



كلية الحقوق
جامعة المنصورة

نظام التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له

الجزء الأول (المقومات والإجراءات)

الدكتور

علي مصطفى الشيخ

أستاذ قانون المرافعات

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٣م

روي عن الخليفة عمر بن عبد العزيز قوله

" إنما حقوقهم في مواضعها التي وضعوها فيها صادفت عدما أو ملاء " (١).

وقد ذكرت محكمة النقض في أحد أحكامها أنه إذا نكل المحكوم عليه عن القيام بما عليه

" حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية محله عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية " (٢).

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي - المجلد الخامس - الجزء الثاني عشر - دار صادر بيروت - ص ٢٠٥ -
مشار إليه لدى فتحي والي - التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية ١٩٩٥ - بند ٤ ص ٧
وهامش رقم ٤.

(٢) نقض عمال ١٣ / ١٢ / ١٩٨١ م - في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق.

فلا يوجد نظام إجرائي صحيح دون إجراءات تنفيذ فعالة⁽¹⁾.

وليس من المقبول بعد أن يحصل الدائن على سند تنفيذي بحقه،

خاصة إذا كان هذا السند حكما قضائيا،

أن نفرض عليه قضية جديدة،

وأن ينتظر ثانية شهورا طويلة، قبل أن يصل إلى التنفيذ بحقه⁽²⁾.

⁽¹⁾ Blanc (Emmanuel), Les nouvelles procédures d'exécution, 2^e édition, Montchrestien , 1994 , p. 5

⁽²⁾ Couchez (Gérard), Voies d'exécution, 4^e édition, Sirey 1996, n^o 14.

مقدمة عامة

أولا – أهمية قواعد التنفيذ الجبري:

لا شك أننا أصبحنا مجبرين على ضرورة مراعاة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الآونة الأخيرة، وأن نأخذ في الحسبان المعطيات الجديدة لواقعنا المعاصر، وهي ظروف ومعطيات تختلف بكل تأكيد عن تلك التي صيغت في ظلها قواعد التنفيذ الجبري الحالية في قانون المرافعات المصري. وقد قال، وبحق، عميد الفقه الإجرائي الفرنسي JEAN VINCENT، أنه عندما يحدث التغير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية، يكون التدخل التشريعي لتعديل قواعد التنفيذ الجبري واجبا^(١). كما قيل، أيضا وبحق، أن قانون التنفيذ يجب أن يعكس بصدق حالة المجتمع وظروفه^(٢).

فنحن جميعا نعلم أن فعالية أي حق شخصي تفترض جزاء قابلا للتطبيق عند الاعتداء عليه. وهو ما يستلزم إمكان تنفيذ الالتزام جبرا عن المدين عند عدم قيامه بتنفيذه طوعا واختيارا^(٣). صحيح أن هذا الالتزام قد يتم التنفيذ الاختياري له من قبل المدين به، لكننا قد نواجه أحيانا مدينا مراوغا، مشاكسا، فلا يكون مفرا من إجباره على التنفيذ. ولكي يكون السند الذي بيد الدائن والمقرر لحقه في أعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية فعلا، يلزم أن نوفر لهذا الدائن الوسائل التي بها يتغلب على عناد المدين ومشاكسته ويعمل حقه في التنفيذ.

وإذا كانت فعالية قواعد القانون وما تفرره من حقوق تعتمد على فعالية قواعد التنفيذ الجبري على هذا النحو، فالحقيقة كذلك أن مجرد وجود إمكانية التنفيذ جبرا عن المدين، ووجود النظام القانوني الذي يكفل لهذا التنفيذ فعاليته، يعد أمرا هاما من أكثر من زاوية.

من ناحية أولى، فإن مجرد علم المدين بأن قواعد التنفيذ التي ستتخذ في مواجهته لإجباره على التنفيذ هي قواعد فعالة، فإن ذلك قد يكفي، في ذاته، للضغط على المدين ودفعه لأن ينفذ التزامه تلقائيا^(٤).

ومن ناحية ثانية، فإن فعالية هذه القواعد لا تعود بالنفع فقط على الدائنين، فمصلحة هؤلاء لا يمكن فصلها هنا عن مصلحة المجتمع. حيث أن هذه الفعالية ضرورية للائتمان^(٥). فلا شك في أهمية دقة وإحكام قواعد التنفيذ لتقوية الائتمان في المعاملات^(٦). إذ ليس من شخص يقبل منح ائتمانه إلى الغير إلا عندما يطمئن، أنه عند عدم

(1) Vincent (Jean) et Prévault (Jacques), Voies d'exécution et procédures de distribution, 19e édition, Dalloz, 1999, no 12.

(٢) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية - ١٩٧٨م - بند ١١ ص ٨.

(٣) خاصة عندما يصير الحكم الذي يقرر جزاء الاعتداء على الحق غير قابل للطعن.

(4) Vincent et Prévault, op. cit., no 2.

(5) Vincent et Prévault, op. cit., no 3.

(٦) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - رقم ١١ ص ٨.

قيام الأخير بالوفاء، أن قواعد القانون ستمكنه من استرداد أكيد، وسريع، لحقه^(١).

بل إن مصالح الدائن والمدين، والتي تبدو بطبيعة الحال متعارضة، تتلاقى من هذه الزاوية. لأن المدين من جهتهم، إن هم أرادوا أن يحصلوا على ائتمان جديد لا يمكنهم إلا أن يجدوا، في الضمانات الجادة المعطاة لداينهم في شأن دفع ديونهم، منفعة لهم^(٢).

وليست خافية الأهمية الاقتصادية لقواعد التنفيذ الجبري. فالحياة التجارية تعتمد على الائتمان. والائتمان يتطلب التيقن من استرداد الحق^(٣)، وفي وقت معقول.

والأهمية الاجتماعية لهذه القواعد ليست أقل، إذا أخذنا في الحسبان المآسي التي، في الكثير من الحالات، تكمن خلف التنفيذ الجبري. وذلك سواء بالنسبة للمدين الذي تنقلب أوضاع حياته، أو بالنسبة للدائن الذي ينتظر حقه بنفاذ صبر، مدفوعا غالبا بالحاجة إلى هذا الحق^(٤).

فضلا عن هذا فإن التنفيذ الجبري يعد هو المرحلة الأكثر حرجا في التنارع ما بين الدائن والمدين، وهو يمكن، في بعض الحالات، أن يتحول إلى نزاع اجتماعي، يمكن أن يشكل خلافا في الأمن العام^(٥).

وأخيرا، بل قبل كل هذا، لا يمكن إغفال الأهمية السياسية لقواعد التنفيذ الجبري، بالمعنى الواسع للكلمة. فليس صائبا أن تبقى السندات التنفيذية، وخاصة أحكام القضاء، عند صعيد التقرير النظري للحقوق. فسلطة القضاء، ومن خلالها سلطة الدولة، ستكون محل شك^(٦). فالمؤكد أن فاعلية قرارات القضاء جزء من فاعلية سلطان الدولة.

وعلى هذا الأساس نجد بعض الفقه المصري يؤكد أن خصومة التنفيذ الجبري تمس "العديد من المصالح العامة والخاصة. فهناك مصلحة عملية تتمثل في ضرورة ضمان فاعلية السند التنفيذي، وإن أدى الأمر إلى استعمال القوة مع المدين لإجباره على الوفاء بالدين الثابت به. وهناك أيضا مصلحة اقتصادية تتعلق بعملية الائتمان وتشجيعه عن طريق توفير طريق سريع وسهل أمام البنوك لاسترداد القروض التي تقدمها لعملائها. كذلك توجد مصلحة اجتماعية تتمثل في ضرورة تجنب الاضطرابات والمنازعات التي تعكر صفو النظام العام"^(٧).

(1) Vincent et Prévault, op. cit., no 3.

(2) Donnier (Marc), Voies d'exécution et procédures de distribution, 5e édition, Litec, 1999, no 46, p. 15.

(3) Perrot (Roger), Présentation des travaux de la réforme des procédures civiles d'execution, R. T. D. civ., numéro special, 1993, p.IX.

(4) Perrot, art. préc.

(5) Vincent et Prévault, op. cit., no 4.

(6) Perrot, art. préc.

(٧) أسامة أحمد شوقي المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م - بند ١٧ ص ١٧.

وعندما يحدث التغيير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية^(١)، ويكون التدخل التشريعي لتعديل قواعد التنفيذ الجبري واجبا^(٢)، مثلما هو حاصل الآن في مصر، فإن هذا التدخل يستوحي دائما اعتبارين، يجتهد المشرع في تحقيق نقطة التوازن بينهما: وهما تفعيل حق الدائن في التنفيذ من ناحية، وحماية المدين من ناحية أخرى.

تحقيق التوازن والحماية المتبادلة لكل من الدائن والمدين: فقواعد التنفيذ الجبري، ومنذ بداية وجودها، تسعى دائما إلى تحقيق توازن ما في العلاقات ما بين الدائنين والمدينين^(٣). ودائما ما يكون أحد الأهداف المنشودة عند تعديل هذه القواعد هو تحقيق هذا التوازن^(٤). فالدائن يجب أن يكون بوسعه تحصيل حقوقه التي لم يحم المدين بالوفاء بها. والمدين يجب ألا يتم سحقه أو إذلاله بقواعد قانونية قاسية تجعله ضحية لأي شخص كان. أو يجد نفسه قد حُرّم مما هو ضروري لحياته، هو والأشخاص الذين في كنفه^(٥).

فوجود قواعد للتنفيذ الجبري فعالة من ناحية، وتحمي المدين من ناحية أخرى، هو هدف تلتقي عنده مصالح الدائنين والمدينين على السواء.

والقواعد الجيدة للتنفيذ الجبري يجب أن يكون لها طابعا مزدوجا. والمتمثل من ناحية في سعيها إلى تأكيد حقوق الدائنين وسماحها للدائن حسن النية بتحصيل حقوقه، ومن ناحية ثانية في مراعاة مصالح المدينين والعمل على جعل إجراءات هذا التنفيذ، في مواجهتهم، أكثر إنسانية. أي باختصار بحماية كل من الدائنين الجيدين Bons créanciers، والمدينين الجيدين Bons débiteurs.

ثانيا - التعريف بنظام التنفيذ الجبري:

- نظام التنفيذ الجبري هو نظام الفعالية للقانون:

لفظ التنفيذ يعني الإتمام والتحقيق الواقعي للشيء حتى نهايته. وعندما نقول تنفيذ الحكم القضائي فهذا يعني أن هذا الحكم لم يتحقق في الواقع بمجرد النطق به، وأنه يجب القيام بأعمال لوضعه موضع التطبيق. فالتنفيذ يعني تحقيق الشيء في الواقع^(٦).

وتنفيذ الالتزام يمكن بداية أن يكون اختياريا، حيث يقوم المدين من تلقاء نفسه بالوفاء بالالتزام. وهذا الوفاء أو التنفيذ الاختياري هو الأصل في تنفيذ الالتزام^(٧). فالأصل هو أن يؤدي المدين ما عليه من التزام طوعية

(١) فالنصوص القديمة لم تعد تتناسب - مثلا - مع تكوين الثروات. ويمكن أن يدل على ذلك الأهمية التي يمكن أن يأخذها، والمشاكل التي يثيرها، حجز الأسهم والسندات. انظر في الفقه الفرنسي :

Théry (Philippe), La place des procédures civiles d' exécution, les travaux de la réforme des procédures civiles d' execution, RTDciv., numéro special, 1993, n° 4, p. 2.

(2) Vincent et Prévault , op. cit., no 12

(3) Donnier, op. cit., no 46, p. 15.

(4) Vincent et Prévault, op. cit., no 12.

(5) Donnier, op. cit., no 46, p. 15.

(6) Leborgne (Anne), Voies d' exécution et procédures de distribution, Dalloz, 2009, no. 2.

(7) Leborgne, Voies d' exécution, op, no 2.

واختياراً، لأن الالتزام متى نشأ وجب تنفيذه.

وهذا التنفيذ الاختياري من جانب المدين للالتزام يسمى " الوفاء بالالتزام "، وتنظمه المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني. ويعنى قيام المدين بتنفيذ التزامه برضائه ومحض إرادته.

ويعتبر هذا الوفاء تنفيذاً اختيارياً للالتزام حتى ولو قام به المدين مدفوعاً بالخوف من جزاء عدم تنفيذه^(١). أي ولو قام به المدين خوفاً من قهره على ذلك، بواسطة الوسائل التي نظمها القانون لهذا الغرض، طالما أنه تم طواعية واختياراً وبمحض إرادة المدين.

لكن عند عدم حدوث هذا التنفيذ الاختياري من المدين، فإن تنفيذ الالتزام يمكن أن يكون جبراً عنه، بالتجاء الدائن إلى نظام التنفيذ الجبري الذي يمكنه من اقتضاء حقه جبراً عن المدين.

فالفقه يميز في رابطة الالتزام بين عنصرين: هما المديونية والمسئولية. عنصر المديونية هو الرابطة بين الدائن ومدينه، التي بمقتضاها يجب على المدين القيام بأداء معين لمصلحة الدائن. أما عنصر المسئولية فيتمثل في خضوع شخص أو شيء لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء. فإن أدى المدين ما عليه اختياراً، فهو يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام، أما إذا امتنع عن الأداء اختياراً، فإن الدائن يستعين بعنصر المسئولية للحصول على حقه رغم إرادة المدين وبمعاونة السلطة العامة، من خلال نظام التنفيذ الجبري.

ولهذا يمكن القول أن **نظام التنفيذ الجبري هو نظام الفعالية للقانون**، من حيث تضمنه القواعد القانونية التي تتيح للدائن الذي يمتنع مدينه عن الوفاء له بحقه، عند الحاجة، اللجوء إلى الإلزام القانوني، لكي يستوفي هذا الحق^(٢).

ولهذا تكتسب قواعد هذا النظام أهمية كبيرة في الحياة القانونية. ولها أثر عميق في تشجيع الائتمان وفي الحياة الاقتصادية بصفة عامة، وأيضاً في الحياة الاجتماعية. ذلك أنه بناء على اليقين، أو الخوف، الذي يوجد بنفس الدائن، يتوقف منحه للائتمان. ومن موقف السلطات العامة في إقامة توازن بين حقوق الدائنين وحقوق المدينين يتحقق السلام الاجتماعي. وباعتبار أنها تحدث تغييراً في الواقع كي يكون مطابقاً لحكم القانون، فإنها تكتسب أهمية عملية لا يمكن إنكارها.

إذ يمكن القول أنه بدون نظام التنفيذ الجبري يصبح الالتزام معلقاً على إرادة المدين ومشينته، إن شاء قام بالوفاء به وإن شاء امتنع عنه، فتبقى الحقوق مجرد تصور نظري لا تجد سبيلاً إلى الواقع العملي. أما استعمال نظام التنفيذ الجبري فينقل الحقوق من نطاق التصور إلى حيز الواقع الفعلي. ولا يكون السند التنفيذي مجرد تقرير نظري للحق، حيث يحصل الدائن على حقه في الواقع العملي.

وباختصار لا يتصور ثمة حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء، ليس فقط للدفاع عن حقه

(١) إذ يقوم به المدين بعمل إرادي من جانبه، دون أن يتحرك عنصر المسئولية في الالتزام. فتحي والي - التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ - بند ٢ ص ٤.

(2) Leborgne , Voies d'exécution, op.,no 1.

والاعتراف به، وإنما أيضا لإجبار المدين على تنفيذ التزامه.

وذلك مع مراعاة أنه قد يحدث أن الدائن نفسه هو الذي يرفض قبول الوفاء الذي يعرضه عليه مدينه. وقد يرجع هذا الرفض إلى تعنت الدائن، أو إلى الاختلاف بينه وبين المدين حول نوع الوفاء المعروض أو كفايته. ولهذا راعى القانون أن للمدين مصلحة في إبراء ذمته في مواجهة الدائن الممتنع عن قبول الوفاء، فنظم الطريق الذي يكفل للمدين إمكانية الوفاء بإرادته المنفردة. وأن يحصل من القضاء على حكم بصحة العرض والإيداع، والذي يتضمن براءة ذمة المدين من يوم العرض. وذلك من خلال نظام يسمى " العرض والإيداع ". وتنظمه المواد ٤٨٧ - ٤٩٣ من قانون المرافعات، كما سنرى لاحقا.

ومع ملاحظة أن امتناع الدائن عن قبول الوفاء وإن كان يعتبر عائقا أمام التنفيذ الاختياري إلا أنه فرض نادر الوقوع، يبقى السبب الرئيسي في معظم الحالات لعدم حصول هذا التنفيذ الاختياري هو عدم القيام به من المدين نفسه. وهو ما يجعل الدائن يلجأ إلى النظام الإجرائي المقرر لإجبار المدين على هذا التنفيذ.

- نظام التنفيذ الجبري يقوم على الإجبار المنظم قانونا: نعلم أن من طبيعة القاعدة القانونية أن لها الصفة الملزمة. فكل قاعدة قانونية تتسم إذن بأن مراعاتها تفرضها الدولة، والتي تستعين عند اللزوم بالقوة العامة.

والحال أن حماية الحقوق الذاتية للأشخاص، متى كانت هذه الحقوق مقررة ومؤكدة وفقا للنظام القانوني القائم، يجب أن تضمنها الدولة. إذ لن يكون مفيدا تأكيد وجود حق ذاتي لأحد الأشخاص إذا ظل هذا التأكيد دون تحقيق في الواقع العملي. وإلا لأدى هذا إلى اضطراب في العلاقات الاجتماعية. فمن يكون له حق دائنية يجب أن يستوفي حقه. ومن كسب قضيته أمام القضاء يجب أن نضمن له أن الإلزام الذي صدر ضد خصمه سوف يتم تنفيذه.

وهو ما يمكن قوله أيضا إذا كان الالتزام هو التزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. فإذا ظل هذا الالتزام دون تنفيذ فإن ذلك سيؤدي أيضا إلى اضطراب قانوني يجب أن يعمل النظام القانوني على تفاديه.

فلا يكفي لكي يحقق القانون وظيفته الاجتماعية مجرد وجود قواعد قانونية مجردة، توجه سلوك الأشخاص. فقد لا تنفذ هذه القواعد من الأشخاص المخاطبين بها، مما يعني مخالفة القانون وعدم فعاليته.

ولهذا يجب أن يقدم النظام القانوني حلا لهذه المشكلة. وهذا الحل يتمثل، في النظام القانوني القائم، في القوة للتغلب على مخالفة القانون، وإجبار الأشخاص على مراعاة أحكامه.

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، اختيارا من تلقاء نفسه، كان للدائن الالتجاء إلى السلطة العامة، بما لها من سلطة الإجبار، وإعمالا لعنصر المسؤولية في رابطة الالتزام، لكي يجبر المدين - بالإجراءات والطرق المقررة - على هذا التنفيذ.

فلم يعد يجوز للدائن أن يحصل على حقه من المدين الممتنع عن الوفاء باستعمال القوة الذاتية. لأن ذلك أصبح محظورا في المجتمعات الحديثة. وإنما يجب اللجوء إلى السلطة العامة في الدولة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه جبرا عنه.

فالنظام الإجرائي للتنفيذ الجبري يتيح المشرع للدائن عوضاً عن حظر استعمال القوة الخاصة لاستيفاء الحقوق عند ممانعة المدين وتعنّته. إذ ينظم المشرع إجراءات محددة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، ويلزم الدائن بضرورة إتباعها إن هو أراد الحصول على حقه رغم ممانعة المدين. وهذه الإجراءات تشكل " نظام التنفيذ الجبري " .

وبناء على ما تقدم، يمكن تعريف التنفيذ الجبري بأنه التنفيذ الذي تجريه سلطة الدولة، ممثلة في القضاء، لتنفيذ حكم أو سند تنفيذي، يلزم شخص بالتزام ما، وذلك بالقوة الجبرية عند الاقتضاء.

مما سبق يتضح أن الإجبار، المنظم قانوناً، وعن طريق القضاء يعد هو العنصر المميز للتنفيذ الجبري.

- حل مشكلة مخالفة القانون، في القانون الحديث، جزء من وظيفة القضاء:

لأهمية قواعد القانون، وضمان السريان الفعلي لها، تتمثل وظيفة القضاء في العصر الحديث في إزالة عوارض سريان القانون:

فالقانون ضرورة لتنظيم الحياة داخل مجتمع، وتحقيق سلمه واستقراره.

والأصل أن يقوم الأشخاص المخاطبون بأحكامه بتنفيذها تلقائياً من أنفسهم من خلال نشاطهم اليومي. فيسري القانون وتطبق أحكامه من تلقاء نفس المخاطبين به. ولكن لأسباب مختلفة، قد لا يحدث هذا السريان وهذا التطبيق التلقائي لأحكام القانون. فيضع شخص عقبة أمام هذا السريان وهذا التطبيق التلقائي لأحكام القانون. مما يعرقل ويعوق النفاذ الفعلي للقانون. وهنا يأتي دور القضاء، الذي تتمثل وظيفته في إزالة هذه العقبة أو هذا العارض، بما يعيد للقانون نفاذه وسريانه الفعلي.

فالوظيفة القضائية، باعتباره إحدى الوظائف القانونية للدولة الحديثة⁽¹⁾، ووظيفة تقوم بها الدولة، عن طريق جهاز مخصص هو القضاء. وذلك بتحقيق النفاذ والسريان الفعلي لأحكام القانون، عند حدوث عارض يعوق هذا النفاذ والسريان.

لذلك نقول دائماً أن وظيفة القضاء في المجتمع هي وظيفة استثنائية، علاجية، هي أن يزيل العقبات أو العوارض التي تحول دون نفاذ القانون وسريانه.

- تعدد عوارض الحياة القانونية، وتعدد صور تدخل القضاء لإزالتها: لأن العوارض التي قد تعوق نفاذ وسريان القانون متعددة في صورها، تتعدد تبعاً لذلك صور تدخل القضاء لإزالتها:

فأولاً، إذا كان هذا العارض مجرد شك أو تجهيل بشأن حق أو مركز قانوني معين، تتمثل في وجود نزاع حوله، فإن القضاء يزيل حالة الشك والتجهيل بحكم يعلن الحل القانوني، بتقرير وجود الحق أو المركز القانوني، أو عدم وجوده. وهو ما يسمى القضاء التأكيدي أو التقريري.

(1) والوظيفة القضائية للدولة تقابل، من ناحية أولى، وظيفتها التشريعية التي تتميز بطبيعتها كوظيفة إنشائية، تتمثل في وضع القواعد القانونية، وتقابل، من ناحية ثانية، وظيفتها الإدارية، التي تقوم بتنفيذ القوانين بطريقة تلقائية مباشرة عن طريق النشاط العام الذي تقوم به مرافق الدولة المختلفة لتحقيق المصالح العامة المتنوعة، كالأمن والتعليم والصحة.

وثانياً، إذا تمثل العارض في وجود خطر يهدد الحق نتيجة التأخير في حمايته، يتدخل القضاء بتأمين حماية سريعة ومؤقتة لهذا الحق. وهذه هي وظيفة القضاء الوقتي، أو الحماية القضائية الوقتية.

وثالثاً، أحياناً قد يكون العارض هو قصور أو عجز الإرادة الذاتية للشخص عن تحقيق أثر قانوني معين. بسبب نقص أهليته مثلاً. فيتدخل القضاء لمعالجة هذا القصور عن طريق الوظيفة القضائية الولائية.

ورابعاً وأخيراً، قد يتمثل العارض في مخالفة القانون، باعتداء شخص على حق شخص آخر بما يجعل الأوضاع الواقعية بينهما مخالفة لما يجب أن تكون عليه قانوناً. فيتدخل القضاء بإعمال جزاء مخالفة القانون. وهو ما يكون بإزالة هذه المخالفة، وإعادة ترتيب مراكزهم الواقعية لتكون مطابقة لأحكام القانون.

وهنا تتخذ الحماية القضائية إزاء مشكلة مخالفة القانون صورة عملية، تتمثل في تغيير الواقع لكي يكون موافقاً لحكم القانون. وهذه هي وظيفة الحماية القضائية التنفيذية، أو التنفيذ الجبري.

وهكذا يتمثل الحل القانوني لمشكلة مخالفة القانون، في العصر الحديث، في إعمال القضاء للجزاء القانوني، جبراً عن المخالف.

- حل مشكلة مخالفة القانون، يكون بإعمال القضاء للجزاء، جبراً عن المخالف:

- **الجزاء:** إذا كان الجزاء بصفة عامة هو الأثر الذي يترتب عليه مخالفة أحكامه، ليفرض على الأشخاص مراعاتها، فإن الجزاء المدني، وهو الذي يعيننا هنا، يتمثل مضمونه في إعادة التطابق بين مراكز الأشخاص الواقعية ومراكزهم القانونية. بحيث يكون واقع مراكزهم مطابقاً لما يجب أن يكون عليه قانوناً^(١).

والقاعدة أن يكون هذا الجزاء مباشراً^(٢)، بحصول صاحب الحق على ذات مضمون الحق المعتدى عليه. ونموذج التنفيذ العيني للالتزام. ولكن هذا الجزاء قد يكون غير مباشر، يختلف مضمونه عن مضمون الحق المعتدى عليه. ونموذج هو التعويض النقدي.

ويتميز هذا الجزاء المدني، في صورتيه، أي سواء كان هو التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض، بصلاحيته للتنفيذ الجبري. أي بإمكانية تنفيذه جبراً.

فبالنسبة للتنفيذ العيني، وهو القاعدة كما ذكرنا، إذا لم يقيم المدين بتنفيذ هذا الجزاء اختياراً أجبِر على هذا التنفيذ، متى كان ذلك ممكناً. ولهذا نجد المادة ٢٠٣ / ١ من القانون المدني تنص على أن "يجبر المدين . . . على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

وفي جميع الأحوال، إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام، فإنه سيكون أمام الدائن المطالبة بالتعويض. ما لم يثبت المدين أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، طبقاً للمادة ٢١٥ من القانون المدني، التي تنص على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٠ - ١١.

(٢) عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - ج ١، سنة ١٩٦٦، بند ٥١، ص ٧٤ - ٧٥.

التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدل له فيه، . . . " .

وذلك لأن إجبار المدين على التنفيذ العيني شرطه أن يكون ذلك ممكناً، كما سنرى. فإذا لم يكن هذا التنفيذ العيني ممكناً، وبالتالي تعذر الإجبار عليه، فإن القانون يستبدل به جزء آخر يمكن تنفيذه جبراً، وهو التعويض النقدي.

وهكذا يمكن دائماً إجبار من اعتدى على حق، أن يقوم قبل صاحب هذا الحق بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري. سواء كان هو عين الأداء (الجزء المباشر)، أو كان أداءً بديلاً (الجزء غير المباشر).

- الإجبار على تنفيذ الجزاء:

الإجبار هو نشاط يرمي إلى تنفيذ حكم القانون رغماً عن إرادة الشخص المكلف به. وقد تطورت صور هذا الإجبار ما بين العصور القديمة، والعصر الحديث.

- تطور صور الإجبار وفقاً للتطور الحضاري والقانوني للمجتمع: فقد كان الإجبار على مراعاة أحكام القانون وعدم مخالفتها متروكاً في المجتمعات البدائية لقوة صاحب الحق وقوة عشيرته. فيستطيع الشخص حماية حقه عند الاعتداء عليه، في نظام عرف باسم الحماية الذاتية أو الخاصة *La justice privé* ^(١).

وعيوب هذا النظام لا شك واضحة. فقد كان يؤدي إلى اقتتال الأفراد والجماعات دفاعاً عن حقوقهم، مما يهدد السلام الاجتماعي. كما أنه لم يكن يضمن حماية صاحب الحق، بل انتصار الأقوى. ولم يكن يوجد ما يضمن أن صاحب الحق، في حالة انتصاره، سوف يلتزم حدود حقه. إذ كانت تسود هذا النظام روح الانتقام والتشفي.

وتشير الكتب إلى بعض الصور البدائية، غير إنسانية ولا أخلاقية، لنظام لحماية الحقوق. وهي صور تبين هذه الروح الانتقامية في بعض المجتمعات القديمة. من ذلك أن القانون الروماني القديم مثلاً، كان يعطي للدائن دعوى، سميت دعوى "إلقاء اليد"، من خلالها يستطيع الدائن أن يقبض على مدينه الذي لم يحم بالوفاء بدينه وأن يحضره أمام القاضي. وكان يسمح للمدين أو لأي شخص آخر بالوفاء بالدين، أو أن يقدم أي اعتراض على التنفيذ على المدين. فإذا لم يحدث هذا، كان يجوز للدائن، ودون حاجة إلى قرار من القاضي، أن يجبر هذا المدين إلى محبسه في بيت الدائن مقيداً بالسلاسل. فإذا لم يدفع المدين دينه، أو يدفعه عنه شخص آخر خلال مدة معينة (ستين يوماً)، كان للدائن أن يبيع هذا المدين في سوق العبيد، أو أن يقتله ^(٢).

ولكن التطور القانوني والحضاري سار نحو تنظيم صور للإجبار أكثر ملاءمة وانضباطاً، تضمن عدم مخالفة أحكام القانون وحماية الحقوق. فأخذت القوانين المتعاقبة تدريجياً في تقييد استعمال القوة الذاتية لحماية الحق. بحيث لا تترك للأهواء وروح الانتقام. فتطلبت أن يوجد سند قانوني يؤكد حق الدائن، كشرط للالتجاء بداية إلى إجبار المدين على التنفيذ. كما وجدت فكرة أن هذا الإجبار يجب أن يكون وفقاً لنظام وقواعد محددة.

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٧١ - ص ٦ - ٧.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٤ ص ٥، ٦، وجدي راغب - المرجع المشار إليه - ص ٧.

فوجد في قانون الألواح الإثنتى عشر تنظيما يتطلب صدور حكم على المدين أو إقرار منه أمام البريتور، لممارسة دعوى إلقاء اليد المشار إليها. كما تضمن تنظيما إجرائيا لمسار هذه الدعوى^(١).

ثم لاحقا قيدت سلطة صاحب الحق في تعامله مع المدين. فلم يعد له في قانون " بوتيليا "، الذي صدر في القرن الخامس الميلادي، تقييد المدين بالسلاسل، أو بيعه أو قتله. وكان القرار يصدر بحبس المدين حتى يقوم بالوفاء من ناتج عمله. ثم سمح بإطلاق سراح المدين إذا أكد بحلفه اليمين أن لديه ثروة تكفي للوفاء بدينه. وبصدور قانون (Nexi)، وجدت قاعدة أن تخلي المدين عن جميع أمواله لدائنيه يؤدي إلى خروجه من الحبس^(٢).

- **الإجبار في القانون الحديث هو إجبار منظم قانونا:** في القانون الحديث، إجبار المدين على تنفيذ التزامه هو إجبار ينظمه القانون. وقد اختلف مضمون الإجبار ونطاقه في التنفيذ الجبري، في التشريعات الحديثة عنه في النظم القانونية القديمة.

ففي بعض القوانين القديمة، كما ذكرنا، لم يقف مضمون وهدف الإجبار في التنفيذ الجبري عند مجرد تنفيذ التزام المدين جبرا عنه، وإنما كان يتعدى هدفه وهو تنفيذ الالتزام إلى الانتقام من المدين، ويتعدى نطاقه وهو أموال المدين إلى شخصه أيضا. وعلى خلاف ذلك، في التشريعات الحديثة نجد أن مضمون وهدف الإجبار في التنفيذ الجبري هو تنفيذ التزام المدين جبرا عنه بواسطة السلطة العامة، بغرض حصول الدائن على حقه من المدين. كما نجد أن نطاق الإجبار يتحدد بالذمة المالية للمدين ولا يتعداه إلى شخص المدين نفسه. فلم يعد شخص المدين محلا للإجبار على التنفيذ إلا في حالات نادرة جدا يحددها المشرع حصرا.

ولهذا يمكن القول أن الإجبار على تنفيذ الالتزام، في القانون الحديث، يتسم بما يلي:

- ١- انه لا يتم إلا بتدخل الدولة، ممثلة في السلطة العامة المنوط بها ذلك. بحيث لا يجوز للدائن أن يباشر الإجبار بنفسه وبقوته الخاصة.
- ٢- يتحدد محل الإجبار بالذمة المالية للمدين دون المساس بشخصه، إلا في حالات استثنائية في بعض التشريعات وبمصوص محددة.

ففي التشريعات الحديثة صار التنفيذ على شخص المدين، أو حتى ممارسة الإكراه على بدنه، كقاعدة عامة غير مشروع. وأدخلت نظم للتنفيذ على مال المدين، وليس على شخصه، حتى صار التنفيذ على المال هو القاعدة. وإن كانت بعض القوانين ما زالت تأخذ، في نطاق محدود، بالضغط على بدن المدين كوسيلة لإكراهه على تنفيذ التزامه بنفسه. ومن هذه القوانين القانون المصري، كما سنرى.

- ٣- يتم الإجبار طبقا لقواعد وإجراءات حددها القانون لهذا الغرض، حتى لا ينحرف عن هدفه، أو يتجاوز الغايات المرجوة من تنظيمه.

(١) وجدي راغب - المرجع المشار إليه - ص ٨.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٤ ص ٥، ٦.

٤- في القانون الحديث يعمل الإلزام على تنفيذ القانون، حتى لو بواسطة جهة مختصة، تقوم هي بتنفيذ القانون مباشرة دون أن تعبا بإرادة الشخص المكلف بالقاعدة القانونية، ولا تتطلب منه سلوكا ايجابيا معيناً، وإنما تقوم هي بتنفيذ هذه القاعدة بدلا منه.

- **الصور الحديثة للإلزام القانوني:** فهذا الإلزام كما قلنا صار ينظمه القانون، سواء من حيث شروط ممارسته أو من حيث صورته. وهذه الصور تتمثل في القانون المعاصر في صورتين أساسيتين. الأولى هي وسائل الإكراه للضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ الاختياري لالتزامه بنفسه. والثانية هي تنفيذ التزام المدين جبرا عنه بحلول سلطة الدولة محله في تنفيذ التزامه من أمواله، ودون أن تعبا بإرادته.

- **الصورة الأولى للإلزام هي وسائل إكراه المدين على القيام بنفسه بالتنفيذ:** حيث ينظم القانون وسائل إكراه، للضغط على إرادة المدين وحمله على تنفيذ التزامه بنفسه تنفيذا اختياريا. وذلك عن طريق تهديده في ماله أو حريته. وهو ما يعتبره الفقه وسائل " غير مباشرة " للإلزام^(١)، سواء كان هذا الإكراه ماليا أو بدنيا. وتتبع وسائل الإكراه حيث يكون المقصود إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه بنفسه تنفيذا عينيا. فمثلا، لو كان الالتزام بتسليم منقول معين بذاته وامتنع المدين عن تسليمه، جاز استعمال الإكراه لإجبار المدين على تسليم هذا المنقول، طالما كان ذلك ممكنا.

فحتى يمكن أن يلجأ الدائن إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه بنفسه عينا يلزم أن يكون ذلك ممكنا، ودون المساس بالحرية الشخصية للمدين.

فإذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا من الناحية المادية، كما لو كان محل الالتزام تسليم شيء معين بالذات، وكان هذا الشيء قد هلك، فإنه لا يمكن إكراه المدين لإجباره على تنفيذ هذا الالتزام عينا. وفي هذه الحالة يتحول التزام المدين إلى التزام بالتعويض النقدي^(٢)، كما ذكرنا سابقا.

كما يلزم لإكراه المدين على التنفيذ العيني بنفسه لالتزامه ألا يكون من شأن ذلك المساس بحرية المدين الشخصية. حيث لا يجوز المساس بهذه الحرية أو قهر إرادة المدين لإجباره على أن ينفذ بنفسه التزام ما. ويصدق ذلك على الالتزامات التعاقدية التي تقوم على التعامل أو الاعتبار الشخصي. كالتزام الرسام برسم لوحة معينة، أو التزام الممثل بعمل مسرحي معين، أو بعدم عمله. فإذا وجد هذا المانع الأدبي الذي يحول دون التنفيذ العيني للالتزام، فإن التنفيذ يتم بطريق التعويض.

فإذا كان تنفيذ الالتزام يرتبط بشخص معين، حيث يستحيل التنفيذ إلا بواسطة المدين نفسه وكان هذا التنفيذ ممكنا، كما سبق القول، يمكن الالتجاء إلى بعض الوسائل لإكراه المدين وإجباره على تنفيذ التزامه بنفسه عينا. ومع مراعاة أن وسائل الإكراه ليست إلا مجرد وسائل للضغط، ولذلك فإنها لا تغني عن الغاية، وهي تنفيذ

(١) وجدي راغب - المرجع المشار إليه - ص ١٣.

(٢) ما لم يكن الهلاك بسبب أجنبي لا يد له فيه. وذلك طبقا للمادة ٢١٥ من القانون المدني، التي تنص على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، . . . "

الالتزام. وذلك يعنى أن مجرد استخدام وسائل الإكراه ضد المدين الممتنع عن التنفيذ لا يعفيه من التزامه، إذا لم يستجب لها ويقوم فعلا بالتنفيذ.

وتنقسم وسائل الإكراه إلى الإكراه المالي، والإكراه البدني:

أ – الإكراه أو التهديد المالي (الغرامة التهديدية): فالوسيلة المعتمدة للإكراه المالي في التشريعات الحديثة هي الغرامة التهديدية، وليس الحجز. إذ من المقرر في القانون الحديث أن حجز مال معين للمدين يعني وضعه تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه جبرا واستيفاء الدائن حقه من ثمن البيع، لكنه لا يعد وسيلة إكراه لإجبار المدين على تنفيذ التزامه بنفسه. فلا يجوز الحجز على أموال المدين كوسيلة للضغط عليه وإجباره على تنفيذ التزام محله تسليم شيء معين أو هدم جدار أو أي التزام آخر ليس محله مبلغا من النقود^(١). وإنما تقر القوانين الحديثة وسيلة أخرى للضغط على المدين ماليا لإجباره على التنفيذ العيني لالتزامه، وذلك في صورة " الغرامة التهديدية " L'aserteinte^(٢).

ونظام الإكراه المالي قديم ومعروف منذ عهد نظام دعاوى القانون في القانون الروماني،^(٣) ولكن بصورة مختلفة^(٤).

وفي القانون الحديث أخذ القضاء الفرنسي بنظام الغرامة التهديدية، وقننه المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٧٢ - ٦٢٦ في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢. ثم أعاد المشرع الفرنسي تنظيم الغرامة التهديدية في المواد ٣٣ - ٣٧ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، بشأن التنفيذ الجبري، والمواد ٥١ - ٥٣ من اللائحة الخاصة به الصادرة في ٣١ يوليو ١٩٩٢م.

كما أخذ القضاء المصري بنظام الغرامة التهديدية^(٥)، ويقننه القانون المدني المصري في المادتين ٢١٣، ٢١٤.

الغرامة التهديدية في القانون المصري:

تنص المادة ٢١٣ من القانون المدني على أنه " (١) إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع

(١) محمد حامد فهمي - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية - بند ٦ ص ٥.

(٢) ويضيف بعض الفقه إلى حالة الغرامة التهديدية حالات أخرى يعتبر أنه فيها يتم التنفيذ بالإكراه المالي والضغط الاقتصادي على إرادة المدين. والمقصود بذلك هو حق الملتزم بأداء شيء معين في حبس الشيء (المادة ٢٤٦ وما بعدها من القانون المدني)، وأيضاً الدفع بعدم التنفيذ (المادة ١٦١ مدني التي تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ").

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٤ ص ٨ - ٩.

(٤) حيث أباح المشرع - والعرف أحيانا - أخذ أموال المدين كرهينة لدى الدائن. وكانت تباع هذه الأموال إذا لم يؤدي المدين دينه خلال شهرين. وقد اختلف هذا النظام بمضي الزمن.

(٥) وقد عرف القانون الروماني منذ عهد دعاوى القانون وسيلة الإكراه المالي ولكن بصورة مختلفة. حيث أباح المشرع - والعرف أحيانا - أخذ أموال المدين كرهينة لدى الدائن. وكانت تباع هذه الأموال إذا لم يؤدي المدين دينه خلال شهرين. وقد اختلف هذا النظام بمضي الزمن.

عن ذلك. (٢) وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

ويبين من هذا النص أن إعمال نظام الغرامة التهديدية شرطه الأساسي هو أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه. فتنفيذ الالتزام قد يرتبط بشخص المدين، حيث يستحيل التنفيذ أو يكون غير ملائم إلا عن طريق المدين نفسه. وفي هذه الحالة لا يجوز أن تحل السلطة العامة محله في التنفيذ. ولذلك نظم المشرع بعض الوسائل لإكراه المدين وإجباره على تنفيذ التزامه عينا.

ولذلك يتحدد نطاق نظام الغرامة التهديدية في تنفيذ الالتزام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، عندما يكون التدخل الشخصي للمدين لازما للتنفيذ.

وإذا كان هذا التهديد المالي يهدف إلى حصول الدائن على تنفيذ الالتزام عينا من المدين نفسه، فإنه لا يجوز استخدام الغرامة التهديدية إلا إذا كان التنفيذ ما زال ممكنا. أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلا، أو غير مجد لانقضاء المدة التي يجب تنفيذه فيها، فإن التهديد بالغرامة لا يكون له محل.

ومضمون هذا النظام أن يستصدر الدائن حكما من القضاء يلزم المدين بأن ينفذ التزامه عينا خلال مدة معينة، وإلا كان ملزما بدفع غرامة يحددها القاضي عن كل وحدة زمنية، أي عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة زمنية يحددها القاضي، يتأخر فيها المدين عن التنفيذ، أو في كل مرة يأتي فيها عملا مخالفا بالتزامه، وذلك حتى يقوم بالتنفيذ، أو يتضح إصراره على عدم التنفيذ.

وطبقا لنص المادة ٢/٢١٣ السابق ذكره، فإنه إذا صدر الحكم بالغرامة التهديدية ورأى القاضي أن مقدارها ليس كافيا لإكراه المدين على التنفيذ، جاز للقاضي أن يزيد من الغرامة كلما رأى داعيا لذلك.

وحسب المادة ٢١٤ مدني فإنه " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعى في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

أي أنه عند تحديد الموقف النهائي للمدين من التنفيذ، إما بالامتثال للحكم بالغرامة التهديدية وتنفيذ التزامه عينا، أو بإصراره على عدم التنفيذ، فإنه يجب الرجوع إلى القاضي لتصفية الغرامات التي تراكت على المدين، في صورة حكم بالتعويض يلزمه القاضي به. وللقاضي في ذلك أن يحكم بتعويض أقل من الغرامات التي تراكت عليه، أو حتى يعفيه منها كلية، وذلك وفقا لما أصاب الدائن من ضرر، وما بدا من المدين من عنت.

وهكذا تتميز الغرامة كوسيلة للتهديد المالي بأنها ذات طبيعة تهديدية. بمعنى أنها مجرد تهديد للمدين. ينتهي دورها باتضاح الموقف النهائي للمدين من التنفيذ. وأنها تتحول في النهاية إلى الحكم بالتعويض. كذلك تتميز بأنها وقتية. أي قابلة للتعديل. وأخيرا فإن تعيين مقدارها تحكيمي للقاضي الذي يحكم بها، لعدم وجود صلة بينها وبين وجود أو مدى الضرر الذي يصيب الدائن. ولأن القاضي يتمتع بسلطة مطلقة في الحكم بها دون التزام بتسبيب قراره.

والغرامة التهديدية ليست طريقا من طرق التنفيذ. فهي لا تؤدي بذاتها إلى انقضاء الالتزام، الذي يظل رغم

هذه الغرامة قائما في ذمة المدين. فهي ليست إلا وسيلة ضغط تمارس على إرادة المدين لدفعه وحمله على التنفيذ. وذلك تحت تأثير الزيادة المستمرة في المبلغ المحكوم به كغرامة، ما لم يستجيب المدين لها وينفذ التزامه بنفسه تنفيذا عينيا اختياريا.

وفي القانون المصري، يجب وفقا للرأي الراجح أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها. وذلك على خلاف الوضع في القانون الفرنسي، حيث يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الحكم.

الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي:

وفي القانون الفرنسي، حسب التعريف المعطى لها من محكمة النقض – الفرنسية – في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٧٦م، فإن الغرامة التهديدية هي تدبير يهدف إلى التغلب على الامتناع عن تنفيذ إلزام. فهي ليست حقيقة طريقا من طرق التنفيذ الجبري، ولكن وسيلة ضغط تتمثل في إلزام المدين أن يدفع مبلغا ماليا يزداد مقداره حسب الفترات الزمنية التي يحددها القاضي. (بصفة عامة على أساس كل يوم من التأخير) وذلك حتى تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق هذا المدين.

وهذا يعني أن الغرامة التهديدية لا تكون إلا بصفة تبعية لإلزام أصلي، وتهدف هي إلى ضمان تنفيذه. والقاعدة أن كل قاض، حتى دون الاستناد إلى نص خاص، يمكن أن يحكم بغرامة تهديدية، وأن يصفها لاحقا.

فحسب المادة ٣٣ فقرة أولى من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، لكل قاض، ولو من تلقاء نفسه، أن يحكم بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ حكمه. وهذا يعني أن هذه السلطة مقررة لكل محكمة، سواء كانت ذات اختصاص عام كالمحكمة الابتدائية أو ذات اختصاص محدود كالمحكمة الجزئية، وسواء كانت ذات تشكيل جماعي أو من قاض فرد كقاضي الأمور المستعجلة، لضمان تنفيذ الحكم الصادر منها. وبناء على نفس النص، قاضي التنفيذ أيضا يمكنه أن يحكم بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الحكم الصادر منه، بإلزام ما^(١).

ويبين من هذا أنه في القانون الفرنسي، كل محكمة معنية بتنفيذ حكمها. ولهذا تحوز سلطة، ولها أن تقدر مدى فائدة أن تلحق بهذا الحكم غرامة تهديدية، من أجل ضمان تنفيذه.

كما أنه طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة، قاضي التنفيذ يمكنه أن يلحق الحكم بغرامة تهديدية بحكم صادر من محكمة أخرى، إذا أظهرت الظروف ضرورة ذلك. ولكن قاضي التنفيذ لا يقضي بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم صادر من محكمة أخرى، إلا بناء على طلب المحكوم له^(٢). فهذا الأخير، بهدف ضمان تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بغرامة تهديدية على المدين، إذا لم يكن قد حُكم بهذه الغرامة من محكمة الموضوع.

والغرامة التهديدية في القانون الفرنسي نوعان. فهي إما تكون وقتية Provisoire، أو تكون نهائية

(1) Leborgne , op. cit., no 721.

(2) Leborgne , op. cit., no 721.

Définitive. (المادة ٣٤ فقرة ٢ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١). والغرامة النهائية أكثر خطورة بالنسبة للمدين. لأنها، عند التصفية، لا يجوز للقاضي سلطة تعديل نصابها المحدد سلفاً. وذلك على خلاف الغرامة الوقتية. والأصل أن الغرامة التهديدية وقتية، ما لم يبين في الحكم الذي قضى بها أنها نهائية.

والغرامة التهديدية النهائية لا يجوز الحكم بها إلا لمدة يحددها القاضي، وبعد أن يُحكم أولاً بغرامة وقتية. (الفقرة ٣ من المادة ٣٤ من نفس القانون). وإذا لم يتحقق أحد هذين الشرطين، فإن الغرامة تتم تصفيتها على أنها غرامة وقتية^(١).

ب - الإكراه البدني (حبس المدين): ذكرنا سابقاً أن التطور القانوني قد أدى إلى جعل مسؤولية المدين، في المواد المدنية، تقوم في أمواله كقاعدة وليس في شخصه. ولذلك لم يعد الإكراه البدني المتمثل في حبس المدين مقبولاً كقاعدة عامة، وذلك احتراماً لحرية الإنسان وكرامته، التي يجب ألا تهدر في سبيل المال. ومع ذلك، واستثناء من هذه القاعدة، ما زالت توجد في التشريعات الحديثة حالات قليلة لهذا الحبس للمدين. والمشرع المصري يأخذ بنظام حبس المدين، كوسيلة لإكراهه على تنفيذ التزامه بنفسه. ولكنه يقصر ذلك على ديون معينة مراعيًا في ذلك الظروف الخاصة لأصحاب هذه الحقوق، أو بالنظر إلى سببها.

١ - في مجال الأحوال الشخصية، كانت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، (وقد استبقاها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية)، تجيز حبس المدين لتحصيل دين النفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، إذا ثبت للمحكمة قدرة المدين على الدفع وامتناعه عن الوفاء^(٢)، وذلك لمدة لا تزيد على شهر أو حتى يؤدي ما حكم عليه به أو يحضر كفيلاً^(٣).

ورغبة في إلغاء هذا النظام الذي، وفقاً لرأي، لم يعد يساير التطور الحضاري والقانوني، لما ألغيت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، صدر هذا القانون الأخير دون تضمين حبس المدين بهذه الديون. إلا أن المشرع سرعان ما تبين الحاجة - العملية - لهذا النظام كوسيلة فعالة لإكراه بعض المدينين بهذه الديون على الوفاء بها، فعاد وقرر، بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م بتعديل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، هذا الحبس.

فصارت المادة ٧٦ مكرر من هذا القانون تنص على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ في دائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به

(1) Leborgne , op. cit., no 725.

(٢) وكان على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا الشرط قبل الحكم بحبس المدين (م ٣٤٣ من لائحة المحاكم الشرعية).
(٣) وقبل الحكم على الزوج المدين بأي من هذه الديون بالحبس، كان على المحكمة أن تأمره بالتنفيذ بعد أن تتحقق من يساره. فإذا لم يمتثل لأمرها حكمت عليه بالحبس. وللمحكوم عليه أن يتفاداه بأداء ما حكم عليه به أو بإحضار كفيل مقدر. انظر: فتحي والي- التنفيذ الجبري- بند ٤ ص ٨ وهامش رقم ١.

وأمرته بالأداء ولم يمثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية".

وعلى ذلك، يشترط لحبس المدين في هذه الديون أن يكون قادراً مالياً، وأن تأمره المحكمة بأداء ما حكم به عليه، ومع ذلك يمتنع عن الدفع. وعلى المحكمة أن تتحقق من توافر هذا الشرط قبل الحكم بحبس المدين.

وطبقاً لهذا النص، لا يجوز أن تزيد مدة حبس المدين عن ثلاثين يوماً، حتى يؤدي ما حكم به عليه، أو يحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم.

ولا يعد الحبس في الحالة المتقدمة تنفيذاً جبرياً للالتزام. وإنما مجرد وسيلة للضغط على إرادة المدين حتى يؤدي التزامه. لذلك يُفرض عن المدين إذا قام بالوفاء بالدين أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم.

وإن امتنع المدين عن الوفاء استمر حبسه المدة المحكوم بها، والتي لا تزيد عن ثلاثين يوماً. ولا يمنع ذلك من التنفيذ على ماله رغم حبسه، حيث أن مجرد الحبس لا يبرئ ذمته، ولا يعفيه من النفقة^(١).

الخلاص الفقهي حول ملائمة حبس المدين في الديون المدنية: في الفقه الإسلامي لم يثر خلاف حول عدم جواز حبس المدين الفقير. فالمتفق عليه في هذا الفقه هو عدم جواز حبس المدين المعسر إعمالاً لقوله تعالى: " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " ^(٢).

أما بالنسبة للمدين الموسر الممتنع عن الدفع رغم قدرته عليه، فقد اختلف الفقه حول جواز حبسه^(٣).

إذ الحقيقة أنه على الرغم من قلة الحالات التي فيها يجوز الحبس - في الديون المدنية - في التشريعات الحديثة، فقد اختلف الفقه حول ملائمة حبس المدين في هذه الديون. فذهب البعض إلى رفضه ومعارضته^(٤).

(١) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - جزء ٢ - ١٩٥٦ - بند ٤٤٤ ص ٨٠٣.

(٢) في الفقه الإسلامي، المتفق عليه هو عدم جواز حبس المدين المعسر إعمالاً لهذه الآية الكريمة. (سورة البقرة - الآية ٢٨٠).

(٣) بالنسبة للمدين الموسر الممتنع عن الدفع رغم قدرته عليه، فقد اختلف الفقه الإسلامي حول جواز حبسه. فذهب رأى إلى القول بحبس المدين الموسر استناداً إلى قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " مثل الغنى ظلم ". وكذلك إلى أن " شريح "، رحمة الله، حبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل. وإلى أن الخليفة عمر بن الخطاب " رضي الله عنه " أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين أجزني. فقال : مم ؟ قال : من ديني. قال عمر رضي الله عنه : السجن.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه الإسلامي إلى عدم جواز حبس المدين في الدين استناداً إلى ما روى عن عمر بن عبد العزيز " من أنه كان لا يحبس المدين في الدين، وكان يقول: يذهب فيسعى في دينه خير من أن يحبس ".

انظر : فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٤ ص ٦، ٧.

(٤) وهذا الرأي يعارض الحبس في الديون المدنية استناداً إلى عدة حجج مجملها: أولاً أن علاقة الدائنية ليست إلا علاقة بين ذمتين ماليتين. وبالتالي يجب أن يقتصر ضمان حق الدائن على أموال المدين دون شخصه. وثانياً أنه إذا كان الجزاء الجنائي يجد محله في شخص المخالف للقانون، فإن الجزاء المدني لا يجب أن يجد محله إلا في أموال المدين. وثالثاً أن جزاء الإخلال بالالتزام هو التعويض وليس العقوبة. والقول بحبس المدين في الدين يؤدي إلى اختلاط معنى العقوبة مع معنى التعويض في جزاء واحد، رغم استقرار النظم القانونية على التمييز بينهما. ورابعاً أن حبس المدين يجرمه من فرصة العمل وأداء دينه، وتعطيل للقوى البشرية دون فائدة. إذ خير للدائن أن يترك مدينه يعمل فيحصل على مال يفي منه بدينه. ولذا فإن حبس المدين يضر بالدائن أكثر من أن يفيد. وخامساً أن حبس المدين قليلاً ما يحقق هدفه. وسادساً أن استعمال الحبس، كوسيلة للإكراه،

بينما ذهب البعض الآخر إلى تأييده. بل وطالب البعض من هذا الرأي بتعميم الحبس في كل الديون المدنية والتجارية^(١).

٢- الحبس كوسيلة للإكراه في المسائل الجنائية: كذلك يجيز القانون المصري الحبس كوسيلة للإكراه في المسائل الجنائية. حيث يجيز الحبس لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة، من مرتكبها. والمقصود بالمبالغ المقضي بها للدولة كالغرامات وما يجب رده والتعويضات والمصاريف، وذلك طبقاً للمواد ٥١١ - ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

ولا يعتبر الحبس لتحصيل هذه المبالغ - فيما عدا الغرامات الجنائية - تنفيذاً للدين، ولا تبرأ ذمة المدين بحبسه. ومن ثم يجوز التنفيذ على أمواله رغم حبسه. فالحبس هنا مجرد وسيلة لإكراه المدين والتأثير في إرادته لتنفيذ التزامه^(٣). ولذلك يُفْرَج عنه إذا قام بالوفاء بالدين.

أما بالنسبة لأحكام الغرامات، فإن الحبس فيها يعد تنفيذاً جبرياً لمبلغ الغرامة المحكوم به. حيث تبرأ ذمة المدين بمقدار المدة التي قضاها في الحبس (انظر المادة ٥١٨ إجراءات جنائية). وذلك لأن الغرامة عقوبة، وفي هذه الحالة تحل عقوبة الحبس محل عقوبة الغرامة.

كما يجيز القانون أن يستبدل بهذا الحبس، تشغيل المحكوم عليه بناء على طلبه في عمل يدوي أو صناعي لدى جهة حكومية أو بلدية. وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين بمقدار عمله. (انظر المواد ٥٢٠ - ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية).

- الصورة الثانية للإكراه هي حلول سلطة الدولة محل المدين في تنفيذ التزامه من أمواله جبراً عنه: تتميز هذه

في الديون المدنية، فضلاً عن عدم فائدته، فإنه غير أخلاقي. ويتنافى مع حرية الإنسان وكرامته.

(١) وهذا الرأي الثاني يؤيد الحبس في الديون المدنية للحجج التالية: (١) أن حبس المدين لا يهدد المعاملات الاقتصادية، وإنما يؤدي إلى تقدمها وازدهارها. لأن التهديد بالحبس يجعل المدين الموسر يسرع إلى الوفاء بديونه دون تقاعس أو مباطلة. (٢) أن عدم جواز حبس المدين يجعل الضمان الدائن متوقفاً على مشيئة المدين وإرادته. فإن شاء أدى دينه أو رفض الوفاء به. (٣) أن المدين الذي يمتنع على الوفاء - رغم قدرته - يكون هو الذي أهدر كرامته بنفسه، ولا يستحق الحفاظ عليها. كما أن تنفيذ القانون وأداء الحقوق لا شأن له بذلك. وعلى المدين الموسر المماثل أن يتحمل مغبة سلوكه. (٤) أن تطبيق الجزاء الجنائي عند مخالفة القواعد المدنية، أصبح من الأمور المألوفة في العصر الحديث. وذلك لعدم فاعلية بعض الجزاءات المدنية التي وضعت منذ مئات السنين. (٥) أن حبس المدين ليس أمراً خطيراً. حيث لا يجيزه المشرع إلا في حالات استثنائية قليلة، فيها يكون الدائن أولى بالحماية والرعاية من المدين. (٦) أن الحبس كوسيلة للإكراه أثبتت فعالية ونجاحاً في إيصال الحقوق إلى أصحابها. وذلك في الدول التي تأخذ تشريعاتها بهذه الوسيلة. ومنها العراق وسوريا ولبنان والسودان. كما أنه في مصر، أثبت الواقع أن المدين يسرع في الغالب الأعم إلى الوفاء بدينه خشية حبسه. (٧) أن حبس المدين لا يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية الذي يكفله الدستور المصري (المادة ٥٤ من دستور سنة ٢٠١٤ م). لأن الحرية الشخصية ليست مطلقة، بل لا ترد عليها القيود. فالحرية المطلقة لم يعرفها الإنسان إلا عندما كان يعيش فرداً في العصور الأولى للبشرية.

وقد ذهب البعض من هذا الرأي إلى مطالبة المشرع المصري ومناشدته بأن يأخذ بنظام حبس المدين في كافة الديون المدنية والتجارية.

(٢) الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م - الوقائع المصرية في ١٥ أكتوبر ١٩٥١ - العدد ٩٠.

(٣) فالحبس هنا مجرد وسيلة للإكراه. واستعمال الوسيلة لا يغني عن الغاية وهي الوفاء بالدين. وعلى هذا الأساس قضى بأنه إذا نص القانون على حبس المدين بغرامة مدة معينة لقهره على الوفاء، فإن قضاء المدين مدة الحبس دون دفعه مبلغ الغرامة لا يعفيه منها. نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٤٠ - مجموعة عمر - ٣ - ٢٦ - ٥٦.

الصورة بأن الدولة لا تضغط على المدين ولا تكرهه على أن ينفذ التزامه بنفسه. بل تقوم هي، بما لها من سيادة تخولها تطبيق القانون وإعمال جزاء مخالفته على المخالف، بما يلزم لاستيفاء الدائن حقه من أموال مدينه^(١). وعلى هذا الأساس، يسمي بعض الفقه هذه الصورة بوسائل الحلول، بالمقابلة لوسائل الإكراه. أو " التنفيذ بطريق الحلول " ^(٢).

فهنا يتم تنفيذ القانون مباشرة بواسطة جهة مختصة في الدولة لا تعبا بإرادة المدين، ولا تتطلب سلوكه، وإنما تقوم بإعمال الجزاء القانوني وتنفيذ التزام المدين من أمواله بدلا منه، أو حالة محله. وهذا هو ما يستهدفه أساسا نظام التنفيذ الجبري في قانون المرافعات^(٣).

- الإيجاب في صورته الحديثة ينظمه أساسا القانون الإجرائي: وهذه الصورة الأخيرة، أي التنفيذ الجبري بطريق الحلول، هي الصورة الرئيسية للتنفيذ الجبري، وينظمها قانون المرافعات. ففي هذا التنفيذ الجبري تحل سلطة الدولة، والمقصود هنا القضاء كما سنرى، محل المدين في تنفيذ التزامه من أمواله وجبرا عنه. أي دون الوقوف عند إرادته ودون أن يكون مطلوبا منه أي سلوك ايجابي. فقط أن يخلي بين سلطة الدولة وأمواله، ولا يمنعها من الوصول إلى هذه الأموال ووضعها تحت يدها، إما للوفاء بحق الدائن منها عينا، أو ببيع جزء منها ووفاء حق الدائن من حصيله ببيع.

وهذا التنفيذ الجبري يجري بواسطة القضاء، فيعد نشاطا قضائيا تقوم به وتشرف عليه السلطة القضائية، وليس السلطة التنفيذية كما سنرى. وهو ما يفسر من الناحية التشريعية وضع قواعده في قانون المرافعات، المعني بالنشاط القضائي في المواد المدنية والتجارية. كما أن الطبيعة القضائية لهذا التنفيذ هي التي تفسر أيضا ما تذخر به قواعده من ضمانات إجرائية.

وعلى أساس هذا، يفضل بعض الفقه تسمية هذا التنفيذ بـ " التنفيذ القضائي " ^(٤).

ثالثا - اختيار اسم المادة:

ذكرنا فيما سبق أن نظام التنفيذ الجبري هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للطرق والإجراءات، التي يتيحها القانون للشخص الذي لم يستطع الحصول على حقه، بوفاء مدينه بالتزامه قبله اختيارا، لكي يحصل على

(١) انظر في هذا المعنى: فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٥ ص ٩ وما بعدها.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بنود ٤، ٥ ص ٥ وما بعدها.

(٣) وفي معنى هذا التنفيذ بطريق الحلول محل المدين، قضت محكمة النقض بأنه إذا نكل المحكوم عليه عن القيام بما عليه " حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية محله عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ". نقض عمال ١٣ / ١٢ / ١٩٨١ م - في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق.

(٤) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٧١ - خاصة ص ٥، ص ١٤، ص ٢١. ويرى أن هذه التسمية تفيد في التمييز بين هذا التنفيذ الذي يجريه القضاء، وبين صور أخرى للتنفيذ وهي التنفيذ الجبري الفردي والتنفيذ الإداري. ولكننا نرى أن التمييز بين هذه الصور للتنفيذ واضح ولا يوجد خلط بينها، حتى مع استعمال تسمية التنفيذ الجبري، طالما نتكلم عن التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. فالنفيذ الجبري الذي ينظمه قانون المرافعات هو الذي يجريه القضاء وليس الذي يقوم به بصفة استثنائية الدائن نفسه ولا الذي تقوم به جهة الإدارة.

هذا الحق بالتنفيذ به جبرا عن المدين.

وتقليديا كانت هذه المادة تسمى " طرق التنفيذ " أو " طرق التنفيذ والتحفظ ". وأحيانا " طرق التنفيذ وإجراءات توزيع الحصيلة ". ويسمى المشرع الفرنسي الحديث " الإجراءات المدنية للتنفيذ ". بمعنى القواعد واجبة الاتباع للحصول على ما هو مستحق للشخص.

وإذا كان بعض الفقه⁽¹⁾ يفضل كما ذكرنا تسمية هذه المادة بالتنفيذ القضائي، وذلك رغم اعتراف هذا الفقه أن السائد هو تسمية هذا التنفيذ بـ " التنفيذ الجبري "، وذلك لتمييزه عن التنفيذ الاختياري للالتزام الذي يقوم به المدين طواعية واختيارا من تلقاء نفسه، ولو حتى كان مكرها على ذلك، على أثر إكراه مالي أو بدني وفقا لما تقدم بيانه.

ولكن، لأننا في هذا الكتاب نعالج التنفيذ الذي ينظمه قانون المرافعات، فإنه استقرارا للمصطلح أفضل التقييد بالتسمية التي أخذ بها قانون المرافعات لهذا التنفيذ، وهي " التنفيذ الجبري"، أو، على نحو أكثر دقة، " نظام التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وهذا النظام يشمل ليس فقط إجراءات الحجز التي ينظمها قانون المرافعات، ولكن كذلك السلطة التي تقوم بالتنفيذ الجبري. وكذلك المرحلة الأخيرة في التنفيذ الجبري، إذا أدى هذا التنفيذ إلى حصيلة نقدية، وهي مرحلة توزيع هذه الحصيلة على الدائنين المشاركين في إجراءات التنفيذ، عند تعددهم.

وطالما نسلم بأن هذا التنفيذ يجريه القضاء كسلطة عامة من سلطات الدولة، فإننا لا نخشى أن تؤدي هذه التسمية إلى خلط بينه وبين التنفيذ الجبري الذي يسمح القانون المدني أحيانا، وبصفة استثنائية، للدائن أن يجريه بنفسه على نفقة المدين، ولا بالتنفيذ الذي تقوم به جهة الإدارة لمصلحة نفسها، على ما سنرى بعد قليل.

فهذه التسمية الأخيرة لها ميزة استبعاد التنفيذ الذي يجري لصالح أو ضد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأيضا تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة بعقوبة غير مالية.

كما يلزم التنويه إلى أن هذه المادة لا تشمل الإجراءات التي تتخذ من مجموعة دائنين، بشكل جماعي، لتصفية أموال المدين، مثل إجراءات شهر إفلاس المدين. وإنما المقصود هنا إجراءات التنفيذ التي تتخذ من دائن أو أكثر بصفة فردية.

رابعا - تحديد نطاق الدراسة:

- استبعاد صور أخرى للتنفيذ الجبري لا ينظمها قانون المرافعات:

تقتصر الدراسة في هذا المؤلف على نظام التنفيذ الجبري، الذي يضعه قانون المرافعات. فهذا التنفيذ الجبري الذي ينظمه قانون المرافعات، ويقوم به القضاء، يتميز ويختلف عن أنواع أخرى للتنفيذ تتم بصورة أو أخرى من صور الإكراه، وتنظمها قوانين أخرى، غير قانون المرافعات. كالقانون المدني، والقانون التجاري، والقانون

(1) انظر الهامش السابق.

الإداري. هذه الصور هي التنفيذ الجبري الخاص، على حسب تسمية بعض الفقه له، والتنفيذ الجماعي. وأيضا التنفيذ الإداري.

أ - التنفيذ الجبري الخاص: يقصد به التنفيذ الجبري الذي ينظمه القانون المدني، وفيه لا يتم التنفيذ بحلول السلطة القضائية محل المدين في تنفيذ التزامه من أمواله. وإنما استثناء من هذه القاعدة يجيز القانون للدائن، في هذه الحالات، أن يقوم هو بتنفيذ الالتزام جبرا عن المدين، على نفقة هذا الأخير. وذلك على النحو الوارد بالمادتين ٢٠٥، ٢٠٩ من القانون المدني.

فالمادة ٢٠٥ من هذا القانون تنص على أنه " ١- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. ٢- فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض "

كما أن المادة ٢٠٩ من ذات القانون تنص على أنه " ١- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا. ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء "

وبناء على هذا، إذا امتنع المدين عن تسليم الشيء المعين بنوعه أو قام بالبناء أو الهدم مخالفا لالتزامه، جاز للدائن بعد الحصول على إذن من القضاء أن ينفذ الالتزام أو يهدم البناء، أو يقيمه، إذا كان ذلك ممكنا وعلى نفقة المدين.

فإذا كان الالتزام بتسليم منقول معين بنوعه وامتنع المدين عن التنفيذ، كان للدائن القيام بتنفيذ هذا الالتزام عينا على نفقة المدين بعد الحصول على إذن من القضاء في غير حالة الاستعجال.

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل وامتنع المدين عن القيام به، كان للدائن بعد الحصول على إذن من القضاء القيام بهذا العمل على نفقة المدين. فالدائن يلجأ للقضاء للإذن له بتنفيذ الالتزام عينا حال امتناع المدين عنه طالما كان ذلك ممكنا.

وحسب بعض الفقه^(١)، فإنه إذا كان القانون يتطلب كقاعدة في هذه الحالات إذنا أو ترخيصا من القضاء، فإن هذا لا يعدو أن يكون سندا للتنفيذ الجبري الخاص الذي يقوم به الدائن بنفسه. وفي حالة الاستعجال يعفى الدائن من الحصول على هذا الإذن أو الترخيص.

ب - التنفيذ الجماعي: ويقصد به التنفيذ لمصلحة الدائنين كجماعة، ويرمي إلى إشباع حقوق كل دائني المدين.

إذ على خلاف التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الذي يفترض عدم أداء المدين لالتزامه، ويتميز بأنه تنفيذ فردي، أي يتم بإجراءات يتخذها كل دائن كفرد، ويجري على مال معين أو أموال معينة من أموال المدين

(١) وجدي راغب - النظرية العامة - ص ١٩.

لمصلحة دائن معين أو أكثر، يسعى كل منهم لتحقيق مصلحته الذاتية، وكل منهم يتصرف بصفة فردية لمصلحة نفسه، والحصول جبرا على حقه هو، على وجه التخصيص والافراد، من ثمن بيع هذا المال، فإن القانون ينظم صورة أخرى للتنفيذ القضائي، تم بإجراءات " جماعية "، يتخذها الدائنون كمجموعة. ومفترض هذا التنفيذ الجماعي هو إفلاس المدين أو إعساره، وهو ما يدعو إلى حماية جماعة الدائنين عن طريق إجراءات تنفيذ جماعية. كما في نظام إفلاس المدين التاجر الذي يضع قواعده قانون التجارة. ويرمي إلى التصفية الشاملة لأموال المدين التاجر لمصلحة جميع الدائنين. بسبب توقف هذا المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية. وكذلك في نظام إعسار المدين غير التاجر، الذي ينظمه القانون المدني^(١).

ج - التنفيذ الإداري المباشر: حيث يعطي القانون للجهات الإدارية أن تنفذ القرارات الإدارية التي تصدرها، دون اللجوء إلى القضاء. وهو ما يعرف بالتنفيذ الإداري المباشر^(٢).

والذي يقوم بهذا التنفيذ هو موظف يتبع الجهة الإدارية، ويعمل وفق أوامر الرئيس الإداري المختص. وهو بصفة عامة قد لا يتوافر به نفس القدر من الضمانات الإجرائية المقررة في التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، الذي يجريه القضاء، للتحقق من مطابقته للقانون قبل القيام به. لكن هذا التنفيذ الإداري المباشر يعد امتيازاً لجهة الإدارة باعتبار أنها تعمل على تحقيق مصلحة عامة. وتمكينها لها من تحقيق هذه المصلحة، الأولى من المصلحة الخاصة التي يجري التنفيذ في مواجهتها.

ولن ندرس هنا نظام التنفيذ الإداري الذي يخرج عن نطاق دراستنا اكتفاء بالقول بأنه تنظمه قوانين خاصة، أهمها قانون الحجز الإداري (الصادر بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ م).

وبناء على ذلك، يتحدد نطاق نظام التنفيذ الجبري هنا بالنطاق الذي رسمه المشرع لهذا التنفيذ، وبالقواعد التي وضعها له في قانون المرافعات. ويستبعد من هذا النطاق: التنفيذ الذي تنظمه قواعد القانون المدني، أو في القانون التجاري، أو في القانون الإداري، وكذلك التنفيذ بطريق الحجز الإداري. ومع ذلك تبقى قواعد التنفيذ في قانون المرافعات هي القانون المشترك للتنفيذ الجبري في المسائل المدنية والتجارية وفي مختلف فروع القانون الخاص.

خامساً - مضمون التنفيذ الجبري:

– التنفيذ المباشر والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية:

التنفيذ الجبري يفترض أمر سابق، فتقوم الدولة عن طريق جهازها القضائي بتحقيقه في الواقع. حيث يتم تغيير الواقع حتى يكون موافقاً لحكم القانون، وبما يتفق مع جزاء مخالفة القانون. وهكذا يكون مضمون التنفيذ الجبري إحداث التغيير، في الواقع المادي، الذي يلزم لإعمال هذا الجزاء. وهو من هذه الناحية إما أن يكون تنفيذاً

(١) وإن كان نظام الإفلاس ونظام الإعسار طريقان للتنفيذ الجبري إلا أن قانون المرافعات لم ينظمهما وجرى العرف في مصر على دراستهما ضمن القانون التجاري والقانون المدني.

(٢) انظر في هذا التنفيذ: محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري.

مباشراً، أو تنفيذاً بالحجز ونزع الملكية.

التنفيذ المباشر: يكون التنفيذ مباشراً إذا كان الجزاء شيئاً غير دفع مبلغ من النقود. أي إذا كان المطلوب تنفيذ التزام محله ليس دفع مبلغ من النقود. ولهذا لا يتبع هذا الطريق إلا إذا كان الالتزام المطلوب تنفيذه جبراً التزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو بأداء شيء، غير مبلغ نقدي. كأن يكون هو تسليم عين معينة، كعقار أو منقول معين بالذات. أو القيام بعمل كإقامة بناء أو إزالته أو سد نافذة. ففي هذه الحالة يجري التنفيذ على محل الجزاء ذاته ومباشرة. فتقوم سلطة التنفيذ بإجراء التغيير المادي الذي يتضمنه الجزاء. فتقوم بإخلاء العقار وتسليمه، أو تسليم المنقول. أو تقوم، عن طريق مقاول، بإقامة البناء أو إزالته، أو سد النافذة. ويسمى تنفيذاً مباشراً لأن اقتضاء الدائن لحقه يتم مباشرة، وهو لا يفعل سوى اقتضاء محل حقه ذاته، دون المساس بأموال أخرى للمدين^(١).

ويلزم ذكر أن المشرع المصري لم يعن ببيان قواعد التنفيذ المباشر وإجراءاته في قانون المرافعات، مثلما فعل بالنسبة للتنفيذ بالحجز ونزع الملكية. وقد يعزى ذلك إلى عدم الحاجة إلى إجراءات مفصلة في شأن التنفيذ المباشر. حيث فيه يحصل الدائن على حقه مباشرة. وقد يرجع إلى قلة حالات التنفيذ المباشر. حيث لا يلجأ الدائن إليه إلا في القليل من الحالات.

ولكن، وأياً ما كانت أسباب هذا الموقف من المشرع، فإن هذا لا يعنى عدم الحاجة إلى قواعد منظمة لإجراءات التنفيذ الجبري المباشر.

التنفيذ بالحجز ونزع الملكية: ويسمى أيضاً التنفيذ غير المباشر، وذلك إذا كان محل الجزاء هو دفع مبلغ من النقود. سواء كان تنفيذاً عينياً للالتزام نقدي أصلاً، أو صار كذلك مآلاً، لعدم إمكان التنفيذ العيني للالتزام وتحوله إلى تنفيذ بطريق التعويض^(٢). ويوصف هذا التنفيذ بأنه غير مباشر لأنه لا يقع مباشرة على ذات محل الالتزام الذي جرى التنفيذ لاقتضائه. إذ في هذه الحالة لا يحصل الدائن على محل حقه، وهو هنا النقود، مباشرة، بل يمكن أن يرد التنفيذ على أي مال من أموال المدين، عقاراً أو منقولاً، وإحداث التغيير اللازم لتحويله إلى نقود، ليحصل الدائن على حقه منها.

وهكذا يجب أن يتخذ الدائن مجموعة من الإجراءات القانونية تحقق بطريقة غير مباشرة حصوله على حقه. ومن ثم يمر هذا التنفيذ بعدة مراحل تبدأ بحجز مال للمدين، وتنتهي بنزع ملكيته، ببيعه جبراً عن المدين، ليستوفي - الدائن - حقه من حسيلة البيع:

الحجز، وهو المرحلة الأولى في هذا التنفيذ، ويقصد به وضع المال تحت يد القضاء تمهيداً لبيعه جبراً عن المدين.

البيع الجبري، ويقوم به القضاء لتحويل المال المحجوز إلى نقود. ويراعى أن هذه المرحلة لا توجد إذا كان المال

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٥ ص ١٠.

(٢) ولهذا فالفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية لا تتطابق تماماً مع التفرقة بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل. فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٥ ص ١١ وهامش رقم ١.

المحجوز هو مبلغ من النقود. ولكن لأهمية مرحلة البيع ووجودها في أغلب حالات التنفيذ الجبري، فإنها تذكر كمرحلة من مراحل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية.

توزيع حصيلة التنفيذ: وفيها يقبض الدائن حقه من حصيلة البيع، أو يتم توزيع هذه الحصيلة على الدائنين الحاجزين عند تعددهم.

ويراعى أنه، وعلى خلاف وسائل الإكراه المالي أو البدني، التي تستخدم للضغط على المدين لدفعه إلى تنفيذ التزامه عينا بنفسه، فإنه في حالتي التنفيذ الجبري، المباشر أو بالحجز ونزع الملكية، يتم التنفيذ دون اعتداد بإرادة المدين، وبغير حاجة إلى أي تدخل أو سلوك ايجابي منه. فالدولة، ممثلة في سلطتها القضائية، تجرى التنفيذ المباشر بنفسها، وعلى نفقة المدين. وتجرى التنفيذ غير المباشر على أموال المدين ليحصل الدائن على حقه من حصيلة بيعها.

سادسا – خضوع التنفيذ الجبري لقانون المرافعات:

التنفيذ الجبري هو من أعمال القانون الإجرائي: وهو في الأصل قانون المرافعات. وكما نعرف فهو قانون يعد وسيلة أو قانون خادم للقوانين الموضوعية. وهذا يعني أن التنفيذ الجبري وإن كان نشاطا إجرائيا يحكمه قانون المرافعات، فإنه يستهدف حماية الحق الموضوعي، بتحقيقه في الواقع جبرا عن المدين.

ولهذا يتأثر التنفيذ الجبري بالحق الموضوعي في وجوده، وفي انقضائه، وفي نوع التنفيذ ومداه.

فيلزم لوجود الحق في التنفيذ الجبري وجود سند يؤكد وجود حق الدائن، وهو السند التنفيذي. وإذا ثبت انقضاء هذا الحق لأي سبب، قبل تمام التنفيذ، فإن التنفيذ لا يستمر^(١). كما أن التنفيذ الناجح يؤدي إلى انقضاء الحق.

كما أن التنفيذ يتنوع إلى تنفيذ مباشر أو بالحجز ونزع الملكية، كما رأينا، حسب محل حق الدائن، وما إذا كان مبلغا من النقود أو غير ذلك.

كما أن التنفيذ يهدف فقط إلى حصول الدائن على حقه ويجب أن يكون – فقط - بالقدر الذي يحقق هذا الهدف. ولهذا تعمل قواعد التنفيذ إلى تحقيق التناسب بين ما يباع جبرا من أموال المدين، وبين حق الدائن^(٢)، كما سنرى.

وباعتباره نشاط إجرائي، يخضع التنفيذ الجبري للقواعد العامة في قانون المرافعات: وهي القواعد التي يضعها قانون المرافعات في المواد من ١ إلى ٢٧، تحت عنوان " أحكام عامة ". ونقصد بها القواعد التي تنظم قواعد سريان قانون المرافعات من حيث الزمان، والمصلحة والصفة في طلب الإجراء، والقواعد العامة في

(١) لكن يلزم لانقضاء التنفيذ الجبري هنا، أي بسبب انقضاء الحق الموضوعي، أن ينازع المنفذ ضده في التنفيذ ويتمسك بانقضاء الحق الموضوعي، حتى يحصل على حكم بذلك.

(٢) يراعى أن هذا التناسب لا يلزم تحققه في مرحلة الحجز بين المال المحجوز وحق الدائن الحاجز، إذ لاعتبارات أخرى يجيز القانون للدائن أن يحجز مال معين من أموال المدين ولو كانت قيمته تتجاوز حق الدائن الحاجز، لكن هذا التناسب يلزم تحققه عند البيع بحيث لا يباع جبرا من أموال المدين إلا ما يكفي لسداد حق الدائن الحاجز، أو الحاجزين عند تعددهم، فضلا عن مصروفات التنفيذ. وإلا كان بيع ما يزيد عن ذلك دون مقتضى، كما سنرى.

المواعيد، وبصفة خاصة أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية.

وكذلك القواعد العامة المتعلقة بأوراق المحضرين وبياناتها وإعلانها، وببطلان الإجراءات والتمسك به، والنزول عنه، وإمكانية زواله بتصحيح الإجراء، وأثار البطلان. وأيضاً بعض القيود على سلطة معاوني القضاء. وأخيراً، تحديد من هو قاضي الأمور الوقفية.

كما تخضع الأوامر على عرائض الصادرة في مسائل التنفيذ الجبري للمواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ من قانون المرافعات، والواردة في الباب العاشر من كتابه الأول.

سابعاً – مدى تعلق قواعد التنفيذ الجبري بالنظام العام:

إذا نظرنا إلى نظام التنفيذ الجبري، في مجموعه، لوجدنا هذا النظام يحقق مصلحة عامة وأساسية في المجتمع. وهي حماية الحقوق والحفاظ على السلام الاجتماعي. وبث الثقة والاطمئنان في نفوس الدائنين بما يشجعهم على منح الائتمان. وهو ما يفيد في النهاية حركة المال والاقتصاد القومي. لذلك، يمكن القول بأن نظام التنفيذ الجبري في جملته يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. ولهذا يرى بعض الفقه أنه في هذه المادة، لا يمكن تصور أن الدائن يقوم بالتنفيذ الجبري من غير اتباع الطرق التي يقرها القانون للتنفيذ الجبري. وأن تعلق هذه الطرق بالنظام العام تفرضه مصلحة الجميع، دائنين ومدنيين^(١).

ومع ذلك، وحسب ما يرى بحق بعض الفقه، فإنه إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ كل حدة لوجدناها ترمي إلى حماية مصالح خاصة لذوي الشأن. إما مصلحة الدائن في الحصول على حقه بإجراءات سريعة وبسيطة، وإما حماية المدين من تنفيذ مرهق، وعدم تجريده من ضرورات حياته هو ومن يعولهم، أو المساس بكرامته، وتضمن بيع ماله المحجوز بثمن عادل ومصاريف بسيطة، وإما حماية الغير من أن يمس التنفيذ بأموالهم أو مصالحهم. لذلك فإن أغلب قواعد التنفيذ الجبري لا يعد من النظام العام^(٢).

ولا يعني ذلك أن كل قواعد التنفيذ لا تعد من النظام العام، فبعض هذه القواعد يرمى إلى تحقيق مصالح عامة تتعلق بالنظام العام. لذلك فإن المسلم به من أغلب الفقه أنه يمكن التمييز بين طائفة وأخرى من قواعد التنفيذ الجبري:

فطائفة من قواعده تعد من النظام العام.

من ذلك القواعد المنظمة لسلطة القضاء في التنفيذ، وللاختصاص النوعي لمحكمة التنفيذ (قاضي التنفيذ)، بنظر بعض مسائل التنفيذ أو الفصل في منازعاته. فهذه القواعد مقررة لحسن سير القضاء، ومن ثم تكون من النظام العام.

كذلك تعد من النظام العام القواعد التي تمنع التنفيذ على أموال معينة رعاية لمصلحة عامة، كالأموال اللازمة

(1) Leborgne, Voies d'exécution, op.cit, no 4.

(٢) وجدي راغب – المرجع السابق – ص ٣٠ وما بعدها.

وكذلك يلزم مراعاة أن بعض قواعد التنفيذ الجبري وإن كانت مقررة لحماية مصلحة خاصة للمدين، إلا أن المشرع لا يجيز له تنازله عن هذه الحماية إذا ما كانت توجد شبهة استغلال وضعه كمدين، أو حاجته إلى الدين. فلأن حماية المدين من الاستغلال تعد ضرورة اجتماعية، يراعي المشرع احتمال أن يستغل شخص الظروف الاقتصادية لآخر وحاجته الشديدة إلى الاستدانة، فيفرض على هذا الأخير، عند منحه الائتمان، أن يتنازل عن الحماية القانونية المقررة لمصلحته، فيقرر - القانون - عدم جواز تنازل المدين عن أعمال هذه القواعد التي تحميه.

من ذلك، وكما سنرى، أن القانون لا يجيز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة. فإذا زادت ملكيته عن هذه المساحة وقت التنفيذ، جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها. (المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ م).

ويرى أغلب الفقه أن المنع من التنفيذ في هذه الحالة ليس مقرراً لمصلحة عامة، ومن ثم لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة خاصة هي رعاية المزارع^(١). ومع ذلك تنص المادة الثالثة من نفس القانون على بطلان تنازل المدين المزارع عن التمسك بعدم جواز التنفيذ على هذه الخمسة أفدنة.

والحكمة من ذلك هي منع أن يستغل الدائن حاجة مدينه المزارع للمال، فيضغط عليه للتنازل عن حقه في التمسك بعدم جواز هذا التنفيذ.

كما أن القانون لا يجيز شرط التملك عند عدم الوفاء، الذي بموجبه يتم الاتفاق على أن يملك الدائن مال معين من أموال المدين عند عدم الوفاء بالدين. وكذلك لا يجيز القانون شرط البيع بلا إجراءات، أي شرط الطريق الممهّد كما يسمى. والذي فيه يتم الاتفاق على أنه عند عدم الوفاء بالدين يقوم الدائن ببيع مال من أموال المدين دون اتباع إجراءات التنفيذ الجبري المقررة قانوناً^(٢).

وتنص المادة ١٠٥٢ من القانون المدني، في بندها رقم (١)، على بطلان هذه الشروط في مجال الرهن الرسمي^(٣). ورغم أن النص يتعلق بال عقار المرهون، فإن الإجماع أنه ينطبق بشأن المنقولات. كما ينطبق ولو كانت هذه الشروط بشأن ديون عادية^(٤).

وبالتالي يبطل شرط التملك عند عدم الوفاء، كما يبطل شرط الطريق الممهّد الذي يسمح ببيع مال المدين دون

(١) وبالتالي، كما سنرى لاحقاً، لا يستطيع القاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم جواز هذا التنفيذ. كما أن حق المزارع في التمسك بهذا الحظر، يسقط بعدم التمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع بالمزاد، وخلال ميعاد هذا الاعتراض.

(٢) في القانون الفرنسي، المواد ٧٤٢ مرفعات و ٢٠٧٨، ٢٠٨٨ مدني.

(٣) فهي تنص على أنه " ١ - يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّاً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ".

(٤) وجدي راغب - النظرية العامة - ص ٣٤، فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١٣٤ ص ٢٧٢.

التقيد بإجراءات التنفيذ الجبري المقررة قانونا. ويكون هذان الشرطان باطلين سواء تم الاتفاق عليهما عند الاتفاق على الدين، أو بعد هذا في اتفاق مستقل^(١).

ويرجع حظر هذين الشرطين إلى أنهما يؤديان إلى تجاهل الإجراءات التي يفرضها القانون للتنفيذ على المال، وبالتالي إمكان بيعه بثمن بخس. وفي هذا خطر على مصلحة المدين وشبهة استغلال لظروفه المالية. وفي منع الاستغلال مصلحة عامة.

ولكن مراعاة أيضا لجانب أن هذه الشروط قد تكون مفيدة للطرفين في توفير إجراءات التنفيذ المرهقة ومصاريفها، فإن القانون يعتد بإرادة المدين في التنازل عن الحماية المقررة له، ويعتد بهذه الاتفاقات إذا انتفت شبهة استغلاله. إذ عند حلول أجل الدين تنتفي هذه الشبهة. كما أنها تنتفي إذا تم الاتفاق على أن يكون بيع المال ليس بثمن معلوم يحدد مقدما، وإنما بثمن يحدد بمعرفة خبير، أو بسعر السوق يوم حلول أجل الدين.

وعلى هذا الأساس، فإن نص المادة ١٠٥٢ مدني، في بندها رقم (٢)، يجيز " بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه ". وذلك كما قلنا لانتفاء شبهة الاستغلال في هذا الوقت. كما أن بعض الفقه يعتبر هذا الاتفاق - عندئذ - وفاء بمقابل، تجيزه القواعد العامة^(٢).

كما أن الفقه يجيز شرط الطريق الممهد عند حلول أجل الدين، ويعتبره توكيلا من المدين للدائن ببيع ماله^(٣).

ثامنا- إقليمية قواعد التنفيذ الجبري:

يخضع التنفيذ الجبري لقانون البلد الذي يجري فيه. ومن ثم يخضع التنفيذ الجبري الذي يجري في مصر للقانون الوطني وحده.

ويعد ذلك تطبيقا للقاعدة العامة وهي إقليمية القانون الإجمالي. فالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص على أنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ".

وباعتبار أن التنفيذ الجبري هو ممارسة لسلطة الإجماع، وهو امتياز من امتيازات سيادة الدولة، فإن هذا التنفيذ تكون مباشرته من كل دولة على إقليمها. ونتيجة ذلك هي مبدأ إقليمية قواعد التنفيذ الجبري، الذي يعني أن سلطة الإجماع لا يمكن مباشرتها إلا على أموال كائنة على إقليم الدولة، وأن قانون الدولة هو الذي يحكم إجراءات التنفيذ التي تتم على إقليمها^(٤).

ومن مبدأ إقليمية قواعد التنفيذ الجبري، نستخلص أيضا اختصاص محاكم الدولة التي بها يوجد مكان تنفيذ الإجراء، بالفصل في المنازعات الناشئة عن، أو بمناسبة، هذا التنفيذ الجبري. وعلى ذلك، تكون محاكم الدولة

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١٣٤ ص ٢٧٠.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١٣٤ ص ٢٧١.

(٣) كيش وفنسان - الطبعة التاسعة ١٩٦٦ - بند ٤٦ ص ٥٥.

(4) Leborgne, Voies d'exécution, op., no 5.

هي وحدها المختصة بالفصل في صحة حجز تم إيقاعه على أرضها^(١).

وبالمقابل، إذا اتخذت إجراءات تنفيذ جبيري في بلد أجنبي عن المنفذ ضده، فالدعوى المتعلقة بهذا التنفيذ وإجراءاته لا يجوز رفعها أمام المحاكم الوطنية للمنفذ ضده، حتى لو كان طرفا في هذه الدعوى^(٢).
والحكم الصادر من قضاء دولته، في مثل هذه الدعاوى، لن يكون له حجية في الخارج. ولن يعطي للمدعي أية فائدة^(٣).

وإن كانت المسألة التي تبدو دقيقة هنا هي تحديد مكان وجود الأموال غير المادية^(٤).

ويلزم التنبيه إلى أن الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي لا تتمتع - بذاتها - بقوة تنفيذية في القانون المصري. وإنما يلزم أن يصدر من القضاء المصري أمر بتنفيذها، وفقا للشروط والإجراءات التي تبينها المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات.

تاسعا - العرض والإيداع - إجراءات خاصة لإجبار الدائن على قبول الوفاء:

إذا كان القانون ينظم إجراءات التنفيذ الجبري، لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، فإنه لم يتجاهل الفرض، النادر الحدوث، الذي فيه يمتنع الدائن عن قبول الوفاء الذي يعرضه عليه المدين. ولهذا نظم لمواجهة هذا الفرض إجراءات خاصة، هي إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمواد من ٤٨٧ إلى ٤٩٣ من قانون المرافعات.

وفي نظام العرض والإيداع يحصل العرض بإعلان يوجه من المدين للدائن على يد محضر. ويشتمل هذا العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض. ويكون عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان في موطن الدائن، بمجرد تكليفه على يد محضر بتسليمه (المادة ٤٨٧ مرافعات).

فإذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة. وعلى المحضر أن

(١) وفي فرنسا قضي بأن المحاكم الفرنسية هي وحدها المختصة بالحكم في صحة الحجز الذي تم إيقاعه في فرنسا:

Cass. civ., 1^{re}. 6 nov. 1979, bull. civ., 1, n° 269, civ., 1^{re}, 17 janv. 1995, bull. civ., 1, n° 34, JCP., 1995, 2, 22430, note H. Muir Watt. Civ., 1^{re}, 11 fevr. 1997, bull. civ., 1, n° 47.

(٢) بالنسبة للشخص الفرنسي الجنسية، انظر: Leborgne, Voies d'exécution, op.,no 5.

(٣) في هذا المعنى، في القضاء الفرنسي،

Cass. civ., 12 mai 1931, DP., 1933, 1, 60, note Silz, S., 1932, 1, 137, note Niboyet.

ومع ذلك، يرى بعض الفقه الفرنسي أن قواعد القانون الدولي الخاص تجيز اختصاص المحاكم الوطنية للأمر بالإجراءات الوقتية، إذا كان المدين يقيم في فرنسا. حتى لو كانت الأموال المطلوب حجزها غير موجودة في فرنسا، وكان الإجراء بالتالي يجب أن ينفذ في الخارج.

وبالمقابل، إذا كان المدين متوطنا في الخارج ولكن كانت الأموال المطلوب حجزها موجودة على إقليم الدولة الفرنسية، فإن المحاكم الفرنسية تكون مختصة. لأنها ستكون هي الأفضل مكانيا للأمر بالإجراء المطلوب. هذا هو ما تقرره قواعد القانون

الدولي الخاص: Leborgne, Voies d'exécution, op.,n° 5.

(٤) انظر في هذا الشأن:

Leborgne, Voies d'exécution, op.,n° 5, p. 4 – 5..

يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه.

وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي، إذا كان الشيء مما يمكن نقله. أما إذا كان الشيء معداً للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (المادة ٤٨٨ مرافعات).

ثم يطلب المدين من المحكمة القضاء بصحة العرض والإيداع لإبراء ذمته.

كما يجوز أن يكون العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان الدائن حاضراً. وعندئذ إذا رفض الدائن تسلم النقود المعروضة فإنها تسلم لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة، ويثبت في محضر الإيداع ما أثبت في محضر الجلسة خاصة بالعرض ورفضه.

وإذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود تعين على المدين أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه.

وللمدين أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض والإيداع. (المادة ٤٨٩ مرافعات).

ولا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائياً (المادة ٤٩٣ مرافعات).

عاشرا - التنظيم التشريعي للتنفيذ الجبري:

ينظم المشرع التنفيذ الجبري في المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٦، والتي تكون الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، بتعديلاته التي آخرها هو التعديل الذي تم بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠م.

وقد قسم المشرع هذا الكتاب إلى أربعة أبواب، الأول بعنوان أحكام عامة (المواد من ٢٧٤ - ٣١٥)، ويشتمل على ستة فصول تتعلق على التوالي بقاضي التنفيذ والسند التنفيذي والنفاد المعجل وتنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية ومحل التنفيذ، وأخيراً إشكالات التنفيذ. ثم الباب الثاني بعنوان الحجوز التحفظية (المواد من ٣١٦ إلى ٣٥٢)، وقد قسمه المشرع إلى فصلين اثنين، الأول يعالج حجز التحفظي على منقول، والثاني مخصص لحجز ما للمدين لدى الغير. أما الباب الثالث فهو بعنوان الحجوز التنفيذية، وقد قسمه المشرع إلى أربعة فصول تعالج على الترتيب الحجز التنفيذي على منقول لدى المدين، وحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص، والتنفيذ على العقار، ثم بعض البيوع الخاصة^(١).

أما الباب الرابع والأخير فقد خصصه المشرع لتنظيم توزيع حصيلة التنفيذ.

وإلى جانب هذا التنظيم العام الذي يضعه قانون المرافعات للتنفيذ الجبري في مواد القانون الخاص، وردت في قوانين أخرى بعض القواعد والإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري في مسائل معينة. من ذلك التنفيذ الجبري

(١) وهي بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية أو الغائب، وبيع العقار لعدم إمكان قسمته، وبيع العقار اختياراً. وذلك رغم أن هذه البيوع لا تدخل في إطار التنفيذ الجبري.

للأحكام والأوامر الصادرة في بعض مسائل الأحوال الشخصية، أو تلك الصادرة في المسائل التي تختص بها المحاكم الاقتصادية، كما سنرى.

تقسيم الدراسة:

نظرا لما يوجد بالتنظيم التشريعي للتنفيذ الجبري من عيوب، والتي منها، مثلا، أنه نظم منازعات التنفيذ الجبري قبل تنظيم إجراءاته مع أن المنطق يفرض العكس^(١)، فإنه يكون مبررا عدم التقيد بالخطة التي عالجه بها المشرع. ونفضل دراسة التنفيذ الجبري من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى أقسام ثلاثة، يسبقها مبحث تمهيدي. وذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي – النظرة الحديثة للحق في التنفيذ الجبري وزيادة فعاليته.

القسم الأول – مقومات التنفيذ الجبري.

القسم الثاني – إجراءات التنفيذ الجبري.

القسم الثالث – منازعات التنفيذ الجبري.

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ذات المرجع – بند ٦ ص ١٢.

مبحث تمهيدي

النظرة الحديثة

للحق في التنفيذ الجبري وزيادة فعاليته

لا يستطيع الدائن التنفيذ الجبري على مال مدينه إلا إذا كان له الحق في التنفيذ. وهو حق إجرائي، عبارة عن مكنة أو سلطة يمنحها له قانون المرافعات، عند توافر شروط معينة، تخوله تحريك النشاط القضائي لصالحه، للحصول على حقه جبرا عن المدين.

وقد ذكرنا في مقدمة هذا الكتاب أن أحد الأهداف المنشودة دائما عند إقامة نظام للتنفيذ الجبري هو تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين والمدينين. ولهذا تسعى التشريعات الحديثة في التنفيذ الجبري إلى الاعتراف بحق الدائن في التنفيذ الجبري، أو تأكيد هذا الحق بنصوص صريحة، والعمل على تفعيله من ناحية، ومن ناحية ثانية، مراعاة مصالح المدينين والعمل على جعل إجراءات هذا التنفيذ، في مواجهتهم، أكثر عدالة وأكثر إنسانية.

ليس مستغربا ولا مثيرا للدهشة إذن أن القواعد الجديدة للتنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، والناجمة عن التعديلات التي تمت بالقانون رقم ٩١ - ٦٥٠ في ٩ يوليو ١٩٩١م^(١)، واللائحة رقم ٩٢ - ٧٥٥ في ٣١ يوليو ١٩٩٢م^(٢)، ثم بالقانون رقم ٢٠٠٤ - ١٣٠ في ١١ فبراير ٢٠٠٤م، تعيد إجراء هذه الموازنة. إذ لاحظ بعض الفقه الفرنسي أن مقياس هذا التوازن يختلف من زمن لآخر^(٣). وقد سجل العلامة Perrot، أحد الفاعلين الأساسيين بهذه التعديلات، أن الظروف لم تعد اليوم كما كانت في القرن الماضي. فهذه التعديلات تعيد إجراء هذه الموازنة بالتشديد، أو بالتأكيد، على هذه الظاهرة في كل واحد من جانبيها.

تأكيد الحق في التنفيذ الجبري أحد الأهداف الأساسية للتشريعات الحديثة:

تحرص بعض القوانين الوضعية الحديثة على أن تؤكد بنص صريح حق الدائن، الذي حصل على سند تنفيذي بحقه، في التنفيذ الجبري لهذا الحق. فعندما عدل المشرع الفرنسي قواعد التنفيذ الجبري بقانون ٩ يوليو ١٩٩١م، حرص على أن يقرر في هذا القانون صراحة حق الدائن في التنفيذ الجبري. فالمادة الأولى من هذا القانون تنص، في فقرتها الأولى، على أن: " كل دائن يمكنه بالشروط المقررة قانونا إجبار مدينه المتخلف عن الوفاء، على تنفيذ التزاماته تجاهه ".

فهذا النص يؤكد إذن حق الدائن في إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه. ويرى بعض الفقه الفرنسي^(٤) أن هذه

(١) بتعديل قواعد التنفيذ الجبري. وقد بدأ تطبيق هذا القانون في الأول من يناير سنة ١٩٩٣م. وسيشار إليه لاحقا بقانون ٩ يوليو ١٩٩١م.

(٢) والتي تضع قواعد جديدة للتنفيذ الجبري لتطبيق قانون ٩ يوليو ١٩٩١م. وسيشار إليها لاحقا بلائحة ٣١ يوليو ١٩٩٢م.

(3) Leborgne (Anne), Voies d'exécution et procédures de distribution, 1re édition, Dalloz, 2009, no 28.

(4) Leborgne, op.cit., nos 89 - 90.

الصياغة توجز جيدا التطور المعاصر للحق في التنفيذ. إذ عبر التنفيذ الجبري من كونه واجب على المدين بتنفيذ التزاماته، إلى اعتراف تشريعي صريح بالحق الذي للدائن في التنفيذ الجبري للحكم القضائي الصادر لصالحه^(١).

وهذا الحق في التنفيذ الجبري مقرر لكل دائن Tout créancier. وهذا يعني ببساطة كل شخص له حق دائنية. أي - حسب تعبير بعض الفقه^(٢) - كل شخص يوجد تجاهه شخص آخر ملتزم^(٣). وبالتالي فإن كل الدائنين دون تفرقة بينهم لهم الحق في التنفيذ الجبري.

لضمان فاعلية حقوقهم كل الدائنين يستطيعون الالتجاء إلى القانون. وبالتالي فإن طرق التنفيذ الجبري تكون مفترضة للدائن أيا كان^(٤).

وحق الدائن في التنفيذ الجبري يُنظر إليه من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك من المجلس الدستوري في فرنسا على أنه أحد الحقوق الأساسية للإنسان^(٥).

الحق في التنفيذ من الحقوق الأساسية طبقا لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦):

فالحق في التنفيذ ينتمي إلى حق الإنسان في قضية عادلة:

مع أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لم تتضمن مادة تؤكد صراحة الحق في التنفيذ، ومع ذلك، فإنه ومنذ عام ١٩٩٧م، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) بأن تنفيذ الأحكام القضائية، أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، يجب أن يعتبر جزءا مكتملا لحق الإنسان في قضية عادلة .Le droit au procès équitable

في القضية التي صدر فيها هذا الحكم، وهي قضية Hornsby c\ Grèce^(٧)، كان المدعي قد تمسك بتعويضه عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ حكم قضائي نهائي صادر من مجلس الدولة لصالحه. وذلك على أساس أنه بعدم اتخاذ دولة اليونان الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه تكون قد تجاهلت حقه في الحماية القضائية الحقيقية أو الفعالة.

وقد أجازته المحكمة (CEDH) إلى طلبه. فجهة الإدارة بدولة اليونان، بعدم الامتثال للحكم القضائي

(١) وقد قيل أن مراعاة مصلحة الدائنين بالتأكيد التشريعي لحقهم في التنفيذ على هذا النحو يعد إسهاما جوهريا من هذا القانون:

Leborgne, op. cit., no 90.

(2) Leborgne, op. cit., nos 89- 90.

(٣) في الحق في التنفيذ، انظر:

J.- Class. pr . civ., Fasc. 120.

(4) Leborgne, op. cit., no 90.

(5) Leborgne, op. cit., n° 50.

(٦) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن:

Leborgne, op. cit., nos 100 – 113.

(7) Hornsby c\ Grèce, 19 mars 1997, D., 1998 , Jur. 74, note Fricero, JCP., 1997, 2, note O. Dugrip et F. Sudre, RTDciv., 1997, 1009, obs. Marguénaud et Raynard.

الصادر لمصلحة المدعي، جعلت هذا الحكم عديم الفائدة.

ويعلن بعض الفقه الفرنسي، في تحليله هذا الحكم، أن عدم تنفيذ الحكم الحائز للقوة التنفيذية يتعارض مع نص المادة ٦ / ١ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ويجعل هذا النص بلا فائدة. إذ يجب- وفقا لهذا الفقه- رفض المفهوم الضيق الذي تمسكت به اليونان، في هذه القضية، لمعنى القضية العادلة، والذي يقصرها على التحقيق القضائي للنزاع. إذ أنه وفقا لمبدأ فعالية الحقوق فإن تفسير القضية العادلة يجب أن يشمل كذلك ما بعد القضية (بالمعنى الضيق). فصدور الحكم ليس هو الخطوة الأخيرة^(١).

مع ذلك، لا يجب أن يفهم من القضاء السابق لهذه المحكمة (CEDH) أن الدولة ستكون مسؤولة في كل مرة لا يتمكن فيها الدائن من تنفيذ الحكم الصادر لصالحه. فالدائنين يمكن أن يواجههم دائما عجز المدين أو سوء نيته. ولكن الحكم بمسؤولية الدولة سيكون حسب فعالية القواعد الوطنية التي تعطي لهؤلاء الدائنين الطرق الكفيلة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم^(٢).

وهكذا فإن اعتبار الحق في التنفيذ من الحقوق الأساسية وربطه بالحق في قضية عادلة، بحيث يكون جزءا منها، يستتبع التزام السلطات العامة في البلدان المختلفة بإقامة إجراءات تمكن من تنفيذ فعال^(٣).

الحق في التنفيذ حق أساسي طبقا للمجلس الدستوري الفرنسي: يعترف المجلس الدستوري في فرنسا للحق في التنفيذ الجبري بقيمة خاصة^(٤). إذ وفقا لهذا المجلس يعد التنفيذ الجبري نتيجة لازمة للفصل بين السلطات.

ففي عام ١٩٩٨م ألغى المجلس الدستوري نصا كان يقرر أنه عندما يوافق حاكم الإقليم على مساعدة القوة العامة في تنفيذ الحكم الصادر بالطرد، يجب عليه أولا أن يتأكد أنه تم تقديم مكان بديل لإيواء الشخص المطرود. وقد ألغى المجلس الدستوري هذا النص لأنه قضى بأن تعليق مساعدة القوة العامة في تنفيذ الحكم بالطرد على هذا الشرط يعد خرقا لحجية الأمر المقضي به، التي لهذا الحكم.

وقد أكد المجلس أن القاعدة التي تقرر أنه يجب أن يكون هناك إمكانية التنفيذ الجبري لكل أحكام القضاء تعد- هذه القاعدة - نتيجة لازمة للفصل بين السلطات، وأنه لا يمكن تجاوزها إلا بناء على ظروف استثنائية مرتبطة بالحفاظ على النظام العام^(٥).

ووفقا لبعض الفقه الفرنسي، فإنه إذا كان المجلس الدستوري لم يصرح بأن التنفيذ يعد من الحقوق الأساسية،

(1) Leborgne, op. cit., no 103.

(2) Leborgne, op. cit., no 111.

(٣) بمعنى أن مقياس الاتفاقية الأوروبية الذي على أساسه يتم تقدير الحق في قضية عادلة يوجب إقامة إجراءات عادلة تسمح بتنفيذ فعال: Leborgne, op. cit., no 109

(4) Leborgne, op. cit., no 100 .

(5) Cons. Consit., 29 juill. 1998, JO 31 juill. 1998, p. 11710, D., 1999, Jur. 269, note W. Ssbete, JCP, 1999, 1, 141, no 12, obs B. Mathieu et M. Verpeaux, RD publ. 1999, p. 79, chron. D. Rousseau .

فإنه قد ربط هذا الحق بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي لا يمكن إنكار أهميته⁽¹⁾.

ومع اعتراف القوانين الوضعية الحديثة بحق الدائن في التنفيذ الجبري على هذا النحو، لا شك أنه في الواقع، وكما نشهده جميعاً، يوجد، وحتى الآن، عقبات عديدة تعترض تنفيذ أحكام القضاء، وغيرها من السندات التنفيذية، لدرجة يمكن معها القول بأن فعالية حقوق الدائنين تكون في الواقع مهذرة، عادة.

تفعيل الحق في التنفيذ: لما كانت الروح العامة لقواعد التنفيذ الجبري، والتي يجب أن يستلهمها أي تشريع أو تعديل لهذه القواعد، تتمثل، كما ذكرنا، في إقامة توازن بين مصالح الدائنين الذين ينتظرون ما هو مستحق لهم والمدينين الذين لا يمكن أن يكونوا فريسة لأي شخص كان وفي أي ظرف، فلا شك أن الوصول إلى هذا التوازن الصعب يفترض، بعد الاجتهاد في توفير الضمانات الكافية لحماية المدينين، الإقرار بحق الدائن في التنفيذ، وتقوية هذا الحق، وتفعيله، بتقرير الإجراءات التي تمكن من إجبار المدين على التنفيذ.

ولهذا، بعد أن اجتهد المشرع الفرنسي، في التعديلات المذكورة، في إعادة تأكيد بعض المبادئ المستقرة تقليدياً لصالح المدين، وعدد الضمانات التي تحمي حقوقه، وتجعل إجراءات التنفيذ أكثر إنسانية في مواجهته، سعى هذا المشرع إلى جعل قواعد التنفيذ الجبري فعالة.

ولا شك أن تأكيد حق الدائن في التنفيذ الجبري، وتفعيل هذا الحق، يوجب أن يفتح القانون أمام الدائن طرق التنفيذ لإجبار المدين على تنفيذ التزامه⁽²⁾. بحيث يتمكن الدائن من إجبار مدينه، المتخلف عن الوفاء، على تنفيذ التزاماته تجاهه. وهو ما يفترض دعم ومساندة ليس فقط الدولة وقوتها العامة، ولكن كذلك كل شخص في المجتمع، وذلك لتمكين الدائن من النجاح في هذا الإجبار، للوصول إلى حقه المقرر لدى المدين.

ويفسر بعض الفقه الفرنسي تعبير المشرع الفرنسي بنص المادة الأولى من قانون ٩ يوليو ١٩٩١م أن الدائن يستطيع أو يمكنه . . . إجبار مدينه *Peut. . . contraindre son débiteur*، على أن المقصود أن الدائن ينجح في الحصول على تنفيذ الالتزامات المستحقة له⁽³⁾.

ولهذه الاعتبارات سعى المشرع الفرنسي، من خلال القواعد الجديدة التي قررها للتنفيذ الجبري بموجب قانون ٩ يوليو ١٩٩١م، ولائحة ٣١ يوليو ١٩٩٢م، ثم من بعد بقانون ١١ فبراير ٢٠٠٤م، إلى جعل قواعد التنفيذ الجبري فعالة. واجتهد لوضع القواعد التي تؤدي إلى نجاح الدائن في التنفيذ. فقبل صدور هذه التعديلات كان هناك عقبات عديدة تعترض تنفيذ أحكام القضاء. وكان هناك دائماً اتهام بعدم فعالية حقوق الدائنين⁽⁴⁾.

ولهذا فإنه، فضلاً عن الحرص على تأكيد حق الدائن في التنفيذ، وتقوية لحقه في التنفيذ الجبري، ولضمان نجاح هذا التنفيذ، اتجه القانون الفرنسي نحو الأشخاص الذين يعدون، بالنسبة للتنفيذ الجبري، من الغير. غير أطراف التنفيذ وغير السلطة القائمة به، وفرض عليهم التزاماً بالمعونة في هذا التنفيذ. حيث تكون معونة

(1) Leborgne, op. cit., n° 113.

(2) Leborgne, op. cit., n° 91.

(3) Leborgne, op. cit., n° 92.

(4) Leborgne, op. cit., n°s 89 - 90.

بعضهم مطلوبة، وأحيانا حتمية، لنجاح التنفيذ.

وقد قفز القانون الفرنسي في هذا الاتجاه خطوات واسعة إلى الأمام. وفي معالجة شاملة، أفرد لمعاونة الغير في التنفيذ الجبري أكثر من نص.

وبموجب هذه النصوص، يلقي القانون الفرنسي على عاتق الغير بصفة عامة، أي غير أطراف التنفيذ، كل الأغيار، عدة واجبات. فقد ذكرت نصوص قانون ٩ يوليو ١٩٩١م صراحة الأغيار Les tiers، وألقت على عاتقهم التزامات معينة تجاه الإجراءات الجارية بهدف التنفيذ بالحقوق أو التحفظ لها. التزامات سلبية، بعدم عرقلة هذه الإجراءات، والتزامات ايجابية بتقديم المعاونة فيها. وهو ما يشمل التزام كل هؤلاء الأغيار بتقديم المعلومات التي تمكن الدائن من إعمال حقه في التنفيذ الجبري بحقه، أو التحفظ له.

كذلك خص المشرع الفرنسي بعض الأغيار، وبذات القانون أوجب عليهم تقديم صور معينة من المعاونة في التنفيذ الجبري. فقد فرض على الدولة التزاما خاصا، بالمعاونة في التنفيذ. وهو ما يعني، ليس فقط التزام الدولة باستعمال قوتها المادية لتمكين الدائن من التنفيذ، وإنما أيضا التزام إدارتها المختلفة والهيئات الخاضعة لرقابتها بتقديم ما يكون لديها من معلومات لازمة لتفعيل حق الدائن في التنفيذ.

كما قرر المشرع الفرنسي كذلك إعطاء النيابة العامة سلطات خاصة في هذا الصدد، للبحث عن المدينين المعاندين، وأمواهم. وذلك معاونة للدائنين المتعثرين في التنفيذ^(١).

وبالمقابل، نجد أن القانون المصري قد اقتصر، في معالجة جزئية، على بعض صور المعاونة المطلوبة من بعض الأغيار، في التنفيذ الجبري، وخاصة الغير الذي بين يديه يُنخذ الإجراء التنفيذي أو التحفظي، ولم يتناول بالتنظيم الدقيق المعاونة المطلوبة من الغير بصفة عامة، ولم يتضمن نصا عاما بمقتضاه يفرض على كل الأغيار المعاونة لنجاح هذا التنفيذ، على عكس الرؤية التي يقدمها المشرع الفرنسي الحديث في هذا الشأن، التي تعتبر تنفيذ الأحكام القضائية وغيرها من السندات التنفيذية، أمرا يهم المجتمع ككل، ويجب أن يعاون جميع أشخاص المجتمع، الأشخاص العامة والخاصة على السواء، في تحقيقه.

فطبقا لهذه الرؤية الجديدة، قواعد التنفيذ الجبري لا تضع على مسرح الأحداث فقط الأشخاص الخاصة، بمصالحهم وروابطهم القانونية. وهذا الفرع من القانون لا يمكن تصوره - في المجتمعات الحديثة - فقط في إطار الروابط الخاصة بين الدائنين والمدينين. بل إن المجتمع كله يكون معنيا عندما لا يقوم المدين بالوفاء بالتزامه.

والدائن المزود بسند تنفيذي يجب أن يكون له، ليس فقط الاعتماد على الدولة وأجهزتها، وإنما كذلك على مؤازرة المجتمع كله، لوضع هذا السند موضع التنفيذ. فالدولة بسلطاتها المختلفة، والمجتمع بكل أفراده معنيون بنفاذ أحكام القانون. وبالتالي تفعيل الحق في التنفيذ المقرر للدائنين ووضع ما بيدهم من سندات تنفيذية موضع التنفيذ. فهذا الحق في التنفيذ تضعه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في مرتبة الحقوق الأساسية، كما رأينا.

(1) Leborgne, op. cit., no 28.

فمثلاً، لا شك أن فشل الدائن في الوصول إلى موضع تمركز أموال المدين، أو المعلومات الكافية عن أموال المدين وحقوقه لدى الغير، يمثل عقبة حقيقية أمام كثير من الدائنين، تهدد فعالية سنداتهم التنفيذية. لذلك يمكن التساؤل عما إذا كان يجوز رفع الالتزام بالسرية عن عائق الجهات الإدارية المختلفة، والبنوك، وأصحاب الأعمال، لإعطاء الدائن، الذي بيده سند تنفيذي، المعلومات اللازمة عن المدين ومحل سكنه وأمواله، وغير ذلك من المعلومات التي تلزم الدائن، لوضع هذا السند موضع التنفيذ؟ ووفقاً لأي شروط يمكن رفع هذا الالتزام بالسرية؟

هذه الأفكار والرؤى الجديدة التي تهيمن على الفكر الحديث، في مجال التنفيذ الجبري، تستحق المزيد من الدراسات المتخصصة والمتعمقة.

القسم الأول

مقومات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

نقصد بذلك ما لا يقوم التنفيذ الجبري إلا به. وقيام التنفيذ الجبري يفترض وجود سلطة للتنفيذ، هي التي تقوم به وتشرف عليه، وتفصل في المنازعات المتعلقة به. كما أنه يفترض وجود أطراف يجري التنفيذ لصالح بعضهم ضد البعض الآخر، وأحياناً يشترك في إجراءاته من هو من الغير بالنسبة للحق الذي يجري التنفيذ به. ونعالج سلطة التنفيذ وأطرافه ومن يشترك في إجراءاته من الغير في باب أول بعنوان أشخاص التنفيذ الجبري. ثم يفترض قيام التنفيذ الجبري سبباً منشأ للحق في التنفيذ. والسبب المنشأ للحق في التنفيذ هو السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بموجبه. والسندات التنفيذية هي موضوع الدراسة في الباب الثاني. وأخيراً، التنفيذ الجبري يجري على مال يكون محلاً له. ومحل التنفيذ الجبري هو ما ندرسه في الباب الثالث. وعلى ذلك ندرس في هذا القسم:

الباب الأول – أشخاص التنفيذ الجبري.

الباب الثاني – السبب المنشأ للحق في التنفيذ الجبري (السند التنفيذي).

الباب الثالث – محل التنفيذ الجبري.

الباب الأول

أشخاص التنفيذ الجبري

ندرس في هذا الباب سلطة التنفيذ في فصل أول، ثم أطراف الحق في التنفيذ في فصل ثان، وأخيرا الغير، الذي يشترك أحيانا في التنفيذ رغم أنه ليس من أطراف الحق فيه، وذلك في فصل ثالث.

الفصل الأول – سلطة التنفيذ الجبري.

الفصل الثاني – أطراف الحق في التنفيذ الجبري.

الفصل الثالث – الغير في التنفيذ الجبري.

الفصل الأول سلطة التنفيذ الجبري

بناء على قاعدة عدم جواز انتصاف المرء لحقه بنفسه، ولو كان هذا الحق ثابتاً في سند تنفيذي، يُسند التنفيذ الجبري دائماً إلى السلطة العامة في الدولة^(١). ولهذا عُلت يد الدائن عن مباشرة التنفيذ الجبري بنفسه ضد مدينه، وأصبح تدخل السلطة العامة لازماً لإمكان مبشرة هذه الإجراءات. وهكذا فإن هذه السلطة وإن لم تكن طرفاً من أطراف التنفيذ فإنها تعد مع ذلك شخصاً من أشخاصه^(٢).

وعلى هذا يقرر الفقه أن تدخل السلطة العامة في الدولة لازماً لإمكان مباشرة إجراءات التنفيذ. وهذا اللزوم يجعل من هذه السلطة شخصاً من أشخاص التنفيذ، وإن لم تكن طرفاً من أطرافه^(٣). فمن يمثلون السلطة العامة في خصومة التنفيذ لا يعدون من الغير^(٤). بل يعتبر بعض الفقه أن ممثلي السلطة العامة في خصومة التنفيذ يعتبرون طرفاً في خصومة التنفيذ بموجب وظيفتهم، نظراً لحتمية الالتجاء إليهم لاقتضاء الحق جبراً بعد منع الدولة الأفراد من الالتجاء إلى ذلك بوسائلهم الخاصة^(٥).

ومن ناحية التأسيس النظري يمكن القول أن خصومة التنفيذ تعد، من حيث طبيعتها القانونية، رابطة قانونية. وأن هذه الرابطة تكون بين الدولة وطالب التنفيذ والمنفذ ضده. وقد قيل أن هذا هو الغالب في الفقه الفرنسي^(٦). وقد طرح التساؤل حول تحديد أي من السلطات العامة في الدولة هي التي يجب أن يسند إليها هذه المهمة. وقد تأرجح القانون المصري في هذا الصدد بين وجهتي نظر.

الأولى، تعتبر أن التنفيذ يكون بعد تقرير الحق وفض النزاع، ولا يكون ثمة مبرر لتدخل السلطة القضائية لمباشرة الأعمال المادية لتنفيذ ما سبق تقريره^(٧).

وبالفعل، قبل صدور قانون المرافعات الحالي، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، كان التنفيذ يتم عن طريق السلطة التنفيذية تجريه بواسطة المحضرين، الذين هم في الحقيقة موظفين إداريين، وإن كانوا يعدون من أعوان القضاء^(٨).

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٢٥ .

(٢) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٤٣ - ص ٢١٨ .

(٣) احمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٤٣ - ص ٢١٨ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية - ١٩٧٨م - بند ١٢٦ ص ١٥٥، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الثامنة - ١٩٨٢م - منشأة المعارف (الإسكندرية) - بند ٥٢ ص ١٠٩ هامش ١ ، ٢، حيث لا يعتبر المحضر من الغير فهو من عمال التنفيذ لأن عمله هو القيام بالتنفيذ وتتبعه وموالاته. وانظر : عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ١١١ - ١١٢ .

(٥) محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٩١م - بند ١٥١ ص ٣٠٢ .

(٦) انظر : فتحي والي - التنفيذ الجبري - ط ١٩٩٥م - بند ٧٩ ص ١٥٣ و هامش ٣ ، وله أيضاً: نظرية البطلان - بند ٦ ص ٣٣ وما بعدها.

(٧) انظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٦٩ - ص ٢٥٧ - ٢٥٨ .

(٨) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٦٩ - ص ٢٥٨ .

وقد كان دور القضاء في ظل هذا النظام محدودا ينحصر في فض المنازعات التي تعترض سير التنفيذ. أما فيما عدا ذلك فلقد كانت إجراءات التنفيذ تبدأ وتنتهي بواسطة المحضرين^(١).

أما وجهة النظر الثانية، فتعتبر أن مرحلة التنفيذ هي امتداد حتمي لمرحلة التقاضي. وأن نشاط التنفيذ الجبري ذو طبيعة قضائية، أو هو إحدى صور الحماية القضائية للحقوق^(٢). ويكون المنطقي أن تسند مباشرته إلى السلطة التي تباشر الوظيفة القضائية^(٣).

وقد أدخل المشرع المصري في قانون المرافعات الحالي تعديلات جوهرية على نظام التنفيذ الذي كان معمولا به قبل ذلك. وقد تمثلت هذه التعديلات أساسا في الأخذ بنظام قاضي التنفيذ. بحيث انحصر دور المحضرين في إجراء التنفيذ، في حين يباشر قاضي التنفيذ مهمة الرقابة والإشراف على التنفيذ والفصل في منازعاته.

فعندما صدر هذا القانون تضمن الباب الأول من الكتاب الثاني منه الأحكام العامة في التنفيذ، واستهل هذا الباب نصوصه بالمادة ٢٧٤ منه التي كانت (قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ م) تنص على أن: "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ".

وهكذا تمثلت سلطة التنفيذ طبقا للنظام الذي تبناه قانون المرافعات الحالي في قاضي التنفيذ والمحضرين.

وفي مرحلة لاحقة، حديثة، تمت بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ م، ومع الاستمرار في سياسة إشراف القضاء على التنفيذ الجبري في كل مرحلة من مراحلها، أوجد المشرع المصري نظاما آخر للإشراف على التنفيذ، وذلك بإنشاء إدارة للتنفيذ تتولى الإشراف على التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، تاركا الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية لقاضي التنفيذ.

فالمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات، وبموجب هذا التعديل الذي أجري بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ م، صارت تنص على أن: "يجري التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية ويرأس إدارة التنفيذ قاض بمحكمة الاستئناف ويعاونه عدد كاف من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل تختارهم الجمعية العامة للمحكمة".

وما بات مسلما به، ومحل إجماع الفقه المصري، منذ صدور قانون المرافعات الحالي، والذي أخذ بنظام قاضي التنفيذ وأسند إليه ليس فقط الفصل في منازعات التنفيذ الجبري وإنما كذلك مهمة الإشراف على هذا التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به، ما بات مسلما به من الفقه المصري هو أن هذا القانون قد انحاز إلى وجهة النظر التي تعتبر التنفيذ الجبري إحدى صور الحماية القضائية للحقوق، تسند مباشرته إلى السلطة التي

(١) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٦٩ - ص ٢٥٨ .

(٢) وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - ٢٠٠١ م - ص ٦٨ وما بعدها، أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - بند ١ ص ١١ .

(٣) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٦٩ - ص ٢٥٨، أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - بند ١ ص ١١ .

تباشر الوظيفة القضائية في الدولة، أي السلطة القضائية^(١).

والتنفيذ يباشر بواسطة القضاء وتحت إشرافه^(٢). كما أسند المشرع إلى القضاء سلطة الإذن باتخاذ بعض الإجراءات التنفيذية، بل وأناط به القيام ببعض الإجراءات التنفيذية، كبيع العقار، وتوزيع حصيلة التنفيذ^(٣). وعلى ذلك يقرر أغلب الفقه المصري أن السلطة القضائية تعد شخصا من أشخاص التنفيذ الجبري^(٤).

تقسيم: سنتولى دراسة هذا الفصل في مبحثين، نخصص المبحث الأول للسلطة التي تقوم بالتنفيذ الجبري، بإجرائه والإشراف عليه، ثم نخصص المبحث الثاني للسلطة المختصة بالفصل في منازعات التنفيذ الجبري.

(١) من هذا الفقه، وعلى سبيل المثال، عزمي عبد الفتاح - ص ٢٦.

(٢) أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - رقم ١ ص ١١.

(٣) أحمد هندي - الصفة في التنفيذ - رقم ١ ص ١١.

(٤) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٤٣ - ص ٢١٨.

المبحث الأول السلطة التي تقوم بالتنفيذ الجبري

في القانون المصري، يتوزع الاختصاص بالقيام بالتنفيذ حسب ثلاثة أوضاع. إذ يوجد من يشرف على التنفيذ، ويوجد من يجريه أي يتخذ إجراءاته، كما يوجد من يعاون في هذه الإجراءات. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب مخصصة على التوالي لسلطة الإشراف على التنفيذ، ثم سلطة إجرائه، ثم لمن يعاونون فيه.

المطلب الأول الإشراف على التنفيذ الجبري

يتوزع الاختصاص بالإشراف على التنفيذ الجبري بين عدة جهات. فالاختصاص العام بالإشراف على التنفيذ يكون لإدارة التنفيذ العادية. كما أن قاضي التنفيذ له اختصاص استثنائي ببعض مسائل الإشراف على التنفيذ. وبالنسبة للمحاكم المتخصصة توجد نظم خاصة بها، للإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة منها.

الفرع الأول الاختصاص العام لإدارة التنفيذ العادية بالإشراف على التنفيذ

تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المعدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م على أن: " يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية ويرأس إدارة التنفيذ قاض بمحكمة الاستئناف ويعاونه عدد كاف من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل تختارهم الجمعية العامة للمحكمة.

ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شؤونهم.

ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضائها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ ويعتبر القرار الصادر منه في التظلم نهائياً.

ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل "

فالاختصاص بالإشراف على التنفيذ طبقاً لهذا التعديل أصبح مقرراً لإدارة التنفيذ، ولم يعد من اختصاص قاضي التنفيذ كما كان مقرراً قبل هذا التعديل.

فينعقد لهذه الإدارة الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي. يستوي في

ذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة جزئية أو ابتدائية أو محكمة استئناف أو حتى من محكمة النقض .
كما تختص إدارة التنفيذ بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة. وذلك لأنه لا يوجد في قانون مجلس الدولة أي نص يبين الجهة أو المحكمة المختصة بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة منه.
وهي تختص بالإشراف على تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية في كافة المراحل، سواء قبل بدء إجراءات تنفيذ هذه الأحكام أو أثناء تنفيذها أو بعد تمام التنفيذ.
ولا يخرج من اختصاص إدارة التنفيذ إلا ما أخرجه المشرع من اختصاصها بنص صريح وأسندته إلى قاضي التنفيذ أو إلى محكمة أخرى.

الفرع الثاني

الاختصاص الاستثنائي لقاضي التنفيذ بالإشراف على بعض إجراءات التنفيذ

لم ينزع المشرع الاختصاص بالإشراف على التنفيذ تماما من قاضي التنفيذ ، بل أبقى لقاضي التنفيذ اختصاصا نوعيا استثنائيا بالإشراف على التنفيذ وإصدار بعض الأوامر والقرارات الولائية المتعلقة به.
فما زال من اختصاص قاضي التنفيذ الإذن بتكليف الحارس بالإدارة أو الاستغلال للمال المحجوز أو أن يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك (م ٣٣٨ / ٢ مرافعات). كما أن قاضي التنفيذ ما زال مختصا بالإذن بالجني أو الحصاد بناء على عريضة تقدم إليه من الحارس أو من أحد ذوي الشأن (م ٣٧٠ مرافعات). وما زال من اختصاص قاضي التنفيذ الأمر بإجراء البيع في مكان آخر غير المكان الذي توجد فيه المنقولات المحجوزة وغير السوق، بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوي الشأن (م ٣٧٧ مرافعات).
بل أن قاضي التنفيذ ما زال هو المهيمن على إجراءات بيع العقار . فقاضي التنفيذ هو الذي يحدد جلسة لبيع العقار بأمر يصدره بناء على طلب يقدم من صاحب الشأن (م ٤٢٦ مرافعات). وهو الذي يأذن بإجراء بيع العقار المحجوز في نفس العقار أو في مكان غيره، وليس في المحكمة (م ٤٢٧ مرافعات). وهو الذي يأمر بزيادة الإعلان عن البيع أو نقضه (م ٤٣١ مرافعات). كما أنه هو المختص بإجراء المزايدة لبيع العقار، وبعتماد العطاء، وكذلك يختص بالحكم بإيقاع البيع على من اعتمد عطاؤه (المواد ٤٣٥ - ٤٤٦ مرافعات).
كما أن قاضي التنفيذ ما زال هو المختص بالإذن بالحجز والإذن بتقدير الدين مؤقتا في حالات الحجز التحفظي على المنقول وفي حالات حجز ما للمدين لدى الغير . وكذلك بتقدير ما أنفقه المحجوز لديه من المصاريف (المواد ٣١٩ / ٢ ، ٣٢٧ ، ٣٤٥ مرافعات).
كما يختص قاضي التنفيذ، الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه، بالأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي (م ٣٠٠ مرافعات).

الفرع الثالث

الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة

١- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة : تنص المادة ١٥ من قانون إنشاء محاكم الأسرة، الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، على أن : " تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذي يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة.

ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضٍ للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة "

إذن فالمختص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية يكون لإدارة التنفيذ الخاصة بمحكمة الأسرة. وهو اختصاص متعلق بالنظام العام، فلا ينعقد الاختصاص بالإشراف على تنفيذ هذه الأحكام لأي إدارة تنفيذ أخرى.

٢- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية: حسب نصوص المواد ٧ مكررا، ٧ مكررا (أ)، ٧ مكررا (ب)، من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، وهي المواد المضافة إلى هذا القانون بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩، صار الإشراف على إجراءات التنفيذ المتعلقة بالسندات التنفيذية الصادرة من تلك المحاكم على النحو التالي:

أ - تعين الجمعية العامة لكل محكمة اقتصادية في بداية كل عام قضائي قاضيا أو أكثر من قضاتها^(١)، ويعاونه عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين^(٢)، ويختص بالإشراف على إجراءات التنفيذ المتعلقة بالسندات التنفيذية الصادرة من تلك المحكمة، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر الصادرة على العرائض المتعلقة بالتنفيذ وذلك في المسائل التي تختص بها المحكمة الاقتصادية (م ٧ مكررا) .

ب- يتم التظلم من القرارات والأوامر الصادرة من قاضي التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية أمام الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، ويعتبر الحكم الصادر في التظلم نهائيا (م ٧ مكررا).

ج - يعد بالمحكمة الاقتصادية سجل خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ التي تقدم إلى قاضي التنفيذ، وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات، ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء، ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر، وما قد تصدره الدائرة الابتدائية من أحكام في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية (م ٧ مكررا (أ)).

(١) بدرجة رئيس بالمحاكم الاقتصادية من الفئة (أ) على الأقل.

(٢) يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة الاقتصادية.

د - يجري التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ بناء على طلب ذوي الشأن متى سلم السند التنفيذي إلى قاضي التنفيذ المختص.

فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ، كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضي التنفيذ.

وإذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ، وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية، وله في سبيل ذلك بعد عرض الأمر على قاضي التنفيذ، أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية (م ٧ مكررا (ب)).

وطبقا لهذه النصوص صار الاختصاص بالإشراف على تنفيذ السندات التنفيذية الصادرة من المحاكم الاقتصادية وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به من اختصاص قاضي التنفيذ بالمحاكم الاقتصادية .

ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد جعل الاختصاص بالإشراف على هذا التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به مقصورا على قاضي التنفيذ بالمحاكم الاقتصادية.

ويجوز التظلم من القرارات والأوامر الصادرة منه. ويكون التظلم أمام الدائرة الابتدائية ذاتها. بمعنى أن التظلم يكون أمام الهيئة بتشكيلها الجماعي. أي بأعضائها الثلاثة. ويكون الحكم الصادر منها في التظلم نهائيا.

المطلب الثاني

الاختصاص بإجراء التنفيذ

القاعدة أن القضاة بإدارة التنفيذ، سواء مديرها أو من يعاونه من قضاتها، لا يقومون بإجراء التنفيذ بأنفسهم. صحيح أنهم هم الذين يتولون، وبحسب الأصل المقرر بالمادة ٢٧٤ مرافعات، الإشراف عليه، إلا أن القانون أعطى الاختصاص بإجراء التنفيذ - كقاعدة عامة - لمعاوني التنفيذ بهذه الإدارة.

ومع ذلك فإن القانون يتطلب قيام القضاة بإدارة التنفيذ بأنفسهم، وكما سنرى لاحقا، بتوزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين أصحاب الحق في الاشتراك في الحصيلة عند تعددهم. كما أن قاضي التنفيذ هو الذي يقوم بنفسه ببيع العقار المحجوز.

وسوف يأتي هذا الاختصاص المقرر للقضاة ببعض إجراءات التنفيذ، يقومون به بأنفسهم، في مواضع لاحقة من الكتاب، عند دراسة بيع العقار المحجوز أو توزيع حصيلة التنفيذ الجبري، وهو ما يبرر أن نكتفي هنا بالأصل المقرر وهو اختصاص معاون التنفيذ بإجراء التنفيذ.

التعريف بمعاوني التنفيذ: هم طائفة من الموظفين العموميين يلحقون بإدارات التنفيذ.

ويحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شؤونهم .

اختصاص معاون التنفيذ: يقوم معاون التنفيذ بإعلان الأوراق القضائية، المتعلقة بالتنفيذ، إلى الخصوم أيا كانت هذه الأوراق، إنذارات، أو صحف دعاوى. كما يقومون بتنفيذ الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، وغير ذلك من الأعمال التي توكل إليهم.

وقد أناط المشرع بمعاون التنفيذ القيام بإجراءات التنفيذ الجبري متى قدم له طالب التنفيذ السند التنفيذي. فالمادة ٢٧٩ مرافعات تنص على أن: " يجري التنفيذ بوساطة معاوني التنفيذ وهم ملزمون به بناء على طلب ذي الشأن متى سلم السند التنفيذي إدارة التنفيذ "

ومؤدى هذا أنه لا يشترط - كقاعدة - أن يحصل معاون التنفيذ على إذن مسبق من إدارة التنفيذ أو قاضي من قضاتها على إجراء التنفيذ عندما يقدم إليه الطلب لإجرائه. وإن كانت أعمال التنفيذ التي يقوم بها ستخضع لاحقا لإشراف ورقابة قضاة هذه الإدارة.

وعندما يقوم معاون التنفيذ بالتنفيذ فهو يؤدى واجبه كموظف عام يتبع الجهاز القضائي. فهو ليس وكيلًا عن طالب التنفيذ. ومعاون التنفيذ يقوم بالتنفيذ متبعا وأمر القانون ومنفذًا ما تأمر به إدارة التنفيذ (أو قاضي التنفيذ) دون أن يكون لطالب التنفيذ أن يصدر لمعاون التنفيذ أية تعليمات في هذا الخصوص.

فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ (م ٢/٢٧٩ مرافعات).

ويخضع معاون التنفيذ كموظف عام للمسئولية التأديبية بما تقرره من جزاءات، إذا أخل أو قصر بواجب من واجبات وظيفته. كما لو امتنع عن تنفيذ سند واجب التنفيذ دون مبرر من القانون لهذا الامتناع.

كما يخضع معاون التنفيذ للمسئولية المدنية إذا ارتكب أثناء مباشرة وظيفته خطأ سبب ضررا للغير.

ولا يجوز لمعاوني التنفيذ - ولا لغيرهم من أعوان القضاء - أن يباشروا عملا يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة، وإلا كان العمل باطلا (م ٢٦ مرافعات).

كما أنه لا يجوز للمحضر أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها وإلا كان البيع باطلا (م ٤٧١ مدني). وذلك - حسبما يرى الفقه - ضمانا لمنع نشأة مصلحة مالية خاصة لمعاون التنفيذ بسبب أو بمناسبة أدائه وظيفته^(١).

أعمال يقوم بها معاون التنفيذ دون الحصول على إذن من إدارة التنفيذ:

وذلك سواء للمحافظة على محل الحجز أو غير ذلك من الإجراءات، والتي يكون من الضروري على معاون التنفيذ القيام بها دون الحصول على موافقة قاضي التنفيذ. ومن أمثلة ذلك:

- إذا وقعت مقاومة أو حدث تعد على معاون التنفيذ: وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية. وله في سبيل ذلك بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ أن يطلب معاونة القوة العامة والسلطة المحلية (م ٣ / ٢٧٩ مرافعات). وذلك لتثبيت الاعتداء الذي وقع عليه. ثم تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة ضد المعتدى. وتعمل

(١) سيد أحمد محمود - أصول التنفيذ الجبري - الطبعة الأولى ٢٠٠٥ - ص ١٠٦ بالهامش.

- على تذليل العقبات التي تحول دون قيام معاون التنفيذ بعمله ولو باستخدام القوة.
- من أجل المحافظة على المال المطلوب التنفيذ عليه: فإن لمعاون التنفيذ من تلقاء نفسه الحق في تعيين حارس على الأشياء المحجوزة، إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقدر للقيام بذلك (م ٣٦٤ مرافعات). وذلك حتى لا يتعرض هذا المال للضياع، أو ربما للتبديد من جانب المدين. وحرصا من المشرع على حصول الدائن على حقه في أية حال تكون عليها إجراءات التنفيذ، فقد أوجب المشرع على معاون التنفيذ عند إعلان السند التنفيذي أو عند قيامه بإجراء من إجراءات التنفيذ، قبض الدين إذا عرضه عليه المدين، مع إعطاء المخالصة. وهو يقوم بقبض الدين وإعطاء المخالصة به دون الحاجة إلى تفويض خاص (م ٢٨٢ مرافعات). ودون الحاجة إلى الحصول على إذن بذلك سواء من الدائن أو من إدارة التنفيذ.
- كذلك لمعاون التنفيذ، إذا عرض عليه أثناء التنفيذ إشكال من إشكالاته، أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط، مع تكليف الخصوم في الحالتين بالحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة. لكنه إذا رأى المضي في التنفيذ على سبيل الاحتياط يكون مقيدا بعدم إتمام هذا التنفيذ (م ٣١٢ مرافعات).

أعمال لا يقوم بها معاون التنفيذ إلا بقيود خاصة:

- لا يجوز لمعاون التنفيذ البدء في إجراءات التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، ولا في أيام العطلات الرسمية إلا في حالات الضرورة، وبإذن كتابي من قاضى الأمور الوقتية (م ٧ مرافعات).
- لا يجوز لمعاون التنفيذ كسر الأبواب أو فتح الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي. ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا (م ٣٥٦ / ١ مرافعات).
- كذلك ليس لمعاون التنفيذ أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من إدارة التنفيذ (م ٣٥٦ / ٢ مرافعات).
- كذلك لا يجوز لمعاون التنفيذ بيع المنقولات المحجوزة إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به (م ٣٧٦ مرافعات). وذلك بهدف إتاحة الفرصة أمام المدين ربما يقوم بترتيب أموره وسداد الدين قبل بيع ماله بالمزاد العلني. كما لا يجوز إجراء هذا البيع إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر (نفس المادة).

المطلب الثالث

المعاونون في التنفيذ الجبري

لزيادة فعالية الحق في التنفيذ الجبري الذي باتت القوانين الحديثة تحرص على الاعتراف به للدائن، تتجه هذه القوانين إلى فرض أكثر من التزام على عاتق أشخاص عديدين في المجتمع، يعدون من الأغيار، بالنسبة لعملية التنفيذ الجبري والإجراءات التي تتخذ بغرض استيفاء الحقوق أو التحفظ لها.

وإذن أخذنا مثالا لذلك، قواعد التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، والناجمة عن أحكام قانون ٩ يوليو ١٩٩١م، ولائحة ٣١ يوليو ١٩٩٢م، وخاصة النصوص المحددة أو الحاكمة لوضع الغير في التنفيذ الجبري، في القانون الفرنسي، لظهر أن هذه النصوص تفرض التزامات عامة على عاتق كل الأغيار، بالمعونة في التنفيذ الجبري، والتزامات أخرى تخص البعض منهم فقط، التزامات خاصة على بعض الأغيار بتقديم صور أو أوجه معينة من المعونة في التنفيذ الجبري.

ولذلك، في عرض المعونة المطلوبة من الغير في التنفيذ، يكون مقبولا بعد أن ندرس الالتزام العام على كل الأغيار بالمعونة في التنفيذ الجبري، وذلك في فرع أول، أن ندرس أوجه المعونة المطلوبة بصفة خاصة من بعض الأغيار، لنجاح التنفيذ الجبري، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزام عام على كل الأغيار بالمعونة في التنفيذ

ذكرنا أن بعض القوانين الحديثة يلقي على عاتق كل الأغيار، بالنسبة للتنفيذ الجبري، أكثر من التزام. فالفقرة الأولى من المادة ٢٤، من القانون رقم ٩١ - ٦٥٠، بتعديل الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، والصادر في ٩ يوليو ١٩٩١م، تنص على أنه: " لا يجوز للأغيار وضع عقبة أمام الإجراءات الجارية بهدف التنفيذ بالحقوق أو التحفظ لها. ويجب عليهم تقديم معاونتهم فيها عندما يُطلب منهم ذلك بطريقة قانونية " .

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن: " ذلك الذي ، دون سبب مشروع، لا يفي بهذه الالتزامات يمكن إجباره على القيام بها، باستعمال الغرامة التهديدية عند الحاجة، ودون إخلال بالحقوق في التعويض " .

وعلى ذلك، ووفقا لهذا النص، فإن الأغيار ليس لهم إعاقة الإجراءات الجارية بغرض التنفيذ بالحقوق أو التحفظ لها. ويجب عليهم تقديم معاونتهم فيها عندما يُطلب منهم ذلك قانونا.

وتضع الفقرة الثانية من نفس المادة جزاء إخلال الغير بهذه الالتزامات.

وقد خصص المشرع الفرنسي هذا النص للالتزام المفروض على كل الأغيار بتقديم معاونتهم في إجراءات التنفيذ، بالإقرار بالمبدأ المقرر بالمادة العاشرة من التقنين المدني الفرنسي الذي وفقا له فإن كل شخص يكون ملزما بتقديم معاونته إلى القضاء بهدف إظهار الحقيقة^(١). أو هو صورة من صور هذا المبدأ أو، كما قيل ، " .

(١) فالمادة العاشرة من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن : " كل شخص ملزم بتقديم معاونته إلى القضاء بهدف إظهار الحقيقة. وذلك الذي ، دون مبرر مشروع ، لا يفي بهذا الالتزام عندما يُطلب منه بطريقة قانونية ، يمكن إجباره على الوفاء به ، وباستعمال الغرامة التهديدية أو الغرامة المدنية عند الحاجة ، ودون إخلال بالحقوق في التعويض .
ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو كما يأتي :

"Chacun est tenu d' apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu' il en a été légalement requis, peut être contraint d' y satisfaire, au besoin à peine d' astreinte ou d' amende civile , sans prejudice de dommages et intérêts " .

استنساخ " له، في مجال التنفيذ الجبري.

ووفقا لبعض الفقه الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي حرص على صياغة هذا النص بعبارات عامة، لا يوجد ما يخصصها أو يضيق من نطاق تطبيقها، ولا يرد عليها أية استثناءات. كما أنه وضع نص هذه المادة في الفصل الثاني من القانون، والذي يتضمن الأحكام العامة، وهو ما يفهم منه أن هذا النص يفرض على كل الأشخاص المعاونة في تفعيل حقوق كل شخص. وبمعنى آخر، فإن القانون الفرنسي لم يعد ينظر إلى فعالية الحق في التنفيذ الجبري المقرر للدائنين على أنها تخص فقط الدولة وسلطة التنفيذ فيها، وإنما ينظر إليها الآن على أنها تعني كذلك كل الأشخاص، فكل شخص في المجتمع ملزم بتقديم معاونته لتحقيقها.

الالتزامات المفروضة على كل الأغيار: وفقا للنص السابق، فإن الغير، وعندما يُطلب منه بشكل قانوني، يكون واجبا عليه، ليس فقط ألا يعرقل الإجراءات التحفظية أو التنفيذية التي يتخذها الدائن، وإنما أيضا أن يقدم معاونته الايجابية. وذلك كما لو كان هذا الغير لديه معلومات ويُطلب منه تقديمها.

فالقانون الفرنسي يفرض على عاتق كل الأغيار في التنفيذ الجبري التزامين متميزين. التزام بموقف سلبي، وهو الالتزام بعدم وضع عقبات أمام الإجراءات الجارية بغرض التنفيذ بالحقوق أو التحفظ لها. والالتزام الآخر بسلوك ايجابي، وهو الالتزام بتقديم معاونتهم في هذه الإجراءات عندما يُطلب منهم ذلك قانونا.

وواضح من الفقرة الثانية من نص المادة ٢٤، من قانون ٩ يوليو ١٩٩١م، أن ما تفرضه الفقرة الأولى منها على الأغيار هو التزامات بالمعنى الدقيق. فهي تقول أن الذي لا يفى بـ " هذه الالتزامات " Ces obligations ، ثم تعرض الجزاءات المقررة.

الالتزام بعدم وضع عقبات أمام الإجراءات الجارية: عندما لا يكون مطلوبا من الغير سلوك ايجابي معين، القيام بعمل ما، فإنه يكفي أن يمتنع الغير عن القيام بأي فعل مادي من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أو إعاقة الإجراءات التحفظية أو التنفيذية التي يتخذها الدائن. وما هو مطلوب من الغير هنا هو مجرد موقف سلبي Un comportement passif ، مجرد الامتناع، الإحجام، عن مضايقة الإجراءات أو وضع العقبات المادية التي تعترضها.

على سبيل المثال، يكون قد أخل بهذا الالتزام بالامتناع، جار المدين الذي يساعد هذا الأخير في إخفاء بعض أمواله حتى لا يقع الحجز عليه.

ويستوي أن يكون التصرف المادي من الغير، والذي يعوق الإجراءات، يمكن أن يشكل فعلا معاقب عليه جنائيا، كإتلاف الأموال المحجوزة، أو عنف ضد عامل التنفيذ، أو أن يكون تصرفا معرقلا للإجراءات، بما يضر بمصالح الدائن دون أن يشكل فعلا يخضع لعقوبة جنائية. فالمهم، هو حسن سير إجراءات التنفيذ.

الالتزام الايجابي بالمعاونة في التنفيذ: عندما يُطلب من الغير بشكل قانوني القيام بمسلك ايجابي للمعاونة في الإجراءات التحفظية أو التنفيذية التي يتخذها الدائن، فإنه يجب عليه تقديم معاونته. ويضع القانون الفرنسي صراحة على عاتق كل الأغيار التزاما قانونيا بالمعاونة في الإجراءات الجارية بهدف التنفيذ بالحقوق، أو التحفظ لها.

وقد حددت المادة ٢٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١م مجال المعاونة المطلوبة من الأغيار. فهي تحدد التزام الغير بالمعاونة بأن تكون المعاونة مطلوبة في إجراءات تجري بهدف التنفيذ بالحقوق أو التحفظ لها.

الفرع الثاني

التزامات خاصة ببعض الأغيار بالمعاونة في التنفيذ

لا تكتفي القوانين الحديثة بأن تفرض على كل الأغيار، وعلى ما رأينا، الالتزام العام بالمعاونة في التنفيذ، وإنما كذلك تخص بعض الأغيار ببعض الواجبات الخاصة، وتفرض عليهم تقديم صور معينة من المعاونة في التنفيذ الجبري. وذلك نظرا لما للمعاونة المطلوبة في هذه الحالات من خصوصية فالدولة باعتبار أنها هي التي تحوز القوة المادية، وتحتكر وحدها سلطة استعمالها لفرض تطبيق القانون، يفرض عليها القانون تقديم هذه القوة، متى كان ذلك لازما للمعاونة في اتخاذ الإجراءات التنفيذي أو التحفظي^(١).

فالمشرع الفرنسي الحديث حرص على أن يؤكد، في قانون ٩ يوليو ١٩٩١م، التزام الدولة بأن تقدم مساعدتها لتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية الأخرى.

لا شك أن من أهم الأغيار، الذين يلقي القانون على عاتقهم واجبات خاصة للمعاونة في التنفيذ الجبري، هو الغير المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير. إذ يلقي القانون على عاتقه التزامات محددة تتعلق بالإجراء التنفيذي أو التحفظي المتخذ على مال المدين لديه. وهذه الالتزامات القانونية المحددة، يفرض القانون بالضرورة جزاءات لإخلال المحجوز لديه بها.

لكن المركز القانوني للمحجوز لديه، وواجباته في التنفيذ الجبري، وجزاء إخلاله بهذه الواجبات، هذه الأمور جميعها ستكون دراستها لاحقا في حجز ما للمدين لدى الغير، خاصة وأن الفقه يعتبر المحجوز لديه طرفا في خصومة التنفيذ الجبري، رغم عدم كونه طرفا في السند التنفيذي، كما سنرى.

ومع هذا يلزم التأكيد على أن الغير المحجوز لديه، في حجز ما للمدين لدى الغير، ملزم بداية، بتقديم المعاونة في التنفيذ وفقا للمبدأ العام الذي بمقتضاه يفرض القانون على كل الأغيار هذه المعاونة. إذ عليه بداية، وبوصفه من الأغيار بالنسبة للحق الذي يجري التنفيذ به أو التحفظ له، الالتزام السلبي بعدم وضع عقبات أمام الإجراءات التنفيذية أو التحفظية التي تُتخذ بين يديه. وعليه كذلك، من جهة أخرى، الالتزام الايجابي الملقى على عموم الأغيار بالمعاونة في التنفيذ عندما يُطلب منه ذلك بشكل قانوني.

بعد ذكر هذا، وبناء على ما سبق نعرض أولا لواجب الدولة بتقديم معاونة القوة العامة. ثم نعرض ثانيا للمعاونة التي يقوم في التنفيذ بعض الأغيار الآخرون.

(١) فالدولة، في معاونتها للتنفيذ الجبري، تنفرد عن غيرها من كل الأغيار، بأنها هي التي تحوز القوة المادية. ومن ثم يقع عليها التزام بالمعاونة في التنفيذ، ليس فقط عن طريق تقديم المعلومات، فهذا واجب عام يقع على كل الأغيار، كما رأينا، وإنما كذلك تقديم هذه القوة عند الحاجة إليها.

أولا - التزام الدولة بتقديم معونة القوة العامة

لا شك أن الالتجاء إلى طلب المعونة من القوة العامة، لتمكين معاون التنفيذ من القيام بالإجراءات التنفيذية أو التحفظية، قد يكون ضروريا في بعض الحالات. وذلك بسبب المقاومة التي قد يبديها من يُتخذ الإجراء في مواجهته. ففي الواقع، يمكن أن تواجه معاون التنفيذ عند قيامه بالتنفيذ مقاومة أو اعتراض مادي من المنفذ ضده. وقد يضع هذا الأخير بعض العقبات المادية أمام التنفيذ.

ويبدو ذلك واضحا بصفة خاصة في تنفيذ الأحكام التي يتمثل مضمونها في إخلاء الأماكن من شاغليها، أي أحكام الطرد، أو التمكين من دخول عقار. وهو ما يحتمل معه أن يرفض المنفذ ضده إخلاء المكان، وقد يجد معاون التنفيذ الأبواب مغلقة، أو يرفض المنفذ ضده فتحها له.

ومن غير المقبول، وهذا بديهي، أن تحول مثل هذه المقاومة أو العقبة المادية دون قيام معاون التنفيذ بالإجراء التنفيذي أو التحفظي المطلوب. فهذه المقاومة أو العقبة يجب ألا تؤدي إلى حرمان الدائن من حقه في التنفيذ. إذ أن فعالية السندات التنفيذية مسألة جوهرية بالنسبة للدولة. وإذا كان الصحيح أن السند التنفيذي الذي يُفترض أن يكون بحوزة معاون التنفيذ يعطيه الحق في الدخول عند المنفذ ضده، في موطنه أو محله، فإنه قد يحدث أن يرفض المنفذ ضده دخول معاون التنفيذ عنده، أو يرفض أن يترك معاون التنفيذ يحجز أمواله. قد يجد معاون التنفيذ الأبواب مغلقة، أو يرفض المدين فتحها له. كما أن المسلم به أنه ليس لمعاون التنفيذ القائم بالإجراء، ولو كان مستندا إلى سند تنفيذي يقوم بتنفيذه، أن يستعمل هو القوة، للتغلب على هذه العقبات. ووفقا لهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية فإن المحضرين لا يمكنهم استعمال القوة بأنفسهم، أيا كانت طبيعة هذه القوة، لدخول موطن أحد الأشخاص ضد إرادة هذا الشخص⁽¹⁾.

فعند تنفيذ الحكم بالطرد، مثلا، لا يستطيع عامل التنفيذ أن يستعمل القوة لكي يخرج بنفسه شاغل المكان⁽²⁾. كما أنه ليس له أن يقتحم بالقوة بابا أو نافذة لدخول المكان حتى يحجز المنقولات التي بداخله. لا يمكنه كسر الأبواب أو فض الأقفال، للدخول في موطن المنفذ ضده. وإنما يجب عليه الالتجاء إلى طلب معونة القوة العامة، التي تحوز السلطة الإدارية إمكانية استعمالها. والتي يمكنها التغلب على هذه العقبات المادية. بطبيعة الحال، إذا كان هذا لازما، كما في الحالات السابقة، ومثلها.

وهكذا يمكن، عن طريق السلطة الإدارية، الاستعانة بقوة الشرطة لتنفيذ حكم الطرد، أو الاستعانة بنجار أو حداد لدخول الأماكن المغلقة⁽³⁾.

لا شك أن هناك قواعد تكفل حماية الشخص الذي تُتخذ في مواجهته هذه الإجراءات. ومع ذلك يبقى أنه في العديد من الحالات لا يمكن تفادي الالتجاء إلى القوة العامة، لتنفيذ الحكم أو غيره من السندات التنفيذية. فهذا يعد حتميا في بعض الحالات.

(1) Cass. Ass. Plén. 16 déc. 1974 , JCP., 1975 , 2 , 17962 , note R. Lindon .

(2) Donnier , op. cit., no 157 .

ولأن الحكم القضائي هو الذي يرضى بهذا الطرد ، فإن جهة الإدارة عليها واجب المعونة فيه . وذلك محدد ومذكور أيضا في الصيغة التنفيذية : Vincent et Prévault , op. cit., n° 54 ,

(3) ووفقا لبعض الفقه الفرنسي ، فإن السلطة الإدارية فقط هي التي يمكنها أن تطلب الحداد للفتح القسري لأبواب المكان الذي يجب أن يوقع به الحجز : Vincent et Prévault , op. cit., no 54.

ومن أجل تفادي مثل هذه الصعوبات أو العوائق التي قد تظهر عند الحجز على أموال المدين وتحويل دون المضي قدما في إجراء التنفيذ، فإن القانون المصري رخص لمعاون التنفيذ أن يستعين برجال الضبط القضائي عند إجراء الحجز على أموال المدين.

فالمادة ٣٥٦ مرفعات تقرر أنه: " لا يجوز لمعاون التنفيذ كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا ". ولطالب التنفيذ أن يقدم لإدارة التنفيذ عريضة يطلب فيها الأمر بتوجيه معاون التنفيذ للاستعانة بالقوة الجبرية، عند تنفيذ الحكم في مواجهة المحكوم ضده.

كذلك فإنه في حالة عدم وجود من يقوم بأعمال الحراسة على المال المحجوز، فإن لمعاون التنفيذ أن يرفع الأمر فوراً إلى إدارة التنفيذ، وفقاً لما تقررته المادة ٣٦٥ مرفعات، لتأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة - يختاره الحاجز أو معاون التنفيذ - وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتاً.

وقد تكلف إدارة التنفيذ أحد رجال الضبط بالمنطقة الكائن بها المال بالحراسة مؤقتاً لحين تعيين الحارس.

وقد قدر المشرع الفرنسي كذلك مثل هذه الصعوبات أو العقبات المادية التي تعترض التنفيذ، وقنن لها الحل ضمن نصوص قانون ٩ يوليو ١٩٩١م. إذ تحت عنوان: " مساعدة القوة العامة "، تأتي المادة ١٦ من هذا قانون، والتي تنص على أن: " الدولة ملزمة بتقديم عونها في تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية الأخرى. ورفض الدولة تقديم عونها يعطي الحق في التعويض ".

كما تنص المادة ١٧ من ذات القانون على أن المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ يمكنه أن يطلب معاونة القوة العامة.

ففي نص المادة ١٦ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١م، سالف الذكر، حرص المشرع الفرنسي الحديث على أن يعيد تأكيد المبدأ العام الذي وفقاً له يجب على الدولة أن تعاون في تنفيذ السندات التنفيذية، سواء كان المقصود أحكام القضاء أو غيرها من السندات التنفيذية. ورفض الدولة تقديم هذه المعاونة يؤدي إلى إقامة مسؤوليتها. فلا شك، وفقاً لهذا النص، أن رفض الدولة، ممثلة في سلطتها الإدارية، أن تضع قوة الشرطة في خدمة التنفيذ الجبري يفتح للدائن الحق في التعويض.

ووفقاً لهذا المبدأ يجب أن تقدم الدولة معاونة القوة العامة، عندما يقتضي اتخاذ الإجراءات التنفيذية استعمال هذه القوة. وذلك باعتبار أن الدولة تحتكر وحدها سلطة استعمالها^(١). وعندما يكون مطلوباً من السلطة الإدارية بالدولة هذا الاستعمال، فإن الالتزام باستعمالها يقع عليها أيضاً بموجب نص الصيغة التنفيذية المذكورة بالسند

(١) ويترتب على أن التنفيذ الجبري ميداناً لاستعمال الدولة سلطتها في ممارسة القوة أن تكون طرق التنفيذ الجبري المقررة قانوناً متعلقة بالنظام العام. ولهذا لا يجوز لذوي الشأن ترك هذه الطرق والاتجاه إلى وسائل أخرى، حتى بالاتفاق مع مدينيهم، للاقتضاء الجبري للحقوق، بهدف السماح للدائنين بتحقيق حقهم في الضمان بطريقة أكثر بساطة:

Vincent et Prévault, op. cit., no 62.

التنفيذي. وقد رأينا أن الالتجاء إلى الدولة، وسلطتها الإدارية، لطلب معونة القوة العامة، يعد لازمة ضرورية للحق في التنفيذ.

ولهذا، يرى بعض الفقه أنه حتى مع عدم وجود نص محدد يلقي مثل هذا الالتزام على عاتق الإدارة، فإن وجود هذا الالتزام ليس محلاً للشك. فهو ينجم عن مضمون الصيغة التنفيذية ذاتها، والتي تلزم كل قادة وضباط الشرطة بأن يقدموا العون عندما يُطلب منهم ذلك قانوناً.

ويستنتج بعض المعلقين من نص المادة ١٦، سالف الذكر، أن الدولة لا يمكنها التخلص أو الإفلات من هذا الالتزام إلا بناء على أسباب تفرضها ضرورات النظام العام.

ومع ذلك، وحتى في هذا الفرض حيث ترفض الدولة تقديم معاونتها باستعمال القوة لإجراء التنفيذ، ويكون رفضها هذا له أسباب سائغة تبرره، فإنه تعرض مسألة معرفة ما إذا كان للدائن الحق، تجاه الدولة، في التعويض.

وهذا الحق في التعويض، وفقاً لبعض الفقه، يكون مقرراً.

والواقع أن مسألة رفض السلطة الإدارية استعمال القوة العامة للمعونة في تنفيذ السندات التنفيذية، وبصفة خاصة الأحكام القضائية، طرحت، منذ وقت بعيد، مشكلة مسئولية السلطة العامة عن هذا الرفض.

والحقيقة أنه عندما لم يكن هناك النص القانوني الذي يحكم هذه المسألة، قد تكون فيها قضاء.

والحكم الهام، الذي مثل نقطة البداية في هذا الشأن، والذي يقرر المبدأ في تأكيد حق صاحب السند التنفيذي في الاعتماد على قوة السلطة العامة لتنفيذ هذا السند، وواجب السلطة الإدارية باستعمال القوة المادية لمعاونته، هو الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي، في مسألة طرد، في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ م. إذ وضع هذا الحكم أساس مسئولية جهة الإدارة في حالة رفضها المساعدة في التنفيذ الجبري لمصلحة أحد المواطنين.

في هذه القضية، الشهيرة في الفقه الفرنسي، المسماة: قضية Couitéas^(١)، كان السيد/ Couitéas، قد حصل على حكم من محكمة مدنية فرنسية، في تونس، بتقرير ملكيته لمساحة (٣٨٠٠٠ هكتار من الأرض)، مع حقه في طرد كل شاغليها. وكانت هذه المساحة يشغلها حوالي (٨٠٠٠ شخص) من أهل البلد، أي التونسيين.

وقد لقي المحضر، في سبيل تنفيذ هذا الحكم، أعمال عنف. ولم يكن لدى السلطات الفرنسية العسكرية، في هذا المكان، الوسائل اللازمة. وبالتالي تم رفض تدخلها بالمعونة، في هذه الظروف.

وعندما عرضت هذه القضية على مجلس الدولة الفرنسي أقر - المجلس - مسئولية السلطة العامة عن هذا الرفض.

(١) Couitéas, 23 nov. 1923, D.P., 1923, 3, 59, concl. Rivet, S., 1923, 3, 57, note Hauriou. Et voir ; Donnier, op. cit., n° 159 et notes 88, 89.

وقد جاء بحكم مجلس الدولة، في هذه القضية، والذي يعتبر، واحدا من أشهر الأحكام في القانون الإداري الفرنسي، أنه: حيث أن المتقاضي المزود بالسند التنفيذي، المشمول بالصيغة التنفيذية، يكون له الحق في الاعتماد على القوة العامة لتنفيذ السند الذي بيده، وحيث أنه لا شك أن السلطة العامة لها تقدير الأوضاع، بناء على اعتبارات الملاءمة والأمن المرتبطة بالمصلحة العامة، وأن لها دائما إمكانية أن ترفض تقديم المساعدة التي تُطلب منها، طالما أنها تعتبر أنه يوجد خطر على النظام والأمن، لكن الضرر الذي ينتج عن هذا الرفض لا يكون، إذا تجاوز مدة معينة، واقعا على عاتق صاحب الشأن. ويكون للقاضي أن يضع الحدود التي ابتداء منها، يجب أن تتحمل الجماعة هذا الضرر⁽¹⁾.

ففي هذا الحكم أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان للدولة الحق في رفض تقديم مساعدة القوة المسلحة، إن هي اعتبرت أنه يوجد خطر على النظام والأمن، فإن الضرر الناتج عن رفضها التدخل لن يقع، إذا استمر هذا الرفض وتجاوز مدة معينة، على عاتق صاحب الشأن. ويكون للقاضي أن يضع الحدود التي ابتداء منها، أو من بعدها، يجب أن تتحمل الجماعة هذا العبء.

وهكذا تم تقرير جواز أن تقوم المسؤولية المدنية للدولة، وأن يُحكم بإلزامها بتعويض الضرر الذي لحق المتقاضي بسبب إحجامها عن التدخل.

لا شك أن الظروف في هذه القضية كانت غير عادية، ربما لا تحدث ثانية، لكنها مع ذلك أعطت مجلس الدولة الفرنسي الفرصة كي يأخذ موقفا بخصوص الحق في التعويض المالي، في حالة رفض مساعدة القوة العامة.

و نظرا للأهمية الشديدة لهذا الحكم، فإن عباراته هذه يتم غالبا تكرارها في أحكام لاحقة.

من ذلك - مثلا - الحكم الآخر الشهير الذي يشار إليه في هذا الشأن بصفة تقليدية، والصادر في قضية نتجت عن رفض السلطة العامة التدخل بالقوة لإخلاء مصنع من العمال المضربين به. حيث أكد هذا الحكم بدوره أن المتقاضي الحاصل على حكم قضائي... يكون له الحق أن يعتمد على "مساعدة القوة العامة L'appui de la force publique"⁽²⁾.

وهذه المبادئ التي قررها مجلس الدولة الفرنسي، بشأن الحق في التعويض المالي لمن يكون ضحية رفض مساعدة القوة العامة، استقرت بعد هذا. وتشكل في هذا الشأن قضاء إداري هام كان أصله هذا الحكم الشهير (قضية Couitéas). فمنذ ذلك الوقت، أي منذ صدور هذا الحكم في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣م، أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاما عديدة يمنح بها تعويضا ماليا للأشخاص الذين لم يتمكنوا من التنفيذ الذي كان لهم الحق فيه، بسبب رفض السلطات الإدارية تقديم مساعدة الشرطة⁽³⁾.

(1) Vincent et Prévault , op. cit., no 54 .

(2) CE., Ass., 3 juin 1938, Rec. p. 251, concl. Dayras , Rev. dr. publ., 1938, 375, note Jèze.

(3) Ex. 3 juin 1938, D.P., 1938,3, 65, note Appleton, S., 1939, 3, 9, note Dayras, et voire: Blanc, op. cit., sous l'art. 16, p. 40, Donnier, op. cit., no 160.

ثانيا - معاونة بعض الأعيان الآخرين في التنفيذ:

لا يقوم معاون التنفيذ، ولا إدارة التنفيذ، بالتنفيذ الجبري وحدهم. فهم يعتمدون في بعض الحالات على معاونة ليس فقط القوة العامة كما رأينا، وإنما قد يتطلب الأمر معاونة أشخاص آخرين، يعدون من الأعيان في التنفيذ، ولكن معاونتهم تعد لازمة فيه.

من هؤلاء الأعيان الذين يعاونون في التنفيذ: الخبير المثمن، والحارس القضائي إلخ. وسيتم توضيح ذلك فيما يأتي:

أ - حارس الأشياء المحجوزة:

الأصل أن الذي يقوم بحراسة الأموال المحجوزة، سواء كانت من العقارات أم منقولات، هو المدين المحجوز عليه. ويكون ذلك بناء على طلب المدين. إلا إذا خيف قيامه بتبديد المحجوزات، وكان لهذا الخوف أسباب معقولة تذكر في المحضر (م ٣٦٤ مرافعات).

فإذا لم يجد معاون التنفيذ في مكان الحجز من يقبل الحراسة، وكان المدين حاضرا كلفة الحراسة، ولا يعتد برفضه إيها. أما إذا لم يكن المدين حاضرا وجب على معاون التنفيذ في هذه الحالة أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأموال المحجوزة، وأن يرفع الأمر على الفور لإدارة التنفيذ لتأمر بما تراه لازما للمحافظة على هذه الأموال، من التلف أو التبديد الذي ربما يلحق بها سواء من المدين أو من الغير.

ولا شك في أنه لو لم يتم تعيين حارس على المال المحجوز، خاصة إذا كان هذا المال من المنقولات، لأمكن تعرض هذا المال للتلف أو للضياع. وربما يحتاج المال المحجوز لرعاية خاصة أو تشغيل. كما لو كان محل الحجز من المواد الغذائية التي تحتاج لحماية خاصة مثل اللحوم أو الأسماك وغيرها، أو إذا كان الحجز على ماشية أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل.

ففي مثل هذه الحالات، يجب تعيين حارس كي يقوم بالمحافظة على المال، وحتى إدارة هذا المال أو تشغيله واستثماره.

ب - الخبير المثمن:

قد يتعذر في بعض الأحوال تقدير قيمة المال المطلوب الحجز عليه وبيعه بالمزاد العلني. كما لو كان هذا المال من السبائك الذهبية أو من المعادن النفيسة الأخرى، أو من التحف الفنية النادرة. وقد يكون هذا المال مجموعة من الأسهم والسندات.

ففي مثل هذه الحالات لا يستطيع معاون التنفيذ ولا حتى إدارة التنفيذ تقدير القيمة الحقيقية لمثل هذه المحجوزات. لذلك كان من الأفضل لتحقيق العدالة الاستعانة بخبير متخصص ليقدر قيمتها الحقيقية وفقا لسعرها إلى السوق.

المبحث الثاني

السلطة المختصة بالفصل في منازعات التنفيذ

الأصل هو اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في كافة منازعات تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية. ولكن قد يختص قاضي آخر أو جهة أخرى ببعض منازعات التنفيذ.

المطلب الأول

الاختصاص العام لقاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ

١ - الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ: القاعدة في هذا الشأن أن قاضي التنفيذ هو المختص دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ. حيث تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن: " يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أيا كانت قيمتها ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقائية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة".

فاختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ هو اختصاص نوعي. فرغم أن قاضي التنفيذ هو محكمة من طبقة المحاكم الجزئية، إلا أنه يختص بمنازعات التنفيذ دون التقيد بنصاب اختصاص هذه المحاكم. فهو يختص بمنازعات التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها، حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن أربعين ألف جنيه. واختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعات هو اختصاص استثنائي. فلا يشترك معه في الاختصاص بها قاضي آخر أو محكمة أخرى.

وهو اختصاص متعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز طرح منازعة التنفيذ على قاضي آخر أو محكمة أخرى وإلا وجب على هذه المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تحكم بعد الاختصاص بمنازعة التنفيذ وإحالتها إلى قاضي التنفيذ. وذلك بالتطبيق للمادة ١١٠ من قانون المرافعات^(١). كما يجوز للخصوم التمسك بعدم اختصاص قاض آخر بمنازعة التنفيذ، وذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات. ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ولا يجوز لأية محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ أن تنظر منازعة تنفيذ، ولو رفعت إليها بطريق التبعية لدعوى أصلية تدخل في اختصاصها. لأن منازعة التنفيذ تدخل في الاختصاص المقصور على قاضي التنفيذ بحيث يمتنع على أية محكمة أخرى نظر هذه المنازعات، سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو بصفة تبعية.

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المدعي رفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣، ٣٤٤ مرافعات، فالدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره مما كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضي بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات. نقض ١٩٧٦/٢/١٠ س ٢٧ ص ٤٢٢ ونقض ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ص ٧٣٦.

وطالما أن المنازعة هي منازعة تنفيذ فإنها تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ^(١)، ولو لم يوجد نص خاص بإسناد الاختصاص بها لقاضي التنفيذ.

كما يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ سواء كانت هذه المنازعة موضوعية أو منازعة وقتية^(٢)، وسواء أهديت هذه المنازعة في صورة طلب أصلي أو في صورة طلب عارض^(٣).

كما يعقد لقاضي التنفيذ اختصاص بمنازعات التنفيذ سواء أهديت المنازعة قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو حتى بعد تمام التنفيذ.

أما إذا لم تكن المنازعة منازعة تنفيذ فلا يختص بها قاضي التنفيذ، ولو كانت قد رفعت أمامه كطلب عارض في منازعة تنفيذ من اختصاصه^(٤). ومثال ذلك دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن إجراءات التنفيذ الخاطئة^(٥). وطلب منح المدين نظرة مسيرة^(٦). ودعوى إلزام الدائن بنفقة مؤقتة للمدين. وطلب فرض غرامة تهديدية على المدين لحملة على تنفيذ التزامه.

(١) ويشترط لاستمرار اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ أن تستمر هذه المنازعة محتفظة بصفاتها كمنازعة تنفيذ. أما إذا فقدت هذه الصفة أثناء نظرها أصبحت لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ووجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص بها وإحالتها إلى المحكمة المختصة. ولذلك فإذا رفع الغير دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وهي منازعة تنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ، ثم زال الحجز الموقع على تلك المنقولات لأي سبب من الأسباب، كتخلي الحاجز عن حجزه أو صدور حكم مثلاً ببطالان الحجز، فإن الدعوى التي رفعها الغير في هذه الحالة تفقد صفاتها كمنازعة تنفيذ وتصبح مجرد منازعة تدور حول ملكية المنقول ولا يختص بها بالتالي قاضي التنفيذ. أنظر: أحمد ماهر زغلول، بند ٢٤٢ ص ٤١١ هامش ١، وأحمد أبو الوفا بند ١٥٨ مكرر.

(٢) فلا يؤثر وصف منازعة التنفيذ بأنها موضوعية أو وقتية على اختصاص قاضي التنفيذ بها. فإذا رفعت منازعة وقتية في التنفيذ، ووجد قاضي التنفيذ أنها تفقد أحد أركان المنازعة الوقتية وتتوافر فيها أركان منازعة موضوعية في التنفيذ، فإنه لا يحكم في هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظرها، ولكنه يحكم فيها باعتبارها منازعة موضوعية. أنظر: عزمي عبد الفتاح - ص ٧٢٢ وما يليها.

ويرى بعض الفقه أن قاضي التنفيذ يحكم في هذه الحالة بعدم اختصاصه ثم يحدد جلسة للخصوم لنظرها باعتبارها منازعة موضوعية.

وهناك رأي ثالث نراه جدير بالتأييد يذهب إلى أن على قاضي التنفيذ أن يحكم أولاً بأن المنازعة موضوعية، ويرتب على ذلك زوال الأثر الواقف لها - إن كان لها أثر واقف - ويقضي بالاستمرار في التنفيذ، ويمنح الخصوم أجلاً معقولاً لإعداد دفاعهم. أنظر في هذا الرأي: محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - ص ٤٨٣، الدناصوري وعكاز - الجزء الثاني - التعليق على المادة ٢٧٥ - ص ٥٥٨.

(٣) ويعتبر ذلك إعمالاً للقواعد العامة في امتداد الاختصاص للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالدعاوى والطلبات الفرعية العارضة والمرتبطة. ولكن يشترط بالنسبة لقاضي التنفيذ أن تكون المنازعة العارضة منازعة في التنفيذ. أما إذا لم تكن منازعة في التنفيذ فلا يختص بها. أنظر: أمينة النمر - بند ٢٢ ص ٤٧.

(٤) وذلك لأن قاضي التنفيذ محكمة من طبقة المحاكم الجزئية، فلا يختص بالطلب العارض أو المرتبط إلا إذا كان داخلاً في اختصاصه النوعي. أنظر: أمينة النمر - بند ٢٢ ص ٤٨ هامش ٣١.

(٥) فتحي والي - بند ٣٤١ ص ٦١٧، أمينة النمر - بند ٣٢.

وعكس ذلك: محمد عبد الخالق عمر، حيث يرى انعقاد الاختصاص بها لقاضي التنفيذ لأن اختصاص قاضي التنفيذ - طبقاً لهذا الرأي - لا يشمل فقط منازعات التنفيذ بالمعنى الدقيق ولكن يشمل أيضاً دعاوى والطلبات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً.

(٦) أبو الوفا - بند ١٥١ م - ص ٣٥١، فتحي والي - الإشارة السابقة، أمينة النمر - الإشارة السابقة.

وعكس ذلك: محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٠٣ ص ٣١٨، حيث يرى اختصاص قاضي التنفيذ بمنح نظرة الميسرة لأنها مسألة متعلقة بالتنفيذ تعلقاً مباشراً.

٢- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ: الاختصاص المحلي بهذه المنازعات يكون لقاضي التنفيذ الذي يوجد المال محل التنفيذ في دائرة اختصاصه.

فبالنسبة لمنازعات التنفيذ على العقار أو على المنقول يكون الاختصاص للقاضي الذي يقع العقار أو المنقول محل التنفيذ في دائرته.

وإذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تقع في دوائر اختصاص عدة قضاة، كان الاختصاص لأحد هؤلاء القضاة. وهدف هذه القاعدة هو جمع شتات المسائل المتعلقة بتنفيذ معين في يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ. فحتى لو تعددت أجزاء العقار محل التنفيذ، فلا يفرق الاختصاص بمنازعات هذا التنفيذ على نحو يجعل كل قاضي تنفيذ يختص فقط بالمنازعة المنصبة على العقار - أو الجزء منه - الذي يقع في دائرة اختصاصه. بل يختص بالمنازعة، وبشأن جميع هذه العقارات - أو العقار بجميع أجزائه - لأحد هؤلاء القضاة، وذلك طالما أن التنفيذ واحد.

والاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ يعد اختصاصا متعلقا بالنظام العام^(١). وذلك لأن المشرع يريد أن يعهد بمنازعات التنفيذ لنفس المحكمة التي تشارك في الإشراف على التنفيذ، ولو كانت هذه المشاركة بصفة استثنائية من اختصاص إدارة التنفيذ بالإشراف^(٢). ويترتب على ذلك أن المحكمة يجب عليها إثارة الاختصاص المحلي لها بمنازعات التنفيذ من تلقاء نفسها. فإذا طرحت منازعة تنفيذ أمام محكمة غير مختصة بها محليا وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وإحالة المنازعة إلى قاضي التنفيذ المختص محليا. كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في أية حالة كانت عليها الإجراءات. ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ.

المطلب الثاني

اختصاص محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ

١ - اختصاص المحاكم الاقتصادية بالفصل في منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة منها: بموجب قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، أخرج المشرع منازعات تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من هذه المحاكم من اختصاص قاضي التنفيذ وأسند الاختصاص بها للدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية. حيث تنص المادة ٧ من هذا القانون، المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩، على أن: " تختص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ١ - منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام والأوامر التي تصدرها

(١) أحمد ماهر زغول: المرجع السابق - بند ٢٤٣ ص ٤١١.

(٢) يكون هذا الاختصاص متعلقا بالنظام العام هذا إذا كانت المنازعة في التنفيذ قد أثرت بعد انعقاد الاختصاص بالمشاركة في الإشراف على التنفيذ لقاض معين. أما المنازعات التي تثار قبل أن يباط بقاء معين الاختصاص بالمشاركة في الإشراف على التنفيذ، فإن الاختصاص المحلي لا يعتبر من النظام العام. أنظر: فتحي والي: التنفيذ الجبري - ص ٦١٨، أمينة النمر: قوانين المرافعات - ج ٣ بند ٥٦ ص ١٠٣، أحمد ماهر زغول: المرجع السابق - بند ٢٥٠ ص ٤٢٥.

ويطعن في الأحكام الصادرة في المسائل المتقدمة أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية " .

وبناء عليه، لم يعد قاضي التنفيذ مختصاً بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الاقتصادية .
فإذا عُرِضت عليه منازعة من هذا القبيل وجب عليه أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص بها وإحالتها إلى المحكمة الاقتصادية.

وينعقد الاختصاص للدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بكافة منازعات تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من هذه المحاكم، سواء كانت المنازعة موضوعية أو وقتية.

كما ينعقد الاختصاص للدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بمنازعات تنفيذ جميع الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة الاقتصادية. فهي تختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر الآتية:

أ - منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية نفسها. ويستوي أن تكون هذه الأحكام صادرة منها في منازعة رفعت إليها ابتداء، أو صادرة منها في تظلم من أمر صادر من قاضي الأمور الوقفية أو قاضي أوامر الأداء الاقتصادية بهذه المحاكم.

ب- منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية، سواء بصدد دعوى رفعت إليها ابتداء أو كانت أحكاماً صادرة في طعون مرفوعة إليها.

ج - كما أن اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بمنازعات التنفيذ، يمتد ليشمل منازعات تنفيذ الأوامر على العرائض وأوامر الأداء الصادرة من قضاة المحاكم الاقتصادية.

٢ - اختصاص محاكم الأسرة بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الولاية على المال: حيث تنص المادة ١٤ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م^(١)، على أن: " تختص المحكمة التي قضت بانتهاج الولاية على المال بنظر مادتي الحساب وتسليم الأموال، وذلك حتى تمام الفصل فيهما. كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها في هذا الشأن " .

فطبقاً لهذا النص، فإن المحكمة التي أصدرت الحكم في مسائل الولاية على المال هي المختصة بمنازعات التنفيذ المتعلقة بهذا الحكم. يستوي في ذلك أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو وقتية. لأن النص جاء عاماً فيبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه.

وبعد إنشاء محاكم الأسرة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، صارت هي المختصة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه.

(١) المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر في ٢٩ / ١ / ٢٠٠٠م .

وبناء عليه، لم يعد لقاضي التنفيذ الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بمسائل الولاية على المال الواردة في المادة ١٤ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه. فإذا عرضت عليه منازعة من هذا القبيل وجب عليه أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص بها وإحالتها إلى محكمة الأسرة المختصة.

٣ - اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة منها:

حيث تنص المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، على أن: " تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ". وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة ".

فطبقاً لهذا النص فإن المحكمة الدستورية العليا هي المختصة دون قاضي التنفيذ بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة منها، حتى ولو كانت هذه الأحكام واردة على مال أو تقتضي الحجز ونزع الملكية. فنص المشرع نص عام يشمل اختصاص المحكمة الدستورية بكافة منازعات التنفيذ المتعلقة بكافة الأحكام الصادرة من هذه المحكمة. فلا يشاركها قاضي آخر في هذا الاختصاص.

كما يستوي أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو وقتية. لأن النص جاء عاماً شاملاً لكافة منازعات التنفيذ فيبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه.

وبناء عليه لم يعد لقاضي التنفيذ اختصاص بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا. فإذا عرضت عليه منازعة من هذا القبيل وجب عليه أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا.

ولكن، وهذا الاختصاص للمحكمة الدستورية لا يتسع إلى أكثر من هذا، فلا يشمل الفصل في منازعات تنفيذ أحكام صادرة من جهات قضائية أخرى^(١).

(١) دستورية عليا - القضية رقم ١ لسنة ١٠ ق ، جلسة ٦ / ٤ / ١٩٩١م.

الفصل الثاني

أطراف الحق في التنفيذ الجبري

ويشمل على مبحثين:

المبحث الأول - الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ).

المبحث الثاني - الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده).

المبحث الأول

الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ)

التعريف بالطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ):

يمكن تعريف الطرف الإيجابي في التنفيذ بأنه هو كل من يجرى لصالحه التنفيذ على مال معين، سواء كان هو من طلب التنفيذ، أم أن القانون أوجب إدخاله في إجراءاته، فيستفيد منه رغم أنه لم يكن هو الذي طلبه. إذ أن لكل دائن الحق في إجراء التنفيذ سواء كان دائنًا عاديًا، أو دائنًا مرتهنًا أو دائنًا ممتازًا. ولا تظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتهن أو الممتاز إلا في نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته. حيث يستوفي هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين.

كما أن القانون يوجب، في التنفيذ على العقار، إدخال أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، في إجراءات التنفيذ فيستفيدون منه رغم أنهم لم يطلبوه. ومن ثم فإن أصحاب هذه الحقوق - المقيدة على العقار قبل حجزه - يعدون ضمن الطرف الإيجابي في التنفيذ.

أهمية تعيين الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ):

تصرفات المدين في المال المحجوز لا تنفذ في مواجهة أشخاص الطرف الإيجابي (والمشتري بالمزاد باعتباره خلفا لهم في هذا الشأن) وحدهم، بينما تكون صحيحة وناظفة بالنسبة لغيرهم.

كذلك فإن أشخاص الطرف الإيجابي قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ، بحيث يتم التوزيع - بداية - عليهم هم فقط. أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل على حقه إلا مما قد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابي لحقوقهم.

وهذا الطرف هو الذي له وحده سلطة مباشرة للإجراءات. والقاعدة في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه إذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول. ويطلق عليه اسم "الدائن مباشر الإجراءات". ومع ذلك يجوز أن يحل محله شخص آخر من أشخاص الطرف الإيجابي نظرا لأهمية مصلحته في التنفيذ، أو لإهمال مباشر الإجراءات في تسييرها مما قد يؤثر في حقوق غيره من الحاجزين.

كما أن القاعدة أنه لا يستفيد من إجراءات التنفيذ ولا يضر منها إلا من كان طرفا فيها، وهو ما يعرف بالأثر النسبي للإجراءات. ولذلك يترتب على تحديد أشخاص الطرف الإيجابي في التنفيذ تحديد آثار إجراءاته. الشروط الواجب توافرها في الطرف الإيجابي (طالب التنفيذ):

الشرط الأول - هو **الصفة**: حيث يجب أن يكون الطرف الإيجابي ذو صفة في إجراء التنفيذ، بأن يكون هو صاحب الحق في التنفيذ.

وصاحب الحق في التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي بالسند التنفيذي.

ويكون التأكد من توافر شروط الصفة عن طريق السند التنفيذي، الذي يبين أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق في إجراءاته.

وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ممتازا . كما تثبت " سلطة " لكل من يقوم مقام الدائن في مباشرة التنفيذ. أي النائب عنه. سواء كان نائبا اتفاقيا أي وكيلًا، أو نائبا قانونيا كالولي والوصي والقيم. ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ أنه يباشرها بهذه السلطة لحساب الأصيل.

كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ من القانون المدني.

ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ. فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة، حتى ولو ثبتت له خلال سير إجراءات التنفيذ وقبل إتمامها.

ويلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ يؤدي إلى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ. فهذا البطلان متجدد. أي انه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ. ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ.

الشرط الثاني - الأهلية: يجب أن يكون الطرف الإيجابي أهلا لإجراء التنفيذ.

وبالنسبة لأهليته الوجوب أي صلاحية الشخص لاكتساب الحق في التنفيذ فإنها تثبت لجميع الأشخاص. فكل من يتمتع بالشخصية القانونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، له الحق في طلب التنفيذ.

أما بالنسبة لأهلية الأداء ، فإنه لا يشترط أن تتوافر في طالب التنفيذ أهلية التصرف، بل يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة. لأن التنفيذ يهدف إلى قبض الدين، وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة. ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ.

كما يجوز ذلك أيضا للوصي دون الحاجة إلى إذن من المحكمة.

وتكفي أهلية الإدارة لمباشرة التنفيذ الجبري، أيًا كان نوعه أو محله أو الطريق المتبع لإجراءاته. أي سواء كان الحجز تنفيذيا أم بدأ فقط تحفظي، وسواء كان التنفيذ على عقار أو على منقول، لدى المدين، أو على مال المدين لدى الغير.

الشرط الثالث – المصلحة: يعد شرط المصلحة هنا مفترضا في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة. فإذا لم يكن لطالب التنفيذ مصلحة في التنفيذ فلا يقبل طلبه. وذلك بالتطبيق للمادة الثالثة من قانون المرافعات ، والتي تنص على أنه: " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع . . . لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ".

ومن أمثلة ذلك أن يكون طالب التنفيذ دائنا عاديا، أو دائنا صاحب حق عيني تبقي متأخر في المرتبة، مع وجود دائن ممتاز متقدم ويستغرق حقه قيمة كل المال المطلوب حظه.

المبحث الثاني

الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده)

تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لإجباره على الوفاء بالدين .

والطرف السلبي في التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي. ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده، أو المحجوز عليه أو المدين.

صفة المنفذ ضده: يشترط أن يكون الطرف السلبي ذا صفة في اتخاذ الإجراءات ضده. وهو يكون كذلك إذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا أصليا، أو تابعا كالكفيل.

ولكن إذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبي تثبت للمدين فإنها تثبت أيضا لمن يكون خلفا للمدين. سواء كان خلفا عاما كالوارث، أو خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به. فيمكن التنفيذ في مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونا في هذا الشأن.

بل إنه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لم يكن مدينا شخصا للدائن. أي لمن لم يكن ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذي، ولذلك كالكفيل العيني، وحائز العقار المرهون. وذلك لأن كلا منهما يملك مالا متقلا بحق عيني لمصلحة طالب التنفيذ، وبالتالي يكون لهذا الأخير أن يتتبع المال في أي يد كان.

أولا - التنفيذ في مواجهة الخلف العام:

طبقا لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، فإن أموال المورث لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد وفاء ديونه. ولذلك فإن السند التنفيذي الصادر في مواجهة المورث ينفذ به في مواجهة التركة. ولا يجبر الدائن على انتظار قسمة التركة على الورثة^(١).

فإذا طبق على التركة نظام التصفية (المنظم بالمواد ٨٧٥ وما بعدها من القانون المدني)، فإنه يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مصفى التركة (المادة ٨٨٣ / ١ مدني).

أما إذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فإن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه إلى الورثة . وقد

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - بند ٩٣ ص ١٨٦ هامش رقم ٤ .

وضع المشرع هنا قاعدتين لحماية أطراف التنفيذ:

بالنسبة لطالب التنفيذ، فقد أجاز له المشرع، في المادة ٢٨٤ / ٢ مرافعات، وقبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن يعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثة المدين جملة في آخر موطن لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم.

أما بالنسبة للورثة، فقد نص المشرع في المادة ١/٢٨٤ مرافعات، على أنه: " إذا توفى المدين أو . . . قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو . . . إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي ".

ثانيا - التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص:

يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين. فإذا حدثت حوالة الدين فإنه يجوز للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذي الصادر في مواجهة مدينه ضد المحال إليه. لأنه كما يرى البعض في الفقه " تعتبر حوالة الدين متضمنة حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له ".

ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده في السند التنفيذي: حيث يجب أن تكون صفة المنفذ ضده بائنة في نفس السند التنفيذي. وذلك بأن يكون هذا السند ملزما له بأداء معين.

أهلية المنفذ ضده: حيث ينبغي أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من يتمتع بالأهلية.

أولا - أهلية الوجوب: يجوز التنفيذ ضد كل من يتمتع بالشخصية القانونية. وهذا هو الأصل. ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الأشخاص فلا يجوز التنفيذ ضدهم. وهؤلاء الأشخاص هم:

- الدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون، وكذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكلائها. فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص لما لهم من حصانة دولية، وفي حدود هذه الحصانة.

- الدولة الوطنية والأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوك لها.

ثانيا - أهلية الأداء: يجب أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من هو أهل لذلك.

والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه إليه الإجراءات هي أهلية الوفاء. فلا تكفي أهلية الإدارة. وأهلية الوفاء هي أهلية التصرف. وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف في التنفيذ بنزع الملكية، لأن نزع الملكية يؤدي إلى إخراج المال من ملك المنفذ ضده، أي التصرف فيه. ولذلك إذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ في مواجهة ناقص الأهلية أو عديمها كانت هذه الإجراءات باطلة. وليس معنى ذلك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها، بل من الممكن ذلك. ولكن يشترط لصحة الإجراءات في هذه الحالة أن توجه الأوراق المتعلقة بالتنفيذ، وأن تتخذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله.

البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية:

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية سالفه الذكر بطلان العمل الإجرائي الذي تم بالمخالفة لها. وتنطبق في هذا الصدد قواعد القانون المدني، وذلك لخلو قانون المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية. على أن هذا التطبيق،

الذي يرى بعض الفقه أنه من باب القياس، لن يكون تاماً. وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الإجرائية ولخصوصية التنفيذ .

ولهذا فإنه إذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانوني فيمن يوجه ضده الإجراء التنفيذي، فإنه يكون باطلاً رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه. وحكمة هذه القاعدة هي حماية ناقص الأهلية أو عديمها الذي يوجه ضده إجراء تنفيذي يؤثر في مصالحه وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها.

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام. على أن مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام.

الفصل الثالث

الغير في التنفيذ الجبري

سيتم تناول الموضوع في مبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول - المقصود بالغير من مجال التنفيذ.

المبحث الثاني - شروط التنفيذ في مواجهة الغير.

المبحث الأول

المقصود بالغير في مجال التنفيذ

بالمعنى اللغوي، يعتبر من الغير من ليس طرفا. وهذا هو معنى الغير في القانون بصفة عامة. حيث في العديد من النظريات القانونية يقصد بالغير من ليس طرفا. فبالنسبة للعقد، يعد غيرا من ليس طرفا فيه. والغير في الخصومة القضائية أو في الحكم هو من لم يكن طرفا في إجراءات الخصومة أو في الحكم. ولو أخذنا بهذا المعنى للغير بالنسبة لإجراءات التنفيذ فإنه سيكون من الغير فيها كل شخص عدا الطرف الإيجابي والطرف السلبي في التنفيذ، أي عدا طالب التنفيذ والمنفذ ضده، يعتبر من الغير.

ومع ذلك، فإن الغير في التنفيذ يتخذ أحيانا معنى خاصا يختلف عن الغير بهذا المعنى العام. وبهذا المعنى الخاص، يكون غيرا في التنفيذ من ليس طرفا في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، ولكنه يصير شخصا من أشخاص التنفيذ وطرفا في إجراءاته، فيشترك فيها، وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم أو بالمال الذي يجري التنفيذ عليه.

وعلى ذلك، وحتى يعتبر الشخص غيرا في مجال التنفيذ، بهذا المعنى الخاص للغير، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

١ - ألا يكون الشخص، الذي نقوم بالتنفيذ في مواجهته بصفته من الغير، قد تم اختصامه في الدعوى بشخصه أو أن يكون قد اعتبره ممثلا فيها من قبل أحد أطرافها. ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون هذا الشخص ماثلا في الخصومة، أو ممثلا فيها (ولو افتراضا بحكم القانون)، وألا يكون خلفا لأحد أطرافها.

٢ - ألا يكون له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر. وبناء على ذلك يستوي عنده أن يتم التنفيذ لمصلحة أي الخصمين.

٣ - أن يكون من واجبه الاشتراك في تنفيذ السند التنفيذي، وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم.

وهناك أمثلة توضح من يعتبر غيرا في التنفيذ، حيث تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة. من ذلك:

المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير. فالمال محل التنفيذ، والمملوك للمدين، يكون في ذمة أو حيازة هذا الشخص - الغير - ويحجز تحت يده. وتؤدي إجراءات التنفيذ إلى إلزام المحجوز لديه بعدم الوفاء للمدين

المحجوز عليه، وإنما الوفاء للدائن الحاجز أو الإيداع في خزانة المحكمة.

ومن أمثلة الغير - أيضا - مأمور الشهر العقاري الذي يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائي.

وأیضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع والذي يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيته.

وكذلك الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته، حيث يلتزم بتسليمه إلى من تثبت له ملكية هذا المنقول أو العقار.

كما أن هناك أمثلة توضح من لا يعتبر غيرا في مجال التنفيذ. من ذلك:

- من كان ممثلا في الخصومة، وإن لم يكن مائلا فيها بشخصه. ومثاله وارث المحكوم عليه. فالحكم الصادر ضد مورثه يسرى عليه.

- وكذلك الشأن بالنسبة لأي خلف للمحكوم عليه، لأنه متى اعتبر طرفا أو خلفا لأحد الخصمين، فإنه لا يعتبر من الغير.

- ومن ذلك أيضا من يدعى لنفسه حقا يتأثر بإجراء التنفيذ ولم يكن مختصما في الدعوى. ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذي يصدر في دعوى بين شخصين، حول نفس العقار. فلا يعتبر هذا الحائز خلفا لأحد الخصمين، ولا يعد من الغير الذي يجوز التنفيذ في مواجهته.

- ومن أمثلة ذلك أيضا، الغير الذي يدعى ملكية المنقول أو العقار المحجوز. فهو لا يعتبر شخصا في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ، ولا يساهم في هذه الإجراءات، في حالة سيرها العادي. وإنما هو يثير فيها عارضا يعترض سيرها العادي. فهو ينازع في التنفيذ منازعة موضوعية مدعى لنفسه حقا.

المبحث الثاني

شروط التنفيذ مواجهة الغير

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات، فإنه لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي، ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل.

ووفق هذا النص، فإنه لا يصح التنفيذ من الغير اختيارا، ولا يجوز التنفيذ عليه جبرا إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل.

فشرط صحة التنفيذ في مواجهة الغير هو أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالعزم عليه، وذلك قبل إجرائه بثمانية أيام على الأقل.

والحكمة من هذا الشرط هي تمكين المدين من منع التنفيذ في مواجهة الغير، إذا كان له الحق في منعه، أو أن يتمكن - المدين - من تنفيذ الحكم بنفسه. وبالتالي تجنب الضرر الذي يلحقه من التنفيذ في مواجهة الغير. ومثال

ذلك:

أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع في أحد البنوك مبلغا من المال، وأصدر شيكات بهذا المبلغ، وكان أحد دائنيه قد أوقع حجرا تحت يد البنك، وأراد أن يستوفي دينه من البنك المحجوز لديه، فيكون من مصلحة المحجوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك.

ويكون الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي عملا بالأصل العام في إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ.

وإذا وقع التنفيذ الجبري على الغير أو تم التنفيذ الاختياري من الغير دون إعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك أو قبل مضي ثمانية أيام على إعلانه كذلك كان التنفيذ باطلا. ولا ينتج أثره في حق المنفذ ضده. إلا أن البطلان هنا نسبي، فلا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته. والذي يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده. وله النزول عنه، وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هذا البطلان.

الباب الثاني

السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري

السند التنفيذي

تمهيد: عوضا عما كان سائدا في المجتمعات القديمة من استعمال القوة الخاصة للشخص لحماية حقه، كما ذكرنا سابقا، تحرص النظم القانونية الحديثة على تزويد الدائن بالوسيلة القانونية المناسبة التي تكفل له الحصول على حقه جبرا عن المدين، إذا لم يتم هذا الأخير بالوفاء بالتزامه اختيارا. هذه الوسيلة هي تخويل سلطة لتحريك النشاط القضائي، لإجراء التنفيذ الجبري لمصلحته. وهو ما نسميه في الفقه الإجرائي بالحق في التنفيذ الجبري.

وقد رأينا فيما سبق أن الحماية القضائية للحقوق تختلف باختلاف صورة الاعتداء على الحق. فإذا اتخذ الاعتداء على الحق صورة تغيير في مراكز الأشخاص الواقعية، بحيث تصير مخالفة لما يجب أن تكون عليه قانونا، فإنه يلزم اتخاذ وسائل مادية، وإحداث التغيير المادي لإعادة مطابقة المركز الواقعي لأطراف هذا الحق لمركزهم القانوني.

فمثلا، إذا حدث اعتداء على حيازة شخص لعقار معين، ولم يقف هذا الاعتداء عند مجرد إنكار حق هذا الشخص في الحيازة. بل وصل إلى حد سلب الحيازة منه. فإنه لا يكفي لرد هذا الاعتداء مجرد صدور حكم بأحقيته في الحيازة. وإنما يلزم رد الحيازة فعلا في الواقع المادي، إلى من له الحق فيها.

وأیضا، إذا لم يتم المدين بالوفاء بحق الدائن، فإنه لا يكفي لرد هذا الاعتداء مجرد صدور حكم بإلزام المدين بدفعه. بل يلزم أيضا أن يتم هذا الوفاء، ولو جبرا عن المدين.

وهذه هي مهمة الحماية القضائية التنفيذية، أو التنفيذ الجبري، الذي تقرر القوانين الحديثة للدائن، بشروط

معينة، الحق فيه.

وعلى هذا، يمكن تعريف الحق في التنفيذ الجبري بأنه " سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين " (١).

ورغم اختلاف الفقه، ووجود العديد من النظريات بشأن العلاقة بين الحق في التنفيذ الجبري والحق في الدعوى، وأيضا علاقة الحق في التنفيذ بالحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، فإن المسلم به أن الحق في التنفيذ لا يوجد بغير سند تنفيذي (٢). فهذا السند يعد لازما، وأيضا كافيا في نفس الوقت، وكما سنرى، لوجود الحق في التنفيذ الجبري. ولهذا فإنه يعد السبب المنشئ لهذا الحق.

فكرة السند التنفيذي: وفكرة السند التنفيذي من أهم الأفكار التي يختص ويتميز بها نظام التنفيذ الجبري، دون غيره من النظم القانونية.

وهي فكرة ترمي إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة لكل من المدين والدائن. وأيضا تستجيب لاعتبارات العدل والمنطق. فمصلحة المدين تتطلب، وأيضا يتفق معها العدل والمنطق في، أنه لا يستطيع تحريك النشاط القضائي لإجراء التنفيذ لمصلحته أي شخص يزعم أو يدعى أنه دائن، أو من يكون حقه كدائن ما يزال محل شك أو تحقيق من القضاء. أي طالما أن حقه ليس بعد مؤكدا. وهو ما يستلزم ألا يكون للشخص الحق في التنفيذ إلا إذا بلغ حقه كدائن درجة معتبرة من التأكيد.

وبالمقابل، فإنه رعاية لمصلحة الدائن، ويتفق معه أيضا العدل والمنطق، في أنه متى بلغ حقه هذه الدرجة المعتبرة من التأكيد، فإن ذلك يعطيه إمكانية تحريك النشاط القضائي لإجراء التنفيذ لمصلحته بهذا الحق، بفعالية وسرعة. وهذا يتطلب ألا يكون مطلوبا منه إثبات أو تأكيد وجود حقه بأي عمل آخر. ودون أن تعبا سلطة التنفيذ بالتحقق من وجود هذا الحق، أو باعتراض المدين على وجوده.

وبناء على هذا، يصيغ القانون قاعدة مؤداها أنه توجد بعض الأعمال القانونية، إذا كان حق الدائن ثابتا في واحد منها، اعتبر وجوده مؤكدا بما يكفي. بحيث يكون لهذا الدائن الحق في التنفيذ الجبري، لاقتضاء حقه الثابت بهذا العمل جبرا عن المدين. هذه الأعمال القانونية هي إذن سندات تنفيذية.

خصائص السند التنفيذي: الخصائص الأساسية للسند التنفيذي هي:

١ - **السند التنفيذي عمل قانوني تأسيسي:** أي مؤكد لوجود حق الدائن. وهذه الصفة التأسيسية تأتي من أن القانون يتطلب شروط و ضمانات معينة في هذا العمل تكفل الثقة والاطمئنان إلى ما يتضمنه من تأكيد لوجود الحق الموضوعي. وهذا التأكيد وإن لم يكن كاملا أو مطلقا لوجود الحق الموضوعي، فإنه على الأقل يعد ضمانا وتأكيدا لوجوده بالقدر الذي يسمح للدائن صاحب هذا الحق أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضائه، بناء على هذا السند.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المرجع السابق - بند ١٠ ص ٢١.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المرجع السابق - بند ١٩ ص ٣٥.

على أن يكون للمدين – إذا أراد – أن يعترض على ما يتضمنه السند التنفيذي من تأكيد لوجود حق الدائن، ليتمكن من إهدار فاعلية هذا السند، ولكن بإجراءات مستقلة عن إجراءات التنفيذ ذاتها.

ولهذا يقول بعض الفقه أنه لا يشترط لوجود الحق في التنفيذ الجبري وجود الحق الموضوعي للدائن في الواقع، لأن التأكيد الذي يتضمنه السند له وجود قانوني مستقل. بمعنى أن الحق يوجد كما يؤكد السند التنفيذي وجوده^(١). طالما لم يبلغ أو يبطل هذا السند بالوسائل القانونية التي تمكن من هذا، خارج إجراءات التنفيذ.

٢- **السند التنفيذي لازم للتنفيذ:** يعتبر السند التنفيذي هو العمل الوحيد – من الناحية القانونية – الذي يؤكد حق الدائن بما يجعل لهذا الأخير الحق في التنفيذ الجبري. فإذا لم يكن حق الدائن مؤكدا وجوده في سند تنفيذي، لا يجوز له أن يجري التنفيذ الجبري مهما كانت قوة هذا الحق أو تأكيده في الواقع. ولا يقبل من الدائن أن يقدم أي دليل أو إثبات على وجود هذا الحق. فالقاعدة المقررة أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي.

وهذه القاعدة تقرها في القانون المصري الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات، والتي، في صياغة جازمة، تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي . . . " .

كما أن الفقرة الأولى من المادة ٢٧٩ مرافعات، تجعل معاوني التنفيذ " ملزمين " بإجراء التنفيذ، بناء على طلب ذي الشأن " متى سلم السند التنفيذي إدارة التنفيذ " . ومفاد هذا أنهم غير ملزمين بإجراء التنفيذ طالما لم يسلم التنفيذي لإدارة التنفيذ.

ويفسر ذلك بأن التنفيذ الجبري يؤدي إلى نتائج خطيرة بالنسبة للمدين^(٢)، فلا يترك أمر القيام أو عدم القيام به لتقدير من سلطة التنفيذ. ولهذا يأخذ المشرع على عاتقه بيان الأعمال القانونية التي تعتبر مؤكدة – بحسب تقديره هو – لحق الدائن الموضوعي، بما يخوله حق التنفيذ الجبري لاقتضائه. وحصر هذه الأعمال في السندات التنفيذية المنصوص عليها قانونا.

ولصحة التنفيذ الجبري، يجب أن يوجد السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ. فإذا بدأ التنفيذ بغير وجود السند التنفيذي فإنه يكون باطلا. ولا يصح إجراءاته أن يوجد السند بعد ذلك^(٣). ومن ناحية أخرى، فإنه إذا أبطل أو ألغى السند التنفيذي، بعد أن جرى التنفيذ بناء عليه، فإن ما تم من إجراءات تنفيذ، تعتبر كأن لم تكن^(٤).

٣- **السند التنفيذي كاف للتنفيذ:** بمعنى أنه يكفي، في ذاته، لإعطاء الدائن الحق في التنفيذ الجبري. فإذا وجد هذا السند، لا يكون مطلوبا من الدائن أي دليل أو إثبات أو تأكيد آخر لوجود حقه الموضوعي، الذي يطلب التنفيذ لاقتضائه.

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – المرجع السابق – بند ١٩ ص ٣٤.

(٢) ليس فقط على المستوى الاقتصادي، وإنما أيضا الاجتماعي بل والنفسي. لدرجة جعلتنا نقول أحيانا أن التنفيذ الجبري يمثل بالنسبة للمدين " مأساة " .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – المرجع السابق – بند ١٨ ص ٣٣.

(٤) فتحي والي – التنفيذ الجبري – المرجع السابق – بند ١٨ ص ٣٣.

فداخل إجراءات التنفيذ، يكفي وجود السند التنفيذي لإعطاء التأكيد الكافي لوجود الحق الموضوعي. ويخول صاحبه الحق في التنفيذ الجبري لاقتضائه. حتى لو شكك المدين أو اعترض على وجود هذا الحق الموضوعي في الواقع.

فطالما لم يلغ السند التنفيذي أو يتم إبطاله، بالوسيلة القانونية المقررة وخارج إجراءات التنفيذ، يبقى هذا السند داخل إجراءات التنفيذ صالحا، وكافيا بذاته، لإجراء التنفيذ.

ولهذا، يمكن القول أن الدائن يقدم السند التنفيذي لسلطة التنفيذ، لا ليثبت حقه الموضوعي، وإنما ليطلب منها القيام بالتنفيذ لمصلحته. ومتى سلمها الدائن هذا السند لسلطة التنفيذ صارت " ملزمة " بالقيام به، دون أن يكون لها أي تأكيد آخر لوجود حقه الموضوعي. ولا أن تناقش مدى كفاية هذا السند لتأكيد وجود هذا الحق. فهذا أمر قدره المشرع سابقا.

وأساس ذلك هو افتراض مطابقة السند التنفيذي، وما به من تأكيد لوجود الحق، لحقيقة الواقع. ويبقى هذا الافتراض قائما قانونا ما لم يثبت عدم صحته، بعمل قانوني آخر، له الفاعلية القانونية في إلغاء أو إبطال أو إنهاء فاعلية السند التنفيذي.

٣- مضمون السند التنفيذي وشكله وأنواعه: إذا كان مضمون السند التنفيذي، على ما رأينا، هو تأكيد وجود حق موضوعي للدائن. فإن القانون يتطلب في هذا الحق، شروطا معينة حتى يصلح للتنفيذ الجبري به. إذ يلزم أن يكون هذا الحق محقق الوجود، معين المقدار، وحال الأداء.

كما أن القانون لا يكتفي بهذا المضمون التأكيدي للسند التنفيذي، وإنما يتطلب فوق هذا أن يأخذ هذا المضمون شكلا معينا، وهو الصورة التنفيذية.

والسندات التنفيذية المنصوص عليها قانونا تتنوع. قد تكون قرارات قضائية، أي أحكاما وأوامر قضائية، وقد تكون أعمالا قانونية أخرى وإن كانت لا تعد من القرارات القضائية، إلا أنها تتكون تحت رقابة وإشراف القضاء. وأيضا توجد سندات تنفيذية أخرى.

وأخيرا، يعطي القانون للمحكمة المطعون أمامها في السند، أو المطلوب منها إلغاؤه، متى تحققت شروط معينة، وقف القوة التنفيذية لهذا السند، إلى أن تحكم في مصيره.

وندرس فيما يلي الحق مضمون السند التنفيذي، وشكل السند التنفيذي، وأنواعه، ثم وقف تنفيذ السند التنفيذي، في أربعة فصول على التوالي.

الفصل الأول

مضمون السند التنفيذي

(الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه)

تمهيد: الأصل أن التنفيذ الجبري جائز لكل دائن. لا فرق بين دائن عادي ودائن مرتهن أو ممتاز. فالفرق بين الدائن العادي وغيره لا يظهر من حيث جواز التنفيذ، وإنما يظهر عند توزيع ثمن المال الذي جرى التنفيذ عليه بين الدائنين المشتركين في إجراءات التنفيذ.

كما أنه لا يشترط لإمكان التنفيذ أن يبلغ الحق المراد التنفيذ وفاء له مبلغاً معيناً، أو يبلغ قدراً من الأهمية. فالأصل أن كل حق مهما قلت قيمته يجوز التنفيذ به على أموال المدين⁽¹⁾، عقارات كانت أو منقولات. وسنعود لتفصيل هذه القاعدة الأخيرة عند الكلام على الأموال التي يجوز التنفيذ عليها.

ومع ذلك، فإن القانون يشترط لإجراء التنفيذ الجبري أن تتوافر في الحقوق التي يجري التنفيذ لاقتضائها شروط معينة. فلا يكفي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن تتوافر في الحق المراد التنفيذ وفاء له شروط معينة. وإذا كان الغالب أن وجود سند تنفيذي بيد طالب التنفيذ من شأنه تحقق هذه الشروط، فإن هناك حالات يكون فيها بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي، ومع ذلك لا يجوز التنفيذ. لأن الحق الثابت بهذا السند ينقصه شرط أو أكثر من الشروط الواجب توافرها في الحق، لإمكان التنفيذ بموجبه.

فالفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ".

وفي القانون الفرنسي، قبل التعديلات التي أجريت على نظام التنفيذ الجبري، ابتداء من نفاذ قانون ٩ يوليو ١٩٩١، كانت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات (القديم) تنص صراحة على أن الحق سبب الحجز يجب أن يكون محقق الوجود Certaine، معين المقدار Liquide، حال الأداء Exigible. وذات الشروط الثلاثة كان يتطلبها نص المادة ٢٢١٣ من التقنين المدني، في التنفيذ على العقار، قبل تعديل قواعد هذا التنفيذ باللائحة رقم ٢٠٠٦ - ٤٦١ في ٢١ أبريل ٢٠٠٦⁽²⁾. ولكن عندما صدر قانون ٩ يوليو ١٩٩١، وبعد صدور هذه اللائحة، تم تغيير هذه الصياغة.

فنصت المادة الثانية من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، ومثلها المادة ٢١٩١ من التقنين المدني، على أنه لاتخاذ إجراء تنفيذي، يجب أن يكون الدائن مزوداً بسند تنفيذي يتضمن حقاً معين المقدار وحال الأداء. ودون أن يشير هذا النص صراحة إلى شرط تحقق وجود الحق. وإن كان بعض الفقه الفرنسي يعتبر أن القانون الفرنسي ما زال يتطلب هذا الشرط، وإن كان ذلك بصفة ضمنية، باشتراطه أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي "

(1) Donnier, op. cit., n° 178.

(2) Leborgne, op. cit., n° 73.

يتضمن " حقا. فالحق الذي يتضمنه سند تنفيذي هو بالضرورة، عند هذا الفقه، محقق الوجود^(١). ويتضح من هذا أنه يجب أن تتوافر شروط ثلاثة في الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه. وهذه الشروط هي:

الشرط الأول - أن يكون الحق محقق الوجود.

هذا الشرط بديهي. إذ أنه من غير المقبول أن ينفذ على أموال المدين من أجل حق وجوده غير محقق. وإن كان الرأي قد اختلف في معنى تحقق وجود الحق.

فذهب رأي أول إلى أن اشتراط تحقق وجود الحق يعد تزييدا من المشرع المصري. فهو شرط متوافر دائما بوجود السند التنفيذي. لأن السند التنفيذي وظيفته أنه يؤكد دائما وجود الحق. ويستشهد هذا الرأي بالمادة الثانية من قانون ٩ يوليو ١٩٩١م، في فرنسا، إذ لم يرد به هذا الشرط، في حق الدائن، الذي تم التنفيذ الجبري به^{(٢)(٣)}. وقد قال بعض الفقه الفرنسي أن تضمن السند التنفيذي للحق يعنى ضمنا أن هذا الحق محقق الوجود، بما يستبعد أن يكون هذا الحق مشكوكا فيه أو محل منازعة^(٤).

وذهب رأي إلى أن المقصود به هو أن يكون الحق خاليا من النزاع الجدي من جانب المدين. وقد أخذ القضاء في بعض أحكامه بهذا النظر. من ذلك قضاء محكمة النقض بأنه لما " كان النزاع في أصل استحقاق التعويض من قبل الطاعن في حالة الدعوى هو نزاع جدي على ما يبين من أوراق الطعن مما لا يجوز معه قبل أن تفصل محكمة الموضوع في أمره، اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود " ^(٥).

وأیضا قد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن " الدين المحقق الوجود هو الذي لا يكون موضع منازعة جدية من المدين " ^(٦).

وقد أخذ بعض الفقه على هذا الرأي أن إجراء التنفيذ جبرا عن المدين يفترض غالبا أن هذا الأخير ينازع في وجود الحق أو بقاءه. وأنه لو اشتربنا خلو الحق من النزاع لما أمكن إطلاقا التنفيذ به جبرا. ولا يغير من ذلك اشتراط جدية النزاع، وإلا لتركنا لسلطة التنفيذ تقدير ما إذا كان النزاع في الحق جديا من عدمه. وهو ما يتناقض

(١) Donnier, op. cit., n° 176, Leborgne, op. cit., n° 74.

(٢) مشار إلى هذا الرأي لدى: فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧١ ص ١٣٦ - ١٣٧ وهامش رقم ١.

(٣) اكتفاء بأن يكون هذا الحق معين المقدار وحال الأداء. وإن كان بعض الفقه يعتبر أنه شرط لازم ضمنا، كما ذكرنا سابقا.

(٤) Leborgne, op. cit., n° 74.

(٥) نقض مدني ١٤ مايو ١٩٥٣ - مجموعة النقض - السنة ٤ - ٩٣ - ١٥٢.

وأیضا قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع غير جدي ". نقض مدني ١٦ فبراير ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٥ - ٨٠ - ٥٢٢.

وأیضا جاء بأحد أحكام محكمة النقض أن " تحقق الوجود أي خلوه من النزاع شرطا في توقيع الحجز ". قض مدني ٣ يونيه ١٩٤٨ - مجموعة عمر - ٥ - ٣٢ - ٣١٩.

(٦) استئناف القاهرة في ١٩ يناير ١٩٥٩ - مجلة المحاماة - ٤٠ - ٤٠٣ - ٤٨.

مع قاعدة كفاية السند التنفيذي لإجراء التنفيذ^(١).

ويرى هذا الفقه أن المقصود بهذا الشرط أن يميز السند التنفيذي الحق الثابت به، من حيث محله وأشخاصه تمييزاً كافياً. فهو لا يعني أكثر من مجرد وجود الحق. ولهذا فإنه لا يعتبر شرطاً في الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه بقدر ما يعتبر شرطاً في السند التنفيذي. والمقصود به أن يبين السند التنفيذي وجود حق موضوعي، ويميز أشخاصه، أي الدائن والمدين، وأيضاً محله.

وتطبيقاً لهذا، إذا تضمن الحكم إلزاماً بأداء تخيير للمدين، خلال مدة معينة، فلا يجوز التنفيذ بهذا الحكم قبل أن يختار المدين أحد الالتزامين. وإذا وثق شخص وعدا للجمهور بجائزة، فلا يتضمن هذا العمل الموثق حقاً محقق الوجود ينفذ به جبراً، لعدم تعيين صاحب الحق^(٢).

ونعتقد أنه فضلاً عما تقدم، شرط أن يكون الحق محقق الوجود يعني ألا يكون وجود الحق محل شك، حسب ما يبين من السند نفسه. وليس في الواقع، أو حسب ما يثيره المدين ضده. لأننا رأينا من قبل أن السند التنفيذي يتضمن التأكيد الكافي لوجود الحق. فإذا بان من السند نفسه أن هذا السند ليس محقق الوجود، بأن كان مثلاً مجرد حق احتمالي، أو حقاً معلق على شرط واقف، ولم يتحقق الشرط بعد، فإنه لا يكون حقاً محقق الوجود. وبالتالي لا يصلح للتنفيذ الجبري به^(٣).

فمثال الحق غير محقق الوجود الحق الاحتمالي. والحق المعلق على شرط واقف لم يتحقق بعد. فإذا كان وجود الحق مجرد احتمال فلا يجوز التنفيذ لاقتضاء هذا الحق. لأنه غير محقق الوجود. وعلى ذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم الحساب. فقد لا يسفر تقديم الحساب عن حق لطالب التنفيذ. كذلك لا يجوز التنفيذ بحكم قضي بغرامة تهديدية عن التأخير في القيام بأمر معين أو الامتناع عنه، فقد تقبل المحكمة المحكوم عليه من الغرامة. وإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد، فإنه لا يكون محقق الوجود. وبالتالي لا يجوز التنفيذ لاقتضائه. ومن أمثلة هذا أن يتضمن العقد الموثق حقاً أو التزاماً معلقاً على شرط. فهذا الالتزام لا يجوز تنفيذه إلا إذا تحقق الشرط.

ويقرر بعض الفقه الفرنسي أن عدم تحقق وجود الحق يمكن أن ينجم عن سوء صياغة السند التنفيذي^(٤).

ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذي لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود. وإنما الذي يكلف بالإثبات هو من يدعي العكس. فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذي يتضمنه.

ولأن حق الدائن يجب أن يكون محقق الوجود، فإن التنفيذ يجب ألا يتم، وألا يبقى إذا زال الحق. وهو ما

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المرجع السابق - بند ٧١ ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المرجع السابق - بند ٧١ ص ١٣٧.

(3) Donnier, op. cit., n° 176.

(٤) مثلاً، الحكم الذي يقضي بفسخ عقد إيجار ويأمر بطرد المستأجر بسبب عدم الوفاء بدين الأجرة، ولا يلزم المستأجر صراحة بدفع الأجرة المستحقة، لا يعد سندا تنفيذياً لاقتضاء هذه الأجرة: Leborgne, op. cit., n° 74.

يحدث إذا أمكن للمدين أن يثبت انقضاء الحق^(١).

الشرط الثاني - أن يكون الحق معين المقدار. ويبدو أن هذا الشرط يقصد الفروض التي فيها يكون التزام المدين بدفع مبلغ من النقود^(٢). ولكن المقصود بذلك هو أن يكون محل الحق معيناً، على نحو يسمح للمدين بتنفيذه اختياراً لو أراد، أو جبراً عنه عند اللزوم. ولهذا يرى بعض الفقه أنه سيكون أفضل لو تم النص على وجوب أن يكون حق الدائن محددًا بوضوح. ألا يكون نطاق الالتزام غير محدد^(٣).

أولاً، فتعيين محل الحق يمكن المدين من الوفاء الاختياري وتقاضي التنفيذ على أمواله. إذ لن يكون ذلك ممكناً إلا إذا كان المطلوب منه معيناً على وجه الدقة. فمن البديهي أن يعرف المدين ما هو مطلوب منه تسليمه أو عمله، إذا كان التزامه هو بتسليم مال أو بالقيام بعمل. أو يعرف مقدار دينه، إذا كان التزامه دفع مبلغ من النقود. وثانياً، فإن تعيين محل الحق ومقداره، إن كان محله هو مبلغ نقدي، يؤدي إلى جعل التنفيذ يرد فقط على ذات محل حق الدائن، ويكفل عدم التنفيذ بقدر يزيد عن الحق الثابت في السند التنفيذي. ولذلك، مثلاً، يجب الكف عن بيع المنقولات المحجوزة بمجرد أن يصل المتحصل منه القدر الكافي لأداء حق الدائن الحاجز

وتختلف طريقة تعيين محل الحق، باختلاف هذا المحل.

أ - فإذا كان المطلوب ليس مبلغاً من النقود، كتسليم شيء مثلاً وجب أن يبين نوع هذا الشيء المطلوب تسليمه وأوصافه. وإذا كان عقاراً وجب أن يكون معيناً أيضاً، بأن يبين حدوده ومساحته وموقعه ... إلخ.

ب - أما كان محل الحق دفع مبلغ من النقود، وجب تعيين مقدار هذا المبلغ.

ويلاحظ أن محل الحق لا يكون غير معين المقدار، إذا كان من الممكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة، وبناء على عناصر مأخوذة من ذات السند التنفيذي. ويكون تقدير ذلك للقاضي بناء على الأرقام المثبتة في السند التنفيذي. فمثلاً إذا كان المطلوب هو مبلغ مائة ألف جنيه و ٥% فوائد، فإن الحق في هذه الحالة يكون معين المقدار. لأنه من السهل في هذه الحالة معرفة مقدار الفوائد المطلوبة التي تضم إلى أصل الحق.

ويجدر هنا ذكر أنه في القانون الفرنسي، المادة ٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، تنص على أن " يكون الحق معين المقدار عندما يكون مقدراً بالنقود أو إذا كان السند التنفيذي يتضمن كل العناصر التي تسمح بتقديره"^(٤).

وقد قضي بأنه إذا كان الحق معين المقدار في السند، فإن سبق دفع جزء منه لا ينفي تعيين المقدار عن الجزء الباقي^(٥).

(1) Leborgne, op. cit., n° 75.

(2) Leborgne, op. cit., n° 81

(3) Leborgne, op. cit., n° 81.

(4) Donnier, op. cit., n° 176,

(٥) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٣ - مشار إليه لدى: فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٣ ص ١٣٩، وهامش رقم ٣.

ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لا يجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق:

- الحكم الصادر بإلزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد عين مقدار هذه المصاريف. حيث يجب استصدار أمر على عريضة بتقدير هذه المصاريف، لإمكان التنفيذ بها جبرا^(١).

- ومن ذلك أيضا الحكم الذي يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض، للاستعانة بخبير لتقديره. إذ يجب في هذا الفرض الانتظار لحين صدور حكم بتعيين مقدار التعويض الواجب الوفاء به إلى المضرور.

الشرط الثالث - أن يكون الحق حال الأداء. لأن الحق الذي لم يحل أجله لا تجوز المطالبة به. فمن باب أولى لا يجوز إكراه المدين أو إجباره على الوفاء به، لما في ذلك من حرمانه من التمتع بالأجل.

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أداءه غير مؤجل. أي أن نفاذه غير مرتب على أمر مستقبلي (م ٢٧١ مدني).

على أنه إذا سقط الأجل^(٢)، أو كان مقررا لمصلحة المدين ونزل عنه، أصبح الدين حال الأداء وجاز التنفيذ به جبرا^(٣).

كما يعتبر الحق حال الأداء إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده، ونزل عن حقه فيه.

ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لا يجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقا غير حال الأداء:

- الحكم الذي يمنح المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدني. إذ تستطيع المحكمة أن تمهل المدين في السداد، وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائي.

- عند وجود أجل أو مهلة قانونية، لتنفيذ الحكم جبرا. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٠ فقرة ٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر^(٤).

- إذا وجد التزام مقابل للالتزام المطلوب تنفيذه، فإنه لا يجوز تنفيذ أحد الالتزامين قبل تنفيذ المقابل أو على الأقل إبداء الاستعداد لتنفيذه^(٥).

(١) دسوق الجزئية ٣٠ مايو ١٩٥٧ - مجلة المحاماة - ٣٨ - ٤١٧ - ١٨٠.

(٢) فالمدين يفقد حقه في الأجل لأحد الأسباب الوارد في القانون. كان يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٤ ص ١٤٠. وهامش رقم ٤.

(٤) حيث تنص على أنه: " إذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به".

فالحكم الصادر بإخلاء العين المؤجرة طبقا لهذا النص لا يجوز تنفيذه إلا بعد انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ النطق به. لأنه قبل ذلك يكون الحق في الإخلاء غير حال الأداء. وبالتالي لا يجوز إجبار المستأجر على الإخلاء قبل انقضاء هذه الشهور الثلاثة.

(٥) فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٤ ص ١٤٠.

وجوب توافر الشروط الثلاثة مجتمعة عند البدء في التنفيذ: ويجب توافر الشروط الثلاثة السابقة الذكر مجتمعة. فلا يغني أحدها عن الآخر. والعبرة بتوافرها وقت البدء في التنفيذ. فإذا بدأ التنفيذ قبل توافر هذه الشروط، كأن يكون الحجز – التنفيذي - قد تم إيقاعه مثلا قبل حلول أجل الدين، فإن هذا الحجز يكون باطلا. ولا يصححه حلول الأجل بعد ذلك أثناء إجراءات التنفيذ.

ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ملحقات الدين الأصلي التي تستحق أثناء إجراءات التنفيذ، مثل الفوائد ومصاريف التنفيذ^(١).

ويراعى أن القانون يتطلب توافر هذه الشروط في الحق المطلوب اقتضائه فقط إذا كان الدائن يريد اقتضاء هذا الحق. ويكون ذلك في حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي. أما إذا كان الدائن يهدف فقط إلى توقيع حجز تحفظي، فإن القانون لا يشترط توافر كل هذه الشروط في الحق. إذ يجوز للدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً، ولو كان حقه غير معين المقدار، على النحو الذي سيتم دراسته فيما بعد عند دراسة الحجز التحفظية.

وجوب توافر هذه الشروط في السند التنفيذي: ويجب أن يبين من السند التنفيذي ذاته أن هذه الشروط الثلاثة متوافرة. فيجب أن يبين هذا السند أن الحق الذي يتضمنه محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء^(٢).

ولهذا إذا حكم بتعويض المضرور دون تحديد التعويض، فإن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه ولو ألحق به عقد عرفي بين المسئول والمضرور يحدد قيمة التعويض^(٣). وقد قضي بأن عقد الإيجار الرسمي إذا كان صالحاً لاقتضاء أقساط الأجرة معينة المقدار فيه، فإنه لا يصلح سنداً لاقتضاء التعويضات المنصوص عليها فيه إلا إذا صدر حكم باستحقاقها وتعيين مقدارها^(٤).

وإذا أبرم عقد بيع رسمي يتضمن شرطاً جزائياً، فإنه لا يجوز اقتضاء قيمة الجزاء بموجب هذا العقد وحده. لأن هذا الشرط ليس مصدر التزام المدين بالتعويض، بل يجب توافر الخطأ والضرر والإعذار عملاً بالمادة ٢٢٣ مدني، وهي كلها لا يقوم العقد الرسمي دليلاً عليها^(٥).

وقد رأينا سابقاً أنه لا يفي شرط تعيين مقدار الحق المنفذ به أن يحتاج ذلك عملية حسابية بسيطة متى كان ذلك بالاستناد إلى عناصر موجودة في السند التنفيذي ذاته. ونفس هذا الأمر ينطبق بشأن شرط حلول الأداء. فلا

وتطبيقاً لهذا صدر حكم بإلزام المحكوم عليه بدفع معين من النقود إذا سلمه المحكوم له بوالص الشحن والتفريغ عن بضاعة معينة، وعندما أراد المحكوم له تنفيذ هذا الحكم دون أن يعرض تسليم البوالص، حكم ببطلان الحجز الذي أوقعه على أساس أن المبلغ المحجوز من أجله لا يكون واجب الأداء إلا إذا سلم البوالص. مصر الابتدائية (أمور مستعجلة مستأنفة) ١٩ نوفمبر ١٩٥١م - مجلة المحاماة - ٣٣ - ١٠١٦ - ٦٠.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٦ ص ١٤٣.

(٢) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٨٨ - في الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ ق، نقض مدني ١ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٢١٤.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٧ ص ١٤٤.

(٤) انظر: فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٧ ص ١٤٤.

(٥) الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ١٢٥ - ٣٢٤.

ينفي تحققه مثلا أن يلزم الحكم المدين بالدين بعد خمسة أسابيع مثلا. فحلول الأداء هنا يعتبر ثابتا في الحكم وإن كان يتطلب حساب التاريخ لمعرفة يوم حلول الوفاء.

هل يمكن تكملة السند التنفيذي بورقة أخرى؟ الأصل أن السند التنفيذي ورقة مستقلة قائمة بذاتها، يجب أن تتضمن كل الشروط المطلوبة لصحتها، والمطلوبة في الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه. ومع ذلك فإنه يمكن تكملة السند التنفيذي بسند آخر، سابق على وجود السند التنفيذي، إذا كان السند التنفيذي يشير إليه صراحة.

وتطبيق لهذا حكم بأنه إذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع أقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه، ثم عقد صلح بين البائع والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة، وأشار محضر الصلح إلى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع، فإن عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح. وبالتالي يعتبر محضر الجلسة التي تم فيها الصلح سندا تنفيذيا لاقتضائها^(١).

استثناء - جواز التنفيذ ضد العميل للبنك بعقد موثق بفتح اعتماد: قد يحدث أن يبرم بنك عقدا موثقا مع عميل، بمقتضاه يفتح للعميل اعتمادا بمبلغ معين، بحيث يكون هذا المبلغ متاحا للعميل يسحب منه، بإيصالات عليه للبنك. ومتى سحب العميل فعلا مبالغ معينة من هذا الاعتماد صار مدينا للبنك بالمبالغ التي سحبها.

فالعقد الموثق هو أساس التزامات الطرفين، ولكن دين العميل للبنك لا يثبت ويتحدد مقداره إلا بالإيصالات التي يوقعها العميل للبنك. فكيف ينفذ البنك جبرا بهذا الحق^(٢)؟

من ناحية، العقد الموثق لا يثبت حقا معين المقدار للبنك في مواجهة المدين، ومن ناحية ثانية، الإيصالات الموقعة من العميل للبنك هي مجرد محررات عرفية. وهي لاحقة على العقد ولا يتصور أن يكون هذا العقد قد أشار إليها صراحة.

بعد محاولات من القضاء، واجتهاد من الفقه، حاول المشرع وضع حل لهذه المسألة، بما يحافظ على حقوق البنوك تشجيعا للانتمان. فانتهى إلى وضع نص في قانون المرافعات السابق، هو نص المادة ٤٦٠/٢، وتم الأخذ بهذا الحل ثانية في المادة ٣/٢٨١ من قانون المرافعات الحالي.

ووفقا لهذا النص، ومع ملاحظة أنه يتكلم عن عقد رسمي، لكن المقصود العقد الموثق، فالقوة التنفيذية تكون للمحررات الموثقة^(٣)، يجوز للبنك أن ينفذ جبرا بمقتضى العقد الموثق بفتح الاعتماد، لاقتضاء المبالغ التي سحبها العميل من هذا الاعتماد. ولكن لكي يكون هذا التنفيذ صحيحا يلزم أن يسبق هذا التنفيذ أن يعلن المدين بهذا العقد، وأن " يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ". وأن يكلف بالوفاء بدينه طبقا للمادة ٢٨١ مرافعات.

(١) نقض مدني ٤ مايو ١٩٤٤ - مجموعة عمر - ٤ - ٣٥٢ - ١٢٩.

(٢) من المتصور طبعا أن يرفع البنك دعوى ليستصدر حكما يلزم العميل بأداء هذه المبالغ، ثم ينفذ بهذا الحكم جبرا متى حاز القوة التنفيذية. لكن هذا الحل لا يشجع البنوك على منح انتمائها للعملاء.

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - نفس المرجع - بند ٧٨ ص ١٤٧.

وذلك بغرض أن يعلم المدين على وجه اليقين بما هو ملزم بأدائه، ويتمكن من مراقبة مدى توافر شروط التنفيذ الجبري ضده، ويستطيع الوفاء بدينه إن أراد.

ومن ثم، ومن باب الاستثناء، يعد هذا المستخرج الرسمي بحساب المدين ورقة أجازها المشرع لتكملة العقد الموثق بفتح اعتماد.

هل يجوز تنفيذ الحكم الصادر بغرامة تهديدية؟ يثور التساؤل عن مدى توافر هذه الشروط في الغرامة التهديدية، وبالتالي عن مدى جواز تنفيذ الحكم الصادر بهذه الغرامة. أم أنه يجب الانتظار لأن المحكمة قد تعفي المحكمة المحكوم عليه من الغرامة، فإن قضت بتعويض يكون التنفيذ بمبلغ التعويض المحكوم به؟

الرأي أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يتمتع بقوة تنفيذية. فهذا الحكم له طابع تهديدي، للضغط على إرادة المدين، ليقوم بالتنفيذ الاختياري كما رأينا سابقا. كما يمكن القول أنه معلق على شرط، هو عدم قيام المدين بهذا التنفيذ الاختياري، فإن قام به يكون قد هرب من هذه الغرامة. كما أن هذا الحكم له الطبيعة الوقتية إذ يستطيع القاضي الرجوع عن الغرامة، فلا يتوافر بها شرط حلول الأداء. كما يمكن للقاضي أن يعدل مقدارها. وبالتالي لا يتوافر بها أيضا شرط تعيين المقدار.

والذي يقبل التنفيذ الجبري هو الحكم الصادر بعد تصفية الغرامة، وتحولها إلى تعويض.

وفي القانون الفرنسي، تنص المادة ٣٧ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، على أن " الحكم بغرامة تهديدية يكون نافذا معجلا بقوة القانون ". ورغم عمومية هذا النص فإن بعض الفقه الفرنسي يقول أنه يجب فهمه على أن المقصود به فقط الحكم الصادر بتصفية الغرامة^(١).

ومع ذلك يعترف هذا الفقه للحكم الذي يقضي بغرامة تهديدية، وعلى حسب تعبيره، بالصفة التنفيذية جزئيا *Un caractère partiellement exécutoire*. وذلك بالنظر إلى نص المادة ٥٣ من لائحة ٣١ يوليو ١٩٩٢. فهذه المادة تقرر أنه " قبل تصفيتها، الغرامة التهديدية لا تجيز اتخاذ إجراءات تنفيذ جبري. ولكن الحكم الذي يقضي بغرامة تهديدية لم تصفى بعد، يجيز اتخاذ إجراءات تحفظية بالمبلغ المؤقت الذي يقدره القاضي المختص بتقديرها " ^(٢).

Leborgne, op. cit., n° 724.

Leborgne, op. cit., n° 724.

(١)

(٢) انظر:

الفصل الثاني

شكل السند التنفيذي

(الصورة التنفيذية)

ضرورة الصورة التنفيذية: لا يكفي لإجراء التنفيذ الجبري أن يكون حق الدائن مؤكدا بسند هو عمل قانوني له قوة تنفيذية، كالحكم أو الأمر القضائي، أو المحرر الموثق، أو محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة، كما لا يكفي أن تتوافر بحقه الشروط السابق بيانها من تحقق الوجود وتعيين المقدار وحلول الأداء، وإنما يلزم مع كل هذا أن يحصل هذا الدائن على ورقة، هي صورة من هذا السند، ذات طابع خاص تسمى " الصورة التنفيذية ". حيث تنص الفقرة ٣ من المادة ٢٨٠ مرافعات على أنه: " لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ " .

والسبب في عدم اكتفاء المشرع بصورة بسيطة من السند التنفيذي، واشتراطه الحصول على الصورة التنفيذية للسند هو ضرورة أن يكون بيد الدائن علامة تدل على أنه صاحب الحق في التنفيذ الجبري، بحيث لا تضطر سلطة التنفيذ إلى إجراء تحقيق حول ما إذا كان طالب التنفيذ له حق في التنفيذ، أم لا. لأن القاعدة كما رأينا هي كفاية السند التنفيذي بذاته لإجراء التنفيذ. كما أن هذه الصورة التنفيذية تكون بيد عامل التنفيذ سندا لإجراء التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده.

وذلك مع مراعاة أن الفقرة ٣ من المادة ٢٨٠ مرافعات تشير إلى وجود " أحوال مستثناة بنص في القانون "، يجوز فيها التنفيذ الجبري بغير الصورة التنفيذية. والمقصود بذلك الحالات المقررة بالمادة ٢٨٦ مرافعات التي تنص على أنه " يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمعاون التنفيذ وعلى معاون التنفيذ أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ " .

فيجوز إذن للمحكمة، بالتطبيق لهذا النص، عندما تصدر حكما في مادة مستعجلة، أو في مادة غير مستعجلة ولكنها تقدر أن تأخير التنفيذ سيضر بالمحكوم له، أن تأمر، وبناء على طلب المحكوم له^(١)، بتنفيذ هذا الحكم بموجب مسودته. فيقوم كاتب المحكمة بتسليم هذه المسودة إلى معاون التنفيذ، ليجري التنفيذ بها ثم يردها إلى كاتب المحكمة. وهنا يكون التنفيذ بغير صورة تنفيذية، ولا حتى بأية صورة من الحكم.

فإن لم تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، كانت الصورة التنفيذية لازمة للتنفيذ، ولو كان الحكم صادرا في مادة مستعجلة، ومهما كان قدر الاستعجال في تنفيذه.

ماهية الصورة التنفيذية: الصورة التنفيذية هي صورة من السند التنفيذي عليها صيغة خاصة هي الصيغة

(١) حيث يرى الفقه أنه يجب على الخصم أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته. فإن لم يطلب الخصم ذلك، لم يكن للمحكمة الأمر به. عبد الباسط جميعي - التنفيذ بند ٣٢٢ ص ٣٥٦.

التنفيذية. فالنسخة الأصلية من السند التنفيذي تبقى حيث هي، وتؤخذ منها صورة توضع عليها الصيغة التنفيذية. والصيغة التنفيذية هي عبارة بألفاظ معينة تنص عليها الفقرة ٤ من المادة ٢٨٠ مرافعات. وهي العبارة التالية " على الجهة التي يباط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك " .

ويختلف الفقه في أهمية هذه الصيغة. فبعض الفقه يرى أنها هي التي تتضمن الأمر المباشر إلى سلطة التنفيذ بإجراء التنفيذ، وإلى باقي سلطات الدولة بالمعونة في التنفيذ ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك، على أساس أن مضمون السند التنفيذي ذاته، أي الحكم أو الأمر القضائي أو المحرر الموثق^(١)، لا يتضمن هذا الأمر^(٢).

كما أن الموظف الذي يقوم بوضعها يراقب مدى توافر الشروط اللازمة لاعتبار السند سنداً تنفيذياً. وأخيراً فإن الصيغة التنفيذية التي تميز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند^(٣).

ويرى فقه آخر أن الصيغة التنفيذية ليست لها كل هذه الأهمية. فهي لا تتضمن أمراً لرجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ. إذ لا يمكن اعتبار أن لكاتب المحكمة أو الموثق الذي يضع هذه الصيغة سلطة أن يأمر " سلطة التنفيذ "، ولا باقي السلطات العامة بالدولة. والأمر هنا هو من القانون لرجال هذه السلطات بموجب وظيفتهم. وهم ليسوا بحاجة إلى أمر خاص في كل حالة فردية على حدة.

كما أنه يمكن مراقبة وجود القوة التنفيذية للسند، وتمييز الصورة التنفيذية بغير حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية عليها. وذلك بالاكتماء بختمها بخاتم خاص مكتوب عليه صورة تنفيذية^(٤).

ولا يؤدي عدم وضع الصيغة التنفيذية على السند، أو تعييبها، إلى بطلان السند التنفيذي. فمثلاً تعيب الصيغة التنفيذية الموضوع على حكم لا يؤدي إلى بطلان هذا الحكم. وإنما يؤدي تخلف هذه الصيغة أو تعييبها إلى وجوب رفض سلطة التنفيذ بالقيام بإجراء التنفيذ. وإن قامت به في هذه الحالة يكون التنفيذ باطلاً.

وبينما يرى بعض الفقه أن البطلان لهذا السبب مقرر لمصلحة المنفذ ضده^(٥)، يرى فقه آخر أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام^(٦).

إعطاء الصورة التنفيذية: الذي يقوم بإعطاء الصورة التنفيذية هو كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم^(٧) أو الأمر أو التي صدقت على محضر الصلح.

(١) أو غير هذه الأوراق من السندات التنفيذية التي سندرسها لاحقاً.

(٢) من هذا الرأي: عبد الباسط جمعي - التنفيذ - بند ٣١٠.

(٣) انظر: فتحي والي - التنفيذ - بند ٦٤، ص ١٢٦.

(٤) انظر: محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٣، فتحي والي - بند ٦٤ ص ١٢٧. ويشير إلى أنه وفقاً للمادة ٥٦٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تميز الصورة التنفيذية بأن توضع عليها عبارة " صورة طبق الأصل صالحة للتنفيذ ". نفس الموضوع - وهامش رقم ٢.

(٥) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٧ ص ١٥٦، فتحي والي - بند ٦٤ ص ١٢٨.

(٦) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٦١.

(٧) المادة ١٨١ مرافعات.

وبالنسبة للمحررات الموثقة، يعطي الصورة التنفيذية منها الموثق بمكتب التوثيق الذي قام بتوثيق المحرر.

ومن حق الموظف الذي يعطي الصورة التنفيذية أن يراقب القوة التنفيذية للسند. فلا يجوز لكاتب المحكمة إعطاء صورة تنفيذية لحكم أو أمر ليس له القوة التنفيذية^(١). وبدهي أنه ليس له أية سلطة في مراقبة صحة الحكم أو الأمر أو عدالته.

ومن المقرر أنه لا يجوز أن تعطي من السند إلا صورة تنفيذية واحدة. حتى لا يتكرر التنفيذ بالحق الواحد أكثر من مرة. فقد رأينا أن عامل التنفيذ يجب أن يبادر إلى القيام به بمجرد أن يقدم إليه السند التنفيذي.

ولا تعطي الصورة التنفيذية إلا لمن عاد عليه نفع من الحكم أو الأمر أو محضر الصلح أو غيره من السندات التنفيذية، متى كان الحصول عليه يتطلب إجراء التنفيذ الجبري. بحيث يكون له الحق في الحصول على أداء معين من الملتزم في السند التنفيذي.

ويراعى أنه إذا تعدد من يعود عليهم نفع من السند التنفيذي، فإنه يمكن إعطاء صورة تنفيذية لكل منهم، للتنفيذ بها بالقدر الذي يخصه. فإذا صدر حكم لمصلحة شخصين أو أكثر جاز إعطاء نسخة تنفيذية لكل واحد من المحكوم لهم، ولكن للتنفيذ بها بالقدر الذي يخصه.

فقد قضي بأنه " حيث أن الطالب وحيث أن الطالب لم يستلم صورة تنفيذية من هذا الحكم مع أنه صادر له مع وله الحق في استلام صورة تنفيذية من الحكم المشار إليه ليتيسر له التنفيذ بالقدر الذي يخصه في المبالغ المحكوم بها . . . " (٢).

ويجب مراعاة أن الصورة المسلمة لأحد هؤلاء الأطراف لا يجوز استعمالها من غيره.

إعطاء الصورة التنفيذية للخلف: يمكن إعطاء الصورة التنفيذية للخلف العام أو الخاص لصاحب الحق أصلا في الحصول على الصورة التنفيذية. إلا أنه يشترط لإعطاء صورة تنفيذية للخلف:

١- أن تكون الخلافة قد تحققت بعد تكوين السند التنفيذي. فإذا تعلق الأمر بحكم، وكانت الخلافة قد تحققت قبل رفع الدعوى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية من الحكم للخلف.

٢- أن تكون الخلافة ثابتة ونافاذة في مواجهة الخصم. ولهذا يجب أن تكون حوالة الحق قد قبلت أو أعلنت للمدين (المادة ٣٠٥ مدني). وذلك حتى تكون الحوالة نافذة ويستطيع الخلف (المحال إليه) استعمال السند التنفيذي الصادر أصلا لمصلحة المحيل.

(١) فلكي يكون التنفيذ الجبري صحيحا يجب أن يكون السند ذا قوة تنفيذية. فإذا حدث وأخطأ كاتب المحكمة فوضع الصيغة التنفيذية على حكم غير نهائي، وغير نافذ معجلا، فإن هذه الصورة التنفيذية لا تصلح للتنفيذ الجبري بها. بني سويف الابتدائية ٤ نوفمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ١٤١٧ - ٤٠٨.

وإذا أجري التنفيذ فعلا بهذه الصورة فإن التنفيذ يكون باطلا. محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١١ ديسمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ١٠١١ - ٣٠٢.

(٢) محكمة الاستئناف الأهلية في ٩ يولييه ١٩٢٥ - مجلة المحاماة - السنة ٦ - بند ٩٧ ص ١٣١.

ولا يجوز لو ارث الدائن أن يقوم بالتنفيذ في مواجهة المنفذ ضده إلا بعد إعلان الأخير بصفته في التنفيذ. فيجب على هذا الوارث مثلا إعلان المنفذ ضده بإعلام الورثة الذي يثبت وفاة الدائن، وصفته كوارث.

٣- ألا يكون السلف قد تسلم صورة تنفيذية من الحكم. فإذا كان السلف قد تسلم صورة تنفيذية من الحكم فلا يجوز إعطاء الخلف صورة منه، ولو زعم أنه لم يتسلم الصورة التنفيذية التي أعطيت للسلف، أو أن السلف لم يستعملها. ذلك أن الخلف يستطيع استعمال الصورة التنفيذية المسلمة لسلفه. ولو أعطيت للخلف صورة ثانية لوجدت صورتان تنفيذيتان لنفس الحق.

وليس أمام الخلف في هذه الحالة إلا اللجوء إلى إجراءات تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم.

حيازة الصورة التنفيذية: تكون حيازة الشخص للصورة التنفيذية مشروعة إذا كان هو صاحب الحق في التنفيذ الذي أعطيت له الصورة التنفيذية، أو خلف هذا الشخص. أو من ينوب عن أيهما.

فإذا وجدت الصورة مع أحد هؤلاء، وجب على معاون التنفيذ أن يقوم بالتنفيذ.

وإذا وجد معاون التنفيذ أن طالب التنفيذ شخص آخر غير الشخص المبين اسمه في السند التنفيذي، فعلى هذا المعاون أن يطلب من هذا الشخص إثبات شرعية حيازته لهذه الصورة.

امتناع الموظف المختص عن إعطاء الصورة التنفيذية: قد يمتنع الموظف المختص عن تسليم الصورة التنفيذية، لمن له الحق في تسلمها. وفي هذه الحالة يكون لصاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة، بطلب على عريضة، طبقا للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض، لكي يأمر الموظف المختص بإعطائه الصورة التنفيذية. (المادة ١٨٢ مرافعات).

فإن كان المختص بإعطاء الصورة التنفيذية هو كاتب المحكمة، ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر أو صدقت على الصلح. وإن كان الممتنع عن إعطاء الصورة التنفيذية هو مكتب التوثيق يكون الاختصاص لقاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي يقع بدائرتها مكتب التوثيق. فلا ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لقاضي التنفيذ. لأن هذه المنازعة ليست من منازعات التنفيذ.

وقاضي الأمور الوقفية غير ملزم بالاستجابة لطلب تسليم الصورة التنفيذية. فقد يرفض تسليم الصورة إذا وجد أن الشخص ليست له صفة طالب التنفيذ، وليس خلفا عاما أو خاصا له. أو وجد أن الشخص لم يكن خصما في الدعوى ولم يكن ممثلا فيها، أو أن الحكم لم يقض له بشيء يستدعي الالتجاء للتنفيذ الجبري للحصول عليه. أو إذا وجد أن الحكم ما زال جائز الطعن فيه بالاستئناف أو مطعون فيه بالاستئناف فعلا، وهو غير مشمول بالنفذ المعجل.

كما يجب عليه رفض الأمر بتسليم الصورة التنفيذية إذا ثبت أن هذا الشخص قد سبق له أو لسلفه الحصول على صورة تنفيذية. إذ لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور الوقفية الأمر بتسليم صورة تنفيذية ثانية. فهذه المسألة تدخل في اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، كما سنرى بعد قليل.

الحصول على صورة تنفيذية ثانية في حالة ضياع الصورة التنفيذية: قد تضيع هذه الصورة من صاحبها

بعد تسلمها وقبل التنفيذ بها، وقد تسرق منه هذه الصورة أو تهلك أو تتلف وهي في حيازته. فماذا يفعل ليجري التنفيذ الجبري بحقه؟

ينظم المشرع علاج هذا الفرض بالمادة ١٨٣ مرافعات، وهو يقدر أن صاحب الحق في التنفيذ، لن يستطيع في هذه الحالة التنفيذ بدون الصورة التنفيذية، حتى ولو أثبت ضياع الصورة أو هلاكها، ولو لسبب خارج عن إرادته. كما لا يجوز له اللجوء إلى القضاء من جديد للحصول على حكم جديد بحقه، لأنه سيجابه بالدفع بسبق الفصل في الدعوى.

أ - إجراءات الحصول على صورة تنفيذية ثانية: دون أن يسند لقلم كتاب المحكمة أو لمكتب التوثيق سلطة التحقق من ضياع أو تلف الصورة التنفيذية الأولى، فقد قرر المشرع حلا يتيح من خلاله لصاحب الحق في التنفيذ إمكانية الحصول على صورة تنفيذية جديدة. والحل الذي قرره المشرع هو أن يرفع هذا الشخص دعوى إلى القضاء. وذلك بصحيفة تودع قلم الكتاب أو بتكليف بالحضور يعلن للطرف الآخر أو الأطراف الأخرى.

وتختص بهذه الدعوى المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، أو المحكمة التي صدقت على الصلح. وبالنسبة للمحرر الموثق يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها^(١). واختصاص هذه المحكمة بهذه الدعوى هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام. فلا يختص بها قاضي التنفيذ، وإذا رفعت إليه وجب عليه أن يحكم ومن تلقاء نفسه بعدم الاختصاص بها وإحالتها إلى المحكمة المختصة

ب - شروط الحصول على صورة تنفيذية ثانية: يشترط للحصول على صورة تنفيذية ثانية أن يثبت طالبها ضياع أو هلاك الصورة التنفيذية الأولى. فلا يكفي أن يثبت أنه لم يحصل على صورة تنفيذية طالما أن سلفه قد حصل على هذه الصورة. ولا يكفي أن يثبت أنه لم يتمكن من الحصول عليها من سلفه، وإنما يجب أن يثبت أن هذه الصورة قد ضاعت أو هلكت.

وعلى المدعي عبء إثبات فقد أو هلاك الصورة التنفيذية الأولى. وهو يستطيع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات. فيستطيع إثبات الضياع أو الهلاك بشهادة الشهود، ولو كانت قيمة السند مبلغا مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة. لأن الضياع أو الهلاك هو واقعة مادية.

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

وإذا ثبت للمحكمة ضياع أو هلاك الصورة الأولى، دون أن تكون قد استعملت في التنفيذ، فإنها تحكم بتسليم الشخص صورة تنفيذية ثانية. وقد قيل أن ذلك ولو ادعى المدين الوفاء، لأن مثل هذا الدفاع دفاع موضوعي لا يختص القضاء - وهو بصدد بحث ضياع الصورة التنفيذية - بنظره^(٢). وللمدين أن يثير مثل هذا النزاع بإشكال

(١) المادة ٩ من قانون التوثيق معدلا بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦.
(٢) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٩ - في الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٦ ق.

في التنفيذ^(١). وإن كان بعض الفقه يرى عكس هذا^(٢).

ولا يجوز لقم الكتاب الامتناع عن تسليمه هذه الصورة الثانية، بناء على هذا الحكم، وإلا جاز اللجوء لقاضي الأمور الوقتية بعريضة، على النحو السالف بيانه.

كما قد يصدر الحكم برفض دعوى تسليم الصورة الثانية، إذا لم يتمكن طالبها من إثبات ضياع الصورة الأولى أو هلاكها.

وقد حكم بأنه إذا قضي برفض هذه الدعوى استنادا إلى خلو الأوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الأولى، فإن هذا القضاء هو في حقيقته قضاء في الدعوى بحالتها. ويجوز للمدعي أن يرفعها من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها^(٣). أي بعد الحصول على الأدلة التي تؤكد ضياع أو هلاك الصورة التنفيذية الأولى.

والحكم الصادر في هذه الدعوى يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة، طبقا للقواعد العامة في الطعن في الأحكام. فيقبل الحكم الطعن بالاستئناف إذا كان صادرا من محكمة أول درجة. وإذا كان صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يقبل الطعن فيه بالنقض إذا توافر سبب من أسباب الطعن بالنقض.

ومتى حصل المحكوم له على الصورة التنفيذية الثانية فيمكنه التنفيذ بمقتضاها.

وإذا ظهرت الصورة الأولى بعد التنفيذ بالصورة الثانية فلا يجوز للمحكوم له أن ينفذ مرة ثانية بموجب الصورة الأولى. فإذا نفذ بها رغم ذلك جاز للمنفذ ضده أن يرفع دعوى وقتية بوقف هذا التنفيذ. كما يجوز له أن يرفع دعوى براءة الذمة. وإذا فرض وتم التنفيذ، مرة ثانية بذات الحق، يجوز له أن يرفع دعوى باسترداد ما دفع بغير حق

هل يجوز استخدام صورة ضوئية طبق الأصل من الصورة التنفيذية ؟ في واقعة تبدو مثيرة للاهتمام، حدث أن صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع، واستخرجت منه صورة تنفيذية، ولكنها قدمت لمصلحة الشهر العقاري للقيام بالتسجيل، وحُفظت لديها هذه الصورة وأعطيت لصاحب الشأن منها صورة ضوئية بعد التأشير عليها بمطابقتها للأصل. وقد التجأ صاحب الشأن إلى استعمال هذه الصورة الضوئية لاقتضاء المصاريف وأتعاب المحاماة المحكوم بها في الحكم.

وقد قضي بأن هذا الاستعمال جائز استنادا إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري، تنص على وجوب حفظ أصول المحررات المقدمة للشهر. فمن التعنت مطالبة صاحب الشأن بتقديم الصورة التنفيذية التي حُفظت، وإلى أن المادة ٣٩٢ من القانون المدني^(٤)، تنص على أنه " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها

(١) استئناف مصر ١٥ سبتمبر ١٩٢٥ - مجلة المحاماة - ٧ - ١١٤ - ٨٤.

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٥ - ص ١٥٤.

(٣) نقض مدني ٣ يناير ١٩٧٨ - في الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣ ق.

(٤) المقابلة للمادة ١٢ من قانون الإثبات الحالي.

الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل " (١).

ولكن الفقه ينتقد هذا الحكم. على أساس أن الصورة التنفيذية لا تقدم لعامل التنفيذ باعتبارها " دليل إثبات " على وجود الحق، حتى يقال أن صورتها المطابقة لها تقوم مقامها. وإنما تقدم باعتبارها " شيئاً " لازماً لقيام عامل التنفيذ بوظيفته. فالسند التنفيذي لا يكتمل إلا بوجودها.

كما أن إجازة التنفيذ بهذه الصورة المطابقة للأصل، يمكن الدائن من التنفيذ بالحق الواحد أكثر من مرة. ولعلاج الوضع الناشئ عن حفظ الصورة التنفيذية بمصلحة الشهر العقاري، كان يمكن الالتجاء إلى القضاء وفقاً للمادة ١٨٣ مرافعات للحصول على صورة تنفيذية ثانية، على النحو السابق بيانه. أو بطلب الإذن بالحصول على الصورة الأولى المودعة بمصلحة الشهر العقاري لإجراء التنفيذ بموجبها لاقتضاء المبالغ المحكوم به، ثم ردها (٢).

(١) دسوق الجزئية ٣٠ مايو ١٩٥٧ - مجلة المحاماة - ٣٨ - ٤١٨ - ١٨٠.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري- بند ٦٨ ص ١٣٤.

الفصل الثالث

أنواع السندات التنفيذية

تمهيد: كما رأينا، لا يجوز للدائن أن يباشر التنفيذ الجبري، سواء بطريق التنفيذ المباشر أو التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية، إلا إذا كان بيده سند تنفيذي يصلح لاقتضاء الحق جبرا عن المدين.

ونظرا لأن التنفيذ الجبري يرتب آثارا خطيرة في الذمة المالية للمدين، وغالبا نتائج ضارة على المستوى النفسي والاجتماعي، يحرص المشرع على أن يكون تحديده للسندات التنفيذية على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز القياس عليها أو الإضافة إليها. وقد جاء هذا التحديد للسندات التنفيذية في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مرافعات، التي تنص على أن: " السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة ".

تقسيم: في دراستنا للسندات التنفيذية سنقسمها إلى سندات تنفيذية هي قرارات قضائية، وتشمل الأحكام والأوامر القضائية. ثم سندات تنفيذية هي ليست قرارات قضائية وإنما أعمال قانونية، يعطيها المشرع القوة التنفيذية باعتبارها أعمال تتم تحت إشراف القضاء أو رقابته. وتلك هي محاضر الصلح المصدق عليها من المحاكم، وأيضا أحكام التحكيم. ثم سندات تنفيذية أخرى، بالنظر إلى اعتبارات أخرى خاصة يعطيها القانون القوة التنفيذية. منها المحرمات الموثقة وسندات أخرى على ما سنرى.

المبحث الأول

القرارات القضائية^(١)

المطلب الأول

الأحكام

تقديم: الأحكام هي أهم السندات التنفيذية وأكثرها شيوعا في الحياة العملية. والأحكام لا تصدر إلا بعد خصومة تتحقق فيها الضمانات الكافية للتقاضي من مواجهة بين الأطراف وممارسة لكافة حقوق الدفاع، للتحقق من وجود حق الدائن. فكان حريا أن تتمتع الأحكام بثقة المشرع، بل والمجتمع.

والمقصود هنا بطبيعة الحال الأحكام الصادرة عن القضاء المدني، بمعناه الواسع. فقد رأينا في مناسبة سابقة^(٢)، أنه عند إطلاق لفظ القضاء دون تقييده بأي وصف، يكون المقصود الجهة القضائية التي لها ولاية الفصل في

(١) المقصود هنا أحكام وأوامر القضاء الوطني، أي الصادرة على الإقليم المصري عن القضاء المصري. أما تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الأجنبية، فتكون دراستها في الأساس ضمن مباحث القانون الدولي الخاص.

(٢) للمؤلف نظام التقاضي.

المسائل التي تنتمي إلى القانون الخاص، بكافة فروعها. فتشمل الأحكام الصادرة في المواد التي يحكمها القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون العمل أو قوانين الأحوال الشخصية، أو غير ذلك من فروع القانون الخاص. وذلك يستبعد من نطاق الدراسة هنا القوة التنفيذية للأحكام الصادرة عن القضاء الجنائي^(١)، وأيضا القضاء الإداري.

كذلك يجدر ذكر أن ما ندرسه هنا يعد بمثابة القواعد العامة في تنفيذ هذه الأحكام، التي تطبق ما لم توجد قواعد خاصة تنطبق بشأن مواد معينة. إذ تكون لهذه القواعد أو النصوص الخاصة أولوية في التطبيق، بخصوص ما وردت بشأنه. من ذلك مثلا وجود قواعد خاصة بالأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، أو من محاكم الأسرة، أو في قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وجوب توافر أركان الحكم القضائي، فالحكم المنعدم لا يصلح للتنفيذ الجبري: فالحكم لا يصلح سندا للتنفيذ الجبري إلا إذا كان موجودا. وهذا يقتضي أن تتوافر له أركانه كحكم. فيلزم أن يكون صادرا عن عضو قضائي، أي محكمة مشكلة من قاض أو أكثر تتوافر لكل منهم صفة القاضي. وأن يصدر هذا الحكم في خصومة قضائية، وجدت قانونا بين خصوم أحياء.

فالحكم الذي يصدر من غير قاض، أو يصدر من قاض في غير خصومة قضائية، أو ضد شخص كان قد مات قبل رفع الدعوى، لا تتوفر به أركان الحكم. ولا يعد حكما من الناحية القانونية. ولو اتخذ هذا العمل شكل حكم أو قيل عنه أنه حكم، فهو من الناحية القانونية ليس حكما، أو حكم منعدم.

والحكم المنعدم لا يصلح أن يكون سندا تنفيذيا. يستوي في ذلك أن يكون انعدام الحكم راجعا إلى تخلف صفة القاضي فيمن أصدره، أو بسبب انعدام الخصومة القضائية، أو لغير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى انعدام الحكم.

فالحكم يكون منعدما إذا صدر من شخص لم يصير بعد قاضيا، أو زالت عنه ولاية القضاء. كما ينعدم الحكم لو صدر من هيئة بالمخالفة للتشكيل العددي اللازم، فصدر من قاضيين بدلا من ثلاثة، أو من أربعة قضاة بدلا من ثلاثة.

كما أن الحكم قد ينعدم بسبب انعدام الخصومة. بسبب مثلا وجود عيب أدى إلى انعدام صحيفة الدعوى، أو بسبب عدم إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، وصدور الحكم ضده دون أن يكون قد أعلن بالدعوى على الإطلاق. أو بسبب رفع الدعوى على شخص توفي قبل رفع الدعوى، أو بسبب صدور الحكم ضد شخص منعدم الأهلية أو صدره ضد شخص لا يخضع لولاية القضاء، أو في مسألة تخرج عن ولاية قضاء الدولة مطلقا.

كما قد يكون الحكم منعدما لسبب آخر غير ذلك. فالحكم ينعدم إذا كان غير مكتوب، أو إذ خلا تماما من

(١) مع مراعاة أن الحكم قد يكون صادرا عن القضاء الجنائي ومع ذلك يعد سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم في قانون المرافعات، وينفذ بالطرق التي رسمها هذا القانون. وتعتبر كذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية بالغرامة أو بما يجب رده أو بالتعويضات والمصاريف. فتحي والي - التنفيذ - بند ٢١ ص ٣٨.

المنطوق.

ففي كافة هذه الحالات لا يصلح الحكم أن يكون سندا تنفيذيا، ولا يجوز لمن صدر الحكم لصالحه أن يطلب تنفيذه. بل في اعتقادنا لا يجوز تزويده بالصيغة التنفيذية. وإذا فرض وزوده قلم الكتاب بالصيغة التنفيذية، فلا يجوز لمعاون التنفيذ أن يقوم بتنفيذه، ويمكنه الامتناع عن ذلك، ويعرض الأمر على إدارة التنفيذ التي يدخل في اختصاصها إصدار الأمر بمنع تنفيذ مثل هذا الحكم المنعدم. أما إذا اتخذ معاون التنفيذ بعض إجراءات التنفيذ، بموجب هذا الحكم المنعدم، كان لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقف التنفيذ بسبب انعدام الحكم. كما يقضي ببطلانه لهذا السبب. ولا يعتبر بذلك قد مس حجية هذا الحكم، لأن الحكم المنعدم لا يتمتع بأية حجية.

صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري طالما لم يقض ببطلانه أو بإلغائه: لأن الأصل أنه طالما صدر الحكم من محكمة فالفرض أنه صحيح، ومتى حاز قوة الأمر المقضي^(١)، فإنه ينتج كافة آثاره القانونية ومنها القوة التنفيذية، حتى يقضى ببطلانه. فيفقد عندئذ هذه القوة^(٢). وعلى ذلك، إذا توافرت في الحكم أركانه ومقومات وجوده فإنه يصلح للتنفيذ الجبري. ولا يؤثر في صلاحيته للتنفيذ أن يدعى ببطلانه أو بأنه مبني على إجراء باطل، أو أنه صادر من محكمة غير مختصة، أو أن المحكمة التي أصدرته قد ارتكبت خطأ في الإجراءات أو خطأ في التقدير يجيز الطعن في الحكم.

ففي كافة هذه الأحوال لا يجوز لإدارة التنفيذ الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم على أساس أنه باطل لأي سبب من الأسباب السابقة. أو على أساس أنه قد طعن فيه بطريق معين من طرق الطعن، ولو كانت محكمة الطعن قد قضت بقبول الطعن شكلا، طالما لم تقض بعد بوقف تنفيذ هذا الحكم، أو بإلغائه.

ولكن، إذا حكمت محكمة الطعن بإلغاء الحكم فإنه يزول، ويزول ما ترتب عليه من آثار. ويصبح غير صالح للتنفيذ الجبري بموجبه. فإذا لم يكن قد نفذ فلا يجوز لإدارة التنفيذ أن تنفذه. وإذا كان قد بُدء في تنفيذه فيجب على قاضي التنفيذ أن يقضي بوقف التنفيذ، إذا رفعت له دعوى وقتية بذلك. كما يكون للمدين أن يطلب بدعوى موضوعية بطلان إجراءات هذا التنفيذ.

والحكم حتى يتمتع بصفة السند التنفيذي يجب أن تتوافر به عدة شروط. فمن حيث مضمونه يجب أن يتضمن الحكم إلزاما بأداء معين يقتضي الحصول عليه الالتجاء إلى التنفيذ الجبري. ومن حيث القوة الإجرائية للحكم داخل الإجراءات يجب أن يتمتع الحكم بقوة إجرائية معينة، بأن يكون غير جائز الطعن فيه بالاستئناف. وإن كانت الأحكام التي لا تكتسب هذا الوصف يجوز تنفيذها استثناء بصفة معجلة.

وسوف نتناول هذين الشرطين فيما يلي، تباعا في فرعين.

(١) وهو يحوزها بزوال إمكانية الطعن فيه بطرق الطعن العادية. وطريق الطعن العادي الوحيد في القانون المصري، في المواد المدنية، هو الطعن بالاستئناف.

(٢) انظر: أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٢١ مكرر ص ٣٥ بالهامش.

الفرع الأول المضمون الإلزامي للحكم

التنفيذ الجبري يقتصر على الأحكام الصادرة بإلزام: نعلم أن الأحكام تنقسم من حيث مضمونها إلى أحكام تقريرية أو مقررة، وأحكام منشئة، وأحكام إلزام. ومن المنفق عليه فقها وقضاء أن الحكم حتى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، يجب أن يكون من أحكام الإلزام. فالأحكام المقررة والمنشئة لا تقبل التنفيذ الجبري.

وعلة هذا أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري.

- عدم قابلية الأحكام التقريرية أو المنشئة للتنفيذ الجبري: فالأحكام المقررة والمنشئة لا تصلح سنداً للتنفيذ الجبري، سواء كان التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أو بطريق التنفيذ المباشر.

والحكم المقرر هو الحكم الذي يكتفي بتأكيد وجود حق معين، أو عدم وجوده، أو يحدد نطاق الحق، دون أن يقضي بإلزام المحكوم ضده بأداء ما. ومثال ذلك الحكم بثبوت الملكية، أو ببراءة الذمة، أو بثبوت حق الإرث، أو بصحة عقد أو بطلانه.

والحكم المنشئ هو الذي يكون مضمونه إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني معين. ومثال ذلك الحكم بالشفعة، أو بالفسخ القضائي لعقد معين، أو بالتطبيق.

وكل من الحكم المقرر أو المنشئ يحقق الهدف منه كما يحقق الحماية القضائية الكاملة بمجرد صدوره، ودون حاجة إلى أية حماية تكميلية تستدعي أن ينفذ الحكم جبراً. فبصدور الحكم المقرر الذي يقرر وجود حق أو مركز قانوني معين أو عدم وجوده تزول حالة الشك أو التجهيل حول هذا الحق أو المركز القانوني، وهو ما يحقق الحماية الكاملة التي كان يطلبها المحكوم له. وكذلك، بصدور الحكم المنشئ الذي ينشئ حق أو مركز قانوني أو ينهيه أو يعدله، يتحقق التغيير المطلوب، فلا حاجة إلى تنفيذ جبري.

ففي الحالتين لا تكون بحاجة إلى أي تنفيذ جبري.

وتفريعا على هذا، لا يصلح للتنفيذ الجبري، الحكم الصادر بصحة التوقيع، طالما لم يقض بشيء غير ذلك^(١).
والحكم الذي يقتصر على تقرير حق العامل عن مدة الوقف، ويعيد الدعوى للمرافعة لتقدير هذا الأجر دون إلزام صاحب العمل بأدائه لا يعتبر سنداً تنفيذياً^(٢). والحكم الذي يقضي بفسخ عقد بيع أو بفسخ عقد إيجار لا يعتبر سنداً تنفيذياً لاسترداد المبيع من المشتري، ولا لإخلاء العقار المؤجر ما دام لم يتضمن إلزاماً بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ولا بإخلاء العين المؤجرة. ويمكن للمحكوم له أن يلجأ من جديد للقضاء للحصول على حكم بالتسليم أو بالإخلاء، ثم ينفذه جبراً.

وكذلك الحكم الصادر بتثبيت ملكية عين معينة لشخص معين، لا يعتبر سنداً لطرد الحائز للعين ولو كان

(١) استئناف مصر ٢٣ مارس ١٩٣٧ - مجلة المحاماة - ١٨ - ١٣ - ٢١.

(٢) نقض عمال ١٢ ديسمبر ١٩٨١ - في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق.

مغتصبا، لأنه مجرد حكم تقريري. ويمكن اللجوء إلى القضاء مرة أخرى للحصول على حكم بالطرد.

وإذا صدر الحكم من المحكمة يشتمل على شقين، في شق منه تقرير حق معين أو إنشاء أو إنهاء رابطة قانونية، والشق الآخر حكم إلزام، فإن الشق الثاني فقط هو الذي يقبل التنفيذ الجبري. ومثال ذلك أن يصدر حكم بتقرير صحة عقد البيع، وبالإلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري. فالشق الذي يقضي بالتسليم وحده هو الذي يقبل التنفيذ الجبري.

الأحكام المقررة والمنشئة هي أحكام نافذة، ولكنها غير قابلة للتنفيذ الجبري - ضرورة التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه جبرا:

نفاذ الحكم أعم من تنفيذه. فنفاذ الحكم هو سريانه والاحتجاج به والالتزام بإعمال مقتضاه. وسريان الحكم بهذا المعنى لا يحتاج إلى قوة جبرية لتنفيذه. فتكون الاستفادة من هذا الحكم دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ. أو حتى مقدمات التنفيذ^(١). فلا يلزم إعلان المحكوم عليه بالحكم لكي يحقق الحكم أثره، ويكون نافذا في حق المحكوم عليه^(٢).

كما لا توجد حاجة للحصول على صورة تنفيذية لهذا الحكم، بل لا يجوز إعطاء صورة تنفيذية له طالما أنه غير قابل للتنفيذ الجبري.

- أحكام الإلزام وحدها هي القابلة للتنفيذ الجبري: وهي الأحكام التي تتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل أن ينفذ جبرا. ومثالها الحكم بالإلزام المشتري بدفع الثمن، أو إلزام المستأجر بدفع الأجرة، أو إلزام صاحب العمل بدفع أجر العامل، أو إلزام الزوج بدفع نفقة الزوجية، أو الإلزام بطرد الغاصب للعين، أو الإلزام بهدم جدار أقيم بالمخالفة للقانون.

وتعرف محكمة النقض أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها بأنها " هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأمر معين يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا يقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له " ^(٣).

وهذا الحكم الصادر بإلزام هو وحده الذي يقبل للتنفيذ الجبري. فمضمونه لا يتحقق، والحماية القضائية المنشودة منه لا تتحقق بمجرد صدور الحكم. بل إن هذه الحماية تقتضي كذلك رد الاعتداء الواقع على هذا الحق أو التعويض عنه، بأن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال معينة لصالح المحكوم له. فإذا لم يقم بها، فإنه يجبر عن طريق السلطة المختصة بالدولة على القيام بها.

ولذلك فإن الحكم الذي يتضمن هذا الإلزام هو الذي يعطي للمحكوم له الحق في التنفيذ الجبري.

(١) وهي إعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، وأيضا مراعاة ميعاد التنفيذ، وتقديم طلب التنفيذ، على ما سوف نرى لاحقا.

(٢) مع أنه يلزم قبل تنفيذ الحكم جبرا في مواجهة المحكوم ضده، أن يتم إعلانه بهذا الحكم.

(٣) نقض عمال ١٢ ديسمبر ١٩٨١ - في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق.

قد يكون حكم الإلزام حكما موضوعيا، وقد يكون حكما وقتيا: الأصل أن يكون الحكم الذي يتضمن الإلزام حكم موضوعي. حيث أنه يتضمن تأكيدا للحق وإلزاما بأدائه.

أما الحماية القضائية الوقتية فالأصل فيها أنها تنحصر في الحكم أو الأمر بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، يهدف إلى حماية مصلحة الطالب من خطر التأخير، ويجنبه ضرر يحتمل حدوثه إن هو انتظر لحين الفصل في المنازعة الموضوعية. فدور القضاء الوقتي هو دور وقائي يهدف إلى تفادي وقوع الضرر، أو الوقوف به عند الحدود التي بلغها حتى لا يتفاقم لدرجة يصعب معها تداركه. فلا يهدف القضاء الوقتي إلى رفع الضرر الواقع. لذلك فإذا وقع الضرر بالفعل، فإن وسيلة رفعه لا تكون اللجوء إلى القضاء الوقتي وإنما اللجوء إلى القضاء الموضوعي. إذن فأعمال الحماية القضائية الوقتية لا تتضمن من حيث الأصل قضاء بإلزام بأداء معين، وهو ما يحول دون الاعتراف لها بالقوة التنفيذية.

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

ويتميز قضاء الإلزام الوقتي عن قضاء الإلزام الموضوعي بأنه ذو دور وقائي فقط. ولذلك فإن دور الحكم الوقتي الصادر بالإلزام يزول بصدور الحكم الموضوعي، الذي يحل محله ليقوم بالحماية التأكيدية للحق. ويحل الحكم الموضوعي القابل للتنفيذ الجبري محل الحكم الوقتي سواء صدر موافقا له في مضمونه أو مخالفا له:

- فإذا كان الحكم الموضوعي موافقا للحكم الوقتي، فإن ذلك لا يعني عدم زوال الحكم المستعجل بل يزول، ولا يكون باقيا إلا الحكم الموضوعي الذي يعتبر السند الوحيد لإتمام إجراءات التنفيذ، إذا لم تكن قد تمت.

- أما إذا كان الحكم الموضوعي مخالفا للحكم الوقتي فإن ذلك يعني إلغاء الحكم الوقتي. ويتعين إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تنفيذ الحكم الوقتي.

ويستوي أن يكون القرار الصادر بالإلزام قد صدر صريحا أو ضمنيا: إذ يمكن أن يكون قرار الإلزام ضمنيا، أي تضمنه القرار الصريح للمحكمة. ويكون قرار المحكمة في مسألة ما ضمنيا *Implicite*، إذا كانت المحكمة قد تناولت هذه المسألة في الأسباب وبحثتها، وكان القرار فيها يعتبر أنه هو المقدمة الضرورية أو النتيجة الحتمية للقرار الذي نطقت به صراحة.

وتفريعا على ذلك، فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه يشتمل على قرار ضمني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الاستثنائي

الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي، فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل.

والأصل أن يرد الإلزام في منطوق الحكم: فالقوة التنفيذية للحكم تكون لما أمر به في منطوقه.

فإذا حدث بسبب عيب في صياغة الحكم أنه لم يعين منطوقه ما يقضي به من الإلزام، وبالتالي ما ينصب عليه التنفيذ، فيكون إجراء التنفيذ على أساس ما يبين من الحكم " بالرجوع إلى ما تنازع فيه الطرفان أمام المحكمة وما جاء في أسباب الحكم " (١).

أو يكون الأساس، حسب تعبير محكمة القضاء الإداري، هو " تفهم مقتضى الحكم وتقصي مراميه " (٢). وتطبيقاً لذلك قضي بأنه يمكن عند تنفيذ حكم بتسليم عقار الرجوع إلى أسباب الحكم أو وقائعه لمعرفة أوصاف العقار الذي يجب تسليمه. كما قضي بإخلاء المستأجر من العين محل النزاع والمعينة الحدود في صحيفة افتتاح الدعوى وفي وقائع الحكم.

الفرع الثاني **الصفة النهائية للحكم**

تمهيد: توجد في هذا الصدد عدة جهات نظر ترى مصالح متعارضة، هي مصلحة المدين ومصلحة الدائن.

فمصلحة المدين تقتضي ألا تُتخذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته، بناء على حكم معين، إلا بعد أن يتحصن هذا الحكم ضد إمكانية الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. أما إذا كان الحكم ما زال يقبل الطعن فيه، سواء بطريق الطعن العادي وهو الاستئناف أو بطريق من طريقي الطعن غير العاديين (التماس إعادة النظر والطعن بالنقض)، فإن مراعاة مصلحة المدين توصي بعدم تنفيذه. لأنه قد يلغى من محكمة الطعن. وبعد هذا الإلغاء قد توجد صعوبة أو استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. ولا شك أن ذلك يترتب ضرراً بالمدين.

أما مصلحة الدائن فتتطلب اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بمجرد حصوله على حكم، ولو كان هذا الحكم ما يزال يقبل الطعن فيه ومعرضاً للإلغاء. وذلك لأنه لا يعقل تأخير منح الحماية للدائن لحين وصول حصانة الحكم إلى ذروتها وكمالها بصيرورته باتاً، لا يقبل أي طعن. فهذا يعني انتظار المحكوم له ردحا من الزمان قد يطول إلى ما يقارب العشر سنين، أو ربما يزيد. وهو ما قد يؤدي إلى عدم تمكنه من إشباع حاجاته. بل ويعد ظلماً بينا له لأن العدالة البطيئة ظلم.

التنفيذ العادي والتنفيذ المعجل للأحكام: وإزاء تعارض مصالح المدين والدائن على هذا النحو، كان لابد من

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢١ ص ٣٩.

(٢) ٢٧ أبريل ١٩٤٩ - مجلة المحاماة - ٣٢ - ٣٧٠ - ١٠٣.

التوصل إلى صيغة توفيقية أو موقف وسط، لإقامة التوازن بين مصلحة المدين ومصلحة الدائن. لذلك نجد أغلب التشريعات الحديثة، ومن بينها قانون المرافعات المصري، تجيز التنفيذ الجبري الأحكام إذا اكتسبت درجة معقولة من القوة أو الحصانة داخل الإجراءات، ولو لم يتحصن بصفة كلية ضد إمكانية الطعن فيه. فتكتفي - هذه التشريعات - بأن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية. فيكون الحكم عندئذ قابلاً للتنفيذ الجبري، ولو كان ما زال يقبل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية. فهذا إن هو الأوان العادي لتنفيذ الحكم جبراً.

ولكن المشرع يقدر أن هناك اعتبارات أخرى يجب أن تؤخذ في الحسبان.

ففي بعض الحالات، تقتضي حاجة الدائن الملحة للحماية قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، ولو كان ابتدائياً ما زال يقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية. فقرر - المشرع - إمكان قيام المحكوم له بتنفيذ هذا الحكم قبل الأوان العادي لتنفيذه. ولهذا نقول أن تنفيذ الحكم هنا يكون " معجلاً "، أي قبل أوانه العادي. وفي القانون الفرنسي يسمونه بالتنفيذ " المؤقت "، باعتبار أن مصير هذا التنفيذ يتوقف على مصير الحكم الذي قد يتأيد أو يلغى أو يعدل، على أثر ممارسة الطعن فيه بطعن عادي.

وأجاز القانون للقاضي أن يأمر هو بشمول الحكم بهذا التنفيذ المعجل في بعض الحالات، مراعاة لهذه الاعتبارات.

كما أجاز القانون هذا التنفيذ المعجل للحكم، رغم عدم تحصنه ضد الطعن فيه بطرق الطعن العادية، في مجموعة أخرى من الحالات قدر فيها أن قوة هذا الحكم تصل إلى الحد الذي تجعلنا نفترض أن الطعن فيه، حتى لو قام به المحكوم ضده، سيكون مصيره إخفاق أكيد. وأن الحكم في الغالب سيتأيد. وبالتالي لا يوجد مبرر لانتظار نتيجة هذا الطعن.

وقد اعتمد قانون المرافعات المصري هذا المنهج.

فالقاعدة فيه أن الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بعد تحصنه ضد الطعن فيه بالاستئناف، ومن ثم اكتسابه الصفة النهائية أو قوة الأمر المقضي. على اعتبار أن طرق الطعن العادية في القانوني المصري تنحصر فقط في الطعن بالاستئناف^(١). فإذا لم يكن الحكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف فهو حكم نهائي، ويسمى أحياناً انتهائياً، وهو حائز لقوة الأمر المقضي في نفس الوقت.

والاستثناء هو قابلية الحكم للتنفيذ الجبري ولو كان ابتدائياً، وذلك إذا كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل.

وتقرر هذه القاعدة، كما تقرر وجود هذا الاستثناء عليها، المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات، التي تنص على أنه " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم ".

(١) بعد أن ألغى القانون المصري المعارضة كطريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة في المواد المدنية، كما نعلم.

ثم تكفلت نصوص أخرى في القانون، على ما سنرى، ببيان حالات هذا التنفيذ المعجل.

ونتناول فيما يلي التنفيذ العادي للأحكام في الغصن الأول، والتنفيذ المعجل لها في الغصن الثاني.

ثم نعرض في غصن ثالث للاحتمال الذي قد يحدث بوصف المحكمة لحكمها بوصف خاطئ، بما يؤثر في قوته التنفيذية، وذلك بمنحها له أو بمنعها عنه أو بتقييدها، بالمخالفة للقانون، وحق المتضرر في التظلم من هذا الوصف الخاطئ للحكم أمام المحكمة الاستئنافية.

الغصن الأول **التنفيذ العادي للأحكام**

تمهيد: إذا كانت قاعدة أن الحكم لا ينفذ جبرا ما دام الطعن فيه بالاستئناف جائزا تفيد أن الحكم لا يقبل التنفيذ العادي إلا إذا كان حكما نهائيا، فإنه يكون من الواجب بيان الأحكام التي تكتسب هذه الصفة النهائية، وتحوز القوة التنفيذية العادية على هذا الأساس. وهذه الأحكام قد تكون صادرة من محاكم درجة التقاضي الأولى، أو من درجة التقاضي الثانية، أي المحاكم الاستئنافية، أو من المحكمة التي تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر، أو - أخيرا - من محكمة النقض.

أولا - أحكام محاكم الدرجة الأولى التي تحوز الصفة النهائية: قد يصلح الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى سندا تنفيذيا، بحيث يمكن تنفيذه تنفيذا جبريا وفقا للقاعدة العامة، وذلك إذا كان حكما نهائيا.

وحكم محكمة الدرجة الأولى يكون نهائيا في فرضين:

الفرض الأول، هو أن يصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية. فهنا يكون الحكم ومنذ لحظة صدوره مكتسبا الصفة النهائية فلا يجوز استئنافه. ويكون ذلك لعدة أسباب، على النحو التالي:

١ - إذا كان الحكم صادرا في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته. فأحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته لا يجوز استئنافها، وتكتسب الصفة النهائية بمجرد صدورها. ومن ثم، إذا كانت تتضمن إلزاما، فإنها تكون قابلة للتنفيذ الجبري، وفقا للقاعدة العامة في التنفيذ الجبري للأحكام.

٢ - إذا كان القانون ينص على انتهائية الحكم أو على عدم قابليته للاستئناف. فمثلا الحكم الصادر بإلزام أحد العاملين بالمحكمة أو أحد الخصوم بدفع غرامة لتخلفه عن إيداع المستندات أو عن القيام بتنفيذ أمر المحكمة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق. (المادة ٩٩ مرافعات). وكذلك الحكم الصادر في المنازعة في كفاية الكفالة لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف. (المادة ٢٩٥ مرافعات).

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

٣ - إذا اتفق الخصوم على أن يكون الحكم الصادر انتهائيا، أو على عدم قابليته للاستئناف. حيث تجيز الفقرة

الثانية من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات للخصوم " الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا " .

فطبقا لهذا النص يجوز للخصوم أن يتفقوا، ولو قبل رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة، أو بعد رفعها وأثناء سير الخصومة فيها، على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بينهم انتهائيا. وهذا الاتفاق يتضمن التنازل المتبادل من جانب الخصوم عن حقهم في رفع استئناف ضد الحكم. وبناء عليه يكون هذا الحكم منذ صدوره نهائيا، وبالتالي قابلا للتنفيذ الجبري العادي.

الفرض الثاني، هو أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة ابتدائيا قابلا للاستئناف، ولكنه بعد ذلك تحصن ضد هذا الطعن، فصار نهائيا، لسبب من الأسباب التالية:

١- فوات ميعاد الطعن بالاستئناف، دون رفع هذا الطعن صحيحا.

٢- قبول المحكوم ضده للحكم، خلال سريان ميعاد استئنافه.

وفي هاتين الحالتين يكفي المحكوم له تقديم ما يثبت فوات ميعاد الطعن بالاستئناف، دون رفع هذا الطعن، أو قبول المحكوم عليه للحكم، لكي يثبت حيازة هذا الحكم للقوة التنفيذية العادية، ومن ثم قابليته لأن ينفذ جبرا.

ولكن يلزم ذكر أنه إذا كان الحكم صادرا في شق أو جزء منه لمصلحة أحد الخصمين، وفي الشق أو الجزء الثاني لمصلحة الخصم الآخر، فرفع أحدهما استئنافا أصليا في الميعاد، فإن من حق الخصم الآخر رفع استئناف مقابل، يسمى عندئذ فرعي، عن الشق الذي في غير صالحه، ولو كان قد سبق له أن قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه بالاستئناف. وبالتالي يكون هذا الحكم - بشقيه - مطعونا فيه بالاستئناف. وبالتالي غير قابل للتنفيذ الجبري، في أي من الشقين، حتى صدور الحكم في الطعن.

٣- انقضاء خصومة الاستئناف بغير حكم في موضوعها. فالحكم الابتدائي يصير نهائيا رغم أنه طعن فيه بالاستئناف، خلال ميعاد الطعن، وذلك إذا انقضت الخصومة في الاستئناف دون حكم في موضوع الطعن.

وذلك كما لو قضت محكمة الاستئناف ببطان صحيفة الطعن بالاستئناف، أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، أو باعتبار المستأنف تاركا استئنافه، أو بسقوط أو انقضاء الخصومة في الاستئناف بمضي المدة. فالسند التنفيذي في هذه الحالة سيكون هو حكم محكمة أول درجة، الذي صار نهائيا. فهو وحده الذي يتضمن الإلزام الذي يقبل التنفيذ الجبري^(١).

ثانيا - الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية:

١ - أحكام الدرجة الثانية تقبل التنفيذ الجبري العادي: الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية بالمحاكم العادية هي دائما أحكام نهائية، وذلك سواء صدرت من محكمة الاستئناف أو من المحكمة الابتدائية بهيئة

(١) وفي هذه الحالة لا يلتزم المحكوم له بإعلان الحكم الصادر بسقوط أو انقضاء الخصومة في الاستئناف إلى المحكوم عليه، حيث يعتبر حكم محكمة أول درجة حكما نهائيا وكأنه لم يستأنف قط. ويكفي تقديم ما يثبت سقوط أو انقضاء خصومة الاستئناف حتى يقوم معاون التنفيذ بمباشرة التنفيذ بناء على الحكم الصادر من محكمة أول درجة.

استئنافية. فكافة هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف. إذ القاعدة أنه لا يجوز الاستئناف بعد الاستئناف^(١). وبناء عليه، فإن هذه الأحكام تتمتع بحصانة إجرائية تجعلها دائما قابلة للتنفيذ الجبري العادي، إذا توافرت في الحكم الشروط الأخرى للتنفيذ الجبري.

فيجب أن يكون حكم محكمة الدرجة الثانية من أحكام الإلزام، أو أن يكون مؤيدا لحكم محكمة أول درجة الصادر بالإلزام. أما إذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية حكما مقررا أو منشئا فإنه لا يقبل التنفيذ الجبري.

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

إلا أنه يجب أن نوجه النظر إلى ضرورة مراعاة أن حكم محكمة الدرجة الأولى قد يكون حكما تفريريا ويكون حكم محكمة الاستئناف حكما بالإلزام. كما لو حكمت محكمة أول درجة برفض دعوى الإخلاء، وحكمت محكمة الاستئناف بالإخلاء. فحكم محكمة الاستئناف وحده هو الذي يقبل التنفيذ الجبري لأنه حكم إلزام. وإذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بصحة عقد البيع ورفضت طلب التسليم، ثم حكمت محكمة الاستئناف بصحة عقد البيع وبالتسليم، فإن حكم الاستئناف هو حكم إلزام يقبل التنفيذ الجبري.

وبالمقابل، قد يكون حكم محكمة الدرجة الأولى من أحكام الإلزام ويكون حكم محكمة الاستئناف من الأحكام التفريرية. كما لو حكمت محكمة الدرجة الأولى بالإلزام المدعي عليه بإخلاء العين المؤجرة، ولم يكن هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل ولم ينفذ ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وحكمت برفض الدعوى. فحكم محكمة الاستئناف حكم تفريري لا يقبل التنفيذ الجبري.

- هل يكون السند التنفيذي هو حكم أول درجة أم حكم ثاني درجة؟

يجب أن نفرق في هذا الصدد بين الحكم الاستئنافي المؤيد لحكم أول درجة، والحكم الاستئنافي الذي يلغي حكم أول درجة. وذلك على النحو التالي:

١ - **حكم محكمة الاستئناف الذي يلغي الحكم الابتدائي:** إذا ألغى الحكم الاستئنافي حكم أول درجة، زال هذا الأخير وزال أثره القانوني. فإذا كان هذا الحكم تم تنفيذه معجلا، فإن حكم ثاني درجة الذي ألغاه يكون سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الابتدائي. وذلك دون حاجة لأن ينص هذا الحكم

(١) بل إن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لا تقبل الطعن فيها بالنقض، إلا إذا كانت مخالفة لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، وذلك وفقا للاستثناء المقرر بالمادة ٢٤٩ مرافعات. لأنه وفقا للقاعدة المقررة بالمادة ٢٤٨ مرافعات فإن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض هي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

صراحة على إعادة إلى ما كانت عليه، أو الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم جديد بهذا^(١). فإذا كان الحكم قد قضى بتعديل المبلغ المقضي به فإنه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لاسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ^(٢).

ذلك أن حكم الاستئناف الذي ألغى حكم أول درجة يؤدي إلى إلغاء الآثار التي ترتبت عليه ومنها تنفيذه. ويعتبر حكم إلزام ضمني برد ما قبض وفقا للحكم الملغى^(٣).

ويبدو ذلك جليا بصفة خاصة إذا كان الحكم الابتدائي الذي ألغى قد تم تنفيذه بطريق التنفيذ المباشر. لأن الحق الواجب رده هو عين ما قضى به الحكم الذي ألغى. فإذا كان هذا الحكم قد قضى بتسليم منقول للمحكوم له فيه، فإن إعادة الحال بموجب حكم الإلغاء تعني وجوب رد هذا المنقول للمحكوم له في حكم الإلغاء.

٢ - أحكام محكمة الاستئناف المؤيدة للحكم الابتدائي: يثور هنا التساؤل بشأن حالة أن يكون الحكم الابتدائي من أحكام الإلزام وحكمت محكمة الاستئناف بتأييده، فهل يكون السند التنفيذي هو الحكم الابتدائي أم حكم محكمة الاستئناف المؤيد له.

يذهب اتجاه أنه في هذا الفرض حكم أول درجة هو الذي يعتبر السند التنفيذي^(٤). فهو الذي يتضمن التأكيد للحق، ولم يفعل حكم ثاني درجة إلا تأييده. وحكم أول درجة قد حاز قوة الأمر المقضي باستنفاد طريق الطعن فيه بالاستئناف.

ولكن الرأي الصحيح أنه في حالة تأييد الحكم الاستئنافي لحكم أول درجة، يكون السند التنفيذي هو الحكم الاستئنافي. وذلك لأن الاستئناف هو طريق لإعادة نظر النزاع من جديد، حيث تقوم محكمة الاستئناف بمناقشة القضية بأكملها بصرف النظر عما أصاب حكم محكمة أول درجة من عيوب. فحكم محكمة الدرجة الثانية هو الذي يتضمن المركز النهائي للأداء الواجب على المحكوم عليه. فهو الحكم النهائي سند التنفيذ.

وتظهر أهمية هذا الرأي بصفة خاصة إذا كان حكم أول درجة مشمولاً بالنفاد المعجل، ولم يتم تنفيذه بعد. فالذي ينفذ هو حكم الاستئناف وليس الحكم الابتدائي النافذ معجلاً^(٥).

على أنه إذا كان حكم ثاني درجة قد أيد حكم أول درجة في جزء منه فقط، فإن الحكمين يلزمان لتكوين السند التنفيذي. فمثلاً، إذا كان حكم أول درجة قد قضى بإلزام البائع بالتسليم وبالتعويض عن التأخير في التسليم، واستأنف البائع هذا الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط، فتأيد الحكم في الاستئناف، فإن حكم أول درجة يكون هو السند التنفيذي بالنسبة للتسليم. وحكم ثاني درجة هو السند التنفيذي بالنسبة للتعويض.

(١) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٦ - ١٩٦ - ١٠٢٧، ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٥ - ٢١٨ - ١٢٧٨.

(٢) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٦ - ٣١٧ - ١٦٩٩.

(٣) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٣ ص ٤٣.

(٤) بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده: محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٥٥٢.

(٥) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٢٤ ص ٥٧.

كما أنه إذا كان منطوق حكم ثاني درجة لم يتضمن تحديد الالتزام أو الأداء القابل للتنفيذ الجبري، بل أحال في منطوقه إلى حكم أول درجة، الذي أيده لأسبابه. دون أن يبين ما قضى به هذا الأخير، ففي هذا الفرض يلزم الحكمان معا لتكوين السند التنفيذي. إذ من الصعب هنا اعتبار حكم محكمة الاستئناف وحده هو السند التنفيذي. حيث لا يظهر في منطوق الحكم الأداء القابل للتنفيذ. فلا بد من الاستناد إلى حكم محكمة أول درجة أيضا باعتباره مكملًا لحكم محكمة الاستئناف.

كما يجب مراعاة أنه إذا كان حكم محكمة أول درجة مشمولًا بالنفاذ المعجل وتم تنفيذ هذا الحكم بالفعل، فإن حكم محكمة أول درجة يبقى هو السند التنفيذي في هذه الحالة. ولا يغير من ذلك الطعن في الحكم بالاستئناف وصدور حكم من محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي. فالتنفيذ الذي تم يظل منسوبا إلى الحكم الابتدائي وليس إلى حكم محكمة الاستئناف. ويقتصر دور حكم محكمة الاستئناف على إضفاء حصانة إجرائية على الحكم الابتدائي لم تكن له من قبل. وبالتالي على ثبات واستقرار ما التنفيذ الذي تم استنادا إليه.

ثالثا - أحكام محكمة النقض: ليست كل الأحكام الصادرة من محكمة النقض تصلح سندا تنفيذيا. ولإيضاح الأمر يجب التفرقة بين ثلاثة فروض:

١- إذا كان الحكم صادرا بعدم قبول الطعن أو برفضه: الحكم الصادر بعدم قبول الطعن بالنقض أيا كان سبب عدم القبول، وكذلك الحكم الصادر برفض الطعن، لا يعتبر سندا تنفيذيا. لأن محكمة النقض لا تكون قد بحثت موضوع النزاع، ولم تصدر فيه حكما. ويعتبر الحكم المطعون فيه هو نفسه السند التنفيذي.

٢- الحكم بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص، أو بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الإحالة للفصل فيها من جديد: فإن حكم محكمة النقض في هذه الحالة يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المطعون فيه. ولا حاجة هنا لأن يشتمل حكم محكمة النقض على قرار صريح بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. لأن إلغاء الحكم المطعون فيه يشتمل على قرار ضمني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه^(١). وحكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه يصلح كسند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، دون حاجة إلى الانتظار لصدور حكم في الموضوع من محكمة الإحالة.

٣- إذا حكمت محكمة النقض بقبول الطعن وفصلت في موضوع النزاع، فإن حكمها الصادر في الموضوع في هذه الحالة يصلح أن يكون سندا تنفيذيا، إذا كان حكما بالزام المدين بأداء معين.

رابعا - أحكام المحكمة التي تنتظر الطعن بالتماس إعادة النظر:

الحكم الصادر من المحكمة التي تنتظر الطعن بالتماس إعادة النظر لا يكون صالحا كسند تنفيذي إلا في حالة واحدة فقط. وهي الحالة التي فيها تلغي هذه المحكمة الحكم المطعون فيه وتحكم من جديد في موضوع النزاع.

(١) نقض مدني ١٣ مارس ١٩٨٣ - في الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ ق، ٤ مايو ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٦ - ١٧٦ - ٩١٣.

فهذا الحكم الجديد الصادر في الموضوع هو الذي يصلح كسند للتنفيذ الجبري، إذا توافرت باقي الشروط اللازمة في السند التنفيذي. إذ يصير هذا الحكم هو السند التنفيذي الوحيد في القضية.

الفصل الثاني

التنفيذ المعجل للأحكام

تمهيد وتقسيم: ذكرنا فيما سبق أن القاعدة العامة في التنفيذ الجبري للأحكام، تقرر عدم قابلية الحكم للتنفيذ الجبري إلا إذا كان، أو صار، نهائياً. وقد أملى هذه القاعدة حرص المشرع على عدم إجازة التنفيذ الجبري للشخص، وما يترتب على هذا التنفيذ من نتائج خطيرة، إلا إذا كان حق هذا الشخص كدائن قد تأكد بعمل قانوني حاز درجة معقولة من القوة. بحيث يعطي هذا الحق ما يمكن تسميته بالتأكيد الكامل.

وأنة استثناء من هذه القاعدة، يجيز المشرع النفاذ المعجل للأحكام في بعض الحالات. فقد أضفى المشرع على بعض الأحكام قوة تنفيذية وقرر قابليتها للتنفيذ الجبري رغم إنها لم تحز بعد صفة النهائية. أي رغم قابليتها للطعن فيها بطريق الطعن العادي وهو الاستئناف. بل ولو كان هذا الطعن تم رفعه بالفعل ضد الحكم.

والذي دفع المشرع إلى وضع هذا الاستثناء هو تلبية حاجة المحكوم له إلى الحماية العاجلة لحقه الذي أثبتته الحكم الابتدائي. حيث أنه في بعض الحالات يتعرض المحكوم له لضرر جسيم نتيجة تأخير تنفيذ الحكم لحين حيازته صفة النهائية. فقد يكون المحكوم له في حاجة ماسة للمبلغ المحكوم له به ولا يغيثه إلا التنفيذ بموجب الحكم فور صدوره دون الانتظار لحين صيرورته نهائياً. فلا يكون أمام المشرع في هذه الحالة، لحماية لمصلحة المحكوم له، إلا أن يسمح له بالنفاذ المعجل للحكم الابتدائي الذي بيده.

كما قدر المشرع أنه في بعض الحالات يبلغ الحق المحكوم به، ولو بحكم ابتدائي، درجة كبيرة من القوة، تجعل الراجح أنه في حالة الطعن فيه بالاستئناف، فإن هذا الطعن لن ينجح في إلغاء الحكم. وذلك بسبب أن الحق الذي أكدته هذا الحكم الابتدائي يستند إلى دليل قوي بما يجعل احتمال تأييده، لو طعن فيه بالاستئناف، احتمالاً قوياً. لدرجة تجعلنا مطمئنين بقر كبير أن هذا الحكم لن يلغى في الاستئناف. وبالتالي يبدو من غير المنطقي أن نؤخر تنفيذه إلى ما بعد مرحلة الاستئناف، التي نعرف مقدماً أن مصيرها هو تأييد الحكم. ولهذا سار المشرع مع هذا المنطق وأجاز النفاذ المعجل للحكم الابتدائي في هذه الحالات.

فالمقصود بالتنفيذ المعجل إذن تنفيذ الحكم الابتدائي، أي رغم قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو أنه مطعون فيه فعلاً بهذا الطريق، لسبب من الأسباب التي يقررها القانون.

ولأن التنفيذ المعجل هو صورة من صور الحماية القانونية الوقتية، وهو ما يفسر تسميته في القانون الفرنسي بالتنفيذ المؤقت، فإن المحكوم ضده الذي يجبر على تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذاً معجلاً، ومؤقتاً، يكون بحاجة إلى ضمانات تكفل له أنه إذا ألغى هذا الحكم أو تم تعديله على أثر الطعن فيه بالاستئناف، فإنه سيتمكن من استعادة أمواله التي تم التنفيذ عليها. بل وحتى، وأحياناً، تعويض الضرر الذي أصابه جراء هذا التنفيذ.

هذه الضمانات يحتم وجودها الطابع الوقتي لهذا التنفيذ، والذي يعني أن مصيره يتوقف على نتيجة الطعن

بالاستئناف. وأن هذا التنفيذ قد يلغى إذا ما ألغى الحكم على أثر هذا الطعن، بعد أن يكون قد تم تنفيذه معجلاً. ونبحث فيما يلي، في ورقتين على التوالي، أنواع النفاذ المعجل للأحكام، ثم ضمانات المحكوم عليه في هذا النفاذ المعجل.

الورقة الأولى

أنواع النفاذ المعجل

تمهيد وتقسيم: النفاذ المعجل، كما ذكرنا، يرد كاستثناء من الأصل الذي يقضي بأن الحكم لا ينفذ جبراً إلا عند اكتسابه صفة النهائية. ولهذا فإن الحكم لا يكتسب قوة النفاذ المعجل إلا إذا وجد نص قانوني يقرر ذلك. ومن ثم لا يجوز مثلاً للأطراف الاتفاق على منح الحكم قوة تنفيذية معجلة لا يمنحها القانون له^(١). فإضفاء القوة التنفيذية، سواء العادية أو المعجلة، لسند معين هو أمر متعلق بالنظام العام ولا يقرره إلا القانون. لذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق على منح الحكم الابتدائي قوة نفاذ معجلة. فهذا الاتفاق لا قيمة له. ويظل الحكم غير قابل للنفاذ المعجل ما لم تأمر المحكمة ذلك، بعد تحققها من توافر الشروط المقررة قانوناً للنفاذ المعجل.

ولكن تدخل المشرع لمنح الحكم القوة التنفيذية المعجلة لا يكون في القانون المصري بطريقة واحدة، وإنما بطريقتين. أحياناً يكون هذا التدخل مباشراً، بأن يحدد المشرع بنفسه، بنص خاص، تمتع حكم صادر في مادة معينة بقوة النفاذ المعجل. فيستمد الحكم قوته التنفيذية المعجلة من نص القانون مباشرة. وهنا نقول أن الحكم يكتسب قوة النفاذ المعجل بقوة القانون. وأحياناً يقرر المشرع أن يعطي للقاضي سلطة في تقدير منح أو عدم منح الحكم هذه القوة. وهنا لا يكتسب الحكم قوة النفاذ المعجل إلا إذا رأت المحكمة منحه هذه القوة، استعمالاً للسلطة التي منحها لها القانون في هذا الصدد. وهنا نقول أن النفاذ المعجل هو بحكم المحكمة، أو قضائي.

وقبل بيان أنواع هذا النفاذ المعجل، والحالات التي تدخل في كل نوع، يلزم التنبيه إلى أننا سنقتصر هنا على دراسة الحالات التي وردت في قانون المرافعات، تحت عنوان النفاذ المعجل. مع وجوب ذكر أنه توجد أيضاً حالات أخرى لهذا النفاذ المعجل، في مواضع أخرى، من القانون.

أولاً – النفاذ المعجل بقوة القانون

أ- قواعد النفاذ المعجل بقوة القانون:

١- يستمد الحكم قوته في النفاذ المعجل من نص القانون مباشرة. ومن مجرد هذا النص. دون حاجة لأن يطلبه

(١) وإن كان هذا لا يمنع الاتفاق بين الأطراف على أن يكون الحكم نهائياً، أو تنازل المحكوم ضده عن حقه في استئناف الحكم، أو قبوله لما قضى به الحكم، وكما ذكرنا سابقاً. لكن في هذه الحالات الحكم سيصير نهائياً ويتمتع بالقوة التنفيذية العادية وليست المعجلة.

المستفيد منه من المحكمة. ودون حاجة لأن تقضي به المحكمة. طلبه الخصم أو لم يطلبه، قضت به المحكمة أو لم تقض به، فالحكم في هذه الحالات يمكن تنفيذه معجلا، لأن القانون نفسه قرر هذا.

٢- أنه لا يجوز للمحكمة، متى توافرت حالة من حالات هذا النفاذ المعجل، أن تقرر منع أو حرمان الحكم منه. وإلا تكون قد خالفت نص القانون، الذي يقرر منحه هذه القوة. وهذه المخالفة تجيز للمتضرر طريقا خاصا لعلاجها يسمى التظلم من وصف الحكم، أو استئناف وصف الحكم، تنظمه المادة ٢٩١ مرافعات، كما سنرى لاحقا.

وللدلالة على أن هذا النفاذ المعجل يكون مستمدا من نص القانون مباشرة، ولا يجوز للقاضي أن يمنعه عن الحكم، يعرف هذا النفاذ المعجل أيضا بأنه قانوني، أو بأنه حتمي.

ب- حالات النفاذ المعجل بقوة القانون: الحالات التي وردت في قانون المرافعات، لهذا التنفيذ هي^(١):

(١) ومن أهم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، غير الواردة في قانون المرافعات، هي حالة النفاذ المعجل لبعض الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية.

حيث تنص المادة ٦٥ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، على أن " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة "

وتنص المادة ٧٠ أيضا من ذات القانون على أنه : " يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسببا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير "

فالقرار الصادر من النيابة العامة بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، يصلح سندا تنفيذيا لمباشرة إجراءات التنفيذ المباشر وباستخدام القوة الجبرية. وهذا القرار واجب التنفيذ فور صدوره. فهو إذن مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون. كما أن هذا القرار يكون واجب التنفيذ بلا كفالة، بالتطبيق للمادة ٦٥ من نفس القانون.

ففي هذه المسائل يكون النفاذ معجلا بقوة القانون، ولو لم يطلب صاحب المصلحة شمول الحكم أو القرار بالنفاذ المعجل. ولو لم ينص في الحكم أو القرار على النفاذ المعجل. كما أن تنفيذ الحكم أو القرار يكون معجلا بغير كفالة. فلا يجوز اشتراط الكفالة كقيد على حق الصادر لصالحه الحكم أو القرار في تنفيذه معجلا. فلا يجوز للمحكمة هنا أن تشترط على المحكوم له تقديم كفالة. وإلا فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم. ويجوز التظلم من هذا الوصف.

ويرى جانب من الفقه أن النصوص المتقدمة تنطبق على الأحكام الموضوعية والوقائية معا. وذلك لأن هذه النصوص نصوص لاحقة على نص المادة ٢٨٨ مرافعات. كما أن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة. إذ ستكون النتيجة أن الأحكام الوقائية بالنفقة، وعلى الرغم من أنها هي الأقل خطورة من الأحكام الموضوعية بالنفقة، سيكون من الجائز شمولها بالكفالة، في حين أن الأحكام الموضوعية بالنفقة لن يجوز شمولها بالكفالة. وقد يكون العكس هو الأولى.

ولكنني أعتقد أن نطاق تطبيق النصوص المتقدمة، والإعفاء من الكفالة، يقتصر على الأحكام الموضوعية فقط. فلا يسري هذا على الأحكام المستعجلة أو الوقائية. حيث أن هذه الأخيرة تحكمها المادة ٢٨٨ مرافعات.

ويترتب على ذلك أن الأحكام الوقائية بالنفقة يجوز شمولها بالكفالة. أما الأحكام الموضوعية بالنفقة فلا يجوز شمولها بالكفالة. وقد ذكرنا فيما سبق - بمناسبة الكفالة في الأحكام التجارية - أن الاعتبارات التي تحكم الكفالة أدعى إلى وجودها في الأحكام الوقائية أكثر من وجودها في الأحكام الموضوعية. باعتبار زيادة احتمالات إلغاء الحكم الوقائي الذي يصدر على أساس الظاهر، أو القضاء على خلافه من محكمة الموضوع. ولأن احتمالات إلغاء الحكم الوقائي هي الأزيد تكون الكفالة فيه أوجب. فإذا كان من الواجب الإعفاء منها في الحكم الموضوعي، فإن هذا لا يستتبع حتما الإعفاء منها في الحكم الوقائي، الذي يظل تنفيذه معجلا إذن خاضعا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات. والذي يجيز للقاضي أن يقيد التنفيذ المعجل للحكم باشتراط تقديم كفالة.

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة: تنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على عرائض، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة " .

والعلة من شمول الحكم الصادر في المواد المستعجلة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، أن الحماية العاجلة لا تكتمل إلا بشمول الحكم في هذه المواد بهذا النفاذ المعجل. فلن يعني شيئا للشخص أن يتمكن من الحصول على حكم بسرعة، إلا إذا مكن أيضا من تنفيذه بسرعة. ولن يكون منطقيا أن يمكنه المشرع من الحصول على حكم مستعجل، ثم يضمن عليه بالنفاذ المعجل لهذا الحكم.

والمناطق في هذا النفاذ المعجل، ليس هو صدور الحكم من قاضي الأمور المستعجلة، ولكن هو أن يصدر الحكم في مادة مستعجلة، أيا كانت المحكمة التي صدر منها هذا الحكم. فهو قد يصدر من قاضي الأمور المستعجلة، أو من قاضي المحكمة الجزئية أو من قاضي التنفيذ، بصفة أيهما قاضيا للأمر المستعجل. بل وقد يكون الحكم صادرا من محكمة الموضوع في مادة مستعجلة، إذا رُفعت إليها المسألة الوقتية تبعا للدعوى الموضوعية.

ويمكن التحقق من صدور الحكم في مادة مستعجلة بالإطلاع على الحكم نفسه. فالمادة ١٧٨ مرافعات توجب أن يبين في الحكم صدوره في مادة مستعجلة.

ومن حيث وجوب تقديم المحكوم له كفالة لصالح المحكوم عليه، كشرط في هذا النفاذ المعجل، فإن المادة ٢٨٨ مرافعات، السابق ذكر نصها، تجعل الأصل في النفاذ المعجل للحكم الصادر في مادة مستعجلة، أنه يكون بلا كفالة. لكن القانون أعطى للقاضي سلطة إلزام المحكوم له بتقديم هذه الكفالة، قبل إجراء هذا التنفيذ المعجل.

٢- الأحكام الصادرة في المواد التجارية: حيث تنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات على أن " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة " .

وطبقا لهذا النص تكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل، بقوة القانون. وعلة ذلك هو حاجة الحياة التجارية إلى السرعة في اقتضاء الحقوق. والتأخير في منح الحماية في هذه المواد يخل بعامل السرعة الذي تعتمد عليه التجارة. ويؤدي إلى تعطيل الحياة التجارية. لذلك قرر المشرع أن يكون نفاذ هذه الأحكام نفاذا معجلا.

والمناطق في هذا النفاذ المعجل أن يكون الحكم صادرا في مادة تجارية. يستوي بعد ذلك أن يكون صادرا من محكمة جزئية أو من محكمة ابتدائية، أو من محكمة متخصصة في هذه المواد.

وكما قلنا بشأن الحكم المستعجل، فإن هنا أيضا، تستطيع إدارة التنفيذ التحقق من صدور الحكم في مادة تجارية بالإطلاع على الحكم نفسه. فالمادة ١٧٨ مرافعات توجب أن يبين في الحكم صدوره في مادة تجارية.

وكضمانة تحمي المحكوم عليه من مخاطر هذا التنفيذ المعجل، أوجب القانون على المحكوم له بحكم تجاري، إن

أراد أن ينفذ هذا الحكم معجلاً^(١)، أن يقدم كفالة. فالكفالة هنا واجبة بنص القانون، كشرط لهذا التنفيذ المعجل. ويذهب رأي إلى أن الأحكام الصادرة في المواد التجارية، والتي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني طبقاً للمادة ٢٨٩ مرافعات، هي فقط الأحكام الموضوعية. أما إذا صدر حكم مستعجل في مادة تجارية فإنه ينفذ معجلاً، وفقاً للمادة ٢٨٨ مرافعات، باعتباره حكماً مستعجلاً. كما يخضع تنفيذه معجلاً للقواعد الخاصة بالكفالة باعتباره حكماً مستعجلاً^(٢).

ولكن من ناحيتي أعتقد أن نص المادة ٢٨٩ مرافعات من العموم بحيث يستوعب الأحكام الموضوعية أو المستعجلة على السواء، طالما أن المادة الصادر فيها الحكم هي مادة تجارية.

وفي هذه المواد، إذا كانت الكفالة واجبة في الأحكام الموضوعية، والتي تصدر بعد البحث المتعمق للنزاع، لتجنيب المنفذ ضده مخاطر أو أضرار التنفيذ إذا ما ألغى الحكم، فأعتقد أنها تكون واجب، واحتمالات هذه المخاطر والأضرار تكون أكبر، نظراً للطبيعة الوقتية للحكم المستعجل، والذي يصدر على أساس ظاهر الأوراق. وهو ما يزيد من فرص أن يلغى هذا الحكم أو أن يُحكم على خلافه، ليس فقط من محكمة الطعن، بل وأيضا من المحكمة التي ستصدر الحكم الموضوعي.

وتكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، طالما أنها تتضمن إلزاماً بأداء معين يمكن اقتضائه جبراً، أي كان موضوع هذا الإلزام وأياً كان مصدره. وقد قضي بأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون، ما دامت المادة تجارية، سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن إخلال بالتزام تعاقدي^(٣). كما يستوي أن يكون هذا الحكم صادراً بكامله في مادة تجارية، أم كان صادراً في مادة تجارية في شق منه فقط، أو بالنسبة لأحد الخصوم فقط، وفي مادة غير تجارية بالنسبة للشق الآخر، أو بالنسبة لباقي الخصوم. حيث يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل القانوني في الشق التجاري منه.

ثانياً – النفاذ المعجل القضائي

هو النفاذ المعجل الذي يستمد الحكم مباشرة من قرار القاضي، استناداً إلى السلطة التقديرية المخولة له في هذا الصدد.

أ- قواعد النفاذ المعجل القضائي: قواعد هذا النفاذ هي:

١- يلزم أن يكون المستفيد من هذا النفاذ المعجل قد طلبه. لأن هذا النفاذ المعجل مستمد مباشرة من قرار المحكمة، والقاعدة أن المحكمة لا تقضي بشيء لم يُطلب منها. على أنه لا يشترط أن يكون هذا الطلب قد ورد

(١) لأنه بدهي أنه إذا فضل المحكوم له عدم تنفيذ هذا الحكم معجلاً، والانتظار حتى يكون الحكم نهائياً فينفذه تنفيذياً عادياً وليس معجلاً، فإنه لن يكون ملزماً بتقديم كفالة وفقاً لهذا النص.

(٢) فتحي والي – التنفيذ – بند ٣٢ ص ٦٧، أحمد ماهر زغلول – التنفيذ – بند ٦٤ ص ١٢٤ – ١٢٥.

(٣) استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ – مشار إليه لدى فتحي والي – التنفيذ – بند ٣٢ ص ٦٧ هامش رقم ١.

في صحيفة الطلب الأصلي للخصم. فيجوز له أن يطلبه لاحقاً، لكن قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، وأمام محكمة أول درجة.

لأنه إذا انتهت الخصومة أمام محكمة أول درجة لا يجوز الرجوع إلى هذه المحكمة ثانية لطلب الأمر بالنفاذ المعجل لحكمها. كما لا يجوز تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية. لأنه يعتبر طلباً جديداً، وهو ليس من الطلبات الجديدة الجائز تقديمها في الاستئناف بالاستثناء من قاعدة عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف. (المادة ٢٣٥ مرافعات).

وإذا تعدد الخصوم وكان الموضوع قابلاً للتجزئة وطلب أحدهم شمول الحكم بالنفاذ المعجل، ولم يطلب الباقون ذلك، فلا يجوز للمحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل إلا بالنسبة للخصم الذي طلبه.

فإذا أمرت المحكمة بنفاذ الحكم معجلاً رغم أن الخصم لم يطلبه، فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم. ويجوز للمتضرر أن يرفع استئنافاً وصفيًا ضد هذا الحكم طالبا تصحيح الوصف، وعدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

٢- الأمر بالنفاذ المعجل القضائي جوازي للمحكمة. لها سلطة تقدير بشأنه. ولها أن تقدر ملاءمة منحه للحكم، أو عدم منحه له، حسبما يتبين لها من الموازنة بين مراكز الأطراف. وفي الحالتين، سواء منحت للحكم أو رفضت ذلك، لا تكون قد خالفت القانون.

ويقوم بهذا التقدير كل حالة على حده للتحقق من توافر الشروط اللازمة لمنح الحكم النفاذ المعجل. ويأمر بتنفيذ الحكم معجلاً، أو يرفض شموله بالتنفيذ المعجل.

والعبرة في التحقق من توافر شروط النفاذ المعجل القضائي هو بحقيقة واقع مراكز الأطراف. وليس بما قام في أذهانهم أو بما اتفقوا عليه. فلا عبرة باتفاق الخصوم على شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

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

٣- أن يكون أمر المحكمة بالنفاذ المعجل القضائي مسيباً. وإلا كان الحكم فيما يتعلق بهذا بالنفاذ المعجل باطلاً^(١).

ويقول بعض الفقه أنه على العكس، لا يلزم بيان أسباب رفض المحكمة لطلب الخصم بالنفاذ المعجل. فإذا قدم الخصم هذا الطلب، يستفاد من عدم تعرض المحكمة لهذا الطلب صراحة أنها رفضته ضمناً^(٢). ولأن الأصل هو

(١) استئناف مصر ٧ فبراير ١٩٢٨ - مجلة المحاماة - ٨ - ٧٦٤ - ٥٢٠، ١٧ أبريل ١٩٢٨ - نفس المجلة - ٩ - ٥٥ - ٣٥.

(٢) وأنه لا مجال هنا لإعمال القواعد المقررة بالمادة ١٩٣ مرافعات، المتعلقة بإغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات. وإن كنت أتحفظ على إطلاق هذا الرأي. وأرى أن القول بوجود قرار ضمني في مسألة ما يستلزم أن يبين من عناصر الحكم وأوراق الدعوى أن هذه المسألة كانت تحت نظر المحكمة، وأنها كانت محلًا لبحث وتقدير المحكمة.

النفاذ العادي، فأنها لا تحتاج إلى بيان أسباب هذا الرفض^(١).

ولكنني أعتقد ضرورة تسبيب الحكم في شأن النفاذ المعجل. فسلطة القاضي التقديرية بشأن النفاذ المعجل ليست مطلقة. بل هي سلطة مقيدة. فالمحكمة ملتزمة بتسبيب حكمها، سواء كانت المحكمة قد شملت حكمها بالنفاذ المعجل، أو رفضت شموله بهذا النفاذ. فإذا لم تسبب المحكمة حكمها بشأن النفاذ المعجل، أو كانت الأسباب لا تؤدي إلى النتيجة التي قررتها المحكمة، فإن الحكم في شأن النفاذ المعجل يكون عرضة للإلغاء. وهذه المسألة تخضع لرقابة محكمة النقض.

٤- ووفقا لبعض أحكام القضاء، يجوز للمحكمة إذا قررت شمول حكمها بالنفاذ المعجل أن تمنح المدين مهلة وفقا للمادة ٣٤٦ / ١ مدني^(٢)، تبدأ بعدها القوة التنفيذية للحكم^(٣). فلا يوجد تعارض بين شمول الحكم بالنفاذ المعجل وإعطاء المدين مهلة. وإذا قضت بإلزام المدين بالدين الحال وبالأقساط التي لم تحل في مواعيد حلولها، يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعجل فوراً بالنسبة لما استحق فعلاً، وعند حلولها بالنسبة لما لم يستحق بعد^(٤).

٥- إذا قررت المحكمة النفاذ المعجل لحكمها في طلب ما، فإن هذا النفاذ المعجل يشمل ملحقات هذا الطلب، طالما قضى بها. فإذا قضى الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة للدين، فإن الحكم بفوائد الدين يكون هو الآخر مشمولاً بالنفاذ المعجل. والحكم بإخلاء العقار مع شموله بالنفاذ المعجل يشمل الإخلاء المعجل من ملحقات العقار، وهكذا.

ولكن يثور الخلاف بشأن شمول هذا النفاذ المعجل للحكم بالمصاريف^(٥).

٦- الكفالة في حالات النفاذ المعجل القضائي جوازية: فنص المادة ٢٩٠ مرافعات، يجيز صراحة للمحكمة الأمر بالنفاذ المعجل " بكفالة أو بغير كفالة"، وذلك في جميع حالات النفاذ المعجل التي يقررها هذا النص.

ومؤدى ذلك أنه في جميع حالات النفاذ المعجل القضائي يجوز للمحكمة أن تقيد النفاذ المعجل القضائي بضرورة تقديم كفالة، أو أن تعفي المحكوم له من هذا القيد. فهو أمر متروك أيضاً للسلطة التقديرية للمحكمة.

ب- حالات النفاذ المعجل القضائي: في تحديده لحالات النفاذ المعجل القضائي، يأخذ قانون المرافعات الحالي

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٣ ص ٦٩، محمد عبد الخالق عمر - التنفيذ - بند ٢٣٢ ص ٢٣٦، محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٦٦.

(٢) تنص المادة ٣٤٦ مدني على أنه " ١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ٢- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يكن يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

(٣) استئناف أسيوط ١٧ أبريل ١٩٢٩ - مجلة المحاماة - ٩ - ٥٢٣ - ١٢٨.

(٤) استئناف أسيوط ١٥ مايو ١٩٢٩ - مجلة المحاماة - ٩ - ٨٦٨ - ٤٧٩.

(٥) حيث قيل باستقلال الحكم بالمصاريف عن الحكم في القضية. وأن النفاذ المعجل يرد كاستثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف. ولهذا فإنه إذا قدر الحكم بالمصاريف لا يجوز له أن يأمر بالنفاذ المعجل بشأنها. انظر: فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٣ ص ٧٠، طوخ الجزئية ١٨ أكتوبر ١٩٤٥ - مجلة المحاماة - ٣١ - ١٤٢٤ - ٤١٠.

بمنهج يتسم بالمرونة، وإعطاء المحكمة، المطلوب منها الأمر بهذا النفاذ، سلطة أكبر في التقدير. إذ بعد مرحلة من تطور التشريع في هذا الصدد، انتهى المشرع إلى وضع نص يجيز للمحكمة، بما لها من سلطة تقديرية، أن تأمر بالنفاذ المعجل للحكم " إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له". (البند ٦ من المادة ٢٩٠ مرافعات. وهي صياغة تعبر عن ضرورة توافر الاستعجال الذي يعتبر هو المناط والشرط الأساسي في منح الحماية الوقتية.

ولم يكتف المشرع بوضع هذه الحالة التي تمثل القاعدة في النفاذ المعجل القضائي، وإنما وضع، في البنود الخمسة الأولى من المادة ٢٩٠ مرافعات، بعض الحالات الخاصة التي يجوز فيها للمحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل. وبيان المشرع لهذه الحالات الخاصة لا يعني أنه جعل النفاذ المعجل في هذه الحالات وجوبي على المحكمة، فسمه النفاذ المعجل القضائي أنه جوازي للمحكمة، وذلك في كل حالاته. إلا أنه مع ذلك يبقى لبيان هذه الحالات الخاصة أهمية، من حيث أنه إذا توافرت إحدى هذه الحالات الخاصة يُعفي المحكوم له من إثبات شرطي الحماية الوقتية. بحيث لا يجب إثبات توافر شرط الاستعجال المتمثل في " الضرر الجسيم الذي يلحق بمصلحته بسبب تأخير التنفيذ"، ولا شرط " رجحان وجود الحق".

فالمشرع افترض توافر هذين الشرطين في هذه الحالات الخاصة، فأعفى طالب النفاذ المعجل من عبء إثبات توافر أي منهما. واكتفى كسند لبعض هذه الحالات بفكرة " حاجة المكوم له العاجلة إلى الأداء المحكوم به"، بما قد يعتبر صورة من صور الاستعجال، المفترض. واكتفى كسند للبعض الآخر من هذه الحالات بفكرة " قوة سند الحق المحكوم به"، بما قد يعتبر صورة من صور رجحان وجود الحق، المفترض.

وقبل بيان هذه الحالات، سواء الحالة العامة للنفاذ المعجل القضائي أو حالاته الخاصة، يلزم ذكر أن العبرة في توافر حالة من حالات النفاذ المعجل القضائي هو بمضمون الحكم، وليس بطلبات الخصوم. بمعنى أنه إذا طالب الخصم بشيء أو استند إلى سند معين مما يدخل في حالات النفاذ المعجل، ولكن المحكمة لم تقض بهذا الشيء أو لم تستند إلى هذا السند، فإن الحكم لا يدخل في حالات النفاذ المعجل القضائي^(١).

الحالة العامة للنفاذ المعجل القضائي - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له:
إذا أراد المحكوم له أن يستفيد من هذه الحالة، وطلب من المحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استنادا إليها، كان عليه أن يثبت أن تأخير التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى ضرر جسيم بمصلحته. أي احتمال وقوع ضرر جسيم يلحق به، بسبب تأخير التنفيذ. ويلزم أن يكون ذلك قائما على الخشية لها أسباب موضوعية. وليس مجرد تصور أو وهم في ذهن الشخص.

ويمكن أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا. ولا يجب أن يكون من المؤكد حدوث الضرر. فهذا التأكيد لا يمكن التحقق منه مقدما، فيكفي وجود احتمال قوي لتحقيق الضرر^(٢).

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٣ ص ٧٠.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٤ ص ٧٣.

ويتفق الفقه على أنه لا يكفي هنا الضرر العادي. لأن الضرر الجسيم غير الضرر العادي الذي يصيب المحكوم له عادة من تأخير التنفيذ. إلا أن هذا الفقه لم يتفق على معيار واحد لجسامة الضرر. وإن كان البعض يرى أن الضرر الجسيم هو الضرر الذي يستنفذ آثاره، بحيث لا يمكن لأي تعويض لاحق إشباع المصالح التي أضررت إشباعا تاما أو إزالة نتائجه تماما. وعلى كل حال، فإنه عند تقدير الضرر الجسيم يجب مراعاة الظروف الواقعية للحالة المعروضة، وأن الضرر قد يكون عاديا بالنسبة لشخص ويعتبر جسيما بالنسبة لشخص آخر بالنظر إلى أحواله الخاصة وظروفه الاقتصادية. والنظر إلى مدى عوز المحكوم له، واحتمال إعاقة المحكوم عليه في المستقبل. كذلك عن تقدير توافر هذا الشرط يجب ألا ننسى أن النفاذ المعجل يرد كاستثناء من الأصل في نفاذ الأحكام. فيجب عدم التوسع في منحه.

وعلى أي حال فلا مناص من ترك الأمر في هذا للسلطة التقديرية للقاضي، فيستخلص الضرر الجسيم بحسب ظروف كل حالة على حده. سواء كانت هذه الظروف شخصية خاصة بالمحكوم له، أو موضوعية. وعليه أن يوازن بين الضرر الذي سيصيب المحكوم له إذا لم يعجل له التنفيذ، والضرر الذي سيصيب المحكوم عليه إذا تم تعجيل التنفيذ ضده.

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

الحالات الخاصة للنفاذ المعجل القضائي: يمكن تقسيم الحالات الخاصة للنفاذ المعجل القضائي، التي وردت بالبنود الخمسة الأولى من المادة ٢٩٠ مرافعات، إلى طائفتين. وذلك بحسب الاعتبار الذي دعا المشرع إلى تقرير هذه الحالات. هذا الاعتبار قد يكون حاجة المحكوم له العاجلة إلى قبض الحق المحكوم به، وقد يكون هو قوة سند هذا الحق. وذلك كما يلي:

الطائفة الأولى – الحالات التي تستند إلى الحاجة العاجلة للحق المحكوم به: هذه الطائفة من الحالات التي يجوز فيها للمحكمة الأمر بالنفاذ المعجل تستند إلى حاجة المحكوم له إلى الأداء المحكوم به. وقد قدر المشرع مقدما وافترض أنه بهذا يتحقق الاستعجال، لأن من شأن تأخير التنفيذ هنا غالبا أن يضر بالمحكوم له ضررا جسيما. بحيث يعفى المحكوم له من إثبات ذلك، ويعفى القاضي من تقريره. ويكفي كمبرر لمنح النفاذ المعجل هنا مجرد توافر الحالة المعينة. وهذه الحالات هي:

١ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات. (البند ١ من المادة ٢٩٠ مرافعات).

ويشترط لانطباق هذه الحالة توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون النفاذ المعجل مطلوبا لحكم موضوعي بالنفقة الواجبة قانونا أو الواجبة بموجب اتفاق. ولا ينطبق ذلك على الأحكام الوقتية بالنفقة. فهذه الأحكام تعتبر أحكاما مستعجلة، وتكون مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني مع جواز الكفالة، كما رأينا سابقا.

- أن يكون الأمر متعلقا بنفقة مقررة في غير مسائل الأحوال الشخصية. فلا تنطبق هذه الحالة على النفاذ المعجل للأحكام الصادرة بنفقة في مسائل الأحوال الشخصية. فهذه الأخيرة تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون، وبلا

كفالة. وذلك إعمالاً لنص المادة ٦٥ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والتي تنص على أن " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رويته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة " .

وعلى ذلك، تقتصر حالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة بأداء النفقات، وفقاً للبند ١ من المادة ٢٩٠ مرافعات، وهو جوازي للمحكمة وفيه الكفالة أيضاً جوازياً للمحكمة، على الحكم الموضوعي الذي يلزم بأداء النفقة أو بزيادتها في غير مسائل الأحوال الشخصية الخاضعة لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه.

٢ - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات. (البند ١ من المادة ٢٩٠ مرافعات).

وفقاً لهذا النص، يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة " للأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات ". والمقصود بذلك الأحكام التي تلزم بأداء أجر أو مرتب، سواء تعلق الأمر بعمال أو موظفين أو بخدم، أي كانت طبيعة عملهم، وأي كان القانون المنظم لهذا العمل. والأجر والمرتب يشمل أيضاً ملحقات الأجر أو المرتب. إلا أنه لا يشمل الاستحقاقات الأخرى التي قد يحكم بها للعامل، من معاش أو مكافأة أو تعويض. ولكن هذه الحالة لا تنطبق على الأتعاب المستحقة لأصحاب المهن الحرة^(١)، كالمحامين.

الطائفة الثانية - الحالات التي تستند إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم: هذه الطائفة من حالات النفاذ المعجل القضائي تستند إلى قوة تأكيد الحق الثابت بالحكم، والمستمدة من قوة سند هذا الحق. وهو ما يقلل من احتمالات إلغاء هذا الحكم في الاستئناف، وبالتالي لا يوجد منطوقاً ما يبرر انتظار نتيجة هذا الطعن. وقد أورد المشرع هنا حالات معينة، حددها على سبيل الحصر، افترض فيها هذه القوة للحكم ولسند الحق المحكوم به. وجعل الحكم بالنفاذ المعجل فيها جوازياً للمحكمة. بحيث يكون للقاضي أن يقدر، في الحالة المعينة المعروضة عليه، قوة أو ضعف احتمال إلغاء الحكم في الاستئناف. وبناء عليه يأمر بنفاذ الحكم الابتدائي معجلاً، أم لا. وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى - إذا كان الحكم قد صدر بتنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق. (البند ٢ من المادة ٢٩٠ مرافعات).

وعلى ذلك يشترط للأمر بالنفاذ المعجل وفقاً لهذه الحالة:

١- أن يكون الحكم، المطلوب نفاذه معجلاً، قد صدر بتنفيذاً لحكم سابق. أي منياً عليه وينفذ مقتضاه.

ويحدث ذلك غالباً عندما يكون الحكم السابق حكماً مقررراً أو منشئاً، ثم يصدر الحكم الجديد بإلزام المحكوم عليه بأداء ناشئ عن هذا الحكم السابق المقرر أو المنشئ. ومثال ذلك أن يكون الحكم السابق قد صدر بتقرير حق

(١) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٣٧ ص ٨٧، محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٦٤.

المدعي في التعويض (ولكن دون أن يعين مقداره)، ويصدر الحكم الجديد بتقدير مبلغ التعويض. أو أن يكون الحكم السابق مقررا صحة عقد البيع، وأن يصدر الحكم الجديد بإلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري^(١). أو أن يكون الحكم السابق بفسخ عقد إيجار، وأن يصدر الحكم الجديد بإلزام المستأجر برد العين.

٢- أن يكون هذا الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضي، بتحصنه ضد الطعن فيه بطرق الطعن العادية. أي الطعن بالاستئناف^(٢). أو يكون - هذا الحكم السابق - مشمولاً بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

٣- أن يكون طرفا الحكم المطلوب نفاذه معجلا، أي كل من المحكوم له والمحكوم عليه فيه، طرفين في الحكم السابق.

الحالة الثانية - إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، متى كان المحكوم عليه طرفا في السند. (البند ٢ من المادة ٢٩٠ مرافعات).

فيشترط لتطبيق هذه الحالة:

١- أن يكون الحكم، المطلوب نفاذه معجلا، مبنيا على سند رسمي. أي تكون الواقعة المنشئة للحق الذي يقضي به هذا الحكم ثابتة في سند رسمي^(٣). بمعنى أن يكون السند الرسمي هو السبب المنشئ للحق المحكوم له. أو هو الأساس الذي اعتمد عليه القاضي في حكمه بهذا الحق. ومثال ذلك أن يصدر حكم بإلزام المشتري بدفع الثمن استنادا إلى عقد بيع رسمي.

ويرجع في تحديد المقصود بالسند الرسمي إلى المادة ١٠ من قانون الإثبات^(٤).

٢- ألا يكون هذا السند الرسمي قد طعن بتزويره. وذلك لأن عدم الطعن على المستند الرسمي بالتزوير هو الذي يعطي لهذا المستند قوة، ويبرر شمول الحكم المبني عليه بالنفاذ المعجل. أما الطعن بتزويره فيؤدي إلى احتمال إغائه وانعدام قيمته، وبالتالي لا يكون قويا الحكم المبني عليه.

(١) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣٢ - ٦٧٣ - ١٥٥.

(٢) فطريق الطعن العادي في القانون المصري، في أحكام القضاء المدني، هو فقط الطعن بالاستئناف.

(٣) وقد اختلف الرأي حول الحكم الصادر بفسخ عقد رسمي، وما إذا كان هذا الحكم يعد مبنيا على العقد الرسمي أم لا.

فذهب البعض إلى أن الحكم بالفسخ هنا يعتبر مبنيا على العقد الرسمي، لأنه يصدر تنفيذا للشرط الفاسخ الوارد بهذا العقد، سواء كان الشرط الفاسخ صريحا أم ضمنيا. وجدي راغب - ص ٨٧ - ٨٨. وانظر: محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ٣٠ ص ٢٥، في حين ذهب جانب آخر إلى أن الحكم بالفسخ لا يعتبر هنا مبنيا على العقد. لأن الفسخ يبني على وقائع خارجة عن العقد، ولا يمكن اعتبار العقد دليلا على ثبوتها ولو تضمن شرطا فاسخا صريحا. من هذا الرأي: رمزي سيف - التنفيذ - بند ٢٧ ص ٤٧، أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ٣٧ ص ٨٩، محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٧ ص ٢٣٨.

ويقول رأي ثالث بوجود التفرقة بين الحكم المقرر للفسخ بناء على شرط فاسخ صريح في العقد، حيث يعتبر هذا الحكم مبنيا على العقد لأنه يؤكد حالة تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد، والحكم المنشئ للفسخ في حالة عدم وجود شرط فاسخ صريح، فلا يعتبر هذا الحكم مبنيا على العقد. لأنه ينشئ حالة قانونية جديدة. فتحي والي - التنفيذ - بند ٣٥ ص ٧٧، عبد الباسط جميعي - التنفيذ - ص ١٠٧ بند ١٩٩.

(٤) الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وهي تنص على أن " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ويشترط أن يكون الخصم قد اتخذ بالفعل إجراءات الطعن بالتزوير، وذلك بالتقرير به في قلم الكتاب وبين كل مواضع التزوير المدعي بها. أما إذا اكتفى الخصم بإنكار المحرر أو بعدم صدوره منه، فلا يعتبر ذلك طعنا بالتزوير. وبالتالي لا يمنع من شمول الحكم بالنفاذ المعجل. ومن ناحية أخرى فلا يلزم أن يكون قد صدر حكم بالإحالة للتحقيق لإثبات واقعة التزوير. كما لا يلزم بداهة أن يكون قد صدر حكم بتزوير المحرر.

ولكن إذا طعن في السند بالتزوير ثم حكمت المحكمة بعد ذلك بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه، وفقا للمادة ٤٩ من قانون الإثبات، فلا يكون للدعاء بالتزوير أثر، ويجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل بناء على السند. كما يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل استنادا إلى السند الرسمي إذا كان مدعي التزوير قد نزل عن ادعائه بتزويره، أو إذا كانت المحكمة قد حكمت بعدم قبول الطعن بالتزوير.

وذهب رأي إلى أنه يكفي الطعن بالتزوير، ولو حكم برفض هذا الطعن^(١). وهو مالا يمكنني التسليم به. لأن الحكم برفض الطعن بالتزوير، متى كان نافذا، يعني استمرار قوة السند الرسمي في الإثبات. وبالتالي قوة تأكيد الحق المقضي به بناء على هذا السند.

٣- أن يكون المحكوم عليه في الحكم المطلوب نفاذه معجلا، طرفا في السند الرسمي، أو خلفا عاما أو خاصا للطرف.

الحالة الثالثة – إذا كان الحكم المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. (البند ٣ من المادة ٢٩٠ مرافعات). ويشترط لتوافر هذه الحالة عدة شروط:

١- أن يكون المحكوم عليه، في الحكم المطلوب نفاذه معجلا، قد أقر بنشأة الالتزام. وذلك لأن هذا الإقرار هو الذي يجع تأكيد الحكم لحق المدعي تأكيدا قويا.

ويلزم لهذا أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام في ذمته. فلا يكفي أن يتخذ موقفا سلبييا بغيابه، أو بعدم جوده للالتزام في حالة حضوره. كما لا يكفي أن يكون قد اعترف بوجود الورقة العرفية المثبتة للعقد، أو بتوقيعه أو ختمه أو بصمته عليها، إذا كان قد تمسك ببطان العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب مثلا، أو تمسك بإبطاله لأي سبب من الأسباب كالغلط والتدليس والإكراه أو لنقص الأهلية. إذ لا يجوز عندئذ شمول الحكم بالنفاذ المعجل طبقا لهذه الحالة.

٢- كما يلزم أن يرد الإقرار على ذات الالتزام المطلوب شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل. فإذا كان المدين قد أقر بوجود عقد معين أو بصحته، إلا أنه نازع في أن يكون الالتزام المدعي به ناشئا عن هذا العقد، فلا يعتبر مقرا بنشأة الالتزام. ولا يجوز شموله بالتنفيذ المعجل طبقا لهذه الحالة.

وقد قضي في فرنسا بأنه إذا أقرت شركة التأمين بوثيقة التأمين المتمسك بها ضدها، فإن هذا لا يكفي إذا كانت الوثيقة تقصر إلزام الشركة على بعض المخاطر المحددة، وتنازع الشركة في أن يكون الخطر المتمسك به

(١) فتحي والي – التنفيذ – بند ٣٥ ص ٧٧.

يدخل في نطاقها^(١).

ويشترط بعض الفقه أن يحدث هذا الإقرار أثناء خصومة قضائية^(٢)، ولو كانت خصومة سابقة على الخصومة التي صدر فيها الحكم المطلوب نفاذه معجلا. ويمكن أن يكون هذا الإقرار مكتوبا في مذكرة، أو شفاهة. ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعى عليه في الخصومة^(٣).

ولكن الرأي أنه لا يلزم أن يكون هذا الإقرار قضائيا أو في مجلس القضاء، وإنما يكفي أن يكون الإقرار غير قضائي. كما يستوي أن يكون الإقرار موثقا أو غير موثق. ففي كافة هذه الحالات يمكن شمول الحكم المبني على هذا الإقرار بالنفاذ المعجل.

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

أما إذا أقر كذلك بقاء ذمته مشغولة بالدين، فإن ذلك يعد تسليما بالحق وقبولا للحكم. ويصدر الحكم هنا نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف. ويحوز عندئذ النفاذ العادي، ولا يؤمر بنفاذه معجلا.

الحالة الرابعة – إذا كان الحكم مبينا على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه. (البند ٤ من المادة ٢٩٠ مرافعات). ويشترط لتوافر هذه الحالة عدة شروط:

١- أن يكون الحكم مبينا على سند عرفي، بحيث يكون هذا السند هو أساس الحق المحكوم به. ويقصد بالسند العرفي الورقة العرفية المثبتة للالتزام.

٢- أن يكون المحكوم عليه، في الحكم المطلوب شموله بالنفاذ المعجل، طرفا في هذا السند العرفي. أو أن يكون خلفا عاما أو خاصا للطرف.

٣- ألا يكون المحكوم عليه قد جحد هذا السند. ولا يشترط أن يصل الأمر إلى درجة إقراره بالورقة أو بنشأة الالتزام أو ببقائه في ذمته. بل يكفي مجرد عدم الجحد أو عدم الإنكار كموقف سلبي. فلا ينكر كتابة الورقة أو توقيعها بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه.

فلا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل طبقا لهذه الحالة إذا أنكر المحكوم عليه توقيع السند^(٤)، أو ادعى تزويره^(٥). أو لو حلف الورثة يمينا أنهم لا يعلمون صدور السند من مورثهم^(٦).

(1) Cass. civ., 21 janv. 1960, D., 1960, somm., p. 60.

(٢) وعكس ذلك: محمد عبد الخالق عمر – بند ١٣٨ ص ٢٣٩.

(٣) فتحي والي – التنفيذ – بند ٣٥ ص ٧٨.

(٤) استئناف مصر ١٦ أبريل ١٩٢٩ – مجلة المحاماة – ٩ – ٨٠٨ – ٤٧٤.

(٥) استئناف أسيوط ١٣ يونيو ١٩٢٩ – مجلة المحاماة – ١٠ – ١٥٩ – ٨١.

(٦) استئناف مصر ٨ سبتمبر ١٩٢٤ – مجلة المحاماة – ٥ – ٢١ – ٢٨.

لكن لا يعتبر جحودا قول الخصم أنه مستعد لإنكار التوقيع ما دام لم ينكره فعلا^(١). ولا كذلك أن يدعي أنه وضع ختمه دون أن يعلم ما اشتملت عليه الورقة لجهله بالكتابة^(٢). أو منازعة الخصم في تفسير بنود السند^(٣). أو أن يكون المحكوم عليه قد طعن في التصرف القانوني، الذي تتضمنه الورقة، بالبطلان لأي سبب من أسبابه^(٤).

كما يقوم مقام عدم جحود الورقة ألا يكون في استطاعة الشخص أن يجدها، بسبب سبق صدور حكم نهائي بصحة الورقة في دعوى تحقيق خطوط، أو بعد إنكارها أو ادعاء بتزويرها في قضية سابقة، أو أن يكون التوقيع على الورقة مصدقا عليه^(٥).

إلا أن التساؤل يثار بشأن فرض غياب المحكوم عليه. فهل يعتبر غيابه جحودا للسند، أم على العكس يعتبر موقفا سلبيا يدل على عدم جحود للسند؟ الفقه الراجح يفرق بين فرضين^(٦):

الفرض الأول، هو غياب المحكوم عليه رغم علمه بوجود هذا السند. وهو ما يتحقق إذا كان المدعي قد أعلنه مثلا بصحيفة الدعوى أو بأي ورقة من أوراق المرافعات وأشار فيها إلى هذا السند. وهنا يمكن القول أن نيته تتجه إلى عدم جحود السند. فإذا صدر ضده حكم مبني على هذا السند يجوز بالتالي شموله بالنفذ المعجل.

والفرض الثاني، هو غياب المحكوم عليه مع عدم الإشارة إلى السند في أوراق التقاضي التي أعلنت إليه. فهنا لا يمكن أن ننسب له عدم جحوده للسند، فالفرض أنه لا يعلم بوجوده. وعدم جحود الشيء يفترض العلم بوجوده. وبالتالي لا يجوز شمول الحكم بالنفذ المعجل طبقا لهذه الحالة.

الحالة الخامسة – إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به. (البند ٥ من المادة ٢٩٠ مرافعات). ويشترط لتوافر هذه الحالة عدة شروط:

هذه الحالة تقتضي أن يكون المحكوم له بيده بالفعل سند تنفيذي، إلا أن المحكوم عليه رفع منازعة في التنفيذ، وترتب على رفعها وقف التنفيذ. فإذا صدر الحكم في هذه المنازعة لمصلحة طالب التنفيذ، فيجوز للمحكمة شمول هذا الحكم بالنفذ المعجل.

ويشترط لشمول الحكم بالنفذ المعجل طبقا لهذه الحالة أن تكون المنازعة المتعلقة بالتنفيذ منازعة موضوعية، مثل دعوى استرداد المنقولات المحجوزة. وذلك لأن الحكم الصادر في المنازعة الوقتية يكون مشمولا بالنفذ المعجل بقوة القانون.

(١) استئناف مصر ٢٠ ديسمبر ١٩٣٨ – مجلة المحاماة – ٢٠ – ٣٠٤ – ١١٢.

(٢) استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٣٩ – مجلة المحاماة – ٢٠ – ٩٣٢ – ٣٨٨.

(٣) استئناف مصر ١٦ سبتمبر ١٩٢٩ – مجلة المحاماة – ١٠ – ١٤٩ – ٦٩.

(٤) استئناف مصر ١٠ نوفمبر ١٩٢٦ – مجلة المحاماة – ٧ – ٤٧٢ – ٣٣٤.

(٥) استئناف مصر ١٠ يونيو ١٩٣٣ – مجلة المحاماة – ١٤ قسم ثان – ٢٣٨ – ١٢٨.

(٦) أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ٣٧ ص ٩٢ – ٩٣، فتحي والي – التنفيذ – بند ٣٥ ص ٨٠ – ٨١، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند ٧٥ ص ١٣٦ – ١٣٧.

وأساس ذلك أن الدائن معه سند تنفيذي يؤكد حقه الموضوعي، ولهذا يكون للقاضي أن يشمل الحكم الصادر لصالحه بالنفاذ المعجل. وهو ما يعني استمرار طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ، دون حاجة للانتظار لحين صيرورة هذا الحكم نهائياً.

ويستوي في ذلك أن تكون هذه المنازعة من اختصاص قاضي التنفيذ أو من اختصاص محكمة أخرى. كما يستوي أن يصدر الحكم في موضوعها برفض الدعوى، أو حكم ينهي الخصومة دون حكم في موضوعها، كالحكم بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كان لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها.

ونبحث فيما يلي، في ورقتين على التوالي، أنواع النفاذ المعجل للأحكام، ثم ضمانات المحكوم عليه في هذا النفاذ المعجل.

الورقة الثانية

ضمانات المحكوم عليه في التنفيذ المعجل

تمهيد: سبق أن ذكرنا أن التنفيذ المعجل هو صورة من صور الحماية القانونية الوقتية، ويسمى في القانون الفرنسي بالتنفيذ المؤقت للدلالة على أنه تنفيذ غير نهائي. إذ هو لم يستقر بعد. وإنما يتوقف مصيره، إما ثبوتاً واستقراراً أو إلغاءً وزوالاً، على نتيجة الطعن بالاستئناف الذي ما يزال بابه مفتوحاً أمام المحكوم عليه.

وهو ما يجعل إحدى مشاكل هذا التنفيذ أن يتم إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، أو تعديله، من المحكمة الاستئنافية، بعد أن يكون قد تم تنفيذه بالفعل. لا شك أنه سيكون من حق المنفذ ضده، والذي سبق وأن أجبرناه على تنفيذ هذا الحكم، وها هو قد تمكن من كسب قضيته في الاستئناف وتمكن من إلغاء الحكم أو تعديله، لصالحه، أن يسترد المال الذي تم التنفيذ عليه جبراً. ولكن ما الذي يضمن تمكنه بالفعل من ذلك؟

هل، عندما يجبره القانون على تنفيذ حكم لم يستقر بعد، ولم يكتسب بعد الحصانة الإجرائية اللازمة كقاعدة كي ينفذ جبراً، - هل - يقدم له الضمانات الكافية للمحافظة على حقوقه، وربما لتعويضه عن الأضرار التي أصابته من هذا التنفيذ المعجل، لتحقيق التوازن بين مركزه ومركز الدائن الذي سيبادر بتنفيذ مثل هذا الحكم؟

نبحث هنا من هذه الضمانات إلزام المحكوم له بتقديم كفالة، وعدم إتمام التنفيذ على العقار، وإمكان إلزام طالب التنفيذ بالتعويض ولو كان حسن النية.

أما الضمانة المتمثلة في إعطاء المحكمة الاستئنافية سلطة وقف النفاذ المعجل، للحكم الابتدائي المطعون فيه أمامها، فمرجئها لندرسها لاحقاً عندما ندرس وقف القوة التنفيذية للسند التنفيذي بصفة عامة.

الضمانة الأولى

إلزام المحكوم له بتقديم كفالة

أولاً - العلة من الكفالة: إذا كان للمحكوم له مصلحة في التنفيذ المعجل بحقه المحكوم به بحكم ابتدائي، فإن للمحكوم عليه مصلحة في الوقاية من خطر إلغاء هذا الحكم في الاستئناف. ولهذا قرر المشرع نظام الكفالة لتكون ضماناً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

فالكفالة هي ضمان يقدمه المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، بغرض إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم، إذا ما ألغي هذا الحكم على أثر الطعن فيه بالاستئناف.

وطالما أن الكفالة هي ضمان يقدمه المحكوم له، حتى يسمح له بتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً قبل الأوان، فهي لا تكون واجبة إذن إذا كان التنفيذ تنفيذاً عادياً وفقاً للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام النهائية. لذلك، فإذا كان المحكوم له ملزماً بتقديم كفالة سواء بموجب نص في القانون أو بموجب حكم من المحكمة، فلا يجوز له أن يبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري المعجل إلا بعد تقديم الكفالة. أما إن هو انتظر حتى أصبح هذا الحكم نهائياً، فيجوز له في هذه الحالة أن يبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري - العادي عندئذ - دون أن يكون ملزماً بتقديم الكفالة.

ثانياً - حالات الكفالة: لعله بان من عرضنا السابق لحالات النفاذ المعجل للأحكام أن الكفالة في هذا النفاذ قد تكون واجبة بقوة القانون أحياناً، وقد تكون غير لازمة إلا إذا فرضها القاضي في أحيان أخرى، وقد يكون الإلزام بها جوازياً متروكاً لتقدير المحكمة في حالات ثالثة، وفي حالات رابعة يكون من غير الجائز، بنص القانون، الإلزام بها. أو يمكن القول أنها هنا ممتنعة أو محظورة بنص القانون. وكل ذلك بحسب طبيعة المادة أو المسألة الصادر فيها الحكم، على النحو التالي:

١ - في المواد التجارية: يوجب المشرع اقتران النفاذ المعجل للحكم بتقديم المحكوم له لكفالة. حيث تنص المادة ٢٨٩ مرافعات على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة.

والكفالة في هذه الحالة واجبة بقوة القانون، كشرط لنفاذ الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة في المواد التجارية بصفة معجلة، دون حاجة إلى أن يطلبها الخصم أو تحكم بها المحكمة. ولا يجوز تنفيذ هذا الحكم معجلاً إلا بعد تقديم الكفالة، وإلا كان التنفيذ باطلاً دون حاجة لإثبات وقوع ضرر.

وفي المواد التجارية تكون الكفالة واجبة لا يجوز للمحكمة إعفاء المحكوم له منها^(١). ولا يجوز لإدارة التنفيذ أن

(١) عكس هذا: فتحي والي - التنفيذ - بند ٣٩ ص ٨٢ - ٨٣، حيث يرى أنه إذا توافرت حالة من حالات النفاذ المعجل القضائي المنصوص عليها بالمادة ٢٩٠ مرافعات فعندئذ يجوز للمحكمة إعفاء المحكوم له من الكفالة. وأرى ذلك غير صحيح. فالقول به يجعل نص المادة ٢٩٠ مرافعات مخصصاً لنص المادة ٢٨٩ مرافعات، وهذا من شأنه أن يكون للقاضي سلطة جوازية في منح أو منع النفاذ المعجل في المواد التجارية، إذا توافرت إحدى حالات المادة ٢٩٠. وهذا لم يقل به أحد ولا أعتقد أن صاحب هذا الرأي يقصد ذلك.

تقوم بتنفيذ هذا الحكم إلا بعد تقديم الكفالة. فإذا أخطأت المحكمة وقررت نفاذ الحكم معجلاً بدون كفالة، فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم. ويجوز للخصم أن يتظلم من هذا الوصف الخاطيء للحكم.

٢ - **في المواد المستعجلة:** يكون النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بلا كفالة، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم الكفالة. هذا ما يقرره نص المادة ٢٨٨ مرافعات.

لذلك، إذا أمرت المحكمة بالنفاذ المعجل لحكم صادر في مادة مستعجلة، دون أن يرد في هذا الحكم إلزام المحكوم له بتقديم كفالة، فإن هذا الحكم ينفذ معجلاً بلا كفالة. لأن هذا هو الأصل في هذه المواد. لكن مع ذلك، يجوز للمحكمة أن تلزمه بها، ولكن ذلك يتوقف في هذه الحالة على أن يكون المحكوم عليه قد طلبها. فإن لم يطلبها فلا تقضي له المحكمة بها من تلقاء نفسها. فالنفاذ المعجل هنا هو بقوة القانون والأصل فيه أنه بغير كفالة، فلا يحتاج المحكوم له أن يطلبه ولا يكون للمحكمة أن تقيده بشرط الكفالة إلا بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وهو المحكوم عليه. وإلا تكون قد قيدت حق المحكوم له في التنفيذ المعجل، بقيد، وهو استثنائي في هذا الفرض، ودون أن يطلبه خصمه، مما يجعل في حكمها تجاوز لطلبات الخصوم.

٣ - **في جميع حالات التنفيذ المعجل القضائي، المنصوص عليها بالمادة ٢٩٠ مرافعات:** للمحكمة أن تقيّد النفاذ المعجل للحكم، إن هي أمرت بهذا النفاذ، بشرط تقديم كفالة. فنص هذه المادة يجيز للمحكمة " الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة " في الحالات الواردة بها.

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالكفالة - في هذه الحالات - دون حاجة إلى طلب من المحكوم ضده. وليس في ذلك مخالفة للقاعدة التي توجب تقيّد القاضي بطلبات الخصوم. وذلك لأن الكفالة تعتبر قيّداً على النفاذ المعجل. والنفاذ المعجل هنا - وعلى خلاف النفاذ المعجل بقوة القانون للحكم المستعجل - يتوقف على أن يكون المحكوم له قد طلبه. فإذا كان المحكوم له قد طلب النفاذ المعجل للحكم فإنه يطلب هذا النفاذ بدون كفالة. ويجوز للمحكمة أن ترفض طلبه بالكامل فترفض النفاذ المعجل، كما يجوز لها أن تستجيب لطلبه بالكامل فتحكم له بالنفاذ المعجل بلا كفالة. ويجوز لها أخيراً أن تستجيب لبعض ما طلب وترفض الشق الثاني من طلبه، فتحكم بالتنفيذ المعجل بشرط تقديم كفالة^(١).

وفي حالات الكفالة الجوازية، إذا صدر الحكم دون أن تتعرض المحكمة لمسألة الكفالة، فإن النفاذ المعجل يكون في هذه الحالة بلا كفالة. ولا يجب على المحكوم له تقديمها. بل لا يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف الحكم على أساس أن المحكمة لم تشملها بالكفالة. إذ لا يمكن أن ينسب إليها هنا خطأ أو مخالفة للقانون.

ولا يجوز للمحكوم عليه الرجوع إلى محكمة أول درجة طالبا شمول الحكم بالكفالة. فهي قد استنفدت ولايتها بالدعوى. ولا يجوز له أيضاً أن يطلب أمام محكمة الاستئناف الإلزام بكفالة. لأن هذا يعتبر طلباً جديداً لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

٤ - في بعض مسائل الأحوال الشخصية، الإغفاء من الكفالة واجب بقوة القانون.

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٣٩ ص ٨٣.

فالمادة ٦٥ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، من أن " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة " .

وحيث يقرر القانون النفاذ المعجل للحكم وبلا كفالة، كما في هذا النص، فهذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة هنا أن تقرن حكمها بالكفالة حتى ولو طلبها المحكوم عليه.

وإذا أخطأت المحكمة وحكمت في هذا الفرض بالكفالة فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم. ويجوز للخصم أن يرفعا استئنافا وشفيا لتصحيح هذا الوصف الخاطىء.

ثالثا - صور الكفالة: حدد القانون ثلاث صور للكفالة، يكون للملزم بتقديم الكفالة وهو المحكوم له بحكم نافذ معجلا، أن يختار صورة من هذه الصور الثلاثة^(١).

فالمادة ٢٩٣ مرافعات تنص على أنه " في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقندرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقندر " .

و صور الكفالة المحددة بهذا النص هي:

١- أن يقدم المحكوم له كفيلا مقندرا. فيجوز للمحكوم له أن يقدم كفيلا مقندرا، أي موسرا، كبنك مثلا. فالإقتدار يعني اليسار الذي يمكن المحكوم عليه من الرجوع على الكفيل إذا ألغي الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه جبرا. ويكون تقدير اقتدار الكفيل عند المنازعة فيه، للمحكمة.

ويجوز أن تكون الكفالة شخصية أو عينية.

ولكن، لا يجوز أن يختار المحكوم له كفالة نفسه شخصا، فهذه " لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود قانونا " . وذلك ولو كان موسرا. فصور الكفالة التي أوردتها نص القانون محددة على سبيل الحصر. ولا يقبل من المحكوم له أية طريقة أخرى لتقديم الكفالة.

٢- أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية. والمقصود ما فيه الكفاية لتمكين المحكوم عليه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، قبل تنفيذ الحكم الذي ألغي. ويقصد بالأوراق المالية الأسهم والسندات.

ولا يشترط أن يكون المبلغ المودع مساويا لقيمة المحكوم به، وإنما يلزم أن يكون كافيا لإعادة الحال إلى ما كانت قبل التنفيذ. فمثلا إذا كان المحكوم به شيئا آخر غير دفع مبلغ من النقود، كما لو حكم المشمول بالنفاذ

(١) ولا يجوز للمحكمة أن تلزمه بواحدة منها على سبيل التعيين. استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٦٧٩ - ٨٦.

المعجل بهدم جدار أو بناء على أساس أنه مخالف للقانون مثلا، وأراد المحكوم له أن ينفذ هذا الحكم معجلا، واختار أن تكون الكفالة التي يقدمها هي إيداع مبلغ من النقود أو الأوراق المالية. فهنا يلزم فيما يتم إيداعه أن يكون كافيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. أي لإعادة إقامة الجدار أو البناء.

ويخضع تقدير ذلك ، عند المنازعة فيه، للمحكمة بالنظر إلى الضرر الذي يحتمل أن يصيب المنفذ ضده^(١).

٣ - أن يقبل المحكوم له إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر. ويلاحظ أن هذه الطريقة لتقديم الكفالة غير متصورة في بعض حالات التنفيذ الجبري. كما لو أريد تنفيذ حكم بهدم جدار. ولكنها متصورة إذا كانت حصيلة التنفيذ نقودا، أو كانت هي تسلم منقول معين.

ويجب أن يكون الحارس الذي يسلم له الشيء المقضي بتسليمه، مقتدرا.

وقد يختار المحكوم له هذه الصورة من صور الكفالة، بأن يودع مبلغ النقود الذي تم تحصيله من التنفيذ خزانة المحكمة، أو أن يسلم المنقول واجب التسليم إلى حارس مقتدر. فرغم أن المحكوم له هنا لن يقبض النقود في يده، ولن يتسلم المنقول، بمجرد التنفيذ المعجل للحكم الصادر لصالحه، إلا أن هذا التنفيذ المعجل، حتى مع وجود الكفالة بهذه الطريقة، قد يكون مفيدا له. حيث يجنبه مخاطر إفسار المنفذ ضده، وأيضا يجنبه مزاحمة دائن آخر لنفس المحكوم عليه، أو أن يتم التصرف في المنقول، أن هو انتظر حتى يصير هذا الحكم نهائيا.

رابعا - الإعلان بخيار الكفالة: إذا كان القانون قد أعطى للملزم بتقديم الكفالة وهو المحكوم له اختيار صورة الكفالة، التي يراها مناسبة له، فقد أوجب عليه أن يعلن المستفيد منها وهو المحكوم عليه بصورة الكفالة التي اختارها. ويكون ذلك إما بورقة مستقلة، من أوراق المحضرين، تعلن على يد معاون التنفيذ، وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء. (المادة ٢٩٤ مرافعات، فقرة أولى).

ويجب أن يكون هذا الإعلان لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي، وإلا كان باطلا. حيث يعتبر خيار الكفالة، متى كان تقديمها لازما، في التنفيذ المعجل للحكم مكملا للسند التنفيذي. فيعلن بنفس الطريقة التي يجب أن يعلن بها السند قبل التنفيذ. ويجب أن يتم هذا الإعلان قبل البدء في التنفيذ^(٢).

ويجب في جميع الأحوال، على المحكوم له، أن يبين في الإعلان بخيار الكفالة موطنه مختارا له، في دائرة محكمة التنفيذ المختصة، تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في هذه الكفالة. (المادة ٢٩٤ مرافعات، فقرة ثانية).

إلا أنه لا يترتب على عدم بيان هذا الموطن المختار، أو على بيانه ناقصا أو غير صحيح، بطلان الإعلان. حيث يجوز إعلان المحكوم له بهذه الأوراق في قلم كتاب المحكمة، وفقا للمادة ١٢ مرافعات.

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ أغسطس ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ٨٠٥ - ٢٤٥.

(٢) حيث توجب المادة ٢٨١ مرافعات كما سنرى لاحقا أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي، وإلا كان باطلا. ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

ويجب أن يعلن خيار الكفالة أيا كان إلى المنفذ ضده، حتى يمكنه المنازعة فيها إن وُجد سبب لذلك. فلا يكفي مثلا مجرد إخبار معاون التنفيذ بأنه يصرح له بإيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة. بل يجب إعلان هذا الخيار إلى المنفذ ضده.

فإذا بدأ المحكوم له إجراءات التنفيذ الجبري، بحكم نافذ معجلا بشرط الكفالة، دون اختيار الكفالة وإعلانها وفقا لما سبق، أو دون تقديمها بالفعل، كان التنفيذ باطلا^(١).

خامسا - المنازعة في الكفالة: لتحقيق التوازن بين مراكز الأطراف، وطالما أن المحكوم له هو الذي يختار صورة الكفالة التي سيقدمها، يعطي القانون للمنفذ ضده حق المنازعة في هذه الكفالة. وبالتالي يخضع الأمر في النهاية لرقابة القضاء. فهو الذي يحدد ما إذا كانت الكفالة المقدمة كافية، وملائمة أم لا.

فيجوز للمنفذ ضده أن ينازع في اقتدار الكفيل الذي اختاره المحكوم له، أو في اقتدار الحارس الذي يسلم له الشيء المقضي بتسليمه. أو ينازع في كفاية النقود أو الأوراق المالية التي اختار المحكوم له أن يودعها خزينة المحكمة.

ويرى البعض أنه لا محل للمنازعة في الكفالة إذا كان المحكوم له قد اختار صورة الكفالة المتمثلة في قبوله إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة. إلا أن البعض الآخر يذهب، بحق، إلى أنه حتى في هذا الفرض قد يكون للمحكوم عليه مصلحة مشروعة في المنازعة في الكفالة. إذا رأى عدم ملاءمة هذه الصورة، وكان يطلب اختيار صورة أخرى من صور الكفالة.

فللمنفذ ضده، ليس فقط المنازعة في كفاية الكفالة التي اختارها المحكوم له، بل يمكنه أيضا أن يطلب تقديم صورة أخرى من صور الكفالة. فيمكنه أن يطلب تقديم كفيل مقدر بدلا من إيداع مبلغ من المال أو العكس. ويخضع الأمر في النهاية لتقدير القاضي. فهو الذي يقدر حسب ظروف كل حالة، مدى ملاءمة صورة الكفالة وكفايتها.

وتكون هذه المنازعة برفع دعوى. والاختصاص بهذه دعوى يكون لقاضي التنفيذ، فهي من منازعات التنفيذ التي يختص بها هذا القاضي. واختصاص قاضي التنفيذ بدعوى المنازعة في الكفالة هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام. فإذا رفعت هذه الدعوى أمام محكمة أخرى، مثلا الموضوع التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه معجلا، أو أمام قاضي الأمور المستعجلة، وجب الحكم من تلقاء نفس المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة التنفيذ المختصة.

وقاضي التنفيذ المختص محليا بدعوى المنازعة في الكفالة يتحدد طبقا للقواعد العامة. وذلك لأن المشرع لم ينص على محكمة التنفيذ المختصة محليا. فلا يكون أماننا إلا الرجوع إلى القواعد العامة. فينعقد الاختصاص لمحكمة التنفيذ الواقع في دائرتها موطن المدعي عليه، وهو المحكوم له في الحكم المطلوب تنفيذه معجلا.

(١) ويقضى بالبطلان دون حاجة لإثبات ضرر أصاب المنفذ ضده. ولا يلزم أن يشير القاضي الذي يقضي بهذا البطلان إلى هذا الضرر. نقض مدتي ٧ مايو ١٩٧٩ - في الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٥ ق.

وتقديرًا من المشرع أن الأمر يتعلق بنفاذ معجل، فقد حدد للمنفذ ضده ميعادا قصيرا لرفع دعواه بهذه المنازعة. فيجب طبقا للمادة ٢٩٥ مرافعات، خلال الثلاثة أيام التالية لإعلانه بخيار الكفالة، أن يعلن المحكوم له بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص.

وجزاء عدم مراعاة هذا الميعاد هو سقوط الحق في رفع دعوى المنازعة في الكفالة.

ومع ذلك حُكم بأن هذا الميعاد يتعلق بالمنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يُودع، فلا محل للتقيد بهذا الميعاد طالما أن المحكوم له لم يقدم كفيلا أو حارسا ولم يودع أوراقا مالية بل عرض كفالة نفسه شخصيا، وهذه لا تعتبر كفالة قانونية. ولهذا فإنه في هذه الحالة الأخيرة تقبل المنازعة ولو بعد الميعاد^(١).

وفي هذه الدعوى، يجوز اختصام أو تدخل الكفيل أو الحارس الذي اختاره المحكوم له. حيث أن لكل منهما مصلحة في إثبات اقتداره، حتى لا تتأثر سلبا سمعته المالية.

ولا يجوز للمحكوم له إجراء التنفيذ خلال ميعاد رفع هذه الدعوى. وإذا رفعت في الميعاد لا يجوز له التنفيذ حتى يحكم فيها.

وقد يحكم قاضي التنفيذ برفض دعوى المنازعة في الكفالة فيها. وبذلك تتحدد بصفة نهائية صورة الكفالة التي اختارها المحكوم له. وقد يستجيب لطلب المحكوم عليه، ويلزم المحكوم له بزيادة المبلغ المودع أو بتقديم كفيل آخر موسر.

وحكم قاضي التنفيذ في المنازعة في الكفالة يكون انتهائيا، وفقا لصريح نص المادة ٢٩٥ مرافعات.

سادسا - تمام تقديم الكفالة: إذا لم ينازع المنفذ ضده في الكفالة، خلال الميعاد القانوني، أو رفع دعواه بالمنازعة فيها خلال هذا الميعاد ورفضت الدعوى، وجب تقديم الكفالة على الصورة التي كان اختارها المحكوم له. أما إذا قبلت هذه الدعوى وحكم فيها لصالح المنفذ ضده، بتعديل الكفالة، وجب تقديم الكفالة على مقتضى هذا الحكم.

فإذا كانت الكفالة في صورة تقديم كفيل مقتدر، أو تسليم الشيء المقضي به إلى حارس مقتدر، وجب حتى يتم تقديم الكفالة أن يتعهد هذا الكفيل أو الحارس في قلم كتاب المحكمة بقول الكفالة و الحراسة. (الفقرة ٢ من المادة ٢٩٥ مرافعات). لأن هذا التعهد بقبول الحراسة هو سند التزامه. إذ لا يجوز للقاضي أن يلزمه بقبولها وهو لا شأن له بموضوع التنفيذ.

وعلى أساس هذا، تضيف المادة ٢٩٥ مرافعات في نهايتها أنه " يكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده " .

ومتى تمت الكفالة على هذا النحو، يكون للمحكوم له أن يبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري، بموجب الحكم النافذ معجلا. أما إذا بدأ المحكوم له إجراءات هذا التنفيذ قبل تمام تقديم الكفالة، فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة. ويجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف التنفيذ، وأن يطلب بطلانه.

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ أغسطس ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ٨٠٥ - ٢٤٨.

وإذا تم هذا التنفيذ المعجل ثم ألغي الحكم الذي تم التنفيذ بموجبه، على أثر الطعن فيه بالاستئناف، يكون للمنفذ ضده أن يرجع على الكفالة بموجب حكم الإلغاء، لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

الضمانة الثانية

عدم إتمام إجراءات التنفيذ على عقار

القاعدة أن الحكم النافذ معجلاً له القوة التنفيذية مثله مثل الحكم النهائي، وأنه لهذا يصلح لأن تتخذ بناء عليه كافة إجراءات التنفيذ الجبري، وحتى تمامها بقبض الدائن حقه.

وتتطبق هذه القاعدة تماماً في حالة التنفيذ على المنقول، سواء كان هذا المنقول مادياً، أو معنوياً، وسواء كان لدى المدين أم لدى الغير. وقد ذكرنا فيما سبق أن المراحل الرئيسية في التنفيذ الجبري بالحجز ونزع الملكية هي ثلاث مراحل. مرحلة الحجز، تتبعها مرحلة بيع المال المحجوز، ثم تنتهي الإجراءات بقبض الدائن حقه من حصيلة التنفيذ أو توزيع هذه الحصيلة على الدائنين أطراف التنفيذ عند تعددهم. لذلك فإنه عند التنفيذ على منقول، يصلح الحكم النافذ معجلاً لاتخاذ إجراءات هذه المراحل الثلاثة. فيمكن بناء على هذا الحكم حجز المنقول وبيعه وقبض الدائن حقه من حصيلة التنفيذ عليه.

على أنه تقديراً من المشرع لأهمية العقار، وحماية للمحكوم عليه بحكم وإن كان نافذاً بصفة معجلة، إلا أنه ما تزال إمكانية إلغائه من محكمة الاستئناف قائمة، يقرر القانون عدم صلاحية الحكم الابتدائي النافذ معجلاً لإتمام إجراءات التنفيذ على العقار.

فوفقاً للمادة ٤٢٦ مرافعات، فإن قاضي التنفيذ يصدر أمره بتحديد جلسة بيع العقار^(١)، بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد^(٢)، بأحكام واجبة النفاذ " وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً " .

وعلى هذا، فالحكم الابتدائي النافذ معجلاً وإن كان يصلح كسند تنفيذي لحجز العقار، ويصلح أيضاً كسند تنفيذي لاتخاذ الإجراءات التالية للحجز للتحضير لبيع العقار مثل إعداد قائمة بشروط بيعه، إلا أنه لا يصلح كسند تنفيذي يجيز بيع هذا العقار المحجوز^(٣). فإذا طلب أحد ذوي الصفة من قاضي التنفيذ تحديد جلسة لبيعه، فإن القاضي، وطبقاً لنص المادة ٤٢٦ مرافعات، لا يحدد يوماً للبيع إلا بعد التحقق من أن الحكم سند التنفيذ قد صار نهائياً.

(١) وذلك بناء على طلب الدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ على العقار، أو أي دائن أصبح طرفاً في إجراءات هذا التنفيذ وفقاً للمادة ٤١٧ مرافعات، كما سنرى لاحقاً.

(٢) المقصود الاعتراضات المقدمة على قائمة شروط بيع العقار المحجوز خلال ميعاد تقديم هذه الاعتراضات.

(٣) انظر نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٨٥ - في الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٤٧ ق.

الضمانة الثالثة

إلزام طالب التنفيذ المعجل بالتعويض ولو كان حسن النية

لا شك ووفقا لما ذكرنا سابقا، أنه إذا ألغي الحكم الابتدائي النافذ معجلا، بعد أن تم تنفيذه فعلا، فإنه يكون للمنفذ ضده، وبموجب حكم الإلغاء، أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. ولكن الفقه يتناقش فيما إذا كان له أيضا، فضلا عن هذا، الرجوع على طالب هذا التنفيذ المعجل، لتعويضه عن الأضرار التي أصابته بسببه.

ويراعى بداية أن المتفق عليه أنه إذا كان الحكم المنفذ به نهائيا، فإنه لا يكون للمنفذ ضده الرجوع على طالب التنفيذ بالتعويض إلا وفقا للقواعد العامة للمسئولية عن الخطأ. فيلزم أن يثبت المنفذ ضده الأضرار التي أصابته جراء هذا التنفيذ، ويثبت أيضا أن هذا الضرر كان بسبب خطأ من طالب التنفيذ، مستقل عن مجرد اتخاذه إجراءات التنفيذ^(١).

بمعنى أن مجرد طلب الدائن التنفيذ واتخاذه إجراءاته، وبحسن نية، يقصد أساسا استيفاء حقه، ودون أن تتوافر في جانبه حالة من حالات التعسف في استعمال الحق، لا يكفي لقيام مسؤوليته المدنية عن هذا التنفيذ، ولو ترتبت عليه أضرار للمدين. فالتنفيذ الجبري بطبيعته ضار للمدين.

لكن الأمر يبدو مختلفا عندما يكون الدائن قد أجرى التنفيذ بموجب حكم ابتدائي نافذ معجلا.

وقد ذهب رأي إلى عدم مسئولية من ينفذ الحكم معجلا إلا إذا ثبت خطأ في جانبه. شأنه في ذلك شأن من ينفذ الحكم النهائي^(٢). وأساس هذا الرأي أن القاعدة العامة تقرر أنه لا مسئولية دون خطأ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

في حين يوجد اتجاه آخر يقول أن إجراء التنفيذ بموجب هذا الحكم " كان على مسئولية صاحبه ". وأنه يمكن إلزامه بتعويض الضرر الناتج عن هذا التنفيذ إذا ألغي الحكم الابتدائي سند التنفيذ^(٣). وذلك بصرف النظر عن نسبة أي خطأ إليه. فهو يلتزم بالتعويض ولو كان حسن النية^(٤).

وأساس هذه المسئولية أن التنفيذ المعجل هو بطبيعته وقتي. ويحمل في ذاته احتمال أن يلغى. فمن ينفذه رغم هذا إنما يخاطر، ويجب أن يتحمل خطر إلغاء هذا الحكم^(٥).

(١) نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢١ ص ٦١١.

(٢) مصطفى مرعي - المسئولية المدنية في القانون المصري - بند ٩٨، رمزي سيف - بند ٦٠، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٢٥ ص ٥٨، أمينة النمر - بند ١٢٧ ص ١٦٨، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٠٦ ص ١٩٠.

(٣) فتحي والي - التنفيذ - بند ٤٥ ص ٩٣.

(٤) وقد استقر القضاء المصري على هذا. ومنه: نقض مدني ٢ مايو ١٩٨٤ - في الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ ق، ٢٧ يناير ١٩٧٧ في الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٠ ق، ٢٧ مارس ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ - ٥٠٨.

(٥) عبد المنعم الشرفاوي - تعليق في مجلة التشريع والقضاء - ١ - ١٧، وجدي راغب - ص ٧٩ - ٨٠، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٢٧ ص ٢٣٠ وما بعدها.

والدعوى التي ترفع بطلب هذا التعويض ليست من منازعات التنفيذ، فلا يختص بها قاضي التنفيذ. وإنما ترفع أمام المحكمة المختصة بها وفقا للقواعد العامة.

الفصل الثالث

التظلم من وصف الحكم

قد تقع محكمة أول درجة في خطأ في وصف الحكم الصادر منها. فتصفه بأنه نهائي في حين أن ابتدائي، أو العكس. كما قد تشملته بالنفاذ المعجل في حالات لا يجوز فيها شمول الحكم به، أو العكس. وقد تقيد نفاذه المعجل بكفالة في حالة يكون الإغفاء من هذه الكفالة واجبا بنص القانون، أو تعفيه من الكفالة في حالة وجوبها قانونا. وهذا الخطأ يؤثر في القوة التنفيذية للحكم، فيؤدي إلى منع التنفيذ أو إلى جوازه، بالمخالفة للقانون. ومن مصلحة الخصم المتضرر من هذا الوصف الخاطئ تصحيح هذا الوصف لكي تعود للحكم قوته التنفيذية، أو لكي ترفع عنه هذه القوة.

وبناء على هذا تجيز المادة ٢٩١ مرافعات " التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم . . . " .

وهذا التظلم إن رفعه المحكوم له فهو يقصد منه تصحيح الخطأ الذي شاب وصف الحكم وأدى إلى منع تنفيذ الحكم أو تقييده. ويسمى عندئذ طلب التنفيذ. وإن رفعه المحكوم عليه فهو يهدف إلى تصحيح الخطأ في الوصف الذي من شأنه إجازة تنفيذ الحكم أو رفع قيد عنه. وعندئذ يسمى طلب منع التنفيذ.

حالات جواز التظلم من وصف الحكم: يقتصر جواز التظلم من وصف الحكم على حالات وجود خطأ قانوني في وصف حكم محكمة أول درجة بشأن صفته الابتدائية أو الانتهائية، أو في قضائه بشأن النفاذ المعجل أو الكفالة. ويمكن حصر الفروض التي يمكن أن يحدث فيها هذا الخطأ في الحالات التالية:

وصف الحكم خطأ بأنه انتهائي أو العكس: وذلك بأن يكون الحكم ابتدائيا وتصفه المحكمة خطأ بأنه انتهائي. فقد يكون الحكم صادرا في دعوى قيمتها تزيد عن حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته، كما لو كان صادرا من محكمة جزئية في دعوى قيمتها تزيد عن خمسة عشر ألف جنيه، أو من محكمة ابتدائية في دعوى قيمتها تزيد عن مئة ألف جنيه، مما مؤداه أنه ابتدائي يجوز استئنافه، وعدم قابله للتنفيذ العادي، ومع ذلك تصفه المحكمة خطأ بأنه انتهائي. فهذا الوصف الخاطئ يجيز تنفيذه تنفيذا عاديا. ومن ثم يجوز التظلم من هذا الوصف.

أو العكس، قد يكون الحكم انتهائيا وتخطئ المحكمة وتصفه بأنه ابتدائي. فإذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية في دعوى قيمتها لا تزيد عن خمسة عشر ألف جنيه، أو من محكمة ابتدائية في دعوى قيمتها لا تزيد عن مئة ألف جنيه، فهو حكم انتهائي. والحكم الصادر في دعوى ينص القانون على عدم قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف، أو في دعوى اتفق الخصوم فيها على عدم الطعن في الحكم بالاستئناف، هو حكم كذلك انتهائي. وفي هذه الحالات إذا وصفت المحكمة حكمها بأنه ابتدائي فهذا وصف خاطئ للحكم سيمنع تنفيذه تنفيذا عاديا. ومن ثم يجوز التظلم من هذا الوصف.

شمول الحكم خطأ بالنفاذ المعجل أو العكس: فقد تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل لحكمها الابتدائي في غير

الحالات التي يجيز لها القانون أن تأمر فيها بهذا النفاذ. أي في غير الحالات المحددة تحديداً ضيقاً والمنصوص عليها بالبند الخمسة الأولى من المادة ٢٩٠ مرافعات، وأيضاً دون توافر مناط الحالة العامة للنفاذ المعجل القضائي المبينة بالبند السادس من نفس المادة. وعلى ما سبقت دراسته. وهذا سيكون خطأ في منح هذا الحكم قوة النفاذ المعجل، ويجيز تنفيذه معجلاً، بالمخالفة للقانون.

أو العكس، إذا قررت المحكمة أن حكمها الابتدائي لا ينفذ معجلاً، رغم أنه صادر في مادة تحوز الأحكام الصادرة فيها قوة النفاذ المعجل وجوباً بقوة القانون، كالحكم الصادر في مادة مستعجلة أو في مادة تجارية، فإنها تكون قد وصفته وصفاً خاطئاً يمنع قوته التنفيذية – المعجلة – التي يخوله القانون إياها، وبالتالي يجوز التظلم من هذا الوصف الخاطئ^(١).

وإن كان بعض الفقه يرى أنه لا يجوز التظلم من قرار المحكمة برفض النفاذ المعجل إذا كان هذا النفاذ واجباً بنص القانون. لأن المحكوم له يستطيع في هذه الحالة، ورغم هذا الرفض، أن يحصل على صورة تنفيذية ويباشر التنفيذ. وإذا رفض كاتب المحكمة إعطاء الصورة التنفيذية في هذه الحالة، فإن للمحكوم له رفع الأمر إلى قاضي الأمور الوقتية وفقاً للمادة ١٨٢ مرافعات^(٢).

اشتراط تقديم كفالة أو الإغفاء منها، خطأ: إذا اشترطت المحكمة لنفاذ حكمها معجلاً أن يقدم المحكوم له كفالة، رغم أنه معفي منها وجوباً بقوة القانون، كما لو كان الحكم صادراً بتسليم الصغير، أو بنفقة واجبة للزوجة، فإن هذا الحكم يتضمن وصفاً خاطئاً من شأنه أن يقيد تنفيذه بقيد مخالف للقانون، وبالتالي يجوز التظلم من وصفه.

وأيضاً، إذا، في حكمها الابتدائي الصادر في مادة تجارية، أعفت المحكمة المحكوم له من تقديم كفالة، رغم أن الكفالة شرط واجب بقوة القانون لنفاذ هذا الحكم معجلاً، تكون المحكمة قد خالفت القانون بالإعفاء من قيد لا يجوز الإعفاء منه، وبالتالي يجوز التظلم من وصف حكمها.

هل يجوز التظلم من وصف الحكم في حالات أخرى؟

على ما سبق، لا يجوز التظلم من وصف الحكم إلا إذا كان المتظلم يتمسك بوجود خطأ قانوني في وصف حكم محكمة أول درجة بشأن صفته الابتدائية أو الانتهائية، أو في قضائه بشأن النفاذ المعجل أو الكفالة.

فلا يجوز هذا التظلم بداية إذا لم ينسب المتظلم للمحكمة أي خطأ في وصفها للحكم، ولكنه فقط يطلب تعديل الوصف حتى يتجنب الضرر الجسيم الذي يصيبه من هذا الوصف. أو إذا كان الخطأ المنسوب للمحكمة ليس في وصف الحكم، وإنما في قضائها في موضوع الدعوى. فمجل هذا هو الاستئناف العادي وليس التظلم من الوصف.

كما يجب أن يكون الخطأ في الوصف مؤثراً في القوة التنفيذية للحكم، بمنعها أو إجازتها، أو تقييدها أو

(١) لأنه على الأقل من الناحية العملية، لن يستطيع المحكوم له تنفيذ الحكم معجلاً بغير الحصول على حكم في التظلم. أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند ١١٨ ص ٢١٤ وهامش ٣.

(٢) فتحي والي – التنفيذ – بند ٤٦ ص ٩٧ وهامش رقم ١.

إعفائها من قيد. أما إذا كان الخطأ في الوصف لا يؤثر في القوة التنفيذية للحكم على هذا النحو، كما لو أخطأت المحكمة في وصف حكمها بأنه حضوري أو غيابي، أو بأنه منه للخصومة أو غير منه لها، أو غير ذلك من الأوصاف غير المؤثرة مباشرة في قوة نفاذ الحكم، فلا يجوز التظلم من هذا الوصف.

وكذلك إذا كان الحكم حكماً تقيرياً أو منشئاً فإن الخطأ في وصفه لا يجوز التظلم منه. فإذا حكمت المحكمة بصحة عقد بيع أو بفسخه، ووصفت حكمها بأنه نهائي، فلا يجوز التظلم من هذا الوصف. لأن أن هذا الحكم أصلاً غير قابل للتنفيذ الجبري.

كما يجب أن يطلب المتظلم، فضلاً عن تصحيح الوصف، منع التنفيذ أو إجازته. أما إذا طلب تصحيح الوصف لهدف آخر غير ذلك فلا يكون تظلمه مقبولاً. فلا يقبل تظلمه لو طلب تعديل وصف الحكم الموصوف خطأ بأنه نهائي لكي يتمكن من الطعن فيه بالاستئناف العادي.

ويثور هنا التساؤل عن جواز التظلم من وصف الحكم في حالات مباشرة المحكمة لسلطتها التقديرية، بشأن النفاذ المعجل الجوازي، والكفالة الجوازية. فإذا أمرت المحكمة في إحدى هذه الحالات بالنفاذ المعجل أو رفضت ذلك، أو أمرت المحكوم له بتقديم كفالة أو رفضت ذلك، هل يجوز التظلم من وصف حكمها لهذا السبب؟ توجد هنا ثلاثة آراء.

فيذهب رأي إلى جواز التظلم في هذه الحالات. ويستند هذا الرأي إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين يتيح إمكانية مراجعة كل ما حكمت به محكمة أول درجة من المحكمة الاستئنافية، ما لم ينص في القانون على غير هذا. وأنه حتى في الحالات التي تتمتع فيها المحكمة بسلطة تقديرية، فإن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة أو تحكمية لا رقابة عليها. وأن المحكمة تلتزم بتسبب حكمها سواء بالأمر بالنفاذ المعجل أو برفضه. فإن هي لم تسبب حكمها، أو كان هناك قصور في أسباب الحكم الواقعية، أو كانت النتائج التي توصلت إليها المحكمة غير مبنية على المقدمات التي ساققتها، ففي كافة هذه الحالات يجوز التظلم من وصف الحكم^(١).

في حين يقول رأي آخر أنه لا يجوز التظلم من وصف الحكم إلا في حالات مخالفة المحكمة للقانون. أي تلك التي لا تملك فيها المحكمة أي سلطة تقديرية، والسابق بيانها. ذلك أن هذا التظلم يفترض خطأ قانونياً من القاضي في تطبيق النصوص المتعلقة بنفاذ الأحكام.

أما عندما يباشر القاضي سلطته التقديرية في حالات النفاذ المعجل القضائي، سواء شملت المحكمة حكمها بهذا النفاذ أو رفضت شموله به، أو في حالات الكفالة الجوازية، سواء ألزمت المحكمة المحكوم له بتقديم كفالة أو رفضت إلزامه بها، فلا يجوز التظلم من وصف الحكم. لأنه أياً كان الرأي الذي ينتهي إليه القاضي هنا فإنه لا ينسب إليه خطأ^(٢).

ويذهب رأي ثالث إلى تأييد هذا الرأي الأخير فينا انتهى إليه لكن فقط بخصوص حالات الكفالة الجوازية،

(١) قيل بهذا الرأي في إيطاليا ويؤيده في مصر: محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٥١ ص ٢٥٠، وقد أخذت به محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٥ يونيو ١٩٢٩ - مجلة المحاماة - ١٠ - ٧٠ - ٢٢.

(٢) أخذ بهذا الرأي حكم محكمة مصر الابتدائية ٣ أغسطس ١٩٢٧ - مجلة المحاماة - ٨ - ٧٦٩ - ٤٦٩، استئناف الإسكندرية ٣١ مارس ١٩٦٢ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٦٩٢ - ٨٩.

والحالات المحددة للنفاز المعجل القضائي الواردة بالبند الخمسة الأولى من المادة ٢٩٠ مرافعات. ولكنه يختلف معه بشأن الحالة العامة لهذا النفاز والمبينة بالبند السادس من نفس المادة، حيث يكون للمحكمة الأمر بالنفاز المعجل على أساس خشية أن يؤدي تأخير التنفيذ إلى ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. ففي هذه الحالة، وفقا لهذا الرأي الثالث، ورغم أن للمحكمة السلطة الكاملة في تقدير الضرر الجسيم الذي يمكن أن يترتب على تأخير التنفيذ، فأنها يجب تسبب تقديرها هذا تسبباً كافياً. فإن لم تفعل هذا واكتفت بتقريرات عامة، فإنه يمكن التظلم من أمرها في هذا الشأن بطريق استئناف الوصف^(١).

المصلحة والصفة في التظلم من وصف الحكم: يلزم أن تتوافر للمتظلم من وصف الحكم مصلحة في تظلمه، وفقا للقاعدة العامة التي تتطلب وجود مصلحة في الإجراء المطلوب. لذلك، إذا حاز الحكم صفة النهائية بانقضاء ميعاد استئنافه، دون رفع هذا الطعن، أو بنزول المحكوم ضده عن الحق في استئنافه، لا يكون التظلم من وصف هذا الحكم مقبولاً. ويستطيع المحكوم له في هذا الحكم، ليس تنفيذاً معجلاً، وإنما تنفيذه تنفيذاً عادياً، وفقاً للقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام.

وتتوافر الصفة في التظلم من وصف الحكم للمتضرر من الوصف الخاطئ سواء كان هو المحكوم له أم المحكوم ضده. فمن يتضرر من وصف الحكم له أن يرفع تظلماً من هذا الوصف. وهذا لا يقتصر على المحكوم عليه، بل يجوز أيضاً للمحكوم له إذا كان يتضرر من الوصف الخاطئ للحكم، أن يتظلم من هذا الوصف. فمثلاً، إذا كانت المحكمة قد حكمت للزوجة أو المطلقة بالنفقة التي طلبتها إلا أنها قررت عدم شمول حكمها بالنفاز المعجل، أو قيدت نفاذه المعجل بتقديم كفالة، رغم أنه من الأحكام النافذة معجلاً بنص القانون مع الإعفاء الوجوبي من الكفالة، كان للمحكوم لها مصلحة وصفة في التظلم من هذا الوصف الخاطئ حتى تتمكن من تنفيذ الحكم معجلاً وبلا كفالة.

وقد يكون للمحكوم عليه مصلحة وصفة في التظلم من الوصف، إذا كان الوصف يضر بمركزه. كما لو وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه انتهائي في حين أنه ابتدائي، أو شملته بالنفاز المعجل في غير حالات النفاز المعجل، أو أعفت المحكوم له من الكفالة في حالة وجوبها بنص القانون.

رفع التظلم من وصف الحكم: يُرفع هذا التظلم إلى المحكمة الاستئنافية، أي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم المتظلم من وصفه. فإذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة جزئية^(٢)، يرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية لتنظره بهيئة استئنافية. وإذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية كان الاختصاص بنظر التظلم من وصف لمحكمة الاستئناف.

ويرفع التظلم بالإجراءات العادية لرفع الاستئناف، ولكن بميعاد حضور خاص هو ثلاثة أيام. (المادة ٢٩١ مرافعات).

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٤٦ ص ٩٦.

(٢) أو ما في درجتها من محاكم متخصصة.

وقد يرفع هذا التظلم بالتبعية لاستئناف مرفوع عن موضوع الحكم، وقد يرفع التظلم مستقلا عن هذا الاستئناف. فتحدد طريقة رفعه، ويختلف ميعاده، تبعا لذلك.

- إذا رفع المتظلم أيضا استئنافا عن الحكم في الموضوع، جاز له أن يرفع تظلمه من وصف الحكم، تبعا لهذا الاستئناف، وفي ذات صحيفته، أو في نفس اليوم بصحيفة مستقلة. كما يجوز له لاحقا، وسواء كان استئناف الحكم في الموضوع مرفوعا منه أو من خصمه، أن يرفع تظلمه في الجلسة بنظام الطلبات العارضة. (نص نفس المادة، فقرة ٢). فيمكن إبداء التظلم شفاه في الجلسة في حضور الخصم الآخر. ويمكن رفعه بصحيفة تعلن للخصم الآخر أو بمذكرة بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها.

وفي هذا الفرض، لا يلزم أن يُرفع التظلم خلال ميعاد معين. بل يجوز رفعه كطلب عارض تبعا لاستئناف الحكم في الموضوع، طالما لم يقفل باب المرافعة في هذا الاستئناف.

- إذا اقتصر الطعن على التظلم من وصف الحكم، دون أن يستأنف المتظلم هو أو خصمه الحكم في الموضوع، فإن التظلم يُرفع بصحيفة طعن وفقا للإجراءات العادية لرفع الاستئناف.

ويجب عندئذ رفع التظلم من وصف الحكم في ميعاد الاستئناف^(١). ويكون الأمر كذلك ولو كان الحكم المتظلم من وصفه لا يقبل الطعن بالاستئناف، كالحكم الانتهائي الذي يوصف خطأ بأنه ابتدائي^(٢).

أما إذا انقضى هذا الميعاد دون أن يرفع المتضرر من الوصف تظلمه منه، ولم يكن هناك استئناف للحكم في الموضوع، فلا يجوز رفع التظلم من الوصف بعد ذلك. بل ولا توجد مصلحة في رفعه. حيث يصير الحكم نهائيا بانقضاء ميعاد استئنافه، وينفذ نفاذا عاديا. وبالتالي لم يعد للوصف الخاطيء أثر في التنفيذ فلا محل للتظلم منه.

ويجوز رفع التظلم سواء كان التنفيذ قد بدء فيه أم لا. ويراعى أن مجرد رفع التظلم لا يرتب أي أثر في نفاذ الحكم المتظلم من وصفه. فرفع التظلم لا يؤدي بذاته إلى تعطيل التنفيذ، أو إلى إمكان السير فيه. ولكن إن كان التنفيذ قد تم، أو تم بعض مراحلها، فإن للمتظلم أن يضيف إلى تظلمه طلب إزالة ما تم من تنفيذ.

الحكم في التظلم من الوصف: يتحدد نطاق التظلم فيما ينعاه المتظلم على الحكم من خطأ في الوصف بشأن صفته الابتدائية أو الانتهائية، أو في قضائه بشأن النفاذ المعجل أو الكفالة. ولهذا تنحصر سلطة المحكمة الاستئنافية التي تحكم في هذا التظلم على بحث صحة تطبيق الحكم المتظلم منه للقانون من حيث الوصف.

وهنا يجب مراعاة القواعد التالية:

١ - أن يحكم في التظلم من الوصف مستقلا عن الموضوع. حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩١ مرافعات على أن " يحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع ".

(١) وإن كان بعض الفقه يرى أنه طالما لم تحدد المادة ٢٩١ مرافعات ميعادا للتظلم من وصف الحكم فإن هذا التظلم ليس له ميعاد. ويجوز رفعه في أي وقت. محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ٤٧ ص ٣٦.

ولكن السائد في الفقه أن مشروع المادة ٢٩١ مرافعات لم يقصد ترك التظلم بغير ميعاد.

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٥١ ص ٢٥١، فتحى والي - التنفيذ - بند ٤٨ ص ٩٨، محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٦٧.

وتتأخر هذا أنه في فرض أن يرفع التظلم من الوصف مع وجود استئناف للحكم في الموضوع، فإنه يجب أن تحكم المحكمة في التظلم مستقلا عن الموضوع، سواء تم رفع التظلم بصحيفة مستقلة عن صحيفة استئناف حكم في الموضوع، أو كان رفعه بالتبعية لهذا الاستئناف.

والترتيب الصحيح أن تحكم المحكمة أولا في التظلم دون انتظار بحث الحكم في الموضوع، ولا انتظار حكمها في الاستئناف بشأنه. لأن الفصل في الاستئناف بشأن موضوع الحكم، نتيجته أن الحكم في الموضوع صار نهائيا، وبالتالي قابلا للتنفيذ الجبري العادي، وليس المعجل. وبالتالي يصير التظلم من وصف حكم أول درجة لا محل له^(١).

ولهذا، إذا حدث وفصلت المحكمة في الاستئناف الأصلي أولا، فإنها - وبحسب تعبير محكمة النقض - تكون " في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ " ^(٢).

وعند فصل المحكمة في التظلم فإنها تفصل بداية في مسألة جوازه أو عدم جوازه، إذا أثرت هذه المسألة. فإذا تبين لها (حسب التطبيق الصحيح للقانون وليس حسب الوصف المتظلم منه) أن الحكم المستأنف يحوز الصفة الانتهائية، وبالتالي واجب التنفيذ تنفيذا عاديا وليس معجلا، فإن التظلم من الوصف يكون غير مقبول^(٣).

٢- لا يكون للمحكمة الاستئنافية وهي تفصل في التظلم من الوصف أن تتعرض لما قضى به حكم أول درجة في الموضوع. بل وهي تفصل في التظلم تفترض صحة ما جاء في الحكم من حيث الموضوع^(٤).

كما أن هذه المحكمة وهي تفصل في استئناف الحكم في الموضوع لا تنقيد بما قضت به في التظلم من الوصف، إلا فيما يتعلق بهذا الوصف ذاته. فإذا كانت قد انتهت إلى وصف الحكم بأنه حكم ابتدائي، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تحكم بعدم قبوله أو بعدم جوازه على أساس أن الحكم نهائي. والعكس، إذا كانت قد انتهت إلى أنه حكم نهائي فيجب عليها أن تحكم بعدم قبول الاستئناف.

فالقول أن الحكم في التظلم من الوصف لا يقيد المحكمة عند نظر استئناف الحكم في الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ معجلا أو منعه والأمر بالكفالة أو الإغفاء منها. ولا ينطبق على قضاء المحكمة بجواز الاستئناف. إذ يعتبر هذا القضاء قطعيًا حاسمًا للنزاع في خصوص تلك المسألة، فلا

(١) وينطبق ذلك أيا كان الحكم الصادر في استئناف الحكم في الموضوع. أي سواء كان هذا الحكم منهيًا للخصومة دون صدور حكم في موضوعها، أو حكمت في موضوع الاستئناف سواء بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه أو بتعديله. ففي كافة هذه الحالات لن يبقى للتظلم من وصف حكم أول درجة محل.

(٢) نقض مدني ١٦ مايو ١٩٦٣ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٤ - ٦٧٧ - ٩٦.

(٣) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٥ - رقم ١٩ - ص ٩٨.

(٤) نقض مدني ٤ ديسمبر ١٩٣١ - مجموعة عمر - ٣٣ - ١١، استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة ٣٢ - ٦٧٢ - ١٥٥.

فإذا أثبت الحكم أن المحكوم عليه قد أقر بالالتزام وقضى بالنفاذ المعجل وفقا للبند ٣ من المادة ٢٩٠ مرافعات، وتظلم المحكوم عليه من هذا الوصف على أساس أن هذه الحالة غير متوافرة، فليس للمحكمة أن تنظر في هذا الادعاء وتناقش ما أثبتته الحكم من إقرار المحكوم عليه بالالتزام. بل تسلم به وتقضي على أساس هذا. انظر: استئناف القاهرة ٢٦ فبراير ١٩٦٢ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٦٢١ - ٧٧.

تملك المحكمة بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع^(١).

وما عدا تقيدها بوصف الحكم كما انتهت إليه وهي تفصل في التظلم، فإن حكمها في هذا التظلم يعتبر حكما وقتيا لا يقيدها ولا يكون له حجية وهي تقضي في استئناف الحكم في الموضوع. وتطبيقا لهذا لا يصح القول بأن القاضي الذي يصدر حكما في التظلم من الوصف يكون غير صالح لنظر استئناف الموضوع، لأنه لا تأثير للحكم الأول على هذا الأخير^(٢).

فقد تقضي في التظلم بإجازة التنفيذ على أساس أن الحكم نافذ معجلا، ثم تلغي الحكم في الموضوع ذاته عند الفصل في الاستئناف المرفوع بشأنه^(٣). وهو ما يعني عدم تنفيذه. والعكس، هي قد تفصل في التظلم من الوصف بما يؤدي إلى منع التنفيذ المعجل، وبعد ذلك تحكم بتأييد الحكم في الموضوع، وهو ما يستتبع جواز تنفيذه جبرا.

٣- أنه قد يترتب على حكم المحكمة الاستئنافية في التظلم إلى إجازة التنفيذ بعد أن كان ممتنعا، أو تيسيره بإزالة قيد كان مفروضا عليه وهو قيد الكفالة. وقد يترتب عليه على العكس منع التنفيذ بعد أن كان جائزا، أو فرض قيد الكفالة عليه.

ومنع التنفيذ يؤدي ليس فقط إلى وقف إجراءات التنفيذ الجارية، بحيث لا يجوز اتخاذ أي إجراء بعد صدور الحكم في التظلم بمنع التنفيذ، وإنما أيضا إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت صدور الحكم المتظلم من وصفه.

الطعن في الحكم الصادر في التظلم: حسب قضاء محكمة النقض فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في التظلم من وصف حكم أول درجة، لا يعتبر حكما منهيًا للخصومة. وتسري بالتالي في شأنه القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢١٢ مرافعات^(٤)، فلا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها^(٥).

المطلب الثاني

الأوامر القضائية Les ordonnances

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مرافعات، تعتبر الأوامر التي يصدرها القضاء من السندات التنفيذية. ويقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور. أي أنها تلك القرارات التي تصدر من القضاء بغير أعمال مبدأ المواجهة.

والأوامر القضائية تنقسم إلى أوامر الأداء، والأوامر على عرائض، وأوامر التقدير. وكلها تعتبر سندات تنفيذية بصريح عبارة الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مرافعات. إذ لم تخصص هذه المادة نوعا معينا من الأوامر، وإنما

(١) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٥ - ٩٨ - ١٩.

(٢) نقض مدني ١٠ يناير ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٨ - ٤٥ - ٣.

(٣) أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - ٢٠٠٠ - ص ١١٦.

(٤) فهو لا يدخل في طائفة الاستثناءات التي نصت عليها المادة ٢١٢ مرافعات.

(٥) نقض مدني ٣٠ يونيو ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٤ رقم ٢٠١ ص ١٢٥٧، نقض مدني ٤ أبريل ١٩٦٣ - نفس المجموعة - السنة ١٤ - رقم ٦٧ - ص ٤٧٥.

جاء حكمها عاما يشملها جميعا. حيث جاء نصها أن " السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ... "

وسوف نعرض لكل نوع من هذه الأوامر، في حدود ما تتطلبه دراسة السند التنفيذي.

الفرع الأول الأوامر على العرائض

يعطي المشرع للأوامر على العرائض قوة تنفيذية معجلة بنص القانون مباشرة. فتنص المادة ٢٨٨ مرافعات على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة . . . ، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما أم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة "

وعلى هذا، فإن هذه الأوامر تصدر مشمولة بهذه القوة التنفيذية المعجلة، المستمدة مباشرة من نص القانون، دون حاجة لأن يكون المتقاضي قد طلبها، وأيضا دون حاجة لأن يكون القاضي مصدر الأمر قد قرر شمول الأمر الصادر منه بهذه القوة. وبالتالي تكون هذه الأوامر قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها.

وعلة ذلك أن هذه الأوامر تتضمن قرارات وقتية، فلا يترتب على تنفيذها معجلا أثر نهائي على حقوق ومراكز الأطراف. كما أنها في الغالب ترمي إلى مفاجأة من صدرت ضده. وتحقيق هذه الغاية يتطلب نفاذها فورا^(١).

يضاف إلى هذا أن المادة ٢٠٠ مرافعات تنص على سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره^(٢). وبالتالي لو كان الأمر لا يقبل التنفيذ الجبري فور صدوره، وإنما فقط بعد الحكم في التظلم منه، لاستطاع الصادر ضده الأمر أن يترأخى في التظلم منه حتى اليوم الأخير من الميعاد^(٣)، ثم يحاول إطالة أمد الإجراءات أمام المحكمة التي تنتظر التظلم، حتى ينقضي ميعاد الثلاثين يوما المحدد لسقوط الأمر. مما يؤدي في الواقع إلى سقوط أغلب الأوامر الصادرة على عرائض.

ويلاحظ أن الأوامر على العرائض لها نفس القوة التنفيذية المعجلة التي للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة. ومن ثم لا يمنع من تنفيذها جواز التظلم منها، أو أن يكون قد تم التظلم منها فعلا. ولكن النفاذ المعجل للأوامر على العرائض لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للأمر المتظلم منه. وذلك إذ توافرت الشروط المطلوبة لوقف هذا النفاذ المعجل، وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات، كما سنرى لاحقا.

والنفاذ المعجل للأوامر على عرائض، وفقا للمادة ٢٨٨ مرافعات، يقتصر على الأمر ذاته، ولا يشمل الحكم الصادر في التظلم منه. فما يصدر في التظلم من الأمر على عريضة، ليس أمرا على عريضة، وإنما هو حكم

(١) فتحي والي - التنفيذ ٠ بند ٥٦ - ص ١١٣.

(٢) ولكن هذا لا يمنع، وطبقا لنفس النص، من استصدار أمر جديد.

(٣) تحدد المادة ١٩٧ مرافعات ميعاد عشرة أيام للتظلم من الأمر على عريضة. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الأمر، إن كان الأمر صادرا برفض العريضة. ومن تاريخ البدء في تنفيذ الأمر على عريضة أو إعلانه لمن صدر ضده، إن كان الأمر صادرا لمصلحة من طلبه.

قضائي^(١). وذلك سواء كان التظلم مرفوعا أمام المحكمة، وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات، أو أمام نفس القاضي الأمر، وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات^(٢). وهذا الحكم يخضع للقواعد العامة في النفاذ المعجل للأحكام. والحكم في التظلم من الأمر على عريضة هو حكم وقتي^(٣). وسواء صدر بتأييد الأمر المتظلم منه أو صدر بتعديله أو بإلغائه. ولذا يكون نافذا معجلا بقوة القانون تطبيقا للمادة ٢٨٨ مرافعات^(٤).

وتطبيقا للمادة ٢٨٨ مرافعات، تكون القاعدة أن التنفيذ المعجل للأمر الصادر على عريضة بلا كفالة. ومع ذلك يجوز للقاضي مصدر الأمر أن يلزم الصادر لمصلحته الأمر بتقديم كفالة.

ويراعى أنه وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات، يجوز للمحكمة المرفوع إليها التظلم من الأمر، أن تأمر بوقف النفاذ المعجل له، وذلك بناء على طلب ذي الشأن، ومتى توافرت الشروط المبينة بهذه المادة، على ما سوف ندرس لاحقا، عند دراسة وقف النفاذ المعجل للأحكام والأوامر القضائية.

والخلاصة، أن الأوامر على العرائض تعد سندا تنفيذيا بنص القانون. وأنها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون فور صدورها. ولكن يجوز طلب وقف نفاذها المعجل من المحكمة المرفوع إليها التظلم منها. وأن الحكم الصادر في التظلم هو حكم وقتي. ولذا يكون مشمولاً هو أيضا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

الفرع الثاني

أوامر الأداء

أمر الأداء، كالأمر الصادر على عريضة، يصدر بغير مواجهة الخصم الآخر. كما أنه من حيث الشكل ليس حكما، فهو يصدر كأمر وفقا لإجراءات خاصة منصوص عليها بالمواد من ٢٠١ إلى ٢١٠ مرافعات. ومع ذلك فإنه يتميز عن الأمر على عريضة من حيث مضمونه. لأن أمر الأداء يتضمن قضاء بإلزام المدين بأداء معين. ولذا فإنه في حقيقته يعد عملا قضائيا بالمعنى الدقيق يصدر في شكل الأوامر على العرائض.

ويمكن تعريف أمر الأداء بأنه القرار الصادر من القاضي، على عريضة، يأمر فيه المدين بأداء ما عليه من الحقوق للدائن، بناء على ما يقدمه الدائن من المستندات المثبتة لحقه، وذلك في غيبه المدين ودون مواجهة بينهما، إذا كان الحق من الحقوق التي نص المشرع على اقتضاؤها بنظام أوامر الأداء.

إذ لا يجوز استصدار أوامر الأداء إلا إذا توافرت في الحق الموضوعي، لطالب الأمر، الشروط التي نصت

(١) نقض مدني ٦ ديسمبر ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٢ - رقم ١٧٢ - ص ١٩٠٢.

(٢) فالتظلم يرفع في الحالتين بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وقد أفصح المشرع عن هذا بنصه في الفقرة ٢ من المادة ١٩٩ مرافعات على أن القاضي " يحكم " في التظلم. هذا إذا كان التظلم مرفوعا إلى نفس القاضي الأمر.

كما نصت نفس الفقرة صراحة على أن حكم القاضي في التظلم يكون قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام.

(٣) استئناف القاهرة ١٤ نوفمبر ١٩٦١ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ١٦ - ١٠٦.

(٤) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٣٦ ص ٨٥ - ٨٦، وجدي راغب - ص ١٣٣.

وعكس هذا: أمينة النمر - ص ١٧٨.

عليها المادة ٢٠١ مرافعات، والتي صارت، بعد تعديلها بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، تنص في فقرتها الأولى على أنه " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء، تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار، أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره " .

وعلى ذلك فالشروط المطلوبة لاتباع نظام أوامر الأداء هي أن يكون حق الدائن ثابتاً بالكتابة، وحال الأداء، وأن يكون محل هذا الحق ديناً من النقود أو منقولاً معيناً بنوعه أو بذاته، وأيضا أن يكون محل الحق معين المقدار.

فإذا لم تتوافر هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادي لالتجاء إلى القضاء، وذلك برفع دعوى قضائية.

ويختص بإصدار أمر الأداء قاضي المحكمة الجزئية التابع لها موطن المدين، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال^(١) (م ٢٠٢ مرافعات).

ويجوز للمدين^(٢)، التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه، وذلك أمام المحكمة الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال^(٣). وبالأوضاع المقررة لرفع الدعوى (م ٢٠٦ / ١ مرافعات). كما أن أمر الأداء يجوز استئنافه (المادة ٢٠٦ / ٣ مرافعات)، إذا كان الحق بحسب قيمته أو نوعه يقبل الاستئناف وفقا لقواعد استئناف الأحكام^(٤).

القوة التنفيذية لأمر الأداء: تنص المادة ٢٠٩ مرافعات على أنه " تسري على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالإنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون " .

فأمر الأداء يتضمن قضاء قطيعاً في أصل الحق. ولذا فإنه يخضع في قوته التنفيذية للقواعد التي تحكم نفاذ الأحكام الموضوعية. ويترتب على ذلك ما يلي:

– يكون أمر الأداء نافذاً نفاذاً عادياً، أي قابلاً للتنفيذ العادي، إذا صار نهائياً لا يقبل التظلم منه أو الطعن فيه

(١) المقصود أن تطبق هنا قواعد الاختصاص التي تنطبق على الدعاوى. فإذا كانت الدعوى من الاختصاص النوعي أو القيمي للمحكمة الجزئية فإن قاضي هذه المحكمة هو المختص بإصدار أمر الأداء بالنسبة لهذه الدعوى. وإن كانت الدعوى تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية كان الاختصاص بإصدار أمر الأداء لرئيس الدائرة بهذه المحكمة.

(٢) بجلسة ٦ / ١٢ / ٢٠٠٩ في الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٦ ق، حكمت المحكمة الدستورية العليا " بعدم دستورية المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما تضمنه من قصر الحق في التظلم من أمر الأداء أو باستئنافه على المدين وحده، دون الدائن طالب الأمر " . والمفهوم بدهاءة إذا لم يقض له بكامل طلباته.

(٣) أي المحكمة التي أصدر قاضيها الأمر، وذلك يختلف حسب الأحوال. فإن كان الأمر قد صدر من قاضي محكمة المواد الجزئية اختصت المحكمة الجزئية بنظر التظلم. وإن صدر الأمر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية اختصت هذه المحكمة الابتدائية بالتظلم.

(٤) فتحي والي – المبسوط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية ٢٠١٧ – بند رقم ٢٦٢ ص ٢٦٤.

ويكون الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي أصدر قاضيها الأمر. فتختص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظر استئناف أمر الأداء الصادر من القاضي الجزئي. ويكون استئناف الأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية لمحكمة الاستئناف.

بالاستئناف.

فإذا فات ميعاد التظلم من أمر الأداء دون رفعه، أو كان التظلم قد رُفِعَ في الميعاد ولكن قضى فيه باعتباره كأن لم يكن، وكان الأمر لا يقبل الطعن بالاستئناف أو انقضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف دون رفع هذا الطعن، فإن الأمر في كل هذه الأحوال يجوز القوة التنفيذية العادية، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي النهائي.

– ويكون أمر الأداء نافذا معجلا طبقا للقواعد التي تحكم النفاذ المعجل. حيث أنه بالتطبيق المادة ٢٠٩ مرافعات، السابق ذكر نصها يكون أمر الأداء نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون، ولكن بشرط تقديم كفالة إذا كان صادرا في مادة تجارية (المادة ٢٨٩ مرافعات).

كما يمكن شموله بالنفاذ المعجل القضائي، بكفالة أو بغير كفالة، إذا كان صادرا في حالة من حالات النفاذ المعجل القضائي التي نصت عليها المادة ٢٩٠ مرافعات.

ولكن يراعى أنه، لأن أمر الأداء يصدر دون مواجهة وفي غيبة الخصم الآخر ودون تكليفه بالحضور، فإن بعض حالات النفاذ المعجل القضائي تكون غير متصورة بالنسبة له.

فلا يجوز شموله بالنفاذ المعجل القضائي، بالتطبيق للحالة المنصوص عليها في البند رقم (٣) من المادة ٢٩٠ مرافعات، وهي حالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. ولا بالتطبيق للحالة الواردة في البند رقم (٤) من نفس المادة، وهي حالة صدور الحكم بناء على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه. لأنه لا يوجد طرف آخر حاضر أو استدعي للحضور، قبل صدور أمر الأداء، ويمكن أن يكون قد أقر بنشأة الالتزام أو لم يجده السند العرفي الصادر الأمر بناء عليه^(١)، فإنه لا يتصور إعمال هاتين الحالتين على أمر الأداء^(٢).

ولا يترتب على رفع التظلم من أمر الأداء، أو الطعن فيه بالاستئناف، أي أثر بالنسبة لتنفيذه، إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل. ولكن يجوز طلب وقف نفاذه المعجل، وذلك من المحكمة التي تنتظر التظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف، بالشروط المقررة لوقف النفاذ المعجل للأحكام والأوامر، وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة ٢٩٢ مرافعات.

وبالاستناد إلى نص المادة ٢٠٩ مرافعات، يجوز التظلم من وصف أمر الأداء فيما يتعلق بالنفاذ المعجل أو بالكفالة، طبقا للمادة ٢٩١ مرافعات.

(١) وإن كان البعض يرى أن المدين يعلن، قبل صدور أمر الأداء ضده، بالتكليف بالوفاء بالدين. وبالتالي يمكن اعتباره غير جاحد للسند الذي يبنى عليه أمر الأداء. فتحي عبد الصبور – أوامر الأداء، طبيعتها وطرق الطعن فيها – المجموعة الرسمية – ٦٠ ص ١١٩٣.

ولكن هذا الرأي يفوته أنه في نظام أوامر الأداء لا يمكن المدين من الحضور قيل صدور الأمر ضده. وبالتالي لا يكون متاحا له أن يجحد السند حتى لو أراد ذلك. كما أن إعلانه بالتكليف بالوفاء لا يعني بالضرورة أنه أعلن بالسند الذي يبنى عليه أمر الأداء. (٢) فتحي والي – التنفيذ – بند ٥٧ ص ١١٥.

الفرع الثالث أوامر التقدير

بالإضافة إلي الأوامر علي العرائض، وأوامر الأداء، يصدر عن القضاة نوعا آخر من الأوامر، هي أوامر التقدير. وتتضمن هذه الأوامر قضاء موضوعيا. ويجمع بينها علي اختلافها أنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة.

وتختلف القوة التنفيذية لأوامر التقدير، حسب نوع الأمر. وندرس من هذه الأوامر:

أولا - أوامر تقدير مصاريف الدعوي

توجب الفقرة الأولى من المادة ١٨٤ مرافعات علي المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى. ثم تحدد هذه المادة والمواد اللاحقة لها، حتى المادة ١٨٧، الخصم الذي يتحمل بمصاريف الدعوي. فتضع هذه المواد القاعدة في تعيين الخصم الذي تلزمه المحكمة بدفع المصاريف، وسلطة المحكمة في إلزام خصم آخر بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها.

أما تقدير قيمة هذه المصاريف فتقضي به المحكمة في الحكم الصادر منها، في موضوع الدعوي إن أمكن ذلك. وإذا صدر الحكم دون أن يتضمن تقدير قيمة مصاريف الدعوي، فإن الذي يقدرها هو رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم^(١)، بأمر علي عريضة يقدمها المحكوم له (المادة ١٨٩ مرافعات).

ولكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر الصادر بتقدير المصاريف. ويكون التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير، أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم. علي أن يتم ذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان الأمر. وينظر التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة. ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (المادة ١٩٠ مرافعات).

القوة التنفيذية لأوامر تقدير المصاريف: مع أن أوامر تقدير المصاريف هي أوامر علي عرائض، إلا أنها لا تخضع للقاعدة العامة التي تقرر أن للأوامر علي عرائض القوة التنفيذية المعجلة بمجرد صدورها^(٢).

تكتسب القوة التنفيذية بمجرد صدورها، كما في الأوامر علي العرائض بصفة عامة (). فحتى يكتسب أمر تقدير المصاريف القوة التنفيذية، وبالتالي يكون صالحا للتنفيذ الجبري بمقتضاه يجب توافر شرطين:

الأول - أن يصير أمر التقدير نهائيا. وذلك إما لفوات ميعاد التظلم منه، وإما لصدور حكم برفض هذا التظلم.

الثاني - أن يكون الحكم الصادر في الموضوع (أي في الدعوى التي تتعلق بها هذه المصاريف) اكتسب صفة

(١) وقد قضي بأن تأشير قلم الكتاب علي هامش الحكم بالمصاريف التي استحققت عنه لا يغني عن صدور أمر التقدير. دسوق الجزئية ٢٠ مايو ١٩٥٧ - مجلة المحاماة - ٣٨ - ٤١٨ - ٣٨٠.

(٢) نقض مدني ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٧ رقم ١٢٠ ص ٨٤٢.

النهائية وبالتالي قابلاً للتنفيذ العادي. لأنه هو الذي يتضمن القضاء بالزام المحكوم عليه بالمصاريف. ولا يكفي أن يكون الحكم في الموضوع نافذاً نفاذاً معجلاً. لأن النفاذ المعجل للحكم في الدعوى لا يمتد إلى الحكم بمصاريفها. وبناء على ذلك، فإن أوامر تقدير مصاريف الدعوى لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بتوافر الشرطين السابقين. مع وجوب مراعاة ما تقرره العبارة الأخيرة من المادة ١٨٩ مرافعات بنصها على أنه " ولا يسري على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ ". وعلى ذلك، إذا لم يقدم هذا الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، فإنه لا يسقط.

الفرع الثاني - أوامر تقدير أتعاب الخبراء ومصروفاتهم

طبقاً للمادة ١٥٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م " تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى ".

وعلى ذلك، يجوز للخبير بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى أن يحصل على أمر بتقدير أتعابه ومصروفاته. ويصدر هذا الأمر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو من قاضي المحكمة الجزئية الذي عينه.

وطبقاً لنص نفس المادة، فإنه إذا لم يصدر هذا الحكم - في موضوع الدعوى - في الثلاثة أشهر التالية لإيداع تقرير الخبير، وكان ذلك لأسباب لا دخل للخبير فيها، قدرت أتعابه ومصروفاته دون انتظار صدور الحكم في موضوع الدعوى.

ويكون أمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته، فيما زاد على الأمانة المقدرة له، واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم. وكذلك على الخصم الذي قضى بإلزامه بالمصروفات. (المادة ١٥٨ إثبات).

ويجوز للخبير، ولكل خصم في الدعوى، أن يتظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان هذا الأمر (المادة ١٥٩ إثبات). ويكون التظلم بتقرير في قلم الكتاب (المادة ١٦١ إثبات).

القوة التنفيذية للأمر الصادر بتقدير أتعاب الخبير: يكتسب أمر تقدير أتعاب الخبير القوة التنفيذية المعجلة بمجرد صدوره، وذلك باعتباره من الأوامر على عرائض. فهو يعتبر نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون. ولذلك يجوز تنفيذه فور صدوره، دون الانتظار لفوات ميعاد التظلم منه.

ولكن القوة التنفيذية المعجلة لأمر تقدير أتعاب الخبير، تقف بمجرد رفة التظلم منه. فهذا ما تقرره المادة ١٦١ إثبات. حيث تنص على أنه يترتب على رفع هذا التظلم " وقف تنفيذ الأمر ". وهذا يعني وقف التنفيذ إذا كان قد بدأ، أو منعه إذا كان لم يبدأ بعد.

ويعتبر ذلك استثناء من القواعد العامة في النفاذ المعجل. لأن الأصل هو أن مجرد قابلية الحكم أو الأمر للطعن فيه أو التظلم منه لا تمنع من تنفيذه، إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل. بل وحتى لو كان الطعن فيه أو التظلم

منه قد رُفِعَ فعلا. كما أن القاعدة أن مجرد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل، إلى محكمة الاستئناف أو المحكمة المرفوع إليها التظلم، لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أو الأمر المتظلم منه. فلا يقف النفاذ المعجل إلا بحكم من المحكمة المختصة، بناء على طلب صاحب الشأن.

وبذلك يختلف أمر تقدير أتعاب الخبير عن أمر تقدير مصاريف الدعوى، في أن الأول يحوز قوة تنفيذية معجلة بمجرد صدوره، بينما الثاني لا يحوز القوة التنفيذية العادية إلا بشروط. كما يختلف أمر تقدير أتعاب الخبير عن الأحكام، في أن مجرد التظلم منه يؤدي إلى وقف تنفيذه.

المبحث الثاني

سندات تنفيذية تتكون تحت الرقابة القضائية

هذه السندات التنفيذية ليست قرارات قضائية، وإنما هي أعمال قانونية، يعطيها المشرع القوة التنفيذية باعتبارها أعمال تتم تحت إشراف القضاء ورقابته. وتلك السندات هي محاضر الصلح المصدق عليها من المحاكم، وأيضا أحكام التحكيم.

المطلب الأول

محاضر الصلح

تمهيد: تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أنه " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق بالاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام " .

فطبقا لهذا النص يعتبر محضر الصلح بعد تصديق المحكمة عليه سندا تنفيذيا لاقتضاء الأداء الوارد به جبرا عن المدين.

- **شروط قابلية محضر الصلح للتنفيذ الجبري:** يشترط لكي يدخل محضر الصلح في عداد السندات التنفيذية ويصبح قابلا لاقتضاء الأداء به جبرا أن تتوافر الشروط التالية:

١- أن يكون هناك صلح مبرم بين الخصوم. فإذا كان ما قدمه الأطراف للمحكمة ليس عقد صلح، وليس اتفاقا ينهي النزاع بينهم، فلا يمكن أن نعتبر أمام محضر الصلح كسند تنفيذي.

٢- أن يكون قد تم التصديق على الصلح من محكمة، يتمتع قضاتها بالولاية القضائية.

وتفريعا على ذلك إذا لم تصدق المحكمة على الصلح، أو صدق عليه قاضي لا يتمتع بولاية القضاء، أو زالت عنه هذه الولاية، فإن هذا الصلح لا يعتبر سندا تنفيذيا، ولا يصلح بالتالي للتنفيذ الجبري بمقتضاه. وإذ فرض وأن بدأ الدائن اتخاذ إجراءات تنفيذية بناء على هذا الصلح، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من قاضي التنفيذ

وقف أو بطلان التنفيذ الذي يتم بموجبه^(١).

٣- أن يتضمن إلزاماً بأداء معين: لكي يكون محضر الصلح سنداً تنفيذياً، يجب أن يكون قد تضمن إلزام أحد المتصالحين أو كلاهما بأداء معين، يصلح اقتضائه جبراً.

يستوي في ذلك أن يكون هذا الأداء مبلغاً من النقود أو أن يكون أداءً آخر. إلا أن طريق التنفيذ سيختلف حسب الأداء المطلوب. فإذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، فإن تنفيذ الصلح يكون بطريق بالحجز ونزع الملكية. أما إذا لم يكن الأداء مبلغاً من النقود فإن التنفيذ يتم بطريق التنفيذ المباشر. ومثال ذلك أن يتفق في محضر الصلح على التزام أحد المتصالحين بتخصيص طريق في أرضه لمرور المتصالح الآخر. فإذا لم يتم بذلك اختياراً جاز إجباره بموجب محضر الصلح المصدق عليه على تعبيد هذا الطريق بالقوة الجبرية. ومثال ذلك أيضاً كما لو كان الصلح قد تم بين بائع ومشتري، والتزم البائع بموجبه بتسليم العين المبيعة للمشتري. ففي هذه الحالة يجوز للمشتري إجبار البائع على تسليم العين بموجب محضر الصلح نفسه، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتسليم.

٤- أن يكون طالب التنفيذ قد حصل على الصورة التنفيذية لمحضر الصلح. فمحضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري بموجبه إلا بعد الحصول على صورته التنفيذية.

وقد ذكرنا أن المادة ١٠٣ مرافعات تنص على أن محضر الصلح تعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام. فيقوم بإعطاء الصورة التنفيذية منه كاتب المحكمة التي صدقت على الصلح أو التي أصدرت الحكم المثبت للصلح.

ويلاحظ أنه إذا كان لكاتب المحكمة مراقبة القوة التنفيذية للحكم بحيث يمكنه الامتناع عن إعطاء الصورة

(١) ولكن ماذا لو كانت المحكمة عند تصديقها على هذا الصلح قد وقعت في مخالفة للقانون. فمثلاً، بأن صدقت عليه في غياب أحد الأطراف، أو في حضوره ولكن رغم امتناعه عن التوقيع عليه أمام هيئة المحكمة، أو كان محل الاتفاق يخالف النظام العام. فهل يكون محضر الصلح في هذه الحالة، أي رغم وجود هذه المخالفة للقانون، سنداً تنفيذياً، يصلح للتنفيذ الجبري بمقتضاه بحيث يتعين على قاضي التنفيذ أن يرفض طلب وقف التنفيذ أو بطلانه؟ أم يجوز لهذا القاضي وقف التنفيذ أو القضاء ببطلانه، بسبب عدم توافر الشروط اللازمة للتنفيذ الجبري في السند المنفذ به؟

يرى بعض الفقهاء أن محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة، رغم أنه لا يعد حكماً ولا يعتبر عملاً قضائياً تأكيدياً، إلا أنه يعتبر عملاً قضائياً، تصالحياً أو توفيقياً. وهذا العمل يجوز حجبه الأمر المقضي به، وإن كانت هذه الحجية حجبة منقوصة. حيث يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ضد هذا العمل. إلا أن ذلك لا يعني أنه يجوز لقاضي التنفيذ المساس بهذا العمل. لأن ذلك يعتبر مساساً بما له من حجية. ولذلك فحتى لو أخطأت المحكمة، وقامت بالتصديق على صلح أو بإصدار حكم يقر الصلح ويأخذ به، في حالات لا يجوز فيها ذلك، فإن هذا العمل يبقى محتفظاً بحجبه، ولا يجوز المساس بها إلا من خلال طرق الطعن المقررة ضد هذا العمل، سواء بالاستئناف أو النقض أو بدعوى بطلان أصلية أمام محكمة الموضوع المختصة.

وتفريعا على ذلك، لا تجوز المنازعة في تنفيذ الصلح المصدق عليه من المحكمة، بسبب بطلان هذا الصلح لمخالفته للنظام العام، أو لأن المحكمة أخطأت وخالفت القانون بالتصديق عليه رغم عدم حضور الطرفين أو أحدهما مثلاً.

أما إذا كانت المخالفة التي ارتكبتها المحكمة عند التصديق على الصلح قد أدت إلى انعدامه، فتجوز المنازعة في تنفيذ الصلح، ولو كان ذلك تأسيساً على أسباب سابقة على التصديق عليه. حيث لا يكون له في تلك الحالة حجية ولا يتمتع مساس قاضي التنفيذ به. وتفريعا على ذلك تجوز المنازعة في تنفيذ الصلح القضائي، مثلاً لصدوره من هيئة أو قاضي لا يتمتع بولاية القضاء، أو زالت عنه هذه الولاية.

التنفيذية منه إذا وجد أن الحكم لم يصير نهائياً، فإنه بالنسبة لمحاضر الصلح يجب على الكاتب إعطاء صورته التنفيذية فور طلبها. لأن محضر الصلح يصلح للتنفيذ الجبري بمجرد صدوره. لأنه لا يقبل الطعن فيه. ولا يجوز للكاتب مراقبة مدى سلامة تطبيق المحكمة للقانون أو مخالفتها له عند التصديق على الصلح. فإذا امتنع كاتب المحكمة عن إعطاء الصورة التنفيذية لمحضر الصلح، فلصاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة، بطلب على عريضة، لكي يأمر الكاتب بإعطائه الصورة التنفيذية.

ولا تعطي الصورة التنفيذية لمحضر الصلح إلا لمن عاد عليه نفع من الصلح. بحيث يكون له الحق في الحصول من الطرف الثاني على أداء معين يمكن تنفيذه جبراً. كما يمكن إعطاء الصورة التنفيذية لخلفه العام أو الخاص إذا لم يكن السلف قد حصل عليها.

- **الصلح القضائي يكتسب القوة التنفيذية العادية بمجرد التصديق عليه، أي كان الشكل الذي يصدر فيه. فسواء كان الصلح القضائي في شكل محضر صلح صدقت المحكمة عليه، أو كانت المحكمة قد أخذت بهذا الصلح وأقرته في شكل حكم أصدرته، فإن هذا الصلح يكون سندا تنفيذياً فور صدوره، دون حاجة إلى الانتظار لحين الطعن فيه أو استئنافه. وذلك لأنه حتى لو فرض وأن كانت المحكمة قد خالفت فيه القواعد المنصوص عليها بالمادة ١٠٣ مرافعات، فإن هذا لا ينفي عن العمل بطبيعته كصلح قضائي.**

ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر من المحكمة أخذاً بالصلح الذي أبرمه الخصوم، يقبل التنفيذ الجبري العادي بمجرد صدوره. ولو كان صادراً في دعوى قيمتها في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة التي أصدرته. وذلك لأن القوة التنفيذية للعمل ترتبط بحقيقته ومضمونه بغض النظر عن شكله. فالحكم الذي يأخذ بالصلح بين الخصوم لم يفعل أكثر من إقرار اتفاقهم عليه، دون أن تكون لإرادة القاضي دور في حل النزاع بينهم.

لكن لو فرض وأن تجاهلت المحكمة اتفاق الأطراف وأصدرت حكمها المتضمن تطبيقها هي للقانون على وقائع النزاع، وحلت هذا النزاع بناء على ذلك، وذلك بحكم مسبب على هذا الأساس، فإن هذا الحكم يعتبر عملاً قضائياً تأكيدياً، وليس صلحاً قضائياً، ولو كان هذا الحل الذي توصلت إليه المحكمة يتفق مع ما كان الخصوم قد اتفقوا عليه. ولذلك فإنه يخضع في تنفيذه عندئذ للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام. فلا يجوز تنفيذه إلا إذا كان نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل.

المطلب الثاني

أحكام التحكيم

- **تمهيد:** نعلم أن القانون يجيز للأشخاص الاتفاق على حل المنازعات التي نشأت، أو التي يمكن أن تنشأ، بينهم، عن طريق التحكيم، بدلاً من اللجوء إلى محاكم الدولة^(١). وفي مصر ينظم التحكيم قانون التحكيم في المواد

(١) ومن الطبيعي طالما أن ذلك يكون بديلاً للمحاكم التي تعد هي القضاء الرسمي للدولة، وهي الأصل في منح الحماية القضائية على إقليم الدولة، أن يكون جواز اللجوء إلى التحكيم رهن توافر شروط معينة. فيشترط القانون لذلك أن تكون المسألة

المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م^(١).

– يلزم لاكتساب حكم التحكيم للقوة التنفيذية أن يصدر من القضاء أمر بتنفيذه: بداية تتضمن المادة ٥٥ من قانون التحكيم النص على أن " أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون . . . تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ". ثم تبين المواد التالية، وحتى المادة ٥٨ من نفس القانون، قواعد وإجراءات اكتساب أحكام التحكيم، الصادرة طبقاً لهذا القانون، القوة التنفيذية، التي تتيح للمحكوم له إمكانية تنفيذه جبراً. وفي نفس الوقت تجعل سلطة التنفيذ ملزمة بتنفيذه بناء على طلب المحكوم له.

ووفقاً لهذه القواعد فإنه يلزم لاكتساب حكم التحكيم القوة التنفيذية أن يصدر أمر قضائي بتنفيذ حكم التحكيم.

فالمسلم به أن حكم التحكيم لا يحوز القوة التنفيذية ولا يكون سنداً تنفيذياً، إلا إذا خضع لنوع من الرقابة القضائية. لذلك يشترط لمنحه هذه القوة التنفيذية واعتباره سنداً تنفيذياً أن يصدر أمر من قضاء الدولة بتنفيذه، يسمى " أمر التنفيذ " ^(٢).

وهكذا نكون أمام سند تنفيذي مركب، من عمليتين: الأولى هو حكم التحكيم وهو الذي يحتوى على عنصر الإلزام لأطراف التحكيم، المستمد من قبولهم للتحكيم، والثاني هو أمر التنفيذ الصادر من قضاء الدولة، وهو الذي يعطي حكم المحكمين القوة التنفيذية ^(٣).

أولاً - حكم التحكيم: توجب المادة ٤٣ من قانون التحكيم أن يصدر حكم المحكمين في شكل الأحكام القضائية، وبنفس إجراءات إصدار هذه الأحكام. حيث تنص هذه المادة على أن " (١) يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، و . . . (٣) يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين و . . . وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ".^(٤)

والمنصوص عليه بالمادة ٥٢ من نفس القانون أنه " (١) لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ^(٤). (٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين ".^(٥)

وطالما أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لقانون التحكيم لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة بقانون المرافعات، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، فإن أحكام التحكيم تكون نهائية منذ

المتنازع عليها من المسائل التي يجوز التحكيم فيها. والمسألة يجوز فيها التحكيم إذا كان من الجائز الصلح عليها. كما يلزم بطبيعة الحال صحة الاتفاق على التحكيم، وأن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

(١) الصادر بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٩٤م، ونشور في الجريدة الرسمية العدد ١٦ (تابع) بتاريخ ٢١ / ٤ / ١٩٩٤م، وعمل به ابتداء من ٢٢ / ٥ / ١٩٩٤م. وقد حل هذا القانون محل نصوص المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات، التي كانت تنظم التحكيم.

(٢) فتحي والي – التنفيذ – بند ٥٠ ص ١٠٢.

(٣) فتحي والي – التنفيذ – بند ٥٠ ص ١٠٢.

(٤) سواء في ذلك طريق الطعن العادي وهو الاستئناف، أو طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

صدرها.

ثانياً – الأمر بالتنفيذ: وهو ما يميز أحكام التحكيم التي تصدر عن قضاء خاص ينظمه أطراف المنازعة، عن أحكام القضاء التي تصدر عن قضاء الدولة. وتوجيه كشرط لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية المواد من ٥٥ إلى ٥٨ من قانون التحكيم كما ذكرنا. فإذا قدم حكم التحكيم إلى سلطة التنفيذ بغير هذا الأمر فإنها تمتنع عن إجراء التنفيذ.

ولذا فإن أمر التنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية. وبدون هذا الأمر لا يتمتع حكم المحكمين بهذه القوة.

- **علة اشتراط الأمر بالتنفيذ:** تكمن هذه العلة في أن حكم المحكمين قضاء خاص لا يستمد أي قوة من السلطة العامة، بل يستمد المحكم سلطته من اتفاق الخصوم على التحكيم. والأمر بالتنفيذ وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم^(١). فحكم المحكمين عمل صادر من قضاء خاص ينبغي إخضاعه لرقابة قضاء الدولة. كما أنه ليس للمحكمين سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة. وبتحويل القضاء سلطة الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم فإنه يتمكن من ممارسة نوع من الرقابة على هذه الأحكام، ليتحقق من "جدارتها" بهذا التنفيذ.

- **الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ:** حسب نص المادة ٥٦ من قانون التحكيم " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين . . . " .

والمنصوص عليه بالمادة (٩) المشار إليها أن الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري يكون للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جري في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

وعلى ذلك، إذا كان التحكيم ليس تجارياً دولياً، يختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو من يندبه لذلك من قضاتها.

أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، وسواء جرى التحكيم في مصر أو في الخارج، فإن هذا الاختصاص يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو لرئيس محكمة الاستئناف الأخرى – في مصر – التي يكون الأطراف قد اتفقوا على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، أو من يندبه هذا الرئيس من مستشاري هذه المحكمة.

فقاضي التنفيذ ليس له سلطة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، سواء كان هذا التحكيم تجارياً دولياً أو كان غير ذلك.

- **إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ:** يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في شكل أمر على عريضة. وهو يصدر بناء على طلب من ذي الشأن، وفقاً لإجراءات الأوامر على العرائض. أي بطلب يقدم بعريضة من نسختين

(١) انظر: نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٥٦ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٧ – رقم ٧١ – ص ٥٢٢.

متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده. ويعين في هذه العريضة موطن مختار للطالب في البلد التي بها مقر المحكمة المقدمة إلى قاضيها العريضة. وترفق مع العريضة المستندات المؤيدة لها. (المادة ١٩٤ مرافعات).

ووفقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم، يجب أن يقدم مع هذه العريضة، المتضمنة طلب الأمر بالتنفيذ، ما يلي:

١- أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه. والمقصود بالصورة الموقعة الصورة التي تسلمها هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين موقعة من المحكمين الذين وافقوا على الحكم، طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون التحكيم.

وإذا كان حكم التحكيم صادرا بلغة غير اللغة العربية، وجب أن ترفق به ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية.

٢- صورة من اتفاق التحكيم. والمقصود صورة من الورقة أو الأوراق التي تتضمن الاتفاق على التحكيم. سواء أكان هذا الاتفاق في صيغة شرط سابق على نشأة النزاع، يتضمنه عقد بين الطرفين، أو في هيئة مشاركة تحكيم، أبرمت بعد حصول النزاع، أو في هيئة إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، أو رسائل أو برقيات، ورقية أو الكترونية، متبادلة بين الطرفين. (انظر المادتين ١٠، ١٢ من قانون التحكيم).

ولا يلزم تقديم أصل اتفاق التحكيم، وإنما تكفي صورة ضوئية منه^(١).

ونحن نعلم أن المادة ١٢ من قانون التحكيم توجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وإلا كان باطلا.

٣- صورة من محضر إيداع حكم التحكيم.

وهو الإيداع الذي تنظمه المادة ٤٧ من هذا القانون. وهذه المادة توجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه أن يودع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم.

وهي المحكمة التي يختص رئيسها بإصدار الأمر بالتنفيذ، كما ذكرنا.

كما توجب نفس المادة أن يحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع. ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.

وهذه الصورة الرسمية لمحضر الإيداع هي التي يجب تقديمها مع العريضة، للحصول على الأمر بالتنفيذ. ولا يكفي إرفاق صورة ضوئية من هذا المحضر.

- **شروط قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم:** فضلا عن وجوب توافر المصلحة والصفة، كشرطين عامين لقبول نظر أي طلب قضائي^(٢)، فإن المادة ٥٨ من قانون التحكيم، في بندها رقم (١)، تنص على أنه " لا يقبل طلب تنفيذ

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٥٠ ص ١٠٤.

(٢) وهذان الشرطان يتحققان بكون طالب الأمر بالتنفيذ هو المحكوم له، بإلزام الطرف الآخر بأداء معين يقبل التنفيذ جبرا. أو أن يكون هو الخلف العام أو الخاص للمحكوم له بذلك.

حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان قد انقضى " .

وهذا الميعاد تحدده المادة ٥٤ من نفس القانون، التي تنص على أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه^(١).

والتحقق من هذا الشرط يتطلب أن يرفق طالب التنفيذ، بعريضته، صورة ورقة إعلان الحكم إلى المحكوم عليه.

- **الشروط الواجب توافرها للأمر بالتنفيذ:** وفقاً للبند رقم (٢) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم، فإنه لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

(أ) أن حكم التحكيم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

وذلك مراعاة لحجية الأمر المقضي لهذا الحكم السابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

وما دام أن الأمر بالتنفيذ يصدر دون إعلان للمحكوم عليه أو سماع أقواله، والمفترض أنه هو من سيتمسك بحجية هذا الحكم السابق، أو على الأقل يعلم القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، بوجود هذا الحكم، فإنه سيتعذر على هذا القاضي أعمال هذا الشرط من نفسه. لأنه في الواقع يصعب افتراض علم القاضي بهذا الحكم السابق.

ولهذا رأى بعض الفقه أنه في هذه الحالة يكون من مصلحة المحكوم عليه أن يأخذ هو المبادرة ويقدم لرئيس المحكمة المختص بإصدار أمر التنفيذ، قبل أن تقدم له العريضة بطلب الأمر بالتنفيذ، ما يدل على وجود حكم سابق صادر من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأن حكم التحكيم الصادر ضده يتعارض مع هذا الحكم السابق. وذلك لكي يضع - رئيس المحكمة المختص - ذلك في اعتباره، وهو ينظر في عريضة طلب التنفيذ^(٢).

ويقترح هذا الفقه أن يكون ذلك في صورة إنذار على يد محضر^(٣).

(ب) أن حكم التحكيم لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

والتحقق من هذا الشرط يتطلب من القاضي أن يفحص مضمون حكم التحكيم، المطلوب منه الأمر بتنفيذه. وإن كان يمكنه أحياناً أن يستشف ذلك بحسب الظاهر من حكم التحكيم دون التعمق في بحث مضمونه. كما لو كانت هيئة التحكيم قد حكمت بتعويض عن معايشرة غير مشروعة، أو بإلزام بثمان مخدرات أو بدين قمار.

(١) وتختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون. وهي وسواء جرى التحكيم في مصر أو في الخارج، محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، المتفق على التحكيم فيه.

(٢) فتحي والي - التنفيذ - بند ٥٠ ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٣) ويرى أن يوجه هذا الإنذار إلى كبير الكتاب بالمحكمة المختصة، ويطلب منه فيه عرضه على رئيس المحكمة المختص بالأمر بالتنفيذ، وهو يعرض عليه العريضة المقدمة بطلب هذا الأمر. نفس المرجع ونفس الموضوع..

ومخالفة النظام العام يجب أن تستخلص من حكم التحكيم نفسه. ومن هذه المخالفة أن يرفض المحكم تطبيق قاعدة من النظام العام، حيث يكون تطبيق هذه القاعدة واجبا. ومن ذلك أيضا مخالفة المحكم لقاعدة من القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام. مثل مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي، مثل حق الدفاع أو المساواة بين الطرفين.

(ج) أنه قد تم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

وذلك وفقا لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات. ويتأكد القاضي من هذا بالاطلاع على صورة ورقة إعلان الحكم، التي يلزم إرفاقها بطلب الأمر بالتنفيذ.

وتقتصر سلطة القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ على التحقق من توافر هذه الشروط. دون أن يكون له أن يبحث موضوع النزاع أو أن يتحقق من صحة فهم هيئة التحكيم لوقائع النزاع ولا سلامة تطبيقها للقانون على هذه الوقائع^(١). وليس لها أيضا نظر عدالة أو عدم عدالة ما قضى به حكم التحكيم. فالقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ليس محكمة استئناف ولا جهة طعن لمراجعة صحة أو عدالة حكم التحكيم.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس للقاضي أن يرفض إصدار أمر التنفيذ على أساس خطأ المحكمين في تكييف الوقائع أو خطئهم في تطبيق القانون عليها، أو على أساس أنه قد تم بعد صدور حكم المحكمين الوفاء بما قضى به. كما أنه ليس من سلطة القاضي المطلوب منه إصدار الأمر تعديل حكم المحكمين أو تكملته^(٢).

لكن يجدر مراعاة أنه إذا وجد القاضي المختص أن شروط الأمر بالتنفيذ غير متوافرة إلا في جزء فقط من حكم التحكيم، فإنه يصدر أمر تنفيذ بهذا الجزء فقط، دون باقي أجزاء هذا الحكم^(٣).

جواز التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أو برفض تنفيذه: كان البند رقم (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم، عند صدور قانون التحكيم، ينص على أنه لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت، في حكمها الصادر بتاريخ ٦ يناير ٢٠٠١، في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية، بعدم دستورية هذا البند فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم^(٤).

(١) محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ٥٧ ص ٤٤.

(2) Cass. civ., 14 déc. 1983, Bull. civ., 1, n° 295.

(3) C. de Paris, 5 mars 1982, Rev. arb., 1982, p. 589.

(٤) وتم نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية - العدد ٣ في ١٨ / ١ / ٢٠٠١ م.

وبالتالي صار الأمر الصادر في عريضة طلب التنفيذ، سواء كان صادرا بإجابة الطلب والأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أو برفض الأمر بالتنفيذ، قابلا للتظلم منه.

وفيما أرى لا يخضع هذا التظلم للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات بشأن التظلم من الأوامر على العرائض. وإنما يكون هذا التظلم وفقا للمنصوص عليه في البند رقم (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم. سواء من حيث الاختصاص بنظر التظلم، حيث يكون هذا الاختصاص للمحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم، بتشكيل هيئة جماعية للحكم، أو من حيث ميعاد هذا التظلم وهو ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر، بإجابة طلب التنفيذ أو برفضه. لأن القضاء بعدم دستورية هذا البند يقتصر على ما تضمنه من عدم جواز التظلم المرفوع ضد الأمر الصادر بالتنفيذ، دون أن يطال النظام الإجرائي الذي يضعه هذا البند للتظلم، في حال جوازه.

- **الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي:** توجد بالقانون المصري أنظمة، أخرى، للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

فبدائية، تضمنت المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات نظاما للأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية.

وقد نصت المادة الأخيرة منها على أن " العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن ".

كما أنه في تحديد نطاق سريان قانون التحكيم، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، تنص المادة الأولى منه على أن سريان أحكامه يكون " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ".

ولما كانت قد أبرمت في هذا الشأن اتفاقية دولية مهمة، هي الاتفاقية الموقعة في نيويورك - بالولايات المتحدة الأمريكية - بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨م، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، والتي كانت قد أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيو ١٩٥٨م، وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩، في ١٩٥٩/٢/٢م، وصارت بالتالي نافذة في مصر، فإن أحكام التحكيم الأجنبية، التي تدخل في نطاق تطبيق هذه الاتفاقية الدولية، يكون نفاذها والأمر بتنفيذها في مصر وفق القواعد المقررة بهذه الاتفاقية.

كما أن أحكام التحكيم الأجنبية التي تفلت من الخضوع لأحكام هذه الاتفاقية، على الرغم من صفتها الأجنبية، سيكون الأمر بتنفيذها في مصر خاضعا لقواعد تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، المنصوص عليها بالمواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات.

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات - والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية - تقضى بأنه إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة ابتداء من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩ ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق

ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات.

ومؤدى نص المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، هو اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها، طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها، والتي يحددها قانونها الداخلي^(١).

الصفة الوطنية أو الأجنبية لحكم التحكيم: نظراً لأنه يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي اختلاف القواعد القانونية المطبقة بشأن نفاذ كل منهما والأمر بتنفيذه في مصر^(٢)، فإن التساؤل يثور عن الأساس الذي يتخذ كمعيار للقول بالصفة الأجنبية لحكم التحكيم. ومن ثم التمييز بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي؟

والحقيقة أنه للإجابة على هذا التساؤل قيل بعدة معايير لتمييز حكم التحكيم الأجنبي عن حكم التحكيم الوطني، أشهرها معيار مكان صدور الحكم، ويطلق عليه المعيار الجغرافي، ومعيار جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم، ويطلق عليه المعيار القانوني.

المعيار الجغرافي - مكان صدور الحكم: ومؤدى هذا المعيار أن حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه. فالعبرة في ثبوت الصفة الأجنبية لحكم المحكمين هي بصدوره في بلد أجنبي. بغض النظر عن البلد الذي تم فيه الاتفاق على التحكيم، وبغض النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين. وفي حالة تعدد الدول التي تعقد فيها جلسات التحكيم، يعتد بالدولة التي انعقدت فيها جلسات التحكيم بصفة رئيسية وصدر فيها حكم التحكيم.

وأساس ذلك أن الحكم يحمل اسم سلطة الدولة التي صدر فيها. فالمحكين يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من سلطة الدولة على إقليمها. كما أن المحكمين لا يجلسون للحكم عادة إلا في دولة تربطها بالنزاع، موضوع التحكيم، صلة وثيقة.

وهذا المعيار المتمثل في مكان صدور حكم التحكيم، وإن كان يتميز بالوضوح وسهولة إعماله، إلا أنه يمكن نقده، من حيث مدى كفايته وحده لتحديد جنسية حكم التحكيم.

فالأخذ بهذا المعيار لا يجدي في حالة عدم تقابل المحكمين البتة. وذلك إذا ما تم تبادل وجهات النظر بين المحكمين بشأن النزاع والحكم فيه عن طريق المراسلة، وهو أمر ممكن عملاً. كما أن معيار مكان صدور حكم التحكيم، قد يكون له أهمية هامشية بالنسبة لإجراءات التحكيم في جملتها. فقد تكون الصدفة وحدها وراء اجتماع المحكمين في دولة معينة للنطق بالحكم وتوقيعه.

(١) ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية.

(٢) يترتب على القول بالصفة الوطنية أو الأجنبية لحكم التحكيم أهمية بالغة. أولاً من حيث القواعد القانونية التي يخضع لها الحكم، وهل هي قواعد القانون الوطني أم قواعد قانون أجنبي أو اتفاقية دواية. وثانياً من حيث تحديد قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم، بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو رفع دعوى ببطلانه. وثالثاً بالنظر إلى فكرة النظام العام، وتحديد ما إذا كان حكم التحكيم المطلوب نفاذه أو الأمر بتنفيذه في دولة ما يتعارض مع النظام العام بها أم لا، حيث يضيق مفهوم النظام العام في التحكيم الأجنبي عن مفهومه في التحكيم الوطني. ورابعاً، تبدو أهمية معرفة صفة التحكيم وانتمائه لدولة معينة لو أريد تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل.

المعيار الإجرائي أو القانوني: ومؤدى هذا المعيار هو اكتساب حكم التحكيم جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم.

ووفقا لهذا المعيار يكون حكم التحكيم أجنبيا، ولو صدر داخل إقليم الدولة، ما دام أنه قد خضع في إجراءاته لقانون دولة أخرى. ويكون حكم التحكيم وطنيا، رغم صدوره في الخارج، إذا تم وفقا للقانون الإجرائي الوطني. ويتميز هذا المعيار الإجرائي بكونه أكثر تماسكا من المعيار الجغرافي. لأنه معيار قانوني لا يخضع لتغيرات المكان الذي يصدر فيه الحكم.

ومع ذلك، يفهم من بعض القوانين أنها تأخذ بمكان صدور الحكم كمعيار لإعطائه صفة الأجنبية. فتعتبر أن حكم التحكيم الصادر في دولة غير الدولة المطلوب نفاذه أو تنفيذه فيها، هو حكم تحكيم أجنبي. وذلك كما هو الحال في القانون المصري. حيث تنص المادة ٢٩٩ مرافعات على أن " تسري أحكام المواد السابقة (وهي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي " .

كما أن معظم الاتفاقيات الدولية، المتعلقة بالتحكيم، تأخذ بمعيار مكان صدور الحكم، لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم. فاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، تنص في مادتها الأولى على أن " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها " . الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م:

وهي الاتفاقية الموقعة في نيويورك - بالولايات المتحدة الأمريكية - بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨م، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، والمشار إليها سابقا.

ومؤدى نص المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، هو اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها، طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها، والتي يحددها قانونها الداخلي، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة - فقرة أولى - من الاتفاقية^(١).

وعبء إثبات توافر أي حالة من الحالات الخمس السابقة يقع على عاتق المنفذ ضده. فمثلا إذا تمسك بعدم

(١) وهي: ١- نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم، أو بطلانه. ٢- عدم إعلان الطرف إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر. ٣- مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم. ٤- مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق. ٥- صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه. أو إذا تبين طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها، أنه لا يجوز قانونا الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام. ولكي يتحقق القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ من أهلية طرفي التحكيم، يجب عليه الرجوع إلى القانون الذي يحكم مسألة الأهلية.

ولكي يتحقق القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ من مراعاة التحكيم الأجنبي للمسائل الإجرائية ولحقوق التقاضي الأساسية، فإنه يتعين عليه في هذا الصدد الرجوع إلى قانون القاضي. أي قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الأجنبي، للتحقق من توافر هذه الضمانات الإجرائية.

وذلك كله إعمالا لنص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري .

إعلانه إعلاناً صحيحاً بحكم التحكيم فيجب عليه أن يقدم الدليل على ذلك.

الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية طبقاً لقواعد قانون المرافعات:

بالمواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات، يجيز هذا القانون الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي، بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام المصرية فيه. ولكنه يوجب أن يكون طلب التنفيذ بدعوى، ترفع للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، أو بعريضة لقاضي الأمور الوقفية. حسب ما تعامل به الأحكام المصرية في البلد الذي صدر فيه الحكم. فإن كان ذلك البلد يوجب رفع دعوى لتنفيذ الحكم المصري، ويعطى محاكمه حق مراجعة هذا الحكم فيما قضى به، وجب اتباع ذلك أيضاً عند تنفيذ أحكام هذا البلد في مصر.

على أنه لا يجوز إصدار الأمر بالتنفيذ - بحكم المحكمة أو بأمر قاضي الأمور الوقفية - إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه. وأنه حاز قوة الشيء المحكوم به وفقاً لذلك القانون. وأن الخصوم قد كلفوا بالحضور تكليفاً صحيحاً وروعت في حقهم مواعيد التكليف بالحضور المقررة في قانون ذلك البلد. وأنهم أيضاً مثلوا تمثيلاً صحيحاً. وأن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية. وأن النزاع الذي صدر فيه الحكم لم يكن قد رُفِع بالفعل إلى القضاء المصري. وأن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب وقواعد النظام العام في مصر.

المبحث الثالث

سندات تنفيذية أخرى

فضلاً عن السندات التنفيذية التي هي قرارات قضائية، وهي الأحكام والأوامر القضائية كما رأينا، والسندات التنفيذية التي ليست في ذاتها قرارات قضائية، وإنما يمنحها القانون مع ذلك القوة التنفيذية، باعتبار أنها تتم تحت إشراف أو رقابة القضاء، وهي محاضر الصلح المصدق عليها من المحاكم وأيضاً أحكام التحكيم، أيضاً كما رأينا، توجد سندات تنفيذية أخرى.

هذه السندات التنفيذية ليست قرارات قضائية، كما أنها لا تتكون تحت الرقابة القضائية، وإنما هي أعمال قانونية أخرى يعطيها القانون مع ذلك القوة التنفيذية، ومن ثم يجعلها سندات تنفيذية بالنظر إلى اعتبارات أخرى خاصة.

وندرس من هذه السندات المحررات الموثقة، وبعض قرارات النيابة العامة^(١).

(١) يجدر ذكر أنه توجد أيضاً في قانون المرافعات، سندات تنفيذية أخرى.

ففي التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه جبراً، وكما سندرس لاحقاً، فإنه عند بيع المنقولات المحجوزة، وحسب ما هو منصوص عليه بالمادة ٢٨٩ مرافعات " إن لم يدفع الراسي عليه المزداد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته . . . بأي ثمن ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه.

ويكون معاون التنفيذ ملزماً بالثمن إن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً

المطلب الأول المحرمات الموثقة

المحرمات الموثقة من السندات التنفيذية: رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مرافعات، تحصي على سبيل الحصر السندات التنفيذية. ومن بينها المحرمات الموثقة. وبالتالي يستطيع الدائن، الثابت حقه في محرر موثق، أن يجري التنفيذ الجبري بموجب هذا المحرر دون حاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء لاستصدار حكم بحقه، أو تقديم عريضة لاستصدار أمر أداء بهذا الحق، إن كانت تتوافر به شروط اتباع نظام أوامر الأداء.

ماهية المحرمات الموثقة كسندات تنفيذية: المقصود بالمحرمات الموثقة التي يمنحها القانون القوة التنفيذية الأعمال القانونية التي يتم توثيقها بجهة من جهات التوثيق المختصة طبقاً للقانون. وحسب قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧م^(١)، تختص بتوثيق المحرمات مكاتب التوثيق التابعة للشهر العقاري، والتي أنشئت بمقتضى هذا القانون. وتختص هذه المكاتب بتوثيق جميع المحرمات على اختلاف أنواعها، أي كانت جنسيات ذوي الشأن ودياناتهم.

كما تختص بالتوثيق أيضاً قنصليات مصر بالخارج^(٢).

ولكن، لا يكون المحرر الموثق على هذا النحو سنداً تنفيذياً، إذا كان يقتصر فقط على مجرد تقرير أو إنشاء حق. بل يلزم لا اعتباره سنداً تنفيذياً أن يتضمن إلزاماً لشخص بأداء معين يمكن اقتضاؤه جبراً^(٣). يستوي بعد ذلك أن يكون المحرر ملزماً للجانبين كعقد، أم ملزماً لجانب واحد فقط. أو أن يكون بين أحياء، أم مضافاً إلى ما بعد الموت.

كما يلزم لكي يكون المحرر الموثق سنداً تنفيذياً أن يرد التوثيق على مضمون المحرر الذي يثبت وجود الالتزام. أما الورقة العرفية التي يحصل التصديق على التوقيع فيها، فلا تعتبر سنداً تنفيذياً^(٤).

ويشترط لكي يصلح المحرر الموثق كسند تنفيذي، الحصول على صورته التنفيذية.

وكما يمكن أن يكون تنفيذ المحرر الموثق بطريق الحجز ونزع الملكية، لاقتضاء مبلغ من النقود، يمكن أن يكون

تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك " .

وفي التنظيم القانوني لتقديم الكفالة، في التنفيذ المعجل، والمقرر بالمواد ٢٩٣ - ٢٩٥ مرافعات، فإنه إذا أعلن طالب التنفيذ الملزم بتقديم الكفالة، المنفذ ضده بخياره أن يقدم كفلاً مقنناً، ولم ينازع المنفذ ضده في هذا الخيار، خلال الميعاد المقرر، أو قدمت منازعة ورفضت، أخذ على الكفيل في قلم كتاب المحكمة التعهد بالكفالة، " ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده " (الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥ مرافعات).

(١) والمعدل بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥.

(٢) باعتبار قنصل مصر في الخارج من الموثقين. حسب المادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤، بشأن نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي. وانظر نقض مدني ٤ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٥ - رقم ٢٢٧ - ص ١٣٢٩.

(٣) نقض مدني ١٩ يناير ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٢ - رقم ١١ - ص ٥٢.

(٤) محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ٦٨ ص ٥١.

تنفيذه بطريق التنفيذ المباشر إذا لم يكن محل الحق مبلغاً من النقود. ومثال ذلك النص في عقد بيع موثق على التزام البائع بتسليم العين للمشتري. فيجوز للمشتري أن يستلم العين جبراً عن البائع بموجب هذا العقد الموثق، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، لاستصدار حكم يلزم البائع بالتسليم.

وكذلك إذا اشتمل عقد إيجار موثق على التزام المستأجر بإخلاء العين عند انتهاء عقد الإيجار دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. أو إذا نص في العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. فإنه يجوز للمؤجر إخلاء المستأجر جبراً بموجب هذا العقد الموثق دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء^(١).

وجوب عدم الخلط بين المحررات الموثقة كسندات تنفيذية، وبين المحررات الرسمية: فالمحررات الموثقة بهذا المفهوم السابق بيانه لا تطابق مفهوم المحررات الرسمية.

فالمحررات الرسمية تعرفها المادة العاشرة من قانون الإثبات^(٢)، بأنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن. وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. أما المحررات الموثقة فهي التي يقوم بتحريرها موظفون مختصون بالتوثيق، على وجه التخصيص. أي الموثقون، على النحو المبين سابقاً، وليس أي موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

إذن فليس كل محرر رسمي يعد محرراً موثقاً. ولا تحوز القوة التنفيذية المحررات الرسمية، وإنما فقط المحررات الموثقة^(٣).

ويعود قصر القوة التنفيذية على المحررات الموثقة، دون غيرها من المحررات الرسمية، إلى أن المحررات الموثقة هي وحدها التي نص القانون على تسليم صور تنفيذية منها، والتنفيذ الجبري لا يكون إلا بصورة تنفيذية. كما أن جواز التنفيذ بمحرر موثق، بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحق الثابت به، هو نظام أخذه القانون

(١) إلا أنه إذا أثار المستأجر نزاعاً جدياً حول وقوع المخالفة التي تستوجب الإخلاء، فيجب على قاضي التنفيذ وقف التنفيذ لحين حسم النزاع حول المخالفة من قاضي الموضوع.

وتجوز المنازعة في تنفيذ هذا العقد الموثق. فيجوز رفع إشكال في تنفيذه. ويمكن تأسيس الإشكال على أي أساس ولو كان متعلقاً بالعقد الموثق نفسه. فيجوز الإشكال في تنفيذه على أساس أن العقد باطل، أو قابل للإبطال لأي سبب من الأسباب، أو على أساس أن العقد مزور، أو على أساس أنه تم فسخه قضاءً أو رضاً. فإذا تبين لقاضي التنفيذ جدية هذه المنازعة فإنه يقضي بوقف تنفيذه.

وإذا كانت هناك دعوى مرفوعة للمطالبة ببطان هذا المحرر الموثق أمام محكمة الموضوع، فيجوز لصاحب الشأن أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف تنفيذ هذا المحرر لحين الفصل في موضوع الدعوى من محكمة الموضوع. فإذا قدر قاضي التنفيذ جدية هذه الدعوى، فإنه يقضي بوقف تنفيذ المحرر لحين الفصل في هذه الدعوى. ويجوز أيضاً طلب وقف التنفيذ من المحكمة التي تنظر دعوى بطان المحرر الموثق، باعتبار أنه طلب مستعجل تابع للدعوى الأصلية. فتختص به المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى.

كما يوقف التنفيذ وجوباً إذا رُفعت دعوى تزوير ضد المحرر الموثق وقضت المحكمة بالتحقيق في وقائع التزوير.

(٢) الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(٣) لذلك فإن تعبير قانون المرافعات الحالي عن هذا النوع من السندات التنفيذية بعبارة المحررات الموثقة أكثر توفيقاً في الدلالة على المقصود، من تعبير القانون السابق، الذي كان يعبر عنها بالعقود الرسمية.

المصري عن القانون الفرنسي. وفيه ليس لغير المحررات الموثقة من المحررات الرسمية قوة تنفيذية.

وعلى ذلك، ليس لمحاضر جلسات المحاكم^(١)، وعقود الزواج وأوراق المحضرين والمحاضر والأوراق التي يحررها رجال الشرطة أو النيابة أو رجال الإدارة، وغيرها من المحررات الرسمية التي لا يقوم بتوثيقها موثقون، لا تعتبر سندات تنفيذية، ولو تضمنت التزاما أو إقرارا بحق.

الأساس الفني لمنح المحرر الموثق صفة السند التنفيذي: يتردد فقهاء القانون الحديث في تأسيس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة على اعتبار من الاعتبارات التالية^(٢):

١ - أن صلاحية المحررات الموثقة للتنفيذ بموجبها مظهر من مظاهر الثقة في أعمال الموثقين، وفي تأكيدهم للحقوق. وهذه الثقة تستمد من صفة الموثق، ومن الإجراءات التي أوجب القانون عليه مراعاتها في القيام بعمله. من ضرورة التثبت من شخصية المتعاقدين وصفاتهم وأهليتهم وحريرتهم في التصرف ومطابقة التصرف الموثق لإرادتهم، وغير ذلك من الإجراءات التي تكفل صحة التصرف وسلامته، مما يبلغ معه الحق الثابت في محرر موثق درجة من التأكيد تجعله يصلح للتنفيذ به جبرا، دون حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء^(٣).

٢ - أن الشخص الذي أقر بحق أمام الموثق قد ارتضى منح صاحب الحق سندا تنفيذيا يغنيه عن رفع دعوى أمام القضاء والحصول على حكم بحقه. فكأننا أمام " خضوع إرادي من المدين "، كما قيل. وهو خضوع مفترض من مجرد اتباع شكل معين، وهو هنا التوثيق.

٣- أن القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، تفسرها اعتبارات تاريخية. فهي نتيجة تطور اقتضته الحاجة إلى حماية سريعة للدائن. ويأخذ القانون الوضعي المعاصر بهذه النتيجة.

المطلب الثاني

قرارات النيابة العامة

صلاحية قرارات النيابة العامة كسند للتنفيذ الجبري:

في منازعات الحيازة، تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات، والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، على أنه " يجب على النيابة العامة متى عُرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فوراً . . . " .

(١) ما لم يكن محضر الجلسة يثبت صلحا بين الخصوم. إذ يكون لمحضر الصلح قوة السند التنفيذي، كما عرفنا فيما سبق. (وانظر المادة ١٠٣ مرافعات).

(٢) انظر في هذه الاعتبارات والنقد الذي يوجه إلى كل منها: فتحي والي - التنفيذ - بند ٦٢ ص ١٢٢ - ١٢٣.

(٣) فمن أهم مظاهر هذه الثقة في الموثقين أن القانون الفرنسي القديم كان يضيف على أعمال الموثقين صفة الأعمال القضائية. وبالتالي جعل للمحررات التي يوثقونها ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية. وقد تأثر القانون الفرنسي بذلك، ونقله عنه القانون المصري.

فالقرار الذي تصدره النيابة العامة في هذا الخصوص يعتبر سنداً تنفيذياً، إذا كان صادراً بتمكين شخص من وضع يده على العين محل النزاع. ويتم تنفيذ هذا القرار طبقاً لقواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، بشرط أن يستوفي الشروط اللازمة لكي يعتبر سنداً تنفيذياً، خاصة شرط الصورة التنفيذية، بحيث يتعين تذييل القرار بالصيغة التنفيذية.

ونرى مع بعض الفقه أنه يجوز لرئيس النيابة الذي أصدر القرار أن يضع الصيغة التنفيذية عليه.

ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون مضمون القرار مما يقبل التنفيذ الجبري. كما لو كان القرار بوقف الأعمال الجديدة، أو بإزالة ما تم من أعمال تعتبر تعرضاً للحيازة مثلاً. كما قد يكون بتمكين من انتزعت حيازته من استردادها.

أما إذا كان قرار النيابة العامة لا يحتاج إلى قوة جبرية لتنفيذه، فلا يعتبر سنداً للتنفيذ الجبري. كما لو كان قد صدر بإبقاء الحال على ما هي عليه، أو بمنع التعرض القانوني للحيازة. وكذلك إذا كانت النيابة العامة قد قررت حفظ الشكوى، فلا مجال للتنفيذ الجبري في هذه الحالة.

وقرار النيابة العامة يكون قابلاً للتنفيذ الفوري بمجرد صدوره، رغم قابليته للتظلم منه. بل ولو رُفِع التظلم منه بالفعل. فقد قررت المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات أن قرار النيابة في شأن الحيازة واجب التنفيذ فوراً. فقرار النيابة مشمول إذن بالنفاذ المعجل بقوة القانون. ويجري تنفيذ قرار النيابة طبقاً لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات.

وفي مواد الأحوال الشخصية، تنص المادة ٧٠ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، على أنه "يجوز للنيابة العامة متى عُرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل. ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير".

فالقرار الصادر من النيابة العامة بتسليم الصغير يصلح سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ المباشر، وباستخدام القوة الجبرية. وهذا القرار واجب التنفيذ فور صدوره. فهو إذن مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون. كما أن هذا القرار يكون واجب التنفيذ بلا كفالة، بالتطبيق للمادة ٦٥ من نفس القانون.

الفصل الرابع وقف تنفيذ السند التنفيذي

احتمال تعرض السند التنفيذي للطعن: بان مما سبق أن السند التنفيذي يكون صالحا للتنفيذ الجبري رغم أنه ما زال يمكن الطعن فيه، وبالتالي غير محصن ضد الإلغاء أو الإبطال أو التعديل.

فبدائية، السند التنفيذي قد يكون حائزا لقوة تنفيذية معجلة، كالحكم الابتدائي النافذ معجلا بقوة القانون أو بقرار قضائي رغم أنه ما زال يقبل الطعن فيه بالاستئناف، أو الأمر على عريضة أو أمر الأداء النافذ معجلا رغم قابليته للتظلم منه أو للطعن عليه بالاستئناف. وعندئذ يمكن أن تبدأ إجراءات التنفيذ الجبري، وقد تتم في حالة التنفيذ على منقول، رغم أن السند الحائز لهذه القوة التنفيذية المعجلة عرضة للإلغاء من المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف أو التظلم.

بل وحتى لو كان السند التنفيذي يجوز القوة التنفيذية العادية، فإن احتمال إلغائه أو الحكم ببطلانه احتمال موجود. فالحكم النهائي الحائز للقوة التنفيذية العادية ما يزال يمكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية. وهي التماس إعادة النظر والطعن بالنقض. مما يحتمل معه إلغاء هذا السند، وبالتالي إلغاء قوته التنفيذية العادية.

وأیضا حكم التحكيم، الذي يصدر نهائيا، ومتى أمر القضاء بتنفيذه، فإنه يحوز القوة التنفيذية العادية، رغم وجود احتمال أن تقضي المحكمة التي تنظر دعوى بطلانه، بهذا البطلان. ومحضر الصلح المصدق عليه من المحكمة يحوز القوة التنفيذية العادية، رغم جواز أن يطعن فيه بدعوى بطلان أصلية، أو بطرق الطعن في الأحكام، في حال صدوره في شكل حكم يتبنى هذا الصلح. والمحركات الموثقة تحوز نفس القوة التنفيذية، رغم أنها قابلة للطعن فيها بدعوى البطلان والصورية والفسخ.

مجرد الطعن في السند التنفيذي لا يؤدي إلى وقف تنفيذه: وهذه القاعدة يحرص المشرع على النص عليها في أكثر من موضع.

فالمادة ٢٥١ مرافعات تنص على أنه " لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ". كما أن المادة ٢٤٤ مرافعات، بشأن الطعن بالتماس إعادة النظر، تنص على أنه " لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ".

وفي قانون التحكيم، تنص المادة ٥٧ على أنه " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ". ومع ذلك، قدر المشرع أن مصلحة المحكوم له في تنفيذ الحكم، قد لا تكون متناسبة مع الضرر الذي يصيب المحكوم عليه بسبب هذا التنفيذ. وهو ضرر قد يكون جسيما، أو يتعذر تداركه. ولهذا حرص على أن يعطي للمحكمة التي تنظر الطعن في السند التنفيذي سلطة - جوازية - في وقف تنفيذ هذا السند، مؤقتا، حتى تفصل في الطعن المرفوع ضده. خاصة إذا قدرت أن أسباب الطعن يرجح معها أنها سوف تلغي هذا السند.

احتمال إلغاء السند التنفيذي يبرر أحيانا وقف تنفيذه: وعلى أساس ما تقدم، تجيز المادة ٢٩٢ مرافعات "

في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه"

كما تجيز المادة ٢٥١ مرافعات " لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه"

وهو ما تخوله أيضا المادة ٢٤٤ مرافعات للمحكمة التي تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر، بنصها على أنه " ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه"

وفي شأن أحكام التحكيم، تنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم على أنه " ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية"

ولا شك أن وقف تنفيذ السند التنفيذي، من المحكمة التي تنتظر الطعن المرفوع ضد هذا السند، يوفر للمدين المنفذ ضده حماية عاجلة، قد يكون بحاجة شديدة إليها. فهذا المدين قد يصيبه ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا انتظر بدون هذه الحماية لحين الفصل في الطعن المرفوع ضد السند التنفيذي. خاصة لو كان المرجح أن هذا السند سوف يلغى.

وطالما أن مشرع التنفيذ الجبري يسعى دائما إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين، في مجال التنفيذ الجبري، وطالما أنه قد راعى جانب الدائن فأجاز له التنفيذ بموجب سند رغم وجود احتمال بإلغاء هذا السند، فإنه قد حرص على تقديم ضمانات للمدين تقيه ضرر هذا التنفيذ، في حال ترجيح ترتب هذا الضرر في جانبه، مع ترجيح احتمال إلغاء السند التنفيذي، وذلك بتمكينه من الالتجاء إلى المحكمة التي تنتظر الطعن في السند التنفيذي، لكي تقرر وقف تنفيذ هذا السند، مؤقتا إلى حين حكمها في هذا الطعن.

ويمكن القول بأن نظام وقف التنفيذ السند التنفيذي وإن كان فيه رعاية لجانب المدين إلا أنه ليس انحيازا محضا إلى جانبه. لأنه يلزم لوقف تنفيذ السند أن يكون المرجح هو إلغاؤه، عند الحكم لاحقا في الطعن فيه، وأن يكون من شأن هذا التنفيذ أن يضر به.

كما أنه لا يمثل ضررا محضا للدائن. وذلك لأن وقف تنفيذ السند لا يؤدي إلى إلغائه. فالوقف هو وقف وقتي، ولا يحوز الحكم به حجية الأمر المقضي. كما أنه للمحكمة أن تأمر المدين، وكما سنرى، بتقديم كفالة أو بما تراه كفيلا بصيانة حق الدائن. فيعد كل هذا مراعاة لجانب الدائن حتى لا يتضرر كثيرا من الوقف.

فلتحقيق هذا التوازن الذي يكفل مصالح الطرفين، يمنح القانون المحاكم التي تنتظر الطعن في السند التنفيذي، أو التي تنتظر دعوى بطلانه، سلطة وقف تنفيذ هذا السند.

تقسيم: وبقراءة هذه النصوص وتحليلها سوف نتناول في أربعة مباحث على التوالي، المحاكم المختصة بوقف تنفيذ السند التنفيذي في مبحث أول، وفي مبحث ثان شروط قبول طلب الوقف، وشروط وقف التنفيذ في

مبحث ثالث، وفي مبحث رابع وأخير ندرس الأمر بوقف التنفيذ والطعن فيه.

المبحث الأول المحكمة المختصة بوقف تنفيذ السند التنفيذي

اختصاص محكمة الطعن بوقف تنفيذ السند التنفيذي المطعون فيه: يمنح القانون كافة المحاكم التي تنظر الطعن في السند التنفيذي، أو التي تنظر دعوى بطلانه، سلطة وقف القوة التنفيذية لهذا السند. بناء على طلب ذي الشأن.

وتختص بهذا الطلب الدائرة التي تنظر الطعن^(١).

فيجوز للمحكمة التي تنظر استئناف الحكم الابتدائي النافذ معجلاً، سواء كانت محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، وقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة المشمول بالنفاذ المعجل، المطعون فيه أمامها. وسواء كان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون أم جوازياً وأمر به القضاء.

ويجوز كذلك للمحكمة التي تنظر التظلم من أمر على عريضة أو من أمر أداء، أو المحكمة التي تنظر استئناف أمر الأداء، وقف تنفيذ هذا الأمر.

كما يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض، وقف تنفيذ الحكم النهائي المطعون فيه أمامها.

ويجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم.

مناط اختصاص محكمة الطعن بطلب وقف التنفيذ: إذا كان القانون، بموجب المادة ٢٧٥ مرافعات، يعطي الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية ومن بينها طلبات وقف التنفيذ لقاضي التنفيذ، لأنه صاحب الاختصاص العام بمنازعات التنفيذ موضوعية كانت أو وقتية، كما أكد المشرع على اختصاصه بطلبات وقف التنفيذ بموجب المادة ٣١٢ مرافعات، كما توجد نصوص خاصة تعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ وقتية معينة^(٢)، إلا أنه يقصر هذا الاختصاص على طلبات وقف التنفيذ المستندة إلى عيب يشوب العملية التنفيذية ذاتها، وليس إلى تعيب السند التنفيذي.

أما طلبات وقف القوة التنفيذية للسند المبنية على تعيب السند التنفيذي نفسه، والتي تكون تابعة لطعن مرفوع ضد هذا السند، فإن الاختصاص بنظرها، والأمر بوقف قوة السند، إلى حين الحكم في الطعن المرفوع ضده، فهو يكون لنفس المحكمة، ونفس الدائرة، التي تنظر هذا الطعن.

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٧ ص ٥٤.

(٢) كما في حالة الاختصاص بدعوى قصر الحجز، والاختصاص بدعوى الإيداع مع التخصيص، والاختصاص بدعوى عدم الاعتداد بالحجز.

وعلى ذلك، لا تكون محكمة الطعن مختصة بطلبات وقف تنفيذ السند التنفيذي بصفة مطلقة. بل يقتصر اختصاصها بهذه الطلبات على تلك التي تستند إلى عيب أو عيوب منسوبة إلى السند التنفيذي نفسه.

أما غير ذلك من طلبات وقف التنفيذ، والمستندة إلى أسباب متعلقة بعملية التنفيذ ذاتها، فلا يكون الاختصاص بها لمحكمة الطعن. حيث يختص بها على سبيل الأفراد والاستثنائات قاضي التنفيذ دون غيره، وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات.

المبحث الثاني

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن

تقسيم: يتعين لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن أن تتوافر الشروط الإيجابية العامة لقبول نظر الدعاوى والطلبات القضائية بصفة عامة، كما يتعين أن تتوافر بعض الشروط الخاصة بطلب الوقف.

المطلب الأول

الشروط الإيجابية العامة لقبول طلب وقف التنفيذ

تمهيد: يتعين أن تتوافر في طلب وقف التنفيذ الشروط الإيجابية العامة لقبول الدعاوى والطلبات القضائية. أي المصلحة والصفة.

الشرط الأول – المصلحة في طلب وقف التنفيذ: يجب أن تكون لطالب وقف التنفيذ مصلحة في طلب الوقف. وأن تكون هذه المصلحة قانونية. فلا تكفي المصلحة الاقتصادية، أو الأدبية، أو المصلحة غير المشروعة، كمبرر يجيز قبول طلب وقف التنفيذ.

أما بالنسبة لشرط وجوب أن تكون المصلحة حالة، فإنه يتميز هنا بخصوصية. لأن وقف التنفيذ هو صورة من صور الحماية القضائية الوقائية، فيكفي أن يكون الضرر الذي يريد طالب الوقف تجنبه ضررا متوقعا أو وشيك الوقوع. ولا يلزم أن يكون قد ترتب بالفعل ضرر حال، أي وقع بالفعل. فلطالب الوقف مصلحة حالة في دفع ضرر محتمل. وهذا هو ما يناسب الحماية الوقائية، والتي تهدف إلى دفع ضرر محتمل. ولا تهدف إلى إزالة أو رد عدوان قائم.

كما يلزم أن تكون المصلحة مصلحة شخصية مباشرة لطالب الوقف. مع مراعاة الحالات التي يجيز فيها القانون لشخص رفع دعوى لحماية مصلحة غير شخصية أو غير مباشرة.

الشرط الثاني – الصفة في طلب وقف التنفيذ: يلزم أن تتوافر في طالب الوقف الصفة. وصاحب الصفة في طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن هو نفسه صاحب الصفة في رفع الطعن أو في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وهو غالبا المحكوم عليه أو الملتزم في السند التنفيذي أو المنفذ ضده أو من في حكمه، كخلفه العام أو الخاص.

ولا تتوافر الصفة في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن إلا لمن يطعن فعلا في السند التنفيذي، وبالتبعية لهذا الطعن. فيطلب وقف تنفيذ الحكم لأنه طعن في هذا الحكم. أو يطلب وقف تنفيذ الأمر لأنه تظلم من هذا الأمر. أو يطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم لأنه رفع دعوى ببطالان هذا الحكم.

أما غير هؤلاء فليست له صفة في طلب وقف التنفيذ، ولو كانت له مصلحة في ذلك. فالطرف الآخر في السند التنفيذي، وهو صاحب الحق الذي يؤكد هذا السند وجوده، فلا تتوافر له صفة في أن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن. حتى ولو تصورنا أن له مصلحة في هذا الطلب.

فلا يجوز للمحكوم له، وهو لا يجوز له أن يطعن في الحكم، أن يطلب وقف تنفيذه. كما لا يجوز للغير أن يطلب من محكمة الطعن وقف تنفيذ الحكم، ولو كانت له مصلحة في طلب الوقف.

ويجب على محكمة الطعن أن تتحقق من توافر المصلحة والصفة في طالب وقف التنفيذ من تلقاء نفسها. باعتبار أن هذين الشرطين من الشروط المتعلقة بالنظام العام^(١).

المطلب الثاني

الشروط الخاصة لقبول طلب وقف التنفيذ

تمهيد - لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن، يجب أن يتوافر أيضا شرطان خاصان، على النحو التالي:

الشرط الأول - أن يُقدم طلب وقف التنفيذ بالتبعية لطعن في السند التنفيذي: ويفرق الفقه هنا بين صورتين لهذه التبعية، أو ما يسميه بعض الفقه بالاقتران.

الأولى، تبعية موضوعية أو اقتران موضوعي، والمقصود بذلك أن يكون طالب وقف التنفيذ قد طعن في السند التنفيذي بالفعل، أو رفع دعوى بإلغائه أو بطلانه، وتبعاً لذلك يطلب وقف التنفيذ إلى حين الفصل في طعنه أو في دعواه.

والثانية، تبعية شكلية أو اقتران شكلي، ويقصد به أن يُقدم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن أو دعوى البطلان.

لزوم التبعية الموضوعية في جميع طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام محاكم الطعن: بمعنى أنه يلزم دائما كشرط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن أن يكون مقدم هذا الطلب قد طعن فعلا في السند التنفيذي.

والعلة في ذلك أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يستند إلى تعيب السند التنفيذي، ورجحان احتمال إلغائه أو الحكم ببطلانه. وبدون أن يكون الشخص قد طعن فعلا في السند فإن هذا الأساس ينعدم. إذ لن يكون هناك رجحان ولا حتى احتمال لإلغاء أو إبطال السند التنفيذي.

(١) حسب التعديل الذي أجري على المادة الثالثة من قانون المرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦م.

ولا يكفي أن يكون السند المطلوب وقف تنفيذه مطعوناً فيه بالفعل بطريق الطعن المقرر، بل يلزم فوق ذلك ألا تكون المحكمة قد حكمت بعدم قبول الطعن أو بطلانه. وإلا زال الطعن وزال بالتبعية طلب وقف التنفيذ. فهذا الطلب الأخير هو طلب تابع للطعن ولا يوجد أمام المحكمة مستقلاً بدونه.

فبالنسبة لطلب وقف التنفيذ المعجل المقدم أمام محكمة الاستئناف، فإنه يجب أن يكون السند مطعوناً فيه بالفعل بالاستئناف. فلا يجوز إذن طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف إذا لم يكن الحكم مطعوناً فيه بالاستئناف. فالمادة ٢٩٢ من أفعال، لم تعط سلطة وقف التنفيذ إلا للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف.

كما يجب أن تظل خصومة الاستئناف قائمة حتى نظر طلب الوقف والحكم فيه. فإذا زالت خصومة الاستئناف لأي سبب، ترتب على ذلك زوال طلب الوقف بالتبعية لزوال خصومة الاستئناف.

ولذلك، إذا كانت المحكمة قد حكمت بعدم قبول الاستئناف أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن، ترتب على ذلك زوال الطعن بالاستئناف. وبالتبعية زوال طلب وقف التنفيذ^(١).

ونفس الحل ينطبق على طلب الوقف المقدم أمام محكمة التظلم من الأمر على عريضة، أو من أمر الأداء. حيث يجب أن يكون طالب وقف التنفيذ قد تظلم من الأمر بالفعل، وألا تكون المحكمة قد حكمت بعدم قبول التظلم أو بطلانه.

كما أن الحل ذاته ينطبق على طلب وقف التنفيذ المقدم أمام محكمة التماس إعادة النظر. حيث يجب لقبول هذا الطلب أن يكون طالب الوقف قد رفع التماساً ضد الحكم المطلوب وقف تنفيذه، وألا تكون المحكمة قد حكمت بعدم قبول التماس أو ببطلانه.

وفي كل هذه الحالات السابقة يكفي القانون بالتبعية الموضوعية دون اشتراط التبعية الشكلية. حيث يكفي بوجود الطعن أو التظلم كأساس يبرر طلب وقف التنفيذ تبعاً له، دون اشتراط أن يُقدم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن أو التظلم. وبالتالي يمكن في هذه الحالات تقديم طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة، لاحقة لرفع الطعن أو التظلم. ويمكن تقديمه كما تقدم الطلبات العارضة بصفة عامة. أي بطلب شفهي في الجلسة ويثبت في محضرها في حضور الخصم الآخر، أو بمذكرة تعلن للخصم.

والرأي الراجح في الفقه هو جواز تقديم طلب وقف التنفيذ في أية حالة كانت عليها خصومة الطعن أو التظلم، ولو بعد انقضاء ميعاد الطعن أو التظلم^(٢) ^(٣). فيجوز تقديمه في أي وقت طالما أن خصومة الطعن أو

(١) وإذا رفع صاحب المصلحة استئنافاً جديداً - على فرض أن ميعاد الاستئناف مازال سارياً ولم ينقض - فيجب أن يطلب من جديد وقف التنفيذ. ولا يعني عن ذلك أن يكون قد سبق أن طلب هذا الوقف في خصومة الاستئناف المنقضية.

(٢) استئناف القاهرة ٢٨ مارس ١٩٦١ - مجلة المحاماة - ٤٢ - ٧١٦ - ٥٠٠.

(٣) إذ أثير التساؤل عن ميعاد تقديم هذا الطلب، وما إذا كان يلزم تقديمه خلال ميعاد الطعن أو التظلم، أم يمكن تقديمه في أي وقت طالما أن خصومة الطعن أو التظلم ما تزال قائمة ولم يقفل باب المرافعة فيها.

وقد ذهب رأي مهجور في الفقه إلى ضرورة تقديمه في معاد الطعن، سواء في ذات الصحيفة أو في صحيفة مستقلة. وذلك على أساس أن هذا الطلب يعد طعناً في الحكم، ينصب على صلاحية للتنفيذ. وبالتالي يجب ألا يُسمح بتقديمه إذا كان ميعاد الطعن قد انقضى.

التظلم ما تزال قائمة ولم يقلل باب المرافعة فيها. إذ هو يعتبر طلبا عارضا في هذه الخصومة. كما أنه يجب ألا نحرّم الطاعن من حقه في طلب الحماية الوقتية إذا جددت ظروف بعد فوات ميعاد الطعن تبرر حاجته إلى هذه الحماية.

جواز تكرار طلب وقف التنفيذ في الحالات السابقة: إذا تقدم المدّين أو المنفذ ضده بطلب وقف التنفيذ، أمام محكمة الطعن أو التظلم، في حالة من الحالات السابقة، أي في حالة تقديم طلب وقف التنفيذ أمام المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف أو المحكمة التي تنظر التظلم من الأمر على عريضة أو من أمر أداء أو المحكمة التي تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر، ورفضت المحكمة طلبه، يجوز له تقديم طلب آخر بوقف التنفيذ، إلى نفس المحكمة.

فيجوز للمستأنف أو المتظلم أو الملتمس أن يقدم طلبا جديدا إلى نفس المحكمة، يطلب منها وقف التنفيذ. وعلّة جواز تكرار طلب الوقف هنا أن الحكم الصادر في هذا الطلب هو حكم وقتي. ويمكن أن يتغير بتغير الظروف. ولهذا يشترط لقبول الطلب الجديد أن تكون الظروف التي صدر فيها الحكم، في طلب الوقف الأول، قد تغيرت. بحيث تظهر حاجة طالب الوقف إلى الحماية الوقتية، رغم رفض منحها له في المرة الأولى. أما إذا كانت الظروف التي صدر فيها الحكم الأول كما هي ولم تتغير، فإن الحكم الأول يتمتع بحصانة تمنع المحكمة من المساس به أو إلغائه.

أما بالنسبة لطلب وقف التنفيذ المقدم تبعا للطعن بالنقض أو تبعا دعوى بطلان حكم التحكيم فإن الأمر يختلف. صحيح أنه يلزم هنا أيضا أن يكون طالب الوقف قد رفع طعنا بالنقض ضد الحكم المطلوب وقف تنفيذه^(١)، أو أن يكون قد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المطلوب وقف تنفيذه، ولكن هذه التبعية الموضوعية، مع لزومها، لا تكفي في هذين الفرضين الأخيرين. بل يلزم فيهما أيضا أن يقدم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض، أو في ذات صحيفة دعوى البطلان. وهو ما يعني أنه يشترط فيهما أيضا توافر التبعية الشكلية.

لزوم التبعية الشكلية أيضا في طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام محكمة النقض، أو محكمة دعوى بطلان حكم التحكيم: بمعنى أنه في هاتين الحالتين يجب تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض، أو في ذات صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم.

حيث تجيز المادة ٢٥١ مرافعات لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا " إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ". وكذلك تجيز المادة ٥٧ من قانون التحكيم للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف التنفيذ " إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى ".

فهذان النصان يوجبان صراحة تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض، أو في صحيفة دعوى

(١) فلا يجوز للمحكوم عليه بحكم يقبل الطعن بالنقض أن يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ هذا الحكم كطلب مستقل دون أن يطعن في هذا الحكم بالنقض. فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٥ - ص ٤٨.

بطلان حكم التحكيم^(١).

فإذا لم يقدم الطلب في ذات صحيفة الطعن بالنقض أو في صحيفة دعوى البطلان، بل قدم في صحيفة مستقلة، كان غير مقبول^(٢). وذلك ولو كان قدم في ميعاد الطعن أو ميعاد رفع دعوى البطلان. كما أنه يكون مقبول من باب أولى إذا كان قدم بعد فوات هذا الميعاد.

عدم جواز تكرار طلب وقف التنفيذ في هاتين الحالتين: إذا كان طلب وقف التنفيذ مقدماً إلى محكمة النقض أو إلى المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، وقضت المحكمة برفض طلب الوقف، فلا يجوز للطاعن أو المدعي أن يطلب من المحكمة من جديد الحكم بوقف التنفيذ، على أساس أنه قد حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد^(٣).

والسبب في ذلك هو العائق الإجرائي الذي يستلزم إبداء طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض أو في ذات صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم. إذن فلا يجوز له أن يقدم طلباً جديداً بوقف التنفيذ بصحيفة مستقلة، ولو استند في الطلب الجديد إلى أسباب لم يكن قد استند إليها في طلب الوقف الأول.

كما أنه لو أراد أن يرفع طعناً جديداً بالنقض أو دعوى جديدة ببطلان حكم التحكيم، ويطلب في صحيفة الطعن أو الدعوى وقف التنفيذ، فإن ميعاد الطعن بالنقض أو ميعاد دعوى البطلان غالباً ما يكون قد انقضى، قبل أن تحكم المحكمة في طلب وقف التنفيذ.

الشرط الثاني - أن يُقدم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ: يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ المقدم إلى المحكمة التي تنظر الطعن أو الالتماس أن يُقدم هذا الطلب قبل تمام التنفيذ. وذلك لأن طلب وقف التنفيذ يهدف إلى تحقيق حماية وقتية، وقائية، لتلافي الضرر المتوقع حدوثه لو تم التنفيذ. فإذا كان التنفيذ قد تم بالفعل فلا يكون لطلب هذه الحماية أي مبرر. وهذا يعني انعدام المصلحة الحقيقية من الطلب. ويكون جزاء ذلك هو عدم قبوله.

وإذا كان التنفيذ قد تم، فلا يوجد مجال لطلب وقفه. ولن يكون للحكم الصادر بوقفه أية فائدة عملية وقد تم التنفيذ فعلاً. إذ طلب الوقف يرد على تنفيذ لم يتم بعد، لم يبدأ بعد أو بدأ ولم يتم، وتوجد عندئذ مصلحة وقائية في وقفه. فإن كان التنفيذ قد تم فلا مصلحة في طلب وقفه. وإن وجدت مصلحة في إلغائه.

وهذا الشرط مطلوب سواء كان طلب الوقف مقدماً أمام محكمة الاستئناف، أو أمام المحكمة التي تنظر التظلم من الأمر، أو التماس إعادة النظر في الحكم، أو أمام محكمة النقض، أو أمام المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم المحكم. فإذا قدم طلب وقف التنفيذ بعد تمام التنفيذ، إلى أي من هذه المحاكم، وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبوله.

(١) ولأن طلب وقف التنفيذ في هاتين الحالتين يجب أن يقدم في ذات صحيفة الطعن بالنقض أو دعوى البطلان، فإنه إذا شاب صحيفة الطعن أو دعوى البطلان عيب ما فإنه يمتد إلى طلب الوقف.

(٢) وليس لمدعي البطلان بعد رفع الدعوى أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض. كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب. فتحي والي - التنفيذ - بند ٥١ - ص ١٠٧.

(٣) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٦ رقم ٥١ ص ٣٠١.

والمقصود بتمام التنفيذ، فيما يتعلق بطلب وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن، هو أن تكون جميع مراحلها قد تمت.

- فإذا كان أمام تنفيذ بالحجز ونزع الملكية، فإن المقصود بتمام التنفيذ، الذي يمنع من قبول طلب الوقف أمام محاكم الطعن، هو تمام البيع وتوزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين. فإذا كانت أي من هذه المراحل لم يتم بعد، فإن طلب الوقف يكون مقبولاً. لذلك يكون طلب الوقف المقدم أمام محكمة الاستئناف أو النقض مقبولاً إذا كان قد قدم بعد توقيع الحجز ولكن قبل البيع. حيث يكون المطلوب في هذا الفرض وقف البيع. بل إن طلب الوقف يكون مقبولاً ولو كان قد قدم بعد البيع. حيث يكون المطلوب في هذا الفرض وقف إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين.

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

- أما إذا كان تنفيذ الالتزام بالوارد بالسند التنفيذي يتم بطريق التنفيذ المباشر، فيجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ قبل إتمام هذا التنفيذ المباشر. فإذا كان التنفيذ المباشر يتم على مرحلة واحدة، فيجب تقديم طلب الوقف قبل اتخاذ هذه المرحلة. فيجب أن يقدم طلب الوقف قبل تنفيذ حكم الطرد أو الإخلاء، مثلاً. أما إذا كان الحكم قد نفذ وأُخلى المنفذ ضده فعلاً من العين أو طرد منها، فإن طلب الوقف يكون غير مقبول^(١).

وكذلك، إذا حدث ونفذ الحكم في شق منه قبل طلب وقف تنفيذه، انصب طلب وقف التنفيذ والأمر به على الشق الذي لم ينفذ. وقد قضى بأنه إذا صدر حكم من محكمة الاستئناف بصحة ونفاذ عقد بيع وإلزام البائع بتسليم الأطنان محل العقد. وطعن البائع في هذا الحكم بالنقض وطلب في طعنه وقف تنفيذ الحكم، وتبين لمحكمة النقض أن حكم محكمة الاستئناف كان قد نفذ بتسليم الأطنان إلى المشتري، وذلك قبل تقديم طلب وقف التنفيذ، فإنه ما دام الحكم المطعون فيه قد نفذ بتسليم الأطنان للمحكوم له، فإن الأمر بوقف التنفيذ لا يسري على هذا التنفيذ الذي تم^(٢).

وإذا كان الحكم يقضي بعدة التزامات وتم تنفيذ أحد هذه الالتزامات، فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولاً بالنسبة - فقط - للالتزام الذي لم يتم تنفيذه بعد. فعندما يقضي الحكم سند التنفيذ بطرد المستأجر وإلزامه بتعويض المؤجر، ويتم تنفيذ الالتزام بالطرد، فلا يجوز طلب وقف التنفيذ بالنسبة للطرد، ولكن يجوز طلب وقف التنفيذ بالنسبة للالتزام بالتعويض.

إذن، فطلب وقف التنفيذ يكون مقبولاً طالما أن السند التنفيذي ما زال يصلح للقيام بأي عملية تنفيذ جديدة

(١) ويكون طلب الوقف غير مقبول حتى لو عاد المنفذ ضده وشغل العين من جديد بعد طرده منها. لأنه لا يجوز للمنفذ ضده أن يستفيد من خطأ ارتكبه. وهذا ولو كان السند التنفيذي نفسه يصلح طبقاً للرأي الذي نرجحه للتنفيذ بموجبه من جديد عند تكرار المخالفة.

(٢) نقض مدني ١٣ مايو ١٦٥٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٥ رقم ١٣٣ ص ٨٨١.

بموجبه، ولو كانت قد تمت عملية، أو عدة عمليات، تنفيذ أخرى بموجب نفس السند. إذن، فمن الأدق القول بأنه يشترط أن يقدم طلب الوقف قبل أن تنقضي القوة التنفيذية للسند.

ولكن، ماذا لو قدم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ثم يوم نظرها لهذا الطلب وجدت المحكمة أن التنفيذ قد تم؟

أي أن التنفيذ قد تم في الفترة بين تقديم الطلب وبين يوم فصل المحكمة فيه، فهل يجوز للمحكمة في هذه الحالة الاستمرار في نظر طلب الوقف رغم تمام التنفيذ، ويمكنها الأمر بوقف هذا التنفيذ، رغم تمامه بالفعل، أم يجب عليها أن تقضي بعدم قبول الطلب لزوال المصلحة فيه؟

لتوضيح الحل في هذا الفرض يجب أن نفرق بين طلب وقف التنفيذ المقدم أمام محكمة النقض، وطلب وقف التنفيذ المقدم أمام غيرها من محاكم الطعن. وعلة هذه التفرقة تكمن في النصوص التشريعية. فنص المادة ٢٥١ مرافعات يقرر صراحة أن " وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ"، في حين لا يوجد نص مماثل بالنسبة للأمر بوقف التنفيذ الصادر من محكمة أخرى، غير محكمة النقض. وعلى ذلك:

– في حالة طلب وقف التنفيذ المقدم أمام محكمة النقض، يُقبل الطلب رغم تمام التنفيذ قبل الفصل فيه: فطلب وقف التنفيذ المقدم أمام محكمة النقض يبقى مقبولاً ولو كان التنفيذ قد تم قبل الفصل في طلب الوقف.

فقد جعلت المادة ٢٥١ مرافعات بنصها السابق ذكره، للأمر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ أثراً رجعياً، ينسحب إلى يوم تقديم الطلب.

يكفي إذن أن يُقدم طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض قبل تمام التنفيذ. ويظل الطلب مقبولاً ويجب الحكم فيه، ولو تم التنفيذ أثناء نظر هذا الطلب. حيث سيكون لحكم الوقف في هذه الحالة أثر رجعي بعودة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم الطلب.

– في حالة طلب وقف التنفيذ من محكمة أخرى، غير محكمة النقض، يلزم لقبول الطلب ألا يكون التنفيذ قد تم وقت الفصل في الطلب: اختلف الفقه في حالة أن يكون طلب وقف التنفيذ مقمداً أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة التي تنظر النظم من الأمر أو التماس إعادة النظر في الحكم، أو أمام المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، فهل يشترط ألا يكون التنفيذ قد تم عند نظر الطلب والحكم فيه، أم يكفي لقبول الطلب ألا يكون التنفيذ قد تم عند تقديم الطلب، بحيث يكون مقبولاً ولو كان التنفيذ قد تم بعد ذلك أثناء نظر الطلب؟

إذ يرى بعض الفقه أن طلب وقف التنفيذ يقبل ولو تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه. فتمام التنفيذ بعد تقديم طلب الوقف وقبل الحكم فيه، لا يؤدي إلى عدم قبوله. لأنه يجب النظر إلى الدعوى والحكم فيها باعتبارها يوم رفعها، لأنه يجب ألا تضار مصلحة الخصم لمجرد تأخر المحكمة في الفصل في الطلب لسبب لا

يد له فيه ^(١). كما أنه ليست هناك استحالة في تنفيذ الحكم الصادر بالوقف. لأنه في هذه الحالة يمكن إلغاء ما تم من إجراءات من وقت تقديم الطلب ^(٢). كما هو الحال في حالة وقف التنفيذ من محكمة النقض.

في حين يتجه البعض الآخر إلى أن طلب الوقف في هذه الحالة يصير غير مقبول ^(٣). وهذا الرأي هو الجدير بالتأييد في رأينا. إذ لا يكفي أن يقدم طلب الوقف قبل تمام التنفيذ. ولكن يلزم أيضا أن يتم الفصل فيه قبل تمام التنفيذ. فإذا كان التنفيذ قد تم قبل صدور الحكم في هذا الطلب، وهو طلب حماية وقتية، فإنه يصير غير مقبول، بعد أن كان مقبولا.

ونحن نعتبر أن العبرة في توافر أو عدم توافر شروط قبول الدعاوى والطلبات القضائية، هو بوقت نظرها والحكم فيها. فإذا تخلف شرط من شروط قبول الدعاوى أثناء نظرها وقبل الحكم فيها، ترتب على ذلك عدم قبول الدعاوى.

وحيث لا يوجد هنا نص خاص، مماثل لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ مرافعات، برجعية أثر الحكم بوقف التنفيذ إلى وقت تقديم طلب الوقف، وهو نص استثنائي خاص بوقف التنفيذ من محكمة النقض، فإنه لا يمكن إعمال حكمه أمام غير محكمة النقض من المحاكم التي قد تأمر بوقف التنفيذ ^(٤).

المبحث الثالث

شروط وقف التنفيذ

تتفق الشروط المطلوبة لكي تأمر محكمة الطعن بوقف تنفيذ السند التنفيذي مع النظرة، الصحيحة، إلى وقف التنفيذ على أنه صورة من صور الحماية القضائية الوقتية. وهذه الحماية منط منحتها أن توجد حالة استعجال متمثلة في خطر يهدد بضرر محقق، فضلا عن رجحان حق طالب هذه الحماية بحسب ما يبدو من الظاهر.

وعلى هذا الأساس، يلزم للأمر بوقف التنفيذ السند التنفيذي بصفة عامة أن تتوافر حالة الاستعجال، المتمثل في الضرر الذي يمكن أن يصيب المدين أو الملتزم في السند التنفيذي، نتيجة تنفيذ الحكم أو السند المطلوب وقف تنفيذه، وأيضا أن يكون المرجح هو إلغاء السند التنفيذي المطعون فيه.

ولكن اشتراط المشرع لهذين الشرطين يبدو مختلفا بحسب ما إذا كان المطلوب وقف تنفيذه هو حكم نهائي بما يتطلب التشدد في شروط هذا الوقف، أم على العكس هو حكم أو أمر قضائي ابتدائي نافذ معجلا، بما يتناسب معه درجة من التساهل في وقف تنفيذه، أم هو، أخيرا، حكم صادر عن قضاء خاص، أي حكم تحكيم، بما يقتضي

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٤٣ ص ٨٨ - ٨٩، بند ٢٥ ص ٤٩ - ٥٠.

(٢) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٥ ص ٥٠.

(٣) من هذا الرأي: أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٩٠ ص ١٥٨.

(٤) وقد كان مثل هذا الخلاف موجودا بشأن الطعن بالنقض أيضا قبل صدور قانون المرافعات الحالي. فذهب البعض إلى أنه يمتنع على محكمة النقض في هذا الفرض أن تأمر بوقف التنفيذ. في حين رأي البعض عكس ذلك. ولا تخرج الأسباب التي استند إليها كل من الرأيين عما ذكرناه بالمتن.

درجة أكبر من التساهل في وقف تنفيذه.

وذلك مع إعطاء محكمة الطعن السلطة التقديرية في التحقق من توافر هذين الشرطين، وتحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن في التعجيل بالتنفيذ، ومصلحة المدين في وقف هذا التنفيذ، بجعل الأمر بوقف التنفيذ دائما " جوازيا " للمحكمة.

ونعالج فيما يلي شروط وقف تنفيذ الحكم النهائي، ثم شروط وقف تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي النافذ معجلا، وأخيرا شروط وقف تنفيذ حكم التحكيم.

أولا - شروط وقف تنفيذ الحكم النهائي

يشترط لكي تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها، وفقا للمادة ٢٥١ مرافعات، ولكي تأمر المحكمة التي تنظر التماس إعادة النظر في الحكم، وفقا للمادة ٢٤٤ مرافعات، توافر الشروط التالية:

الشرط الأول - أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

رأينا أن من شروط منح الحماية القضائية الوقتية في صورة وقف تنفيذ السند التنفيذي ضرورة توافر حالة استعجال. وأن الاستعجال فيما يتعلق بطلبات وقف التنفيذ بصفة عامة يتمثل في الضرر الذي يمكن أن يصيب المدين أو الملتزم في السند التنفيذي، نتيجة تنفيذ الحكم أو السند المطلوب وقف تنفيذه.

وقد تطلب القانون في الضرر الذي يبرر وقف تنفيذ الحكم النهائي، المطعون في بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، درجة أن يكون ضررا جسيما يتعذر تداركه. وذلك تقديرا منه أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه هو حكم نهائي وأن الطعن المرفوع ضده، في الفرضين، هو طعن غير عادي.

بمعنى أنه عند طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض أو من المحكمة التي تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر، وأمام المحكمتين يكون الحكم المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه هو حكم نهائي، يتطلب القانون لوقف التنفيذ، أن يخشى من هذا التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. (المادتان ٢٥١، ٢٤٤ من قانون المرافعات).

فمتى يكون الضرر جسيما، ومتى يكون جسيما يتعذر تداركه؟

لم يبين القانون ضابط أو معيار الضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه^(١). وهذا الشرط يتضمن شقين. فالضرر يجب أن يكون جسيما، وأن يتعذر تداركه.

والمتمفق عليه أن الضرر الجسيم أشد درجة من الضرر العادي، الذي يصيب المنفذ ضده عادة بسبب اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على ماله. وأن هذا الضرر العادي لا يكفي لكي تأمر محكمة الطعن بوقف التنفيذ. فمثل

(١) كانت المذكرة التفسيرية للمادة ٤٢٧ من قانون المرافعات الملغي تعطي بعض أمثلة لهذا الضرر منها حل شركة، أو فسخ زواج أو بطلانه. ولكن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي لم تحدد مدلولها ولم تعط أمثلة لهذا الشرط.

هذا الضرر مفترض في كل حالات التنفيذ الجبري^(١).

ويمكن تعريف الضرر الجسيم بأنه الضرر غير العادي أو الاستثنائي. ولكن هذا التعريف لا يضيف جديدا ويحتاج هو الآخر إلى تعريف. حيث يمكن أن نتساءل متى يكون الضرر غير عادي أو استثنائي. ولذلك فقد حاول البعض أن يضع تعريفا للضرر الجسيم، فيعرفه بأنه الضرر الذي يقع نتيجة التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية، مما يؤدي إلى التأثير في الحالة المادية أو الأدبية للمحكوم عليه بدرجة كبيرة^(٢).

وأيا كان موقف الفقه من وضع تعريف أو معيار للضرر الجسيم، فإن المتفق عليه أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بحسب كل حالة على حدة. فما يمثل ضررا جسيما لشخص ما أو في حالة ما، قد يعتبر ضررا عاديا بالنسبة لشخص آخر أو بالنسبة لحالة أخرى. لذلك تدخل في هذا التقدير الظروف الخاصة للمحكوم عليه وقدرته المالية^(٣).

الضرر الذي يتعذر تداركه: أيضا لم يضع القانون تعريفا أو معيارا للضرر المتعذر تداركه.

ويمكن القول بأن الضرر يكون من المتعذر تداركه إذا كانت توجد صعوبة بدرجة كبيرة في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. فمثلا، يخشى أن يؤدي إلى ضرر يتعذر تداركه تنفيذ حكم بغلق متجر أو مصنع. وتنفيذ حكم بطرد مستأجر من العين المؤجرة، إذا كانت هناك أزمة مساكن، وكان من الصعب على المستأجر الحصول على مسكن بديل. وتنفيذ حكم بمنع شخص معين من السفر، إذا كان هذا الشخص بحاجة للعلاج وكان تأخير علاجه يؤدي إلى تأخر حالته الصحية وتعريضه لخطر الموت.

وهذه الصعوبة الكبيرة في إعادة الحال إلى ما كانت عليه تكفي، فلا يشترط لتعذر تدارك الضرر أن يصل الأمر إلى درجة استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه. لذلك يوجد ضرر يتعذر تداركه من تنفيذ حكم بهدم منزل، رغم إنه يمكن إعادة بناء المنزل. لأن هذه الإعادة قد تتطلب وقتا طويلا وتكاليف باهظة، مما يجعلها صعبة بدرجة كبيرة.

ولكن، وبطبيعة الحال يكون هذا الشرط متحققا من باب أولى إذا بلغت هذه الصعوبة درجة الاستحالة. من ذلك تنفيذ حكم بهدم عين أثرية توجد على حوائطها لوحات فنية نادرة. لأنه لا يمكن إعادة بناء هذه العين الأثرية بما في حوائطها من لوحات فنية نادرة.

ومتى تحققت الخشية من ضرر جسيم يتعذر تداركه على هذا النحو، تحقق الشرط الأول لوقف التنفيذ،

(١) وقد قيل بأن الضرر يعتبر جسيما إذا كان غير متكافئ مع الفائدة التي تعود على المحكوم له من تنفيذ الحكم. وهو ما يوجب على المحكمة أن توازن بين الضرر الذي يصيب المحكوم عليه من تنفيذ الحكم ضده والفائدة التي تعود على المحكوم له من هذا التنفيذ. وإذا وجدت الضرر أكبر من الفائدة قضت بوقف التنفيذ. انظر في هذا الرأي ونقده: فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٥ ص ٥٢.

(٢) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٥ ص ٥٢.

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان طلب وقف التنفيذ قد بني على أن المحكوم ضدهم معدومون بدليل عجزهم عن دفع باقي الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب، ولم يقدم المطعون ضدهم ما يثبت ملاءمتهم، فإن في هذه الظروف ما يبرر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. نقض مدني ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٣ - رقم ٣٠ - ١٥٩.

يستوي بعد هذا أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا. ولا يشترط أن يكون وقوع هذا الضرر مؤكدا، بل تكفي الخشية من وقوعه. أي يُحتمل بدرجة كبيرة وقوعه.

الشرط الثاني – أن ترى المحكمة، وفقا لسلطتها التقديرية وبحسب الظاهر، أن أسباب الطعن يرجح معها إلغاء السند التنفيذي: يشترط لوقف تنفيذ الحكم النهائي المطعون فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، أن ترجح المحكمة التي تنظر الطعن أن أسباب هذا الطعن يرجح معها أنها سوف تلغي هذا الحكم. إذ يجب ألا يغيب عن الذهن أن وقف تنفيذ السند التنفيذي هو صورة خاصة من صور الحماية القضائية الوقائية. وأن شرط منح هذه الحماية بصفة عامة هو أن يكون حق الشخص، المطلوب حمايته مؤقتا، مرجح الوجود على ما يبدو بحسب الظاهر.

صحيح أن قانون المرافعات، في مادته رقم ٢٥١، لم يتطلب هذا الشرط صراحة، لوقف التنفيذ من محكمة النقض، كما أن نص المادة ٢٤٤ لم يتطلبه صراحة لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر، لكنه مع ذلك شرط مطلوب في الحالتين. وذلك إعمالا للقواعد العامة في الحماية القضائية الوقائية، ويقتضيه أيضا المنطق وقوة الواقع، كما قيل.

فهذان النصان، مثل سائر النصوص التي تعطي لمحكمة الطعن سلطة وقف تنفيذ السند التنفيذي، تجعل هذه السلطة جوازية للمحكمة. باستعمال تعبير " يجوز للمحكمة ". ومؤدى ذلك أنه لا يكون واجبا على محكمة النقض أو المحكمة المطعون أمامها بالتماس إعادة النظر، أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، لمجرد توافر الشرط المنصوص عليه صراحة بهذين النصين، وهو شرط الخشية من ترتب ضرر جسيم يتعذر تداركه. بل يكون لها، مع تحقق هذا الشرط، أن تعمل سلطتها التقديرية في تقدير الموقف كاملا، وفي توافر الشروط التي بمقتضاها تمنح الشخص حمايتها الوقائية من عدمه. وتوازن بين مصلحة المحكوم له في تعجيل التنفيذ ومصلحة المحكوم عليه في وقفه.

وضمن هذا تضع المحكمة في اعتبارها أسباب الطعن في الحكم، ومدى قوة، أو ضعف، احتمال أن يلغى هذا الحكم بناء على هذه لأسباب. وذلك حسب ما يبدو لها ظاهرا لأول وهلة، كما هو في الحماية القضائية الوقائية بصفة عامة. فالمنطق وقوة الواقع يفرضان عدم وقف التنفيذ إذا ترجح لدى المحكمة أن الطعن في الحكم سيحكم بعدم قبوله أو برفضه^(١). إذ سيكون المحكوم له بهذا الحكم، في هذه الحالة، أجدر بالحماية الوقائية. وبالمقابل، إذا استظهرت المحكمة، بمطالعتها الأوراق وأسباب الطعن، مطالعة سطحية، أن الطعن سيقبل وأن أسبابه يرجح معها إلغاء الحكم، فإن هذا يتطلب منها الأمر بوقف تنفيذه. إذ سيكون المحكوم ضده في هذه الحالة أجدر بحمايتها الوقائية.

وكما هو مفهوم، يكون نظر المحكمة هنا لأوراق وأسباب الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، لترجيح قبول الطعن وإلغاء الحكم من عدمه، سطحيا وما يبدو لها بحسب الظاهر، دون أن تتعمق في بحثها، فلا يتضمن

(١) فتحي والي – التنفيذ – بند ٢٦ ص ٥٤.

ذلك مساسا بأصل الحق، ولا فصلا في الطعن ذاته.

ثانيا - شروط وقف تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي النافذ معجلا

تجيز المادة ٢٩٢ مرافعات، للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من الأمر، النافذ معجلا، في جميع الأحوال، أي سواء كان النفاذ المعجل مقررا بنص القانون أو مأمورا به في الحكم أو الأمر، أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل " إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه " .

وعلى ذلك، فضلا عن اشتراط أن يقدم طلب وقف التنفيذ بالتبعية لطعن أو تظلم مرفوع، وأيضا أن يقدم قبل تمام التنفيذ، وهي الشروط الخاصة لقبول طلب وقف التنفيذ، على ما رأينا سابقا، فإنه يشترط لوقف التنفيذ طبقا لهذا النص توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول - أن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ: فقد رأينا ضرورة توافر الاستعجال، المعبر عن الحاجة إلى الحماية القضائية الوقتية، والمتمثل في طلب وقف التنفيذ في الخشية من أن يترتب على التنفيذ ضرر جسيم، كشرط لهذا الوقف.

فلا يكفي لوقف التنفيذ أن يكون الضرر الذي يخشى ترتبه عليه مجرد ضرر عادي أو بسيط. فهذا الضرر عادة ما يترتب على التنفيذ الجبري بصفة عامة. فلا يكفي مبررا لوقف التنفيذ. بل يشترط أن يكون هذا الضرر جسيما. وبنفس المفهوم الذي حددناه سابقا للضرر الجيم عند بيان شروط وقف تنفيذ الحكم النهائي. فهو يلزم أن يكون ضررا غير عادي أو استثنائي يقع نتيجة التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية، مما يؤدي إلى التأثير في الحالة المادية أو الأدبية للمحكوم عليه بدرجة كبيرة. مع مراعاة أنه على خلاف الحال هناك حيث يكون المطلوب وقف تنفيذ حكم نهائي، لا يلزم هنا أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه. لأن المشرع قدر أن الحكم أو الأمر المطلوب وقف تنفيذه هنا ما يزال حكما أو أمرا غير نهائي. فلا يستدعي وقف تنفيذه نفس القدر من التشدد. وبالتالي لم يتطلب القانون لذلك أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه، اكتفاء باشتراط جسامته.

ولا شك أن الضرر يمكن أن يكون جسيما، ومع هذا يمكن تداركه. ومثاله الضرر الواقع على أسرة من تنفيذ حكم بطردها من مسكنها.

وعلى أية حال، وكما هو الأمر في وقف تنفيذ الحكم النهائي، هنا أيضا يكون تقدير توافر الخشية من الضرر الجسيم، أمرا متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة، حسب كل حالة على حدة.

الشرط الثاني - أن تكون أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه: وقد رأينا نص المادة ٢٩٢ مرافعات يتطلب ذلك صراحة، كشرط لوقف التنفيذ من المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من الأمر.

وأساس ذلك كما رأينا، أنه لمنح الحماية القضائية الوقتية بصفة عامة، وإن كانت حالة الاستعجال لا تسمح بالتحقق من وجود الحق المطلوب حمايته، فإنه يلزم على الأقل، أن يكون وجود هذا الحق مرجحا، حسب ما يبدو لأول وهلة من الظاهر.

وهذا يتطلب أن تطلع المحكمة على أوراق وأسباب الطعن بالاستئناف أو التظلم، لتستشف منها لأول وهلة وبحسب ما يبدو ظاهراً، ما إذا كان الراجح هو قبول الطعن وإلغاء الحكم أو الأمر، من عدمه^(١). ولا تقضي بوقف التنفيذ إلا إذا رجحت هذا الإلغاء.

وبداهة لا يعد ذلك منها مساساً بأصل الحق، ولا فصلاً في الطعن.

ويراعى أن المقصود هنا هو ترجيح إلغاء الحكم أو الأمر في موضوعه، وليس من حيث ما وصف به من نفاذ معجل أو لزوم أو عدم لزوم الكفالة. إذ المطلوب هنا هو وقف التنفيذ، وليس تعديل وصف الحكم أو الأمر فيما يتعلق بنفاذه معجلاً. ولا يشترط لوقف التنفيذ وجود هذا الخطأ في الوصف^(٢). وإن وجد مثل هذا الخطأ فمجال إصلاحه هو التظلم من وصف الحكم، كما علمنا فيما سبق.

ثالثاً - شروط وقف تنفيذ حكم التحكيم

عرفنا فيما سبق أنه وفقاً للمادة ٥٢ من قانون التحكيم، لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات. وأنه فقط يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في حالات معينة، تبينها على سبيل الحصر المادة ٥٣ من ذات القانون. كما ذكرنا أيضاً أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يؤدي بذاته إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم^(٣). (المادة ٧٥ تحكيم).

وإنما وفقاً للمادة ٥٧ تحكيم، يجوز للمحكمة - المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم - أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، على النحو الذي أوضحناه سابقاً كشرط خاص لقبول طلب الوقف، " وكان الطلب مبنياً على أسباب جديّة ".

شروط وقف تنفيذ حكم التحكيم: أن يكون طلب الوقف مبنياً على أسباب جديّة. وعلى الطالب أن يبين هذه الأسباب الجديّة في طلبه. ويجوز له أن يوضحها، وأن يضيف إليها في مذكرة لاحقة.

ويكون للمحكمة سلطة تقدير جديّة هذه الأسباب من عدمه.

والملاحظ أنه فيما يتعلق بوقف تنفيذ حكم التحكيم، لم يتطلب القانون صراحة لا اشتراط الخشية من أن يترتب على التنفيذ ضرر جسيم، ولا اشتراط أن تكون أسباب دعوى البطلان مما يرجح معها بطلان الحكم. فهل معنى ذلك أن هذين الشرطين غير مطلوبان، لوقف تنفيذ أحكام التحكيم؟

(١) وهي تمارس سلطتها في ذلك كما هو الشأن في الدعاوى والطلبات الوقتية بصفة عامة. أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٩٢ ص ١٦٤.

(٢) محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ٥٠ ص ٣٩.

(٣) ونذكر بأن المادة ٥١٣/٢ من قانون المرافعات كانت تنص على أنه " يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ ". وبهذا كان يترتب على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ولكن إزاء النقد الذي وجه لهذا النص، عدل عنه المشرع بقانون التحكيم الحالي، الذي ألغى نصوص قانون المرافعات التي كانت تنظم التحكيم.

رأي في الفقه أنه ورغم أن نص المادة ٥٧ من قانون التحكيم لم يذكر صراحة ضرورة توافر الخشية من ترتب ضرر يصيب المحكوم عليه من التنفيذ، ولا أن تكون أسباب دعوى البطلان مما يرجح معها بطلان حكم التحكيم، كشرطين للأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم من المحكمة التي تنتظر دعوى بطلانه، إلا أنه يشترط لهذا الوقف أن " يكون الطلب مبنيًا على أسباب جدية ". وهو ما يمكن تفسيره بضرورة وجود خشية من وقوع ضرر نتيجة تنفيذ حكم التحكيم. فطلب الوقف يكون مبنيًا على سبب جدي متى الخشية من هذا الضرر.

وأيضًا شرط ترجيح إلغاء الحكم، هو شرط مطلوب رغم أن المشرع أغفل النص عليه. وذلك لأنه شرط تقتضيه طبيعة الحماية الوقائية. فلا يوجد مبرر لمنح الحماية الوقائية لطالب وقف التنفيذ إلا إذا كان حقه في إلغاء السند التنفيذي مرجحًا.

ورأي آخر بأن طلب وقف التنفيذ يكون مبنيًا على أسباب جدية إذا رأت المحكمة أن تنفيذ حكم التحكيم من شأنه أن يصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه، أو رأت من ظاهر الأوراق أن الراجح هو بطلان حكم التحكيم.

المبحث الرابع **الأمر بوقف التنفيذ والطعن فيه**

الفصل في طلب وقف التنفيذ قبل الفصل في موضوع الطعن أو دعوى البطلان: من المسلم به أنه يجب أن يتم نظر طلب وقف التنفيذ والفصل فيه قبل الفصل في موضوع الطعن أو دعوى البطلان^(١). وإلا أصبح طلب وقف التنفيذ لا محل له.

ويلزم لذلك أن تحدد أو لا جلسة لنظر هذا الطلب، وأن يعلن الخصم الآخر بها. ثم يفصل فيه قبل الفصل في موضوع الطعن أو دعوى البطلان المرفوعة ضد السند.

ولكن مراعاة من المشرع أن وقف تنفيذ السند يضر بالدائن صاحب الحق الثابت به، وهو حق المفترض أنه مؤكد، وقد يستمر التنفيذ موقوفًا حتى يفصل في الطعن أو في دعوى البطلان، وقد يطول الوقت اللازم لذلك، مما يؤدي إلى زيادة الإضرار بالدائن، فقد حرص القانون على تعجيل الفصل في الطعن أو دعوى البطلان المرفوعة ضد السند.

ولهذا أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧^(٢)، فقرة جديدة إلى المادة ٢٥١ مرافعات توجب على محكمة

(١) وإن كان القضاء الفرنسي قد تردد واختلف فيما إذا كان يجب، وقيل الفصل في طلب وقف التنفيذ المقدم إلى محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ المعجل للحكم أو الأمر الابتدائي، النظر أولاً في قبول الاستئناف من عدمه. على أساس أنه لا يجوز نظر طلب الوقف إلا إذا كان الاستئناف مقبولاً. فإذا كان الاستئناف مثلاً رفع بعد الميعاد وجب الحكم بعدم قبول الاستئناف. وبالتالي صار الحكم المطلوب وقف تنفيذه معجلاً حكماً نهائياً ينفذ تنفيذاً عادياً. ولا يكون لنظر طلب وقف تنفيذه المعجل محل: C.

de Paris, 11 oct. 1989, Bull. Avou., 1989. 4, 13.

(٢) الجريدة الرسمية - العدد ٤٨ - في أول ديسمبر ١٩٧٧.

النقض إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر.

كما تنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم على أنه يجب على المحكمة التي تنتظر دعوى بطلان حكم التحكيم، أن تفصل في طلب وقف تنفيذ هذا الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة. وإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ وجب عليها أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمرها بالوقف.

لكن يراعى أن هذه المواعيد هي مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها سقوط أو بطلان. فالمقصود منها حث المحكمة على الفصل في طلب الوقف دون تأخير. وإذا أمرت بالوقف، أن تفصل في الطعن في السند أو في دعوى البطلان المرفوعة ضده أيضاً دون تأخير. حتى لا يبقى تنفيذ السند موقوفاً فترة طويلة.

الأمر بوقف تنفيذ السند جوازي للمحكمة، يدخل في سلطتها التقديرية: التساؤل هنا عن فرض أن وجدت المحكمة أن شروط وقف تنفيذ السند وفقاً لما سبق بيانه، متوافرة، فهل يجب عليها أن تأمر بوقف تنفيذه، أم أن لها سلطة رفض طلب الوقف رغم توافر شروط الوقف؟

والرأي أنه رغم توافر شروط وقف التنفيذ، يكون للمحكمة السلطة التقديرية في الأمر بوقف التنفيذ، أو رفض طلب وقف التنفيذ. ويستدل الفقه على ذلك بتعبير القانون في كافة النصوص التي تبين سلطة محكمة الطعن في وقف تنفيذ السند التنفيذي، بكلمة "يجوز للمحكمة". وهو ما يعني أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.

وتتجلى هذه السلطة التقديرية للمحكمة في التحقق أولاً من توافر شروط الحكم بوقف التنفيذ، أو عدم توافر هذه الشروط. إذ لها سلطة تقديرية في التحقق من توافر الخشية من الضرر الجسيم، أو عدم توافرها، ومما إذا كانت أسباب الطعن يرجح معها إلغاء السند، من عدمه. وطالما أن المحكمة استخلصت ذلك من وقائع الدعوى استخلاصاً سائغاً، فلا رقابة عليها من محكمة النقض.

ولمحكمة الطعن، بعد أن تتحقق من توافر الشروط السابقة، أن تقوم بتقدير الموقف تقديراً كاملاً. وتوازن بين مصلحة المحكوم له في تنفيذ الحكم ومصلحة المحكوم عليه في وقف تنفيذه. وترجح أي المصلحتين، في الحالة المعروضة وحسب ظروف كل منهما، أولى بحمايتها.

وقف القوة التنفيذية للسند إذا أمرت المحكمة بوقف تنفيذه: إذا أمرت المحكمة بوقف تنفيذ السند التنفيذي، فإن هذا الحكم يؤدي إلى وقف القوة التنفيذية لهذا السند. فلا يجوز البدء في التنفيذ، إذا لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد. وإذا كان التنفيذ قد بدأ فيجب وقفه وعدم الاستمرار فيه.

وهذا يعني الوقوف بإجراءات التنفيذ عند الحد الذي وصلت إليه عند صدور الأمر بوقف التنفيذ، دون اتخاذ أية إجراءات تنفيذ جديدة بناء على هذا السند.

ويستمر التنفيذ موقوفاً حتى يقضى في الطعن أو في دعوى البطلان المرفوعة ضد السند التنفيذي.

ولكن، لا يترتب على الأمر بوقف تنفيذ السند إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند تقديم طلب الوقف، إذا كان الأمر بوقف التنفيذ صادراً من أي محكمة طعن غير محكمة النقض. إذ يقتصر أثر هذا الأمر على الوقوف

بإجراءات التنفيذ عند الحد الذي وصلت إليه عند صدور الأمر بالوقف. بحيث لا يجوز لسلطة التنفيذ متابعة التنفيذ بعد صدور الأمر بالوقف. أما ما تم من إجراءات قبل صدور هذا الأمر، فلا ينسحب عليها هذا الأمر بأثر رجعي.

أما إذا كان الأمر بوقف التنفيذ صادرا من محكمة النقض، فإنه، وحسب المنصوص عليه بالمادة ٢٥١ مرافعات، وكما رأينا ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم عليه بناء على هذا السند من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

فيكون للأمر بالوقف في هذه الحالة أثر رجعي. بما مؤداه وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند تقديم طلب وقف التنفيذ. فإذا كان معاون التنفيذ كان قد اتخذ بعض إجراءات التنفيذ، بناء على هذا السند، فإن مقتضى الحكم الصادر بوقف التنفيذ - في هذا الفرض - هو ضرورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم طلب الوقف أمام محكمة النقض.

فإذا كان طلب الوقف قد قدم قبل توقيع الحجز مثلا، ولكن معاون التنفيذ قام بتوقيع الحجز، فإن أثر الأمر الصادر بوقف التنفيذ يؤدي إلى اعتبار الحجز الذي قام معاون التنفيذ بإيقاعه كأن لم يكن، ويزول وتزول كافة الآثار التي ترتبت عليه.

أما إذا كان معاون التنفيذ قد استمر في الإجراءات حتى أتمها بالبيع، ثم صدر أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ، فكيف يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم طلب الوقف؟

يرى بعض الفقه أن الحكم المتضمن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ لا تسلم منه صورة تنفيذية. ولهذا فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه يتطلب اللجوء إلى قاضي التنفيذ للحصول على حكم مستعجل بعدم الاعتراف بما تم من تنفيذ بعد تقديم طلب وقفه^(١).

بينما رأي آخر أن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يعد سندا تنفيذيا، ويمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه جبرا، إذا لم يبادر المطعون ضده بتنفيذه اختيارا. ويجب أن توضع على هذا الحكم الصيغة التنفيذية، حتى يمكن تنفيذه جبرا.

فإذا كان البيع الجبري قد تم وقبض طالب التنفيذ ثمن البيع، ثم صدر أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ، وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه. وهذا يعني التزام طالب التنفيذ برد الثمن الذي قبضه. وإلا جاز للمنفذ ضده أن يسترده منه جبرا باستخدام التنفيذ الجبري.

وفي تطبيق قضائي، صدر حكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة، وعندما طعن المستأجر في هذا الحكم بالنقض وطلب وقف تنفيذه، سارع المحكوم له بتنفيذ الحكم في الفترة بعد تقديم طلب الوقف وقبل الفصل فيه. ولما صدر أم محكمة النقض بوقف التنفيذ، قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأن هذا الأمر ينفذ بإعادة الحال إلى

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٧ ص ٥٧.

ما كانت عليه، أي بعودة المستأجر إلى العين التي طرد منها^(١).

يجوز للمحكمة تقييد أمرها بوقف التنفيذ، بقيود لضمان حقوق المطعون عليه: وهذه قاعدة عامة في كافة حالات وقف تنفيذ السند التنفيذي.

فبالنسبة للمحكمة التي تنظر الاستئناف أو التظلم من الأمر النافذ معجلاً، تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ مرافعات على أنه " ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ".

وتنص المواد ٢٥١، و ٢٤٤ مرافعات، و ٥٧ من قانون التحكيم، على نفس السلطة لمحكمة النقض، والمحكمة التي تنظر الطعن بالتماس إعادة النظر، والتي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، على الترتيب.

ويظهر جلياً من ذلك حرص المشرع على تخويل المحكمة السلطة في تحقيق التوازن بين مصلحة صاحب الحق المؤكد بالسند التنفيذي، ومصلحة الملتزم في هذا السند.

فخول المحكمة بهذه النصوص، إذا راعت مصلحة هذا الأخير والذي يطعن في السند أو يطلب بطلانه، ويطلب بالتالي وقف تنفيذه، بأمرها لصالحه بوقف التنفيذ، أن تحافظ على مصالح المحكوم له بهذا السند أو المطعون عيه فيه، والذي قد تتضرر مصالحه كثيراً بسبب وقف التنفيذ. وذلك بأن تلزم الطاعن - مقابل وقف التنفيذ لصالحه - بتقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له أو المطعون عليه. من ذلك مثلاً، إيداع المبلغ المحكوم عليه به خزينة المحكمة، أو تسليم الشيء المحكوم بتسليمه إلى حارس، أو أن تأمر بتقديم خطاب ضمان من أحد البنوك.

وإذا أمرت المحكمة بكفالة مقابل وقف التنفيذ، فإنها تحدد نوعها ومقدارها.

وبذلك تتمتع المحكمة بمرونة كبيرة عند الفصل في طلب وقف التنفيذ، لتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين. فلها أن تأمر بوقف التنفيذ دون قيد. ولها أن ترفض وقف التنفيذ. ولها أخيراً، بموجب المكنة المخولة لها بهذه النصوص، أن توفق بين المصلحتين بأمرها بوقف التنفيذ مع إلزام المستفيد من الوقف بكفالة أو بما يضمن مصلحة المطعون عليه.

طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ: الحكم الصادر بالأمر بوقف تنفيذ السند التنفيذي، أو برفض وقف تنفيذه، هو حكم وقفي. يجوز حجية مؤقتة أو ما يسميه بعض الفقه بحصانة تمنع تعديله أو الرجوع عنه طالما الظروف التي صدر فيها لم تتغير.

فلأن لهذا الحكم حجية مؤقتة أو حصانة، فإن قاضي التنفيذ يتقيد به، إذا عرضت عليه منازعة في التنفيذ، وكان المطلوب منه الحكم ببدء التنفيذ أو استمراره بموجب هذا السند. فليس له أن يقضي ببدء هذا التنفيذ أو الاستمرار فيه، ولو كان الطلب مقدماً إليه قبل أن يقدم طلب وقف تنفيذ السند إلى محكمة الطعن.

(١) محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة استئنافية) - بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٥٨ - قضية رقم ٦٧٦ سنة ١٩٥٨ - استئناف كلي مصر. انظر: فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٧ ص ٥٧، وهامش رقم ٢، عبد الباسط جميعي - التنفيذ - ص ٣٥٩ وحاشية رقم ١.

ولأن هذا الحكم هو حكم وقتي، فإنه لا يقيد المحكمة التي قضت به عند نظرها للطعن في السند^(١)، أو في دعوى إبطاله. فلها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه، أو بعدم قبول دعوى البطلان أو برفضها، رغم سبق الحكم بوقف التنفيذ. والعكس صحيح، فيجوز لها أن تقبل الطعن أو دعوى البطلان وتلغي أو تبطل الحكم، رغم سبق رفضها وقف تنفيذه.

كما أنه لنفس المحكمة، بناء على طلب ذي الشأن، أن تعدل عن قرارها السابق بوقف التنفيذ أو برفض وقفه، إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها. فإذا قضت المحكمة برفض الطلب، يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهر خطر جديد لم يكن ماثلاً عند نظر الطلب الأول^(٢).

ويبدو أن جانباً من الفقه يعتقد بصفة عامة في جواز عدول المحكمة عما قضت به في طلب وقف التنفيذ، إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها، سواء كان القرار الأول صادر بالوقف أو برفض الوقف. وذلك تأسيساً على الطبيعة الوقتية لهذا القرار. في حين يؤكد جانب آخر من الفقه أنه لا يجوز للمحكمة العدول عن الحكم الصادر بوقف التنفيذ. وأساس ذلك أن الطلب الجديد يعتبر طلباً بالاستمرار في التنفيذ، وهذا الطلب لم يعهد به المشرع لمحكمة الطعن^(٣).

الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف: لأن المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في حكمها بالأمر بوقف التنفيذ، أو برفض وقفه، كما رأينا، فقد دعا هذا بعض الفقه إلى القول بأن الحكم الصادر في طلب الوقف لا يجوز الطعن فيه. فالمحكمة تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة. وهي تبني قضاءها على اعتبارات المواءمة. فلا يمكن القول بأن المحكمة قد ارتكبت خطأ إذا حكمت بالوقف، أو رفضته، حتى يمكن الطعن في حكمها.

في حين يذهب جمهور الفقه إلى أنه يجوز الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف، وفقاً للقواعد العامة. فهو، إن كان صادراً من محكمة يجوز الطعن في حكمها، جاز الطعن فيه. ويكون هذا الطعن بطرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام، ولو كان السند التنفيذي المطلوب وقف تنفيذه أمر قضائي. أمر على عريضة أو أمر أداء. لأن ما يصدر من المحكمة في طلب وقف تنفيذ السند التنفيذي هو حكم قضائي، ولو كان السند المطلوب وقف تنفيذه هو أمر قضائي.

ويكون الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ السند التنفيذي، بنفس الطريق المتاح للطعن في الحكم

(١) نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٠ - رقم ١٣٠ - ص ٨٢٤، نقض مدني ١٩ يناير ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٢ - رقم ١٣ - ص ٦٧.

(٢) وجدي راغب - التنفيذ - ص ١١٠، محمد عبد الخالق عمر - التنفيذ - بند ٢٧١ ص ٢٦٩، نقض مدني ٢٧ نوفمبر ١٩٧٨ - في الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق.

(٣) إذن فطالما صدر حكم من محكمة الطعن بوقف التنفيذ، فلا يجوز القضاء بعد ذلك بالاستمرار في التنفيذ، سواء من محكمة الطعن نفسها أو من قاضي التنفيذ. لأنه لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ على زعم أن الظروف التي صدر فيها الحكم بالوقف من محكمة الطعن قد تغيرت. وذلك لأن قاضي التنفيذ لن يتمكن من التحقق مما إذا كانت الظروف قد تغيرت أم لم تتغير إلا بعد التعرض لأسباب الطعن. وذلك لا يدخل في اختصاصه. ولا يبقى أمام المحكوم عليه في طلب وقف التنفيذ سوى الطعن في هذا الحكم فور صدوره، إن كان يقبل الطعن، حتى يتمكن من إلغائه.

الصادر في الطعن المرفوع ضد هذا السند.

بمعنى أنه إذا كان الحكم في طلب وقف التنفيذ صادرا من محكمة الاستئناف، كان الطعن فيه بنفس الطريق المتاح للطعن في أحكام محكمة الاستئناف.

أما إذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فلن يجوز الطعن فيه بالنقض إلا إذا كان مخالفا لحكم آخر حائز لقوة الأمر المقضي.

ويدهي أنه إذا صدر الحكم في طلب وقف التنفيذ، من محكمة النقض، فلا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن.

ورغم أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم غير منه للخصومة، على أساس أن طلب الوقف المقدم أمام محاكم الطعن يقدم دائما، كما رأينا، كطلب تابع في خصومة الطعن المرفوع ضد السند التنفيذي، فإنه نظرا لأن هذا الحكم هو حكم وقتي، فإنه يدخل ضمن الاستثناءات المقررة على المادة ٢١٢ مرافعات^(١). وبالتالي يكون الطعن فيه فور صدوره. سواء في ذلك كان هذا الحكم صادرا بوقف التنفيذ أو برفض وقفه.

(١) والتي، كما نعلم، لا تجيز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى غير منهيبة للخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها. عدا بعض الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة نفسها، ومنا الأحكام الوقتية والمستعجلة.

الباب الثالث

محل التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم: بناء على طلب الدائن تقوم سلطة التنفيذ بإجراء التنفيذ، والذي سيختلف محله حسب ما إذا كان التنفيذ هو تنفيذ مباشر، أم تنفيذ بالحجز ونزع الملكية.

ففي التنفيذ المباشر يكون محل التنفيذ هو نفس محل هذا الدائن. فقد ذكرنا فيما سبق أنه في التنفيذ المباشر لا يهدف التنفيذ إلا إلى تمكين الدائن من الحصول على نفس الشيء الذي يلتزم به المدين، والذي لم يف به اختياراً، وهو شيء غير مبلغ من النقود. فإذا كان التزام المدين هو بتسليم منزل معين أو سيارة معينة، ولم يقم المدين من نفسه بهذا التسليم اختياراً، ورد التنفيذ المباشر على نفس المنزل، أو على نفس السيارة، وانتزاع هذا المحل، أي هذا المنزل أو هذه السيارة، تحديداً من الذمة المالية للمدين وتسليمه للدائن.

أما في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، وحيث يكون المطلوب هو الحصول من المدين على مبلغ نقدي، فإن الحجز يمكن أن يرد على أي مال للمدين، طالما توافرت فيه الشروط التي تجعله قابلاً للحجز، وسواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً. فيتجاوز محل التنفيذ ما يلتزم به المدين وهو دفع مبلغ نقدي، إلى أي عنصر من عناصر ذمته المالية. فإذا كان المدين يلتزم بدفع مئة ألف جنيه مثلاً، يمكن الحجز على منقولات بمنزله أو بضائع بمتجره أو على حسابه البنكي أو على منزله، ثم تحويل هذا المال المحجوز إلى نقود، ببيعه جبراً عن المدين، إن لم يكن هو أصلاً مبلغاً نقدياً، لتمكين الدائن من قبض حقه. والمتمثل في هذا الفرض في مبلغ من النقود.

وعلى ذلك، يتقيد محل التنفيذ في التنفيذ المباشر بنفس محل حق الدائن. أما في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فلا يتقيد محل التنفيذ بمحل حق الدائن. ولكن في الحالتين الأصل أن يرد التنفيذ على مال. ففي كافة حالات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية يرد التنفيذ على مال معين. كما أن التنفيذ المباشر غالباً ما يرد على مال. إلا أنه قد يرد في مسائل الأحوال الشخصية أحياناً على غير مال. كالحكم بتسليم صغير إلى من له حق حضنته. حيث يكون محل التنفيذ في هذا الفرض هو الصغير نفسه، وذلك بتسليمه إلى من له حق حضنته.

ومراعاة لأن دراسة محل التنفيذ في التنفيذ المباشر لا تثير صعوبات خاصة، إذ هو محل حق الدائن، كما يدرس في القانون المدني، فإننا نقصر الكلام هنا على محل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية. وسوف نتناول في الفصل الأول الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ، وندرس في الفصل الثاني مجموعة من المبادئ المقررة، والضمانات الممنوحة للمدين، في شأن محل التنفيذ.

الفصل الأول

الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ الجبري

تمهيد: يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في محل التنفيذ الجبري. فمحل التنفيذ يجب بداية أن يكون مالا. وأن يكون مملوكا كقاعدة للمدين. وألا يكون من الأموال التي لا يجيز القانون حجزها.

الشرط الأول - يجب أن يكون محل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية مالا.

فهذا التنفيذ يرد على الحقوق المالية التي تكون الجانب الايجابي في الذمة المالية للمدين. فالتنفيذ بالحجز ونزع الملكية لا يرد إلا على مال. أي على حق من الحقوق المالية التي يمكن تقويمها بالنقود. ولذلك فالحقوق التي ليس محلها شيء له قيمة مالية، لا يجوز الحجز عليها.

الشرط الثاني - يجب أن يكون هذا المال مملوكا للمدين.

وهذا الشرط هو شرط منطقي. لأن ما يضمن الوفاء بديون المدين أمواله هو، وليس أموال غيره. والدائن إن كان له أن يستوفي حقه لاشك، فهو يستوفيه من أموال مدينه وليس من أموال غيره. وإلا كان في التنفيذ الجبري اعتداء على حقوق هذا الغير.

وعلى ذلك، لا يجوز التنفيذ على مال غير مملوك للمدين. فلا يجوز لدائن الشريك أن ينفذ على أموال الشركة حال قيامها^(١)، ولو كانت الشرطة شركة تضامن، أو كان هذا الشريك هو الذي قدم هذا المال للشركة كحصة في رأس مالها^(٢). ولا يجوز لدائني المستحق في وقف التنفيذ على المحاصيل الناتجة عن أرض الوقف. إذ الوقف شخصية مستقلة عن المستحق في الوقف^(٣).

والعبرة هي بكون المال مملوكا للمدين وقت البدء في التنفيذ، وليس بوقت نشأة الدين أو وقت رفع الدعوى أو وقت الحصول على السند التنفيذي.

وتفريعا على ذلك، إذا كان الشيء مملوكا للمدين، إلا أنه وقت البدء في التنفيذ كان قد خرج من ملكه وانتقلت ملكيته للغير، فلا يجوز لدائني هذا المدين التنفيذ عليه. وقد قضي بعدم جواز التنفيذ على عقار كان مملوكا للمدين ولكنه خرج من ملكه بالتصرف فيه بعقد مسجل قبل التنفيذ عليه^(٤).

كما لا يجوز التنفيذ على مال، وقت التنفيذ لم يكن قد دخل بعد في ملك المدين^(٥). فلا يجوز لدائني من

(١) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٥ أبريل ١٩٥٢ - مجلة المحاماة - ٣٣ - ٥٣٨ - ٢٥٢.

(٢) نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٦ - رقم ٢٩٧ - ص ١٥٨٠.

(٣) نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٣٤ - مجموعة عمر - ١ - ٣٧٠ - ١٧٥.

(٤) نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٧ - رقم ٧٣ - ص ٥٣٣.

(٥) فليس صحيحا القول أن محل التنفيذ يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلية، على أساس أن الذمة المالية للشخص تشمل كل هذه الأموال. فالتنفيذ يرد فقط على الأموال الحاضرة في ذمة المدين وقت بدئه. ولا يتناول الأموال المستقبلية باستثناء ثمار المال

اشترى منقولاً لم يعين إلا بنوعه، ولم يتم إفرازه بعد، الحجز على هذا المنقول. فملكية هذا المنقول المعين بنوعه لن تنتقل إليه إلا بإفراز هذا المنقول. وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لدائني مشتر لعقار بعقد لم يسجل بعد، التنفيذ على بناء أقامه مدينهم على هذا العقار. فهذا البناء يدخل في ملكية البائع بالاتصاق، ولا يكون مملوكاً للمشتري إلا بالتسجيل^(١). كذلك قضي بأنه إذا حجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل، فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يصححها تسجيل عقد البيع بعد بدء هذه الإجراءات. إذ ليس للتسجيل أثر رجعي^(٢).

والمال المملوك للمدين يمكن التنفيذ عليه بالحجز ونزع الملكية، سواء كانت هذه الملكية مفرزة أو شائعة. كل ما في الأمر أنه إذا كانت ملكية المدين هي حصة على الشيوع في عقار أو منقول، وتم حجزها، يكون المحجوز هو حصة المدين الشائعة في هذا المال، وبعد أن تباع هذه الحصة الشائعة جبراً يصير المشتري لها بالمزاد مالكا على الشيوع لهذه الحصة، مع باقي الشركاء في المال^(٣).

ولا يقع على طالب التنفيذ عبء إثبات ملكية المدين للمال محل الحجز، طالما أن الوضع الظاهر يدل على ملكية المدين لهذا المال. وعلى من يدعي العكس يقع عبء إثبات ما يدعيه. فإذا ادعى الغير أنه المالك الحقيقي للمال محل الحجز، فعليه هو إثبات ادعائه. وإذا نجح في إثبات ذلك، كان التنفيذ باطلاً، منذ بدئه^(٤).

ولكن، تستثنى من شرط ملكية المدين للمال المحجوز، الحالات التالية:

أ - إذا كان يوجد مال معين يضمن الدين. فيمكن في هذه الحالة التنفيذ على هذا المال رغم أنه مملوك لغير المدين. ويشمل ذلك حالة التنفيذ على عقار مملوك للكفيل العيني، الذي يقدم عقاره لضمان دين على غيره. كما يشمل حالة التنفيذ على العقار المرهون لضمان دين معين، إذا قام المدين الراهن بنقل ملكيته إلى الغير. والذي يسمى عندئذ بالحائز.

ب- توجد حالات فيها يجوز التنفيذ على المال بسبب وضعه، دون النظر إلى شخص مالكة. فيجوز عندئذ حجزه ولو كان مملوكاً لغير المدين:

١ - فالمادة ١١٤٣ من القانون المدني تقرر أن أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة من منقولات قابلة للحجز عليها، " ولو كانت مملوكة لزوجته المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها. وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة والضائعة "

الحاضر. فتحي والي - التنفيذ - بند ١٠٣ ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(١) نقض مدني ٢٤ يناير ١٩٧٩ - في الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق.

(٢) استئناف مصر ١٦ فبراير ١٩٣٩ - مجلة المحاماة - ٢٠ - ١٠٣٩ - ٤٤٥.

(٣) وتخضع علاقته بباقي المالك لما تقضي به قواعد الشيوع. إسكندرية الكلية مستعجل ٢٨ مايو ١٩٣٦ - مجلة المحاماة - ١٧ - ١٢٣١ - ٦٠٧.

(٤) نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٧ - رقم ٧٣ - ص ٥٣٣، ٢٦ أبريل ١٩٣٤ - مجموعة عمر - ١ - ٣٧٠ - ١٧٥، الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٥ أبريل ١٩٥٢ - مجلة المحاماة - ٣٣ - ٥٣٨ - ٢٥٢.

٢ - كما يقرر نص المادة ١١٤٤ مدني أن المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته، ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة.

وطبقا لهذين النصين، يكون للمؤجر حق امتياز يتيح له الحجز على هذه المنقولات التي يضعها المستأجر بالعين المؤجرة، ولصاحب الفندق حق امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته، طبقا للتحديد الوارد بهذين النصين، يتيح لكل منهما الحجز على هذه المنقولات أو الأمتعة، وأن يبيعه جبرا لاقتضاء حقوقه، المضمونة بهذا الامتياز، من ثمن بيعها. ولا يكفي لمنع الحجز عليها إثبات أنها مملوكة لغير المستأجر. بل ولا يغير من هذا الوضع أن يصدر فعلا حكم بالملكية للغير^(١).

الشرط الثالث - ألا يكون المال من الأموال التي لا يجوز حجزها.

إذ أنه توجد أموال تكون مملوكة للمدين، ومع ذلك لا يجوز حجزها. ويشترط في محل التنفيذ ألا يكون من هذه الأموال.

فالنظام القانوني القائم لا يسمح بالحجز على أموال معينة. لكن يلزم هنا مراعاة أن الأصل هو جواز الحجز. بمعنى أن أي مال مملوك للمدين يجوز حجزه. لأن القاعدة أن كل أموال المدين ضامنة لديونه. أما عدم جواز الحجز على مال أو أموال معينة فهو يرد كاستثناء على هذه القاعدة العامة^(٢). ولهذا، فحالات عدم جواز الحجز على المال ترد في القانون على سبيل الحصر^(٣). كما أنه لا يقع على عاتق طالب التنفيذ إثبات أن المال يجوز حجزه. وإنما على المدين إثبات أن المال المطلوب حجزه هو من الأموال التي لا يجوز حجزها^(٤). والمفهوم أنه لو طلب الدائن الحجز على مال مما لا يجوز حجزه، يكون لسلطة التنفيذ الامتناع عن إجراء هذا الحجز.

كما يلزم مراعاة أن عدم جواز الحجز على مال معين، قد يكون مطلقا، وقد يكون نسبيا. كما أنه قد يكون كليا، وقد يكون جزئيا.

عدم جواز الحجز قد يكون مطلقا، وقد يكون نسبيا: عدم جواز الحجز على مال معين يكون مطلقا إذا كان القانون لا يجيز الحجز على هذا المال لأي دائن، ولا اقتضاء لأي حق. في حين يكون عدم جواز الحجز نسبيا إذا كان القانون يسمح بحجز المال فقط لدائنين معينين، دون غيرهم من الدائنين، أو لاقتضاء حقوق معينة، دون غيرها من الحقوق. إذ يكون المال بالنسبة لدائنين معينين أو حقوق معينة مما يجوز حجزه.

(١) شبرا الجزئية ٩ نوفمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ٦٢٩ - ١٩٤.

(٢) وإن كانت التشريعات الحديثة تميل إلى الإكثار من حالات عدم جواز الحجز، لإضفاء حماية قانونية للعاملين الذين ليس لديهم سوى ناتج عملهم، ووجوب مراعاة كرامة الإنسان والمتطلبات الأساسية لحياته هو وأسرته.

(٣) ويجب عدم التوسع في تفسيرها. والقانون هو الذي يحدد هذه الحالات فليس للمدين أن يقرر هو بإرادته أن مالا معيناً من أمواله لا يجوز حجزه.

(٤) نقض مدني ١٩٧٢/٥/١٧ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ٦٤١، استئناف مختلط ٢١ أكتوبر ١٩٢٩ - مجلة المحاماة - ١٠ - ٣٦٣ - ١٨٢.

عدم جواز الحجز قد يكون كلياً، وقد يكون جزئياً: وبحسب ما إذا كان القانون يمنع الحجز على المال كله أم فقط على قدر أو جزء منه، ينقسم عدم جواز الحجز إلى كلي وجزئي. فيكون عدم جواز الحجز كلياً إذا كان القانون لا يجيز الحجز على أي قدر أو جزء من المال، في حين يكون المنع جزئياً إذا كان القانون يحظر الحجز على قدر أو جزء من المال، ويجيز الحجز على ما عداه.

تقسيم حالات عدم جواز الحجز: أما عن الاعتبارات التي تؤدي إلى عدم جواز الحجز على أموال معينة، فهي اعتبارات عديدة. وبناء عليها يمكن تقسيم حالات عدم جواز الحجز، إلى حالات ترجع إلى عدم قابلية هذا المال للتصرف فيه. وحالات ترجع إلى وجوب مراعاة المصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة للمدين وأسرته والاعتبارات الإنسانية المحيطة بهم، أو الطبيعة الخاصة للمال أو للغرض المخصص له، أو مراعاة لإرادة المتبرع بمال معين.

وقد نص قانون المرافعات، في المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ على أموال لا يجوز حجزها. كما توجد بعض حالات عدم جواز الحجز على أموال معينة في قوانين موضوعية.

ونبين فيما يلي أهم هذه الحالات، وذلك على النحو التالي:

أولاً - أموال لا يجوز حجزها لعدم قابليتها للتصرف فيها.

قدمنا أنه من بين الاعتبارات التي قد تدفع المشرع إلى تقرير عدم جواز الحجز على مال معين من أموال المدين، هو عدم قابلية هذا المال للتصرف فيه. فالتنفيذ بالحجز ونزع الملكية يهدف إلى بيع المال جبراً عن المدين لحصول الدائن على حقه من ثمن هذا البيع. فإذا كان المدين نفسه لا يستطيع التصرف في هذا المال، فلا يجوز للدولة أن تحل محله جبراً في التصرف في هذا المال.

والأسباب التي تجعل المال غير قابل للتصرف فيه متعددة، ودراستها تنتمي إلى القانون الموضوعي. لذلك نكتفي ببيان مختصر لأهمها. فقد يكون المال غير قابل للتصرف فيه لأنه من الأموال العامة، أو لأنه متصل بشخص المدين، أو لأن المدين قد تملكه بشرط عدم جواز التصرف فيه.

١ - المال العام لا يجوز التصرف فيه ولا يجوز الحجز عليه. تنص المادة ٨٧ / ٢ من القانون المدني على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها ولا يجوز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. وطبقاً لهذا النص كل مال يعتبر من الأموال العامة لا يجوز توقيع الحجز عليه، ولو لاستيفاء دين على عاتق الدولة. ولا يجوز الحجز عليه سواء للوفاء بدين عادي أو بدين ممتاز.

والسبب الذي دفع المشرع إلى تقرير عدم جواز الحجز على المال العام هو ضمان استمرار هذا المال فيما خصص له من المنفعة العامة.

حيث تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (المادة ٨٧ / ١ مدني).

أما إذا لم يكن المال من الأموال العامة، بأن كان من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، ولم يكن مخصصا للمنفعة العامة، فقد اختلف الفقه بشأنه. فيرى البعض أنه لا يجوز الحجز عليه حتى لا نخل بالثقة المكفولة للدولة، ويتعارض مع هيبتها ومع قواعد الحسابات الحكومية^(١). في حين يرى جانب آخر بحق أنه يجوز الحجز على هذا المال، ولا يتمتع بالحصانة التي يتمتع بها المال العام. فالدولة أجدر بالمحافظة على الثقة المفترضة فيها بقيامها بسداد ديونها. وقواعد الحسابات الحكومية لا يجب أن تكون سببا للتضحية بالحقوق التي للشخص في مواجهة جهة الإدارة^(٢).

وقد قضي بأنه " متى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة فتعود إلى التعامل، ويجوز التصرف فيها والحجز عليها"^(٣).

٢- الحقوق المتصلة بشخص المدين. لأن هذه الحقوق تنقرر للشخص مراعاة لصفته الشخصية، فلا يجوز له النزول عنها أو بيعها لغيره. فالمالك قد يمنح حق الاستعمال أو حق السكنى لشخص بمراعاة صفة شخصية، فلا يجوز إيداع المالك ببيع هذه الحقوق لشخص آخر^(٤). كذلك لا يجوز التنفيذ على حق الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان المالك قد حضر على المستفيد بهذا الحق التنازل عنه أو أن يؤجر العين من الباطن. إذ يصبح حق الانتفاع عندئذ مرتبطا بشخص من تقرر له.

ولا يجوز الحجز على الشهادات الدراسية أو الأوسمة أو التذكارات العائلية، لعدم إمكان التصرف فيها. وكذلك لا يجوز الحجز على تذاكر الاشتراك في السكة الحديد، أو في غيرها من وسائل المواصلات، فهي حقوق خاصة بصاحبها.

ولا يجوز الحجز على الخطابات الخاصة، ولو كان لها قيمة مالية، أو علم الدائن أن بها أوراق بنكنوت. سواء في الطريق قبل وصولها إلى المرسل إليه، أو بعد وصولها. إذ لها دائما الصفة الشخصية. وهي تكون ملكا للمرسل إليه بتمام إرسالها. أما ما تشتمل عليه من أفكار فهي ملك للمرسل. ولا يجوز للمرسل إليه أن يطلع الغير على ما تشمله الرسالة أو أن ينشره، إلا بإذن المرسل.

أما عن الحوالات البريدية أو التلغرافية بمبلغ من المال، فليس لها طابع شخصي. ويجوز الحجز عليها تحت يد مصلحة البريد.

٣- الأموال التي تملكها المدين بشرط عدم جواز التصرف فيها. تنص المادة ٨٢٣ / ١ من القانون المدني على أنه إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا

(١) محمد حامد فهمي - بند ١٣٤ ص ١١٢، رمزي سيف - بند ٤١٣ ص ١٣٤، عبد الباسط جميعي - التنفيذ - بند ٣٢ ص ٣٥.

(٢) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٠٧ ص ٢٠٩، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٤٩ ص ٣٣٣، وجدي راغب - ص ٢٨٤.

(٣) القاهرة الابتدائية (أمور مستعجلة مستأنفة) - ٧ فبراير ١٩٥٦ - مجلة المحاماة - ٣٦ - ١٠٨٨ - ٥١١.

(٤) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٠٧ ص ٢٠٧.

على باعث مشروع^(١)، ومقصورا على مدة معقولة^(٢).

والمفهوم من هذا أن شرط المنع من التصرف يعتبر صحيحا، سوار ورد في عقد أو في وصية، متى كان مبنيا على باعث مشروع، ومقصورا على مدة معقولة. ومتى صح هذا الشرط، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا (المادة ٨٢٤ مدني).

إن، إذا باع شخص لآخر مالا، أو أوصى له به، فيجوز له ان يشترط عليه عدم جواز التصرف في هذا المال، طالما أن الباعث على هذا الشرط مشروع والمدة المحظور فيها التصرف مدة معقولة. وفي هذه الحالة لا يجوز للمدين التصرف في هذا المال بالمخالفة لهذا الشرط، كما لا يجوز الحجز على هذا المال طوال المدة الممنوع فيها التصرف. وذلك لأن الحجز يكون بهدف البيع. وهو ما يتعارض مع الشرط المانع من التصرف. فإذا أوقع الحجز على هذا المال رغم ذلك كان هذا الحجز باطلا.

ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء استيفاء لدين نشأ قبل تملك المدين للمال، أو نشأ بعده^(٣).

ثانيا - أموال لا يجوز حجزها مراعاة للمصلحة العامة. وهي:

١- الأموال اللازمة لسير المرافق العامة: تنص المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧^(٤)، وهي المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥^(٥)، على أنه " لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة".

وهذه القاعدة كان قد حكم بها، حتى قبل هذا النص^(٦).

ذلك أنه، للحرص على سير المرافق العامة بانتظام، حتى تؤدي دورها في خدمة المواطنين، وعدم تعطيل هذا السير، فإنه يلزم أن يخرج من نطاق الحجز الأموال التي تلزم لسير المرفق. وذلك حتى لو كانت الدولة قد عهدت بإدارة وتسيير المرفق العام لأحد الأفراد، وكانت الأموال التي يستخدمها هذا الشخص مملوكة له. إذ يؤدي تقرير عدم جواز الحجز على ما يلزم لسير المرافق العامة إلى عدم جواز الحجز - حينئذ - على الأموال الخاصة لهذا الشخص متى كان يستخدمها في أداء هذا الالتزام. فالمنع من الحجز يسري على الأموال اللازمة لاستمرار المرفق العام في أداء وظيفته سواء كان استغلاله يتم بمعرفة الدولة نفسها أم بمعرفة آخرين^(٧).

(١) ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير (البند ٢ من نفس المادة).

(٢) والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير (البند ٣ من نفس المادة).

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٩٥ - بند ١٠٧ ص ٢٠٨، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - ٢٠٠٠ - بند ٢٦١ ص ٢٤٥.

(٤) بشأن التزامات المرافق العامة (نشر بتاريخ ١٩٤٧/٧/٢٤ م).

(٥) نشر بتاريخ ١٩٥٥/١١/٣ م، وهو بشأن إضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ م المعدل بالقانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ م.

(٦) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٠ نوفمبر ١٩٥٤ - المحاماة ٣٥ - ١٢٨ - ١٨٧٤.

(٧) نقض مدني ١ نوفمبر ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٣ - رقم ١٤٨ - ص ٩٧٣.

٢- حظر الحجز على أراضي الإصلاح الزراعي، قبل الوفاء بثمنها كاملاً. تقرر المادة ١٦ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، بشأن الإصلاح الزراعي^(١)، عدم جواز الحجز على الأراضي التي ملكتها الدولة لصغار الفلاحين مقابل ثمن مقسط على عدة أقساط، وذلك قبل الوفاء بثمنها كاملاً. إذ يبقى المنع قائماً طالما أن الثمن لم يسدد كاملاً. أما إذا قام الفلاح بسداد كامل قيمة الأرض فيجوز في هذه الحالة الحجز عليها.

لذلك فعلة منع الحجز هو ضمان استيفاء الدولة للأقساط نظير الأرض التي وزعتها على المزارعين. إذ لو كان الغرض منه هو حماية الفلاح نفسه لاستمر منع الحجز حتى بعد الوفاء بكامل هذه الأقساط^(٢).

ولأنه مقرر رعاية لمصلحة عامة، يكون للمحكمة أن تعمله من تلقاء نفسها. ويكون لكل ذي مصلحة التمسك بتطبيقه. ولا يجوز تنازل المنفذ ضده عن التمسك به. ويمكن التمسك به ولو بعد إيقاع بيع الأرض.

والحظر طبقاً لهذه الحالة هو حظر نسبي، فلا يسري بالنسبة لجميع الديون. إذ يجوز الحجز على هذه الأراضي اقتضاء للديون التي تستحق للحكومة أو بنوك التسليف الزراعي والتعاوني أو الجمعيات التعاونية الزراعية التي ينتسب إليها ملاك هذه الأراضي.

٣- ودائع صناديق التوفير بالبريد، وشهادات الاستثمار فيما لا يجاوز خمسة آلاف جنيه. تشجيعاً من الدولة للادخار والحد من التضخم الاقتصادي، يمنع القانون الحجز على بعض الأموال المدخرة.

فكانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤م تحظر توقيع الحجز على المبالغ المودعة من المدخرين في صناديق التوفير بالبريد. وتنص على هذا المنع حالياً المادة ١٨ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن نظام البريد^(٣)، التي لا تجيز الحجز على الأموال المودعة من أي شخص طبيعي بصندوق التوفير حال حياة المودع أو بعد وفاته.

وطبقاً لهذا النص فإن الحظر يقتصر على المبالغ المودعة في صناديق توفير البريد. أما المبالغ المودعة في صناديق التوفير الأخرى فلا يسري عليها الحظر ويجوز الحجز عليها.

وهذا الحظر هو حظر مطلق، يسري في مواجهة جميع الدائنين أياً كانت طبيعة ديونهم أو سببها.

ولذات العلة، تقرر المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥م، بشأن شهادات الاستثمار التي يصدرها البنك الأهلي المصري^(٤)، حظر الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أياً كان نوعها، أو على ما تغله من فائدة أو جائزة، أو على قيمة استردادها أو استحقاقها، إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه، سواء كان توقيع الحجز في حياة مالك الشهادة أو كان بعد وفاته.

(١) نشر بتاريخ ٩/٩/١٩٥٢م.

(٢) كما أننا سوف نرى أن القانون يحمي صغار المزارعين، بحظر حجز الملكية الزراعية التي لا تتجاوز خمسة أفدنة.

(٣) الصادر بتاريخ ٨/٤/١٩٧٠، ومنشور لتاريخ ١٦/٤/١٩٧٠. وعمل به من هذا التاريخ الأخير.

وهو قد ألغى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن صندوق توفير البريد.

(٤) نشر بتاريخ ٤/٤/١٩٦٥م.

فهذا الحظر هو حظر جزئي. حيث أن المبالغ التي تزيد عن الخمسة آلاف جنيه يجوز الحجز عليها اقتضاء لأي دين. كما أن الحظر يرتبط بشهادات الاستثمار في حد ذاتها. فهو يسري في حياة مالكيها كما يسري بعد وفاته. إلا أنه في حالة وفاة مالكيها، فإن شهادات الاستثمار تعتبر أحد عناصر التركة وتخضع لضريبة التركات ورسم الأيلولة، فيجوز الحجز عليها من جانب الخزنة العامة استيفاء لمستحقاتها.

ثالثا – أموال لا يجوز حجزها مراعاة لمصلحة المدين وأسرته. وهي:

١ – المرتبات والأجور والمعاشات وما في حكمها.

أ – مرتبات وأجور ومعاشات موظفي الحكومة.

طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣م^(١)، فإنه لا يجوز الحجز على ما يستحق للموظف أو العامل أو المستخدم لدى الحكومة أو المصالح العامة أو المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، من مرتب أو أجر أو معاش أو مكافأة أو . . . إلا بمقدار الربع، وذلك وفاء لنفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الجهات من العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير حق من المبالغ المذكورة أو بصفة . . . وعند التزامه تكون الأولوية لدين النفقة.

وطبقاً للمادة الثالثة من نفس القانون، لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الهيئات السابق ذكرها للأرامل والأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة أو . . . إلا فيما يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص.

وقد قضى أن هذا المنع من الحجز يمتد ليشمل ملحقات المرتب، كعلاوة غلاء المعيشة أو بدل التمثيل أو بدل الاعتراب. والرأي أنه يشمل أيضاً المكافأة عن الأعمال الإضافية وبدل السفر.

ولا يشمل الحظر المبالغ الأخرى التي يمكن أن يستحقها العامل، ك مبلغ التعويض عن إصابة العمل أو ما يكون العامل قد دفعه بصفة تأمين عن عهدة تسلمها لتأدية وظيفته^(٢).

وعلة عدم جواز الحجز على المبالغ السابق ذكرها هي مراعاة حاجات الموظف وأسرته والمتطلبات الأساسية لحياتهم، حيث يعتمدون بشأنها على مرتبه أو معاشه. كما أن في اطمئنان الموظف على مرتبه ضمانا لحسن سير عمل الجهات الإدارية^(٣).

(١) بشأن تعديل المادتين ١ و ٣ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافأتهم أو حوالتها إلا في أحوال خاصة. (منشور بتاريخ ١٦ / ٨ / ١٩٧٣).

(٢) رمزي سيف – بند ١٤٨ ص ١٤٢، عبد الباسط جمعي – التنفيذ – بند ١٢٤ ص ١٢٧.

(٣) وعلى أساس هذا قيل في الفقه أن علة هذا المنع من الحجز هي رعاية المصلحة العامة في حسن سير العمل الحكومي. محمد حامد فهمي – بند ١٤٨ ص ١٢٨.

ولكن لو كان هذا صحيحاً ما كان المشرع قد ساوى بين مرتب الموظف والمعاش الذي يستحق لورثته بعد وفاته. ثم إن هذا الحظر يتقرر مثله، كما سنرى، حتى وإن اختلفت صورته، لغير موظفي الحكومة من العاملين. فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند

ويثار التساؤل عن حكم المبالغ التي تكون مستحقة للموظف ولم يقبضها بسبب وفاته، وبالتالي أصبحت مبالغ متجمدة له قبل جهة العمل، فهل يستمر منع حجزها قائماً؟

فقد قيل أن ما لم يقبضه الموظف من مرتب أو معاش استحق قبل وفاته لا يعتبر تركة، بل يحتفظ بصفته. ولهذا فإن الحظر بالنسبة له يبقى قائماً^(١). ولكن قيل أيضاً أن منع الحجز لا يشمل هذه المبالغ لأنه طبقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، لا يستحق الورثة شيئاً من التركة إلا بعد وفاء ديون المورث^(٢). وهو ما قضت به محكمة النقض^(٣).

على أن هذا المنع من الحجز، طبقاً لهذه النصوص، ليس مطلقاً وليس كلياً، وإنما هو حظر نسبي وجزئي. فهناك بعض الديون التي يمكن الحجز على جزء من المرتب أو ما في حكمه لاستيفائها. إذ أجازت نفس النصوص الحجز على ربع هذه المبالغ اقتضاءً للنفقة المحكوم بها من جهة الاختصاص، أو للديون المستحقة للحكومة أو الجهة التابع لها الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته، أو لاسترداد ما صرف إليه منها بغير حق^(٤).

وإذا ما تزامم دين النفقة مع الدين الحكومي كانت الأولوية لدين النفقة، فالحكومة أقدر على الانتظار.

ب - مرتبات وأجور العمال الذين تنطبق عليهم أحكام قانون العمل.

تنص المادة ٤٤ من قانون العمل، الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣^(٥)، على أنه "مع مراعاة أحكام المواد ٧٥، ٧٦، ٧٧، من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، لا يجوز في جميع الأحوال الاستقطاع أو الحجز أو النزول عن الأجر المستحق للعامل لأداء أي دين إلا في حدود ٢٥% من هذا الأجر، ويجوز رفع الخصم إلى ٥٠% في حالة دين النفقة^(٦). وعند التزامم يقدم دين النفقة ثم ما يكون مطلوباً لصاحب العمل بسبب ما أتلفه العامل من أدوات أو مهمات أو

١١٨ ص ٢٣٣ وهامش رقم ٤.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١١٨ ص ٢٣٣. وفي هذا نصت المادة الخامسة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٢ (الجريدة الرسمية أول يناير ١٩٦٢ - العدد الأول) على أن ما يكون قد تجمد من مبالغ كمرتب أو معاش للمتوفى قبل وفاته ولم تصرف إليه خلال حياته لا تعتبر تركة. انظر ذات المرجع والموضع، وهامش رقم ٢.

(٢) محمد حامد فهمي - بند ١٥٨ ص ١٣٧.

(٣) نقض مدني ١٤ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٢٠ ص ٨٠١.

(٤) المادة الأولى من نفس القانون. ولكن يراعى أن ذلك لا ينطبق إلا بالنسبة لما يستحق للموظف، أما ما يستحق لورثته من معاش أو مكافأة أو... فلا يجوز الحجز عليه إلا وفاء للنفقة محكوم بها قضاء (المادة ٣ من نفس القانون).

(٥) والمعدل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨، إلا أن التعديل لم يمس هذه المادة.

(٦) ولا أرى وجود تعارض بين أحكام هذه المادة وأحكام المواد المشار إليها بقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. فالمادة ٧٦ من هذا القانون الأخير كما سنرى تجعل الحد الأقصى لما يجوز حجزه من المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها نسبة ٥٠% في حالة وجود زوجة أو مطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما. أما المادة ٧٥ من نفس القانون فهي تعطي لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما في حكمها والمصاريف الفعلية التي أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها. والمادة ٧٧ من نفس القانون تتعلق بحبس المحكوم عليه الممتنع عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور، متى كان قادراً على أدائها.

استرداد لما صرف إليه بغير وجه حق، أو ما وقع على العامل من جزاءات . . . " .

ج - مرتبات وأجور العاملين غير موظفي الحكومة، وغير العمال الخاضعين لقانون العمل.

تضع المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات، حماية لأصحاب المرتبات والأجور أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم، بنصها على أنه " لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزام يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عده من الديون " .

ولكن بالنظر إلى أن موظفي الحكومة وهيئاتها، وأيضا العمال الذين تنطبق بشأنهم أحكام قانون العمل، توجد بشأن منع الحجز على مرتباتهم أو أجورهم أو معاشاتهم قواعد خاصة، كما ذكرنا سابقا، صار النص العام الوارد بالمادة ٣٠٩ مرفعات لا ينطبق سوى على أصحاب الأجور والمرتبات من غير هاتين الفئتين^(١).

وهذا المنع من الحجز لا يسري إلا على الأجر والمرتب فقط. فهو لا ينطبق على ما قد يسحق للعامل من مكافأة أو معاش أو تعويض^(٢).

وبشأن منع الجز على المرتبات والأجور والمعاشات وما في حكمها، في الحالات الثلاث السابقة، يلزم مراعاة الملحوظات التالية:

الملحوظة الأولى: أنه يجب أن يراعى، وبالنسبة للفئات الثلاث السابق ذكرها من الموظفين والعاملين، أن حظر الحجز على ما يستحق للموظف أو العامل، من مرتب أو أجر أو معاش أو ما في حكم ذلك، ليس حظرا مطلقا وليس كليا، وإنما هو حظر نسبي وجزئي. فهناك بعض الديون التي يمكن الحجز على جزء من المرتب أو ما في حكمه لاستيفائها.

فالقوانين السابق الإشارة إليها والتي تقرر عدم جواز الحجز على مرتبات وأجور ومعاشات الموظفين أو العاملين، بالفئات الثلاث السابق ذكرها، تسمح في ذات الوقت بالحجز على نسبة معينة من هذه المبالغ اقتضاء لديون معينة. وقد عنيت هذه القوانين ببيان هذه الحقوق وكذلك النسب الجائز حجزها في كل حالة.

الملحوظة الثانية: أنه يجب أيضا أن يراعى أن المادة ٧٦ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وضعت استثناء من القوانين السابقة فيما يخص ديون النفقة في مسائل الأحوال الشخصية. حيث تنص هذه المادة على أنه " استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما في حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، في حدود النسب الآتية:

أ- ٢٥ % للزوجة أو المطلقة، وتكون ٤٠ % في حالة وجود أكثر من واحدة.

(١) محمد حامد فهمي - بند ١٤٧ ص ١٢٧، رمزي سيف - بند ١٤٧ ص ١٣٩، أحمد أبو الوفا - بند ١٢٨ ص ٢٩٦.

(٢) فتحي والي - التنفيذ - بند ١١٨ ص ٢٣٥، وهامش رقم ١، أسامة المليجي - الوجيز في الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - الجزء الأول - ص ٢١٨.

ب- ٢٥ % للوالدين أو أيهما.

ج- ٣٥ % للوالدين أو أقل.

د- ٤٠ % للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

هـ- ٥٠ % للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على (٥٠ %) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم " .

ووفقا للمادة ٧٧ من نفس القانون، فإنه في حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى.

الملحوظة الثالثة: أنه إذا كان المتفق عليه أن حظر الحجز على المرتبات والأجور والمعاشات وما في حكمها يبقى - هذا الحظر - قائما طالما أن الموظف أو العامل لم يقبض هذه المبالغ، أو يحولها إلى حساب بنكي أو حساب وديعة مفتوح باسمه. فإن الخلاف يثور حول سريان هذا الحجز بعد خروج هذه المبالغ من يد رب العمل.

فيرى اتجاه أول أن المقصود بالمنع هو منع الحجز على هذه المبالغ تحت يد الحكومة أو صاحب العمل. أما إذا قبض العامل مرتبه أو تم تحويله إلى حساب مفتوح في أحد البنوك، فإنه يصير من الجائز توقيع الحجز عليه، لأنه بمجرد قبضه أو تحويله في حساب بنكي فقد صفت كمرتب فتنتفي في هذه الحالة علة الحظر. وذلك ولو كانت هذه المبالغ محتفظة بذاتيتها ولم تختلط بالعناصر الأخرى في ذمة المدين المالية^(١). إذن فالحظر المقرر في هذه الحالة هو حظر حجز ما للمدين (وهو الموظف أو العامل) لدى الغير (وهو صاحب العمل). وهو ما قضت به بالفعل بعض الأحكام^(٢).

ويذهب الاتجاه الثاني إلى التفرقة بين ما إذا كانت هذه المبالغ محتفظة بصفتها أم لا. بحيث إذا كانت محتفظة بصفتها ولو بعد تحويلها إلى بنك، كما إذا كان الحساب لا يحتوي إلا على ما يحول من مرتب الموظف أو معاشه، فلا يجوز الحجز عليها^(٣). وبهذا الاتجاه أيضا قضت بعض الأحكام^(٤).

بينما في اتجاه ثالث، يرى بعض الفقه، وبحق في اعتقادي، أن عدم جواز الحجز يسري ولو خرجت هذه المبالغ من يد الحكومة أو صاحب العمل، سواء بقبض الموظف أو العامل لها أو بتحويلها في حسابه البنكي. وذلك لأن حاجة المدين الموظف أو العامل إلى مرتبه أو أجره أو معاشه تظل قائمة حتى بعد قبضه أو تحويله إلى حسابه البنكي. وبالتالي تظل حكمة المنع من الحجز وهي رعاية المدين قائمة. وإن كانت هناك صعوبة عملية

(١) أبو الوفا - بند ١٣٠ - ص ٣٠٠، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - جزء ١، بند ٣٠٦ ص ٥٢٥.

(٢) القاهرة الكلية (أمور مستعجلة مستأنفة) - ٢٢ مارس ١٩٥٥ - مجلة المحاماة - ٣٥ - ١٩٤٦ - ٩٧٣.

(٣) عبد الباسط جميعي - التنفيذ - بند ١٢٨ ص ١٣٢ - ١٣٣، محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٩١.

(٤) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ٣٠ مايو ١٩٥٥ - مجلة المحاماة - ٣٥ - ١٩٦٤ - ٩٧٧.

ستبقى قائمة للتأكد من أن المبالغ التي يراد الحجز عليها هي ما منع القانون حجزه، وليست غيرها من أموال المدين. وهو ما سيكون الفصل فيه - عند الخلاف - لقاضي الموضوع^(١).

٢- عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب والغذاء اللازم لمدة شهر.

تنص المادة ٣٠٥ مرافعات على أنه لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر. وعلة منع الحجز في هذه الأحوال هو رعاية مصلحة المدين وأسرته، بحظر الحجز على ما هو ضروري لهم من الفراش والثياب والغذاء.

والضروري من الفراش هو ما يلزم للنوم من أسرة وأغطية ووسائد ونحو ذلك. أما الضروري من الثياب فهو ما يلزم المدين، والمذكورين معه، من ملابس. أما الضروري من الغذاء فقد حدده المشرع بما يلزمهم لمدة شهر من المأكولات، أي كان نوعها. أما ما يزيد من الغذاء عن ذلك فيمكن الحجز عليه. فيمكن الحجز على ما يدخره المدين من أرز أو قمح أو غلال أو نحوها، ولكن فيما زاد عما يكفيهم لمدة شهر.

فإذا لم يكن لدى المدين غذاء ترك له من نقوده ما يكفي لشراء الغذاء له وأسرته لمدة شهر^(٢).

وتقدير هذا اللزوم يقوم به معاون التنفيذ، عند إيقاع الحجز، وتحت رقابة القاضي عند الخلاف. وذلك بحسب الحالة الاجتماعية والصحية للمدين وأفراد أسرته.

والحظر يمتد إلى ما يلزم من يعولهم المدين أو ينفق عليهم. فلا يجوز الحجز على فراش أسرة المدين أو ثيابهم أو ما يكفيهم من غذاء لمدة شهر. وأسرة المدين، طبقاً لنص نفس المادة، تشمل زوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب. وهو ما ينطبق على أبناء المدين وإن نزلوا والوالدين وإن علوا. كما ينطبق على أصهاره، أي حمواه وأبناء الزوجة.

إلا أنه يشترط حتى يمتد الحظر إلى ما يلزم أي شخص من هؤلاء أن يكون هذا الشخص مقيماً مع المدين في معيشة واحدة^(٣). أما إذا كانت الإقامة عارضة، كما لو نزل أي من هؤلاء في ضيافة المدين لمدة قصيرة، فلا يتمتع في هذه الحالة بالحظر الذي قرره المشرع.

والحظر المقرر طبقاً لهذه الحالة هو حظر مطلق. بحيث يشمل الحجز الذي يوقع لاستيفاء جميع الديون أيما كانت طبيعتها. وترتيباً على ذلك، لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين من فراش أو ثياب أو غذاء لمدة شهر ولو كان للوفاء بدين نفقة أو بدين حكومي.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١١٨ ص ٢٣٥ - ٢٣٦ وهامش رقم ٣، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٥٧ ص ٣٣٩، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - بند ٢٧٤ ص ٢٥٩.

وانظر في هذا الموضوع: عبد المنعم حسني - الحجز تحت يد البنك - بند ٨ ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١١٥ ص ٢٣٦.

(٣) وإن كان بعض الفقه يفضل تحديد الأسرة على أساس من يلزم المدين قانوناً بالإنفاق عليهم. وليس على أساس الإقامة مع المدين. انظر: محمد حامد فهمي - بند ١٤١ ص ١٢٣، فتحي والي - بند ١١٥ ص ٢٢٦.

٣- لا يجوز الحجز على إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين وأسرته في المعيشة.

طبقاً للمادة ٣٠٦ مرافعات، لا يجوز الحجز على إناث اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر، إلا لاقتضاء ثمنها أو لنفقة مقررة.

وعلة الحظر المقرر طبقاً لهذه المادة هو مراعاة مصلحة المدين وأسرته، متى كانوا لا يستطيعون الاستغناء عن إناث الماشية هذه، في معيشتهم.

ويقتصر الحظر على إناث الماشية دون ذكورها. فالذكور يجوز الحجز عليها ولو زعم المدين أنها لازمة للانتفاع بها في معيشتها، كما لو كان يستخدمها في حرث الأرض أو سقيها.

بل إن الحظر لا يشمل جميع إناث الماشية التي يملكها المدين، بل فقط الإناث اللازمة للانتفاع بها في معيشتها. كما لو كانت تدر لنا يتعيش منه أو يتغذى عليه هو وأسرته. أما إناث الماشية غير اللازمة للانتفاع بها في معيشتها فلا يشملها الحظر، ويجوز بالتالي الحجز عليها. كما لو كان المدين يربي إناث الماشية كمشروع للتربح منه أو لبيع لبنها.

ويمتد الحظر ليشمل ما يلزم لغذاء الماشية لمدة شهر. وذلك لضمان تمكن المدين من الانتفاع بهذه الإناث. إذ لا معنى من منع الحجز على إناث الماشية في نفس الوقت الذي يمكن فيه الحجز على ما يلزمها من غذاء. فإذا كان لا يوجد غذاء لها ترك للمدين من نقوده ما يكفي لشراء غذاء لها لمدة شهر.

والحظر في هذا الفرض هو حظر نسبي. حيث يجوز الحجز على إناث الماشية لاقتضاء ثمنها أو لمصاريف المحافظة عليها، كعلاجها مثلاً، أو للوفاء بدين نفقة مقررة.

٤- عدم جواز الحجز على ما يلزم لمزاولة المدين مهنته أو حرفته بنفسه.

لتمكين المدين من مباشرة مهنته أو حرفته، قرر المشرع عدم جواز الحجز على أدوات المهنة أو الحرفة. فقد نصت المادة ٣٠٦ مرافعات على أنه لا يجوز الحجز على يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه.

ويشمل النص جميع المهن والحرف. فيستفيد منه أي صاحب مهنة أو حرفة. كالمحامي^(١)، والطبيب والمهندس والمحاسب والنجار والحداد والترزي والميكانيكي والسباك والنقاش ومن على شاكلتهم.

ولكي يستفيد صاحب المهنة أو الحرفة من حظر الحجز، يشترط أن يكون ممن يباشر مهنته أو حرفته، وأن يباشرها بنفسه. فلا يكفي مجرد حيازته لهذه الأدوات أو المهمات إذا لم يكن يباشر المهنة أو الحرفة. كما لا يكفي أن تكون مباشرة المهنة أو الحرفة عن طريق شخص آخر غير المدين. لذلك يخرج عن نطاق الحظر الأدوات

(١) مع مراعاة أنه بالنسبة للمحامي تنص المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه " لا يجوز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة ". وهذا المنع من الحجز الخاص بمكتب المحامي هو منع كلي يشمل المكتب بكافة محتوياته من أثاث وكتب يستعملها المحامي صاحب المكتب بنفسه أو بواسطة آخرين. كما أنه منع مطلق، فلا يجوز الحجز اقتضاء لأي دين.

والمهمات المملوكة للمدين ولكن يستعملها غيره. كما يشترط أن تكون هذه الأدوات أو المهمات لازمة وضرورية للمهنة أو الحرفة. أما إذا كان يحوز أدوات غير لازمة وضرورية للمهنة، فيجوز الحجز عليها كالكتب الأدبية التي توجد لدى الطبيب الجراح، فهي غير لازمة لمباشرة مهنته كطبيب ولذلك يجوز الحجز عليها.

وباستثناء مكتب المحامي، فإن الحظر هو حظر نسبي. حيث يجوز الحجز على هذه الأدوات أو المهمات لاستيفاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لاستيفاء دين نفقة مقررة.

٥- المبالغ المخصصة لنفقة المدين.

قرر المشرع، بالمادة ٣٠٧ مرافعات، عدم جواز الحجز على " ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتة للنفقة . . . ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بمقدار الربع وفاء لدين نفقة مقررة ".^(١)

وهذه الأموال المخصصة لنفقة المدين، ولا يجوز طبقاً لهذا النص، حجزها تشمل نوعين من الأموال:

أ- ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتة للنفقة.

فيلزم أن يكون المبلغ الذي لا يجوز الحجز عليه محكوماً به من القضاء، وعلى أساس أنه نفقة مقررة أو مرتبة للمدين.

ويقصد بالنفقة المقررة النفقة الواجبة للمدين قانوناً، كنفقة الزوجة والوالدين والأقارب. أما النفقة المرتبة مؤقتة فهي التي يحكم بها القضاء بصفة وقتية إلى أن يتم الفصل في دعوى معينة. ومثال ذلك، ما يحكم به من نفقة مؤقتة لشخص إلى حين تصفية مبلغ الدين الذي يطالب به، والحكم له به. أو ما يحكم به من نفقة مؤقتة للمضروب إلى حين تقدير التعويض والحكم به. أو إلى حين تسليم أموال الشخص إليه، كالنفقة التي تحكم بها المحكمة للقاصر أو لناقص الأهلية من أمواله^(٢)، أو للوارث إلى حين تقسيم التركة.

وفي خصوص مبلغ التعويض المحكوم به للمدين عن ضرر أصابه، وجواز أو عدم جواز الحجز عليه، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مبلغ التعويض عن الإضرار بسلامة الجسد تكون له صفة النفقة في الحدود التي يكون فيها هذا المبلغ لازماً للسماح للمصاب بضمان عيشه وتلقي العناية الطبية اللازمة لحالته مما يجعله غير جائز الحجز عليه^(٣).

وقضي أيضاً بأن المبالغ التي يحكم بها للمصاب على سبيل التعويض عن عجزه المؤقت أو عن عجزه الجزئي الدائم عن العمل، لها صفة النفقة. ولهذا لا يجوز الحجز عليها^(٤).

(١) عبد الباسط جميعي - التنفيذ - بند ١١٢ ص ١١٦.

(2) Cass. civ., 6 oct. 1981, cité par: Vincent et Prevaut, Voies d'exécution, 1933, p. 77, et note 3.

(٣) وقضي أيضاً بعكس ذلك. أي أنها ليس لها صفة النفقة ولهذا يجوز الحجز عليها.

Cass. civ., 25 nov. 1983, cité par: Vincent et Prevaut, op. cit., p. 77, note 5.

ب- الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة. ويشمل ذلك المال الذي يوهب أو يوصى به ليكون هو أو غلته نفقة للمدين، سواء كان نقودا أو أوراقا مالية أو منقولاً أو عقارا يدر غلة دورية. فإذا وهب شخص آخر مجموعة من الأسهم نفقة للموهوب له، كان من غير الجائز الحجز على الأسهم هي وإيرادها. وقد حكم بعدم جواز الحجز على مبلغ التأمين ضد الوفاة الذي يمنح للمستفيدين عند وفاة المؤمن عليه. إذ هو يمنح لهم لمواجهة نفقتهم بعد أن حرموا من رب أسرته^(١).

ولا يجوز الحجز على هذه الأموال سواء كان الدين المحجوز من أجله سابق للهبه أو الوصية، أم لاحقا عليها^(٢).

لكن لا يستفيد من حظر الحجز هنا إلا الموهوب له أو الموصى له. فإذا توفي أو تصرف في المال لا يستفيد من الحظر خلفه العام أو الخاص.

على أن عدم جواز الحجز المقرر بهذه المادة، وسواء بالنسبة للمبالغ المحكوم بها كنفقة أو الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة، ليس مطلقا وليس كليا. فهو منع نسبي جزئي. إذ يجوز الحجز على أي من هذه الأموال وفاء لدين النفقة المقررة، وفي حدود النسبة المقررة قانونا.

٦- عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة.

حماية للملاك المزارعين الصغار، ولضمان الحد الأدنى من ضرورات المعيشة لهم، وللحد من تجزئة الأرض الزراعية وتفتيتها بما يحول دون استغلالها استغلالا جيدا، قرر المشرع حظر الحجز على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة. وتقرر هذا الحظر المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ م^(٣)، والتي تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة. فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها.

ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه:

(أ) الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها.

(ب) مسكن الزارع وملحقاته.

ويعتبر زارعا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هي كل أو جل ما يعتمد عليه في معيشته سواء باشرها بنفسه أو بواسطة غيره "

ونبين فيما يلي شروط الاستفادة من هذا الحظر للحجز، طبقا لهذا القانون، ثم ما لا يجوز حجزه وفقا لهذا الحظر، ثم سمات هذا الحظر.

(1) Cour de Douai, 17 janv. 1962, D., 1962, jurisp., p. 380.

(٢) رمزي سيف - بند ١٤٤ ص ١٣٥.

(٣) بشأن عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة. (نشر بتاريخ ٢٩ / ١٠ / ١٩٥٣ م.).

أ - شروط الاستفادة من حظر الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة:

يشترط لإعمال هذا الحظر ثلاثة شروط:

١- يجب أولاً أن تكون الأرض مستغلة في الزراعة وقت التنفيذ. ويجب أن يكون هذا الاستغلال استغلالاً فعلياً. أما إذا كانت الأرض غير مستغلة في الزراعة، كالأراضي الصحراوية والأراضي البور، فإن الحجز عليها يجوز. ويجب أن يكون هذا الاستغلال في الزراعة قائماً وقت التنفيذ. فلا يكفي ولا يلزم أن تكون مستغلة في الزراعة وقت نشأة الدين.

٢- ويجب ثانياً أن يكون المدين زارعا. وذلك بأن تكون حرفته الأساسية هي الزراعة، وأن تكون هي المورد الأساسي لرزقه، سواء كانت هي حرفته الوحيدة أم عمل معها بحرفة أخرى ثانوية^(١). وقد قضي بأن هذا الحظر يستفيد منه العمدة أو المأذون الذي تكون حرفته الأصلية هي الزراعة^(٢).

ومتى تحقق ذلك، يستوي بعده أن يباشر المدين أعمال الزراعة بنفسه أو بواسطة عمال أو أن يؤجرها لغيره^(٣)، لكبر سنه أو شيخوخته أو مرضه، أو لأي سبب آخر^(٤).

ويمكن اعتبار المرأة مزارعة، إذا كان مورد رزقها الأساسي يأتي من أرضها الزراعية. ولو كانت في كنف زوجها، بصرف النظر عن نفقة زوجها لها، وعن مهنته. وذلك لأنها مستقلة عن زوجها في تملكها للأرض الزراعية ويمكن أن تزرعها بنفسها، أو بواسطة غيرها، أو تؤجرها للغير^(٥). وإن كانت بعض الأحكام قد فرقت بين الأرملة وهي يمكن أن تكون زارعة، وبين الزوجة التي هي في كنف زوجها فلا يمكن اعتبارها كذلك^(٦).

أما إذا كان المدين يمتهن مهنة أخرى غير الزراعة ويعتمد عليها في رزقه كالتجارة أو الصناعة فلا يستفيد من هذا الحظر. وقد قضي بأنه لا يستفيد من هذا الحظر من يشتغل أساساً بتجارة الحبوب^(٧). أو من يعمل في

(١) استئناف مصر ٢٨ فبراير ١٩٤٠ - مجلة المحاماة - ٢٠ - ٩٥١ - ٣٩٤، استئناف مصر ٤ مارس ١٩٣٥ - نفس المجلة - ١٦ - ٦٨ - ٣٠.

(٢) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٣٦ - مجموعة عمر - ٢ - ١ - ١، استئناف أسيوط ١٨ ديسمبر ١٩٢٨ - مجلة المحاماة - ٩ - ٢٤٧ - ١٤٨، استئناف مصر ٢٢ يناير ١٩٢٦ - نفس المجلة - ٩ - ٣٧٥ - ٢٠٧.

(٣) استئناف مصر ٣١ يناير ١٩٣٤ - مجلة المحاماة - ١٥ - ٢ - ٥٣٢ - ٢٦١، استئناف مختلط ٥ نوفمبر ١٩٣٦ - نفس المجلة - ١٨ - ٢٩٢ - ١٥٧، منفلوط الجزئية ٢٨ سبتمبر ١٩٢٩ - نفس المجلة - ١١ - ١٠٣ - ٥٥.

(٤) ولكن عكس ذلك قضي بأنه إذا أجر صاحب الأرض أرضه للغير وكان في مقدوره الزراعة فلا يستفيد من هذا الحظر. استئناف أسيوط ١٨ فبراير ١٩٣٢ - مجلة المحاماة - ١٢ - ٨٧٤ - ٤٣١.

(٥) رمزي سيف - بند ١٥٧ ص ١٥١، عبد الباسط جميعي - بند ١٣٧ ص ١٤١، أحمد أبو الوفا - بند ١٣٧ ص ٣٠٩. وانظر: نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٤٥ - مجموعة عمر - ٤ - ٥٧١ - ٢١١، استئناف مصر ٥ مارس ١٩٢٥ - مجلة المحاماة - ١٦ - ٦٩ - ٣١، استئناف مختلط ٥ نوفمبر ١٩٣٦ - نفس المجلة - ١٨ - ٢٩٢ - ١٥٧، استئناف أسيوط ١٨ فبراير ١٩٣٢ - نفس المجلة - ١٢ - ٨٧٤ - ٤٣١.

(٦) المنيا الكلية ٦ سبتمبر ١٩٣٣ - مجلة المحاماة - ١٤ - ٢ - ٣٦٨ - ١٧٧، سمالوط الجزئية ٢٣ مارس ١٩٢٤ - نفس المحلة - ٥ - ٣٥٩ - ٣٠٦.

(٧) استئناف مصر ٢١ مايو ١٩٢٥ - مجلة المحاماة - ٦ - ٦٤٤ - ٣٩٦.

المضاربة أو الوسيط في البيع بالعمولة^(١). أو من يقوم بتجارة الأقطان^(٢).

وعلى ذلك، إذا كان المدين يحترف الزراعة كما يمتهن في نفس اللوقت مهنة أو حرفة أخرى، فالعبرة هي بمعرفة الحرفة الأساسية لهذا المدين. فإذا كانت هي الزراعة فإنه يستفيد من الحظر. أما إذا كانت الحرفة الأخرى هي الحرفة الأساسية فإنه لا يستفيد من الحظر. واعتبار المدين زارعا أم لا، في حكم هذا القانون، مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض^(٣).

والعبرة في اكتساب المدين لصفة المزارع هي بوقت التنفيذ. أي " العبرة بصفة الزارع قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بعدم جواز الحجز على هذه الأقدنة الخمسة " ^(٤). فيستفيد المدين من هذا المنع من الحجز، ولو لم يكن زارعا وقت نشأة الدين^(٥).

ويمكن للمنفذ ضده، متى توافر هذا الشرط، أن يستفيد من هذا المنع من الحجز، سواء كان مدينا أصليا، أو كان ضامنا^(٦).

بالنسبة لورثة الزارع، وإمكان استفادتهم من حظر الحجز على الخمسة أقدنة التي كان يملكها مورثهم، أم أنه يمكن لدائني المورث التنفيذ على هذه الأقدنة، فقد اختلف الرأي. إذ ذهب اتجاه أول إلى أن الوارث يستفيد من هذا الحظر متى كان زارعا، على أساس أن الورثة يتملكون التركة بما لها من حقوق ومنها حق مورثهم في التمسك بعدم جواز الحجز على الخمسة أقدنة التي يملكها^(٧). وفي اتجاه ثان قيل بعكس ذلك، إذ يكون لدائني المورث التنفيذ على الأرض، ولو كان الورثة من المزارعين. على أساس أن التركة لا تنتقل إليهم إلا بعد سداد الديون^(٨). وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه الثاني. وسببت ذلك بأن عدم جواز الحجز هو استثناء من حق الدائن في الضمان العام، فلا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو هنا المدين. وأن تركة المدين منفصلة عن أشخاص وأموال الورثة، وللدائن على التركة حق يخوله تتبعها لاستيفاء حقه منها. كما أن حق الدائن في ذلك أسبق من حق الوارث الذي لا يؤول إليه من التركة إلا ما يتبقى بعد سداد الدين^(٩).

(١) مصر الكلية ٩ يونيو ١٩٣٠ - مجلة المحاماة - ١٠ - ٧٧١ - ٣٨٤.

(٢) استئناف مصر ٨ يناير ١٩٣١ - مجلة المحاماة - ١١ - ٩٤٩ - ٤٧٦.

(٣) نقض مدني ٣ يونيو ١٩٣٧ - مجموعة عمر - ٢ - ١٧١ - ٦٢.

(٤) وذلك حسب عبارة المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣.

(٥) نقض مدني ١ فبراير ١٩٩٠ - في الطعن رقم ٢٤٣٢ لسنة ٥٤ ق، و ٣ مارس ١٩٨١ - في الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ ق، ٣٠ أبريل ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢١ - رقم ١٢٧ ص ٧٨٢.

(٦) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٣٦ - مجموعة عمر - ٢ - ١ - ١.

(٧) استئناف ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ - مجلة المحاماة - ١٨ - ٤٦٩ - ٢٤٧، وانظر سامي مازن - قانون الخمسة أقدنة - مجلة القانون والاقتصاد - ٥ - ص ٨٠٨ وما بعدها.

(٨) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١١٩ ص ٢٤١.

(٩) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن عدم جواز الحجز على الخمسة أقدنة هو استثناء من الضمان العام. وشأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين. وإذا كانت تركة المدين منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عيني يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث. وكان حق الدائن في ذلك أسبق من حق الوارث الذي لا يؤول إليه من التركة إلا الباقي بعد أداء الدين، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وحرّم الدائن

٣- ويجب أخيراً أن يتمسك المدين ببطلان الحجز على هذه الأفدنة الخمسة. ويجب عليه التمسك بهذا البطلان بطريق الاعتراض على قائمة شروط بيع هذه الأرض بالمزاد، وقبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على هذه القائمة بثلاثة أيام على الأقل. وذلك لتفادي سوء نية المدين وما يترتب عليها من ضرر لطالب التنفيذ، إذا ما استمرت الإجراءات بعد هذا وتم بذل الجهد والمصاريف، ثم تمسك المدين بهذا الحظر في اللحظة الأخيرة عن بيع الأرض بالمزاد. لذلك تقرر المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣م أن حق المدين في التمسك بالحظر المذكور " يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع . . . " .

ويلزم هنا ذكر أنه لمنع استغلال ظروف الزارع المالية وحاجته إلى الاستدانة، يفرض عليه الدائن تنازله عن التمسك بالحماية القانونية التي يوفرها له هذا الحظر للحجز، تنص نفس المادة على أنه " يقع باطلاً كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه في المادة الأولى . . . " .

ب - ما لا يجوز حجزه طبقاً لهذا الحظر: كما رأينا، وفقاً للمنصوص عليه بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣م، فإن ما لا يجوز التنفيذ عليه هو:

(١) الأراضي الزراعية التي يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة.

فلا يدخل في هذا الحظر سوى خمسة أفدنة فقط يملكها المزارع. فإذا كان يملك خمسة أفدنة أو أقل، فلا يجوز الحجز على أي جزء منها. وإذا كان يملك أكثر من خمسة أفدنة، فإن الزيادة - عن خمسة أفدنة - يمكن الحجز عليها. وإذا كانت قيمة جزء من الأرض مختلفة عن قيمة جزئها الآخر، يكون للدائن اختيار ما ينفذ عليه منها، بشرط عدم تعسفه^(١).

والعبرة بما يملكه المدين وقت التنفيذ، وليس وقت نشأة الدين^(٢). وإذا وُجد مدينون متضامنون فلا تجمع ملكيتهم معاً. بل يستفيد كل منهم بحماية خمسة أفدنة تخصه على انفراد^(٣).

ورغم قول بعض الفقه أن العبرة هنا هي بما سماها بالملكية الفعلية، والتي يدخل فيها ما يكون المدين قد اشتراه ولو لم يكن العقد قد سُجِّل بعد^(٤)، فإن الصحيح أن يشترط في محل التنفيذ بصفة عامة أن يكون مملوكاً

من اتخاذ إجراءات التنفيذ على أعيان التركة استناداً إلى أن للورثة بأشخاصهم إذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة إلى الخمسة أفدنة، فإنه يكون قد خالف القانون .

نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٤ رقم ٢٣١ ص ١٣٤٧.

(١) فقد قيل أنه لا يجوز له أن يترك للمدين أجزاء غير متصلة من الأرض، فيصعب على المدين استغلالها. عبد المنعم الشرقاوي - ص ٣٠٦، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٦٥ ص ٣٥١، أحمد أبو الوفا - بند ١٣٨ ص ٣١٣.

(٢) نقض مدني ٣ مارس ١٩٨١ - في الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ ق.

(٣) استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٣٢ - مجلة المحاماة - ١٣ - ١٠٤٩ - ٥١٩.

(٤) رمزي سيف - بند ١٥٨ ص ١٥٤، عبد المنعم الشرقاوي - ص ٣٠٥، أحمد أبو الوفا - بند ١٣٨ ص ٣١٣، وانظر سامي مازن - الإشارة السابقة.

للمدين. وملكية الأرض لا تنتقل في القانون المصري إلا بالتسجيل^(١).

لذلك فإذا كان المدين يمتلك خمسة أفدنة بعقد بيع مسجل، وقد اشترى أيضا ثلاثة أفدنة أخرى بعقد بيع غير مسجل، فلا يجوز الحجز مطلقا على هذه الملكية، لأنه لا يملك في نظر القانون أكثر من خمسة أفدنة وهي المُسجل عقدها.

(٢) الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها. سواء كانت ثابتة بهذه الأرض أم غير ثابتة بها. أما الآلات الزراعية والمواشي غير اللازمة لاستثمار الأرض، المستفيدة من حظر الحجز، فيجوز التنفيذ عليها. وتقدير ذلك عند الخلاف لقاضي الموضوع.

(٣) مسكن الزارع وملحقاته.

والمقصود المسكن أو البيت الذي يقيم فيه الفلاح هو وأسرته^(٢). دون اشتراط أن يكون هذا المنزل صغيرا، ولا أن يكون واقعا في نفس الأرض الزراعية المستفيدة من الحظر، أو مجاورا لها^(٣). وإذا كان للمدين زوجتان يسكن كل واحدة في بيت، لا يجوز التنفيذ على أي من البيتين. لأن كليهما ضروري له. أما إذا كان يملك كنزليين يسكن في أحدهما ويؤجر الآخر، جاز التنفيذ على هذا الأخير^(٤).

كما يشمل المنع من الحجز ملحقات منزل الزارع. أي ما يلحق به من أماكن يضع فيها الزارع مواشيه ومحاصيله وأدوات زراعته.

مع ملاحظة أن منع التنفيذ على هذا المنزل يأتي بالتبعية لمنع التنفيذ على الأرض الزراعية، وبغرض أن يُوجد الفلاح بالقرب منها ليتمكن من زراعتها. فإذا لم يكن له أرض زراعية مستفيدة من هذا الحظر، جاز التنفيذ على مسكنه الذي يقيم فيه^(٥).

ج- سمات هذا الحظر: يتسم هذا الحظر للحجز بما يلي:

١- يتسم المنع من التنفيذ على هذه الملكية الزراعية الصغيرة بأنه يقتصر على التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية، والذي يؤدي إلى بيع الأرض المحجوزة جبرا بالمزاد، لاقتضاء مبلغ نقدي من ثمنها. أما إذا كان التنفيذ على هذه الأرض وملحقاتها يجري بطريق التنفيذ المباشر، فلا ينطبق هذا الحظر. وعلى ذلك، إذا كان

(١) عبد الباسط جميعي - بند ١٤٥ ص ١٤٤ - ١٤٥، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٦٥ ص ٣٤٨، فتحي والي - بند ١١٩ ص ٢٤٠ وهامش رقم ١.

(٢) والمقصود من عدم جواز الحجز على مسكن الزارع هو تمكينه من زراعة أرضه. فإذا لم يكن يملك أرضا زراعية جاز التنفيذ على مسكنه الذي يقيم فيه. العياط الجزئية ١٤ يونيو ١٩٢٢ - الحمامة ٣ - ٢٢١ - ٢٨٩.

(٣) ببا الجزئية ١٦ مايو ١٩٣٤ - مجلة الحمامة - ٣ - ٢٨٩ - ٢٢١.

(٤) مغاغة الجزئية ٢٢ يوليو ١٩٢٤ - مجلة الحمامة - ٥ - ٧٠٠ - ٥٧١.

(٥) عبد المنعم الشرقاوي - ص ٣٠٧، رمزي سيف - بند ١٦٢ ص ١٥٧، سامي مازن - المقالة السابقة - ص ٨١٣، العياط الجزئية ١٤ يونيو ١٩٣٢ - مجلة الحمامة - ١٤ - ٢ - ٦٦٤ - ٣٣٨.

وإن كان البعض يطالب بتعديل نص هذه المادة كي يمنع الحجز على المنزل الذي يقيم به المزارع، ولو كان لا يملك أرضا مستفيدة من هذا الحظر للحجز.

لطالب التنفيذ حق تسلم أرض زراعية مساحتها خمسة أفدنة أو أقل، فلا يجوز للمنفذ ضده، الملتزم بتسليمها أن يتمسك بعدم جواز هذا التنفيذ، ولو كان مزارعاً. فهذا المزارع له أن يبيع هذه الأرض بإرادته، ومتى صار بناء على ذلك ملتزماً بتسليمها، يمكن التنفيذ الجبري لهذا الالتزام بالتسليم.

٢- كما أن هذا الحظر يتسم بأنه حظر شخصي. أي يرتبط بصفة الزارع ويدور معها وجوداً وهدماً. فإذا زالت عن المدين صفة كزارع لأي سبب كان، بأن ترك العمل في الزراعة، كمورد أساسي لرزقه، زال الحظر وأمكن توقيع الحجز على الخمسة أفدنة.

٣- وهو أيضاً حظر نسبي. إذ قررت المادة الثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣م، عدم سريان هذا الحجز بالنسبة لدائنين معينين، قدرت أنهم أولى هنا بالرعاية من المدين الزارع. فأجازت لهم الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة. وهؤلاء الدائنون هم:

– أصحاب حقوق الامتياز على الأرض الزراعية. مثل الامتياز المقرر لبائع العقار لاقتضاء الثمن. والامتياز المقرر للدولة لاقتضاء أموال الضرائب. لكن ذلك لا يشمل من الحقوق العينية التبعية غير حقوق الامتياز. فلا يدخل فيه الدائن المرتهن.

– أصحاب المبالغ الناشئة عن جنابة أو جنحة. وذلك يشمل التعويضات المترتبة على ارتكاب المدين لجنابة أو جنحة. سواء تقرر التعويض بحكم أو باتفاق تضمنه سند تنفيذي^(١). والعلة من ذلك هو تفضيل إزالة آثار الجريمة على حماية ملكية الجاني.

ولكن الرأي يختلف فيما إذا كان ذلك يشمل أيضاً ما يحكم به من غرامة مالية على المزارع نتيجة ارتكابه جنابة أو جنحة. إذ قيل جواز هذا التنفيذ لاقتضاء هذه الغرامة. على اعتبار أنه أيضاً عقاب الجاني أولى من حماية ملكيته^(٢). وذهب اتجاه إلى عكس ذلك^(٣).

- الدائنون بنفقة مترتبة على الزوجية، وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن، وما يكون مستحقاً من المهر. إذ هؤلاء الدائنون أولى بالحماية نظراً لحاجتهم المفترضة لحقوقهم من أجل متطلبات حياتهم^(٤).

- الديون التي تنص قوانين متفرقة على عدم سريان حظر الحجز في مواجهتها. ومثال ذلك الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعي والتعاوني والجمعيات التعاونية (القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٥٤).

رابعا - أموال لا يجوز حجزها مراعاة للغرض المخصصة له، أو لطبيعتها.

حيث أن تخصيص القضاء مال معين لتحقيق غرض معين، يجعل هذا المال مما لا يجوز حجزه. كما أنه

(١) سواء كان الاتفاق أو الصلح مع المجني عليه أو ورثته.

(٢) عبد المنعم الشرقاوي - ص ٣٠٩، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٦٩ ص ٣٥٤، أحمد أبو الوفا - بند ١٤٣ ص ٣١٧، سامي مازن - المقالة السابقة - ص ٨١٩ - ٨٢٠، نقض مدني ١٩٧٦ - في الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٢ ق.

(٣) محمد حامد فهمي - ص ١٣٧ وهامش ١، رمزي سيف - بند ١٢ ص ١٥٩ - ١٦٠، عبد الباسط جميعي - بند ١٤٢ ص ١٤٧ - ١٤٨، نقض مدني ٢٨ مايو ١٩٣٦ - مجموعة عمر - ١ - ١٣٦ - ٣٧٠.

(٤) وانظر: طنطا الكلية ٨ يناير ١٩٣٠ - مجلة المحاماة - ١١ - ٦٢ - ٣٥.

توجد أموال لا تتفق طبيعتها مع التنفيذ عليها وبيعها جبرا. أو على الأقل تؤدي طبيعتها الخاصة إلى إثارة الشك أو التردد في جواز الحجز عليها. وذلك كما يلي:

١- ما يُحکم بتخصيصه لغرض معين، لا يجوز حجزه إلا جزئيا، ولدائن معين. إذ وفقا للمادة ٣٠٧ مرافعات " لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ . . . أو للصرف منها في غرض معين . . . إلا بمقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة " .

وعلى ذلك، لا يجوز الحجز على المبالغ التي يحكم القضاء بتخصيصها للصرف منها في غرض معين. ومثال ذلك المبالغ التي يحكم بها على الأب بغرض تعليم ابنه، أو لتجهيز ابنته للزواج. ومن ذلك أيضا المبلغ الذي يحكم بإيداعه خزانة المحكمة ككفالة يقدمها المحكوم له في حالة التنفيذ المعجل، أو يقدمها الطاعن لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. فلا يستطيع دائن المحكوم له أو دائن الطاعن أن يحجز على هذا المبلغ، لأنه خصص ككفالة لصالح المنفذ ضده، أو المطعون عليه.

وعلة المنع من الحجز على هذه الأموال هي تحقيق الغرض الذي حكم القضاء بتخصيص هذه المبالغ من أجله.

ولكن يراعى أن حظر الحجز هنا ليس كليا وليس مطلقا. إذ يجوز الحجز على ربع هذه المبالغ، وفاء لدين نفقة مقررة. وذلك وفقا للنص نفسه.

٢- حق الملكية الفكرية أو الأدبية أو الفنية. الأصل أن لهذه الحقوق قيمة مالية. غير أن ارتباطها بشخص المؤلف أو الأديب أو الفنان، وحقه المعنوي في رضاه عما ينسب إليه فكريا أو أدبيا أو فنيا، يجعل التنفيذ عليها وبيعها جبرا عنه غير جائز.

وعلى ذلك، لا يجوز الحجز على أصل كتاب علمي أو أدبي لم ينشر بعد، حتى لو كان لدى صاحبه نية طبعه ونشره. لأنه هو مستقل بتقدير درجة رضاه عنه التي تسمح بنشره دون الإضرار به علميا أو أدبيا.

أما إذا كان الكتاب قد طبع بالفعل، فإنه يمكن الحجز على النسخ المطبوعة، سواء عند المؤلف نفسه أو لدى المطبعة أو الناشر. كما يمكن الحجز على ما يستحقه المدين من عائد توزيع أو نشر عمله.

لكن الرأي أنه لا يجوز للدائن إعادة طبع ونشر مؤلف للمدين لاستيفاء حقه من عائد ذلك النشر. إذ للمؤلف وحده تقدير مدى رضاه عن نشر طبعة أخرى، مطابقة للسابقة، أم أن ذلك قد يضره علميا أو أدبيا. إذ قد يكون لديه مانع علمي أو أدبي من إعادة الطبع. وذلك ما لم يكن المؤلف قد تنازل عن حقه في إعادة الطبع والنشر لناشر معين. حيث يكون لهذا الناشر عندئذ إعادة الطبع والنشر. وللدائنين للمؤلف الحجز على ما يستحقه لدى الناشر.

وقد كانت تنظم هذه المسألة المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، بشأن حماية حق المؤلف، إلى أن ألغي هذا القانون بصدور قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م. والذي تنص مادته رقم ١٥٤ على أنه " يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول من

مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته " .

ولا يجوز الحجز على لوحة فنية أو تمثال، إذا أعلن الرسام أو المثال تمام العمل وصلاحيته للعرض. وذلك ما لم يكن هو شخص هاو لا يبيع لوحاته أو تماثيله^(١).

وتسري نفس هذه القواعد بعد وفاة المؤلف أو صاحب العمل الأدبي أو الفني.

٣- أموال بسبب طبيعتها يثور الشك في جواز الحجز عليها. وهذه الأموال هي:

أ- الملكية الصناعية: إذا وُجد اختراع معين، ولكن لم تصدر به بعد براءة اختراع، فلا يجوز الحجز عليه. لأنه عندئذ يتصل بشخص صاحبه الذي قد يرى أن بيعه جبرا الآن فيه المساس بسمعته العلمية. لكن إذا صدرت لشخص براءة اختراع معين، فإن هذه البراءة ليست لصيقة بشخصه. وبالتالي فإنه يجوز الحجز على براءات الاختراع، بعد صدورها.

فالمادة ٢١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، المشار إليه، تجيز نقل ملكية براءة الاختراع كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض. كما تجيز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها. وعلى أساس هذا تجيز المادة ٢٢ من نفس القانون للدائن " أن يوقع الحجز على براءة الاختراع الخاصة بمدينه " ^(٢).

كما يجوز الحجز على النماذج والرسومات والتصميمات الصناعية.

ب- العلامة التجارية أو الاسم التجاري. كان الرأي مختلفا بشأن جواز الحجز على العلامة التجارية أو الاسم التجاري. وكان الغالب هو جواز الحجز عليها، ولكن فقط مع المحل التجاري. بمعنى أنه لا يجوز الحجز عليها على استقلال عن المحل التجاري أو المشروع الذي تستغل العلامة في تمييزه أو تمييز منتجاته. وهذا هو ما كانت تنص عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، بشأن العلامات والبيانات التجارية^(٣).

ولكن، لما صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المشار إليه، والذي ألغى هذا القانون السابق، أخذ بعكس ذلك. فالمادة ٨٧ منه تجيز نقل ملكية العلامة أو تقرير أي حق عيني عليها أو " الحجز عليها استقلالاً عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال " ^(٤).

ج- الحساب الجاري بأحد البنوك: بسبب الطبيعة الخاصة للحساب الجاري، الذي يفتح للعميل بأحد البنوك^(٥)، وُجد تردد وخلاف حول جواز الحجز على هذا الحساب. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكم مهم لها

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ١١٠ - ص ٢١٥.

(٢) ويكون ذلك وفقا لقواعد الحجز على المنقولات تحت يد المدين ولدى الغير. ولكن لا يلتزم مكتب البراءات بالأحكام المتعلقة بإقرار المحجوز لديه بما في الذمة قبل المحجوز عليه.

(٣) انظر فتحي والي - التنفيذ - بند ١١٠ - ص ٢١٦.

(٤) ويكون ذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. (المواد من ١٠٢ إلى ١٠٧ من هذه اللائحة).

(٥) وذلك بسبب المبدأ اللذان يحكمان هذا الحساب، وهما مبدأي التجديد، وعدم تجزئة الحساب الجاري. وهو ما لا يتسع المجال لعرضه هنا، ويمكن الرجوع بشأنه إلى فقه القانون التجاري، بشأن عمليات البنوك.

بعدم جواز حجز الحساب الجاري^(١). ثم اجتهد القضاء الفرنسي الحديث في الخروج على هذا الاتجاه، بأكثر من وسيلة. وهو ما أيده الكثير من الفقهاء.

وذهب رأي في مصر إلى جواز الحجز على الحساب الجاري. على أساس أنه عند إعلان البنك بالحجز عليه أن يوقف الحساب للحظة، لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز الطرفين من حيث الدائنية والمديونية. ويرد الحجز على رصيد هذا الميزان المؤقت يوم توقيع الحجز، وعلى أي عنصر دائنية قد يستجد لصالح المحجوز عليه بعد الحجز^(٢).

وتمنى الفقه التدخل التشريعي بإجازة حجز الحساب الجاري، حتى لا يخرج المدين جزءاً، قد يكون مهماً، من ثروته من ضمان دائنيه، بوضع أمواله في حساب جار، ومع الحفاظ على ضمانات البنك في مواجهة العميل ومراعاة تشجيع الائتمان والنشاط التجاري.

لذلك، لما صدر قانون التجارة، بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، نصت المادة ٣٧٣ منه على أنه "يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز، وفي هذه الحالة يجري الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز".

خامسا - أموال لا يجوز حجزها مراعاة لإرادة المتبرع بمال معين.

الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز عليها: تنص المادة ٣٠٨ مرافعات على أن "الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة"^(٣).

والمشرع هنا يراعي إرادة الشخص الذي يتبرع لآخر بمال معين أو يوصي له به، وتكون لدى المتبرع الرغبة في بقاء هذا المال تحت يد الموهوب له أو الموصى له، لينتفع بغلته، فيشترط عدم الحجز على هذا المال. ومراعاة لإرادة هذا المتبرع، ميز المشرع بين طائفتين من الدائنين:

أ- الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية، وهؤلاء لا يصيبهم ضرر من أعمال رغبة المتبرع، فالمال دخل ذمة مدينهم بغير مقابل، فلم ينقص من أمواله التي تمثل ضمانهم العام أي شيء. ولهذا قرر المشرع عدم جواز حجز أي منهم على المال الموهوب أو الموصى به، إلا لدين نفقة مقررة، وبالنسبة المقررة قانونا.

ولا ينطبق هذا المنع من الحجز إذا كان المال قد دخل ذمة المدين بعقد من عقود المعاوضة. كذلك لا يسري هذا الحظر على المال الذي يرثه الشخص، فهذا الإرث لا ينتقل إليه كتبرع بإرادة سلفه. إذ يلزم لعدم جواز

(١) Cass. 23 janv. 1923, S., 1923, 1, 225.

(٢) عبد المنعم حسني - الحجز تحت يد البنوك - الجزء الأول ١٩٦٤ - بند ٣٨ ص ٦٢ وما بعدها.

(٣) مع مراعاة أن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، قد وضع بالمادة ٧٦ منه، استثناء بشأن النسبة الجائز الحجز عليها اقتضاء لديون النفقة في مسائل الأحوال الشخصية.

الحجز أن يكون المال دخل ذمة المدين بتبرع له. وينطبق ذلك على المال الموهوب أو الموصى به عقارا كان أو منقولاً. ولكن، عدم جواز الحجز هنا يرتبط بشخص الموهوب أو الموصى له بالمال، وهو الذي يستفيد منه. فإذا توفي أو تصرف في الشيء، لا يستفيد خلفه العام أو الخاص من حظر الحجز.

ب- الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد الهبة أو الوصية، وهؤلاء قد اعتمدوا على الغنى أو اليسار الظاهر للمدين، فلا يجوز مفاجأتهم وحرمانهم من الحجز على هذه الأموال. بل يجوز لهم حجزها.

الفصل الثاني

المبادئ المقررة في تعيين محل التنفيذ

لأن المبدأ المقرر في المادة ٢٣٤ من القانون المدني أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون، فإن قانون المرافعات يرتب على ذلك المبدأ الأول من المبادئ المعمول بها في تعيين الأموال التي يتم حجزها، في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، وهو مبدأ حق الدائن في اختيار الأموال التي يتم حجزها. ويتيح له الحجز على ما يشاء من أموال المدين.

ولكن، لتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، وذلك دائماً أحد أهداف مشرعي قواعد التنفيذ الجبري، يحرص المشرع على أن يراعي أيضاً جانب المدين. فيجيز له بعد الحجز مكنة تعديل محل الحجز أو نطاقه، بأن يستبدل بالمال الذي اختار الدائن حجزه، مبلغاً من النقود، أو أن يطلب من القضاء قصر الحجز على جزء فقط من المال المحجوز. وهو ما يمثل المبدأ الثاني الذي ندرسه هنا.

كما وضع القانون آليات إجرائية معينة، تختلف في حالة التنفيذ على المنقول عنها في حالة التنفيذ على عقار، تكفل ألا يباع من المال المحجوز إلا ما يكفي لسداد الديون المحجوز من أجلها، ومصاريف التنفيذ. وهو ما يمكن معه القول بمبدأ أنه ليس كل ما يحجز يباع بالضرورة. أو أن ما يتم حجزه، لا يلزم بالضرورة أن يباع كله. وهو المبدأ الثالث الذي سيكون موضوعاً لدراستنا هنا.

المبدأ الأول – حق الدائن في اختيار المال الذي يُحجز. وفقاً لمبدأ الضمان العام المقرر لكل دائن على أموال مدينه جميعها، والمقرر بالمادة ٢٣٤ مدني كما ذكرنا، يكون للدائن، أي دائن، وكل دائن، أن يخضع أموال مدينه للتنفيذ. وهذه الإمكانية لا تقتصر على مال معين. بل يمكن أن يكون محلها أي مال للمدين، تتوافر فيه الشروط المطلوب توافرها في محل التنفيذ كما شرحناها في الفصل السابق. وسواء كان هذا المال عقاراً أم كان من المنقولات، وسواء كان منقولاً مادياً، أم معنوياً.

فيجوز إذن للدائن أن يوقع الحجز على أي من أموال المدين. بل، ومتى حدد الدائن أموال المدين التي يريد حجزها، يجوز توقيع الحجز في نفس الوقت على أكثر من مال منها، ولو تعددت هذه الحجوز حتى شملت أموال المدين جميعها^(١).

ويسري هذا المبدأ، وهو صلاحية أي من أموال المدين لتوقيع الحجز عليه، ولو كان الحجز لاستيفاء حق دائن له امتياز أو دائن له رهن على مال آخر. فلا يلتزم الدائن صاحب حق الامتياز أو الدائن المرتهن بتوقيع الحجز على المال الذي له عليه الامتياز أو المال المرهون لضمان حقه. بل يمكنه أن يوقع الحجز على مال

(١) والمفهوم أنه يتم الحجز على كل مال منها بطريق الحجز المقرر قانوناً لحجزه، وبالإجراءات التي يتعين اتباعها في كل طريق.

آخر^(١). والعكس أيضا صحيح. بحيث يجوز لدائن عادي أن يقوم بتوقيع الحجز على مال للمدين مرهون للوفاء بحق دائن آخر. والسبب في تقرير هذه القاعدة أنه لا يمكن تخصيص مال معين من أموال المدين للوفاء بحق دائن معين بحيث يمتنع أن يزاحمه دائن آخر في ثمن هذا المال. فكان من المنطقي أن يكون كل مال من أموال المدين ضامنا للوفاء بكل دين من ديونه.

ويُبنى على حق الدائن في التنفيذ على أي مال للمدين، وعلى حقه في اختيار المال الذي يحجزه، قاعدتان.

القاعدة الأولى – أنه لا يلزم البدء بالتنفيذ على مال معين. فالمسلم به كما ذكرنا أن كافة أموال المدين يجوز الحجز عليها، سواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات، وأنه للدائن أن يختار ما يشاء من أموال المدين ليطلب للحجز عليه. فلا يلزم أن يبدأ الدائن بالحجز على مال معين، ولا اتباع ترتيب معين بين أموال المدين وهو يحدد ما يطلب حجزه منها. فله أن يطلب الحجز على أي مال للمدين ولو كان لدى هذا المدين مالا آخر يصلح للحجز عليه^(٢)، ولو كان حجز هذا المال الأخير يفترض أنه أقل إضرارا بالمدين^(٣).

وعلى ذلك، لا يلزم مثلا أن يبدأ الدائن بالحجز على النقود أولا، ثم على المنقولات، ثم على العقارات^(٤). كما لا يشترط أن يبدأ بتوقيع الحجز على المال الأقل قيمة، ثم على المال الأكثر قيمة.

فللدائن أن يحجز على المنقول أو على العقار^(٥)، ولو كان لدى المدين نقود يكفي حجزها لاستيفاء حقه. كما

(١) كان قانون المرافعات الملغي، في المادة ٤٨٩ منه، يقصر حق هذا الدائن في التنفيذ على المال المخصص للوفاء بحقه، إلا إذا حصل على إذن من القضاء. ولا يصدر هذا الإذن إلا بعد إثبات عدم كفاية هذا المال المخصص للوفاء بحقه. ولكن لم يرد مثل هذا النص في القانون الحالي.

وقد استحسن بعض الفقه ذلك. لأن مثل هذا النص وإن كان يحمي الدائن العادي من مزاحمة دائن ممتاز، لا يستقيم مع ما هو مقرر من أن للدائن الممتاز كالدائن العادي حق الضمان العام على جميع أموال المدين. وإذا كان للدائن العادي الحق في التنفيذ على أي مال للمدين، ولو كان مخصصا للوفاء بحق دائن آخر، فإن تقييد حق الدائن الممتاز في التنفيذ على أي مال للمدين، وضع له في مركز أسوأ من مركز الدائن العادي من هذه الناحية. فتحي والي – التنفيذ – بند ١٠٥ ص ٢٠٥.

(٢) نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٢ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ رقم ١٤٦ ص ٩٤١.

(٣) والواقع أن هذه المسألة كانت تحت نظر المشرع. فمشروع القانون المدني الحالي كان يورد نصا بأن "يبدأ بالمال الذي يكون بيعه أقل كلفة على المدين". وجاء في تبرير هذا النص أنه "يتماشى بما فيه من العدل والرحمة مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ويتعين على الدائن تفريفا على ذلك أن يبدأ بالتنفيذ على المنقولات، وبما يكون بيعه أيسر". وفي لجنة مراجعة هذا المشروع عُدل النص المقترح فصار "ويبدأ الدائن بالمال الذي يكون التنفيذ عليه أقل كلفة على المدين".

ولكن لجنة القانون المدني بمجلس النواب حذفت هذه المادة المقترحة اكتفاء بورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات. انظر في هذا مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء الثاني – ص ٦٤١ – ٦٤٤. ولكن، لم يتضمن قانون المرافعات الملغي هو الآخر نصا في هذا الشأن.

ومن جديد عُرضت الفكرة على لجنة وضع قانون المرافعات الحالي. ولكن اللجنة رفضت تقنينها. وقيل في تبرير ذلك أن مبدأ الضمان العام يقتضي أن يباح للدائن التنفيذ على ما يشتهي من أموال المدين باعتبارها جميعها ضامنة لحقوقه. وأنه قد يصعب على الدائن مقدما أن يختار مال المدين الذي يكون التنفيذ عليه أقل كلفة من غيره.

وإن كان هذا التبرير ينتقده بعض الفقه. انظر في هذا فتحي والي – التنفيذ – بند ١٠٥ ص ٢٠٤ وهامش رقم ٤.

(٤) ولو كان المفترض أن اتباع هذا الترتيب سيكون أقل إضرارا بالمنفذ ضده.

(٥) محمد حامد فهمي – التنفيذ – بند ١٣٦ ص ١١٣.

يجوز له أن يوقع الحجز على عقارات ومنقولات ونقود في نفس الوقت^(١). فله أن يحجز على المال ذي القيمة القليلة أو أن يبدأ بحجز مال كبير القيمة.

وإن كان هذا الحل، فيما أرى يمكن نقده. ويمكن اقتراح أن يُترك تعيين المال الذي يُحجز للمدين نفسه، تحت إشراف إدارة التنفيذ، أو لإدارة التنفيذ ذاتها. لضمان عدم الإضرار بمصلحة الدائن، أو التوفيق بين المصلحتين بقدر ما يمكن. ويجب ألا ننسى أن أحد أهداف مشرعي قواعد التنفيذ الجبري في العصر الحديث هو جعل هذه القواعد، مع كفالتها اقتضاء حق الدائن، أكثر إنسانية في مواجهة المدين. الذي ربما تختلف قيمة أمواله من الناحية المعنوية حتى بالنسبة له. فيجب عدم إيلامه.

القاعدة الثانية – أنه لا يلزم التناسب بين حق الدائن طالب التنفيذ وقيمة الأموال التي تحجز. فيجوز للدائن بدين بسيط أن يحجز على منقولات أو عقارات لمدينه ولو كانت قيمتها تتجاوز بكثير قيمة الدين. فله أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه^(٢). فإذا كانت قيمة الحق مئة ألف جنيه، فيصح توقيع الحجز على مال قيمته مليون جنيه لاستيفاء هذا الحق.

وعلة هذه القاعدة، فضلا عن حق الضمان العام المقرر للدائن على جميع أموال مدينه، أن حجز الدائن على مال معين لا يمنع دائن آخر، أو أكثر، لنفس المدين، من الحجز على ذات المال. وبالتالي مزاحمة هؤلاء الدائنين الآخرين له ومقاسمتهم له في حصيلة بيعه^(٣).

ولهذا، فمن مصلحة الدائن أن يحجز، إن صح القول، بتوسع. حتى يقي نفسه نتائج هذه المزاحمة المحتملة، وبالتالي عدم تمكنه من الحصول على حقه كاملا. وحتى لا يضطر إلى توقيع حجز جديد على مال آخر للمدين، لاستيفاء ما لم يستطع الحصول عليه من الحجز السابق.

ويمكن أن نبدي بشأن القاعدتين السابقتين الملحوظتين التاليتين:

الملحوظة الأولى، أن حجز الدائن على ما يشاء من أموال المدين لا يعني أنه سيحصل على ثمن بيع كل ما يحجز. فالدائن لا يحص من ثمن بيع الأموال المحجوزة، مهما علا هذا الثمن، إلا قدر حقه، وتعود الزيادة للمدين. وإلا أثرى الدائن على حساب المدين دون حق. بل وكما سنرى، أنه لا يلزم بالضرورة بيع كل ما تم حجزه. إذ يمكن وفقا لآليات إجرائية معينة، تحديد البيع فيما يكفي فقط لسداد الديون المطلوبة، ومصاريف التنفيذ.

الملحوظة الثانية، أنه يحد من هذا الحق للدائن في اختيار ما يحجزه من أموال مدينه، وفقا للقاعدتين السابقتين، سواء من حيث البدء بالحجز على المال الأقل أو الأكثر إضرارا بالمدين، أو بالحجز على مال قيمته تتناسب مع قيمة المال المحجوز أو تتجاوز هذه القيمة بكثير، في اعتقادي، المبدأ العام بعدم التعسف قس استعمال الحق. والذي ينطبق ليس فقط على الحقوق الموضوعية، وإنما أيضا على الحقوق الإجرائية. فإذا أساء استعمال

(١) مع وجوب اتباع طريق الحجز المناسب لكل منها.

(٢) انظر نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٤٠ – مجموعة عمر – ٣ – ١٧٨ – ٥٣.

(٣) رمزي سيف – التنفيذ – بند ١٣٤ ص ١٣٠.

حقه هذا، يمكن إلزامه بالتعويض على أساي هذا المبدأ.

وإن كان معيار التعسف بشأن هذه الحقوق الأخيرة محل جدل ونقاش^(١).

المبدأ الثاني - إمكان التعديل في محل الحجز أو نطاقه. للحجز أثر كلي. بمعنى أنه إذا تم حجز مال معين، صار هذا المال محجوزاً كله، وليس فقط الجزء منه الذي يعادل حق الدائن الحاجز أو يتناسب معه. وترتبت بالتالي آثار الحجز على المال المحجوز كله. فتتقيد سلطات المدين على هذا المال بما يقتضيه جزؤه، وكما سنرى تفصيلاً. وهو ما يمكن بلا شك أن يضر بالمحجوز عليه كثيراً إذا بالغ الدائن وحجز أموالاً كبيرة القيمة من أجل حق بسيط. أو حجز مالا مهماً عند المدين. وقد يستمر هذا التقيد لسلطات المدين على ماله المحجوز فترة ليست قصيرة، حتى يتم بيعه^(٢). مما يزيد من الإضرار بالمدين.

وللحد من هذا الأثر الكلي للحجز، وما يترتب عليه من ضرر بالمحجوز عليه، فإن القانون يتيح، بعد الحجز، أن يُستبدل بالمال الذي حجزه الدائن، وفق اختياره، مبلغاً من النقود يُودع خزينة المحكمة ويُخصص للوفاء بحق الدائن الحاجز والفوائد والمصاريف. كما مكن القانون المحجوز عليه من رفع دعوى وقتية بطلب قصر الحجز على جزء فقط من المال المحجوز. وبالتالي، توجد وسيلتان متاحتان لتعديل محل الحجز أو نطاقه، بما يقلل من الأثر السيئ للحجز في مواجهة المحجوز عليه. الوسيلة الأولى هي الإيداع والتخصيص، والثانية هي دعوى قصر الحجز على بعض المال المحجوز.

أولاً - الإيداع والتخصيص:

يجوز إيداع مبلغ من النقود في خزينة المحكمة يُخصص للوفاء بحق الحاجز والفوائد والمصاريف. وهو ما يترتب عليه زوال الحجز الموقع على المال المحجوز وانتقاله إلى المبلغ المودع. وبزوال الحجز عن المال المحجوز يستعيد المحجوز عليه سلطاته على ماله. وذلك مع المحافظة في نفس الوقت على حقوق الدائن الحاجز بانتقال الحجز إلى المبلغ المودع وتخصيصه للوفاء بحقه، بما يستبعد أن يزاحمه فيه دائن آخر يحجز عليه لاحقاً. فيكون قد تم التوفيق بين مصلحة كل من المحجوز عليه والحاجز.

ويمكن القيام بهذا الإيداع والتخصيص أياً كان السند التنفيذي الذي تم الحجز بموجبه، وأياً كان طريق الحجز^(٣)، تنفيذياً أو تحفظياً، وأياً كان محله، منقولاً أم عقاراً. كما يمكن القيام به في أي وقت، طالما أنه قد تم قبل بيع المال المحجوز.

على أن المال المودع يجب أن يكون دائماً مبلغاً من النقود.

(١) يمكن الرجوع في هذه المسألة إلى كتاب المؤلف بعنوان التسوية الإجرائي، دراسة في ظاهرة المماثلة والمواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني.

(٢) فقد تثار منازعات حول هذا الحجز وترفع بشأنه دعاوى قضائية. ويتطلب الأمر ألا يتم بيع المال المحجوز إلا بعد الفصل فيها بأحكام نهائية. وهو ما يستغرق وقتاً معتبراً.

(٣) وذلك على خلاف القانون السابق الذي كان يقصر هذا النظام على طريق حجز ما للمدين لدى الغير، طبقاً للمادتين ٥٥٩، ٥٦٠ منه.

وستتناول أولاً الطريقتين المحددين قانوناً للإيداع والتخصيص، ثم الأثر المترتب عليه.

طريقاً الإيداع والتخصيص: نظم المشروع للإيداع والتخصيص طريقتين نظمهما في المادتين ٣٠٢، و ٣٠٣ مرافعات. بحيث يجوز سلوك أي طريق منهما لترتيب الأثر القانوني المطلوب. فيجوز أن يكون الإيداع والتخصيص بدون حاجة إلى حكم من القضاء، كما يجوز له الإيداع والتخصيص بموجب حكم.

الإيداع والتخصيص بدون حكم قضائي: وتنظمه المادة ٣٠٢ مرافعات التي تنص على أنه " يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يُخصص للوفاء بها دون غيرها.

ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع.

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ ".

فالسمة الأساسية في هذا الطريق أنه يتم دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء. وهو يحدث بأن يودع المحجوز عليه في خزينة محكمة التنفيذ المختصة محلياً مبلغاً يكفي سداد الحق المحجوز من أجله، وفوائده حتى تاريخ الإيداع، فضلاً عن مصاريف التنفيذ. ويكون هذا الإيداع مصحوباً بتقرير في قلم كتاب نفس المحكمة بأن المودع يخصص هذا المبلغ الذي يودعه للوفاء بحق الحاجز.

وإذا تعدد الحاجزون وجب أن يكون المبلغ المودع كافياً لسداد حقوقهم المحجوز من أجلها، وفوائدها والمصاريف، مع تخصيصه لسداد حقوق هؤلاء الحاجزين. فإن لم يشمل الإيداع والتخصيص أحد هؤلاء الدائنين، لا يرتب أثره في مواجهته. فيظل حجزه نافذاً على الأموال التي كان هو قد حجزها.

وإذا كان المال المحجوز عقاراً فإنه يراعى أن يكون المبلغ المودع كافياً لسداد، ليس فقط الحقوق المحجوز من أجلها، وإنما أيضاً لسداد حقوق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل حجزه، والذين صاروا أطرافاً في التنفيذ^(١). فهؤلاء الدائنون وإن لم يوقعوا حجزاً على العقار، لهم مع ذلك استيفاء حقوقهم من حصيلة بيعه. فإن لم يشمل الإيداع ما يكفي لسداد حقوقهم ظل العقار بالنسبة لهم محجوزاً.

وإذا كان المفترض أن الذي يقوم بهذا الإيداع هو المدين المحجوز عليه نفسه، فإنه يجوز أن يقوم بهذا الإيداع شخص آخر غيره، له مصلحة في تخليص مال المحجوز عليه من الحجز. ومثال ذلك المحجوز لديه أو المشتري للمال أو حائزه.

وميزة هذا الطريق هي سهولته وبساطته إجراءاته. حيث يتم ويرتب آثاره دون حاجة للجوء إلى القضاء. ومع ذلك يعيبه أن المبلغ المودع يجب أن يكون على الأقل مساوياً للحقوق المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف،

(١) الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل حجزه يعتبروا بقوة القانون أطرافاً في إجراءات التنفيذ إذا أشر على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع. فمنذ هذا التأشير يعتبرون بقوة القانون أطرافاً في التنفيذ. فإذا تم الإيداع بعد هذا التأشير وجب أن يكون المبلغ المودع كافياً لسداد حقوقهم. وإلا بقي العقار محجوزاً بالنسبة لهم. رمزي سيف - بند ٤٠٣ ص ٤٠٩، فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٣٢ ص ٤٥٦ - ٤٥٧.

ولو كان متنازعا في وجودها أو مقدارها.

كما يعيب هذا الطريق أنه قد لا يغني المدين عن اللجوء إلى القضاء، كما في حالة حجز ما للمدين لدى الغير إذا رفض المحجوز لديه الوفاء للمدين، رغم قيام الأخير بالإيداع والتخصيص. فهنا لا يكون أمام المدين إلا اللجوء للقضاء لكي يأذن له بقبض دينه من المحجوز لديه.

الإيداع والتخصيص بموجب حكم: إذ وفقا للمادة ٣٠٣ مرافعات " يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع.

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوتة " .

فالمحجوز عليه قد لا يرغب في سلوك الطريق الأول للإيداع والتخصيص، إذا وجد أن مبلغ الدين المطالب به مبالغ فيه ولا يساوي المبلغ الحقيقي للدين. وأن من الغبن عليه أن يودع كل هذا المبلغ حتى يبيت في النزاع حول مقدراه. أو قدر أن المحجوز لديه، في حالة الحجز على ما للمدين لدى الغير، لن يفي له بحقه إلا بصدور حكم ينهي آثار الحجز تحت يده. ولذلك فقد يفضل المحجوز عليه رفع دعوى أمام المحكمة يطلب منها الحكم بتقدير المبلغ الذي يودعه، ويُخصص للوفاء بحقوق الحاجزين.

والاختصاص بهذه الدعوى هو قاضي التنفيذ. فهي من منازعات التنفيذ. ويختص بها قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة. فدعوى الإيداع والتخصيص هي إذن من منازعات التنفيذ الوقتية.

ويجوز رفع هذه الدعوى في أية حالة تكون عليها الإجراءات. وهي ترفع، وتنتظر ويُحكم فيها وفق نظام الدعاوى المستعجلة.

ويبين من نص المادة ٣٠٣ مرافعات السابق ذكره أنه ليس لغير المحجوز عليه رفع هذه الدعوى. فلا يجوز للمحجوز لديه أو لغيره أن يرفعها، ولو كانت له مصلحة فيها^(١). فلا يجوز للدائن أن يرفعها سواء بطريق الدعوى المباشرة أو غير المباشرة، ليطلب من القضاء الحكم بتقدير مبلغ يُودع ويُخصص للوفاء بحقه. لأن هذا الإيداع والتخصيص يعطي عندئذ أولوية لهذا الدائن عن غيره من الحاجزين اللاحقين. والدائن ليس له أن يحصل بفعله هو على أولوية على غيره من الدائنين.

ولكن، بعد صدور الحكم يجوز أن يقوم المحجوز عليه أو غيره بإيداع المبلغ، الذي قدره القاضي، خزانة المحكمة.

وترفع هذه الدعوى أساسا على الدائن الحاجز. وإذا تعدد الحاجزين وجب اختصاصهم جميعا. وإلا لم يكن الحكم حجية على من لم يُختصم منهم^(٢). ويجوز، في حالة حجز ما للمدين لدى الغير، أن يُختصم فيها أيضا المحجوز لديه. حتى يكون للحكم الصادر فيها الحجية في مواجهته، فيصبح ملزما بالوفاء بما في ذمته للمحجوز

(١) محمد حامد فهمي - بند ٢٧٣ ص ٢٥١، رمزي سيف - بند ٢٢٠ ص ٢١٩.

(٢) محمد حامد فهمي - بند ٢٧٨ ص ٢٥٩.

عليه.

ولأن الفرض أن المحجوز عليه ينازع في وجود حق الحاجز أو في مقداره، وهو ما يكون خاصة في حالات توقيع الحجز التحفظي دون أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، فإن قاضي التنفيذ يقوم بتقدير المبلغ الذي يجب إيداعه، والذي يكفي من وجهة نظره للوفاء بحق الحاجز.

وليس لقاضي التنفيذ أن يرفض القيام بهذا التقدير الوقتي لحق الدائن الحاجز، وبالتالي تقدير المبلغ الذي يودع ويخصص للوفاء به. ولكن له سلطة كاملة في هذا التقدير. وهو يراعي في هذا مدى جدية المنازعة في مقدار حق الدائن^(١).

مع مراعاة أن هذا الحكم هو حكم وقتي، لا يقيد المحكمة التي تنظر النزاع حول حق الحاجز، في دعوى موضوعية^(٢). كما أنه لا يقيد قاضي التنفيذ نفسه إذا تغيرت الظروف وطلب منه تعديل المبلغ الذي حكم بأن يودع ويخصص للوفاء بحق الحاجز.

وبعد صدور الحكم، يجب لكي تترتب آثار الإيداع والتخصيص، أن يتم إيداع المبلغ المحكوم بتقديره خزانة المحكمة. ولا يشترط أن يقوم بهذا الإيداع المدين نفسه، بل يمكن بالإيداع أي شخص له مصلحة فيه.

وعلى خلاف حالة الإيداع والتخصيص بدون حكم قضائي، فإنه هنا متى تم هذا الإيداع بناء على الحكم الصادر به، فإنه لا يلزم التقرير في قلم الكتاب بتخصيص المبلغ المودع للوفاء بحق الحاجز.

الأثر المترتب على الإيداع والتخصيص: يترتب على الإيداع والتخصيص، سواء كان بدون حكم أو بموجب حكم، الأثران التاليان:

الأثر الأول - زوال الحجز الموقع على الأموال التي كانت محجوزة. سواء كان هذا الحجز حجرا تنفيذيا أم حجرا تحفظيا. وسواء كان هذا الحجز قد وقع على عقار أم على منقول. في حيازة المدين أو لدى الغير. وفي نفس الوقت ينتقل هذا الحجز إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة. فيحصل إذن ما يمكن تسميته " استبدال محل التنفيذ "

ويحصل هذا الاستبدال بقوة القانون بمجرد حصول الإيداع والتخصيص. فيزول أثر الحجز عن المال المحجوز، وأيضا ملحقاته التي شملها الحجز، ويستعيد المدين سلطاته الكاملة على ماله^(٣). ويكون له أن يسترد حيازته إذا كان قد سلم إلى حارس غيره. وإذا كان المال المحجوز لدى الغير، فإن على هذا الأخير أن يفني به

(١) ويحتاط بعض الفقه لاحتمال أن يحيد القاضي بهذه الدعوى عن تحقيق غرضها وهو تقدير وإيداع مبلغ يضمن الوفاء بحق الحاجز، واستعمالها للوصول إلى حكم يعني في حقيقته عدم الاعتداد بالحجز. فينكرون على القاضي سلطة أن يحكم بإيداع مبلغ رمزي، جنبه واحد مثلا. فتحي والي - بند ٢٣٢ ص ٤٥٩.

(٢) رمزي سيف - بند ٢٢٠ ص ٢١٩.

(٣) وقد حكم بأن تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز " السابق على الإيداع والتخصيص يصبح نافذا بعد أن كان غير نافذ ولو عجز الدائنون عن صرف المبالغ المودعة في خزانة المحكمة ". استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٢٨ - مجلة المحاماة - ٨ - ٥٢٣ - ٨٧١ -

للمحجوز عليه^(١).

مع مراعاة أن الحجز مع تغيير محله، يبقى محتفظا بصفته من حيث كونه تنفيذي أم تحفظي. وتبقى المنازعة فيه ممكنة استنادا إلى عيب يكون قد شابه. ويمكن المطالبة أمام القضاء ببطلانه، ولو لسبب مبني على عيب في محله. كما لو كان المال المحجوز أصلا مما لا يجوز حجزه. فالإيداع والتخصيص لا يطهر الحجز من عيوبه. وإنما هو ضرورة إجرائية لتمكين المدين من الحد من أثر الحجز في مواجهته.

الأثر الثاني – هو تخصيص المبلغ المودع للوفاء بحق الحاجز. وذلك من وقت إيداعه وتخصيصه وفقا للمادة ٣٠٢، أو من وقت إيداعه تنفيذ لحكم قاضي التنفيذ وفقا للمادة ٣٠٣. إذ يصير هذا المبلغ مخصصا لسداد حق الحاجز قبل الإيداع والتخصيص.

وهذا التخصيص لا يمنع دائن آخر من الحجز على نفس المبلغ المودع، تحت يد خزانة المحكمة، ولكن، إن حدث هذا الحجز فإنه لن يرد إلا على ما يتبقى من هذا المبلغ بعد سداد حق الحاجز قبل التخصيص. فيكون للحاجز قبل التخصيص أولوية في استيفاء حقه من المبلغ المخصص له. فإن تبقى منه شيء كان هذا المتبقي هو محل حجز الحاجز اللاحق.

ثانيا - دعوى قصر الحجز على بعض المال المحجوز:

نظام الإيداع والتخصيص الذي سبق عرضه، وإن كان يمكن المحجوز عليه من استبدال محل التنفيذ، بأن يستبدل بالمال الذي اختار الدائن حجزه، مبلغا من النقود، ويحد بالتالي من الأثر السيئ للحجز في مواجهته، فإن العيب الأساسي في هذا النظام هو حاجته أن يكون لدى المحجوز عليه هذا المبلغ النقدي متوافرا بالفعل.

فإذا لم يكن لديه المبلغ النقدي اللازم، فإنه لن يستطيع سلوك طريق الإيداع والتخصيص. وقد يكون لديه هذا المبلغ ولكنه لا يرغب في اتباع هذا الطريق. ولهذا يتيح له القانون حلا بديلا، يغطي هذين الفرضين، وفي الوقت نفسه يمكنه من الحد من أثر الحجز وتقليل ضرره في مواجهته. هذا الحل البديل هو نظام قصر الحجز على جزء من، أو بعض الأموال المحجوزة.

ويقطن قانون المرافعات هذا النظام بالمادة ٣٠٤، التي تنص على أن " إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر

(١) فيكون للمحجوز عليه في حالة حجز ما للمدين لدى الغير قبض ماله من المحجوز لديه. وإذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء له بهذا الدين، جاز للمحجوز عليه أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز والإذن له بقبض دينه.

وإذا كانت المادة ٣٥١ مرافعات، في تعدادها لحالات رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، التي ترفع بصفة مستعجلة للإذن بالمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه، قد ذكرت حالة حصول الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢، وهي التي تكون دون حكم كما رأينا، دون أن تذكر حالة الإيداع والتخصيص بحكم وفقا للمادة ٣٠٣، وإنما كان ذلك اعتمادا على أن قاضي التنفيذ حينما يحكم بالإيداع، فإن حكمه يتضمن في نفس الوقت زوال الحجز عن الأموال التي قام الحاجز بحجزها لدى الغير، والإذن للمحجوز عليه بقبضها من المحجوز لديه. مما يستبعد حاجة المحجوز عليه في هذه الحالة لرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز. خاصة وأنه يستطيع في نفس الدعوى التي يرفعها للإيداع والتخصيص أن يطلب الحكم بزوال الحجز عن ماله المحجوز لدى الغير، والإذن له بقبضه منه.

الحجز على بعض هذه الأموال. ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويُختصم فيها الدائنون الحاجزون".

وهو ما يتفق مع العدالة، وبقي المدين ضرر تعنت دائنه بالحجز على أموال قيمتها تزيد بكثير عن قيمة الحق المحجوز من أجله. أي حجز مال كبير القيمة، من أجل دين بسيط.

وقصر الحجز على بعض المال المحجوز لا يكون إلا بحكم قضائي^(١). فيلزم له رفع دعوى قضائية. وهذه الدعوى بحسب نوعها من اختصاص قاضي التنفيذ. ترفع له كدعوى مستعجلة، ينظرها ويحكم فيها بصفته قاضيا للأمر المستعجلة. فهي إذن من منازعات التنفيذ الوقتية.

وترفع هذه الدعوى من المحجوز عليه. فلا يجوز لغيره أن يرفعها. فلا يجوز للمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أن يرفعها. كما لا يجوز للدائن أن يرفعها ولو بطريق الدعوى غير المباشرة مستعملا حقوق مدينه. حتى لا يحصل لنفسه بفعله هو على أولوية على غيره من الدائنين.

وهي ترفع على الدائن الحاجز. أو على كل الدائنين الحاجزين عند تعددهم. فإذا لم يُختصم أحدهم لا يكون للحكم الصادر بقصر الحجز حجية في مواجهته. ويمكن في حالة حجز ما للمدين لدى الغير اختصام المحجوز لديه. حتى يكون الحكم فيها حجة في مواجهته.

ويجوز رفع هذه الدعوى في أي حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ، طالما أنها قد رُفعت قبل بيع المال المحجوز.

وباعتبار أنه ينظر هذه الدعوى كقاض للأمر المستعجلة، فإن قاضي التنفيذ يبحث طلب المحجوز عليه بقصر الحجز على بعض ماله المحجوز، بحثا سطحيا من ظاهر الأوراق، بحيث لا يمس أصل الحق. فيبحث مقدار الحق المحجوز من أجله^(٢)، كما يبحث قيمة الأموال المحجوز عليها^(٣). فإذا ظهر له عدم التناسب بين مقدار هذا الحق، وبين الأموال المحجوزة، وأن بعض هذه الأموال يكفي للوفاء بهذا الحق، فإنه يحكم بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، وزوال الحجز عما عداها.

وله في ذلك الحكم بقصر الحجز، أم برفض هذه الدعوى. وله سلطة تحديد الأموال التي يقتصر الحجز عليه، وتلك التي يُرفع الحجز عنها.

ورغم أن حكم قاضي التنفيذ بقصر الحجز على بعض أموال المحجوز عليه، أو برفض دعوى قصر الحجز،

(١) ولو اتفق الدائن والمدين على قصر الحجز على بعض المال المحجوز، فإن هذا الاتفاق لا يرتب الأثر القانوني المترتب على الحكم بقصر الحجز، والمتمثل في إعطاء أولوية للدائن الحاجز قبل الحكم بقصر الحجز، على غيره من الدائنين الذين قد يحجزون على هذا المال بعد هذا الحكم. فتحي والي - بند ٢٣٤ ص ٤٦٥.

(٢) وهو في هذا لا يتقيد بالتقدير السابق المؤقت لحق الحاجز، إذا تم تقديره مؤقتا لتوقيع أحد الحجز التحفظية. أو بما هو مكتوب في سند الدين، إذا كان مقدار الدين محلا للمنازعة.

(٣) ويستطيع في هذا التقدير أن يعتمد على تقدير معاون التنفيذ للمنقولات المحجوزة، في محضر حجزها. أو على أية عناصر مقدمة للخصوم تعاون في هذا التقدير، سواء للمنقولات أم للعقار.

هو حكم وقتي، فإنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. وذلك بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ مرافعات.

ويترتب على الحكم بقصر الحجز أثاران:

الأثر الأول: هو اقتصار الحجز على ما حُكم بقصر الحجز عليه فقط. بحيث يصير المحجوز عليه هو فقط الجزء أو البعض من المال الذي صدر الحكم بقصر الحجز عليه. وبزول الحجز عما زاد عنه. ويستعيد المحجوز عليه سلطاته على هذا الجزء الذي زال عنه الحجز.

وإذا كان المحجوز لديه مختصما في هذه الدعوى، ومن ثم كان الحكم فيها حجة في مواجهته، لم يكن له أن ينازع في تسليم المحجوز عليه الجزء من الدين أو المنقولات، الذي مقتضى الحكم هو رفع الحجز عنه.

الأثر الثاني: هو اختصاص الدائن الحاجز قبل قصر الحجز بالأموال التي حددها قاضي التنفيذ وحكم بقصر الحجز عليها. بحيث يتمتع بأولوية في استيفاء الحق المحجوز من أجله من هذه الأموال، قبل غيره من الدائنين الذين قد يحجزوا عليها بعد الحكم بقصر الحجز.

بمعنى أنه وإن كان لأي دائن آخر لنفس المدين أن يحجز على ذات المال الذي حُكم بقصر الحجز عليه، إلا أن هذا الحجز لا يرد إلا على ما يزيد عن سداد حق الحاجز قبل الحكم بقصر الحجز. ولا يكون لهذا الدائن الذي يحجز بعد الحكم بقصر الحجز استيفاء حقه إلا مما يتبقى بعد الوفاء بحق الحاجز قبل هذا الحكم، إن تبقى منه شيء. وهو ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٤ مرافعات بنصها على أنه " ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يُقصر الحجز عليها ".

ولكن، يثور الخلاف عن الحل في حالة كون الأموال التي حُكم بقصر الحجز عنها مرهونة أو محملة بحق امتياز لدائن آخر، بما يخوله أولوية حسب القانون الموضوعي في استيفاء حقه مقدما عن غيره من الدائنين، فهل يكون للدائن الحاجز قبل الحكم بقصر الحجز أولوية، وهي أولوية إجرائية إن جاز التعبير، يتقدم بموجبها على الدائن صاحب الأولوية الموضوعية؟ أم العكس هو الحل واجب الاتباع؟

بمعنى، هل يتمتع الدائن الحاجز قبل قصر الحجز، بأولوية حتى على الدائنين أصحاب الحقوق الممتازة؟

يرى بعض الفقه أن الأولوية الإجرائية لا تتقدم على الأولوية الموضوعية^(١). فالدائن المرتهن أو الممتاز يحتفظ بمرتبته المقررة له طبقا للقانون الموضوعي، فيستوفي حقه قبل الدائن العادي، ولو كان الأخير قد أوقع حجزا على هذا المال قبل الحكم بقصر الحجز عليه. وذلك لأن قصر الحجز لا يعطل الامتياز الذي يتمتع به الدائن طبقا للقانون الموضوعي. كما أن الأولوية المقررة للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز لا تعني إلغاء الأولوية المقررة بموجب القانون الموضوعي للدائنين المرتهنين أو الممتازين.

بينما يرى فقه آخر أن الأولوية تكون للدائن الحاجز قبل القصر. وذلك نظرا لعمومية نص المادة ٣٠٤

(١) رمزي سيف - بند ٢٢٣ ص ٢٢٣، أحمد أبو الوفا - بند ١١٧ ص ٢٨٠.

مرافعات، التي تقرر أن للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يُقصر الحجز عليها. صحيح أن الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز له أولوية موضوعية في استيفاء حقه، إلا أن شرط ذلك أن يكون قد حجز على المال قبل الحكم بقصر الحجز عليه. وهو يستطيع حماية حقه بالمبادرة بتوقيع هذا الحجز والتدخل في دعوى قصر الحجز. فإن لم يفعل ذلك، فإنه لا يستوفي حقه إلا مما قد يتبقى بعد الوفاء بحقوق الحاجز قبل قصر الحجز، ولو كان هذا الأخير دائنا عاديا^(١).

المبدأ الثالث – أن ما يتم حجزه، لا يلزم بالضرورة أن يباع كله.

يؤدي التنفيذ الجبري إلى بيع مال المدين جبرا عنه، وذلك لضرورة. وهي الوفاء بحق الدائن الحاجز. وهذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها. فلا يباع من أموال المدين إلا ما تقتضيه هذه الضرورة. أي لا يباع منها إلا فقط ما يلزم بيعه لتحقيق هدف التنفيذ، وهو الوفاء بحق الحاجز، وإلا كان بيعه جبرا عن المدين دون مقتضى.

فلا شك أنه مما يضر المحجوز عليه دون أن يحقق أي مصلحة للدائن الحاجز أن تباع كل أموال المدين المحجوزة، إذا كان يبيع بعضها فقط يحقق الغرض المطلوب، فيعطي الحصيصة التي تكفي لسداد الدين المحجوز من أجله، أو الديون المحجوز من أجلها عند تعدد الدائنين الحاجزين، فضلا عن مصاريف التنفيذ.

ولهذا يحرص القانون على وضع بعض الآليات الإجرائية لضبط البيع الجبري للمال المحجوز، ليكون فقط في حدود ما يكفي لسداد ما هو مطلوب من المحجوز عليه. هذه الآليات تختلف في بيع المنقول عنها في بيع العقار. بل ويجيز القانون ألا يباع العقار المحجوز على الإطلاق، إلا بعد إعطاء المحجوز عليه مهلة لسداد ديونه. مهلة تبلغ سنة كاملة، إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات.

وسوف ندرس ذلك لاحقا، ونحن ندرس هذا البيع. فنكتفي هنا ببيان فكرتها.

الكف عن بيع باقي المنقولات المحجوزة: في بيع المنقولات المحجوزة، توجد قاعدة " الكف عن البيع ". ومؤداها أنه إذا تعددت المنقولات المحجوزة وقام معاون التنفيذ ببيع بعضها، وكان المبلغ المتحصل من ثمنها يكفي للوفاء بحقوق الحاجزين، فإن معاون التنفيذ يلتزم في هذه الحالة بالكف عن بيع باقي المنقولات.

وهذا هو ما تفرره المادة ٣٩٠ مرافعات، والتي تنص على أن " يكف معاون التنفيذ عن المضي في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف وما يوقع بعد ذلك من الحجز تحت يد معاون التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر ".

ولا تخفى الحكمة التي تكمن خلف هذه القاعدة. وذلك أن هدف أي حجز هو حصول الدائن الحاجز على حقه. فإذا تحقق هذا الهدف من بيع بعض المنقولات، يلزم أن يكف معاون التنفيذ عن بيع باقي المنقولات، حتى لا يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين.

(١) من هذا الرأي: محمد عبد الخالق عمر – ص ٣٦٦ – ٣٦٧، فتحي والي – بند ٢٣٤ ص ٤٦٧ – ٤٦٨، محمد كمال عبد العزيز – ص ٥٨٦.

وطبقا للنص المذكور، لا يكف معاون التنفيذ عن البيع إلا إذا كان المبلغ المتحصل من ثمن بيع المنقولات - التي بيعت - يكفي للوفاء بديون كافة الحاجزين. سواء هؤلاء الذين حجزوا على المنقول أو الذين حجزوا على الثمن تحت يد معاون التنفيذ^(١). طالما أن الحجز تم قبل الكف عن البيع.

وقف البيع جزء من العقار المحجوز، أو بعض العقارات المحجوزة: أيضا فيما يتعلق بالعقار المحجوز، إن كان يقبل التجزئة، يجوز للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف بيع جزء من العقار المحجوز، إذا كان ثمن الجزء الذي سيبيع يكفي للوفاء بحقوق الدائنين.

كما أنه إذا تعددت العقارات المحجوزة، أي شمل الحجز أكثر من عقار، وكان ثمن واحد أو البعض منها يكفي للوفاء بحقوق الدائنين، فإنه يجوز كذلك للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب وقف البيع بالنسبة لبعضها، وأن يباع فقط البعض الذي يكفي لسداد الديون المطلوبة.

فالمادة ٤٢٤ مرافعات، في فقرتها الأولى، تنص على أنه " لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة في التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها . . . "

والأصل أن هذا الطلب إلى قاضي التنفيذ يقدم بطريق الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز. ولكن الفقرة الثالثة من نفس المادة تجيز، إذا طرأت ظروف تبرر ذلك، تقديمه في أية حالة تكون عليها الإجراءات، إلى ما قبل اعتماد العطاء المقدم لشراء هذا العقار بالمزاد.

تأجيل البيع العقار المحجوز: كما أن الفقرة الثانية من المادة ٤٢٤ مرافعات تجيز للمدين أن يطلب، أيضا بطريق الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز، " تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات . . . "

والهدف من هذه القاعدة هو تمكين المدين من تجنب بيع العقار، إذا كانت إيرادات أمواله خلال سنة تكفي للوفاء بالديون المطلوبة منه. ويجب أن يثبت المدين ذلك.

وكما هو شأن الطلب السابق، يجوز تقديم هذا الطلب في أية حالة تكون عليها الإجراءات، إلى ما قبل اعتماد العطاء المقدم لشراء هذا العقار بالمزاد. إذا طرأت ظروف تبرر ذلك (المادة ٤٢٤ / ٣ مرافعات).

(١) من أصل وفوائد. محمد حامد فهمي - بند ١٨٧ ص ١٧٠، أحمد أبو الوفا - بند ١٨٤ ص ٤٥٣.

القسم الثاني

إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد عام: في تمهيد عام لدراسة إجراءات التنفيذ الجبري، نلقي الضوء على ما يلي.

١ - طريقا التنفيذ الجبري - التنفيذ المباشر والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية.

غرفنا أنه بحسب الشيء الذي يطلب الدائن اقتضاه من المدين، أي بحسب محل التزام المدين، ينقسم التنفيذ الجبري إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية.

ففي الحالات التي يكون فيها محل التزام المدين شيئاً غير النقود، كالاتزام الذي يكون محله تسليم منقول معين، كسيارة مثلاً، أو الاتزام بتسليم عقار أو هدم جدار، أو الاتزام بالقيام بعمل، كعمل تصميمات أو تقديم بيانات، فإن التنفيذ يكون مباشراً. أي يرد مباشرة على هذا الشيء - محل التزام المدين - بالذات. فالدائن يحاول عن طريق التنفيذ الجبري الحصول مباشرة على الشيء محل التزام المدين. فما يعنيه هو الحصول على هذا الشيء بالذات وانتزاعه من المدين دون مساس بالعناصر الأخرى لذمته المالية.

أما إذا كان محل التزام المدين مبلغاً من النقود، سواء كان هذا المبلغ النقدي هو محل الاتزام الأصلي للمدين، أو صار كذلك كبديل عن التنفيذ العيني للاتزام، يكون التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية، وهو تنفيذ غير مباشر. أي لا يرد فيه التنفيذ مباشرة على ذات محل التزام المدين. فالتنفيذ اقتضاء للحق الذي يكون محله مبلغاً من النقود يكون بالحجز على أي مال من أموال المدين ونزع ملكيته وبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه. فما يعنى الدائن هو الحصول على مبلغ من النقود لذلك لا يهتم على أي مال من أموال المدين ينفذ ولا يتقيد بذات محل حقه. بل ينفذ على أي مال للمدين باعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

ونظراً لعدم عناية القانون المصري بوضع تنظيم دقيق لإجراءات التنفيذ المباشر، يقتضى الأمر خضوع هذا التنفيذ للقواعد العامة في التنفيذ، أي القواعد التي تحكم التنفيذ بصفة عامة والواردة في الباب الأول من كتاب التنفيذ. كالقواعد المتعلقة بقاضي التنفيذ والقواعد المنظمة للسندات التنفيذية، وذلك في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه القواعد مع طبيعة التنفيذ المباشر أو القواعد الخاصة التي وضعها المشرع بشأنه.

وسوف نقتصر في هذا القسم على دراسة إجراءات التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية.

٢ - تعدد طرق التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية.

بحسب طبيعة المال المراد التنفيذ عليه بطريق الحجز ونزع الملكية، وما إذا كان هذا المال منقولاً أم عقاراً، وبحسب ما إذا كان هذا المال في حيازة المدين أو في حيازة الغير، تتعدد طرق التنفيذ بالحجز ونزع الملكية. فتوجد الطرق الآتية:

- الحجز على المنقول لدى المدين: ويتبع هذا الطريق للحجز على منقولات مادية في حيازة المدين. أو بمعنى

أدق، ليست في حيازة الغير.

- الحجز على ما للمدين لدى الغير: وتتبع إجراءات هذا الطريق للحجز على المنقولات المادية للمدين التي في حيازة الغير، أو ما للمدين من حقوق في ذمة الغير.

- التنفيذ على العقار: وذلك إذا كان المراد التنفيذ على عقار.

وبحسب هدفه أو غايته المباشرة ينقسم الحجز إلى حجز تنفيذي وحجز تحفظي.

ففي الحجز التنفيذي يكون الهدف الفوري والمباشر للدائن هو بيع الأموال المحجوزة واقتضاء حقه من ثمنها. لذلك فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذا الحجز إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي قابل للتنفيذ من جميع الوجوه. فهذا الحجز يفترض حق الحاجز في التنفيذ.

صحيح أن الحجز التنفيذي باعتباره حجزاً يؤدي إلى وضع المال المحجوز تحت يد القضاء ويمنع المدين من التصرف فيه، وهو ما يعد تحفظاً على المال، ولكن مع ذلك تبقى السمة الأساسية في هذا الحجز أنه يهدف ابتداءً وفوراً إلى بيع المال واقتضاء حق الدائن من حسيطة البيع.

أما في الحجز التحفظي فإن الهدف الأول والمباشر للحاجز يتمثل في وضع المال تحت يد القضاء للتحفظ عليه ومنع المدين من التصرف فيه بما يضر بحقوق الحاجز، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير فيما بعد، وعندما يتحول حجزه إلى حجز تنفيذي، من بيع هذه الأموال واقتضاء حقه من ثمنها. وهكذا فإن هذا الحجز يؤدي - في النهاية - إلى بيع الأموال واقتضاء الدائن حقه من ثمنها. لكن ذلك لا يتحقق إلا في مرحلة لاحقة وبعد أن يتحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي. في حين يبقى الهدف المباشر لهذا الحجز - في مرحلته الأولى - فقط التحفظ والاحتياط.

لذلك فإنه لا يشترط لتوقيع هذا الحجز التحفظي أن يكون بيد الدائن دائماً سند تنفيذي واجب التنفيذ. إذ يمكن إجراء هذا الحجز دون سند تنفيذي أو بحكم غير حائز للقوة التنفيذية.

وإذا كانت تقسيمات الحجز على هذا النحو يمكن من الناحية النظرية أن تتداخل، فالواقع أن المشرع المصري لم يجز توقيع حجز تحفظي على العقار، كما أن حجز ما للمدين لدى الغير يعد دائماً حجزاً تحفظياً، لذلك يبقى التداخل فقط بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين، فهذا الحجز قد يكون تنفيذياً وقد يكون تحفظياً.

وخلاصة ذلك أن الحجوز التنفيذية هي حجز المنقول لدى المدين وحجز العقار، والحجوز التحفظية هي حجز ما للمدين لدى الغير والحجز التحفظي على المنقول لدى المدين.

وينظم قانون المرافعات هذه الطرق، مقسماً إياها على أساس طبيعة الحجز الموقع فيها، إلى حجوز تحفظية وينظمها في الباب الثاني من كتاب التنفيذ، وحجوز تنفيذية ينظمها الباب الثالث من نفس الكتاب. ثم قسم الحجوز التحفظية إلى الحجز التحفظي على المنقول في فصل أول بالمواد من ٣١٦ إلى ٣٢٤. وخصص الفصل الثاني لحجز ما للمدين لدى الغير في فصل ثان بالمواد من ٣٢٥ إلى ٣٥١. وقسم الحجوز التنفيذية إلى حجز منقول لدى المدين وبيعه، في فصل أول بالمواد من ٣٥٢ إلى ٣٩٧، وحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص

وغيرها، خصص لها الفصل الثاني بالمواد من ٣٩٨ إلى ٤٠٠. وعالج في الفصل الثالث من هذا الباب التنفيذ على العقار بالمواد من ٤٠١ إلى ٤٥٨.

فقانون المرافعات ينظم إذن خمسة طرق للتنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية.

٣- تحديد الدائن للأموال التي يريد الحجز عليها. إذا كان مقتضى المادة ٢٣٤ من القانون المدني أن يكون للدائن أن يستوفى حقه من جميع أموال مدينه، وهو في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، الذي يختار مال المدين الذي يريد التنفيذ عليه، كقاعدة، كما عرفنا، فإنه - رغم ذلك - لا يجوز للدائن عند التنفيذ على أموال مدينه بطريق الحجز ونزع الملكية أن يجرى حجزاً على جميع أموال المدين دون تحديد هذه الأموال. ولا يجوز الحجز على منقولات المدين - مثلاً - أو عقاراته دون بيان هذه المنقولات أو العقارات. إذ يلزم دائماً تحديد الأموال التي يريد الدائن الحجز عليها.

ويعتمد الدائن في تحديده أموال المدين التي يريد الحجز عليها على تحرياته ومعرفته الشخصية بالمدين، الأمر الذي يوجد أمامه صعوبة عملية في بعض الحالات نتيجة لغياب هذه المعرفة بأموال المدين.

والعون الذي يقدمه المشرع للدائن في هذا الشأن يقتصر على حالة حجز ما للمدين لدي الغير، حيث يلتزم الغير المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته من أموال للمدين. لذا يمكن انتقاد موقف المشرع لعدم تنظيمه وسيلة تلزم المدين بالكشف عن أمواله في جميع أنواع الحجز.

٤- التزام الدائن باتباع طريق التنفيذ الذي يناسب المال المراد الحجز عليه.

إذا كان الدائن حراً في اختيار أموال المدين التي يحجز عليها، إذ له أن يحجز وفق اختياره على عقارات أو منقولات في حيازة المدين أو الغير، فإنه مع ذلك يلتزم باتباع طريق الحجز الذي يناسب المال الذي يريد الحجز عليه وبالإجراءات المقررة في القانون بالنسبة لهذا الطريق.

فإذا سلك الدائن طريق حجز لا يناسب المال المراد الحجز عليه، كأن يحجز - مثلاً - العقار باتباع إجراءات حجز المنقول، أو يحجز منقولات المدين لدى الغير بإجراءات حجز المنقول لدى المدين، كانت إجراءات الحجز باطلة. وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام^(١).

ولكن هذا لا يمنع الدائن من أن يتبع في ذات الوقت أكثر من طريق للحجز، إذا تعددت الأموال التي يحجز عليها. فيكون للدائن أن يتبع، في ذات الوقت وبموجب ذات السند التنفيذي، طريق حجز منقولات لدى المدين وطريق حجز العقار وطريق حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك إذا شملت أموال المدين منقولات في حيازته وعقارات وحقوق لدى الغير. وعندئذ تستمر هذه الطرق المتعددة كل على استقلال دون التأثير بما يطرأ على الطرق الأخرى من عوارض إجرائية. وذلك حتى يؤدي طريق منها إلى استيفاء الدائن كامل حقه، فتصير الطرق الأخرى لا محل لها.

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢٧ فبراير ١٩٦١ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٨٢٥ - ١٠٥.

ويثير بعض الفقه التساؤل عن فرض تعدد إجراءات الطريق الواحد، بتعدد المنفذ ضدهم، أو تعدد الأموال التي يتم حجزها وتكون من طبيعة واحدة. وبحسب هذا الفقه فإنه يجب تعدد إجراءات الحجز، ولو كانت كلها بنفس الطريق، في الفروض الآتية^(١):

- في حالة تعدد المدينين.

- إذا تعددت المنقولات وكانت موجودة في أماكن مختلفة. حيث يجب هنا اتباع إجراءات مستقلة لكل منقول أو مجموعة من المنقولات توجد في مكان معين. وأساس ذلك أن المادة ٣٥٣ مرافعات توجب أن يحرر محضر حجز المنقول " في مكان توقيعه ". وهو المكان الذي يوجد به المنقول، فإذا تعددت هذه الأماكن وجب تعدد محاضر حجزها. أما إذا كان المدين واحداً، يملك منقولات متعددة موجودة في مكان واحد، فلا شك أنه تتبع في حجزها إجراءات واحدة.

- إذا كان المدين واحداً، له حقوق لدى أكثر من شخص. حيث يجب هنا أيضاً تعدد إجراءات الحجز بتعدد الغير المحجوز لديه. أما إذا كان الغير المحجوز لديه شخصاً واحداً، تتبع إجراءات واحدة ولو شمل الحجز لديه حقوقاً أو منقولات متعددة.

ويراعى أنه في التنفيذ على العقار، إذا كان المدين واحداً، تتبع إجراءات واحدة ولو تعددت العقارات المطلوب حجزها ووقعت في أماكن مختلفة. فالمادة ٢٧٦ / ٢ مرافعات تعالج فرض تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة، وتجعل الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد هذه العقارات.

٥- خضوع إجراءات التنفيذ للقواعد العامة في إجراءات التقاضي. حيث تنطبق على إجراءات التنفيذ، المبادئ والقواعد العامة في نظام التقاضي. من ذلك القواعد التي تحكم شكل الأعمال الإجرائية، وطريقة إعلان هذه الأوراق، والمواعيد الإجرائية، وأنواعها وطريقة حسابها.

وعلى وجه الخصوص، ما تقررته المادة السابعة من قانون المرافعات، والتي تنص على عدم جواز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية.

وأيضاً القواعد المتعلقة ببطلان الإجراءات في قانون المرافعات. وأنواع هذا البطلان، ومعياره، ومن له حق التمسك به. وذلك حسب المنصوص عليه بالمادة ٢٠ وما بعدها من هذا القانون.

٦- المراحل الأساسية للتنفيذ ونزع الملكية. في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية حيث يكون المطلوب هو استيفاء مبلغ من النقود، وفيه يمكن أن يرد التنفيذ على أي مال من أموال المدين، عقاراً أو منقولاً، ويلزم إحداث التغيير اللازم لتحويله إلى نقود، ليحصل الدائن على حقه منها، فإن الدائن يتخذ مجموعة من الإجراءات القانونية تحقق هذا وتمكنه من الحصول على حقه. ومن ثم يمر هذا التنفيذ بعدة مراحل تبدأ بحجز مال للمدين، وتنتهي بنزع ملكيته، ببيعه جبراً عن المدين، ليستوفي - الدائن - حقه من حصيلة البيع.

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٣٦ ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

ومن ثم، فالمراحل الأساسية في هذا التنفيذ هي ثلاث مراحل:

الحجز، وهو المرحلة الأولى في هذا التنفيذ، ويقصد به وضع المال تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه جبرا عن المدين.

البيع الجبري، ويقوم به القضاء لتحويل المال المحجوز إلى نقود. ويراعى أن هذه المرحلة لا توجد إذا كان المال المحجوز هو مبلغ من النقود. ولكن لأهمية مرحلة البيع ووجودها في أغلب حالات التنفيذ الجبري، فإنها تذكر كمرحلة من مراحل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية.

توزيع حصيلة التنفيذ: وفيها يقبض الدائن حقه من حصيلة البيع، أو يتم توزيع هذه الحصيلة على الدائنين عند تعددهم. وذلك طبقا لقواعد معينة وضعها القانون.

تقسيم: سنعتمد في تقسيم دراسة هذا القسم على التتابع الزمني والمنطقي لهذه الإجراءات، بمراحلها الثلاثة الرئيسية. فنبدأ بدراسة مرحلة الحجز، ثم البيع الجبري للمال المحجوز، ثم أخيرا مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ. كل مرحلة في باب مستقل.

ولكن قبل ذلك يلزم معرفة الأعمال التي يوجب القانون القيام بها قبل التنفيذ، حيث يجب كقاعدة القيام بهذه الأعمال كمقدمات للتنفيذ أي كان طريقه أو محله. وعلى ذلك تأتي هذه الدراسة على النحو التالي:

فصل تمهيدي: مقدمات التنفيذ.

الباب الأول: الحجز.

الباب الثاني: البيع الجبري.

الباب الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ الجبري.

فصل تمهيدي

مقدمات التنفيذ

سواء كان التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية أم بطريق التنفيذ المباشر، وسواء كان الحجز ونزع الملكية واردا على منقول أم على عقار، فإن القانون يوجب - كقاعدة - على الدائن قبل بدء إجراءات التنفيذ أن يقوم ببعض الأعمال، التي وإن لم تكن جزءا من إجراءات التنفيذ، فإنها تعد مقدمات لهذا التنفيذ.

فالقانون يوجب على الدائن قبل البدء في التنفيذ أن يعلن المدين بالسند التنفيذي، الذي يعتزم بدء التنفيذ بموجبه، ويكلفه بالوفاء بالدين المؤكد وجوده بهذا السند. مع إنذاره بأنه إذا لم يف بهذا الدين فإن الدائن سيتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ الجبري. وأن يكون ذلك قبل البدء في التنفيذ بميعاد معين.

كما يجب قبل البدء في التنفيذ تقديم طلب للسلطة المختصة بإجراء هذا التنفيذ.

وإذ يوجب القانون القيام بهذه الأعمال قبل مباشرة التنفيذ فإنها تعد مقدمات أو مفترضات قانونية للتنفيذ. بمعنى

أنها تكون لازمة لصحة إجراءات التنفيذ. فإذا بدأ الدائن في التنفيذ مباشرة قبل القيام بهذه الأعمال فإن مثل هذا التنفيذ يكون - كقاعدة - باطلا.

وهذه الأعمال كمقدمات للتنفيذ الجبري تكون سابقة عليه ولا تعد جزءا من إجراءاته، ولا ترتب - في ذاتها - الآثار التي تترتب على هذه الإجراءات. فلا تترتب على قيام الدائن بهذه المقدمات آثار حجز المال. فالحجز كما سنعلم يترتب عليه عدم نفاذ تصرفات المدين في المال المحجوز، ومجرد قيام بهذه المقدمات لا يحول دون نفاذ تصرف المدين في بعض أمواله في مواجهة الدائن، طالما أن الحجز لم يوقع فعلا. ونحن نعلم أن الأمر على عريضة يسقط، حسب نص المادة ٢٠٠ مرافعات، إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، ولأن مقدمات التنفيذ ليست جزءا من إجراءات التنفيذ فإن مجرد القيام بها لا يحمي هذه الأمور من السقوط، إذا لم يتم البدء في التنفيذ خلال هذا الميعاد^(١).

كما أنه عند تعيين الحاجز الأول، ليكون هو المباشر للإجراءات عند تعدد الحاجزين كما سنرى، فإن الأولوية تكون لمن حجز أولا ولو كان قد سبقه دائن آخر في اتخاذ هذه المقدمات. وفيما يلي نتكلم ببعض التفصيل عن إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بالدين، قبل البدء في التنفيذ بميعاد معين، وتقديم طلب التنفيذ.

المبحث الأول

إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء

مراعاة لاحتمال أن يسارع المدين إلى تنفيذ التزامه اختيارا وتفادى إجراءات ومصاريف التنفيذ الجبري إذا ما تأكد من جدية الدائن وقدرته على القيام بهذه الإجراءات لاقتضاء حقه جبرا، وإثباتا لإصرار المدين على عدم الوفاء، أو تمكينه من الاعتراض على التنفيذ إن كان لديه وجه للاعتراض، يوجب القانون على الدائن قبل أن يبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري أن يعلن المدين بالسند التنفيذي الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه، وأن يتضمن الإعلان تكليف المدين بالوفاء. وذلك وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات التي تنص على أنه: " يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ".

ضرورة هذا الإعلان والتكليف.

وإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء إجراء لازم أيا كان طريق الحجز وأيا كانت الأموال التي يجرى التنفيذ عليها. أي سواء كان التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر أم بطريق الحجز ونزع الملكية، وسواء ورد هذا الأخير على أموال منقولة أم على عقارات.

وهو إجراء لازم قبل التنفيذ أيا كان نوع السند التنفيذي المزمع التنفيذ بموجبه. فيستوي أن يكون هذا السند حكما أو أمرا قضائيا، نافذ نفاذا عاديا أم معجلا، أو محررا موثقا أو غير ذلك من السندات التنفيذية.

(١) انظر أحمد ماهر زغول - أصول التنفيذ - بند ١٨٢ ص ٣١١ - ٣١٣.

على أن هذه القاعدة التي توجب إعلان السند التنفيذي متضمنا التكليف بالوفاء إلى المدين تقتصر على الحجز التنفيذية، أي التي تهدف إلى التنفيذ على أموال المدين لاقتضاء حق الدائن. بحيث لا يكون إعلان السند التنفيذي واجبا عندما يكون المقصود مجرد حجز تحفظي، للتحفظ على أموال المدين سواء كان حجزاً تحفظياً على منقولات لدى المدين أم حجزاً على ما للمدين لدى الغير. ولا يلزم هذه الإعلان إلا في مرحلة لاحقة بعد الحجز، وكشرط لتحويله إلى حجز تنفيذي.

وعدم وجوب إعلان المدين بالسند التنفيذي قبل إجراء الحجز التحفظي يرجع إلى اعتبارين:

فمن ناحية، أن هذا الحجز يمكن إجراؤه في بعض الحالات دون أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، فلا يكون ثمة سند تنفيذي يعلن للمدين.

ومن ناحية أخرى، أن هذا الحجز يهدف - بداية - إلى التحفظ على أموال المدين إلى حين التنفيذ عليها فيما بعد، ومن ثم يصبح ملائماً مفاجأة المدين بتوقيع الحجز مباشرة دون إعلانه مسبقاً حتى لا يسارع إلى تهريب أمواله.

ومراعاة لهذه الاعتبارات تنص المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات - بصدد حجز ما للمدين لدى الغير - على أن يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين.

ولا يقتصر الأمر على عدم وجوب إعلان المدين بالسند التنفيذي عندما يكون المقصود إجراء حجز تحفظي، بل إنه في مجال الحجز التنفيذي ذاته قرر المشرع استثناء آخر ورد بالمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه.

ومؤدى هذا النص أنه في حالات الاستعجال أو عندما يكون التأخير ضاراً يكون للمحكمة السلطة في أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته. أي دون انتظار حصول الدائن على الصورة التنفيذية، أو السند التنفيذي. وإذا قررت المحكمة ذلك فإنه يمكن إجراء الحجز التنفيذي دون إعلان السند التنفيذي إلى المدين. لأنه - في الواقع - لن يكون هناك سند تنفيذي بالمعنى الدقيق يعلن للمدين. فالإعلان يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية. وذلك لا يتوافر في مسودة الحكم^(١). مع مراعاة أنه يجب على معاون التنفيذ اطلاع المنفذ ضده على المسودة^(٢).

وفى غير هاتين الحالتين، أي حالة الحجز التحفظي وحالة التنفيذ بموجب مسودة الحكم، يكون لازماً إعلان المدين بالسند التنفيذي. فإذا بدأ الدائن في التنفيذ مباشرة دون إعلان كان التنفيذ باطلاً. ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام، ولكنه مقرر لمصلحة المدين، فإن نزل عنه كان التنفيذ صحيحاً. كما أن للمدين وحده أن يتمسك به.

(١) عبد الباسط جمعي - التنفيذ - بند ٣٢٨ ص ٣٦٢.

(٢) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٢٦ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١.

وقد قضى بأنه ليس للحائز التمسك ببطلان إعلان السند التنفيذي إذ هذا البطلان مقرر لمصلحة المدين (١).

وإذا تعدد المنفذ ضدهم وجب توجيه الإعلان إلى كل منهم على حده، ولو كان السند التنفيذي ضدهم كلهم واحدا. فإذا أعلن بعض المنفذ ضدهم ولم يعلن البعض الآخر كان للمنفذ ضده الذي لم يعلن أن يتمسك ببطلان التنفيذ في مواجهته. ولو كان يوجد تضمن بين المدينين المنفذ ضدهم.

أما إذا تعددت إجراءات التنفيذ نتيجة لتعدد طرق الحجز ونزع الملكية، كأن يحجز ذات الدائن على منقولات بطريق حجز المنقول لدى المدين ثم يجرى حجزاً آخر بطريق حجز العقار، فإنه يمكن إجراء هذه الحجوز المتعددة بعد إعلان المدين بالسند التنفيذي مرة واحدة. أي يكفي إعلان واحد رغم تعدد الحجوز طالما كان المدين المنفذ ضده هو ذات الشخص. وبمعنى آخر فإنه لا يلزم تعدد مرات الإعلان عند إجراء حجوز متعددة، وذلك طالما أن هذه الحجوز جميعها تتم بموجب سند تنفيذي واحد وفي مواجهة مدين واحد.

كيفية الإعلان والتكليف: يكون إعلان المدين بالسند التنفيذي بناء على طلب الدائن طالب التنفيذ أو صاحب الصفة في مباشرة إجراءات التنفيذ. ويتم هذا الإعلان بواسطة معاون التنفيذ بورقة من أوراق المحضرين.

ويوجه الإعلان إلى المدين المنفذ ضده. وإذا كانت القواعد العامة في الإعلان الواردة بالمادة ١٠ من قانون المرافعات تجيز أن يكون الإعلان إلى الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي أو في موطنه المختار لتنفيذ عمل قانوني معين، فإن المشرع قد تشدد نسبياً في طريقة إعلان المدين بالسند التنفيذي. فأوجب في المادة ٢٨١، فقرة أولى، مرافعات أن يكون هذا الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً. ومن ثم لا يصح أن يتم إعلان السند التنفيذي في الموطن المختار، الذي كان المدين قد اختاره في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه.

فإذا كان المدين قد مات أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه، قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه، فإنه يجب الإعلان أو إعادة الإعلان إذا كان قد سبق إعلان المدين، إلى ورثته أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته. وقد رأينا أنه طبقاً للمادة ٢٨٤ / ٢ مرافعات، فإنه يجوز " قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم ".

بيانات الإعلان والتكليف: يعد إعلان المدين بالسند التنفيذي ورقة من أوراق المحضرين. وبهذه المثابة فإنه يجب أن يتضمن البيانات الواجب توافرها في هذه الأوراق، وفقاً للمادة ٩ مرافعات. وعند نقص هذه البيانات أو تعييبها يكون الإعلان باطلاً وفقاً للقواعد العامة في هذه الأوراق.

وفضلاً عن هذه البيانات العامة في أوراق المحضرين، ينص القانون على وجوب تضمن إعلان السند التنفيذي

(١) نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ - مجموعة أحكام النقض - ١٠ - رقم ١٥٠ ص ٦٨٨. وانظر أيضاً نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض - ١٧ - ٩٢٩، الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢٢ نوفمبر ١٩٥٠ - مجلة المحاماة - ٣١ - ١١٢٨ - ٣٣٥.

إلى المدین بعض البيانات التي حددتها المادة ٢٨١ مرافعات، وهي :

١- صورة السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه .

والصورة التي تعلن للمدين، وفقا لأغلب الفقه^(١)، هي صورة من السند عليها صيغة التنفيذ، أي الصورة التنفيذية. فهذه الصورة هي التي تؤكد قدرة الدائن على إجراء التنفيذ الجبري.

وإذا كان السند التنفيذي يحيل إلى ورقة أخرى مكتملة له، يجب إعلان صورة هذه الورقة مع صورة السند التنفيذي.

والذي يسلم للمدين المنفذ ضده، أي المعلن إليه، ليست الصورة التنفيذية ذاتها، فهذه تكون مع أصل الإعلان بيد معاون التنفيذ. ولكن صورة أو نسخة طبق الأصل من هذه الصورة التنفيذية.

٢ - تكليف المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه. وهذا يعنى تحديد ما هو مطلوب من المدين الوفاء به، وإنذاره بأنه عند عدم الوفاء فإنه ستتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري.

والعلة من وجوب هذا البيان هي تمكين المدين من الوفاء بالتزاماته اختيارا أو إظهاره بمظهر المصر على عدم الوفاء، وذلك قبل البدء في إجراءات التنفيذ الجبري ضده.

والمفهوم من نص المادة ٢٨١ مرافعات أن التكليف بالوفاء يرد كبيان في إعلان السند التنفيذي. أي أن يتم إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء بعمل إجرائي واحد. إلا أن الفقه يجيز أن يتم التكليف بالوفاء بعمل إجرائي مستقل لاحق على إعلان السند التنفيذي. فإذا لم يتضمن إعلان السند التنفيذي تكليف المدين بالوفاء، أو جاء هذا البيان باطلا، جاز القيام بالتكليف بالوفاء بورقة من أوراق المحضرين، على أن تكون لاحقة على إعلان السند التنفيذي وأن يشار فيها إلى هذا السند.

أما إذا لم يتم التكليف بالوفاء صحيحا سواء مع إعلان السند التنفيذي أو تاليا له على استقلال كان التنفيذ الذي يتم دون هذا التكليف باطلا.

٣ - بيان موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

إذا لم يكن الموطن الأصلي للدائن طالب التنفيذ واقعا في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، فإنه يلتزم بأن يبين - ضمن بيانات إعلان السند التنفيذي إلى المدين - موطن مختارا له في هذه البلدة. وذلك حتى يتلقى فيه ما قد يوجه إليه من أوراق أو إعلانات متعلقة بالتنفيذ.

ولا يؤدي تخلف هذه البيان إلى البطلان. ولكن يصح إعلان طالب التنفيذ بهذه الأوراق بقلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة. ذلك انه وفقا للمادة ١٢ مرافعات فإن من أوجب عليه القانون تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن

(١) من هذا الفقه محمد حامد فهمي - بند ٨٧ ص ٦٧، أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ ص ٣٢٣، فتحي والي - بند ١٢٧ ص ٢٥٨ - ٢٥٩.

المختار.

وجوب الإعلان والتكليف قبل البدء في التنفيذ بميعاد معين.

وفقا لنص المادة ٢٨١ - ٤ مرافعات فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي.

وإذا كان الفقه متفقا على أن المقصود من اشتراط مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي قبل البدء في التنفيذ، هو إتاحة الفرصة أمام المدين لتدبر أمره والوفاء بالتزامه اختيارا، وتقادي إجراءات التنفيذ الجبري بعد تأكده من قدرة الدائن على مباشرة هذه الإجراءات، أو الاعتراض على التنفيذ إن كان لذلك موجب، فإن الأمر لا يكون محل اتفاق عند النظر في مدى توفيق المشرع في ذلك. فبعض الفقه يرى أن منح المدين هذا الميعاد هو منحه الفرصة لتهريب أمواله الثمينة فلا يقع الحجز عليها. وذلك في حين يرى جانب آخر من الفقه أن إعطاء مهلة يوم واحد لا يعد مهلة كافية ليتدبر المدين أمره ويتقاضي التنفيذ أو يعترض عليه. ويفضل هذا الفقه أن تكون المهلة أكثر من يوم واحد^(١).

وأيا كان الأمر في هذا الخلاف، فإنه وفقا لأحكام القانون الوضعي يشترط لبدء التنفيذ أن يكون قد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء. وذلك أيا كان طريق التنفيذ، وأيا كانت الأموال التي يجري التنفيذ عليها.

ومضى يوم واحد هو الحد الأدنى للمهلة التي يجب أن تنقضي بين إعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء، وبين التنفيذ. فليس هناك ما يمنع من التنفيذ بعد مضي أكثر من يوم، من الإعلان والتكليف بالوفاء. أو في أي وقت أبعد من ذلك. فهذا الميعاد مقرر لمصلحة المدين، فللدائن أن يترك له مدة أطول. بطبيعة الحال دون أن يصل الأمر إلى سقوط الحق في التنفيذ بالحق المحكوم به.

والمقصود هو مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي المتضمن التكليف بالوفاء. فإذا تم التكليف بالوفاء بعمل إجرائي مستقل ولاحق للإعلان، تكون العبرة بمضي يوم على الأقل من هذا التكليف.

وقد رأينا أنه طبقا للمادة ٢٨٤ / ١ مرافعات، فإنه " إذا توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي ".

وهذا الميعاد ميعاد كامل، فيجب أن ينقضي كاملا قبل البدء في التنفيذ. ويحسب هذا الميعاد وفقا للقواعد العامة في حساب المواعيد. فلا يعتد باليوم الذي حدث فيه الإعلان، ويجب انقضاء اليوم التالي له كاملا. فإذا حدث الإعلان والتكليف بالوفاء يوم الاثنين ٥ مارس فلا يحسب هذه اليوم، ولا يجوز التنفيذ يوم الثلاثاء ٦

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٢٤ ص ٢٥٢.

مارس، ولكن يجوز التنفيذ يوم الأربعاء ٧ مارس، أو أي يوم آخر بعده^(١).

ووفقا للقواعد العامة أيضا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة. ويحسب ميعاد المسافة وفقا لبعض الفقه على أساس المسافة بين المكان الذي أعلن فيه المدين بالسند التنفيذي وبين المكان الذي يتعين فيه الوفاء^(٢). ووفقا لجانب آخر من الفقه يحسب هذا الميعاد على أساس المسافة بين مكان إعلان المدين ومكان التنفيذ^(٣).

وبالنسبة للجزاء المترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد، يذهب رأى في الفقه إلى انه إذا بدأ الدائن التنفيذ قبل انقضاء هذا الميعاد فإن التنفيذ لا يبطل، ولكن يتحمل الدائن مصاريف التنفيذ إذا اثبت المدين أنه كان سيفي بالتزامه اختيارا لو روعي هذا الميعاد. فضلا عن حقه في التعويض إن كان له مقتضى^(٤). وذلك في حين يذهب رأى آخر في الفقه إلى عكس ذلك، فيقول أن الجزاء هو بطلان هذا التنفيذ^(٥).

جواز الوفاء لمعاون التنفيذ عند الإعلان. رأينا انه من بين أهداف إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء إتاحة الفرصة أمامه للوفاء بالتزامه اختيارا وتقاضى إجراءات التنفيذ الجبري. وتأكيدا لتحقيق هذا الهدف فإنه إذا ما عرض المدين على معاون التنفيذ الوفاء بالدين وذلك عند إعلانه بالسند التنفيذي - أو عند القيام بإجراء آخر من إجراءات التنفيذ - كان واجبا على معاون التنفيذ وفقا للمادة ٢٨٢ مرافعات، قبض الدين وإعطاء المدين مخالصة به. وعليه أن ويحرر محضرا بهذا.

وهو يقوم بذلك دون حاجة إلى تفويض خاص. وذلك على أساس أنه في قيامه به، يعد - معاون التنفيذ - بمثابة النائب عن الدائن^(٦)، نيابة قانونية مفترضة.

وإذا قام المدين بالوفاء بكل الدين المطلوب منه، كان على معاون التنفيذ عدم الاستمرار في إجراءات التنفيذ، لانقضاء الحق في هذا التنفيذ بالوفاء. وإذا كان الوفاء جزئيا، أي ببعض الدين المطلوب من المدين، كان على معاون التنفيذ قبض هذا الجزء المعروف وإعطاء المدين مخالصة به مع الاستمرار في إجراءات التنفيذ، لاستيفاء الجزء الباقي من حق الدائن.

وقيام معاون التنفيذ بقبض الدين وإعطاء مخالصة به لا يعد فقط سلطة لمعاون التنفيذ بل إن ذلك واجب عليه إذا ما عرض المدين الوفاء. فإن اخل معاون التنفيذ بهذا الواجب كان ملزما بمصاريف ما يلي ذلك من إجراءات التنفيذ ومصاريف العرض والإيداع الذي قد يقوم به المدين إبراء لذمته. فضلا عن تعويض الطرف المضرور

(١) بطبيعة الحال طالما أن التنفيذ بالحق المحكوم به لم يكن قد سقط.

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٨ ص ٣٣٣، عبد المنعم حسني - منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية - ١٩٨٨ - ص ١٥٠ هامش ٤.

(٣) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٢٤ ص ٢٥٢ وهامش رقم ١.

(٤) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٢٤ ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٥) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٨ ص ٣٣٣.

(٦) فهذا القبض للدين الذي يعرض المدين دفعه لا يعتبر من إجراءات التنفيذ الجبري. فليس مما يقوم به المدين بصفته ممثلا للسلطة العامة.

وعكس ذلك أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٧٥ ص ٣٠٣.

وفقا للقواعد العامة.

على أنه يلزم لذلك أن يكون الوفاء المعروض نقدا. فليس لمعاون التنفيذ قبول الوفاء بشيك، ولو كان شيكا مصرفيا أو مقبول الدفع. وإلا كان مسئولا عما يصيب الدائن من ضرر.

المبحث الثاني

طلب التنفيذ

إن مجرد وجود سند تنفيذي بيد الدائن لا يخول معاون التنفيذ السلطة ولا يلقي عليه واجب القيام بإجراءات التنفيذ الجبري لمصلحة هذا الدائن. فالأصل أن النشاط القضائي نشاط مطلوب، ولا يقوم به القضاء من تلقاء نفسه. كذلك فإن التنفيذ يحمى - أساسا - مصالح خاصة. لذلك يتوقف القيام بالتنفيذ الجبري، باعتباره إحدى صور الحماية القضائية، على طلب به من صاحب المصلحة في إجرائه. وإعمالا لذلك تنص المادة ٢٧٩ مرافعات على أن يُجرى التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن.

وإذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه صاحب الحق في إجرائه كان التنفيذ باطلا.

ولكن القانون لم يضع لهذا الطلب قواعد خاصة. ولم يتطلب فيه شكلا معيناً أو بيانات محددة. وإنما أشار إليه إشارة عارضة في المادتين ٢٧٨، ٢٧٩ مرافعات. لذلك يجيز بعض الفقه أن يقدم طلب التنفيذ كتابة أو شفها. في حين يوجب البعض الآخر أن يكون هذا الطلب مكتوبا.

وعلى أية حال فإنه لكي يحقق هذا الطلب الغرض منه فإنه يجب أن يتضمن تحديد أطراف التنفيذ، أي اسم الطالب ولقبه وموطنه، واسم المنفذ ضده ولقبه وموطنه. وكذلك تحديد طريق التنفيذ المراد اتباعه. والأموال التي يطلب إجراء التنفيذ عليها.

وعلى طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه الصورة التنفيذية للسند التنفيذي الذي يطلب التنفيذ بموجبه. إعمالا للمادة ٢٧٩ مرافعات التي تتطلب أن يُسلم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ.

كما أنه إذا كان التنفيذ معجلا ومعلقا على تقديم كفالة، فإنه يجب أن يُرفق بطلب التنفيذ ما يثبت تقديمها.

فضلا عن وجوب إرفاق ما يثبت الخلافة للدائن بالسند التنفيذي، إذا كان طلب التنفيذ مقدا من خلفه. ليكون للخلف صفة في طلب التنفيذ.

وإذا كان القانون يوجب، كما سنرى، ألا يتم التنفيذ إلا بعد فوات يوم من إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، فلأن تقديم طلب التنفيذ لا يعد من إجراءات التنفيذ ولكن مقدمة له فإنه لا يتقيد بهذا الميعاد. فكما يجوز تقديم طلب التنفيذ بعد فوات يوم أو أكثر من إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء، يجوز أيضا تقديم هذا الطلب قبل فوات هذا الميعاد. أي فور إعلان السند التنفيذي. بل وليس هناك ما يمنع، وفقا لبعض الفقه، من تقديم طلب التنفيذ قبل إعلان المدين بالسند التنفيذي.

وعند تقديم طلب التنفيذ إلى إدارة التنفيذ فإنه يجب قيده في سجل خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ. وينشأ لكل

طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة به. ويعرض الملف على مدير إدارة التنفيذ أو أي من قضاتها عقب كل جراء. ويثبت به ما يصدر من إدارة التنفيذ من قرارات وأوامر، وما يصدره قاضي التنفيذ من أحكام. (المادة ٢٧٨ مرافعات).

أثر تقديم الطلب: يترتب على تقديم طلب التنفيذ مستوفيا كافة الشروط المطلوبة تحريك سلطة التنفيذ لاتخاذ الإجراء المطلوب، ما لم يكن هناك وجه للامتناع عن التنفيذ. وهذا ما تقرره صراحة المادة ٢٧٩ مرافعات، بنصها على أن " يجرى التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلم السند إدارة التنفيذ " .

سلطة معاون التنفيذ إزاء الطلب: عند تقديم طلب التنفيذ إلى إدارة التنفيذ فإنه يجب على معاون التنفيذ، قبل البدء في إجراءات التنفيذ، أن يتحقق من اختصاص إدارة التنفيذ التي يتبعها بإجراء التنفيذ المطلوب. ومن وجود الصورة التنفيذية التي سيجرى التنفيذ بناء عليها. ومن قيام الدائن باتخاذ مقدمات التنفيذ. وأن يتحقق كذلك من توافر الصفة في طالب التنفيذ وفي المنفذ ضده. ومن قابلية المال المطلوب حجزه لأن يحجز عليه.

ويكون لمعاون التنفيذ أن يمتنع عن القيام بالتنفيذ إذا لم يتضمن الطلب البيانات الواجب توافرها لإجراء التنفيذ. أو لم ترفق به المستندات المطلوبة.

ويكون لصاحب الشأن في هذه الحالة التظلم، برفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ (المادة ٢٧٩ / ٢ مرافعات)، لكي يأمر بما يراه منقفا مع القانون. لكن هذا القرار لا يمس حق طالب التنفيذ أو المنفذ ضده في عرض منازعته في التنفيذ على القضاء بدعوى، وفقا للقواعد العامة^(١).

(١) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ٢٨ أكتوبر ١٩٥٨ - مجلة المحاماة - ٣٣ - ١٦٢١ - ٧٢.

الباب الأول الحجز

١ - تعريف الحجز وبيان طرقه.

الحجز هو نظام قانوني فيه يكون المال المحجوز تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه جبرا عن مالكة، مع تقييد سلطات مالك هذا المال لمنع قيامه بما يتعارض مع حق الحاجز في استيفاء حقه من حصيله البيع.

وهذا الحجز يحقق غرضين:

الأول – تحديد المال التي ستنزع ملكيته، من بين أموال المنفذ ضده. فمع التسليم بحق الدائن في التنفيذ على أي مال من أموال مدينه^(١)، فإنه لا بد من تحديد مال معين ترد عليه الإجراءات، بحيث يكون هو الذي سيتم نزع ملكيته وبيعه جبرا عن مالكة. وهذا التحديد يتم بحجز هذا المال.

الثاني – التحفظ على هذا المال تحت يد القضاء حتى يتم بيعه، وبأعلى ثمن ممكن. لهذا يمتنع على المدين أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذا البيع أو يقلل ثمن المال عند بيعه. حتى لا يضر بحق الحاجز بتقليل فرص استيفاء كامل حقه.

وقد سبق أن ذكرنا أن قانون المرافعات ينظم طرق الحجز التالية:

١ – طريق حجز منقول لدى المدين. وتتبع إجراءاته للحجز على مال منقول لدى المدين. مع مراعاة أن المنقول يعتبر لدى المدين طالما لم يكن في حيازة شخص آخر غير المدين. لذلك نقول أن هذا الطريق يتبع للحجز على المنقول الذي ليس في حيازة الغير.

وهذا الحجز قد يكون تنفيذيا يهدف فورا ومباشرة لبيع المال واستيفاء حق الحاجز من ثمنه. وقد يكون تحفظيا يهدف أولا إلى التحفظ على المنقول، حتى يمكن لاحقا تحويله إلى حجز تنفيذي، فيمكن عندها بيعه واستيفاء الحق من ثمنه.

٢- الحجز على ما للمدين لدى الغير. وتتبع إجراءات هذا الطريق للحجز على ما يكون للمدين من مال منقول لدى الغير. سواء كان هذا المال حقا بمبلغ نقدي، أو منقولات مادية. وهذا طريق للحجز التحفظي. كمرحلة أولى، يمكن تحويله بعدها إلى حجز تنفيذي.

٣- طريق حجز العقار. وهو أكثر طرق الحجز تعقيدا. مراعاة لوجوب أن يكون هذا الحجز بعمل قانوني مشهر، محافظة على حقوق الغير الذي يرغب في التعامل على هذا العقار. وأيضا محافظة على حقوق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار. كما لا تخفى أهمية العقار في حياة المواطن المصري، سواء من

(١) طالما تتوافر به الشروط المطلوبة في محل التنفيذ كما تم بيانها سابقا، وبصفة خاصة ألا يكون من الأموال التي لا يجوز حجزها.

الناحية الاقتصادية أو حتى من الناحيتين الاجتماعية والنفسية. مما جعل المشرع ينظم إجراءات دقيقة، وأحياناً لا تخلو من تعقيد، للتنفيذ عليه.

ولا يجيز القانون المصري الحجز التحفظي على العقار. لذلك فهذا الحجز لا يكون إلا تنفيذياً.

٤- طريق حجز الأسهم والحصص والإيرادات والحصص، وبيعها. وهو لا يتميز إلا بقواعد خاصة بالبيع، تناسب طبيعة هذه الأموال. أما حجزها فيكون وفقاً للقواعد المتبعة في حجز المنقول سواء لدى المدين، أم لدى الغير.

تقسيم: ومع تعدد طرق الحجز على حسب محله عقاراً أم منقولاً، وحسب ما إذا كان المنقول في حيازة شخص غير المدين أم لا، وبحسب هدف الحجز أو غايته المباشرة وما إذا كان تنفيذياً أم تحفظياً، ومع إمكان تداخل هذه التقسيمات وبالتحديد السابق بيانه، فإنني أفضل تقسيم دراستنا للحجز بالاعتماد بداية على تقسيم الحجز إلى حجز تنفيذي وحجز تحفظي. فنخصص الفصل الأول للحجز التنفيذي، والفصل الثاني للحجز التحفظي. ثم نخصص الفصل الثالث لدراسة آثار الحجز بصفة عامة.

الفصل الأول الحجز التنفيذي

كما عرفنا في الحجز التنفيذي يكون الهدف الفوري والمباشر للدائن هو بيع الأموال المحجوزة واقتضاء حقه من ثمنها. لذلك فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذا الحجز إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي قابل للتنفيذ من جميع الوجوه. فهذا الحجز يفترض حق الحاجز في التنفيذ.

ومع أن هذا الحجز له ككل حجز أثر تحفظي على المال الذي يتم حجزه، فيؤدى إلى وضعه تحت يد القضاء ويقيد سلطات المحجوز عليه على ماله، فإن السمة الأساسية في هذا الحجز أنه يهدف ابتداء وفورا إلى بيع المال واقتضاء حق الدائن من حصيلة البيع.

وهذا الحجز التنفيذي ينقسم بدوره، وحسب طبيعة المال المراد التنفيذ عليه، وما إذا كان هذا المال منقولاً أم عقاراً، إلى حجز تنفيذي علة منقول وحجز عقار.

المبحث الأول الحجز التنفيذي على منقول

لا يجوز حجز المنقول بطريق الحجز التنفيذي إلا إذا كان منقولاً مادياً وليس في حيازة شخص آخر غير المدين.

ونتناول فيما يلي الشروط الواجب توافرها في الأموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنقول في فرع أول، وإجراءات هذا الحجز في فرع ثان.

المطلب الأول الأموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنقول

ما يجوز حجزه بطريق الحجز التنفيذي للمنقول هو فقط المنقولات المادية التي لا تكون في حيازة شخص آخر غير المدين. وسنتناول القاعدة العامة ثم نتناول بعض الحالات الخاصة.

القاعدة العامة: يمكن أن يكون أي منقول ليس لدى غير المدين محلاً للحجز التنفيذي بهذا الطريق، طالما أن هذا المنقول تتوافر فيه الشروط المطلوبة في الأموال التي يجوز الحجز عليها. بأن يكون مملوكاً للمدين وقابلًا للتصرف فيه، وليس من الأموال التي لا يجوز حجزها.

ويتعين بالإضافة إلى الشروط السابقة أن تتوافر شروط أخرى حتى يمكن الحجز على هذا المنقول بطريق الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين.

الشروط الواجب توافرها في الأموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنفول:

١- أن يكون هذا المال منقولاً. فلا يتم الحجز بإجراءات هذا الطريق إلا على المنقولات. أما العقارات فلا يجوز الحجز عليها بهذا الطريق، وإنما بإجراءات مختلفة تكون طريق حجز آخر هو طريق حجز العقار.

والمادة ٨٢ مدني هي التي تحدد ما يعد من الأموال عقارا وما يعد منقولاً. فتنص على أن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

٢- أن يكون المنقول مادياً. فطريق حجز المنقول لدى المدين يكون بالنسبة للمنقولات المادية فقط.

أما إذا أراد الدائن الحجز على حق للمدين في ذمة شخص آخر فيكون ذلك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير. وهذا الأخير طريق مختلف للحجز وهو حجز تحفظي. ويكون الأمر كذلك ولو كان مع المدين سند يثبت أنه دائن للغير. فهذا السند ليس له في ذاته قيمة مالية، فلا يجوز حجزه كمنقول مادي. وذلك باستثناء بعض السندات التي تعتبر تجسيدا للحق، فتكون لها قيمة مالية باعتبارها منقول مادي، كأوراق البنكوت والسندات لحاملها وهو ما سنعالجه فيما بعد.

٣- ألا يكون هذا المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين. فإذا كان المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين فلا يحجز عليه بطريق الحجز التنفيذي للمنفول، والذي يفترض أن المنقول لدى المدين. ولكن يحجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

وإذا لم يكن المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين فيجوز حجزه بطريق الحجز التنفيذي، ولو لم يكن في حيازة المدين بالفعل. كالحجز على منقولات المدين التي يضعها في الطريق العام.

حالات خاصة - الحجز على المزروعات القائمة والثمار المتصلة:

يثور التساؤل عن طريق الحجز الواجب اتباعه بالنسبة لبعض الأموال. ومن أهم هذه الحالات حالة الحجز على المزروعات القائمة بالأرض والثمار المتصلة بأشجارها. فهذه المزروعات والثمار تعتبر عقارات طالما أنها قائمة ومتصلة بالعقار، ويمكن تسميتها في هذه الحالة عقار بالاتصال. ورغم ذلك فقد أجاز المشرع حجزها بطريق حجز المنقول. ويعتبر ذلك استثناء من قاعدة عدم جواز الحجز على العقار إلا بطريق حجز العقار. وعلّة هذا الاستثناء أن هذه الثمار والمزروعات تعتبر منقولات بحسب المأل. ولهذا فانه ينظر إليها عند حجزها بحسب مصيرها وهو قطعها أو جنيها وفصلها عن العقار فتصبح بالتالي منقولات.

ويشترط لتوقيع الحجز على المزروعات والثمار المتصلة بالعقار بطريق حجز المنقول ما يلي:

١- أن تكون هذه الثمار ثماراً طبيعية أو مستحدثة مما لا تؤثر في مصدرها. فالمقصود بالثمار في هذه الحالة الثمار التي تنتج بصفة دورية دون أن يتأثر مصدرها أو ينتقص منه. وذلك سواء كانت ثماراً طبيعية أو مستحدثة. أما إذا كان الناتج يؤثر في المصدر وينتقص منه كنتاج المناجم والمحاجر فلا تعتبر ثماراً. ولهذا يكون حجزها بطريق حجز العقار، ولا تدخل ضمن هذا الاستثناء. وكذلك فان الثمار المدنية كالأجرة لا

تحجز بطريق الحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين، وإنما بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

٢- أن تكون هذه المزروعات والثمار مملوكة للمدين المحجوز عليه. يستوي في ذلك أن يكون المدين هو مالك الأرض أم مستأجرا لها أم صاحب حق انتفاع عليها.

٣- أن تكون هذه الثمار قد ظهرت بالفعل. فإن لم تكن هذه الثمار والمزروعات قد ظهرت على الإطلاق، فإن الحجز يكون باطلا لانعدام محله.

٤- حسب نص المادة ٣٥٤ مرافعات، فإنه " لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما ". والعلة في اشتراط المشرع عدم الحجز قبل النضج بمدة أكثر من خمسة وأربعين يوما هي أن هذه المزروعات والثمار تحتاج إلى عناية حتى يتم النضج. وطول المدة التي تظل فيها تحت الحجز يؤدي إلى زيادة مصاريف حراسة هذه المزروعات والعناية بها، وفي ذلك إرهاق للمحجوز عليه. لأنه هو الذي سيتحمل المصاريف في النهاية. كما أن طول مدة الحجز قبل النضج قد يدفع المحجوز عليه إلى إهمالها وعدم العناية بها، طالما أن ثمنها سيذهب إلى جيوب الدائنين.

ولكن لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان الحجز. بل يبقى الحجز صحيحا مرتبا لأثاره، ولكن يجب تحميل الدائن بمصاريف الحراسة عن المدة الزائدة عن الخمسة والأربعين يوما.

٥- ألا يكون قد سبق الحجز على العقار المتصلة به المزروعات والثمار. حيث أنها تعتبر في هذه الحالة محجوزة تبعا للحجز الوارد على العقار باعتبارها من ملحقاته. ولذلك فلا يجوز توقيع الحجز عليها من جديد بطريق حجز المنقول.

المطلب الثاني

إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول

تقسيم: نتناول إجراءات هذا الحجز في فرعين. الفرع الأول نتناول فيه إجراءات الحجز عند وجود حاجز واحد، والفرع الثاني نتناول فيه إجراءات الحجز عند تعدد الحجوز.

الفرع الأول

إجراءات حجز المنقول عند وجود حاجز واحد

تمهيد: الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين يجري، حسب نص المادة ٣٥٣ مرافعات، بموجب محضر حجز يحرر في مكان توقيعه. فالحجز يتطلب إذن انتقال معاون التنفيذ إلى مكان وجود المنقولات وتحريره محضر الحجز في مكانها.

كما يجب عليه بعد توقيع الحجز إعلان المدين بمحضر الحجز، وتعيين حارس على المنقولات المحجوزة. وذلك على النحو التالي:

انتقال معاون التنفيذ إلى مكان وجود المنقولات: يجب بداية على معاون التنفيذ الانتقال إلى المكان الذي توجد فيه المنقولات المطلوب حجزها. لكي يوقع الحجز عليها بتحرير محضر الحجز في مكانها. فلا يجوز له توقيع الحجز دون الانتقال إلى مكان المنقولات وإلا كان الحجز باطلاً.

والأصل أن يقوم معاون التنفيذ بتوقيع الحجز على هذه المنقولات ثم يتركها في مكانها، فلا ينقلها إلى مكان آخر، ويقوم كما سنرى بتعيين حارس عليها.

ولكن توجد بعض الحالات التي يجوز فيها لمعاون التنفيذ نقل المنقولات المحجوزة من مكانها إلى مكان آخر. فإذا كان معاون التنفيذ قد قام بالحجز على نقود أو عملات ورقية وجب عليه بيان أوصافها ومقدارها ثم يقوم بإيداعها بعد ذلك خزينة المحكمة (المادة ٣٥٩ مرافعات). وإذا كانت المنقولات المحجوزة مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس أو مجوهرات أو أحجار كريمة فإنها يجب أن توزن وتبين أوصافها بدقة في محضر الحجز. ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها - بمعرفة خبير كما سنرى - أن توضع في حرز مغلق وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام (المادة ٣٥٨ مرافعات). كما أنه قد يتم نقل المنقولات المحجوزة - بأمر من إدارة التنفيذ - لتودع لدى أمين يختاره الحاجز أو معاون التنفيذ، وذلك إذا لم يجد معاون التنفيذ عند توقيع الحجز عليها من يقبل الحراسة (المادة ٣٦٥ مرافعات).

تحرير محضر الحجز: يقوم معاون التنفيذ بعد انتقاله إلى مكان المنقولات بتحرير محضر حجز يقوم فيه بجرد المنقولات التي تم حجزها. ويجب أن يتضمن محضر الحجز، فضلاً عن تاريخ وساعة تحريره^(١)، البيانات الآتية (المادة ٣٥٣ مرافعات):

١- أن يذكر السند التنفيذي الذي تم توقيع الحجز بموجبه. حيث أن الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي. لذلك يجب ذكره للتأكد من أن التنفيذ يجري بموجب سند تنفيذي. ولا يغني عن ذلك سبق إعلان المنفذ ضده بهذا السند.

٢- ذكر موطن مختار للحاجز في البلدة التي يوجد بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز. وذلك حتى يتمكن المنفذ ضده من إعلانه في هذا الموطن بما شاء من الأوراق المتعلقة بالتنفيذ. فإذا لم يذكر الحاجز هذا البيان جاز للمنفذ ضده إعلانه بهذه الأوراق في قلم كتاب المحكمة.

٣- ذكر المكان الذي يتم فيه توقيع الحجز، والمفروض أنه هو ذات المكان الذي توجد به المنقولات التي تحجز. وذكر هذا البيان ضروري فإذا كان المكان الذي حرر فيه محضر مختلفاً عن المكان الذي توجد به المنقولات كان الحجز باطلاً.

٤- بيان مفصل بمفردات المنقولات المحجوزة. فيجب على معاون التنفيذ أن يبين نوع المنقولات المحجوزة وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها، إذا كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس. وإذا كان الحجز وارداً على ثمار

(١) إذ لذلك أهميته حيث يعتبر نقطة البداية لسريان بعض المواعيد، كما أنه يلزم للتأكد من أن الحجز تم في يوم عمل وفي ساعة يجوز فيها الحجز.

أو محاصيل قبل حصادها أو جنيها، فيجب على معاون التنفيذ أن يبين - فضلا عن بيان نوعها ومقدار ما ينتظر حصاده أو جنيته أو إنتاجه - موضع الأرض التي توجد بها هذه الثمار وحدودها واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها.

ولهذا البيان أهمية خاصة. حيث أنه طبقا لنص المادة ٣٦١ مرافعات " تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس ". فبمجرد ذكر المنقول في المحضر يعتبر الحجز عليه قد وقع. وعلى ذلك، إذا تعددت المنقولات التي يتم حجزها ولم يتم الحجز عليها كلها في يوم واحد، فإن المنقولات التي ذكرت في المحضر في اليوم الأول هي فقط التي تعتبر محجوزة، ولا يجوز للمدين التصرف فيها أو تبديدها. أما المنقولات التي لم تذكر في المحضر فلا تعتبر محجوزة، ويبقى للمدين حرية التصرف فيها إلى حين توقيع الحجز عليها.

٥- بيان قيمة المنقولات المحجوزة على وجه التقريب دون حاجة إلى ندب خبير لتقدير قيمتها، باستثناء المصوغات وسبائك الذهب والفضة والمعادن النفيسة والمجوهرات والأحجار الكريمة، حيث يجب ندب خبير^(١)، لتحديد قيمتها (المادة ٣٥٨ مرافعات). وأيضا يجوز تعيين خبير لتقويم الأشياء الفنية، بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه (الفقرة الثالثة من نفس المادة). وفي جميع الأحوال يجب أن يُرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز (الفقرة الرابعة من نفس المادة).

٦- تحديد يوم البيع وساعته، والمكان الذي سيجري فيه.

ويجب تحديد يوم البيع في موعد بحيث يكون بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به، وبعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر (المادة ٣٧٦ مرافعات)^(٢)، ولا يزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز (المادة ٣٧٥ مرافعات).

٧- بيان الخطوات والإجراءات التي قام بها معاون التنفيذ لتوقيع الحجز. فيجب أن يثبت أنه انتقل إلى مكان المنقولات، وأن يذكر ما لقيه في سبيل توقيع الحجز من عقبات واعتراضات، وكيف تم التغلب عليها. وما إذا كان قد استعان برجال السلطة العامة من عدمه. ويجب أن يذكر ما إذا كان قد قام بكسر أبواب أو فض أقفال بالقوة الجبرية بمساعدة رجال الضبط القضائي. وإذا كان قد قام بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه، فيجب أن يبين أن ذلك قد تم بعد استئذان إدارة التنفيذ (المادة ٣٥٦ مرافعات).

٨- توقيع معاون التنفيذ على محضر الحجز. وهذا التوقيع ضروري لأنه هو الذي يضمن على محضر الحجز الصفة الرسمية. ولذلك فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان الحجز.

(١) تعينه إدارة التنفيذ التابع له مكان التنفيذ، وذلك بناء على طلب معاون التنفيذ (المادة ٣٥٨ / ٢ مرافعات).

(٢) ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار، يكون لإدارة التنفيذ أن تأمر بإجراء البيع دون التقيد بهذه المواعيد، وذلك بناء على عريضة تقدم من الحارس أو من أحد ذوي الشأن - نفس المادة.

٩- توقيع الحارس الذي عينه معاون التنفيذ لحراسة المنقولات المحجوزة، وتسلم له صورة من المحضر^(١). لأنه مسئول عن أي نقص أو عجز في هذه المنقولات عند بيعها.

ولا يجوز لمعاون التنفيذ توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ (المادة ٣٥٥ مرافعات). وذلك حرصا على مشاعر المحجوز عليه. فإذا حضر الدائن وجب على معاون التنفيذ أن يطلب منه ترك مكان الحجز، وله أن يجبره بمساعدة رجال الضبط على تركه بالقوة الجبرية. ولكن يجوز أن يحضر شخص آخر عن الدائن لإرشاد معاون التنفيذ إلى الأشياء المطلوب حجزها.

إعلان المدين بمحضر الحجز: وفقا للمادة ٣٦٢ مرافعات، إذا كان المدين حاضرا وقت الحجز وجب تسليمه صورة من محضر الحجز. وإذا كان الحجز قد تم في موطن المدين ولم يكن حاضرا وجب على معاون التنفيذ تسليم صورة من محضر الحجز لأحد ممن يصح تسليم الإعلان إليهم طبقا للمادة ٢/١٠ مرافعات.

أما إذا كان الحجز قد تم في غير موطن المدين وفي غيبته، وجب على معاون التنفيذ أن يقوم بإعلانه بصورة من محضر الحجز، طبقا للقواعد العامة في الإعلان. ويجب على معاون التنفيذ أن يعلن المدين بمحضر الحجز في اليوم التالي لتوقيع الحجز على الأكثر (المادة ٣٦٢ مرافعات). ولكن لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان الإعلان أو الحجز.

وإعلان المدين بمحضر الحجز ليس شرطا لتمام الحجز أو لصحته. فالحجز يتم بذكر المنقول في محضر الحجز، كما ذكرنا. ولذلك، لا يترتب على عدم إعلان المدين بمحضر الحجز أو بطلان إعلانه به بطلان الحجز، وإنما يؤثر ذلك في الإجراءات التالية للحجز، فيبطل البيع الذي يتم دون إعلان المدين بمحضر الحجز.

تعيين حارس على الأشياء المحجوزة: بعد قيام معاون التنفيذ بإجراء الحجز، يجب عليه أن يحافظ على الأشياء المحجوزة لحين بيعها أو توزيعها على الدائنين الحاجزين. فإذا تعلق الأمر بنقود أو أي عملة ورقية وجب على معاون التنفيذ إيداعها خزانة محكمة التنفيذ المختصة. وإذا تعلق الأمر بمنقولات أخرى فإنها تبقى في مكانها (المادة ٣٥٧ مرافعات)، ويقوم بتعيين حارس للمحافظة عليها.

وتعيين الحارس ليس شرطا لتمام الحجز أو لصحته. إذ الحجز على المنقول يتم بمجرد ذكره في محضر الحجز. ولذلك فإن الحجز على المنقول يبقى صحيحا مرتبا لآثاره ولو لم يتم معاون التنفيذ بتعيين حارس عليه، أو قام بتعيين حارس على نحو مخالف للقانون.

ومعاون التنفيذ هو الذي يقوم بتعيين الحارس. ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقدر (المادة ٣٦٤ مرافعات). فإذا طلب الحاجز أو المحجوز عليه تعيين شخص معين، وكان شخصا مقترا، وجب على المحضر تعيينه.

(١) فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على معاون التنفيذ أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى إدارة التنفيذ، وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل. وعلى معاون التنفيذ إثبات كل ذلك في المحضر (المادة ٣٦٦ مرافعات).

كما يجب تعيين المحجوز عليه حارسا إذا طلب ذلك، إلا إذا خيف التبيد، وكان لذلك أسباب معقولة تذكر – عندئذ – في المحضر (نفس المادة).

ويجوز لمعاون التنفيذ تعيين أي شخص حارس سواء كان رجلا أو امرأة، على أن يكون كامل الأهلية^(١). ولكن لا يجوز لمعاون التنفيذ تعيين نفسه أو الحاجز حارسا، كما لا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو معاون التنفيذ، ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة (الفقرة الثانية من نفس المادة).

وإذا لم يجد معاون التنفيذ من يقبل الحراسة كلف المدين بحراستها جبرا عنه إذا كان حاضرا. أما إذا لم يكن حاضرا، يجب على معاون التنفيذ أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على المنقولات المحجوزة، ويرفع الأمر على الفور لإدارة التنفيذ لتأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة^(٢)، وإما بتكليف احد رجال الإدارة بالمنطقة، بحراستها مؤقتا (المادة ٣٦٥ مرافعات).

وتتمثل مهمة الحارس في المحافظة على المال المحجوز لحين بيعه. ويجب عليه أن يبذل في المحافظة على هذه المنقولات عناية الرجل المعتاد^(٣). فإذا كان المال المحجوز ثمارا أو محاصيل وجب عليه رعايتها حتى نضجها. وله أن يقدم عريضة إلى قاضي التنفيذ، ليأذن له بالجني أو بالحصاد (المادة ٣٧٠ مرافعات).

وإذا كان الحجز على ما يلزم لاستغلال أو إدارة أرض أو مصنع أو غيره من المنشآت، فإنه يجوز لقاضي التنفيذ، بناء على طلب أحد ذوي الشأن، أن يكلف الحارس بالإدارة أو الاستغلال، أو أن يستبدل به حارس آخر (المادة ٣٦٨، فقرة ٢ مرافعات)، يكون أصلح لهذه المهمة.

ويستحق الحارس - إن لم يكن هو المدين - أجرا نظير قيامه بالحراسة^(٤). ويُقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضي التنفيذ، بناء على عريضة تقدم إليه (المادة ٣٦٧ مرافعات).

لكن، لا يجوز للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوز عليها، ولا أن يستغلها أو يعيرها، وإلا حرم من أجره الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويضات. إنما يجوز له إن كان هو مالكا أو صاحب حق انتفاع بها، أن يستعملها فيما خصصت له (المادة ٣٦٨ مرافعات).

كما أنه يكون مسئولاً عن أي نقص أو تلف يصيب المنقولات المحجوزة. وإذا كان قد اختلس أو استعمل أو بدد المنقولات المحجوزة، فإنه يمكن أن يعاقب جنائيا^(٥).

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ١٨٩ ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) يختاره الحاجز أو معاون التنفيذ (نفس المادة).

(٣) وفقا للمادة ٧٢٠ مدني، إذ تعتبر المنقولات المحجوزة وديعة بأجر.

(٤) ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة (المادة ٣٦٧ مرافعات).

(٥) إن كان الحارس هو غير المدين وتوافرت أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات، فإنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بنفس المادة. وإن كان الحارس هو المدين فإنه يمكن أن يعاقب بنفس العقوبات حسب ما هو منصوص عليه بالمادة ٣٤٢ عقوبات.

وتنتهي مهمة الحارس بتقديمه المنقولات للبيع، أو بتسليمها للدولة إذا كانت من المنقولات التي يتعين تسليمها للدولة^(١). كما تنتهي مهمته إذا صدر حكم يقرر بطلان الحجز أو سقوطه أو شطبه. وأخيرا تنتهي مهمة الحارس بصدور أمر أو حكم من قاضي التنفيذ - بناء على طلب ذوي الشأن - بعزله، أو بإعفائه من الحراسة - بناء على طلبه - وتعيين غيره^(٢).

الفرع الثاني

إجراءات حجز المنقول عند تعدد الحجوز

القاعدة كما نعرف أن كل مال من أموال المدين يعتبر ضامنا لكل ديونه. لذلك يجوز أن يقوم دائن آخر لنفس المدين بتوقيع حجز آخر على المنقول الذي سبق حجزه، فتنعدد عندئذ الحجوز الموقعة على ذات المنقول. ولكن يجب رغم تعدد الحجوز الواردة على المنقول توحيد الإجراءات التالية حتى يبيعه. وذلك لأن الحجز يليه بيع، فيجب التنسيق بين الحجزين حتى يتم البيع في يوم واحد.

ويمكن تعدد الحجوز الواردة على منقول واحد في الحالتين الآتيتين:

١- توقيع حجزان متزامنان بمحضر حجز واحد: قد يتم بموجب محضر حجز توقيع حجزين لمصلحة دائنين مختلفين بيد كل منهما سند تنفيذي. ويحدث ذلك إذا طلب الدائنان من معاون تنفيذ واحد توقيع الحجز على ذات المنقول. أو أن ينتقل معاون التنفيذ الأول لإجراء الحجز لمصلحة احد الدائنين وأثناء قيامه بإجراء الحجز ينتقل معاون تنفيذ آخر لإجراء حجز على ذات المنقول لمصلحة دائن آخر، ففي هذه الحالة يتعين على معاون التنفيذ الثاني أن يطلب من معاون التنفيذ الأول إجراء حجز واحد لمصلحة الدائنين الاثنين. ففي كلتا الحالتين يوقع حجز واحد لمصلحة دائنين مختلفين بيد كل منهما سند تنفيذي. ويكون لكل دائن الحق في مباشرة الإجراءات التالية للحجز.

٢- توقيع حجزان متتابعان كل منهما بمحضر حجز مستقل: والذي يحدث في هذه الحالة أن يقوم معاون التنفيذ بتوقيع حجز لمصلحة احد الدائنين، وبعد تمام الحجز يقوم معاون تنفيذ آخر بتوقيع حجز ثان على ذات المنقول لمصلحة دائن آخر.

في هذه الصورة يجب على حارس المنقول إذا كان موجودا أن يبرز لمعاون التنفيذ الذي يقوم بتوقيع الحجز الثاني صورة محضر الحجز الأول^(٣)، ويرشده إلى مكان المنقولات محل الحجز الأول (المادة ٣٧١

(١) وعندئذ يقدم إلى من يتسلمها صورة محاضر الحجز عليها. وينتقل الحجز إلى الثمن الذي يستحقه المدين، وذلك دون أي إجراء آخر (المادة ٣١٠ مرافعات).

(٢) وقد حكم بأنه يمكن تعيين حارس جديد أو استبدال غيره به كطلب مستعجل لتوافر شرط الاستعجال دائما: القاهرة الابتدائية - أمور مستعجلة مستأنفة ١٨ ديسمبر ١٩٥١ - المحاماة ٣٣ - رقم ٥٨ - ص ٩٥.

(٣) ويعاقب الحارس بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم إبراز صورة محضر الحجز السابق لمعاون التنفيذ وترتب على ذلك الإضرار بأي من الحاجزين (المادة ٣٧٣ مرافعات).

مرافعات).

وعلى معاون التنفيذ الذي يقوم بتوقيع الحجز الثاني أن يحرر محضرا يجرّد فيه هذه المنقولات التي سبق حجزها بموجب محضر الحجز الأول^(١). ويقتصر في بيان وصفها ومقدارها ونوعها على ما جاء في محضر الحجز الأول بعد التأكد من صحة هذه البيانات. كما يجب أن يحدّد في محضر الجرد ذات يوم البيع الذي سبق تحديده في محضر الحجز الأول. ولا يعين حارسا جديدا اكتفاء بالحارس الذي تم تعيينه في الحجز الأول. ويقوم هذا الحارس بحراسة المنقولات المحجوزة لمصلحة الحاجز الثاني أيضا.

وحسب المادة ٣٧١ مرافعات، يجب على معاون التنفيذ - الذي وقع الحجز الثاني - خلال اليوم التالي على الأكثر أن يقوم بإعلان محضر الجرد إلى كل من:

- ١- الحاجز الأول: حتى يعلم بالحجز الثاني، وأنه يقوم بالإجراءات لمصلحة الحاجز الثاني أيضا.
- ٢- المدين المحجوز عليه: إذا كان الحجز الثاني قد تم في غيابه وفي غير موطنه. أما إذا كان حاضرا فيسلم صورة من المحضر. وإذا كان الحجز قد تم في موطنه تسلم صورة من محضر الجرد إلى من يصح تسليم الصورة إليه من الموجودين في الموطن، طبقا للقواعد العامة.
- ٣- حارس الأشياء المحجوزة: إذا لم يكن حاضرا، أما إذا كان حاضرا فيتسلم صورة من المحضر.
- ٤- معاون التنفيذ الذي أوقع الحجز الأول: وذلك بإدارة التنفيذ التابع لها، حتى يكون على علم بالحجز الثاني، فيستمر في بيع المنقولات المحجوزة ولا يكف عن البيع إلا إذا كانت الحصيلة تكفي للوفاء بديون الحاجز الأول والثاني.

والحاجز الأول هو الذي يقوم بمباشرة الإجراءات التالية على الحجز. ولكن يجوز للحاجز الثاني الحلول محله في مباشرة الإجراءات إذا لم يقدّم الحاجز الأول بطلب البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز. كما أنه يحل محله في مباشرة الإجراءات إذا زال الحجز الأول لأي سبب. ففي هذه الحالة لم يعد باقيا إلا الحجز الثاني، ويقوم صاحبه بمباشرة الإجراءات لمصلحته هو.

أثر زوال أو بطلان الحجز الأول على الحجز الثاني:

إذا كان قد وقع الحجزان بموجب محضر حجز واحد وتنازل أحد الحاجزين عن حجزه فإن الحجز الثاني يبقى قائما مرتبا لآثاره. أما إذا بطل محضر الحجز نفسه فإن بطلان المحضر يؤدي إلى زوال الحجزين معا، إذا كان البطلان نتيجة عيب شكلي في محضر الحجز. أما إذا كان البطلان ناشئا عن سبب يخص أحد الحجزين، كما لو كان بسبب نقص أهلية أحد الحاجزين مثلا، فإن هذا الحجز فقط، والخاص بالحاجز ناقص الأهلية، هو الذي يبطل وحده. ويبقى الحجز الثاني قائما منتجا لآثاره.

أما إذا كان الحجزان متتابعين بمحاضر حجز مستقلة فإن كلا منهما يحتفظ باستقلاله عن الحجز الآخر.

(١) وإذا وجد منقولات أخرى غير محجوزة للحاجز الأول، فإنه يحجزها لصالح الحاجز الثاني، إذا كان قد طلب حجزها.

فزوال أحد الحجزين أو بطلانه أيا كان سبب الزوال أو البطلان لا يؤدي إلى زوال أو بطلان الحجز الآخر.

المبحث الثاني

حجز العقار

المطلب الأول

الأموال التي يجوز حجزها بطريق حجز العقار

لا يجوز اتباع طريق حجز العقار إلا إذا كان المال المراد حجزه عقارا، سواء كان عقارا بطبيعته أو كان عقارا بالتخصيص.

١ - **حجز العقار بطبيعته:** العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف (المادة ٨٢ بند ١ مدني). ويستوي أن يكون العقار أرضا زراعية أو أرض بور أو منشآت أو مباني أو محاجر أو مناجم. وكذا منتجات المناجم والمحاجر قبل استخراجها تعتبر عقارات بطبيعتها، ولذلك تعتبر محجوزة بمجرد حجز العقار دون حاجة إلى ذكرها صراحة في ورقة الحجز.

والثمار والمزروعات قبل حصادها أو جنيها تعتبر عقارات بطبيعتها، لذلك تعتبر محجوزة بمجرد حجز العقار، ودون حاجة إلى ذكرها صراحة في ورقة الحجز. وفي هذه الحالة يصبح من غير الجائر حجزها بطريق حجز المنقول. أما إذا أراد الدائن حجز الثمار والمزروعات على استقلال فيكون حجزها بطريق حجز المنقول، ولو كان الحجز قد قبل حصادها أو جنيها وذلك كما رأينا فيما سبق.

٢ - **حجز العقارات بالتخصيص:** حسب البند (٢) من المادة ٨٢ من القانون المدني، يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

وإذا كان العقار المراد حجزه عقارا بالتخصيص على هذا النحو، فما هو الطريق الواجب اتباعه للحجز عليه ؟ هل يتم الحجز عليه بطريق حجز العقار باعتبار انه عقار بالتخصيص ؟ أم يتم الحجز عليه بطريق حجز المنقول باعتبار انه منقول في حقيقته ؟ يجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون الدائن الحاجز قد حجز على العقار الذي خصصت له هذه المنقولات. ففي هذا الفرض تعتبر المنقولات المخصصة لهذا العقار محجوزة بحكم القانون. وذلك دون حاجة إلى ذكرها صراحة في تنبيه نزع الملكية، الذي يحجز العقار بتسجيله، أو اتباع إجراءات مستقلة بشأنها. ولا يجوز بعد ذلك حجزها على استقلال سواء بطريق حجز العقار أو بطريق حجز المنقول. كما لا يجوز للمدين إنهاء تخصيصها أو التصرف فيها للغير، وإلا كان هذا التصرف غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز.

الفرض الثاني: ألا يكون الدائن قد سبق له حجز العقار، ويريد أن يوقع حجرا مستقلا على المنقولات المخصصة لهذا العقار، فهل يجوز له ذلك ؟

يرى بعض الفقه أنه يجوز الحجز على العقارات بالتخصيص على استقلال بطريق حجز المنقول لدى المدين. على أساس أن تخصيص المنقول لخدمة عقار لا يعني اعتباره عقاراً، إذا نظر إليه على استقلال عن هذا العقار.

في حين يرى جانب آخر من الفقه عدم جواز الحجز على العقار بالتخصيص على استقلال عن العقار الذي خصص له. فلا يجوز الحجز عليه إذن بطريق حجز المنقول. كما لا يجوز حجزه بطريق حجز العقار على استقلال دون حجز العقار المخدوم. بل يجب حجزه مع العقار المخدوم نفسه. لأن الحجز على العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار المخدوم يتنافى مع الهدف من التخصيص.

على أنه إذا أنهى المالك تخصيص المنقول لخدمة العقار ولم يتصرف فيه، فإنه يفقد صفته كعقار بالتخصيص، ويسترد صفته الطبيعية كمنقول. ولذلك يجوز حجزه في هذه الحالة بطريق حجز المنقول. ويصبح من غير الجائز حجزه بطريق حجز العقار سواء مع العقار أو على استقلال.

نطاق الحجز: يعتبر محجوزا العقار الذي ورد عليه الحجز فقط دون غيره من أموال المدين، أو أموال حائز العقار أو الكفيل العيني، إن كان الحجز على عقار أيهما.

والعقار المحجوز هو ذلك العقار المبين في تنبيه نزع الملكية.

والعقار المحجوز هو ذلك العقار المبين في تنبيه نزع الملكية، كما سنرى لاحقاً.

ويرد الحجز على كل العقار المحجوز، ولو كانت قيمته تزيد عن قيمة الدين المطلوب، وفقاً لقاعدة الأثر الكلي للحجز التي سبق بيانها^(١).

ولا يقتصر الحجز على العقار المبين في الورقة التي يتم بتسجيلها الحجز، وهي تنبيه نزع الملكية. بل يمتد ليشمل ملحقات هذا العقار. فيشمل الحجز العقارات بالتخصيص. فالعقار بالتخصيص يشمل الحجز، ولو لم يرد ذكره في تنبيه نزع الملكية، وذلك طبقاً لما سبق بيانه.

إلحاق الثمار بالعقار:

كما أن الحجز يشمل ثمار العقار المحجوز ولو لم يرد ذكرها في تنبيه نزع الملكية. إذ تنص المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات على أن تلحق بالعقار المحجوز ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه. وطبقاً لهذا النص تعتبر الثمار محجوزة بقوة القانون تبعاً لحجز العقار.

ويترتب على اعتبار الثمار محجوزة بقوة القانون بحجز العقار نتيجتين هامتين:

أ- أنها لا تحتاج إلى إجراءات حجز مستقلة لحجزها، بل يصير من غير الجائز حجزها على استقلال.

(١) وقد رأينا فيما سبق وسائل يتيحها القانون للمنفذ ضده للحد من هذا الأثر الكلي للحجز وعلاج أثره السيئ في مواجهته. إذ يستطيع القيام بالإيداع والتخصيص أو رفع دعوى قصر الحجز على جزء فقط من العقار المحجوز. كما عرفنا أنه حتى لو استمر العقار كله محجوزاً فهذا لا يعني أنه سيباع كله بالضرورة، إذا كان العقار مما يمكن تجزئته. بل ويمكن أن يُمنح المدين مهلة للسداد دون بيع العقار.

ب- أنها تعتبر جزءاً من العقار المحجوز، فيضاف ثمنها إلى ثمنه الذي يوزع على الحاجزين.

ويشترط لاعتبار الثمار محجوزة تبعا لحجز العقار ثلاثة شروط، وذلك كما يلي:

١- أن تكون هذه الثمار عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية. أي أنها تشمل ثمار العقار عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية وحتى البيع. أما ثمار العقار عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تعتبر محجوزة بحجز العقار.

وإذا كان العقار المحجوز هو عقار الحائز^(١) فإن الثمار تعتبر محجوزة من تاريخ إعلان الإنذار للحائز.

وتعتبر الثمار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة بحجز العقار سواء كانت ثماراً طبيعية أو مستحدثة أو ثماراً مدنية (الأجرة). كما أنها تشمل ثمار العقار محل الحجز وثمار العقار بالتخصيص الذي اعتبر محجوزاً تبعا لحجز العقار. كما يستوي أن يكون العقار المحجوز في حيازة المدين أو كان مؤجراً للغير.

فإذا كانت الثمار مدنية، أي الأجرة، فلا صعوبة في حساب الثمار التي تعتبر محجوزة بحجز العقار. حيث ستعتبر محجوزة بحجز العقار أجرة الأيام التالية فقط لتسجيل التنبيه. أما أجرة الأيام السابقة عليه فلا تعتبر محجوزة. فإذا حجز على العقار في منتصف الشهر كانت أجرة النصف الأول من الشهر من حق المدين وأجرة النصف الأخير من الشهر تعتبر محجوزة. ولذلك يجوز للحاجز أن يطلب من قاضي التنفيذ تعيين حارس لقبض الأجرة من المستأجر وحفظها.

وإذا كانت الثمار طبيعية كالمحاصيل الزراعية، والتي يستغرق نضجها مدة من الزمن قد يقع بعضها قبل تسجيل التنبيه وبعضها بعده، فالراجح هو أن ما يعتبر محجوزاً منها هو ما يقابل المدة التالية لتسجيل التنبيه فقط، دون المدة السابقة عليه.

٢- ألا يكون المحجوز عليه قد باع الثمار قبل جنيها بعقد ثابت التاريخ سابق على تسجيل التنبيه. فإذا كان المحجوز عليه قد باع الثمار قبل جنيها، بعقد ثابت التاريخ سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الرأي الراجح يذهب إلى أن مثل هذا البيع يعتبر نافذاً في حق الدائنين الحاجزين، سواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين. ولذلك فإن حجز العقار لا يشملها.

٣- ألا يكون قد سبق الحجز على الثمار على استقلال بطريق حجز المنقول. وذلك لأن حجز الثمار على استقلال بطريق حجز المنقول يحول دون حجزها من جديد مع العقار. وذلك لأن نفس المال لا يجوز حجزه تارة كمنقول وحجزه تارة أخرى كعقار. إلا أنه ليس هناك ما يمنع عندئذ من توقيع حجز جديد على الثمار بذات الطريق، أي بطريق حجز المنقول.

(١) ويقصد به ليس هنا حائز العقار المرهون. أي الشخص الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسئولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن (المادة ١٠٦٠ بند ٢ مدني).

المبحث الثاني إجراءات حجز العقار

قد يقوم الدائن بالحجز على عقار مملوك للمدين، وقد يحجز عقار مملوك لشخص آخر غير المدين. أي يحجز على عقار مملوك للحائز أو للكفيل العيني. وتختلف إجراءات حجز عقار المدين عن إجراءات حجز عقار مملوك لغير المدين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول إجراءات حجز عقار المدين

تمهيد: إذا كان العقار المطلوب حجزه مملوكا للمدين فإن حجزه يكون بعمل مركب من إجراءين متعاقبين. وهما تنبيه نزع الملكية يعلن للمدين، ثم تسجيل هذا التنبيه. ولا يعتبر العقار محجوزا إلا بالقيام بهذين الإجراءين. كما يجب أن يكون الإجراءان صحيحين. فإذا قام الدائن بتنبيه نزع الملكية وأعلنه للمدين ولكنه لم يسجل هذا التنبيه فإن العقار لا يعتبر محجوزا في هذه الحالة. وكذلك إذا كان الدائن قد سجل التنبيه ولكن كان التنبيه ذاته باطلا، فلا يعتبر العقار محجوزا حقا صحيحا.

ويتبع الدائن هذه الإجراءات ذاتها سواء كان العقار المملوك للمدين في حيازة المدين أو في حيازة شخص آخر. فإذا كان العقار في حيازة المستأجر مثلا فلا يكون الدائن مكلفا بتوجيه الإجراءات إلى المستأجر أو إعلانه بتنبيه نزع الملكية، بل يوجه الدائن الإجراءات للمدين نفسه.

١ - تنبيه نزع الملكية:

تنبيه نزع الملكية هو ورقة من أوراق المحضرين تشتمل على بيانات معينة، بالإضافة إلى البيانات العامة التي يجب أن تتضمنها أوراق المحضرين، كما يجب إعلانه للمدين.

أ- بيانات التنبيه (المادة ٤٠١ مرافعات):

١- بيان نوع السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وتاريخ صدوره، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، وتاريخ إعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي. ولا يغني عن ذكر هذا البيان سبق إعلان المدين به.

٢- إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين سوف يسجل التنبيه ويبيع العقار جبرا.

٣- بيان العقار ووصفه وصفا دقيقا. فإذا كان العقار أرضا زراعية وجب بيان مساحة هذه الأرض وحدودها والحوض الذي توجد به ورقم القطعة. وإذا كان العقار أرضا مبنية وجب أن يذكر، بالإضافة إلى ما سبق، البناء المشيد على هذه الأرض وبيان أوصافه ومكوناته. فإذا لم يذكر البناء فإن الحجز يعتبر وقع على الأرض فقط دون البناء. وذلك لأن البناء لا يعتبر من ملحقات العقار حتى يعتبر محجوزا بحجز العقار.

وإذا كان بيان أوصاف العقار ومشتملاته يحتاج إلى دخوله، جاز للدائن أن يستصدر بعريضة أمراً^(١) بالترخيص لمعاون التنفيذ بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لذلك. ولمعاون التنفيذ أن يستصحب معه من يعاونه في ذلك (المادة ٤٠١ مرافعات، الفقرة الثانية من البند ٣).

٤- تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي يوجد بها مقر محكمة التنفيذ المختصة. فإذا تعددت العقارات المطلوب حجزها فللدائن أن يختار موطن مختار واحد في أي موقع من هذه المواقع. والمنصوص عليه بنفس المادة أنه إذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١، ٣ من هذه المادة كانت باطلة. ولكن الرأي أنه يلزم للحكم بهذا البطلان عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب.

وكذلك يراعى أن هذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة للمدين المحجوز عليه أو من يقوم مقامه. فلا يجوز أن يتمسك به سواه. ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. كما يجوز للمدين التنازل صراحة أو ضمناً عن التمسك به.

وكذلك فإنه لا يحكم ببطلان التنبيه نتيجة لنقص أو عيب في احد البيانات الواردة به إذا كان من الممكن تكملة هذا النقص من خلال البيانات الأخرى الواردة بالورقة، وذلك بالتطبيق لمبدأ تكافؤ البيانات في أوراق المحضرين.

ب - إعلان نزع الملكية للمدين:

يجب أن يتم إعلان تنبيه نزع الملكية للمدين لشخصه أو في موطنه (المادة ٤٠١ مرافعات).

وإذا تعدد المدينين وجب على الحاجز إعلان كل منهم على حدة بتنبيه نزع الملكية. فلا يجوز أن يكتفي الدائن بإعلان أحدهم فقط، حتى ولو كانوا متضامنين أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

ويرى بعض الفقه أن إعلان المدين في موطنه يكون طبقاً للقواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية. بحيث يجوز إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية في موطنه المختار. في حين يرى البعض الآخر أنه لا يجوز إعلان المدين بالتنبيه في موطنه المختار.

ويجب أن يكون إعلان المدين بالتنبيه إعلاناً صحيحاً. فإذا كان الإعلان باطلاً فيجوز له التمسك بهذا البطلان. وهذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة للمدين. فإذا كان إعلان المدين بالتنبيه باطلاً جاز له وحده التمسك ببطلانه. وإذا تعدد المدينين وكان إعلان أحدهم بالتنبيه باطلاً، فلا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان سواه، ولو كان بين المدينين تضامن، أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

ويترتب على بطلان إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية بطلان كافة الإجراءات التالية له. ويمكن التمسك بهذا البطلان بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

(١) ولم يبين النص ما إذا كان هذا الأمر يستصدر من إدارة التنفيذ أم من قاضي التنفيذ. وأرى وجوب استصداره من قاضي التنفيذ. وهذا الأمر لا يجوز التظلم منه (نفس النص).

وإعلان المدين بتنبية نزع الملكية لا يجعل العقار محجوزا. حيث أن حجز العقار لا يتم - كما ذكرنا - إلا بعملين هما إعلانه بالتنبية وتسجيل هذا التنبية. فيلزم القيام بالعمين. لذلك فلا تترتب على إعلان المدين بالتنبية آثار الحجز. وإذا تصرف المدين في العقار بعد هذا الإعلان وقبل تسجيل هذا التنبية، كان التصرف نافذا في مواجهة الدائن الحاجز.

ورغم أن العقار لا يعتبر محجوزا بمجرد إعلان التنبية للمدين، إلا أن التنبية يعتبر مع ذلك إجراء من إجراءات التنفيذ، لأنه يتضمن تعيينا للعقار المطلوب حجزه. فيترتب على إعلان المدين بتنبية نزع الملكية انقطاع تقادم الحق الساري لمصلحته.

٢ - تسجيل تنبيه نزع الملكية:

يجب على الدائن بعد إعلان المدين بتنبية نزع الملكية أن يقوم بتسجيل هذا التنبية في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرته. فإذا تعددت العقارات، وكان كل منها يقع في دائرة شهر عقاري مختلفة، وجب على الدائن تسجيل التنبية الخاص بكل عقار في مكتب الشهر العقاري الذي يقع هذا العقار في دائرته.

والدائن غير ملزم بالقيام بتسجيل التنبية خلال ميعاد معين. فيمكنه أن يقوم بتسجيل التنبية في ذات اليوم الذي أعلنه فيه للمدين. كما يجوز له أن يتراخي في تسجيل التنبية فلا يقوم بالتسجيل إلا بعد مرور عدة سنوات من تاريخ إعلان التنبية. ولا يؤدي هذا التراخي إلى بطلان إعلان التنبية أو زواله، ولذلك لا يلتزم الدائن بإعلان التنبية من جديد. كل ما هنالك أن العقار لن يكون محجوزا طالما أن التنبية لم يسجل.

فالمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات تنص على أنه يترتب على تسجيل التنبية اعتبار العقار محجوزا. فعقار المدين طبقا لهذا النص لا يكون محجوزا إلا بتسجيل التنبية. وتترتب على هذا التسجيل كافة آثار الحجز. ومن أهمها عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه في المال المحجوز في مواجهة الدائنين الحاجزين، ومن في حكمهم. وذلك لأن التسجيل يؤدي إلى إشهار الحجز بحيث يعلم الغير الذي قد يقدم على التعامل في العقار، يشتره مثلا، بأن هذا العقار الذي يشتريه محجوز. فإذا أقدم على شرائه رغم ذلك فلا يلوم إلا نفسه. إذ أن عقد البيع في هذه الحالة لن يكون نافذا في مواجهة الدائن الحاجز، والذي يمكنه الاستمرار في إجراءات نزع ملكية هذا العقار.

المطلب الثاني

إجراءات حجز عقار غير المدين

تمهيد وتقسيم. يجوز حجز عقار غير مملوك للمدين، وذلك في حالتين:

١- إذا كان العقار المطلوب حجزه مرهونا. حيث أن قيام المدين الراهن بنقل ملكيته للغير لا يحول دون حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في يد المشتري، والذي يسمى حينئذ، حسب المواد

١٠٦٠ - ١٠٨١ من القانون المدني والمواد ٤٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات، بحائز العقار المرهون أو الحائز^(١).

٢- العقار المملوك للكفيل العيني. وهو العقار الذي يقدمه الكفيل ضمانا للوفاء بدين معين على المدين. حيث يجوز للدائن التنفيذ عليه رغم أنه مملوك لغير المدين.

ولقد وضع القانون قواعد خاصة للتنفيذ على العقار في كل من هاتين الحالتين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول **حجز عقار الحائز**

المقصود بحائز العقار المرهون: الفرض الذي نتناوله هنا أن المدين قد رهن عقاره لضمان الوفاء بالدين، ثم تصرف في هذا العقار. فيكون من حق الدائن المرتهن تتبع العقار والتنفيذ عليه، في يد الحائز، أي الشخص الذي اشتراه أو اكتسب الحق العيني عليه.

فيشترط إذن للتنفيذ على عقار الحائز عدة شروط :

١- أن يكون العقار المراد التنفيذ عليه محملا بحق عيني تبقي لمصلحة الدائن طالب التنفيذ. ويجب أن يكون هذا الحق العيني التبقي نافذا في مواجهة الحائز، بأن يكون قد تم قيد الرهن قبل تسجيل التصرف إلى الحائز.

٢- أن يكون المدين قد قام بنقل ملكية هذا العقار أو بنقل حق الانتفاع عليه أو الرقبة إلى الحائز بموجب تصرف مسجل.

أما إذا كان الغير قد اشترى العقار من شخص آخر غير المدين، فلا يعتبر حائزا في هذه الحالة، ولا توجه إجراءات التنفيذ إليه. وذلك سواء كان المدين هو المالك الحقيقي أو كان من تعاقد مع الغير هو المالك الحقيقي.

٣- ألا يكون هذا الغير مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين. إذ لو كان مسؤولا شخصا عن الدين فإنه سيتم التنفيذ ضده باعتباره مدين أصلي.

وإذا توافرت في المتصرف إليه في العقار صفة الحائز على هذا النحو، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو ما إذا كان يكفي الدائن المرتهن توجيه إجراءات التنفيذ على العقار إلى المدين، أم يتعين أن يوجهها أيضا للحائز.

وللإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين فرضين على النحو التالي:

أ- الأول، أن يكون المدين قد تصرف في العقار بعد قيام الدائن بتسجيل تنبيهه نزع الملكية. وفي هذا الفرض فإن

(١) فليس المقصود بالحائز هنا الشخص الذي لا تتوافر له سوى الحيازة القانونية أو المادية للعقار، بالمعنى المفهوم في نظرية الحيازة. بل يجب أن يكون الشخص قد اكتسب على العقار المرهون حق الملكية أو حق عيني آخر يمكن التنفيذ عليه، ودون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

تصرف المدين لا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن. ويجوز لهذا لدائن الاستمرار في التنفيذ على العقار وتوجيه الإجراءات للمدين متجاهلا الحائز، ودون أن يكون ملزما بتوجيه الإجراءات إلى هذا الأخير.

ب- الثاني، أن يكون تصرف المدين في العقار قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. والمقصود بالتصرف في هذه الحالة التصرف المسجل. ويكفي أن يكون التصرف قد سُجِّلَ قبل تسجيل التنبيه حتى ينفذ في حق الدائن ومن في حكمه، حتى ولو كان إعلان المدين بالتنبيه قد تم قبل تسجيل التصرف. فالعبرة بتسجيل التنبيه لا بإعلانه. وهنا تتخذ إجراءات الحجز في مواجهة الحائز.

إجراءات حجز عقار الحائز: في فرض أن يكون تصرف المدين في العقار المرهون نافذا في مواجهة الدائن، على النحو السابق بيانه، فإن هذا لا يعني أنه لا يحق للدائن المرتهن تتبع العقار. بل يبقى من حقه تتبع العقار تحت يد الحائز والتنفيذ عليه (المادة ١٠٦٠ مدني). لأن العقار انتقل إلى الحائز محملا بحق الرهن. ولكن يتعين على الدائن عندئذ اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، بالإضافة إلى المدين.

فيجب على الدائن إعلان تنبيه المدين بنزع الملكية، ثم تسجيل هذا التنبيه بذات الطريقة السابق بيانها فيما يتعلق بحجز عقار المدين.

كما يجب عليه أن يندز حائز العقار، ثم يقوم بتسجيل هذا الإنذار. وذلك على التفصيل التالي:

١- **إنذار الحائز:** بعد قيام الدائن بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين، يتعين عليه أن يندز الحائز بورقة من أوراق المحضرين بدفع الدين أو تخلية العقار^(١)، وإلا فإن الدائن سيتخذ التنفيذ في مواجهته (المادة ٤١١ مرافعات).

ويجب أن تشتمل ورقة الإنذار على صورة من تنبيه نزع الملكية المعلن للمدين. وذلك حتى يعلم الحائز نوع السند التنفيذي والعقار محل التنفيذ ومقدار الدين المطلوب. وبالتالي يتمكن من الاختيار بين الوفاء بالدين أو تخلية العقار، أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

فإذا تخلف أحد بيانات الإنذار ولم تتحقق الغاية من البيان المتخلف ترتب على ذلك بطلان الإنذار. ويترتب على بطلان الإنذار بطلان سائر إجراءات التنفيذ التالية له. ما لم يقم الدائن بإنذار الحائز من جديد إنذارا صحيحا. ولم يحدد القانون ميعادا لإنذار الحائز. غير أنه لا يجوز للدائن إنذار الحائز قبل إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء^(٢). أو قبل إعلانه بتنبيه نزع الملكية^(٣).

ولكن يجوز للدائن إنذار الحائز قبل تسجيل التنبيه أو بعده. إلا أن من مصلحة الدائن عدم إنذار الحائز إلا بعد

(١) فإذا اختار التخلية، أجري التنفيذ في مواجهة حارس أو أمين تعيينه المحكمة. فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٠١ ص ٤٠٣ وهامش رقم ٤.

(٢) لأن التنفيذ يفترض عدم القيام بالوفاء. والملزم بالوفاء ليس هو الحائز وإنما المدين.

(٣) وهو ما يستفاد من نص المادة ٤١١ / ٢ مرافعات الذي يوجب أن يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ التنبيه، مما يفترض حصول التنبيه قبل الإنذار. فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٠١ ص ٤٠٤.

تسجيل تنبيه نزع الملكية. لأنه لو أُنذر الحائز قبل تسجيل التنبيه فإن ذلك سيعطي للحائز فرصة للتصرف في العقار لشخص آخر. إذ أنه حتى هذه اللحظة لا يعتبر محجوزاً. وبذلك سيضطر الدائن إلى توجيه إنذار للحائز الجديد^(١). أما لو سُجل التنبيه ثم قام بإنذار الحائز فإن أي تصرف يقوم به الحائز في العقار لا يكون نافذاً في حق الدائن الحاجز. ويمكنه الاستمرار في إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز السابق متجاهلاً الحائز الجديد.

لكن مع مراعاة أنه يجب أن يعجل القيام به، وتسجيله والتأشير بهذا التسجيل على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن المادة ٤١٢ مرافعات، توجب " أن يُسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه ".

وتترتب على إنذار الحائز أغلب آثار الحجز. فيترتب على الإنذار تقييد سلطة الحائز في استعمال العقار أو استغلاله. كما يترتب عليه إلحاق الثمار بالعقار. حيث تقرر الفقرة الثالثة من المادة ٤١١ مرافعات أنه يترتب على إعلان الإنذار جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠. ولكن لأنها لم تشمل المادة ٤٠٥، الخاصة بعدم نفاذ التصرف، فإن الرأي أن عدم نفاذ تصرف الحائز في العقار يترتب من تسجيل تنبيه نزع الملكية^(٢).

٢- تسجيل إنذار الحائز: بعد قيام الدائن بإنذار الحائز يجب أن يقوم بتسجيل هذا الإنذار في مكتب الشهر العقاري الذي يتبعه العقار محل التنفيذ. كما يجب أن يقوم بالتأشير بهذا التسجيل على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية (المادة ٤١٢ مرافعات).

والهدف من تسجيل الإنذار والتأشير بتسجيله هو حماية من يتعامل مع الحائز، كمن يريد شراء العقار، حيث يمكنه أن يعلم بحالة العقار سواء اطلع في مكتب الشهر العقاري على اسم مالك العقار الأصلي أو على اسم الحائز.

وإذا كان الدائن قد قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية، وجب أن يقوم بإنذار الحائز وتسجيل هذا الإنذار والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه نفسه (المادة ٤١٢ مرافعات).

الفرع الثاني

حجز عقار الكفيل العيني

المقصود بالكفيل العيني: الكفيل العيني هو من يقدم عقاراً يملكه ضماناً للوفاء بدين المدين. فالكفيل العيني ليس مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين في جميع أمواله، وإنما هو مسئول عنه في حدود العقار الذي قدمه

(١) محمد حامد فهمي - بند ٣٣٦ ص ٥٠، رمزي سيف - ص ٤٢٥.

(٢) انظر محمد حامد فهمي - بند ٣٥٠ - ص ٣٣٥، فتحي والي - بند ٢٠٨ ص ٤١٨، بني سوييف الابتدائية ٢٧ يناير ١٩٦٠ - مجلة المحاماة ٤٠ - ١١١٠ - ٣٣١.

إجراءات التنفيذ على عقار الكفيل العيني:

وللتنفيذ على عقار الكفيل العيني يتعين على الدائن توجيه الإجراءات إلى الكفيل العيني وحده دون المدين. وذلك بنفس الإجراءات التي تتبع لحجز عقار المدين. فيجب على الدائن إعلان الكفيل العيني بتنبيه نزع ملكية عقاره. كما يتعين عليه تسجيل هذا التنبيه باسم الكفيل العيني وليس باسم المدين. لأنه لا توجد فائدة من توجيه الإجراءات للمدين. فالمقصود من تسجيل التنبيه هو حماية من يتعامل مع مالك العقار، والذي يكفل الحماية للغير هو تسجيل التنبيه باسم الكفيل.

ولكن لا يجوز للدائن تنبيه الكفيل أو تسجيل هذا التنبيه إلا بعد تكليف المدين نفسه بالوفاء بالدين. لأن المدين قد يفى بالدين فيجنب الكفيل العيني إجراءات التنفيذ علي عقاره ونزع ملكيته.

المبحث الثالث

إجراءات الحجز عند تعدد الحجز على العقار

تعدد الحجز على العقار:

المبدأ أن حجز مال معين من أموال المدين لا يمنع من توقيع حجز آخر عليه. وذلك لأن الحجز لا يخرج المال من ملك المدين. بل يبقى المال المحجوز، رغم الحجز، ملكه وضامنا للوفاء بكافة ديونه. ولذلك فمن المتصور دائماً أن يقوم دائن آخر لنفس المدين بتوقيع حجز على ذات العقار المحجوز من الدائن الأول. فما هي الإجراءات التي يتعين على الدائن الثاني اتباعها لتوقيع الحجز على عقار سبق حجزه؟ الحقيقة أنه لتوقيع هذا الحجز، يجب على الحاجز الثاني أن يقوم بذات الإجراءات التي قام بها الحاجز الأول. فيتعين عليه أن يعلن المدين بتنبيه نزع الملكية ثم يقوم بتسجيل هذا التنبيه، بذات الأوضاع السابق بيانها. وإذا كان العقار المحجوز هو عقار الحائز أو الكفيل العيني فيمكن توقيع حجز جديد عليه سواء من دائني المدين، أو من دائني الحائز أو الكفيل العيني.

وعند توقيع الحجز الثاني، يجب على مكتب الشهر العقاري أن يقوم من تلقاء نفسه بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول، مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم الدائن الذي أعلنه وسند تنفيذه. كما يجب التأشير على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم الدائن الذي أعلنه وسند تنفيذه (المادة ٤٠٣ مرافعات).

توحيد إجراءات التنفيذ على العقار رغم تعدد الحجز:

إذا كان المشرع قد أجاز توقيع حجز ثاني أو ثالث على ذات العقار، إلا أنه رغب أن تكون إجراءات التنفيذ بعد ذلك موحدة بالنسبة لجميع الحاجزين. ولذلك قرر عدم جواز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد، وإنما يجب أن يباشرها دائن واحد. وتكون الأولوية في مباشرة الإجراءات كقاعدة للحاجز الأول.

أي الأسبق في تسجيل تنبيه نزع الملكية (المادة ٤٠٢ / ٤٠٢ مرافعات). وهو يباشر إجراءات التنفيذ لنفسه ولباقي الدائنين الحاجزين، ويسمى الدائن مباشر الإجراءات.

ولكن هذا التوحيد لإجراءات التنفيذ على العقار يفترض أن الحجوز كلها واردة على ذات العقار، أو على ذات الجزء منه. فإذا كان الحجز الثاني وارداً على عقار مختلف عن العقار الذي ورد عليه الحجز الأول، أو على جزء آخر غير الذي ورد عليه الحجز الأول، فلا يمكن توحيد الإجراءات بشأن هذين الحجزين، وإنما تتعدد الإجراءات.

وتوحيد الإجراءات عند تعدد الحجوز لا يعني زوال الاستقلال القائم بينها. بل تبقى هذه الحجوز مستقلة عن بعضها، بحيث لا يترتب على زوال أحد هذه الحجوز زوال الحجز الآخر. ولذلك فإذا تنازل الحاجز الأول عن حجزه، أو شطب الحجز أو سقط، أو حُكِمَ ببطلانه، فلا يؤثر ذلك في الحجز الثاني. حيث يبقى قائماً مرتباً لآثاره، طالما أنه صحيح في ذاته.

حلول حاجز لاحق محل الحاجز الأول في القيام بالإجراءات:

الأصل كما قدمنا أن يقوم الحاجز الأول بالإجراءات بعد توحيدها. إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكان حلول حاجز لاحق محله في القيام بها. حيث توجد حالات تقتضي فيها المصلحة أو الضرورة أن يحل حاجز لاحق محل الحاجز الأول في القيام بالإجراءات. وهذه الحالات هي:

١ - إذا كان لحاجز لاحق مصلحة أقوى من مصلحة الحاجز الأول:

ويكون ذلك إذا كان الحاجز اللاحق دائناً ممتازاً في حين أن الحاجز الأول مجرد دائن عادي. حيث تبدو في هذه الحالة مصلحة الدائن الممتاز في الإسراع بالإجراءات هي الأقوى. لأنه سيتقدم على الدائن العادي في الحصول على حقه.

ويجب عندئذ على الدائن الممتاز أن يحصل على إذن أو أمر من قاضي التنفيذ يسمح له بالحلول محل الدائن العادي في مباشرة الإجراءات (المادة ٤٠٢ / ٢ مرافعات). ويجب التأشير بهذا الأمر بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق. ويحصل التأشير بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر العقاري (المادة ٤٠٣ / ٢ مرافعات).

٢ - إذا أبطأ الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات:

ويعتبر الحاجز الأول بطيئاً في مباشرة الإجراءات إذا لم يودع قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية (آخر تنبيه قام هو بإجرائه). حيث يصبح في هذه الحالة من حق الدائن اللاحق في التسجيل الحلول تلقائياً محله. وذلك دون حاجة إلى الحصول على إذن من قاضي التنفيذ. ويكون من حقه إيداع قائمة شروط البيع ومتابعة باقي الإجراءات (المادة ٤٥٢ مرافعات).

٣ - إذا زال الحجز الأول:

وذلك أياً كان سبب زوال الحجز الأول. وسواء كان الزوال بسبب نزول الحاجز الأول عن حجزه، أو بسبب

سقوطه أو بطلانه أو شطبه. ويتم حلول الحاجز اللاحق في هذه الحالة أيضا دون حاجة إلى الحصول على إذن من قاضي التنفيذ.

ويتولى الحاجز اللاحق الذي حل محل الحاجز الأول مباشرة الإجراءات من تاريخ آخر إجراء صحيح قام به الحاجز الأول. وذلك ما لم يكن الحجز الأول باطلا أو حكم بسقوطه. حيث يتعين على الحاجز اللاحق عدم التعويل على الإجراءات التي قام بها الحاجز الأول. إذ هي باطلة لأنها مبنية على حجز باطل. ولذلك يجب عليه أن يعيد الإجراءات ابتداء من حجزه هو، باعتباره آخر إجراء صحيح.

الفصل الثاني الحجز التحفظي

كما عرفنا، في الحجز التحفظي يكون الهدف الأول والمباشر للحاجز هو وضع المال تحت يد القضاء للتحفظ عليه ومنع المدين من التصرف فيه بما يضر بحقوق الحاجز، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير فيما بعد، وعندما يتحول حجزه إلى حجز تنفيذي، من بيع هذه الأموال واقتضاء حقه من ثمنها.

وهكذا فإن هذا الحجز يؤدي - في النهاية - إلى بيع الأموال واقتضاء الدائن حقه من ثمنها. لكن ذلك لا يتحقق إلا في مرحلة لاحقة وبعد أن يتحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي. في حين يبقى الهدف المباشر لهذا الحجز - في مرحلته الأولى - فقط التحفظ والاحتياط.

لذلك فإنه لا يشترط لتوقيع هذا الحجز التحفظي أن يكون بيد الدائن دائماً سند تنفيذي واجب التنفيذ. إذ يمكن إجراء هذا الحجز دون سند تنفيذي أو بحكم غير حائز للقوة التنفيذية.

فهذا الحجز التحفظي يهدف إلى توقيع الحجز مباغرة للمدين، لمنعه من تهريب أمواله إذا علم أن الدائن سيقوم بتوقيع حجز تنفيذي عليها.

ولذلك فالحجز التحفظي يقوم بوظيفة قد لا يستطيع الحجز التنفيذي القيام بها. إذ لا يجوز الحجز التنفيذي على أموال المدين إلا بعد أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي. كما يجب إعلان المدين بهذا السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بالدين قبل أن يبدأ الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ. وهذه الشروط التي يتعين على الدائن تحقيقها قبل الحجز على أموال المدين، قد تتاح معها للمدين الفرصة لتهريب هذه الأموال، قبل توقيع الحجز عليها. لذلك أتاح المشرع للدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً على أموال المدين دون أن يكون ملزماً باستيفاء الشروط السابقة. فيمكنه توقيع هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي، كما يمكنه توقيع هذا الحجز دون حاجة إلى إعلان المدين بالسند التنفيذي أو تكليفه بالوفاء بالدين. وهذا هو ما يحقق عنصر المفاجأة للمدين الذي قد يحول دون قيامه بتهريب أمواله.

والواقع أن المشرع المصري لم يجز توقيع حجز تحفظي على العقار. ولكن ما يجوز حجزه تحفظياً هو فقط المال المنقول، سواء كانت منقولا مادياً لدى المدين، أم حقوق للمدين، أو منقولات، لدى الغير. فالحجز التحفظي إذن قد يكون حجز منقول لدى المدين، وقد يكون حجز ما للمدين لدى الغير.

ونتناول في مبحث أول شروط الحجز التحفظي بصفة عامة، وفي مبحث ثان الحجز التحفظي على منقولات لدى المدين، وفي مبحث ثالث حجز ما للمدين لدى الغير.

المبحث الأول

شروط الحجز التحفظي بصفة عامة

تمهيد: نظرا لأنه لا يشترط في الحجز التحفظي، عند توقيعه، وكما ذكرنا، أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي بحقه، فقد أراد المشرع أن يحتاط بما يمنع من توقيع هذا الحجز بقصد الكيد والإضرار بالمحجوز عليه. لذلك تطلب لإمكان توقيعه، وسواء على المنقولات لدى المدين أو على مال المدين لدى الغير، توافر الشروط الآتية:

١- توافر حالة من الحالات التي أجاز القانون فيها توقيع هذا الحجز.

٢- أن يكون حق الدائن مبلغا نقديا، ومحقق الوجود، وحال الأداء، ومعين المقدار ولو تعيينا مؤقتا.

٣- أن يحصل الدائن على إذن بتوقيع الحجز التحفظي.

الشرط الأول- أن تتوافر حالة من حالات الحجز التحفظي.

فالحجز التحفظي - وعلى خلاف الحجز التنفيذي- لا يجوز توقيعه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون.

وبداية، لا يجوز الحجز التحفظي على العقارات. وقيل في تبرير ذلك أن العقارات لا يستطيع المدين تهريبها فليس هناك داعي لتوقيع حجز تحفظي عليها. ولكن هذا التبرير غير مقنع. وذلك لأنه إذا كان المدين لا يستطيع تهريب العقار ماديا، فإنه يستطيع تهريبه قانونا - إذا جاز التعبير - بأن يتصرف فيه بنقل ملكيته للغير. وبذلك يخرج من الضمان المقرر على أموال المدين، فلا يستطيع الدائن التنفيذ عليه.

أما بالنسبة للمنقولات فيجوز توقيع حجز تحفظي عليها. ويوجد طريقان لتوقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين. ويتحدد الطريق الواجب الاتباع بحسب ما إذا كان المنقول في حيازة المدين أم في حيازة الغير. فإذا كان المنقول في حيازة المدين فإن الحجز التحفظي عليه يتم بطريق الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين. أما إذا كان المنقول في حيازة الغير فإن حجزه تحفظيا يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فإن الحجز جائز بصفة عامة. فليس له حالات معينة يجوز توقيعه فيها وحالات أخرى لا يجوز. بل هو جائز في كافة الحالات سواء كان هناك استعجال أو لم يكن هناك.

أما بالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين فلا يجوز إلا في حالات معينة نص عليها المشرع، حيث يشترط أن يتوافر فيها الاستعجال، وهو ضرورة الحصول على الحماية العاجلة أو المؤقتة، لحين استكمال شروط الحصول على الحماية التنفيذية العادية.

الشرط الثاني: أن يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود، محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار ولو تعيينا مؤقتا.

يجب أولا أن يكون محل حق الدائن الذي يوقع الحجز التحفظي لضمان الوفاء به، مبلغا من النقود. مع مراعاة وجود الحجز التحفظي الاستحقاق، الذي يوقعه من يدعى ملكية منقول معين على هذا المنقول، تحت يد حائزه، حتى يتمكن من استرداده إذا حكم له بالملكية (المادة ٣١٨ مرافعات)، فإنه بصفة عامة يجب لتوقيع

الحجز التحفظي أن يكون محل حق الدائن الذي يوقع الحجز اقتضاء له، مبلغا نقديا. فإذا كان المدين ملتزما بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عن عمل معين، فلا يجوز توقيع حجز تحفظي لإجباره على القيام بالعمل أو الامتناع عنه.

كما يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود: ويختلف المقصود بهذا الشرط بحسب ما إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي أو حكم، أو ليس معه سند تنفيذي أو حكم:

١- فإن كان بيد طالب الحجز التحفظي سند تنفيذي أو حكم ابتدائي غير مشمول بالنفذ المعجل، يكون المقصود بهذا الشرط أن يميز السند التنفيذي أشخاص الالتزام ومحلّه .

٢- أما إذا لم يكن بيد الدائن طالب الحجز التحفظي سند تنفيذي أو حكم ابتدائي، فيكون المقصود بشرط تحقق الوجود هنا أن يكون حق الدائن ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده، كما لو كان ثابتا بموجب ورقة عرفية.

والقاضي المختص بإعطاء الإذن بتوقيع الحجز التحفظي، وهو قاضي التنفيذ كقاعدة كما سنرى، هو الذي يتحقق، عندما يُطلب منه هذا الإذن، من هذا الشرط. وهو يبحث مدى توافر هذا الشرط على أساس الظاهر، دون أن يتحقق من صحة الدين. ولذلك إذا أثار المدين نزاعا جديا حول وجود الدين أو أثار النزاع حول بقاءه أو كان الدين احتماليا، فإن القاضي يرفض الإذن بتوقيع الحجز التحفظي. فلا يجوز له أن يتعمق في تفسير نصوص العقد المبرم بين الطرفين لتحديد مدى مسؤولية كل منهما توصلا للحكم بصحة الدين أو براءة ذمة المدين منه. ولذلك فإن قرار القاضي بالإذن بتوقيع الحجز أو رفضه لا يقيد محكمة الموضوع التي تنتظر دعوى ثبوت الحق أو صحة الدين.

كما يجب أن يكون حق الدائن حال الأداء: فلا يصح الحجز التحفظي بموجب حساب لم يصف، إذ قد لا تسفر التصفية عن أي حق لطالب الحجز. وإذا كان الدين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو مضافا إلى أجل لم يحل، فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي لاقتضائه.

ومع ذلك قضي بأنه يجوز للمؤجر الاتفاق مع المستأجر على توقيع الحجز التحفظي قبل ميعاد استحقاق الأجرة، على أساس أن ذلك يعتبر في الحقيقة اتفاقا على تقديم ميعاد الاستحقاق^(١).

ولكن العبرة في توافر هذا الشرط تكون بوقت توقيع الحجز، وليس قبل ذلك^(٢).

ويجب أن يكون حق الدائن معين المقدار، ولو تعيينا مؤقتا:

بالنسبة لهذا الشرط فلا يلزم أن يكون حق الدائن معين المقدار بحكم قطعي. حيث تخفف القانون فيه لإتاحة الفرصة للدائن في مباغثة المدين قبل تهريب أمواله بالحجز عليها تحفظيا، دون أن يضطر إلى الانتظار لحين

(١) مصر الابتدائية ١٢ أبريل ١٩٢٦ - المحاماة ٦ رقم ٤٩١ ص ٨٠١، استئناف مصر ١٠ نوفمبر ١٩٣١ - المحاماة ١٣ رقم ٣٦٦ ص ٧٥٠.

(٢) فلا يلزم أن يكون هذا الشرط متوافرا عند الإذن بالحجز: استئناف مصر - ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ - المحاماة ٣ رقم ٧٣ ص ١٢٦.

تعيين مبلغ الدين تعييناً قطعياً.

ولهذا، يجوز للمضروب حجز التحفظي على أموال المسؤول طالما أن حقه في التعويض ثابت بموجب حكم أو اتفاق، ولو كان مبلغ التعويض لم يعين بعد. كما يجوز للمحكوم له الحجز التحفظي على منقولات المحكوم عليه لاقتضاء دين المصاريف، ولو كانت لم تقدر بعد.

ومع ذلك، إذا لم يكن الدائن ملزماً بأن يكون معه حكم بتقدير مبلغ التعويض، فإنه مع ذلك يجب عليه قبل توقيع الحجز التحفظي الالتجاء إلى قاضي التنفيذ ليقدر له حقه تقديراً مؤقتاً (المادة ٣١٩ بالنسبة للحجز التحفظي على المنقول لدى المدين، المادة ٣٢٧ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير). وذلك حتى يتمكن المحجوز عليه، إذا أراد التخلص من الحجز، من إيداع مبلغ خزانة المحكمة مساو للمبلغ المحجوز من أجله، أو أن يطلب قصر الحجز على بعض المنقولات إذا كانت كافية للوفاء بالدين المحجوز من أجله. فإذا وقع الدائن الحجز التحفظي دون تعيين مقدار الدين تعييناً مؤقتاً على الأقل، كان الحجز باطلاً^(١).

ويجب على الدائن أن يطلب تعيين مقدار الدين أياً كان سند الحجز، سواء قام بتوقيعه بموجب سند تنفيذي أو سند عرفي أو بدون سند على الإطلاق. ويتم تعيينه كما ذكرنا بطلب على عريضة يقدم لقاضي التنفيذ. ولقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بتعيين الدين. كما أن له أن يصدر أمراً برفض تعيينه، إذا كان الدين غير محقق الوجود. كما لو كان المدين قد نازع في وجوده منازعة جدية. وعندئذ يجوز للدائن التظلم من هذا الأمر، طبقاً للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض.

الشرط الثالث : الحصول على إذن بتوقيع الحجز.

يجب في هذا الصدد التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي. ففي هذه الحالة لا يحتاج الدائن إلى إذن بتوقيع الحجز. إذ يمكنه توقيع الحجز التحفظي بموجب السند التنفيذي أو بموجب الحكم، ولو كان هذا الحكم ابتدائياً وغير مشمول بالنفذ المعجل. كما لا يحتاج الدائن إلى الحصول على الإذن ولو كان مبلغ الدين غير معين المقدار في السند التنفيذي أو في الحكم، حيث يمكنه أن يطلب من قاضي التنفيذ تعيين مقداره في هذه الحالة بصفة مؤقتة. ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يرفض تعيين المقدار - في هذه الحالة - لأن الدين محقق الوجود.

الفرض الثاني: ألا يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم. وفي هذه الحالة لا يجوز له توقيع حجز تحفظي على منقولات المدين إلا بعد الحصول على إذن بذلك. ويجب على الدائن الحصول على هذا الإذن ولو كان حقه ثابتاً في محرر رسمي أو عرفي. ومن ناحية أخرى فإنه يمكنه الحصول على هذا الإذن ولو كان الدين غير ثابت في ورقة، طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول وجوده.

(١) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة : ١٢ فبراير ١٩٥٢ - المحاماة ٣٢ - رقم ٥٠٧ - ص ١٥٣٤.

المختص بإصدار الإذن بالحجز التحفظي:

بالنسبة للحجز التحفظي على المنقول لدى المدين، تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٩ مرافعات على انه " وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا "

كما تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على انه " وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى "

وبشأن الحجز التحفظي لحق من الحقوق التي تكون المطالبة بها بنظام أوامر الأداء، تنص المادة ٢١٠ مرافعات على أنه " إذا أراد الدائن في حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧ "

وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير تنص المادة ٣٢٧ مرافعات على انه " إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز.

ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار "

وبإعمال هذه المواد يتبين لنا وجوب التفرقة بين عدة فروض على النحو التالي:

١ – إذا لم تكن الدعوى بالحق قد رفعت من قبل، ولا تتوافر فيه شروط استصدار أمر أداء: في هذا الفرض نطبق المادتين ٣١٩، ٣٢٧ مرافعات، فينعد الاختصاص بالإذن بتوقيع الحجز لقاضي التنفيذ وحده دون غيره.

ويجب التنبيه إلى أن اختصاص قاضي التنفيذ بالإذن بالحجز التحفظي هو اختصاص عام وشامل، بحيث يكون له هذا الاختصاص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ولذلك إذا أجاز المشرع في قانون معين توقيع الحجز التحفظي وسكت، فلم ينص على الاختصاص بالإذن بالحجز، فإن قاضي التنفيذ يكون هو المختص بذلك. ومثال هذا ما تنص عليه المادة ٣٢١ من قانون التجارة^(١)، من انه " يجوز توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزنة " ^(٢). فهذا النص لم يبين المختص بالإذن بتوقيع الحجز التحفظي في حالة عدم وجود سند تنفيذي أو حكم، ولم تكن دعوى الحق قد رفعت ولم تتوافر شروط استصدار أمر الأداء، فهنا يكون قاضي التنفيذ هو المختص بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي على

(١) الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م - الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكررا.

(٢) والمقصود الخزنة المؤجرة من بنك مقابل أجره يدفعها المستأجر للانتفاع بالخزانة مدة محددة. وذلك حسب أحكام المواد ٣١٦ - ٣٢٣ من نفس القانون.

واختصاص قاضي التنفيذ في الحالة محل البحث هو اختصاص استثنائي لا يشاركه فيه أي قاض آخر، ولا أية محكمة أخرى.

فلا تختص المحكمة المختصة أصلاً بدعوى الحق بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي، طالما أن الدعوى لم ترفع بعد. والمعروف أن اختصاص هذه المحكمة بالإذن بالحجز التحفظي هو اختصاص تبعية لنظرها دعوى الحق، وليس اختصاصاً أصلياً.

كما لا يختص قاضي الأداء بالمحاكم العادية بالإذن بالحجز التحفظي في هذا الفرض، طالما أن شروط استصدار أمر أداء غير متوافرة.

وأخيراً، لا تختص إدارة التنفيذ بالإذن بالحجز التحفظي لا في هذا الفرض ولا في غيره من الفروض. وسواء كانت دعوى الحق قد رفعت أو لم ترفع. ولا يعد هذا استثناء من القاعدة العامة في اختصاص إدارة التنفيذ بالإشراف على التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به. وذلك لسبب بسيط وهو أن الإذن بتوقيع الحجز التحفظي ليس من القرارات أو الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، بل هو مسألة سابقة على نشأة السند التنفيذي نفسه.

أما قاضي التنفيذ المختص محلياً بالإذن بالحجز التحفظي فيختلف بحسب ما إذا كان الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير. فبالنسبة للحجز التحفظي على المنقول لدى المدين يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع المنقول في دائرة اختصاصه. وبالنسبة للحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع موطن المحجوز لديه في دائرة اختصاصه.

٢- إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام المحكمة المختصة بها: في هذه الحالة، وحسب نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ مرافعات، يجوز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ". وبالتالي، يكون الاختصاص بالإذن بالحجز التحفظي هنا مشتركاً بين قاضي التنفيذ ورئيس الهيئة التي تنظر الدعوى المرفوعة بالحق.

٣- إذا كان الحجز التحفظي لحق مما تكون المطالبة به بنظام أوامر الأداء: إذا توافرت في الحق المطالب به شروط استصدار أمر أداء^(١)، فإن المختص بالإذن بتوقيع الحجز التحفظي لهذا الدين، وحسب نص المادة ٢١٠ مرافعات، يكون هو القاضي المختص بإصدار أمر الأداء. وهذا القاضي هو قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية، حسب الأحوال (المادة ٢٠٢ مرافعات).

(١) ونظام أوامر الأداء يكون هو الواجب الاتباع، وبلاستثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداءً، إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره. كما تتبع أحكام هذا النظام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم (المادة ٢٠١ مرافعات).

ويجب مراعاة أن هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه وهو الإذن بالحجز التحفظي، دون ما عداه. فلا محل لإطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضي الأداء يختص بمنازعات التنفيذ التي تتعلق بالإذن بالحجز الذي أصدره.

سلطة القاضي إزاء الإذن بتوقيع الحجز التحفظي: للقاضي، المطلوب منه أن يأذن بالحجز التحفظي، سلطة تقديرية كاملة في إصدار الإذن بالحجز أو رفضه. فله الحق في رفض الإذن بتوقيع الحجز إذا وجد أن الدين منازع فيه نزاعاً جدياً، أو أن الدين قليل القيمة بحيث لا يتناسب مع مصاريف الحجز. أو أن المدين موسراً ولا حاجة للحفاظ على أمواله. أو أن الدائن سيئ النية يقصد الإضرار بمركز المدين وسمعته.

ويجوز للقاضي أن يأذن بتوقيع الحجز التحفظي لضمان جزء فقط من الدين دون الجزء الآخر. كما أن له الحق في الإذن بتوقيع الحجز مع إلزام الدائن بتقديم كفالة، أو أن يمهل المدين فترة معينة للوفاء قبل قيام الدائن بتوقيع الحجز.

ويجب على الدائن عند توقيع الحجز أن يتقيد بالقيود الواردة في الإذن بتوقيعه. فإذا خالف أحد هذه القيود كأن امتنع عن تقديم الكفالة، أو قام بتوقيع الحجز قبل فوات المهلة المعطاة للمدين، فإن الحجز يكون باطلاً. ويكون طلب الإذن بالحجز بعريضة تقدم إلى القاضي المختص، كما يصدر الإذن، وفقاً للقواعد العامة للأوامر على العرائض.

ويجوز لصاحب المصلحة التظلم من الأمر الصادر من القاضي، طبقاً للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض. وإذا صدر الأمر بالإذن بتوقيع الحجز وتظلم منه المدين، وكان الحجز قد تم توقيعه بموجب هذا الإذن، فيجوز للمدين بالإضافة إلى طلب إلغاء الأمر بتوقيع الحجز أن يطلب أيضاً بطلان الحجز الذي تم واعتباره كأن لم يكن.

ويصدر الإذن بالحجز في مواجهة المدين المطلوب الحجز عليه فقط، ولو كان الأمر يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير. ولكن إذا تعلق الأمر بحجز منقولات المستأجر من الباطن وجب أن يصدر الأمر في مواجهة المستأجر من الباطن بالإضافة إلى المستأجر الأصلي^(١).

والإذن بتوقيع الحجز التحفظي هو أمر وقتي، وكذلك الحكم الصادر في التظلم منه يعتبر حكماً وقتياً غير ملزم لمحكمة الموضوع، التي يجوز لها أن تقضي بأن الحجز لم يكن في محله.

ويلزم مراعاة أن الإذن بالحجز التحفظي هو أمر على عريضة. ولهذا فإنه يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، بالتطبيق للمادة ٢٠٠ مرافعات. وإن كان سقوطه لا يمنع من استصدار إذن جديد.

لا يلزم إعلان الإذن بالحجز التحفظي للمدين قبل توقيع الحجز التحفظي:

لما كانت إجراءات الحجز التحفظي لا تهدف بصفة مباشرة إلى بيع أموال المدين، وإنما تدخل في إطار

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ١٥٣ ص ٣٠١.

الإجراءات التحفظية التي يجوز للدائن اتخاذها بهدف مفاجأة المدين ومنعه من تهريب أمواله، ولذلك فالطبيعة التحفظية لتلك الإجراءات تفرض ضرورة القيام بها دون علم المدين. أي يمكن توقيع الحجز التحفظي دون إعلان المدين بالسند التنفيذي أو الإذن بالحجز عند عدم وجود السند التنفيذي.

ولقد أقر قانون المرافعات هذا الأمر في نصوصه التي تعالج الحجز التحفظي. حيث يستنتج ذلك بالنسبة للحجز التحفظي على المنقول لدى المدين – بصفة ضمنية – من نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات، التي توجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل، وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. وهو ما يعني جواز توقيع الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين دون حاجة إلى إعلانه مسبقاً بالإذن بالحجز.

كما أنه بخصوص حجز ما للمدين لدى الغير، تنص المادة ٣٢٨ مرافعات صراحة على أنه يحصل – هذا الحجز – بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين.

ولكن يلزم إعلان المدين بإذن الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن: كما ذكرنا، تقرر المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية اعتبار الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين كأن لم يكن إذا أعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به، خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه، ولم يكن قد أعلن به من قبل.

كما أن حجز ما للمدين لدى الغير، والذي يحصل بورقة تعلن للمحجوز لديه، يجب إبلاغه إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. ويكون إبلاغ هذا الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز التي أعلنت للمحجوز لديه (المادة ٣٣٢ مرافعات). وهذه الورقة تتضمن بياناتها، حسب نص المادة ٣٢٨ مرافعات، صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين.

إذن، فالدائن مكلف في كل الأحوال بإعلان السند التنفيذي أو الإذن بالحجز إلى المدين. إلا أنه لا يشترط أن يكون ذلك قبل توقيع الحجز. فالدائن بالخيار بين إعلان المدين بالسند التنفيذي أو الإذن بالحجز التحفظي قبل توقيع الحجز، وان كان ذلك لا يحقق غرض الدائن في مفاجأة المدين ومنعه من تهريب أمواله. كما يجوز للدائن إعلانه بالسند التنفيذي أو الإذن بالحجز التحفظي بعد توقيع الحجز. إلا أنه لا يجوز له أن يتراخى في إعلانه به لأكثر من ثمانية أيام من توقيع الحجز. إذ أوجب المشرع على الدائن إعلان المحجوز عليه بمحضر أو بورقة الحجز، وبالإذن الصادر به خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

فلا يكفي إعلان المدين بورقة الحجز فقط أو بإذن الحجز فقط، فلا بد من إعلانه بكل من إذن الحجز وورقة الحجز.

ويجوز للدائن إعلان المدين بالإذن بالحجز بذات ورقة الحجز أو بورقة مستقلة. فلا يؤثر ذلك في صحة الإعلان. ويكون الإعلان بورقة من أوراق المحضرين تشتمل بالإضافة إلى كافة البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين، على صورة من إذن الحجز أو صورة من السند التنفيذي الذي تم توقيع الحجز التحفظي

بمقتضاه.

ويكون هذا الإعلان لشخص المدين المحجوز عليه أو في موطنه الأصلي، فلا يجوز أن يكون في موطنه المختار أو في موطن الأعمال.

ويجب حصول هذا الإعلان خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أو إعلان ورقته إلى المحجوز لديه. وهذا الميعاد ميعاد ناقص يتعين أن يتم الإعلان خلاله. ويضاف إليه ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة من موطن الحاجز إلى مقر المحكمة ثم من مقر المحكمة إلى موطن المحجوز عليه. كما يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه يوم عطلة.

ويترتب على مخالفة هذا الميعاد اعتبار الحجز التحفظي كأن لم يكن، فيزول وتزول الآثار التي ترتبت عليه.

المبحث الثاني

الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين

ونتناوله في ثلاثة مطالب. المطلب الأول نتناول فيه حالاته، وفي المطلب الثاني إجراءاته، وفي المطلب الثالث تحوله إلى حجز تنفيذي.

المطلب الأول

حالات الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين

تمهيد: رأينا من قبل أن الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين لا يجوز إلا إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها القانون.

ولقد نص قانون المرافعات على حالات معينة يجوز فيها توقيع الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين. كما أنه أورد قاعدة عامة يجوز بموجبها توقيعها، متى توافر مناط أعمال هذه القاعدة، ولو لم تتوافر إحدى الحالات الخاصة التي نص عليها.

أولاً - القاعدة العامة: وضع المشرع قاعدة عامة إذا توافر مناط أعمالها أمكن توقيع حجز تحفظي على المنقول لدى المدين. ولقد وردت هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مرافعات، التي تنص على أنه " للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية: (١) . . . (٢) في كل حالة يُخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه ".

فطبقاً لهذا النص يجوز للدائن توقيع حجز تحفظي على المنقول لدى المدين إذا اثبت الدائن أن هناك خطر من ضياع أو فقدان ضمانه العام على أموال مدينه. أي خطر يؤدي إلى احتمال إعسار المدين.

ولإعمال هذه القاعدة، من ناحية أولى، يجب أن تكون هذه الخشية موضوعية قائمة على الظروف الواقعية المحيطة بالمدين، وليست مجرد خشية نفسية ليس لها أساس إلا في ذهن الدائن. ومن ناحية أخرى، لا يلزم أن

يثبت الدائن وقوع غش من المدين أو تواطؤ بهدف إضعاف أو فقدان الضمان العام للدائن. فيعتبر الخطر قائما ولو لم يكن هناك غش من المدين أو تواطؤ. كما لا يلزم أن يكون المدين قد أعسر بالفعل. بل يكفي أن يكون هذا الإعسار وشيك الوقوع.

والقاضي، الذي يُطلب منه الإذن بالحجز أو الذي ينظر صحة الحجز أو بطلانه، هو الذي يقدر هذه الخشية. وهي مسألة واقعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

ولأي دائن، سواء كان الدائن عاديا أو ممتازا، وسواء كان دينه مدنيا أو تجاريا، الحق في توقيع الحجز التحفظي طالما أثبت احتمال فقدانه لضمانه العام على أموال مدينه.

كما يجوز للدائن توقيع الحجز التحفظي طبقا لهذه الحالة على جميع منقولات المدين المادية التي في حيازة المدين، أيا كانت.

ثانيا- الحالات الخاصة لتوقيع الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين:

بالإضافة إلى القاعدة العامة السابق بيانها، يجوز توقيع الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين في حالات محددة بنصوص خاصة تقررها. وفائدة هذا التنظيم الخاص أن الدائن في هذه الحالات يكون غير ملزم بإثبات الخشية من فقدان الضمان العام الذي له على أموال مدينه. وهذه الحالات هي:

١- إذا كان الدائن حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة.

وهذه الحالة تنص عليها الفقرة الأولى من المادة ٣١٦ مرافعات^(١). ويشترط لتوافر هذه الحالة، وجواز توقيع الحجز التحفظي طبقا لها:

أ- أن يكون الدائن هو صاحب الحق في المطالبة بالكمبيالة أو السند الإذني.

ب- أن يكون المدين المطلوب توقيع الحجز عليه تاجرا .

فإذا لم يكن تاجرا فلا يجوز توقيع حجز تحفظي على منقولاته طبقا لهذه الحالة. ولكن لا يشترط أن تكون العملية التي تم تحرير الكمبيالة أو السند بمناسبتها عملية تجارية.

ج- أن يكون المدين التاجر ملتزما بموجب هذه الكمبيالة أو السند الإذني. فيجب بالنسبة للكمبيالة أن يكون هو محررها أو مظهرها أو المسحوب عليه القابل. وبالنسبة للسند الإذني يجب أن يكون هو محرره أو مظهره .

د- يجب ألا يكون حق الدائن في الرجوع على المدين التاجر بموجب هذه الكمبيالة أو السند قد سقط. فإذا كان حقه

(١) مع مراعاة أن المادة ٤٤٩ من قانون التجارة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، تنص على أنه " يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء أن يوقع حجزا تحفظيا بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو غيرهم من الملتزمين بالكمبيالة مع مراعاة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ويصدر القاضي أمره بالحجز التحفظي بغير كفالة متى قدم حامل الكمبيالة الطلب مصحوبا بأصل الكمبيالة وباحتجاج عدم الوفاء.

في الرجوع عليه قد سقط لعدم تحريره لبروتستو عدم الدفع أو لعدم إعلانه فلا يجوز له توقيع الحجز التحفظي، بل لا يجوز له توقيع أي حجز.

٢- حق مؤجر العقار في توقيع الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة:

ينظم المشرع بعض الوسائل التي يضمن بها مؤجر العقار الحصول على الأجرة. فتقرر له الفقرة الأولى من المادة ١١٤٣ مدني حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك بنصها على أن "أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي".

ويكمل المشرع هذه الحماية، بنصه في المادة ٣١٧ مرافعات على حق مؤجر العقار أن يوقع "الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمنا لحق الامتياز المقرر له قانونا".

وفي هذه الحالة، يكون لمؤجر العقار توقيع الحجز التحفظي على المنقولات التي له عليها حق الامتياز، دون أن يكون مطالباً بإثبات الخشية من فقدان ضمانه العام. ولكن، يشترط لتوقيع الحجز التحفظي طبقاً لهذه الحالة:

أ- أن يكون الدائن طالب الحجز التحفظي مؤجراً لعقار^(١). وينطبق ذلك على أي شخص يقوم بإيجار عقار معين للغير سواء كان المؤجر هو المالك للعقار، أو كان صاحب حق انتفاع عليه، أو كان مستأجراً أصلياً، أو حتى مجرد واطع يد على العين المؤجرة.

ب- أن يكون المدين المحجوز عليه مستأجراً من المؤجر طالب الحجز، أو مستأجراً ممن استأجر منه. أما إذا كان يضع يده على العقار دون سند، كما لو كان غاصباً له فلا يجوز توقيع حجز تحفظي عليه طبقاً لهذه الحالة.

ج- أن يكون الحق المطلوب توقيع الحجز التحفظي من أجله من الحقوق الذي يضمنها حق الامتياز المقرر لمؤجر العقار. وهذه الحقوق حسب النص السابق ذكره هي أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين، أو لمدة الإيجار كلها إن قلت عن ذلك. وكل حق آخر للمؤجر يضمنه حق الامتياز المقرر بالمادة ١١٤٣ مدني. ولكن، الحجز التحفظي طبقاً لهذه الحالة لا يرد إلا على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة. أما منقولات المستأجر الأخرى فلا يشملها الحجز.

ولا يشترط لصحة الحجز أن تكون هذه المنقولات الموجودة في العين المؤجرة مملوكة للمستأجر المدين. إذ يثبت حق الامتياز عليها طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدني، وبالتالي يمكن توقيع الحجز عليها، ولو كانت مملوكة لزوجته أو كانت مملوكة للغير. ولكن – طبقاً لنفس النص - يستثنى من ذلك:

(١) فلا يجوز الحجز التحفظي طبقاً لهذه الحالة إذا ورد الإيجار على منقول: المنشية الجزئية ٢٤ مارس ١٩٣١ - المحاماة ١٢ - رقم ٩٠ ص ١٥٣.

- أن يثبت مالك المنقولات أن المؤجر كان يعلم عند وضعها في العين المؤجرة أنها مملوكة لغير المستأجر، أو أن للغير حق عليها يتعارض مع الحجز.
- إذا اثبت الغير أن هذه المنقولات مسروقة أو ضائعة.

ففي هاتين الحالتين لا يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على المنقولات غير المملوكة للمستأجر.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مرافعات، يجوز لمؤجر العقار توقيع الحجز على المنقولات والثمرات والمحصولات، التي له عليها حق الامتياز، ولو كانت قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما.

كما يرد حق الامتياز للمؤجر، ويجوز له بالتالي توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من المستأجر، أي المستأجر من الباطن. ولكن يلزم، حسب نص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدني، أن نفرق بين فرضين:

الأول – إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن، فيقع الامتياز. ويجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن ضمانا لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي.

الثاني - إذا كان المؤجر لم يشترط ذلك، فلا يثبت الامتياز. ولا يجوز الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن إلا لقدر من حقوقه يكون مساويا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن.

وحسب نص المادة ٣٢٣ مرافعات، إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة.

وهنا نكون – في الحقيقة – أمام حجزين. الأول هو حجز تحفظي على المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن والتي تكون موجودة في العين المؤجرة. والثاني حجز على ما للمستأجر الأصلي من أجرة لدى المستأجر من الباطن^(١).

المطلب الثاني

إجراءات الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين

يتم الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين بنفس طريقة الحجز التنفيذي على هذا المنقول.

أي بانتقال معاون التنفيذ إلى مكان المنقولات المراد حجزها وذكرها في محضر الحجز مع بيان أوصافها ونوعها ومقدارها.

(١) وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة.

ولكن إجراءات حجز التحفظي على المنقولات لدى المدين تختلف عن إجراءات حجز التنفيذ على هذه المنقولات فيما يلي:

١- أنه لا يسبق حجز التحفظي إعلان المدين بالسند التنفيذي أو تكليفه بالوفاء. ويستنتج ذلك بالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين من نص المادتين ٣١٩ مرافعات، التي تجيز للدائن الذي لا يوجد معه سند تنفيذي توقيع هذا الحجز. ونص المادة ٣٢٠ مرافعات، التي توجب إعلان المدين بالأمر الصادر بالحجز في خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه إذا لم يكن قد أعلن به من قبل. وهو ما يعني جواز توقيع الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين دون حاجة إلى إعلانه حتى بالأمر بالحجز. وان كان يتعين إعلانه به بعد ذلك حتى يظل الحجز قائماً منتجا لآثاره، كما ذكرنا من قبل.

٢- أنه لا يتم تحديد يوم البيع في محضر الحجز. وذلك لأن الحجز التحفظي لا يؤدي مباشرة إلى البيع. فلا يتم تحديد يوم للبيع إلا بعد أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، كما سنرى لاحقاً.

٣- بالنسبة للبيان المتعلق بالسند التنفيذي، فإن الدائن يذكر السند التنفيذي إن كان معه سند تنفيذي. أما إذا لم يكن معه سند تنفيذي، فإنه يذكر الحكم الابتدائي أو إذن القاضي الصادر بالإذن له بتوقيع الحجز.

المطلب الثالث

تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي

إذا كان الدائن قد أوقع الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين بموجب سند تنفيذي، فإن هذا الحجز التحفظي يتحول إلى حجز تنفيذي بقيام الدائن بإعلان هذا السند إلى المدين وتكليفه بالوفاء بالدين.

وإذا كان الدائن قد أوقع الحجز التحفظي بموجب حكم قضائي ابتدائي غير مشمول بالإنفاذ المعجل، فلا يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي إلا بعد أن يصبح هذا الحكم نهائياً، سواء بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو بصدور حكم فيه من المحكمة الاستئنافية، ثم إعلان هذا الحكم للمدين وتكليفه بالوفاء.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ولا حكم ابتدائي، فإنه يتعين عليه أن يرفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز التحفظي، وذلك للحصول على السند التنفيذي، ثم القيام بإعلانه للمدين وتكليفه بالوفاء.

وتتبع بعد ذلك ذات الإجراءات المقررة لبيع المنقول لدى المدين، كما سنرى.

المبحث الثالث

حجز ما للمدين لدى الغير

تمهيد وتقسيم: حجز ما للمدين لدى الغير يجري بين ثلاثة أشخاص هم الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والمحجوز لديه. وهذا الأخير هو شخص مدين للمدين الذي يراد الحجز عليه، أو يحوز منقولات يملكها

المدين الذي يراد الحجز عليه، فيقوم الحاجز بالحجز على حق أو منقولات المدين (المحجوز عليه) لدى هذا الغير (المحجوز لديه). ولذلك يتعين أخذ هذا الأخير في الاعتبار.

وسنتناول الأموال التي يجوز حجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير في مطلب أول، ثم إجراءات هذا الحجز في مطلب ثان، وأخيرا تحوله إلى حجز تنفيذي في مطلب ثالث.

المطلب الأول

الأموال التي يجوز حجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير

أ - حق الدائنية:

والمقصود بحق الدائنية الحق الذي يكون للمدين في ذمة الغير، ويكون محله مبلغا من النقود. ولا يشترط لصحة الحجز أن يكون هذا المبلغ معين المقدار أو حال الأداء. لذلك يجوز الحجز على الدين غير المعين المقدار أو الدين الاحتمالي أو المضاف إلى أجل أو المعلق على شرط واقف. فيجوز الحجز على أجرة العين التي يستحقها المؤجر في ذمة المستأجر ولو كانت الأجرة لم تستحق بعد. كما يجوز الحجز على المرتب ولو قبل استحقاقه. وكذلك يجوز الحجز على التعويض الذي يستحقه المؤمن له قبل شركة التأمين ولو قبل تحقق الخطر المؤمن منه.

ولذلك، وبالتطبيق للمادة ٣٩٩ مرافعات، تحجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير الأموال الآتية:

- ١- الإيرادات المرتبة. سواء كان الإيراد مؤبدا أو مؤقتا. حيث يحجز عليه تحت يد الشخص المدين بهذا الإيراد.
- ٢- الأسهم والسندات الاسمية. ويحجز عليها تحت يد الشركة التي أصدرت السهم أو السند الاسمي باعتبارها المدينة به. أما الأسهم والسندات إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير فيكون حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول (المادة ٣٩٨ مرافعات).
- ٣- حصص الأرباح. أي حصة المدين المستحقة من الربح في ذمة شركة أو شخص معنوي. حيث يحجز على هذه الحصة تحت يد الشركة أو الشخص المعنوي.
- ٤- حقوق الشركاء الموصين في الشركة، حيث يحجز على حق هذا الشريك تحت يد الشركة. ويترتب على حجز أيا من هذه الحقوق السابقة حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وما يستحق إلى يوم البيع.

فهذه الحقوق السابقة جميعها هي حقوق دائنية لا يحجز عليها إلا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير. ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان مع المدين سند يثبت حقه في الدين الذي له في ذمة الغير. حيث أنه لا يجوز الحجز على هذا السند نفسه، إذ لا قيمة له في ذاته. وذلك كله باستثناء جواز الحجز على السند نفسه إذا تجسد فيه الحق كما في حالة السندات لحاملها أو القابلة للتظهير.

وحجز ما للمدين لدى الغير قد يكون عاما وقد يكون واردا على دين معين.

فإذا كان عاماً، فإنه يرد على كل حقوق المدين لدى الغير المحجوز لديه. فيشمل كافة ما ينشأ من ديون في ذمته من وقت توقيع الحجز إلى وقت التقرير بما في الذمة. فهو يشمل إذن الديون التي نشأ سببها قبل الحجز، كما يشمل الديون التي نشأ سببها بعد الحجز. ولكنه لا يشمل الديون التي نشأ سببها بعد التقرير بما في الذمة. فهذه لا يشملها الحجز مهما طالَّت الإجراءات التالية للتقرير بما في الذمة.

ويعتبر جواز الحجز على الديون التي نشأ سببها في الفترة ما بين توقيع الحجز إلى وقت التقرير بما في الذمة استثناء على القاعدة العامة التي تقتضي أن يكون المال المحجوز عليه مملوكاً للمدين وقت الحجز. وعلّة هذا الاستثناء هي رغبة المشرع في تفادي كذب المحجوز لديه عند التقرير بما في ذمته، إذا قرر أنه ليس لدينا وهو في الواقع مدين بدين نشأ في ذمته بعد الحجز.

أما إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير وارداً على حق معين أو دين معين، كما لو حجز الدائن على الأجرة المستحقة لمدينه في ذمة المستأجر، فهنا يجب أن يكون السبب المنشئ للدين قد نشأ قبل توقيع الحجز. أي أن يكون عقد الإيجار قد أبرم قبل توقيع الحجز. ولا يشترط أن تكون الأجرة نفسها مستحقة وقت توقيع الحجز. ولكن إذا كان السبب المنشئ للدين لم ينشأ إلا بعد توقيع الحجز فلا يشمل الحجز. ولذلك إذا حجز الدائن على الأجرة تحت يد المستأجر ولم يكن عقد الإيجار قد أبرم بعد فإن الحجز يكون باطلاً.

ب - منقول مادي في حيازة الغير:

يجوز حجز المنقولات المملوكة للمدين والتي في حيازة الغير بطريق حجز ما للمدين لدى الغير. وهذا الحجز يبدأ دائماً كحجز تحفظي، ولكنه قد ينتهي إلى حجز تنفيذي، ويباع المنقول بذات طريقة بيع المنقول لدى المدين.

ويشترط لاتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة للمنقول المادي شرطين أساسيين:

الشرط الأول - أن يكون هذا المنقول مملوكاً للمدين وقت توقيع الحجز عليه:

فليس صحيحاً ما ذهب إليه البعض بأنه يكفي أن يصبح المدين مالكا لهذا المنقول بعد الحجز وقبل التقرير بما في الذمة. وذلك لأن شرط ملكية المدين للمال محل الحجز هو شرط عام ينطبق في جميع حالات وأنواع الحجز. ولا يجوز في هذا الصدد القياس على ما قرره المشرع في حالة حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة لحقوق الدائنية. لأن ذلك يعتبر استثناء على القاعدة العامة، ولأنه استثناء فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

الشرط الثاني - أن يكون هذا المنقول في حيازة الغير:

كما لو كان هذا المنقول مودعاً لدى الغير أو قام الغير باستئجاره أو مرهوناً له رهن حيازة، أو كان المدين قد اشتراه من المحجوز لديه وظل المنقول في حيازته.

ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد معنى الغير في هذا الصدد. وهذا الخلاف يترتب عليه نتيجة هامة. إذ لو اعتبرنا الحائز من الغير فسيتم الحجز على ما تحت يده بطريق حجز ما للمدين لدى الغير. أما إذا لم نعتبر الحائز غيراً بالنسبة للمدين فسيتم الحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين، ولو لم يكن المنقول في حيازة المدين بالفعل. إذ

يكفي ألا يكون المنقول في حيازة الغير حتى يمكن حجزه بطريق حجز المنقول لدى المدين.

والملاحظ أن الخلاف بين الفقهاء في هذا الشأن لا يترتب عليه تباعد النتائج. حيث أنه يوجد حد أدنى وحد أقصى متفق عليه.

فمن ناحية، لا خلاف بين الفقهاء على أن حيازة التابع كالبنوك والخدم والسائق والصراف بالنسبة لرب العمل، لا تؤدي إلى اعتباره غيراً. ولذلك يتم الحجز على ما تحت يد هؤلاء بطريق حجز المنقول لدى المدين. ومن ناحية أخرى، فإذا كان الغير يتمتع بحيازة مستقلة للمنقول تحول دون اتصال المدين به، وكانت هذه الحيازة نتيجة لوجود رابطة التزام بين المدين والغير متعلقة بهذا المنقول، كالمودع عنده والمستأجر والمرتهن حيازة والبنك والحارس القضائي ومعاون التنفيذ بالنسبة لما تحت يده من مبالغ لأحد الخصوم والسنديك بالنسبة لما يحوزه من أموال التفليسة، كل من هؤلاء يعتبر غيراً بالنسبة للمدين. ولذلك يتم الحجز على المنقول الذي تحت يده بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء في الحالات التي يحوز فيها شخص المنقول ولكن شخصيته تختلط بشخصية المدين. كما لو كان ممثلاً للمدين كحيازة الوكيل أو حيازة الوصي لمنقولات القاصر.

فمن يأخذ بالمعايير الشخصية يرى أن الوكيل والوصي لا يعتبر من الغير، لأن شخصيته تختلط بشخصية المدين. ولذلك يتم الحجز على ما تحت يده بطريق حجز المنقول لدى المدين. ومن يقول بالمعايير الموضوعية يرى أن الوكيل والوصي يعتبر غيراً بالنسبة للمدين، لأن له سيطرة مباشرة على المنقول تحول دون سيطرة المدين المباشرة عليه. ولذلك فيتم الحجز على المنقول تحت يده بطريق حجز ما للمدين لدى الغير. ونعتقد أن هذا المعيار أولى بالاتباع.

المطلب الثاني

إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير

تمهيد وتقسيم: يتم حجز ما للمدين لدى الغير بإعلان المحجوز لديه بورقة من أوراق المحضرين، تسمى ورقة الحجز.

ويتم الحجز بهذا الإعلان سواء كان الحجز عاماً يشمل كل ما للمدين لدى الغير، أو كان محدداً يتعلق بحق معين للمدين لدى الغير. ويكون الحجز بإعلان ورقة الحجز سواء كان الحجز وارداً على حق دائنية، أم على منقول المدين الذي في حيازة الغير.

فلا يجوز لمعاون التنفيذ أن ينتقل إلى مكان المنقولات لتوقيع الحجز عليها كما يحدث بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين. وعلة ذلك هو الحرص على مشاعر الغير وسمعته حتى لا تتأثر بسبب دين ليس له يد فيه.

وبعد إعلان المحجوز لديه والذي يعتبر الحجز قد تم بموجبه، دون حاجة إلى أي إجراء آخر لصحته، فإن الدائن يجب عليه القيام بإجراءين آخرين ضروريين، ليس لصحة الحجز وإنما لبقاء الحجز قائماً منتجاً لآثاره. حيث يجب على الدائن أن يقوم خلال ثمانية أيام التالية لإيقاع الحجز بإخبار المحجوز عليه بهذا الحجز. كما

يتعين عليه خلال ذات الميعاد أن يرفع دعوى صحة الحجز، في الحالات التي تكون فيها هذه الدعوى ضرورية. وستولى أولاً شرح إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، ثم إخبار المحجوز عليه بالحجز. أما دعوى صحة الحجز فسنتناولها فيما بعد.

أولاً - إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه:

حجز ما للمدين لدى الغير، وسواء كان محله ديناً في ذمة المحجوز لديه أو منقولات لديه، يوقع بإعلان المحجوز لديه بورقة الحجز. فلا ينتقل معاون التنفيذ إلى مكان المنقولات، وذلك حماية لسمعة المحجوز لديه والذي لا ذنب له والتي قد تتأثر بسبب انتقال معاون التنفيذ إلى موطنه لتوقيع الحجز على منقولات المحجوز عليه عنده.

ويستطيع الدائن توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير دون تحديد. لأنه قد يصعب عليه تحديده. ولذلك فلا يتحدد ما للمدين لدى الغير إلا في مرحلة لاحقة عن طريق قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته. كما يمكن لأي دائن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير سواء كان دائناً عادياً أم ممتازاً. كما يجوز توقيعه سواء كان المدين تاجراً أم غير تاجر. فحجز ما للمدين لدى الغير غير محدد بحالات معينة بعكس الحال بالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين.

وكما ذكرنا يكفي لتوقيع الحجز على الدين الذي للمدين في ذمة الغير أن يكون هذا الدين قد نشأ بسببه قبل توقيع الحجز، فيكون الحجز صحيحاً ولو كان هذا الدين المحجوز عليه غير مستحق الأداء عند توقيع الحجز، أو كان معلقاً على شرط واقف.

وإذا كان حجز ما للمدين لدى الغير جزءاً عاماً فإنه يشمل كافة المبالغ المشغولة بها ذمة المدين وقت توقيع الحجز، وما قد تنشغل به ذمته بعد توقيع الحجز، وإلى وقت التقرير بما في الذمة. أما إذا كان الحجز موقفاً على دين معين بالذات فلا يشمل سوى هذا الدين.

ورقعة الحجز، التي يوقع حجز ما للمدين لدى الغير بإعلانها للمحجوز لديه، هي ورقعة من أوراق المحضرين، أو بالأدق من أوراق معاوني التنفيذ، تتضمن فضلاً عن البيانات العامة في هذه الأوراق، بيانات معينة تحددها المادة ٣٢٨ مرافعات. وهي:

(١) صورة من السند التنفيذي أو الحكم أو الإذن الصادر بتوقيع الحجز. ولا يغني عن إرفاق هذه الصورة بورقة الحجز أن تتضمن ورقة الحجز تاريخ صدور الحكم أو الأمر أو منطوقه. حيث أن المقصود من إرفاق الصورة هو التأكد من توافر المفترض الضروري لتوقيع الحجز وهو السند التنفيذي أو الحكم، أو على الأقل الإذن بالحجز.

(٢) بيان بأصل مبلغ الدين المحجوز من أجله وفوائده ومصاريف الحجز.

والهدف من هذا البيان هو إتاحة الفرصة للمحجوز لديه للتخلص من الحجز، وذلك بإيداع المبلغ المطالب به خزينة المحكمة. كما أنه يحدد ما يلتزم به المحجوز لديه بصفة شخصية إذا أخل بالتزامه بالتقرير بما في ذمته،

كما سنرى لاحقاً.

ولا يغني عن هذا البيان أن يكون مبلغ الدين المذكور في صورة سند الحجز. وذلك لأن الدائن قد يقوم بتوقيع الحجز لاقتضاء مبلغ أقل أو أكثر مما ذكر في هذا السند. ولكن لا يوجد مانع من الإحالة إلى المبلغ المذكور في السند فيكون هو المطلوب اقتضاؤه.

(٣) نهي المحجوز لديه عن الوفاء بالدين للمحجوز عليه إذا كان الدين مبلغاً من النقود. ونهيه عن تسليم المنقول إلى المحجوز عليه إذا كان الأمر يتعلق بمنقول. ويجب تعيين هذا المال المحجوز عليه تعييناً نافياً للجهالة إذا كان الحجز وارداً على مال معين من أموال المدين التي في ذمة أو حيازة الغير. أما إذا كان الحجز عاماً فهو يرد على كل ما للمدين لدى الغير، فلا يتصور أن يلتزم الحاجز بتعيينه تعييناً نافياً للجهالة.

فإذا تخلف أحد البيانات الثلاثة السابقة ولم تتحقق بسبب هذا النقص الغاية من الشكل أو الإجراء المعيب ترتب على ذلك بطلان الحجز. وهو بطلان مقرر للمصلحة الخاصة للمحجوز عليه والمحجوز لديه. فيجوز لأي منهما التمسك ببطلان الحجز وذلك برفع دعوى بطلان أو رفع الحجز. كما يجوز لأي منهما التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً. إلا أن تنازل أي منهما عن حقه في البطلان لا يؤدي إلى سقوط حق الآخر في التمسك به.

(٤) تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه. فإن لم يعين له موطناً مختاراً على هذا النحو، جاز إعلانه بأوراق التنفيذ في قلم كتاب المحكمة.

(٥) تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بورقة الحجز. ويجب على الحاجز أن يودع خزينة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه مبلغاً كافياً لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة. وأن يؤشر على أصل الإعلان وصورته بما يفيد هذا الإيداع.

فإذا لم يكلف الحاجز المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته في ورقة الحجز، فلا يترتب على ذلك بطلان الحجز. بل يقع الحجز صحيحاً. إلا أن المحجوز لديه لا يلتزم بالتقرير بما في ذمته. ويمكنه أن ينتظر لحين قيام الدائن بتكليفه بالتقرير بورقة مستقلة. وهنا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بالتقرير، بالورقة المستقلة.

وإذا كلف الحاجز المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته ولكنه لم يودع خزينة المحكمة مبلغاً من النقود يكفي لدفع رسم التقرير، فإن معاون التنفيذ يكون ملزماً بالامتناع عن إعلان ورقة الحجز لحين إيداع المبلغ (المادة ٣٢٨ مرافعات). فإذا قام بإعلان ورقة الحجز رغم عدم قيام الحاجز بالإيداع فلا يترتب على ذلك بطلان الحجز. وإنما لا يكون المحجوز لديه ملزماً بالتقرير بما في ذمته. ويمكنه أن ينتظر لحين إيداع هذا المبلغ وإبلاغه بهذا الإيداع.

ويعلن المحجوز لديه بورقة الحجز لشخصه أو في موطنه. وذلك طبقاً للقواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية. ولكن استثناء من هذه القواعد وحرصاً من المشرع على ضرورة وصول ورقة الحجز للمحجوز لديه حتى يمتنع عن الوفاء بالدين للمحجوز عليه، قرر المشرع بعض القواعد الخاصة، وذلك على النحو التالي:

أ- إذا كان الحجز تحت يد أحد محصلي الأموال العامة أو الأمانة عليها فإنه يجب أن يكون الإعلان لشخصه (المادة ٣٢٩ مرافعات). فلا يجوز إعلان المحجوز لديه عندئذ في موطنه أو في مكتبه أو لدى هيئة قضايا الدولة. إذ قد لا يعلم فعلا بورقة الحجز إذا تم إعلانه بإحدى هذه الطرق. وبذلك قد يقوم بالوفاء للمدين رغم الحجز وهو ما يترتب مسئولية الحكومة تجاه الحاجز، والتزامها بالوفاء بالحق مرة أخرى للحاجز.

ب- إذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية فإنه يجب إعلانه بالحجز لشخصه أو في موطنه في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه (المادة ٣٣٠ مرافعات). وعلى ذلك لا يصح إعلانه عن طريق النيابة العامة التي ترسل الإعلان لوزارة الخارجية لتوصيله بالطرق الدبلوماسية^(١).

وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه. ولذلك فإنه يقطع تقادم دين الحاجز ولو لم يكن الحجز قد ابلغ بعد للمحجوز عليه. وذلك لأن الحجز وان كان يعلن إلى المحجوز لديه إلا أنه يقصد توجيهه فعلا إلى المحجوز عليه وينصب على ماله.

ثانيا - إخبار المحجوز عليه بالحجز:

الحجز يتم بمجرد إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه، فلا تتوقف صحته على إخبار المحجوز عليه به. ولكن يتوقف بقاءه قائما على هذا الإخبار. والسبب في وجوب إخبار المحجوز عليه بالحجز أنه هو المدين ويجب أن يعلم بالحجز الذي وقع على ماله حتى يستطيع أن يفي بالدين إذا أراد التخلص من الحجز. وكذلك ليتمكن من المطالبة برفع الحجز إن كان باطلا. وأخيرا ليعرف السبب الحقيقي لامتناع المحجوز لديه عن الوفاء له بحقه، فلا يكرر المطالبة به دون جدوى.

وإخبار المحجوز عليه بالحجز يكون بنفس ورقة الحجز التي أعلنت للمحجوز لديه. ويتم إعلانه بها لشخصه أو في موطنه طبقا للقواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية.

ويجب على الحاجز إعلان المحجوز عليه بورقة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانها للمحجوز لديه. وهذا الميعاد ميعاد ناقص يتعين اتخاذ الإجراء خلاله. ويضاف إليه ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة من موطن الحاجز إلى مقر المحكمة ومن مقر المحكمة إلى موطن المحجوز عليه. كما يمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه يوم عطلة.

ويترتب على مخالفة الحاجز لهذا الميعاد اعتبار الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٣٢ مرافعات). ويزول وتزول الآثار التي ترتبت عليه. فيصبح المحجوز لديه غير ملتزم بالامتناع عن الوفاء للمحجوز عليه. كما لا يلتزم بالتقرير بما في ذمته. ولا يتحمل أية مسئولية نتيجة إخلاله بهذا الالتزام أو ذلك. كما يستطيع المحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء له بالدين.

تعدد الحجوز لدى المحجوز لديه: سبق أن عرفنا أن توقيع حجز على مال معين من أموال المدين لا يمنع دائن آخر من توقيع الحجز على ذات المال، لاقتضاء حق له في ذمة نفس المدين. ولذلك فمن المتصور أن تتعدد

(١) وهذا هو الطريق الذي ترسمه المادة ١٣ مرافعات، في البند (٩) منها، لإعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج.

الحجوز لدى المحجوز لديه. ويتم توقيع الحجز الثاني بذات الإجراءات التي وقع بها الحجز الأول. أي بإعلان المحجوز لديه بورقة الحجز. وفي هذه الحالة يلتزم المحجوز لديه عند التقرير بما في ذمته أن يبين الحجوز التي سبق توقيعها على ما للمحجوز عليه عنده.

ويكون كل حجز مستقلا عن الحجز الآخر. لذلك فلا يترتب على بطلان احد هذه الحجوز أو زواله، بالتنازل عنه أو اعتباره كأن لم يكن، بطلان أو زوال الحجز الآخر. بل يبقى الأخير صحيحا قائما مرتبا لآثاره. التقرير بما في الذمة:

الهدف من التقرير- يتحقق بقيام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته عدة أهداف:

الهدف الأول: تحديد مصير الحجز الموقع. فإذا كان التقرير ايجابيا، بأن أثبت وجود دين أو منقول للمحجوز عليه عند المحجوز لديه، تأكدت صحة الحجز.

أما إذا كان التقرير سلبيا، بأن نفى وجود هذا الدين أو المنقولات عند المحجوز لديه، ولم ينازع فيه احد أو رُفضت المنازعة فيه، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحجز لوروده على غير محل. أو على مال غير مملوك للمدين.

الهدف الثاني: تحديد محل الحجز. حيث يترتب على التقرير الايجابي، بالمعنى السابق بيانه، تحديد محل الحجز بما ورد في التقرير. بمعنى أنه إذا كان التقرير ايجابيا، تصير الأموال أو المنقولات التي أثبتت في التقرير، دون غيرها من أموال المحجوز عليه التي لم تُذكر في التقرير، هي المحجوزة.

فالدين الذي اقر به المحجوز لديه هو الذي يكون محجوزا. كما أن المنقول الذي اقر المحجوز لديه بأنه للمحجوز عليه، هو الذي يكون محجوزا. ويكون المحجوز لديه حارسا على هذا المنقول، بحيث لا يجوز له تسليمه للمحجوز عليه أو تبديده.

شروط التزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته: يشترط لكي يكون المحجوز لديه ملتزما بالتقرير بما في ذمته توافر الشروط التالية:

١- أن يكون قد أعلن بورقة الحجز على النحو الذي قرره القانون. أما إذا لم يكن قد أعلن بورقة الحجز أو أعلن بها على نحو مخالف للقانون، فلا يلتزم بالتقرير بما في ذمته.

٢- أن يكون الحاجز قد كلفه بالتقرير بما في ذمته، سواء في ورقة الحجز نفسها أو في ورقة مستقلة أعلنها له فيما بعد. أما إذا لم يكن الحاجز قد كلفه بالتقرير سواء في ورقة الحجز أو في ورقة مستقلة، فلا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته.

٣- أن يكون الحاجز قد أودع خزانة المحكمة^(١) مبلغا من النقود يكفي لسداد رسم التقرير بما في الذمة. وأن يؤشر بهذا الإيداع على هامش أصل إعلانه بورقة الحجز وصورته، أو أصل إعلانه بورقة التكليف بالتقرير وصورته إذا كان قد كلفه بعمل التقرير بورقة مستقلة.

(١) وهي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه، كما ذكرنا سابقا.

فإذا توافرت هذه الشروط كان المحجوز لديه ملتزماً بالتقرير بما في ذمته. ولا يشترط لذلك أن يكون الحاجز بيده سند تنفيذي. فهو يلتزم بالتقرير ولو كان الحجز قد وقع بموجب إذن بالحجز. كما يلتزم بالتقرير ولو لم يكن الدائن قد رفع دعوى صحة الحجز. ويلتزم بالتقرير سواء كان مديناً بالفعل للمحجوز عليه أو غير مدين له. كما يلتزم بالتقرير ولو كان الدين قد انقضى بأي سبب من أسباب الانقضاء، أو كانت هناك منازعة فيه مع المحجوز عليه. وهو يلتزم بالتقرير ولو كان الحاجز يعلم بانقضاء الدين أو بوجود منازعة فيه.

وإذا تعددت الحجوز الموقعة تحت يده فإنه يلتزم بالتقرير بما في الذمة بالنسبة لكل حجز على حدة. على أنه إذا وقعت عدة حجوز متعاقبة قبل التقرير أمكنه أن يقوم بتقرير واحد يذكر فيه جميع الحجوز التي وقعت وأسماء الحاجزين.

وإذا كان الحجز تحت يد الحكومة فإنه يجب عليها أن تعطي الحاجز بناء على طلبه شهادة تفيد ما للمدين من ديون في ذمة الحكومة، فتقوم هذه الشهادة مقام التقرير (المادة ٣٤٠ مرافعات).

ومع ذلك يستطيع المحجوز لديه التخلص من التزامه بالتقرير بما في ذمته في الأحوال الآتية:

١- إذا قام بإيداع مبلغ في خزانة المحكمة مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجز، طبقاً للمادتين ٣٠٢، ٣٠٣ مرافعات. حيث لا يصبح للحاجز مصلحة في إلزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته. وبذلك يزول الحجز ويزول ما ترتب عليه من آثار.

٢- أن يقوم المحجوز لديه بالوفاء بالدين الذي في ذمته عن طريق إيداعه في خزانة المحكمة^(١). ولكن، الإيداع على هذا النحو لا يترتب عليه إعفاء المحجوز لديه من واجب التقرير بما في ذمته إلا إذا توافرت الشروط التالية:

أ- أن يكون الإيداع مقترناً ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده، وتواريخ إعلانها، وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم، والمبالغ التي حُجز من أجلها (المادة ٣٣٧ / ٢ مرافعات).

ب- أن يكون المبلغ المودع كافياً للوفاء بديون كافة الحاجزين قبل الإيداع. فإذا لم يكن كافياً فلا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير، ولو كان المبلغ الذي أودعه هو بالفعل كل ما للمحجوز عليه عنده.

وإذا قام دائن آخر بالحجز تحت يده بعد الإيداع مما ترتب عليه أن صار المبلغ المودع غير كافٍ للوفاء بكافة الديون بما فيها دين الحاجز الجديد، فيجوز لأي حاجز تكليفه من جديد بالتقرير بما في ذمته. وهنا يلتزم بالتقرير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف الجديد (المادة ٣٣٧ / ٣ مرافعات).

(١) حيث تقرر المادة ٣٣٦ مرافعات أن حجز ما للمدين لدى الغير لا يمنع المحجوز لديه من الوفاء. ويكون الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه. وفي هذه الحالة، وطبقاً للمادة ٣٣٧ مرافعات، يبقى الحجز على المبالغ التي تودع في خزانة المحكمة. وعلى قلم الكتاب إخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإعلان في ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ميعاد التقرير بما في الذمة وإجراءاته:

يجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بورقة الحجز. ويقوم بالتقرير المحجوز لديه نفسه أو نائبه أو وكيله. ولكن يتعين أن يكون ذلك بموجب توكيل خاص فلا يكفي التوكيل العام للقيام بالتقرير.

ويكون التقرير في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه. فلا يجوز التقرير أمام معاون التنفيذ، عند إعلانه بورقة الحجز.

ويجب أن يتضمن التقرير:

١- مقدار الدين الذي للمحجوز عليه في ذمته، إذا كان معين المقدار. أما إذا لم يكن الدين معين المقدار، فلا يلتزم بداهة بتعيين مقداره. وإذا كان الحجز عاما فيجب أن يبين جميع ما في ذمته من ديون للمحجوز عليه. وإذا تعلق الأمر بمنقولات فيجب عليه أن يبين نوعها ووصفها ومقدارها بيانا تاما نافيا للجهالة.

٢- السبب المنشئ للدين في ذمته، سواء كان هو العقد أو العمل غير المشروع أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام. ويجب أن يبين ما إذا كان سند الدين صحيحا أم باطلا أم قابلا للإبطال أو الفسخ، وما إذا كان معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل.

٣- الديون التي كانت في ذمته للمحجوز عليه ثم انقضت، وأن يذكر سبب الانقضاء.

ويجب عليه أن يرفق بالتقرير المستندات المؤيدة لتقريره، إذا كانت توجد تحت يده أوراق مؤيدة له.

٤- الحجز التي تم توقيعها تحت يده من حاجزين آخرين، سواء كانت سابقة على الحجز الذي يقرر بشأنه أو لاحقة عليه.

المنازعة في التقرير:

يجوز لكل ذي مصلحة أن ينازع في التقرير الذي يقدمه المحجوز لديه. فيجوز للحاجز المنازعة في التقرير، كما يجوز للمحجوز عليه المنازعة فيه.

والمنازعة في التقرير تعتبر من منازعات التنفيذ، تختص بها محكمة التنفيذ التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المحجوز لديه. وترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، أي بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها للمدعى عليه فيها.

ولم يحدد المشرع ميعادا لرفع الدعوى بالمنازعة في التقرير. فيجوز إذن رفعها في أي وقت. إلا أن التأخير في المنازعة قد لا يكون في صالح المدعى. حيث يمكن أن يدل ذلك على قبوله للتقرير ونزوله عن المنازعة فيه. كما أن المحجوز لديه قد يدل على أن تأخر المنازعة في التقرير أدى إلى فقده أدلة براءة ذمته. ولذلك فمن الأفضل التبكير في رفع المنازعة في التقرير.

وتعتبر منازعة المحجوز عليه في التقرير - في حقيقتها - دعوى عادية، مرفوعة من الدائن (المحجوز عليه) ضد مدينه (المحجوز لديه). أما إذا كان رافع الدعوى هو الحاجز فإن التساؤل يثار عما إذا كان الحاجز يستعمل

- هنا - حقا خاصا به، أم انه يستعمل حق المحجوز عليه طبقا لقواعد الدعوى غير المباشرة.

آثار التقرير بما في الذمة:

تختلف آثار التقرير بما في الذمة بحسب ما إذا ايجابيا أم كان سلبيا:

١- إذا كان التقرير ايجابيا، فإنه يعتبر إقرارا من المحجوز لديه بمديونيته للمحجوز عليه أو بحيازته لمنقولات مملوكة له. وهذا الإقرار ملزم للمحجوز لديه فلا يجوز له الرجوع فيه. ولكن قوته الملزمة تقتصر على المقر، أي المحجوز لديه. فهو لا يلزم المحجوز عليه.

وهذا الإقرار وان تم في ورقة رسمية، ولا يجوز إثبات عكسه إلا بالطعن عليه بالتزوير، فإنه إقرار غير قضائي. وذلك لأنه لم يصدر في خصومة قضائية، ولم يتم أمام المحكمة وإنما تم أمام قلم الكتاب.

ويترتب على هذا التقرير الايجابي تحديد محل الحجز بما ورد في التقرير. فيعتبر الدين الذي اقر به المحجوز لديه محجوزا، فلا يجوز الوفاء به للمحجوز عليه. كما يكون المنقول الذي اقر المحجوز لديه بأنه للمحجوز عليه هو الآخر محجوزا. ويصير المحجوز لديه حارسا على هذا المنقول بحيث لا يجوز له تسليمه للمحجوز عليه أو تبديده.

٢- أما إذا كان التقرير سلبيا، أي يثبت عدم مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه أو عدم حيازته لمنقولات مملوكة له، ولم يناع المحجوز عليه أو الحاجز في هذه التقرير أو نازع فيه ورفضت المنازعة، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحجز الذي وقعه الحاجز لوروده على غير محل.

جزاء الإخلال بواجب التقرير:

تقرير المحجوز لديه بما في ذمته هو التزام عليه. ولذلك يترتب على إخلاله به جواز الحكم عليه بغرامة تهيديية لإجباره على القيام به. كما يجوز الحكم عليه بالتعويض نتيجة إخلاله بهذا الالتزام .

ولكن المشرع لم يكتف بحكم القواعد العامة هذه، وأراد توفير حماية اكبر للحاجز. ولذلك رتب على إخلال المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته جواز إلزامه بصفة شخصية بدين الحاجز لدى المحجوز عليه (المادة ٣٤٣ مرافعات).

ويشترط لتطبيق هذا الجزاء على المحجوز لديه ما يلي:

١- أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، وذلك سواء كان الحاجز قد حجز ابتداء بموجب سند التنفيذي أو حصل عليه بعد الحجز. وذلك لأنه لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه جبرا، سواء من المدين أو من غيره، إلا بموجب سند تنفيذي.

٢- أن تتوفر صورة من صور إخلال المحجوز لديه بواجب التقرير بما في الذمة. ويتحقق هذا الإخلال إذا:

- لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ مرافعات. ويحدث ذلك إذا لم يقرر بما في ذمته على الإطلاق، أو قرر به ولكن بعد فوات الميعاد المقرر. أو لم يقرر به في قلم كتاب المحكمة الجزئية التي يتبعها موطنه، أو لم يضمن التقرير البيانات الواجبة مما أدى إلى بطلان التقرير.

- أن يتعمد المحجوز لديه التقرير على خلاف الحقيقة. وذلك بأن يصور متعمدا علاقته بالمحجوز عليه على خلاف الحقيقة. ويشترط لتوافر هذه الحالة أن تكون مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير، وأن يكون المحجوز لديه قد تعمد مخالفة حقيقة هذه المديونية، بأن قرر بأقل من مبلغ الدين، أو أن ذمته بريئة من الدين، أو أن دينه قد انقضى. ويشترط أن يكون مخالفته لحقيقة دينه عن عمد. أما إذا لم يكن يعلم به وقرر ما يعلمه فلا يكون قد خالف الحقيقة، ولا يطبق عليه الجزاء.

- إخفاء الأوراق التي كان يجب عليه إيداعها لتأييد التقرير. ويشترط لتوافر هذه الحالة أن تكون لدى المحجوز لديه أوراق متعلقة بالدين وهو يعلم بوجودها، ويتعمد إخفائها وعدم إيداعها مع التقرير.

٣- أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع هذا الجزاء. وذلك لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة جاز للمحكمة أن تقضي بإلزام المحجوز لديه بالوفاء بدين المحجوز عليه للحاجز. وإذا حُكم بذلك، فإنه يصير ملتزما بالوفاء بهذا الدين حتى ولو كان مقداره أكثر من الدين الذي في ذمته للمحجوز عليه. كما أنه يلتزم به دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر للحاجز، حيث أن هذا الضرر مفترض.

إلا أن أعمال هذا الجزاء تقديري للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقعة، ومن مسلك المحجوز لديه. فيجوز لها إعفاؤه من هذا الجزاء رغم توافر الشروط السابقة.

ولكن يجب في جميع الأحوال، أي حتى ولو لم يحكم عليه بحق الحاجز، إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيرها (المادة ٣٤٣ / ٢ مرافعات).

والاختصاص النوعي بهذه الدعوى يكون لقاضي التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ. وقاضي التنفيذ المختص محليا هو قاضي التنفيذ الذي يقع بدائرة اختصاصه موطن المحجوز لديه، باعتبار أنه هو المدعى عليه فيها. وذلك بالتطبيق للقواعد العامة في الاختصاص المحلي للمحاكم.

فإذا صدر الحكم بإلزام المحجوز لديه بدين الحاجز، جاز للأخير أن يستوفي هذا الدين جبرا بالحجز على أموال المحجوز لديه بكافة طرق الحجز، لأنه صار مدينا شخصيا للحاجز. ولكن هذه الحكم لا يستفيد منه باقي الحاجزين، ولا يشاركون الحاجز فيما يقوم بحجزه من أموال المحجوز لديه.

ولا يترتب على صدور حكم لمصلحة الحاجز ضد المحجوز لديه أن يحل حق الحاجز في مواجهة المحجوز لديه محل حقه في مواجهة المحجوز عليه، بل يبقى الحقان. ولكن إذا استوفى الحاجز أحدهما ترتب على ذلك انقضاء حقه الآخر. حيث لا يجوز له أن يستوفي نفس الحق مرتين.

فإذا أوفى المحجوز لديه بالدين للحاجز جاز له الرجوع بما وفاه كله أو بعضه على المحجوز عليه، وذلك بعد استئصال ما للمحجوز عليه من دين في ذمته. ومع ذلك لا يجوز للمحجوز لديه الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه من مصاريف الحجز أو من تعويض لأن المحجوز لديه هو المتسبب فيه.

المطلب الثالث

تحول حجز ما للمدين لدى الغير إلى حجز تنفيذي

إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ حجزاً تحفظياً فإن المفترض فيه أن ينتهي إلى حجز تنفيذي. ولهذا يجب على الحاجز أن يسعى لتحويل هذا الحجز إلى حجز تنفيذي، وذلك بأن يستكمل الشروط والإجراءات اللازمة لتوافرها في الحجز التنفيذي:

- فإذا كان هذا الحجز قد وقعه الدائن بموجب سند تنفيذي، فيجب أن يقوم الدائن بإعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء، وبذلك يتحول الحجز إلى حجز تنفيذي.

- وإذا كان الدائن قد وقع هذا الحجز دون أن يحصل على سند تنفيذي، تعين عليه الحصول أولاً على هذا السند، ثم إعلانه للمدين وتكليفه بالوفاء. وبذلك يصبح الحجز تنفيذياً.

والدعوى التي من خلالها يحصل هذا الدائن على سند تنفيذي، بحقه المحجوز من أجله، تسمى دعوى صحة الحجز، وتنظمها المادتان ٣٣٣، ٣٣٤ مرافعات. وبذلك تكون هذه الدعوى من الشروط الضرورية لتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

دعوى صحة الحجز:

موضوع هذه الدعوى هو ثبوت حق الدائن الحاجز، وصحة إجراءات الحجز.

فالحاجز يرفع هذه الدعوى للمطالبة بإلزام المحجوز عليه بمبلغ معين هو محل الحق المحجوز من أجله. وذلك أياً كان المصدر المنشئ لالتزام المحجوز عليه بهذا المبلغ. وهذا الطلب هو الطلب الأصلي في دعوى صحة الحجز.

كما يطلب الدائن بالإضافة إلى الطلب السابق أن تقضي المحكمة بصحة إجراءات الحجز التي اتخذت. وهذا الطلب يعتبر طلباً تابعاً، فلا يجوز الفصل فيه إلا بعد حسم مسألة وجود الحق. ويتعين أن يطلب الدائن صحة إجراءات الحجز ولو لم ينازعه أحد في صحتها.

وُترفع هذه الدعوى من الحاجز، فلا يجوز للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن يرفعها. والمدعى عليه فيها هو المحجوز عليه. لأنه هو المطالب بالدين فهو وحده صاحب الصفة في هذا الطلب. ولا يلزم اختصام المحجوز لديه في هذه الدعوى، فالدعوى تعتبر مقبولة، ولو لم يختصم فيها المحجوز لديه.

ولكن يجوز للدائن اختصام المحجوز لديه في هذه الدعوى، لكي يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز. كما يجوز للمحجوز لديه أن يتدخل هو فيها. وقد يكون له مصلحة في التدخل إذا أراد منازعة الدائن في صحة إجراءات الحجز الموقع تحت يده، حتى يرفعه.

وإذا اختصم المحجوز لديه أو تدخل في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها. ولكن، لا يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز.

والمحكمة المختصة بهذه الدعوى هي المحكمة المختصة بدعوى الحق وفقا للقواعد العامة، وليس قاضي التنفيذ. لأن الطلب الأصلي في الدعوى هو طلب ثبوت الحق وإلزام المحجوز عليه به، وهو طلب متعلق بنشأة السند التنفيذي فلا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ. أما طلب صحة الإجراءات فهو وإن كان منازعة في التنفيذ فهو طلب تبعية. ولقد جعله القانون على سبيل الاستثناء من اختصاص المحكمة التي تنظر دعوى الحق.

وتحدد المحكمة المختصة بدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز طبقا للقواعد العامة. فتكون هي المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمة الدين أكثر من مئة ألف جنيه، وتكون هي المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة الدين مئة ألف جنيه أو أقل.

وإذا كانت دعوى المطالبة بالحق مرفوعة من قبل أمام المحكمة المختصة بها، فإن دعوى صحة الحجز ترفع بالتبعية أمام نفس المحكمة، حتى ولو كانت محكمة استئناف.

وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة للدعوى، أي بصحيفة دعوى تودع قلم الكتاب، وتعلن للمدعى عليه فيها.

ويجب رفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المحجوز لديه بورقة الحجز. ويعتبر الحاجز قد احترم هذا الميعاد إذا قام بإيداع صحيفة الدعوى خلاله، ولو لم يتم بإعلانها للمدعى عليه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام.

وإذا خالف الحاجز هذا الميعاد فلم يرفع الدعوى إلا بعد فواته، ترتب على ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن. ولكن لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد عدم قبول دعوى الحق نفسها، لأنه ليس ميعادا لرفع دعوى الحق. وإنما هو ميعاد يتعين مراعاته حتى تبقى إجراءات الحجز قائمة مرتبة لآثارها.

والحكم الصادر في دعوى صحة الحجز قد يكون بثبوت الحق وإلزام المدين به، وفي هذه الحالة قد تقضي المحكمة بصحة إجراءات الحجز، كما قد تقضي ببطلان هذه الإجراءات إذا استطاع المدين أن يثبت أن بها عيب يبطلها.

إلا أن صدور حكم بثبوت حق الحاجز وصحة الحجز لا شأن له بعلاقة المديونية بين المحجوز عليه والمحجوز لديه. وذلك حتى لو كان المحجوز لديه مختصما في هذه الدعوى. لأن هذا الحكم لا يكون حجة على المحجوز لديه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز. إذ ليس من سلطة المحكمة التي تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث في صحة الدين المحجوز.

كما أن المحكمة قد تقضي برفض دعوى الحق أو ببراءة ذمة المحجوز عليه من الدين، وفي هذه الحالة فإنها أيضا ترفض الحكم بصحة الحجز، أو تقضي ببطلان إجراءات الحجز التي تمت. لأن وجود حق الحاجز في ذمة المحجوز عليه كان مفترضا لصحة الحجز.

وقد تنتهي دعوى صحة الحجز دون صدور حكم في موضوعها. كما لو قضت المحكمة بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن. ويترتب على هذا الحكم الإجرائي المنهي للخصومة في دعوى صحة

الحجز زوالها وزوال ما ترتب عليها من آثار إجرائية وموضوعية. ويعتبر وكأن الحاجز لم يرفع هذه الدعوى في الميعاد المقرر لرفعها، وهو ما يؤدي إلى اعتبار الحجز كأن لم يكن.

ويجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى صحة الحجز طبقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام. ويجوز للطاعن أن يختصم المحجوز لديه في الطعن، إذا كان قد اختصم أو تدخل في الخصومة أمام محكمة أول درجة. ولذلك لا يجوز عندئذ الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له.

بل ويجوز للمحجوز لديه أن يرفع طعناً في جزء الحكم الذي قضى بصحة إجراءات الحجز. ولكن لا صفة له في الطعن في جزء الحكم الذي قضى بثبوت الدين في ذمة المحجوز عليه.

الفصل الثالث

آثار الحجز

تمهيد: الحجز هو نظام قانوني، وإن حاول بعض الفقه تشبيهه أو تقريبيه من نظم قانونية أخرى^(١)، إلا أنه يبقى محتفظا بذاتيته كنظام خاص بالتنفيذ الجبري. ولن نتناول هنا آثار كل حجز على استقلال، وإنما لقناعتنا أن آثار الحجز في جوهرها واحدة، فإننا سنحاول دراستها كقواعد عامة، تنطبق بشأن كل الحجز، مع ذكر أوجه خصوصية تطبيقها بشأن حجز معين، إن كان لها خصوصية في حجز معين أو على مال معين.

إذن آثار الحجز هذه تنطبق بشأن كل حجز سواء كان تنفيذيا أم تحفظيا، وسواء ورد الحجز على منقول أم على عقار. والحجز التحفظي يترتب آثار الحجز حتى قبل تحوله إلى حجز تنفيذي. بل حتى ولو لم يصدر الحكم في دعوى صحة الحجز، بثبوت حق الدائن الحاجز وبصحة الحجز^(٢).

وآثار الحجز تترتب طالما أنه تم توقيع الحجز على المال ولو وجد شك في صحة هذا الحجز. فالأصل أن الإجراءات طالما اتخذت فهي صحيحة، ما لم يقض ببطئها. لذلك طالما لم يقض ببطئ الحجز، أو بزواله لأي سبب آخر كالحكم بسقوطه أو اعتباره كأن لم يكن، فهو قائم ومرتب لآثاره.

الوقت الذي منه تبدأ آثار الحجز في السريان.

القاعدة العامة هنا أن آثار الحجز على المال تترتب وتبدأ في السريان من وقت حجز هذا المال. وهذا الوقت يختلف من طريق حجز إلى آخر، حسب محل الحجز أو طريقه.

ففي حجز المنقول لدى المدين سواء كان هذا الحجز تنفيذيا أم تحفظيا يكون المنقول محجوزا، وتبدأ آثار الحجز في السريان، من لحظة ذكر المنقول في محضر الحجز. وينطبق ذلك ولو لم يُقفل محضر الحجز، نتيجة تعدد المنقولات التي يتم حجزها، إلا في اليوم التالي.

وفي حجز العقار يكون العقار محجوزا وتترتب بالتالي آثار الحجز من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، لو كان العقار المحجوز هو عقار المدين أو عقار الكفيل العيني. أما لو كان العقار المحجوز هو عقار الحائز فإن آثار الحجز تترتب على إنذاره. وذلك عدا أثر واحد وهو عدم نفاذ التصرف في العقار، حيث يترتب هذا الأثر حتى في حالة حجز عقار الحائز من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية.

وفي حجز ما للمدين لدى الغير وقت الحجز هو وقت إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز. فمن لحظة حصول هذا الإعلان يكون المال في ذمة المحجوز لديه أو في حيازته محجوزا. وقد حكمت محكمة النقض بأن آثار هذا

(١) مثل أن الحجز ينشئ حيازة قانونية للحاجز على المال. أو أن الحجز يؤدي إلى اعتبار المحجوز عليه عديم الأهلية بالنسبة لماله المحجوز. أو أن الحجز ينشئ حقا عينيا للحاجز على المال المحجوز.

(٢) نقض مدني ١٩/٥/١٩٥٨ - في الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٢٨ ق - مجموعة القواعد في خمسين عاما - جزء أول - بند ٣١ ص ١٨٨٤.

الحجز تترتب منذ إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه ولو كان هذا الأخير لم يختصم في دعوى صحة الحجز^(١).

بيان آثار الحجز.

فضلا عن أثر الحجز في قطع التقادم^(٢)، وفقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني، فإن الحجز يؤدي إلى وضع المال المحجوز في نظام قانوني خاص، بقصد تمكين القضاء من بيع هذا المال بما يسمح بالوفاء بحق الحاجز من حصيلته ببيع. وهذا يتطلب ألا يقوم المحجوز عليه بأي عمل، مادي أو قانوني، يعيق هذا البيع أو يؤدي إلى نقصان قيمة المال عند بيعه.

وعلى ذلك تتلخص الفكرة الرئيسية في آثار الحجز، بصفة عامة، في قاعدة عامة من شقين. هذه القاعدة هي أن المال المحجوز يبقى رغم حجزه ملك المحجوز عليه، ولكن في نفس الوقت تنقيد سلطات هذا المالك على المال المحجوز عليه حتى لا يضر بحق الدائن الحاجز في استيفاء حقه من حصيلته ببيع هذا المال. فتلك هي غاية الحجز، وحتى يحقق الحجز غايته لا يكون للمحجوز عليه القيام بأي عمل مادي يحول دون إمكان بيع المال المحجوز، ولا ينفذ أي عمل قانوني من جانبه يحول دون هذا البيع أو ينقص قيمة المال عند بيعه. وذلك مع ملاحظة أن هذه القاعدة بشقيها تنطبق أيضا على ملحقات المال المحجوز.

وأنه لا يستفيد من هذه القاعدة إلا أشخاصا معينين. ولهذا نقول أن الحجز نسبي الأثر. أو له أثر نسبي. بمعنى أنه يستفيد من أثره شخص معين أو أشخاص معينين، دون غيرهم.

أولا – بقاء المال المحجوز ملك المحجوز عليه.

الحجز لا يخرج المال من ملك صاحبه. بل تبقى ملكية المال المحجوز بعد الحجز لمالكه قبل الحجز، أي المحجوز عليه. ولا تنقل بمجرد الحجز إلى الدائن الحاجز ولا لأي شخص آخر. وإنما هي تنتقل بالبيع، أو بتسجيل البيع في حالة العقار، إلى المشتري بالمزاد. وهي تنتقل له مباشرة من ذمة المحجوز عليه دون أن تمر

(١) نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٨ ص ٩٠٨.

(٢) وينقطع التقادم قبل الحجز بتكليف المدين بالوفاء بالدين. كما ينقطع مرة أخرى في حيز العقار بالتنبيه بنزع الملكية. نقض مدني ٥ مارس ١٩٦٤ – مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ – رقم ٤٨ ص ٢٨٠. ولكن إذا حكم ببطلان حيز العقار أو باعتبار الحجز كأن لم يكن، زال أثر الحجز وزال أيضا أثر التنبيه بنزع الملكية، الذي يعتبر عنصر من عناصر حيز العقار، في قطع التقادم. وكذلك إذا حُكِمَ بإلغاء تنبيه نزع الملكية. نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ – مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٧٩ ص ١١٣٤.

وفي حيز ما للمدين لدى الغير، يرى جانب من الفقه تأييده محكمة النقض أن هذا الحجز يترتب عليه قطع تقادم حق الدائن الحاجز، وأيضا قطع التقادم بالنسبة للحق المحجوز. أي حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه. محمد حامد فهمي – بند ٢٦٠ ص ٢٣٧، نقض مدني ٦ مارس ١٩٩٠ – في الطعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ ق، ٣٠ أبريل ١٩٧٥ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٦ رقم ١٦٩ ص ٨٧٣.

وإن كان بعض الفقه يرى أن حيز ما للمدين لدى الغير لا يترتب عليه قطع تقادم حق المدين المحجوز عليه في ذمة الغير، وإنما يؤدي فقط إلى وقف تقادم هذا الحق. وأن تقادم هذا الحق ينقطع لاحقا بتقرير المحجوز لديه بما في ذمته، إذا كان هذا التقرير ايجابيا. باعتباره إقرار بالحق. كما ينقطع أيضا بالمنازعة في التقرير بما في الذمة. فهذه المنازعة مطالبة قضائية. فتحي والي – التنفيذ – بند ٢١٢ ص ٤٢٠ – ٤٢١ وهامش رقم ٣.

بذمة الحاجز ولا بذمة أي شخص آخر.

ويترتب على بقاء المال المحجوز في ملك للمحجوز عليه ما يلي:

- ١- يجوز للمحجوز عليه التصرف في المال المحجوز بكافة أنواع التصرفات، سواء بعوض أو بدون عوض. فله أن يبيع المال أو أن يهبه لآخر. وله أن يبرئ ذمة المحجوز لديه من الدين^(١). ويكون هذا التصرف صحيحا نافذا بين أطرافه.
- ٢- يجوز للمحجوز عليه اتخاذ كافة الإجراءات القانونية للمحافظة على المال المحجوز عليه^(٢). فهو المالك لهذا المال وصاحب الصفة العادية في اتخاذ هذه الإجراءات ورفع الدعاوى للمحافظة على ماله. بما في ذلك رفع جميع دعاوى الحيازة بشأن العقار المحجوز. إذ الحجز لا ينزع الحيازة القانونية عن المحجوز عليه.
- وإن كان المال المحجوز حقا لدى الغير، يكون للمحجوز عليه أن يطالب هذا الغير بالوفاء. كما أن الحجز لا يمنع المحجوز لديه من الوفاء بهذا الدين للمحجوز عليه (المادة ٣٣٦ / ١ مرافعات). لكن للمحافظة على حق الدائن الحاجز، تقرر الفقرة الثانية من ذات المادة أن هذا الوفاء " يكون بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه " ^(٣). إذ يبقى الحجز قائما على هذه المبالغ (المادة ٣٣٧ مرافعات).
- كما يراعى أنه وفقا لنص المادة ٣٣٨ مرافعات، يجب على المحجوز لديه، ورغم الحجز، الوفاء للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه. وذلك دون حاجة إلى حكم.
- كما أن بعض أحكام القضاء أجاز للمحجوز لديه الوفاء للمحجوز عليه، رغم الحجز، إذا كان هذا الوفاء ضروريا لحماية مصلحة للمحجوز لديه. حيث قضي بأنه إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن لعدم قيام البائع بتسليمه المنقول، ثم حُجز على الثمن تحت يده من دائن البائع، فإن للمشتري لكي يتسلم الشيء المبيع من البائع أن يدفع له الثمن رغم الحجز عليه. ولا يكون مسئولا عن هذا الوفاء في مواجهة الحاجز^(٤).
- ٣- إذا هلك المال المحجوز بقوة قاهرة، فتبعية هلاكه تقع على مالكة وهو المحجوز عليه. ولا ينقضي حق الحاجز بسبب هذا الهلاك.
- ٤- يجوز لدائني المحجوز عليه الآخرين توقيع الحجز على ذات المال الذي سبق حجزه. والاشتراك مع الحاجز الأول في توزيع حصيلة التنفيذ. وذلك لأن المال ما يزال مملوكا لمدينهم وضامنا للوفاء بكافة ديونه.
- ٥- تتم إجراءات التنفيذ في مواجهة المحجوز عليه. وبيع المال المحجوز يحل ثمنه محله في ذمته فيصير هذا

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢١٤ ص ٤٢٢.

(٢) محمد حامد فهمي - بند ٢٥٣ ص ٢٣٢.

(٣) نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢١ رقم ٥٦ ص ٣٤٤، ٢١ يناير ١٩٥٧ - نفس المجموعة - السنة ٨ رقم ١٤ ص ١١٨، ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ - نفس المجموعة - السنة ٨ رقم ١٠٣ ص ٩٠٨، مصر الكلية ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ - مجلة المحاماة - ١٦ - ٣٣٨ - ١٤٢.

(٤) استئناف مختلط ٦ يونيو ١٩٢٩، مشار إليه لدى فتحي والي - التنفيذ - بند ٢١٦ ص ٤٢٧ - ٤٢٨.

وانظر أيضا في نفس الاتجاه استئناف مختلط ٨ يناير ١٩٣٦ - مجلة المحاماة ١٧ - ٤٨٦ - ٩٣٩.

الثمن مملوكا له. ولذلك فإذا بقي منه شيء بعد الوفاء بديون الحاجزين، والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين صاروا طرفا في إجراءات التنفيذ عليه، يكون الباقي من حقه.

ثانيا - تقييد سلطات المحجوز عليه على المال المحجوز، وملحقاته. وهذا التقييد يشمل:

(أ) تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال ماله المحجوز.

بطبيعة الحال إذا كان المال المحجوز منقولاً لدى المدين، وعُين شخص آخر غير المحجوز عليه حارسا عليه، لا يكون للمحجوز عليه استعمال هذا المال.

أما إذا كان المال المحجوز منقولاً في حيازته وعُين هو حارسا عليه، يكون له استعماله. ولكن يجب أن يكون استعمال المحجوز عليه لهذا المنقول المحجوز فقط فيما خصص له (مادة ٣٦٨ مرافعات). وليس له إعاره هذا المنقول للغير لاستعماله أو إيداعه عنده. كما لا يجوز له استهلاك المنقول أو تبديده أو استعماله بطريقة تؤدي إلى تخريبه أو فقده وإلا عوقب وفقا للمادتين ٣٤١، ٣٤٢ عقوبات.

وفي حجز ما للمدين لدى الغير، حيث يكون المنقول المحجوز في حيازة هذا الغير، فإن المحجوز لديه يكون بقوة القانون حارسا عليه. ولا يجوز له تسليمه للمحجوز عليه لاستعماله. ويكون الأمر كذلك حتى ولو انتهت العلاقة القانونية بين المحجوز لديه والمحجوز عليه، والتي بسببها انتقلت حيازة المنقول إلى المحجوز لديه. حيث يبقى المحجوز لديه حائزا له باعتباره حارسا.

وإذا كان المال المحجوز عقارا، وكان غير مؤجر للغير، فإن المحجوز عليه يعتبر حارسا عليه بقوة القانون إلى أن يتم البيع (المادة ٤٠٧ / ١ مرافعات). ويكون له استعماله، بسكنه مثلا. وإن كان قبل الحجز يسكن العقار فله بعد الحجز أن يبقى ساكنا فيه. كما أنه يسكنه دون أن يدفع أجرة (المادة ٤٠٧ / ٢ مرافعات). فهو يسكنه في العقار لا يعتبر مستأجرا، لأنه مالك له.

(ب) عدم نفاذ تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز.

مضمون قاعدة عدم النفاذ.

رأينا أن تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز، يكون صحيحا وأيضا نافذا بين أطراف هذا التصرف. لكن محافظة على حق الحاجز، وحتى يحقق الحجز غايته وهي بيع المال المحجوز والوفاء بحق الحاجز من حصيلة بيعه، فإن هذا التصرف يجب ألا يحول دون استمرار إجراءات التنفيذ على هذا المال حتى يبيعه بالمزاد. ثم نقل ملكيته للمشتري وتسليمه له. ولهذا يقرر القانون عدم نفاذ تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز.

فجزاء تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز ليس هو عدم الجواز ولا البطلان. وإنما هو عدم النفاذ. فهذا التصرف يكون صحيحا منتجا لآثاره بين المتعاقدين. ولكنه غير نافذ في مواجهة أشخاص معينين. هم من أراد القانون حمايتهم منه^(١). فهذا الجزاء يكفي لتحقيق الغرض من الحجز، وهو إمكان بيع المال المحجوز جبرا عن

(١) نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨ - في الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ ق.

المدين مع المحافظة طوال فترة اتخاذ الإجراءات على قيمته الاقتصادية.

ومؤدي عدم نفاذ التصرف في المال المحجوز أنه يمكن لمن تقرر عدم النفاذ لمصلحته، وهو الدائن الحاجز قبل التصرف ومن في حكمه بالتفصيل الذي سوف نراه، أن يتجاهل هذا التصرف ويستمر في إجراءات التنفيذ على هذا المال في مواجهة المحجوز عليه المتصرف. وذلك دون حاجة إلى الحصول على حكم بعدم نفاذ التصرف^(١).

وإذا كان القانون يرتب عدم نفاذ التصرف، وكما سنرى، على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه الملكية، فإنه لا يشترط لذلك توافر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف إليه^(٢). أو من جانب المحجوز عليه المتصرف. أو تواطؤ أي منهما مع الآخر.

ويستمر عدم النفاذ طوال إجراءات التنفيذ. ولكن يراعى أنه يترتب على أن التصرف في المال المحجوز لا يكون باطلاً، وإنما غير نافذ أنه إذا زال الحجز بسبب الحكم ببطلانه، أو لاعتباره كأن لم يكن أو لنزول الحاجز عنه أو لأي سبب آخر، كالوفاء بالحق المحجوز من أجله، زال ما كان يمنع نفاذ التصرف. فيصير التصرف نافذاً في مواجهة الجميع، وبأثر رجعي.

وقاعدة عدم النفاذ لها نطاق موضوعي، يحدد التصرفات التي تنطبق عليها قاعدة عدم النفاذ. كما أن لها نطاق شخصي، يحدد الأشخاص الذين لا تسري هذه التصرفات في مواجهتهم.

نطاق عدم النفاذ من حيث التصرفات.

تسري قاعدة عدم نفاذ التصرف في المال المحجوز أياً كان هذا المال، أي سواء كان منقولاً أم عقاراً، أم كان حق دائنية لدى الغير. وأياً كان شخص المتصرف، سواء كان هو المدين وهذا هو الأصل، أو حتى كان غير المدين في الحالات الاستثنائية حيث يجوز حجز مال مملوك لغير المدين. كما أنها تسري على جميع التصرفات في المال المحجوز عليه سواء كانت بعوض أو بدون عوض، طالما من شأن التصرف أن يعيق بيع المال أو ينقص من قيمته عند بيعه.

ففي حالة حجز المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، والتي يجوز حجزها لاستيفاء الأجرة ولو كانت هذه المنقولات غير مملوكة للمستأجر، يكون تصرف مالك المنقولات فيها غير نافذ، رغم أنه ليس هو المدين بالأجرة. كما لا تنفذ تصرفات المحجوز عليه في العقار المحجوز سواء كان هو المدين أم الحائز أم كفيلاً عينياً. هذا من حيث شخص المتصرف.

ومن حيث نوع التصرف، فإن قاعدة عدم النفاذ تنطبق على أي تصرف يتعارض مع الغاية من الحجز^(٣). فيكون غير نافذ أي تصرف، في المال المحجوز، إذا كان من شأن هذا التصرف إخراج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه، أو ترتيب أي حق للغير عليه، بما يتعارض مع إمكان بيع المال أو إنقاص قيمته عند بيعه.

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة ٩ أبريل ١٩٦٠ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٤٥٧ - ٥٧.

(٢) بني سويف الابتدائية ٢٧ يناير ١٩٦٠ - المحاماة - ٤٠ - ١١١٠ - ٣٣١.

(٣) نقض مدني ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ - في الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق.

يستوي أن يكون التصرف ما بين الأحياء أو مضافا إلى ما بعد الموت. كما يستوي أن يكون بمقابل أي معاوضة، أو بدون مقابل أي تبرعا. كما يستوي أن يكون هذا التصرف منشئا أو مقررا أو ناقلا للحق. كما يستوي أن يكون التصرف في حق الملكية أو في أي حق عيني أصلي أو تباعي، طالما أن هذا التصرف يتعارض مع الغاية من الحجز. فيشمل ذلك كل من البيع والمقايضة والهبة وترتيب حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص أو امتياز، أو الإقرار بشيء من ذلك أو الصلح عليه أو التنازل عنه.

ولو كان المحجوز عليه حقا لدى الغير، يكون غير نافذ أي تصرف في هذا الحق من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء هذا الحق أو إنقاصه. من ذلك الإبراء من الدين أو منح أجل للمدين أو حوالة الحق المحجوز كله أو بعضه^(١).

نطاق عدم النفاذ من حيث الأشخاص.

نسبية أثر الحجز: الحجز نسبي في أثره. بحيث لا يرتب أثره في تقييد سلطات المحجوز عليه، على ماله المحجوز، إلا بالنسبة لأشخاص معينين. دون غيرهم. وبالتالي لا يستفيد من قاعدة عدم نفاذ تصرف المحجوز عليه في ماله المحجوز، إلا الأشخاص الذين يتعلق حقهم بهذا المال. فهؤلاء الأشخاص هم الذين لا تنفذ هذه التصرفات في مواجهتهم. وهم:

١- الدائن الحاجز على المال، سواء على المنقول أم على العقار. ولو كان دائنا عاديا^(٢). أو تعدد الحاجزين ولم يكن هو المباشر للإجراءات^(٣). وقد حرص المشرع على تأكيد ذلك في المادة ٤٠٥ مرافعات، بشأن عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز. إذ تقرر هذه المادة عدم نفاذ هذا التصرف " في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ". والحقيقة أن الدائن العادي أولى بهذه الحماية من الدائن ذي التأمين الخاص. فهذا الأخير له حق تتبع المال وبالتالي التنفيذ في مواجهة المتصرف إليه. ومن ثم لا يضيره تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز بقدر ما يضر الدائن العادي الذي ليس له هذا التتبع، فلا يمكنه، إن كان هذا التصرف نافذا في مواجهته، استمرار التنفيذ على المال تحت يد من اشتراه.

٢- الدائن صاحب الحق المقيد على العقار، إذا كان حقه قد قيد قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. وذلك ابتداء من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التنبيه بحصول إخباره بإيداع قائمة شروط البيع. إذ من هذا التاريخ يصير هذا الدائن طرفا في إجراءات التنفيذ ولو لم يكن قد حجز على العقار.

٣- المشتري بالمزاد. لأنه، وفقا لجانب غالب في الفقه، يعتبر خلفا خاصا للدائنين الحاجزين. وطالما أن التصرف

(١) كما لا تقع المقاصة بين هذا الحق وبين حق للمحجوز لديه في ذمة المحجوز عليه. لأن المقاصة وفاء مزدوج، والمحجوز لديه لا يمكنه الوفاء بالحق المحجوز تحت يده إلا بإيداعه خزانة المحكمة. فينتقل الحجز إليه (المادتان ٣٣٦، ٣٣٧ مرافعات). كما أنه وفقا للمادة ٣٦٧ مدني لا تقع المقاصة " إضرارا بحقوق كسبها الغير ". والدائن بحجزه يعتبر من الغير وقد كسب حقا على الحق المحجوز. وإن كان للمحجوز لديه أن يوقع حجزا تحت يد نفسه.

(٢) نقض مدني ١٧ / ١٠ / ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٨ رقم ٢٧٧ ص ١٨٢٦.

(٣) أحمد أبو الوفا - بند ٢٩٥ ص ٦٤٩.

غير نافذ في حقهم فلا ينفذ في حقه. إذ لو كان التصرف نافذاً في حقه وكان ناقلاً للملكية، لترتب على ذلك اعتبار المشتري بالمزاد مشترياً لملك الغير المتصرف إليه. ولأدى هذا إلى امتناع الناس عن دخول المزاد لشراء المال. ولو كان التصرف بإنشاء حق عيني تبقي على المال، وكان ذلك ينفذ في حق المشتري، لأدى إلى بيع المال بثمن بخس.

أما غير هؤلاء الأشخاص، فلا يجوز لأحد منهم التمسك بعدم نفاذ التصرف في المال المحجوز. فلا يجوز ذلك للمحجوز عليه نفسه^(١). ولا للمتصرف إليه في المال المحجوز. ولا للدائن العادي الذي لم يكن قد حجز على المال.

التزام بين الحجز والتصرف.

العبرة في نفاذ التصرف الذي يجريه المحجوز عليه بشأن المنقول، أو عدم نفاذه، في حق الحاجزين، هي بثبوت تاريخ هذا التصرف قبل الحجز أم لا. وفي العقار، العبرة بشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو بعده.

وعلى ذلك، لكي يتمسك أحد الذين لا ينفذ تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز، في مواجهتهم، بعدم نفاذ هذا التصرف، فإنه:

١- بالنسبة للمنقول المحجوز، يجب ألا يكون التصرف ثابت التاريخ قبل الحجز. فتصرف المدين في المنقول تصرفاً ثابت التاريخ قبل أن يحجز عليه الدائن، يكون نافذاً في مواجهة هذا الدائن. ويُخرج المنقول من ملك المدين، إن كان التصرف بنقل الملكية. وإن حجزه الدائن بعد هذا يكون قد حجز مالا لم يعد مملوكاً للمدين، فيبطل هذا الحجز.

أما إذا لم يكن للتصرف في المنقول تاريخ ثابت قبل توقيع الحجز، فإن هذا التصرف، رغم صحته ونفاذه بين أطرافه^(٢)، لا ينفذ في حق الحاجز. فيستطيع الحاجز الاستمرار في إجراءات التنفيذ وبيع المنقول في مواجهة المدين متجاهلاً المتصرف إليه^(٣).

ولا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة إذا كان المنقول الذي تصرف فيه المحجوز عليه مازال في حيازته ولم تنتقل هذه الحيازة إلى المتصرف إليه، حيث لن يستطيع المتصرف إليه في هذه الحالة الاحتجاج بالتصرف لأنه غير نافذ في حق الحاجز، كما أنه لا يمكنه الاحتجاج بحيازته المنقول لأن المنقول ليس في حيازته.

ولكن إذا انتقل المنقول إلى حيازة المتصرف إليه فإن ذلك من شأنه أن يعوق إجراءات التنفيذ على هذا

(١) ٢٠ / ١ / ١٩٥٥ في الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢١ ق - مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاماً - جزء أول - بند ١٦ ص ١٧٨٦.

(٢) أي المحجوز عليه المتصرف والمتصرف إليه.

(٣) وينطبق ذلك أيضاً في حالة تعدد الحجز على نفس المنقول. فلا ينفذ التصرف في مواجهة الحاجز الثاني إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل توقيع هذا الحجز الثاني.

المنقول. لأن المتصرف إليه سيحتج بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية. وبالتالي سيؤدي أعمال هذه القاعدة إلى بطلان إجراءات التنفيذ لأن المال سيكون غير مملوك للمدين.

٢- ونفس الأمر بالنسبة للتصرف في الحق المحجوز لدى الغير. فإنه إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز فإنه ينفذ في مواجهة الحاجز. وإلا فإنه لا ينفذ في مواجهته.

فإذا كان الأمر يتعلق بحق دائنية في حجز ما للمدين لدى الغير، فإن أي تصرف في الحق المحجوز، أو أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء هذا الحق أو زواله أو إنقاصه أو تعديله، لا ينفذ في حق الحاجز إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز.

٣- بالنسبة للتصرف في العقار، وحسب المادة ٤٠٥ مرافعات، لا ينفذ تصرف المحجوز عليه في العقار ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز " إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ".
و على ذلك فالعبرة في المفاضلة بين الحجز والتصرف، هي بما إذا كان التصرف تم شهره قبل تسجيل التنبيه، أم بعده.

فإذا أشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كان التصرف نافذاً في حق من يحجز بعد ذلك على العقار. أما إذا لم يُشهر التصرف إلا بعد تسجيل التنبيه، أو لم يُشهر على الإطلاق، فإنه لا ينفذ في حق الحاجز، ومن في حكمه ممن ذكرناهم.

ويكون هذا التصرف الذي لم يُشهر قبل تسجيل التنبيه غير نافذ في مواجهة الحاجز ومن في حكمه، ولو كان لهذا التصرف تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه.

وينطبق ذلك سواء كان التصرف صادراً من المدين أم من الحائز، وسواء كان الحاجز من الدائنين العاديين أم من أصحاب الحقوق المقيدة. كما لا يؤثر هذا التصرف في حق مشتري العقار المحجوز بالمزاد^(١).

ويأخذ حكم التصرف أيضاً الحكم بصحة التصرف. فهذا الحكم لا ينفذ في مواجهة هؤلاء الأشخاص إلا إذا كان قد أشهر قبل تسجيل التنبيه^(٢). مع مراعاة أنه يكفي لنفاذ هذا الحكم أن تكون صحيفة الدعوى بصحة ونفاذ التصرف قد سُجّلت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ثم يُوشر بمنطوق الحكم بعد صدوره في هامش تسجيل هذه الصحيفة. إذ عندئذ سيكون الحكم بصحة التصرف ونفاذه نافذاً، في حق الدائن الحاجز ومن في حكمه، من وقت تسجيل الصحيفة ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر أو لم يُوشر بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة إلا بعد تسجيل

(١) نقض مدني ٢٣ / ١٢ / ١٩٧١ - في الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٧ - مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاما - جزء أول - ص ١٧٨٨ بند ٢٥، ٣٠ أبريل ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٥ ص ٧٨٤ رقم ١٢٩.

(٢) نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٦ ص ١٠٧٥ رقم ٢٠٥، ١٧ أكتوبر ١٩٦٧ - نفس المجموعة - السنة ١٨ ص ١٨٢٦ ص ٢٧٧.

التنبيه^(١). أو حتى بعد تسجيل حكم إيقاع البيع الجبري للعقار^(٢).

(ج) تقييد سلطة المحجوز عليه في استغلال المال المحجوز.

يفرق القانون بين أن يكون المال المحجوز في يد المحجوز عليه، ويستغله بنفسه، أم أنه يؤجره للغير لاستغلاله.

فإذا كان المال المحجوز منقولاً لدى المدين، وعُين المحجوز عليه حارساً عليه، يكون له أن يستغل بنفسه المنقول المحجوز لكن فقط إذا كان هذا المال بطبيعته معداً للاستغلال. كما لو كان سيارة أجرة أو باخرة أو ماكينة أو آلة نجارة أو حدادة. وبشرط ألا يؤدي هذا الاستغلال إلى تلف الأشياء المحجوزة.

وإن كان المال المحجوز أرضاً زراعية غير مؤجرة للغير، يكون المحجوز عليه هو الحارس عليها بقوة القانون (المادة ٤٠٧ / ١ مرافعات). ويستمر بعد الحجز في زراعتها. ولا يعتبر في ذلك مستأجراً لها، لأنه هو مالكها. وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد. ويمتنع عن إتلاف المال أو ثماره.

وله الحصول على الثمار اللازمة لمعيشته هو وأسرته^(٣). ويجوز له بيع ثمار العقار الملحقة بالعقار، متى كان ذلك " من أعمال الإدارة الحسنة " (المادة ٤٠٦ / ١ مرافعات). أي بثمن المثل على الأقل.

وبخصوص طريقة البيع، فإنه يجب أن يكون " بالمزاد أو بأية طريقة يأذن بها قاضي التنفيذ " . ومعنى ذلك أنه إذا قام ببيع الثمار دون إذن القاضي، فيجب أن يكون البيع بالمزاد العلني. أما إذا لم يشأ بيع الثمار بالمزاد، فعليه عندئذ أن يستأذن قاضي التنفيذ في طريقة البيع.

ويتعين على المحجوز عليه أن يودع ثمن الثمار في خزانة محكمة التنفيذ المختصة (المادة ٤٠٦ / ٣ مرافعات). وله أن يخصم منه المصاريف النافعة التي أنفقها. ويجب تقديم حساب عن البيع للدائنين الحاجزين.

ولكن حرصاً على حقوق الدائنين، فإنه إذا لم يكن المحجوز عليه محل ثقة، يجوز لأي منهم ولو لم يكن قد وقع حجراً بعد طالما كان معه سند تنفيذي، أن يطلب من قاضي التنفيذ بعريضة أمراً بتكليف أحد معاوني التنفيذ أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجني الثمار وبيعها (المادة ٤٠٦ / ٢ مرافعات). ويكون البيع هنا أيضاً بالمزاد أو بالطريقة التي يحددها قاضي التنفيذ. ويجب أيضاً إيداع ثمنها خزانة المحكمة على النحو السابق

(١) نقض مدني ٧ ديسمبر ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٨ ص ١٨٣٦ ص ٢٧٧.

(٢) بمعنى أنه إذا كان المتصرف إليه قد رفع دعوى صحة التعاقد، فالعبرة بتسجيل صحيفة هذه الدعوى. فيلزم لعدم نفاذ التصرف في مواجهة الحاجز أن يكون الحاجز قد سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل المتصرف إليه لصحيفة دعوى صحة التعاقد. أما إذا كان المتصرف إليه قد سجل صحيفة الدعوى قبل تسجيل التنبيه، فإن التصرف يعتبر نافذاً في حق الحاجز ولو لم يتم المتصرف إليه بتسجيل الحكم الذي سيصدر لاحقاً بصحة التعاقد ونفاذه، إلا بعد تسجيل التنبيه. بل ولو لم يسجل حكمه إلا بعد تسجيل حكم إيقاع البيع.

ولكن يتعين لكي يكون التصرف نافذاً أن يكون المتصرف إليه قد سجل الحكم بصحة التعاقد بالفعل، أو أشر به على هامش تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد. أما إذا لم يشهر هذا الحكم أو يوشر به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى، فلا يكون التصرف نافذاً في حق الحاجز ومن في حكمه. ذلك أن مجرد الحكم بصحة العقد ونفاذه دون تسجيل هذا الحكم هو مجرد قضاء بإقرار العقد وانعقاده صحيحاً نافذاً بين أطرافه، ولا يعطي مزية في المفاضلة مع حق سبق شهره.

(٣) محمد حامد فهمي - بند ٣٥٥ ص ٣٤٢.

بيانه.

كما يكون لقاضي التنفيذ أن يأمر بتقييد سلطة المحجوز عليه في حراسة العقار، أو عزله من الحراسة وتعيين حارس غيره. ويكون ذلك بناء على طلب أي من الدائنين الحاجزين، أو أي دائن بيده سند تنفيذي حتى ولو لم يكن حاجزا (المادة ٤٠٧ / ١ مرافعات). على أنه يُشترط أن توجد أسباب تبرر هذا التقييد أو هذا التغيير^(١). كما لو كان المدين المحجوز عليه قد قام بإهمال الزرع أو تخريب الثمار، أو امتنع عن إيداع ثمنها خزانة المحكمة. عدم نفاذ تأجير المال المحجوز:

ليس للمحجوز عليه أن يؤجر المنقول المحجوز للغير لاستغلاله. لكن إن كان قد أجره بعقد ثابت التاريخ قبل الحجز، فإن هذا الحجز يسري ويكون نافذا في مواجهة الحاجزين والمشتري بالمزاد. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ قبل الحجز فإنه لا ينفذ في مواجهتهم، ولو أمكن اعتباره من أعمال الإدارة الحسنة.

كما قيد المشرع سلطة المحجوز عليه في استغلال العقار المحجوز بتأجيله للغير. فالقاعدة أنه ليس له أن يؤجر هذا العقار بعد تسجيل التنبيه. فلا يكون تأجيله له نافذا في مواجهة الحاجزين ومن في حكمهم^(٢)، إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه. أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في مواجهتهم إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (المادة ٤٠٨ مرافعات).

وحسب نفس النص فإن ذلك يكون " مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات ". وأيضا يكون "بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر "

ومؤدى هذا أن إجارة العقار المحجوز لا تكون نافذة في حق الدائنين الحاجزين، ومن في حكمهم، إلا في الحالات التالية:

أ- أن تكون عقود الإيجار ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ولكن، وفقا لقانون الشهر العقاري يوجد قيد مهم على ذلك. إذ وفقا لهذا القانون إذا زادت مدة الإيجار عن تسع سنوات (محسوبة من تاريخ تسجيل التنبيه)، فإنه لا يكفي لنفاذها فيما زاد عن تسع سنوات أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه. بل يجب أن يكون عقد الإيجار مسجلا.

ويشترط لنفاذ عقود الإيجار المسجلة، فيما زاد عن التسع سنوات، أن يكون تسجيلها قبل تسجيل التنبيه، كي تنفذ في مواجهة الحاجز من الدائنين العاديين، وأيضا المشتري بالمزاد، أو قبل قيد التأمين العيني كي تكون نافذة في مواجهة الدائنين ذوي هذه التأمينات. فإذا لم تكن الإجارة مسجلة على هذا النحو ولكنها فقط ثابتة التاريخ فإنها لا تنفذ في مواجهة من ذكروا إلا لمدة تسع سنوات^(٣).

(١) استئناف مصر ٤ أبريل ١٩٢٩ - مجلة المحاماة - ٩ - ٨٥٤ - ٤٧٠.

(٢) وهم كما نعرف الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه والذين يصيرون أطرافا في إجراءات التنفيذ طبقا للمادة ٤١٧ مرافعات، وأيضا من حكم بايقاع البيع عليه.

(٣) محمد حامد فهمي - بند ٣٥٨ ص لا ٢٤٦، فتحي والي - بند ٢٢١ ص ٤٤١ - ٤٤٢.

وعلى ذلك، فعقود الإيجار ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تسري في مواجهة الحاجزين ومن في حكمهم إلا لمدة تسع سنوات. أما العقود التي تزيد مدتها عن التسع سنوات فلا تنفذ في مواجهة الحاجزين فيما زاد عن التسع سنوات إلا إذا كانت هذه العقود مسجلة على هذا النحو. فإذا كانت كذلك فإنها تنفذ في مواجهتهم مهما كانت مدتها.

ب- أن يكون الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة. وهو في هذه الحالة ينفذ في مواجهة الحاجزين ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حجز العقار. أي ولو كان لاحقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية. وحسب بعض الأحكام، يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان بأجرة المثل على الأقل، ولم تكن الأجرة قد دُفعت مقدماً. وأيضاً كان لمدة لا تزيد عن سنة بالنسبة للمباني وثلاث سنوات بالنسبة للأراضي الزراعية^(١).

ج- بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة لحكم القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، سوف تنطبق عليها المادة ٣٠ من هذا القانون، والتي تنص على سريان عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على انتقال الملكية. وعلى هذا الأساس يقول بعض الفقه أن هذه العقود تنفذ في مواجهة المشتري بالمزاد، وبالتالي في مواجهة الدائنين الحاجزين ومن في حكمهم. ولو لم تكن ثابتة التاريخ أو مسجلة قبل تسجيل التنبيه. وذلك مهما كانت مدتها^(٢).

وينطبق ذلك أيضاً بالنسبة لمالك العقار المنزوعة ملكيته، حيث تجعله المادة ٦ من ذات القانون في حكم المستأجر للعقار، ولكن فقط بالنسبة لما يشغله من هذا العقار. وفي غير هذه الحالات لا يكون إيجار العقار المحجوز نافذاً في مواجهة الحاجزين ومن في حكمهم.

(١) إيتاي البارود الجزئية ٣ أكتوبر ١٩٢٦ - المحاماة ٧ - ٣٨٦ - ٢٦١.

(٢) فتحي والي - بند ٢٢١ ص ٤٤١ وهامش رقم ٢.

الباب الثاني البيع الجبري

مدى ضرورة البيع الجبري للمال المحجوز: البيع الجبري للمال المحجوز هو المرحلة الثانية في التنفيذ بالحجز نزع الملكية. وذلك لتحويل المال المحجوز، وسواء كان منقولاً أم عقاراً، إلى نقود. يستوفي الدائن منها حقه طالما أن محل الحق المحجوز من أجله هو مبلغ من النقود.

ويبين من هذا أنه مع أهمية هذه المرحلة التي توجب دراستها كمرحلة مهمة في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، فإن هذا البيع الجبري لا يجري في بعض الحالات:

١- إذا كان المال المحجوز هو مبلغ من النقود. سواء في ذلك كان محجوزاً لدى المدين، أم كان حق دائنية بمبلغ نقدي في ذمة المحجوز لديه. كما أنه لا محل للبيع الجبري أيضاً إذا تم استبدال مبلغ نقدي بالشيء الذي كان محجوزاً أصلاً، بطريق الإيداع والتخصيص. ففي هذه الحالات يستوفي الدائن الحاجز حقه مباشرة من المبلغ المحجوز أو الذي تم إيداعه خزانة المحكمة.

٢- إذا كان القانون يوجب، أو يجيز، أن يستوفي الحاجز حقه عينا من نفس المال المحجوز، رغم أنه ليس نقوداً. فالدائن يُجبر على قبول الوفاء له بحقه بهذه الطريقة في حالة الحجز على المصوغات والسبائك من الذهب والفضة، إذا لم يمكن بيعها بالمزاد في اليوم المحدد لذلك بالقيمة التي حددها لها أهل الخبرة. فحسب المادة ٣٨٥ مرافعات، " لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة. فإن لم يتقدم أحد لشراؤها حُفظت في خزانة المحكمة كما تُحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين ". ولا خيار للدائن في قبول أو رفض هذا الوفاء بمقابل.

وقد يكون الوفاء للدائن بهذه الطريقة اختيارياً له، أي وفق إرادته. وذلك في حالة الحجز على منقول مما لم يقومه أهل الخبرة عند حجزه، إذا لم يتقدم أحد لشراء هذا المنقول بالمزاد في اليوم المعين لذلك. حيث أنه وفقاً للمادة ٣٨٧ مرافعات، في هذه الحالة يعين معاون التنفيذ خبيراً لتقدير المنقول المحجوز ويعرض على الحاجز أخذ هذا المنقول بالقيمة التي حددها له الخبير.

وللحاجز في هذا الفرض الخيار في القبول أو الرفض. فإن رفض يؤجل بيع المنقول لليوم التالي.

٣- إذا كان الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التي يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها، مقابل ثمن معين يستحقه المدين، ينتقل الحجز إلى هذا الثمن^(١). ولا يوجد عندئذ محل للبيع الجبري.

(١) كالمحاصيل الزراعية التي تريد الدولة أن تتولى بنفسها تسويقها تحقيقاً لأغراض معينة. فالمادة ٣١٠ مرافعات تنص على أنه " إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التي يتعين تسليمها

ويرى بعض الفقه أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بنفس الحكم أيضا بالنسبة للعقارات المحجوز عليها إذا ما استولت عليها الدولة^(١).

أما فيما عدا هذه الحالات فإنه يجري بيع المال المحجوز جبرا. سواء كان الحجز تنفيذيا من البداية، أم بدأ كحجز تحفظي وتم تحويله لاحقا إلى حجز تنفيذي. وسواء كان محل الحجز منقولاً أم عقاراً.

البيع الجبري يجري بالمزاد العلني: بصرف النظر عن التعارض المفترض في التنفيذ الجبري بين مصلحة الدائن الحاجز الذي يهدف إلى استيفاء حقه ومصلحة المدين المحجوز عليه الذي يباع ماله جبرا للوفاء بدينه، فلا شك أنه عند البيع الجبري تتفق المصلحتان في إتمام هذا البيع بأعلى ثمن ممكن. إذ كلما زاد ثمن البيع زادت فرص الدائن في استيفاء كامل حقه. وللمدين في ذلك لا شك مصلحة لأنه دينه بالكامل سيُسدّد فيتجنب احتمال أن يعيد نفس الدائن الحجز على مال آخر عنده لاستيفاء ما قد تبقى من هذا الدين. كما أن ارتفاع ثمن بيع المال المحجوز يعطي المحجوز عليه فرصة أن يتبقى له شيء من هذا الثمن، بعد الوفاء بحق الحاجز. وللوصول إلى أعلى ثمن ممكن ينظم القانون البيع الجبري على أن يجري بمزاد علني.

فالمادة ٣٨٤ مرافعات توجب أن يجري بيع المنقول المحجوز بالمزاد العلني.

فالمزاد، وبعد أن يعلن عنه بما يمكن العامة من العلم بالمال المعروض للبيع ومكان البيع وزمانه، وأحينا شروط البيع، يمكن أكبر عدد من الراغبين في الشراء من دخول المزاد. وهو ما يؤدي إلى المنافسة بين المتزايدين وبالتالي زيادة فرص رفع ثمن البيع.

ولكي يحقق البيع الجبري هذا الغرض يجب أن يكون الإعلان عنه قبل يوم البيع نفسه بفترة، تعد مهلة لتمكين الراغبين في دخول المزادة من الاستعداد لها.

كما أن البيع بالمزاد العلني يحقق المساواة بين الأشخاص الذين قد يرغبون في شراء المال المحجوز. وأيضا يحقق نوعا من الرقابة العامة على هذا البيع، الذي يجري تحت إشراف القضاء، وأحينا بمعرفة القاضي نفسه. بما يستبعد احتمال المحاباة لشخص أو لأشخاص معينين.

فكرة المزادة في البيع الجبري: تبدأ المزادة في البيع الجبري أحيانا دون التقيد بثمن أساسي معين. ويُقصد به الثمن الذي تبدأ به المزادة. إذ يبدأ المتزايد الأول بعرض الثمن الذي يراه، فتبدأ المزادة بهذا الثمن الذي عرضه المتزايد الأول. وأحيانا يوجد تقيد بثمن أساسي معين، يُقدر وفقا للقانون، فلا يجوز بيع المال، في اليوم الأول للبيع، بأقل منه. وفي الحالتين، وعند وجود أكثر من متزايد، يتاح لأي متزايد آخر أن يزيد عن العرض المقدم من متزايد آخر.

إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسلمها صور محاضر الحجز الموقعة عليها وينقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذي يستحقه المدين وذلك دون أي إجراء آخر".

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٢٣٩ ص ٤٨٠.

ويسمى العرض الذي يقدمه المتزايد لشراء المال بالمزاد بالعطاء. والقاعدة في هذا الشأن أن العطاء يسقط بتقديم عطاء يزيد عنه. ولو كان هذا الأخير باطلا. (المادة ٩٩ مدني). وهكذا، حتى يستقر الأمر عند أعلى عطاء لا يزيد عليه أحد. فيبيع المال لصاحب هذا العطاء الأعلى، ولكن بعد أن يقوم بدفع الثمن.

من يجوز له الاشتراك في المزايدة: القاعدة أن لكل شخص أن يشترك في المزايدة، لشراء المال المحجوز، طالما أنه مكتمل الأهلية. وإلا وجب أن ينوب عنه في الشراء من يمثله قانونا متى توافرت له سلطة الشراء باسم عديم أو ناقص الأهلية. ولا يوجد ما يمنع الشخص كامل الأهلية أن ينوب عنه في الشراء وكيلًا، لكن بوكالة خاصة (المادة ٢٠٧ مدني).

واستثناء من حكم هذه القاعدة العامة، يمنع القانون أشخاصا معينين من دخول المزايدة لشراء المال المحجوز. وذلك لاعتبارات يقدرها القانون. ويسري هذا المنع سواء في مزايدة بيع المنقول أو في مزايدة بيع العقار.

ويراعى أن الشخص الممنوع من دخول المزايدة قانونا، لا يجوز له دخول المزايدة لا بنفسه ولا بتسخير الغير للشراء لصالحه. فإن ثبت هذا التسخير بطل البيع. (المادة ٣١١ مرافعات). كما أنه ليس للممنوع من دخول المزايدة أن يوكل آخر توكيلا مستترا، فيتقدم الوكيل للمزايدة باسمه، وكأنه يشتري لنفسه، وهو في الحقيقة يشتري لحساب الممنوع من الشراء^(١). وهذا التسخير يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات^(٢). فإن ثبت بطلت المزايدة^(٣).

ووفقا للمادة ٣١١ مرافعات، هؤلاء الممنوعون من دخول المزايدة هم:

– المدين، لا يجوز له الاشتراك في المزايدة، حتى لو كان المال المعروض للبيع فيها مملوكا لغيره^(٤). فالمدين هو المسئول شخصا عن الدين سبب البيع. فأولى به أن يسدد دينه. وحتى لو كان يأمل في شراء المال بثمن أقل من قيمة دينه، فإن هذا لن يمنع الحاجز من الحجز ثانياً على أي مال آخر لديه لاستيفاء باقي حقه. ومن ثم لا مصلحة للمدين في دخول المزايدة للشراء^(٥).

٢- القضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها. والعلة في ذلك هي

(١) محمد حامد فهمي – بند ٤١١ ص ٣٩٤، رمزي سيف – بند ٤٨١ ص ٤٨٥.

(٢) عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – جزء ٣ – بند ٥٤ ص ١٠٢.

(٣) فتحي والي – التنفيذ – بند ٢٤٧ ص ٤٨٥ – ٤٨٦.

ويثور التساؤل عن فرض اتفاق أحد الممنوعين من المزايدة مع شخص آخر على أن يتقدم هذا الأخير للشراء، فإذا وقع البيع عليه، أعاد بيع المال للأول. فهل يصح هذا الاتفاق أم أنه باطل؟ وهل يؤدي بطلانه إلى بطلان المزايدة؟

ورغم الخلاف الفقهي في هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض بأن هذا الاتفاق لا يبطل المزايدة. حيث قضت بأنه " إذا كان الثابت أن الراسي عليه المزاد قد وعد المدين بأن يبيع له الأطنان عند رسو المزاد عليه إذا دفع له الثمن والمصاريف فذلك لا يصح التحدي به في إنكار الملكية على الراسي عليه المزاد ". نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٤٨ – مجموعة عمر – ٥ – ٦١٣ – ٣٠٨.

(٤) فقد عرفنا فيما سبق أنه يجوز في بعض الحالات حجز مال غير مملوك للمدين.

(٥) رمزي سيف – بند ٤١ ص ٤٨٢، أحمد أبو الوفا – بند ٣٥٥ ص ٧٥٦.

حماية نزاهة وسمعة القضاة و قدسية القضاء من شبهة التأثير بالمصلحة، عند نظرهم في التنفيذ وإجراءاته. بأي وجه من الوجوه.

مع ملاحظة أن هذا النص لا يمنع غير القضاة. فيجوز لمعاوني القضاة من الموظفين بالمحكمة دخول المزايدة. كما أن نص المادة ٤٧١ مدني الذي يمنع موظفي المحكمة من شراء الحقوق المتنازع عليها لا ينطبق هنا.

٣- المحامون الوكلاء عن الدائن مباشر إجراءات التنفيذ، أو عن المدين. ويعد نص المادة ٣١١ مرافعات في شأن هؤلاء تطبيقاً لنص المادة ٤٧٩ مدني، الذي لا يحظر على من ينوب عن غيره أن يشتري لنفسه ولو بطريق المزاد العلني ما أنيط به ببيعه بموجب هذه النيابة.

والعلة في ذلك واضحة. وهي تفادي احتمال أن يغلب الوكيل مصلحته الشخصية في الشراء بأقل ثمن ممكن، عن مصلحة موكله في بيبه بأعلى ثمن ممكن^(١).

أما غير هؤلاء فلا يمنعه القانون من دخول المزايدة. فيجوز الاشتراك في المزايدة لزوج المدين أو ولده أو لأي من أقاربه. كما يجوز ذلك لمالك المال لمعروض للبيع، طالما أنه لم يكن هو المسئول شخصياً عن الدين، وإنما يباع ماله لأن هذا المال يضمن الدين. من ذلك الحائز أو الكفيل العيني، أو زوجة المدين مالكة المنقولات التي حجزت لسداد دين الأجرة المضمونة بامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة. وتتمثل المصلحة في الشراء هنا في تطهير هذا المال من الحقوق التي كانت مقررة عليه.

ولكن شرط اشتراك أي من هؤلاء في المزايدة ألا يثبت أنه مسخر في الشراء من شخص ممنوع قانوناً من دخول المزايدة بنفسه.

بطلان العطاء وأثره في البيع الجبري:

إذا قُدم العطاء من شخص لا يتمتع بالأهلية اللازمة للاشتراك في المزايدة أو من أحد الذين لا يجوز لهم قانوناً الاشتراك في المزايدة، كان هذا العطاء باطلاً.

ولكن، هل يؤدي بطلان العطاء المقدم في المزايدة حتماً إلى بطلان البيع الجبري؟

نميز هنا بين فرضين:

الأول - إن قُدم بعد هذا العطاء الباطل عطاء أعلى منه، أي يزيد عليه، سقط العطاء السابق الباطل. وطالما سقط هذا العطاء فإن بطلانه لا يؤثر في صحة العطاء اللاحق. وبالتالي لا يمنع من صحة البيع الجبري.

الثاني - إذا لم يُقدم بعد العطاء الباطل عطاء يزيد عليه، وبالتالي رسا المزاد على صاحب هذا العطاء الباطل، كان البيع باطلاً.

وعلى هذا فإن مجرد اشتراك شخص غير كامل الأهلية، أو أحد الممنوعين قانوناً من دخول المزايدة، في

(١) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - جزء ٤ - بند ٥٤ ص ١٠٢.

المزايدة بتقديم عطاء فيها لا يؤدي إلى بطلان البيع الجبري إلا إذا رسا المزااد على صاحب هذا العطاء. ويكون التمسك بهذا البطلان وفقا للقواعد العامة خاصة أنه لا يكون لمن تسبب في البطلان التمسك به إذا كان البطلان لا يتعلق بالنظام العام. ولهذا لا يكون لمن قدم العطاء الباطل أن يتمسك لاحقا ببطلان البيع إذا تم البيع له. فمثلا، ليس للمدين الممنوع من الشراء أن يتمسك ببطلان البيع لهذا السبب^(١).

أما إذا تم البيع لفاض لا يجوز له الاشتراك في المزايدة، جاز لكل ذي شأن التمسك ببطلانه. ويجوز ذلك لهذا القاضي نفسه رغم أنه هو المتسبب في البطلان. لتعلق البطلان في هذه الحالة بالنظام العام.

وذلك مع مراعاة أن بطلان البيع لا يؤدي إلى بطلان كل إجراءات التنفيذ السابقة. فلا يبطل الحجز. وإنما تعود إجراءات التنفيذ إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء البيع الباطل. فتعاد إجراءات الإعلان عن البيع وتعاد المزايدة مرة أخرى.

تقسيم: ذكرنا فيما سبق أن الأصل أن المال المحجوز يجري بيعه في مزاد علني. سواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً. ولكن، الحقيقة أن إجراءات البيع والتمهيد له تنسم في بيع المنقول بالبساطة مقارنة بإجراءات بيع العقار والتمهيد له، والتي بها قدر لا يُنكر من الطول والتعقيد. مما يتطلب أن ندرس كل منهما في فصل مستقل. ثم ندرس آثار البيع الجبري بصفة عامة في فصل ثالث وأخير.

(١) محمد حامد فهمي - بند ٤١٢ ص ٣٩٤.

الفصل الأول البيع الجبري للمنقول

تمهيد وتقسيم:

نظم المشرع إجراءات بيع المنقول في المواد من ٣٧٥ إلى ٣٩٢ من قانون المرافعات. وهذه الإجراءات تتبع في بيع المنقولات بصفة عامة أيا كان نوع الحجز الموقع على المنقول. وسواء كان حجزا تحفظيا ثم تم تحويله إلى حجز تنفيذي أم كان من البداية حجزا تنفيذيا. وأيا كان طريق الحجز المتبع، وسواء كان بطريق حجز المنقولات لدى المدين أو بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

وتتلخص هذه الإجراءات في تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه، ثم في إجراء البيع نفسه. وسنتناول هذا الفصل في مبحثين. المبحث الأول الإجراءات الممهدة للبيع، والمبحث الثاني إجراء البيع.

المبحث الأول الإجراءات الممهدة للبيع

وسنتناول فيها تحديد يوم البيع ومكانه في مطلب أول، ثم الإعلان عنه وتقديم طلب به في مطلب ثان.

المطلب الأول تحديد يوم البيع ومكانه

ونتناول فيه كيفية تحديد يوم البيع ومن يقوم بتحديد، والقيود التي أوجبها المشرع عند تحديده، ثم تحديد مكان البيع.

تحديد يوم البيع يختلف بحسب نوع الحجز:

ففي حجز المنقول لدى المدين، الأصل أن يتم تحديد يوم البيع في محضر الحجز ذاته، وذلك عند تحرير معاون التنفيذ لمحضر الحجز.

ولكن قد يحدث ألا يقوم معاون التنفيذ بتحديد يوم البيع في محضر الحجز، سهوا منه أو لأنه ممنوع من ذلك. كما لو استشكل المدين في التنفيذ، فيترتب على هذا الإشكال إذا كان إشكالا أولا وقف التنفيذ بقوة القانون. فيتعين على معاون التنفيذ حينئذ أن يتوقف عن الاستمرار في الإجراءات ومنها تحديد يوم للبيع. وإذا لم يكن معاون التنفيذ قد حدد يوم البيع في محضر الحجز، فإنه يقوم بتحديد في وقت لاحق، وذلك في ورقة مستقلة يعلن بها المحجوز عليه.

أما إذا كان الحجز الموقع هو حجز تحفظي على منقول لدى المدين، فإن يوم البيع يتحدد دائما في إعلان لاحق على محضر الحجز، بعد تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي.

وفي حالة الحجز على المنقول بطريق الحجز على ما للمدين لدى الغير، فإن معاون التنفيذ لا يحزر أصلا محضر حجز. ولذلك فإنه يقوم بتحديد يوم البيع دائما بإعلان مستقل للمدين المحجوز عليه، بعد تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي.

من يحدد يوم البيع ؟

الذي يحدد يوم البيع هو الحاجز. وإن كان معاون التنفيذ هو الذي يقوم بكتابة البيان الخاص به في محضر الحجز، وهو الذي يقوم بإعلان المحجوز عليه به. والحاجز يحدد يوم البيع بصورة تتفق مع مصلحته في سرعة اقتضائه لحقه. ولكن المشرع لم يترك الحاجز حرا تماما في تحديد يوم للبيع حسب مشيئته. وإنما، حرصا منه على حماية المحجوز عليه، وضع المشرع للحاجز قيودا زمنية، يجب عليه مراعاتها في تحديد يوم البيع.

القيود التي أوجبها المشرع عند تحديد يوم البيع:

يوجد بشأن تحديد يوم بيع المنقولات المحجوزة نوعان من القيود. الأول، قيود تهدف إلى إعطاء مهل زمنية للمدين، وللراغبين في دخول المزايمة لشراء المنقول المحجوز. والثاني، يهدف إلى رعاية مصلحة المدين وعدم بقاء ماله محجوزا لمدة طويلة.

أولا - قيود تهدف إلى إعطاء مهل زمنية للمدين، وللراغبين في دخول المزايمة.

القيود الأولى: أن يتحدد يوم البيع بحيث يأتي بعد مرور ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إعلان المدين بالبيع. إذ حسب نص المادة ٣٧٦ مرافعات، لا يجوز البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إعلان المدين بمحضر الحجز. والعلة من تقييد المشرع للحاجز بمراعاة هذا الميعاد هي إتاحة الفرصة للمدين للقيام بالوفاء اختيارا، وتقادي بيع ماله المحجوز لو أمكنه. وتكون لديه الفرصة كذلك للاعتراض على البيع إن كان ثمة وجه للاعتراض.

القيود الثانية: أن ينقضي يوم كامل بين الإعلان عن البيع ويوم البيع. فطبقا لنص نفس المادة، لا يجوز البيع إلا بعد مضي يوم على الأقل من الإعلان عن البيع، بإتمام إجراءات اللصق والنشر. والهدف من ذلك هو تحقيق الفائدة المرجوة من هذا الإعلان. وهي زيادة عدد الراغبين في الشراء. حيث يتمكن هؤلاء من الاستعداد لدخول المزاد.

ويراعى أن هذين الميعادين من المواعيد الكاملة، التي يجب أن تنقضي كاملة قبل يوم البيع، بحيث لا يجوز البيع خلالها. ولذلك فإذا كان لا يجوز للدائن أن يحدد يوم البيع بحيث يقع في خلال الثمانية أيام، فلا شك أنه يجوز له أن يحدد يوم البيع بحيث يكون بعد مرور أكثر من ثمانية أيام على الإعلان، كأن يكون بعد مرور شهر مثلا من تاريخ الإعلان.

ولا يضاف إلى هذين الميعادين ميعاد مسافة، لأنها ليست محددة في القانون لاتخاذ إجراء معين.

كما أن عدم مراعاة هذين الميعادين لا يترتب عليه بطلان البيع، وإنما قد يلتزم الدائن بتعويض المدين، إذا كان لذلك مقتضى.

ويلاحظ أن المشرع نص على بعض الحالات التي لا يلتزم فيها الحاجز بمراعاة هذين القيدين:

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٦ مرافعات على أنه إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف، أو بضائع عرضة للتقلب في الأسعار، فلإدارة التنفيذ أن تأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة، بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوي الشأن.

ويرى البعض أنه إذا كان هذا الاستثناء، بالإعفاء من التقيد بالميعادين السابقين، له ما يبرره في حالة تعرض الأشياء المحجوزة للتلف، فإنه يكون غير مبرر بالنسبة للأشياء المعرضة لتقلب الأسعار. وإذا كان المشرع يريد حماية المدين فإن تقلب السعر كما قد يكون بانخفاضه قد يكون بارتفاعه. وإذا كان تقلب السعر بارتفاعه فإنه سيفيد المدين ولا يضره.

ثانيا - القيد الذي يهدف إلى رعاية المحجوز عليه بعدم بقاء الحجز على ماله مدة طويلة.

إذ القاعدة، وفقا للمادة ٣٧٥ مرافعات، أن الحجز - حجز المنقول - يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه.

فيجب على الدائن الحاجز مراعاة هذا الميعاد عند تحديده ليوم البيع. فيحدد يوما يقع خلال الثلاثة أشهر محسوبة من تاريخ توقيع الحجز. ولو كان هذا اليوم هو اليوم الأخير في الأشهر الثلاثة.

وقد فرض القانون هذا الميعاد حرصا على مصلحة المحجوز عليه، الذي تم تقييد سلطته على ماله المحجوز، فيجب ألا يظل هذا الوضع بلا نهاية.

وقد وضع القانون جزاء صارما عند عدم مراعاة هذا الميعاد من جانب الدائن الحاجز. حيث يترتب على ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن. ولكن هذا الجزاء وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه مقرر للمصلحة الخاصة للمحجوز عليه، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. كما يجوز للمحجوز عليه التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زوال الحجز وعدم جواز بيع المال المحجوز. وإذا أجري البيع فإنه يكون باطلا. إذ البيع لا يكون صحيحا إلا إذا سبقه حجز صحيح قائم. فإذا كان الحجز قد اعتبر كأن لم يكن فإن البيع يفقد أحد مفترضاته فيكون باطلا.

ويجب مراعاة هذا الميعاد أيا كان نوع الحجز أو طريقه. إلا أن بدء سريان هذا الميعاد يختلف بحسب نوع الحجز.

فإذا كان الحجز حجرا تنفيذيا على المنقول لدى المدين، فإن الميعاد يسري من تاريخ توقيع الحجز. ويعتبر الحجز موقعا من وقت ذكر المنقولات في محضر الحجز. فإذا وقع الحجز في أكثر من يوم فيسري ميعاد الثلاثة أشهر بالنسبة لكل منقول على حدة من تاريخ ذكره في محضر الحجز.

أما بالنسبة للحجز التحفظي فقد اختلف الفقه. فيرى البعض أن ميعاد الثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ إعلان المدين بالصورة التنفيذية للحكم النهائي الصادر بصحة الحجز. حيث أنه لا يجب أن يسأل الحاجز حجرا تحفظيا عن إجراء البيع إلا بعد أن يصبح من حقه القيام به. وهو لا يستطيع ذلك إلا بعد تحول الحجز التحفظي إلى حجز

تنفيذي، وذلك بصدور حكم نهائي بصحة الحجز وإعلان المدين بصورته التنفيذية. فهنا فقط يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، فيبدأ حساب الثلاثة أشهر من تاريخ هذا الإعلان.

ويعيب هذا الرأي أن إعلان السند التنفيذي للمدين أمر يتوقف على محض إرادة الحاجز. فهو غير ملزم بإعلانه في وقت أو ميعاد محدد. مما يعني أنه يستطيع أن يبقى على الحجز التحفظي مدة تقادم الحكم.

وذهب رأي آخر إلى أن الميعاد يسري من تاريخ صدور حكم نهائي بصحة الحجز. إذ منذ هذه اللحظة يصبح زمام الإجراءات في يد الحاجز فيجب أن يتحمل مغبة تراخيه.

ويعيب هذا الرأي أن الدائن لا يصبح زمام الإجراءات في يده من تاريخ صدور هذا الحكم، لأنه لا يستطيع الحصول على الصورة التنفيذية لهذا الحكم إلا بعد إيداع نسخته الأصلية قلم كتاب المحكمة. وهذا الإيداع يكون خلال السبعة أيام التالية لصدور الحكم^(١).

ولذلك فإن الرأي الراجح هو أن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من الوقت الذي يستطيع فيه الدائن الحصول على صورة الحكم التنفيذية وإعلانها. أي أن الميعاد يسري من اليوم التالي لانتهاء ميعاد السبعة أيام المخصصة لإيداع نسخة الحكم الأصلية. فمنذ هذا اليوم تتوقف الإجراءات التالية على إرادة الدائن وحده، فيسأل عن التأخير.

ولا يكفي أن يقوم الحاجز بتحديد ميعاد البيع في خلال الثلاثة أشهر، أو أن يكون قد أعلن المحجوز عليه بيوم البيع خلال هذا الميعاد. بل يجب أن يتم البيع بالفعل خلال الثلاثة أشهر.

الاستثناءات على ميعاد الثلاثة أشهر: توجد عدة استثناءات إذا توافر أحدها فإن البيع يكون صحيحاً رغم أنه يجري بعد فوات الثلاثة أشهر، وهي:

١- في حالة أن يكون المحجوز مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة، لا يجوز بيعها بثمن أقل من قيمتها بحسب تقدير أهل الخبرة. فإن لم يتقدم أحد لشرائها فإنها تحفظ في خزانة المحكمة ليوفى منها دين الحاجز (المادة ٣٨٥ مرافعات). وفي هذا الفرض لا يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز، ومع ذلك لا يعتبر الحجز كأن لم يكن.

٢- بالنسبة للحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الموقومة^(٢)، إذا لم يتقدم أحد للشراء امتد أجل بيعها إلى اليوم التالي إذا لم يكن يوم عطلة، فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة يتم تأجيل البيع إلى يوم آخر بعد إعادة نشر ولصق إعلانات (المادة ٣٨٦ مرافعات). وهنا يمكن أن يتم البيع بعد مضي أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز، ومع ذلك يكون البيع صحيحاً.

(١) إذ حسب المادة ١٧٩ مرافعات، فإن نسخة الحكم الأصلية يجب أن تحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة، وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات. والمعروف أن مسودة الحكم يجب أن تودع عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً (المادة ١٧٥ مرافعات).

(٢) بتقدير أهل الخبرة.

٣- بالنسبة للأشياء التي لم تقوم^(١)، إذا حدد للبيع يوماً كان هو الأخير من الثلاثة أشهر، ولم يتقدم أحد للشراء^(٢)، فيتم تأجيل البيع إلى اليوم التالي (المادة ٣٨٧ مرافعات). وهنا يكون البيع صحيحاً رغم أنه تم في اليوم التالي لانقضاء الأشهر الثلاثة.

٤- في حالة وقف البيع. إذ البيع قد يقف باتفاق الخصوم^(٣)، أو بحكم المحكمة^(٤)، أو بمقتضى بنص القانون^(٥)، (المادة ٣٧٥ مرافعات). وهنا، فإن الحجز لا يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز. بل يتم بعد مضي هذا الميعاد ويكون صحيحاً.

٥- كذلك يلزم مراعاة أن المادة ٣٧٥ مرافعات في فقرتها الثانية تجيز لقاضي التنفيذ أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر^(٦). فإذا أمر قاضي التنفيذ بمد ميعاد البيع بالتطبيق لهذا النص، فإن البيع يحصل بعد مضي أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز، ومع ذلك يكون البيع صحيحاً.

مكان البيع:

بحسب المادة ٣٧٧ مرافعات، يجرى البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة أو أقرب سوق. فالنص يعطي لمعاون التنفيذ أن يبيع الأشياء المحجوزة في نفس المكان الذي توجد فيه، أو أن ينقلها لبيعها في أقرب سوق، وذلك بدون حاجة للحصول على إذن بذلك من إدارة التنفيذ أو من قاضي التنفيذ. ومع ذلك، لقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع - بعد الإعلان عنه - في مكان آخر، بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن (نفس المادة).

المطلب الثاني

الإعلان عنه البيع وتقديم طلب به

الإعلان عن البيع:

يجب على معاون التنفيذ عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي توجد فيه

(١) أي لم تقدر قيمتها بحسب تقدير أهل الخبرة.

(٢) ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التي يقدرها خبير يعينه معاون التنفيذ.

(٣) فقد يتفق الحاجز مع المحجوز عليه على وقف البيع. ولقد أجاز المشرع هذا الاتفاق. ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق (المادة ٣٧٥ / ١ مرافعات).

(٤) من ذلك أنه في حالة تقديم إشكال في التنفيذ، تال للإشكال الأول، ولم يكن مقدماً من الملتزم في السند التنفيذي الذي لم يختصم في الإشكال الأول، فإنه لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف (الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة ٣١٢ مرافعات).

(٥) فالبيع قد يقف بموجب نص في القانون. حيث ينص القانون على وقف البيع في حالات معينة. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٩٣ مرافعات، من أنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ. كما أن الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ يوقف التنفيذ بما فيه البيع، وفقاً لأحكام المادة ٣١٢ مرافعات.

(٦) وللقاضي - طبقاً لهذه الحالة - أن يمد الميعاد ولو كان هذا الميعاد قد امتد قبل ذلك بسبب وقف البيع، أي كان سبب الوقف غير أنه لا يستطيع أن يمد ميعاد البيع لأكثر من ثلاثة شهور سواء دفعة واحدة أم على عدة مرات.

الأشياء المحجوزة، وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان، وفي لوحة الإعلانات بمحكمة المواد الجزئية، إعلانات موقعة منه، يبين فيه مكان البيع ويومه وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها إجمالاً. ويجب أن يُذكر حصول ذلك في محضر يُلحق بمحضر الحجز (المادة ٣٦٣ مرافعات). ويجوز أن يعهد إلى رجال الإدارة المحليين بلصق الإعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها في لوحة المحكمة (المادة ٣٨١ مرافعات).

وإذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هي مقدرة به في محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه، وجب الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية. ويذكر في الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال (المادة ١/٣٧٨ مرافعات).

ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب – أي الدين المحجوز من أجله والفوائد والمصاريف – يزيد على خمسة آلاف جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة (المادة ٢/٣٧٨ مرافعات).

وإذا تعلق الأمر ببيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أي معدن نفيس أو بيع مجوهرات أو أحجار كريمة تزيد قيمتها المقدرة لها على عشرين ألف جنيه، يجب أن يحصل الإعلان بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية قبل يوم البيع (المادة ٣٨٠ مرافعات).

وفي جميع الأحوال، يجوز لإدارة التنفيذ، وبناء على عريضة تقدم من الحاجز أو المحجوز عليه، أن تأمر بلصق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام، أو بيان الأشياء المطلوب بيعها في الإعلانات بالتفصيل (المادة ٣٧٩ مرافعات).

ويثبت لصق الإعلانات بشهادة من معاون التنفيذ أو من رجال الإدارة مصحوبة بنسخة من الإعلان. ويثبت تعليق الإعلان بالمحكمة بذكره في سجل خاص يعد لذلك. ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلام (المادة ٣٨٢ مرافعات).

وإذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر الحجز أعيد اللصق والنشر، على النحو المبين فيما سبق، وأعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة لذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل (المادة ٣٨٣ مرافعات).

إلا أنه لا يترتب على عدم مراعاة القواعد السابقة المتعلقة بلصق الإعلانات أو نشرها بطلان. ولكن يلتزم المسئول بتعويض المحجوز عليه إذا كان قد تسبب له في ضرر ببيع الأشياء المحجوزة بثمن بخس.

طلب البيع:

إذا أتى يوم البيع فإن معاون التنفيذ لا يستطيع أن يقوم ببيع المنقول المحجوز من تلقاء نفسه. ولكن لا بد أن يكون ذلك بناء على طلب مقدم من الدائن الحاجز. وعلّة هذا أنه إذا لم يطلب الحاجز البيع فقد يكون استوفى حقه، أو اتفق مع المحجوز عليه على تأجيل البيع.

وإذا كان المنقول قد وقع عليه أكثر من حجز من جانب عدة دائنين، فإن الدائن المباشر للإجراءات وهو

الحاجز الأول هو الذي يطلب البيع. فإذا لم يطلب هذا الحاجز البيع في التاريخ المحدد له في محضر الحجز، جاز للحاجزين الآخرين أن يطلبوا إجرائه. وفي هذه الحالة سيتم تعيين ميعاد جديد للبيع. ويلزم أن يقوم هؤلاء بإجراءات الإعلان عن البيع مرة أخرى، وذلك باللصق والنشر وفقا لما سبق بيانه، وإعلان الشهادة المثبتة لذلك إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذي كان يباشر الإجراءات، وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل (المادة ٣٩٢ مرافعات).

فإذا لم يتقدم أحد بطلب البيع فإن البيع يُشطب. حيث لا يستطيع معاون التنفيذ القيام به من تلقاء نفسه ودون طلب من دائن حاجز. إلا أن شطب البيع لا يعني بطلان أو زوال الإجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة مرتبة لأثارها. ويمكن تقديم طلب البيع بعد ذلك، ولكن بشرط أن يتم البيع قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

المبحث الثاني

إجراء البيع

يجب على معاون التنفيذ ألا يبدأ في بيع المنقولات المحجوزة إلا بعد أن يقوم بجردها. ويحرر محضرا بذلك يبين فيه نتيجة الجرد وما يكون قد نقص منها (المادة ٣٨٤ مرافعات). وبتحرير هذا المحضر يعفى الحارس من المسؤولية عنها إذا كانت المنقولات كاملة وسليمة كما كانت عند توقيع الحجز عليها.

وإذا لم يتم معاون التنفيذ بهذا الجرد فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، ولكن يمكن للدائنين الحاجزين مطالبتهم بالتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

وقد جعل القانون لمعاون التنفيذ الهيمنة على المزايدة العلنية لبيع المنقول المحجوز. ولكنه مع ذلك لم يطلق يد معاون التنفيذ هكذا حرة من كل قيد^(١). ولكنه أورد عدة قيود يجب على معاون التنفيذ مراعاتها. ونعالج إجراء المزايدة، ثم هذه القيود، في مطلبين.

المطلب الأول

إجراء المزايدة

بعد قيام معاون التنفيذ بجرد المنقولات المحجوزة وتحرير محضر بذلك تبدأ المزايدة. وهي تكون كما ذكرنا

(١) ويجب مراعاة أن البند (ثالثا) من المادة ٩٠ من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥، المنشور بتاريخ ٧ مايو ١٩٥٥، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل، يوجب على قلم كتاب المحكمة التي يحصل البيع أمامها وكذلك على كل من يتولى البيع بالمزاد العلني جبرا أو اختيارا أن يخطر مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بتاريخ بيع المنقولات أو العقارات وذلك قبل تاريخ البيع بخمسة عشر يوما على الأقل.

وكل تقصير أو تأخير في هذا الإخطار يجعل المتسبب فيه مسئولا عن أداء الضرائب المستحقة على المدين بالضريبة في حدود قيمة الأموال المباعة.

في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة، إلا إذا قدر معاون التنفيذ نقلها لبيعها في أقرب سوق^(١)، إذا كان يترتب على ذلك زيادة عدد المتقدمين للمزايدة.

وتبدأ المزايدة بمناداة معاون التنفيذ على بيع المنقولات المحجوزة، بشرط دفع الثمن فوراً (المادة ٣٨٤ مرافعات).

ولا يحدد القانون، ولا معاون التنفيذ، ثمناً أساسياً تبدأ به المزايدة. وإنما يستطيع أي شخص مشترك في المزايدة أن يزايد بالسعر الذي يراه مناسباً من وجهة نظره. ويستطيع باقي المزايدون أن يتقدموا بعطاء أزيد دون أي قيد على حريتهم في هذا الشأن. وليس هناك فترة زمنية معينة يرسى بعدها المزايدة على من تقدم بأعلى سعر. وبالنسبة للأشياء التي لم تقوم بمعرفة أهل الخبرة^(٢)، فليس على معاون التنفيذ قيد بشأن إرساء المزايدة بها على من يتقدم بأعلى عطاء. فيجوز له، بل يجب عليه، أن يوقع البيع في أول جلسة على من يتقدم بأكبر عطاء حتى ولو كان أقل من قيمتها الحقيقية، أو أقل من الثمن الذي حدده معاون التنفيذ نفسه للشيء في محضر الحجز. فإذا لم يتقدم أحد للشراء عرضها معاون التنفيذ على الحاجز ليأخذها استيفاء لحقه، وذلك بعد تعيين خبير لتحديد قيمتها^(٣). وللدائن الحرية في أخذها أو رفضها. فإذا رفض الحاجز أخذها أجل معاون التنفيذ ببيعها إلى اليوم التالي (المادة ٣٨٧ مرافعات).

إرساء المزايدة:

يرسى معاون التنفيذ المزايدة على الشخص الذي يتقدم بأعلى عطاء. فإذا قام الراسي عليه المزايدة بدفع الثمن فوراً، فإن معاون التنفيذ يحضر محضراً بالبيع له. ويجب أن يشتمل محضر البيع على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه معاون التنفيذ أثناءها من اعتراضات وعقبات، وما اتخذته في شأنها. ويجب أن يبين حضور المحجوز عليه أو غيابيه، والثمن الذي رسا به المزايدة وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه (المادة ٣٩١ مرافعات).

وبموجب هذا المحضر تنتقل ملكية المنقول للراسي عليه المزايدة.

فإذا تخلف أحد بيانات محضر البيع أو تعيب، ترتب على تخلفه أو تعيبه بطلان البيع إذا أدى هذا النقصان أو العيب إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء أو البيان المطلوب.

وتطبيقاً لذلك فإن عدم ذكر الثمن الذي رسا به المزايدة في محضر البيع يترتب عليه بطلان هذا المحضر. أما عدم توقيع الراسي عليه المزايدة أو عدم إثبات حضور المدين فلا يترتب عليه بطلان.

(١) وقد ذكرنا أن له هذا دون حاجة إلى إذن. ولكنه لا يجوز له إجراء البيع في أي مكان آخر غير ذلك إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ. بناء على عريضة تقدم له من المدين أو أي من الدائنين. (المادة ٣٧٧ مرافعات).

(٢) وذلك على خلاف المصوغات أو السبائك من الذهب أو الفضة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة أو غير ذلك مما يتم تقويمه بمعرفة أهل الخبرة، كما سنرى لاحقاً.

(٣) وهذا الخبير يعينه معاون التنفيذ، ويذكر اسمه في محضر البيع (المادة ٣٨٧ مرافعات).

إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٩ مرافعات على أنه " إن لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بأي ثمن كان . . . " .

فيجب إذن على معاون التنفيذ أن يعيد البيع على ذمة الراسي عليه المزاد بذات الطريقة المتقدمة. وذلك في ذات جلسة البيع وقبل أن تنتقل إليه ملكية المنقولات. ويعيد معاون التنفيذ البيع من تلقاء نفسه بمجرد تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن. وهو لا يحتاج في ذلك إلى إذن من إدارة أو من قاضي التنفيذ. كما أنه لا يحتاج إلى أن يُقدم له طلب بإعادة البيع. بل إن الفقرة الثانية من المادة ٣٨٩ مرافعات تجعل معاون التنفيذ نفسه ملزماً بالثمن إن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته^(١).

وفي المزايدة الجديدة يستطيع أي شخص التقدم للشراء بالمزاد ما عدا الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن. كما أن معاون التنفيذ لا يحدد ثمناً أساسياً لهذه المزايدة. ولذلك فهو يستطيع إرساء المزاد على أعلى عطاء ولو كان أقل من الثمن الذي رسا به المزاد الأول.

فإذا رسا هذا المزاد الثاني بثمن أقل التزم المشتري الأول المتخلف عن الدفع بالفرق بين الثمنين. ويعتبر محضر البيع الذي يشتمل على المزادين سنداً تنفيذياً ضده لاقتضاء هذا الفرق من أمواله الخاصة جبراً عنه. (المادة ٣٨٩ / ١ مرافعات).

أما إذا رسا المزاد الثاني بثمن أعلى من الثمن الذي رسا به المزاد الأول، فإن الزيادة تكون من حق المدين، باعتباره مالك المنقول المبيع. فالمزاد الأول لم ينقل الملكية للمشتري لتخلفه عن دفع الثمن. ولذلك فالبيع الثاني هو بيع لمنقول ما زال مملوكاً للمدين. ولذا فإن ثمنه يحل محله في ذمة المدين.

المطلب الثاني

القيود التي تحد من سلطة معاون التنفيذ

في بيع المنقول جبراً

القيود الأولى: في حالة وجود منقولات مسعرة تسعيراً إجبارياً من جانب الدولة، يجب على معاون التنفيذ إرساء المزاد على من يتقدم بسعر مساوٍ للسعر المحدد من جانب الدولة لهذا المنقول. فليس له أن يستمر في المزايدة أملاً في أن يتقدم شخص آخر بسعر أعلى من السعر الذي تحدده الدولة. فلا يجوز السعي إلى مخالفة التسعيرة التي وضعتها الدولة.

القيود الثاني: في حالة بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة، لا يجوز لمعاون التنفيذ أن يبيعهها بثمن أقل من قيمتها التي حددها أهل الخبرة. لذلك فإذا كان أكبر عطاء يقل عن هذا الثمن فلا يجوز لمعاون التنفيذ إرساء المزاد على صاحب هذا العطاء. بل يجب عليه أن يحفظها في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليتم

(١) وعندئذ يعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه (نفس المادة).

الوفاء بديون الحاجزين منها عينا (المادة ٣٨٥ مرافعات).

الفيد الثالث: في حالة بيع الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الأخرى التي قومها أهل الخبرة، إذا لم يتقدم أحد لشرائها بالثمن المقومة به، فلا يجوز لمعاون التنفيذ بيعها. بل عليه أن يؤجل البيع إلى اليوم التالي إذا لم يكن يوم عطلة.

وإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد نشر ولصق إعلانات على الوجه المبين سابقا. وعندئذ يستطيع معاون التنفيذ أن يعتمد أكبر عطاء ولو كان أقل من الثمن المقوم به الشيء (المادة ٣٨٦ مرافعات).

الفيد الرابع: يتعلق بسلطة معاون التنفيذ في الاستمرار في البيع أو الكف عنه. فإذا تعددت المنقولات المحجوزة وقام معاون التنفيذ ببيع بعضها، وكان المبلغ المتحصل من ثمنها يكفي للوفاء بديون الحاجزين فإن معاون التنفيذ يلتزم في هذه الحالة بالكف عن بيع باقي المنقولات. وهذا هو ما تنص عليه المادة ٣٩٠ مرافعات، كما رأينا سابقا.

ولا تخفى الحكمة التي تكمن خلف هذه القاعدة. ذلك أن هدف أي حجز هو حصول الدائن الحاجز على حقه. فإذا تحقق هذا الهدف من بيع بعض المنقولات، فيكون من العدل ومن المنطقي أن يمتنع معاون التنفيذ عن بيع باقي المنقولات، حتى لا يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين.

ومعاون التنفيذ لا يكف عن البيع إلا إذا كان المبلغ المتحصل من ثمن بيع المنقولات المباعية يكفي للوفاء بديون كافة الحاجزين. سواء هؤلاء الذين حجزوا على المنقول أو الذين حجزوا على الثمن تحت يد معاون التنفيذ، طالما أن الحجز تم قبل الكف عن البيع.

ويترتب على الكف عن البيع آثار هامة سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للحاجزين:

فبالنسبة للمدين: يترتب على الكف عن البيع زوال الحجز الموقع على منقولاته، فتد هذه المنقولات إليه ويسترد كافة سلطاته عليها. فيستطيع أن يتصرف فيها. ويترتب هذا الأثر ولو كان معاون التنفيذ مخطئا بأن كانت المبالغ المحصلة غير كافية للوفاء بديون الحاجزين. ويستطيع الحاجزون الرجوع على معاون التنفيذ بالتعويض إن كان له مقتضي.

أما بالنسبة للدائنين الحاجزين: فإن الكف عن البيع يترتب عليه تخصيص المبلغ المتحصل من البيع قبل الكف عن البيع، للوفاء بحقوق هؤلاء الدائنين الحاجزين قبل هذا الكف. أما الحجز التي توقع بعد الكف عن البيع، فلا تتناول إلا ما يبقى بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل الكف. ويكون الأمر كذلك، أي يخصص المبلغ للحاجزين قبل الكف، ولو لم يتبق أي مبلغ أو كان المبلغ المتبقي لا يكفي للوفاء بديون الحاجزين بعد الكف.

الفصل الثاني البيع الجبري للعقار

تمهيد وتقسيم:

بعد قيام الدائن الحاجز، أو الحاجزين عند تعددهم، بحجز العقار، سواء كان مملوكا للمدين أم للحائز أم للكفيل العيني، يلزم بعد ذلك القيام بعدة إجراءات تستهدف التمهيد لبيع العقار، ثم القيام ببيع العقار بعد ذلك. ونعالج التمهيد لبيع العقار في مبحث أول، ثم بيع العقار في مبحث ثان.

المبحث الأول التمهيد لبيع العقار

تمهيد وتقسيم: يجب القيام بعدة إجراءات للتمهيد لبيع العقار. وهذه الإجراءات يقوم بها الحاجز المباشر للإجراءات. فيقوم بإعداد قائمة شروط البيع وإيداعها قلم كتاب محكمة التنفيذ، ثم يقوم بالإعلان عن هذا الإيداع، حتى يتقدم من له الحق بالاعتراض على هذه القائمة. فإذا أصبحت هذه القائمة نهائية قام قلم الكتاب بالإعلان عن البيع.

فنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول نتناول فيه إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها والإعلان عن هذا الإيداع.

المطلب الثاني نتناول فيه الاعتراض على القائمة.

المطلب الثالث نتناول فيه تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه.

المطلب الأول

إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها والإعلان عن الإيداع

الفرع الأول إعداد قائمة شروط البيع

١ - بيانات القائمة:

يجب على الحاجز المباشر للإجراءات أن يقوم بإعداد قائمة شروط البيع، وأن يضمنها البيانات والشروط التي يتم البيع بالمزاد العلني على أساسها. وحسب المادة ٤١٤ مرافعات، هذه البيانات هي:

١ - بيان السند التنفيذي، الذي وقع الحجز بمقتضاه. بأن يذكر أن هذا السند هو حكم نهائي، أو أنه حكم مشمول

بالنفاذ المعجل، والمحكمة الصادر منها وتاريخ صدوره، أو أنه محرر موثق . . . الخ.

٢- تاريخ تنبيه نزع الملكية، ورقم وتاريخ تسجيله. إذا كان الحجز على عقار المدين، أو كان العقار المحجوز مملوكا للكفيل العيني. أما إذا وقع الحجز على عقار الحائز فيجب أن يذكر أيضا تاريخ إنذار الحائز ورقم وتاريخ تسجيله.

٣- تعيين العقارات التي وُقِعَ الحجز عليها. مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها.

٤- شروط البيع. فالحاجز مباشر الإجراءات هو الذي يحدد الشروط التي يتم البيع على أساسها. وهذه الشروط يلتزم بها الراسي عليه المزاد طالما أنها شروط قانونية.

ومن أمثلة الشروط الجائزة، التي يجوز للدائن الحاجز وضعها في قائمة شروط البيع، شرط أن يقبل المشتري بالمزاد تسلم العقار بالحالة التي هو عليها وقت التسليم. وشرط أن يكتفي المشتري بالمزاد بحكم إيقاع البيع (المسجل) كسند لنقل الملكية إليه، وأنه ليس له الحق في المطالبة بسندات ملكية أخرى. وشرط عدم أحقية المشتري بالمزاد في إنقاص الثمن بسبب العجز في مساحة العقار المبيع. وشرط عدم أحقيته في التعويض إذا استحق العقار المبيع. وشرط عدم أحقيته في ثمار العقار إلا من تاريخ تسلمه . . . الخ.

ولكن لا يجوز أن تتضمن قائمه شروط البيع شرطا بالإعفاء من رد الثمن الذي دفعه المشتري، إذا استحق العقار من يده (المادة ٤١٦ مرافعات). كما لا يجوز أن تتضمن القائمة شروطا مخالفة للنظام العام والآداب، كشرط حرمان أشخاص معينين - غير هؤلاء الممنوعين قانونا - من الاشتراك في المزادة.

كما لا يجوز النص على إعطاء أولوية معينة للدائن الحاجز أو لغيره من الدائنين في استيفاء حقه من الثمن، إذا كان لا يتمتع بهذه الأولوية قانونا. أما النص على تأكيد أولوية دائن معين طبقا للقانون المدني أو قانون المرافعات، كأن ينص على حق الدائنين الحاجزين قبل البيع في استيفاء ديونهم من الثمن بالأولوية على الحاجزين بعد البيع، فهو جائز.

٥- الثمن الأساسي: أي الثمن الذي تبدأ به المزادة. والحاجز مباشر الإجراءات هو الذي يحدد هذا الثمن الأساسي. ولكن المشرع لم يترك لهذا الدائن الحرية الكاملة في تحديد الثمن الأساسي للعقار، وإنما أوجب أن يتم هذا التحديد طبقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧ مرافعات. فتحدد قيمة العقار المبني بخمسائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه. أما الأراضي فتقدر قيمتها بأربعمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية. وإذا لم يكن العقار مربوطة عليه ضريبة فإن المحكمة هي التي تقدر قيمته. فيلجأ الدائن مباشر الإجراءات إلى قاضي التنفيذ بطلب على عريضة ليستصدر أمرا بتقدير قيمة العقار، ليتمكن من تحديد الثمن الأساسي.

٦- إذا أراد الحاجز مباشر الإجراءات تجزئة العقار إلى صفقات، وجب عليه بيان حدود كل صفقة، والثمن الأساسي لها.

ولا يجب أن يقوم محام بالتوقيع على قائمة شروط البيع، لأنها ليست صحيفة دعوى، ولا هي من الأوراق التي أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام. ومن ثم فلا يترتب بطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين.

٢- مرفقات القائمة:

بالإضافة إلى البيانات السابق ذكرها، والتي يجب أن تتضمنها القائمة، يجب على الحاجز مباشر الإجراءات أن يرفق بهذه القائمة المستندات الآتية (المادة ٤١٥ مرفعات):

١- شهادة تبين الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز، بحسب ما إذا كان من المباني أم من الأراضي.

والهدف من هذا المستند التأكد من صحة البيان الخاص بتحديد الثمن الأساسي للعقار الذي يحدد طبقا للضريبة.

٢- السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بموجبه.

٣- ورقة التنبيه بنزع الملكية، إذا كان التنفيذ يتم على عقار المدين المحجوز عليه أو عقار الكفيل العيني. وورقة إنذار الحائز في حالة التنفيذ على عقار الحائز .

وهذه المستندات أيضا تقدم كدليل على صحة البيانات الواردة في القائمة.

٤- شهادة عقارية من مكتب الشهر العقاري بالقيود الواردة على العقار المحجوز لغاية تسجيل التنبيه. وذلك عن مدة العشر سنوات السابقة. والهدف من إرفاق هذا المستند هو تحديد الدائنين أصحاب هذه الحقوق والذين يجب إخبارهم إخبارا خاصا بإيداع قائمة شروط البيع، لإشراكهم في إجراءات التنفيذ. حيث أنه سيترتب على بيع العقار تطهيره من هذه الحقوق.

والسبب في الاكتفاء بالحقوق المقيدة عن مدة العشر سنوات السابقة على تسجيل التنبيه، هو أن هذه الحقوق يجب تجديد قيدها كل عشر سنوات وإلا سقطت (المادة ٤٣ من قانون الشهر العقاري).

وتحتسب مدة العشر سنوات السابقة على تاريخ تسجيل التنبيه. ذلك لأن الحقوق المقيدة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تسري في مواجهة الدائن الحاجز، فلا ضرورة للحصول على شهادة بها.

وتحرر هذه الشهادة في مواجهة المدين المحجوز عليه، والكفيل العيني إن وجد، وحائز العقار في حالة التنفيذ على عقار الحائز، حتى يتمكن دائني كل هؤلاء من الاشتراك في الإجراءات (دائني المدين المحجوز عليه - دائني الحائز - دائني الكفيل العيني).

والمقصود بالشهادة العقارية هي الشهادة التي يحررها الشهر العقاري طبقا للبيانات الواردة في الفهرس المعد لذلك. وهذه الشهادة قد تظهر ما ثبت بهذا الفهرس من قيود مقيدة على العقار، فتكون شهادة إيجابية. وإذا أظهرت خلو الفهرس من هذه القيود، كانت شهادة سلبية.

٣- جزاء تخلف بيانات القائمة أو مرفقاتها:

تنص المادة ٤٢٠ مرفعات صراحة على البطلان نتيجة لنقص أحد بيانات القائمة أو لنقص أحد مرفقاتها.

فإذا لم تشتمل قائمة شروط البيع على كل أو بعض البيانات السابق ذكرها، أو إذا أغفل المباشرة للإجراءات إرفاق أحد المستندات التي ذكرناها، فإن ذلك يترتب عليه بطلان الإيداع. مما يعني زواله وزوال ما يترتب عليه من آثار، وبطلان الإجراءات اللاحقة له والمبنية عليه. وفي هذه الحالة يجب على الحاجز المباشر للإجراءات أن يعيد الإجراءات مرة أخرى بإعداد قائمة جديدة وإيداعها وإعلانها.

إلا أن بطلان الإيداع لا يترتب عليه سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية، إلا إذا كان الميعاد المحدد للإيداع قد انقضى محسوباً من تاريخ تسجيل التنبيه وليس من تاريخ الحكم ببطلان الإيداع. لأن بطلان الإيداع يترتب عليه اعتبار الميعاد سارياً في حق الدائن ولم يقف أو ينقطع بسبب الإيداع الباطل.

ويجب مراعاة أن أحكام البطلان المنصوص عليها في المواد من ٢٠ إلى ٢٤ من قانون المرافعات تنطبق في هذه الحالة. بحيث لا يجوز القضاء ببطلان الإيداع بسبب نقص أحد البيانات إذا كانت الغاية من البيان الناقص قد تحققت، وذلك رغم النص على البطلان. كما أنه يجوز تصحيح هذا البطلان بشرط إتمامه في ميعاد التسعين يوماً المحددة لإيداع القائمة كما سنرى، حتى ولو تمسك صاحب المصلحة ببطلان الإيداع. كما أنه يجوز تكملة البيانات الناقصة ببيانات أخرى في الورقة طبقاً لمبدأ تكافؤ البيانات.

وأخيراً، فإن البطلان في هذه الحالة بطلان مقرر للمصلحة الخاصة، فلا يجوز أن يتمسك به إلا صاحب هذه المصلحة. ويجوز له التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمناً. كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني **إيداع قائمة شروط البيع**

المُلزم بالإيداع: الحاجز مباشر الإجراءات هو الذي يقوم بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة (المادة ٤١٤ مرافعات). فلا يجوز للمدين المحجوز عليه أن يقوم هو بإيداع هذه القائمة.

ويُحرر محضراً بهذا الإيداع. ويُحدد في هذا المحضر تاريخ جلسة لنظر ما يحتمل تقديمه من اعتراضات على هذه القائمة، وتاريخ جلسة لبيع العقار إن لم تقدم اعتراضات^(١).

ميعاد الإيداع: يتعين على الحاجز مباشر الإجراءات أن يقوم بالإيداع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

وهذا الميعاد الذي تنص عليه المادة ٤١٤ مرافعات يدل على رغبة المشرع في الإسراع في بيع العقار المحجوز، حتى لا يبقى الحجز مدة طويلة مما يترتب عليه ضرر بالمحجوز عليه الذي يُد حقّه في التصرف فيه.

(١) وحسب المادة ٤١٩ مرافعات تحدد لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه في المادة ٤١٧ (وهو الخمسة عشر يوماً التالية لإيداع القائمة، والتي يتم خلالها إخبار أطراف التنفيذ بهذا الإيداع). وتحدد جلسة البيع بحيث لا تقل المدة بينها وبين جلسة نظر الاعتراضات عن ثلاثين يوماً، ولا تزيد هذه المدة عن ستين يوماً. فإذا لم تبد اعتراضات أعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن.

وهذا الميعاد ميعاد ناقص فيجب اتخاذ الإجراء خلاله. ولذلك فالحاجز مباشر الإجراءات يمكنه إيداع القائمة في أي يوم خلال الميعاد، ولو كان في نفس يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية. إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بالإيداع بعد فوات هذا الميعاد. ويترتب على فوات هذا الميعاد سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية.

وتتبع القواعد العامة في حساب هذا الميعاد. فيبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لتسجيل التنبيه، وينقضي بانتهاء آخر يوم منه. وإذا صادف آخر منه يوم عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية.

ولقد اختلف الفقه فيما إذا كان الميعاد يمتد بسبب المسافة. فذهب البعض إلى أنه لا يمتد بسبب المسافة، وذلك لأن المشرع ألزم مباشر الإجراءات باتخاذ موطن مختار له في البلدة التي يقع بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

ويرى البعض الآخر - وبحق - أن هذا الميعاد يمتد بسبب المسافة، لأنه ميعاد محدد قانوناً لاتخاذ الإجراء خلاله. وتحسب المسافة في هذه الحالة على أساس المسافة بين موطن مباشر الإجراءات، أو من حل محله في مباشرتها، ومقر محكمة التنفيذ التي يجب إيداع القائمة قلم كتابها.

جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد: يترتب على عدم مراعاة الدائن مباشر الإجراءات لهذا الميعاد اعتبار تسجيل تنبيه نزع الملكية كأن لم يكن. وبالتالي اعتبار الحجز نفسه كأن لم يكن. وهذا يعني أن العقار يصير غير محجوز. لأن الحجز لا يعتبر قد وقع على العقار إلا بتسجيل التنبيه، وقد زال هذا التسجيل.

ولا يترتب على اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن سقوط التنبيه نفسه. لأن التنبيه إجراء سابق على التسجيل. والقاعدة أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه. ولذلك فإن مدة تقادم الحق تظل منقطعة بالتنبيه لصالح الدائن. كما أن الدائن عندما يعيد الإجراءات فإنه لا يلتزم بإعادة إعلان المدين بالتنبيه.

وجزاء اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، ولكنه مقرر للمصلحة الخاصة. ولذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة. كما يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

وصاحب المصلحة في التمسك بهذا الجزاء هو المدين المحجوز عليه، أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد أيهما. ويجب على أي منهم أن يتمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على هذه القائمة بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في التمسك به.

الفرع الثالث

الإعلان عن إيداع القائمة

تمهيد: يجب الإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع. وذلك حتى يعلم أصحاب المصلحة بذلك، فيتقدموا بما شاءوا من ملاحظات عليها.

والإعلان عن إيداع القائمة نوعان. إخبار خاص وإعلان عام. وسنتناول كل منهما على حدة:

أولاً - الإخبار الخاص: يجب على قلم كتاب محكمة التنفيذ التي أودعت القائمة لديها أن يخبر أشخاصاً معينين

بهذا الإيداع، إخبارا خاصا. وهؤلاء الأشخاص هم (المادة ٤١٧ / ١ مرافعات):

أ- المدين، والحائز والكفيل العيني إن وجد أيهما.

ب- الدائنون الحاجزون الآخرون، غير الحاجز مباشر الإجراءات.

ج- الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه. وذلك حتى ولو لم يوقعوا بالفعل حجرا على العقار. وإخبار هذه الطائفة له أهمية كبيرة. لأن بيع العقار بالمزاد سيؤدي إلى تطهيره من حقوقهم. أي لن يستطيع أي منهم أن يتتبع العقار في يد المشتري بالمزاد. وهذا الأثر يتوقف على إعلانهم بالقائمة. ويكون الإخبار الخاص لهؤلاء بإعلانهم طبقا للقواعد العامة لأشخاصهم أو في مواطنهم.

و عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين - الأخيرين - يكون الإخبار لورثته جملة في الموطن المعين في القيد (المادة ٤١٧ / ١ مرافعات).

د- إخبار مصلحة الضرائب^(١).

أما غير هؤلاء فلا يجب إخبارهم إخبارا خاصا بإيداع قائمة شروط البيع. ولذلك، لا يجب إخبار الدائنين العاديين الذين لم يحجزوا على العقار. كما لا يلزم إخبار الدائنين أصحاب الحقوق التي قيدت على العقار بعد تسجيل التنبيه، أو الدائنين الذين لم يقيدوا حقوقهم. كما لا يلزم إخبار صاحب حق الانتفاع بالعقار المحجوز أو صاحب حق الرقبة أو مستأجر العقار. كما لا يلزم إخبار صاحب حق الارتفاق.

البيانات التي يخبر بها ذووا الشأن: يحصل الإخبار بإعلان على يد معاون التنفيذ، بورقة من أوراق المحضرين تشمل على بيانات أوراق المحضرين، كما تشمل أيضا على البيانات الآتية (المادة ٤١٨ مرافعات):

أ- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.

ب- تعيين العقار أو العقارات المحجوزة على وجه الإجمال.

ج- الثمن الأساسي للعقار، أو لكل صفقة منه في حالة تجزئته.

د- تاريخ الجلسة المحددة لنظر ما يحتمل تقديمه من اعتراضات على القائمة، وساعة انعقادها. وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة.

هـ- إنذار المعلن إليه بأن يطلع على القائمة في قلم الكتاب، وأن يبدي ما لديه من ملاحظات عليها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في ذلك.

(١) فالبلند (ثالثا) من المادة ٩٠ من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥، المنشور بتاريخ ٧ مايو ١٩٥٥، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل، يوجب أن يخبر قلم كتاب المحكمة التي تباشر أمامها إجراءات التنفيذ على العقار مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بإيداع قائمة شروط البيع وذلك في خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ الإيداع. وكل تقصير أو تأخير في هذا الإخطار يجعل المتسبب فيه مسئولاً عن أداء الضرائب المستحقة على المدين بالضريبة في حدود قيمة الأموال المباعة.

و- إذا كان الإخبار موجهاً إلى بائع العقار أو المقايض به الذي قيد حقه في الثمن أو في فرق القيمة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية^(١)، فيجب إنذاره بسقوط حقه في الاحتجاج بفسخ البيع أو المفاضلة، لعدم دفع الثمن أو الفرق، إذا لم يرفع دعواه ويدون برفعها في ذيل قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وفقاً لأحكام المادة ٤٢٥ مرافعات.

ويجب على قلم الكتاب أن يقوم بهذا الإخبار في خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإيداع القائمة (المادة ٤١٧ / ١ مرافعات). ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان، لأنه ميعاد تنظيمي القصد منه حث قلم الكتاب على الإسراع بالإخبار.

جزاء عدم حصول الإخبار الخاص: إذا لم يقم قلم الكتاب بهذا الإخبار الخاص لبعض ذوي الشأن فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات البيع، بل إنها تكون صحيحة رغم ذلك. ولكن يترتب جزاء آخر وهو عدم الاحتجاج بهذه الإجراءات على من لم يُخبر بقائمة شروط البيع.

أما إذا لم يُخبروا جميعاً فإن الإجراءات التالية تكون باطلة.

التأشير بالإخبار: توجب الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ مرافعات على معاون التنفيذ الذي قام بإعلان ورقة الإخبار أن يُخطر مكتب الشهر العقاري بحصول الإخبار. ويقوم موظف الشهر العقاري المختص بالتوقيع على أصل ورقة الإخبار بما يفيد علمه بحصوله. ثم يقوم بالتأشير بهذا الإخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية. ويجب أن يتم التأشير في خلال الثمانية أيام التالية لآخر إخبار. إلا أنه لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان. لذلك يجوز التأشير ولو بعد فوات الثمانية أيام ويترتب عليه ذات الأثر رغم حصوله بعد الميعاد. والهدف من هذا التأشير هو علم الجميع بالمرحلة التي وصلت إليها إجراءات التنفيذ. كما أنه يعد دليلاً قاطعاً على حدوث الإخبار.

ويترتب على هذا التأشير - ولو بعد الميعاد - نتيجة هامة. وهي أن يصبح جميع من أُخبروا بقائمة شروط البيع أطرافاً في إجراءات التنفيذ. ويترتب على ذلك أنه لا يكون للدائن مباشر الإجراءات أن ينزل عنها إلا برضاء هؤلاء جميعاً أو بحكم قضائي. كما يحق لأي منهم المضي في إجراءات التنفيذ دون حاجة إلى طلب الحلول محل الحاجز مباشر الإجراءات. ولذلك فقد خولهم القانون الحق في طلب إجراء البيع إذا لم يتقدم الحاجز مباشر الإجراءات بهذا الطلب (المادة ٤٣٥ مرافعات).

فإذا لم يتم التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بإيداع القائمة أو لم يتم التأشير في الميعاد فلا يترتب أي بطلان.

ثانياً - الإعلان العام عن الإيداع: بالإضافة إلى إخبار من سبق ذكرهم إخباراً خاصاً، يجب على قلم الكتاب أن يقوم بإعلان عن الإيداع إعلاناً عاماً. وذلك بنشر هذا الإعلان وتعليقه خلال الثمانية أيام التالية لآخر إخبار

(١) إذ سيظهر عندئذ اسمه في الشهادة العقارية ضمن أصحاب الحقوق المقيدة على العقار ويجب إخباره إخباراً خاصاً.

بإيداع القائمة (المادة ٤٢١ / ١ مرافعات).

والنشر يكون في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية. والتعليق يكون في لوحة الإعلانات بمحكمة التنفيذ. ويجب إيداع نسخة الصحيفة التي حصل بها النشر، ومحضر التعليق في لوحة الإعلانات في ملف التنفيذ (المادة ٤٢١ / ٢ مرافعات).

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب، دون أن ينقلها منه (المادة ٤٢١ / ٣ مرافعات).

المطلب الثاني

الاعتراض على قائمة شروط البيع

تمهيد وتقسيم: بعد إيداع قائمة شروط البيع والإعلان عن إيداعها، أجاز المشرع لكل صاحب مصلحة أن يتقدم لقاضي التنفيذ بما لديه من ملاحظات واعتراضات على هذه القائمة.

أولا - أصحاب الحق في تقديم الاعتراض:

عددت المادة ٤٢٢ مرافعات، في فقرتها الأولى، بعض أصحاب الصفة في تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع. كما أكدت فقرتها الثانية أن الصفة في تقديم الاعتراض تتوافر لكل صاحب مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة الأولى.

فطبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، يدخل ضمن من لهم تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع المدين والحائز والكفيل العيني والدائنون الحاجزون، غير المباشرين للإجراءات، والدائنون المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فهؤلاء هم أطراف التنفيذ، وهم أساسا من يضارون من التنفيذ ومن يستفيدون منه. وبالتالي قد يكون لأي منهم مصلحة في هذا الاعتراض.

وطبقا للفقرة الثانية من ذات المادة، يجوز لغير هؤلاء السابق ذكرهم الاعتراض على القائمة إذا كانت له مصلحة في الاعتراض. فيجوز للدائن العادي الذي لم يحجز على العقار، وكذلك للدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، وكذلك لمن له على العقار حق انتفاع أو ارتفاق، وللمستأجر، تقديم الاعتراض.

وباعتبار الاعتراض وسيلة لاستعمال الدعوى، يجب أن تكون المصلحة التي يدعيها أي من هؤلاء مصلحة قانونية. أما إذا كانت مصلحته مجرد مصلحة اقتصادية بحتة، فإن الاعتراض يكون غير مقبول. ولذلك فلا يجوز لمن يريد الشراء بالمزاد أن يتقدم باعتراض يهدف إلى تعديل شروط البيع على نحو يتفق ومصلحته.

ثانيا - موضوع الاعتراض على القائمة:

لا يمكن حصر ما يجوز أن يكون موضوعا للاعتراض على قائمة شروط البيع. إذ يجوز تقديم أي اعتراض أيا كان مضمونه. ولكن يمكن عمل تقسيم لهذه الاعتراضات على النحو التالي: فهي قد تكون أوجه بطلان في إجراءات التنفيذ، وقد تكون بملاحظات على القائمة، كما قد تكون اعتراضات بطلبات أخرى تجيزها نصوص خاصة.

(أ) **أوجه البطلان في إجراءات التنفيذ:** يقسم الفقه أوجه البطلان في إجراءات التنفيذ، والتي يمكن تقديمها بطريق الاعتراض على القائمة إلى أوجه بطلان موضوعية وأوجه بطلان شكلية.

١- **أوجه البطلان الموضوعية:** وفيها يتمسك صاحب المصلحة ببطلان الإجراءات لوجود عيب في مقتضى موضوعي بها.

كأن يتمسك ببطلان التنفيذ لعدم توافر الأهلية في المنفذ ضده. أو لعدم توافر الحق في التنفيذ لأي سبب من الأسباب. كالإدعاء بأن الحكم ابتدائي وغير مشمول بالنفذ المعجل، أو أن الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو غير حال الأداء، أو بأن العقار المحجوز مملوك لغير المدين، أو لأنه لا يجوز التنفيذ عليه طبقاً لقاعدة الخمسة أفدنة، أو لأن المحرر المنفذ بموجبه محرر مزور أو صوري، أو لأن الدين قد تم الوفاء به بعد صدور الحكم أو انقضى بالمقاصة أو بالتقادم ... الخ.

٢- **أوجه البطلان الشكلية:** والتي فيها يطلب صاحب الاعتراض ببطلان الإجراءات لوجود عيب شكلي فيها. والعيوب الشكلية التي قد تصيب إجراءات التنفيذ كثيرة. وذلك ابتداء من إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء، ثم إعلانه بالتنبيه بنزع الملكية وتسجيله، وإنذار الحائز وتسجيل الإنذار، وبيانات قائمة شروط البيع وإيداعها ... الخ.

وقد يكون العيب الشكلي نتيجة لنقصان بيان جوهرى مثلاً أو لعدم القيام بإجراء في الوقت أو الميعاد المناسب ... الخ .

فيجوز مثلاً أن يتمسك صاحب المصلحة ببطلان تنبيه نزع الملكية بسبب نقص أحد بياناته، أو يتمسك ببطلان إيداع القائمة لوجود نقص في بيانات القائمة، أو للقيام بالإيداع بعد فوات التسعين يوماً التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

ويلاحظ أنه يجوز للمعترض تقديم جميع أوجه البطلان الشكلية والموضوعية معاً، دون أن يكون ملزماً بترتيب معين بينها^(١).

كما يلاحظ أنه لا يجوز لجميع من ذكرتهم المادة السابقة الاعتراض على القائمة، بتقديم ما يشاء من الاعتراضات الشكلية أو الموضوعية، إلا إذا كان هو صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان. فإذا كان تنبيه نزع الملكية - مثلاً - باطلاً، فلا يجوز أن يتمسك ببطلانه بطريق الاعتراض إلا المدين نفسه. لأنه هو وحده صاحب المصلحة في التمسك بهذا البطلان. أما غير المدين ممن ذكرتهم هذه المادة فلا يجوز له التمسك ببطلان تنبيه نزع الملكية، لأنه ليس صاحب المصلحة في ذلك.

(ب) **إبداء ملاحظات على القائمة:** كما يمكن أن يكون محل الاعتراض إبداء ملاحظة على شروط البيع، بقصد حذف البعض منها، أو تعديله، أو الإضافة إلى هذه الشروط.

(١) نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨م - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٩ ص ١٤٥٧.

١ - ملاحظات بطلب الحذف: قد يطلب صاحب المصلحة حذف بعض الشروط. مثلا لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو لنص قانوني أمر. أو لأن من شأنه الإضرار بالمزايدة. كطلب حذف شرط الدفع بالذهب، أو شرط حرمان بعض الأشخاص من دخول المزايدة دون مسوغ قانوني، أو شرط عدم رد الثمن للراسي عليه المزداد عند استحقاق العقار من يده، أو شرط حصول الدائن مباشر الإجراءات على دينه بالأولوية، إذا كان القانون لا يرتب له هذه الأولوية.

٢ - ملاحظات بطلب التعديل: كما لو كان يوجد شرط بيع العقار دون تجزئته، ويطلب صاحب الملاحظة تجزئة بيع العقار إلى عدة صفقات، أو العكس. أو طلب تعديل الثمن الأساسي على نحو يجعله يتفق وحكم المادة ١/٣٧ مرافعات.

٣ - ملاحظات بطلب الإضافة: وفيها يطلب صاحب الملاحظة إضافة شرط إلى شروط البيع. كما لو طلب مستأجر العقار أو صاحب حق الانتفاع الإشارة إلى حقوقه، حتى لا ينازعه فيها الراسي عليه المزداد.

(ج) - الاعتراض بتقديم طلبات أخرى تجيزها نصوص خاصة: يجوز كذلك لأصحاب المصلحة التقدم بطلبات للاعتراض على القائمة. طلبات غير تلك السابق ذكرها، تجيزها بعض النصوص الخاصة. من ذلك:

١ - طلب إيقاف التنفيذ على الحصة الشائعة: إذا كان الحجز الموقع من الدائن على حصة شائعة في عقار، وكان لدائن آخر حق مقيد على العقار كله أو على حصة مفرزة منه تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة، جاز لهذا الدائن الأخير أن يطلب، بطريق الاعتراض على القائمة، وقف التنفيذ على الحصة الشائعة (المادة ٤٢٣ مرافعات). والهدف من ذلك ألا يباع العقار بثمن بخس.

وإذا حكم قاضي التنفيذ بوقف الإجراءات على الحصة الشائعة، فإنه يحدد المدة التي يجب أن تبدأ فيها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة (نفس النص).

فإذا لم يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على هذا العقار خلال المدة التي عينها له القاضي، فللدائن مباشر إجراءات التنفيذ على الحصة الشائعة، ولباقى الدائنين، الحق في الاستمرار في بيع هذه الحصة الشائعة.

٢ - طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات: لما كان الدائن من حقه التنفيذ على أي مال من أموال المدين لاقتضاء حقه، ولو كانت قيمة هذا المال تزيد بكثير عن حق الدائن الحاجز، وذلك كما رأينا، فقد أعطى القانون للمدين وسائل يحمى بها نفسه من قسوة هذه القاعدة.

فإذا كان التنفيذ يجري على عدة عقارات أو عقار واحد مقسم لعدة صفقات، جاز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب من قاضي التنفيذ، بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وقف التنفيذ على بعض هذه العقارات، إذا أثبت أن قيمة العقار التي تستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة له تكفي للوفاء بحقوق الحاجزين وجميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار حتى تسجيل التنبية، والذين صاروا أطرافا في إجراءات التنفيذ (المادة ٤٢٤ / ١ مرافعات).

وصاحب الصفة في تقديم هذا الاعتراض هو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني. فلكل منهم مصلحة في عدم

بيع عقاراته دون مقتضى.

وفي هذه الحالة، يقدم طلب وقف التنفيذ بطريق الاعتراض على القائمة وفي ميعاده.

ويجوز لصاحب هذا الطلب أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن بيع العقار الذي ستستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة له سيكفي للوفاء بحقوق الحاجزين وحقوق كافة الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار حتى تسجيل التنبيه.

وإذا حكم القاضي بوقف الإجراءات فإنه يعين العقارات التي تقف الإجراءات مؤقتاً بالنسبة إليها. وله سلطة تقديرية في تحديد العقار أو الجزء أو الأجزاء من العقار التي يقف بيعها.

ووقف بيع بعض العقارات لا يعني زوال الحجز الموقع عليها، بل يبقى عليها قائماً مرتباً لآثاره. ولذلك، إذا اتضح بعد بيع العقار أو الجزء الذي استمرت الإجراءات بالنسبة له أن حصيلة البيع لا تكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين، يجوز طلب تحديد جلسة جديدة لبيع العقارات أو الأجزاء التي أوقف بيعها، دون حاجة لإعادة إجراءات التنفيذ السابقة على الوقف، بالنسبة لها.

أما إذا استوفى جميع الدائنين حقوقهم من حصيلة البيع الذي تم، لهذا العقار أو للجزء منه، ففي هذه الحالة يزول الحجز عن باقي العقارات أو الأجزاء التي أوقف بيعها.

٣- طلب تأجيل بيع العقار المحجوز: يجوز للمدين أن يطلب، بطريق الاعتراض على القائمة، تأجيل بيع العقار المحجوز إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي للوفاء بحقوق جميع الحاجزين الأطراف في التنفيذ (المادة ٤٢٤ / ٢ مرافعات).

والهدف من ذلك هو تمكين المدين من تجنب بيع عقاره إذا كانت إيرادات أمواله كلها في سنة تكفي للوفاء بالدائنين. ويلاحظ أن هذا النص لم يعط الحق في طلب التأجيل لهذا السبب إلا للمدين وحده. أما الحائز والكفيل العيني فليس لأيهما الحق في طلب التأجيل لهذا السبب.

ويجب أن يثبت المدين أن صافي ما تغله أمواله من إيرادات في سنة واحدة يكفي للوفاء بالديون المطلوبة، حتى ولو كان ما يغله العقار المحجوز بالذات لا يكفي لذلك، طالما أن الموارد الأخرى لأمواله تكفي.

ويجب على القاضي إذا حكم بتأجيل البيع، أن يعين الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء، وعلى أن يراعي في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون (نفس النص).

٤- حالة رفع دعوى الفسخ: توجب المادة ٤٢٥ مرافعات على بائع العقار أو المقايض به، إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ، رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو فرق القيمة (المعدل) أن يرفعها بالطرق المعتادة، ويدون أنه رفعها في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على من حُكم بإيقاع البيع عليه.

فهذه المادة تعالج الفرض الذي يكون فيه المدين المحجوز عليه قد اشترى عقاراً، أو قايض به، وسجل عقد البيع أو المقايضة، دون أن يكون قد دفع الثمن أو فرق القيمة، ثم قام أحد الدائنين للمشتري بالحجز على هذا العقار الذي صار مملوكاً لمدينه. فإذا أراد البائع للعقار أو المقايض به رفع دعوى فسخ عقد البيع أو المقايضة،

وأن يحتج بالحكم الذي سيصدر بالفسخ على من حُكم بإيقاع البيع عليه، ومن ثم استرداد العقار منه، وجب عليه أن يتخذ إجراء معيناً. وهذا الإجراء هو أن يدون في ذيل قائمة شروط البيع بما يفيد رفعه لهذه الدعوى وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة بثلاثة أيام على الأقل.

والبائع هنا يرفع دعواه بالطرق المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بها حسب القواعد العامة، وليس أمام قاضي التنفيذ لأنه غير مختص بها. ولكن يجب عليه أن يدون رفعها في ذيل قائمة شروط البيع، حتى يعلم كل متقدم للمزايدة بأن هناك دعوى فسخ مرفوعة. وبالتالي سيتمكن الاحتجاج عليه بالحكم الذي سيصدر فيها. ويترتب على قيام البائع بتدوين رفع دعوى الفسخ في قائمة شروط البيع على هذا النحو، وقف التنفيذ على العقار بقوة القانون. فكان هذا التدوين يعتبر في الحقيقة طلباً بوقف البيع.

فإذا لم يقم البائع بتدوين رفعه دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد، سقط حقه في الاحتجاج بالحكم الصادر بالفسخ على من حُكم بإيقاع البيع عليه.

ويلاحظ أن البائع لا يلتزم بتدوين رفع دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع إلا إذا كان قد رفع الدعوى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو رفعها قبل تسجيل التنبيه ولم يؤثر برفعها على هامش تسجيل عقد البيع. أما إذا كان قد رفعها قبل تسجيل التنبيه وأشر برفعها على هامش تسجيل عقد البيع أيضاً قبل تسجيل التنبيه، فلا يلتزم في هذه الحالة أن يدونها في ذيل قائمة شروط البيع. إذ أن دعوى الفسخ والحكم الصادر فيها ينفذ في حق المشتري بالمزاد في هذه الحالة، دون حاجة إلى أي إجراء آخر. ولكن لا شك أن هناك مصلحة مهمة في التدوين في هذه الحالة، وهي أنه سيترتب عليه وقف التنفيذ على العقار لحين الفصل في دعوى الفسخ.

وكذلك لا يلتزم البائع بالتدوين إذا لم يكن قد أخبر بإيداع قائمة شروط البيع، إخباراً خاصاً، على النحو الذي رأيناه. لأنه عندئذ لن يحتج عليه بإجراءات التنفيذ. ومع ذلك، هو يستطيع رغم عدم إعلانه أن يقوم بالتدوين.

ثالثاً - النظام القانوني لنظر الاعتراضات:

(أ) المحكمة المختصة: الاختصاص بنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع هو لقاضي التنفيذ. لأن هذه الاعتراضات تعتبر من منازعات التنفيذ، وذلك أياً كانت صفتها. أي سواء كانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية. ومهما كانت قيمة الدعوى. حيث أن اختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعات هو اختصاص نوعي، وهو مقرر له وحده.

أما قاضي التنفيذ المختص محلياً بنظر الاعتراض فهو قاضي التنفيذ المشارك^(١) في الإشراف على إجراءات التنفيذ، وهو قاضي التنفيذ الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه.

(ب) كيفية تقديم الاعتراض: بينت المادة ٤٢٢ مرافعات أن الاعتراض يقدم بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة. لذلك لا يصح أن يرفع الاعتراض بالطريق العادي لرفع الدعوى، أي بإيداع صحيفته قلم الكتاب

(١) وقد عرفنا أن اشتراكه في هذا الإشراف يكون بالاستثناء من الاختصاص العام بالإشراف المقرر لإدارة التنفيذ.

وإعلانها المدعى عليه فيه، وإلا كان باطلا لعدم اتباع الطريق الذي حدده المشرع لتقديمه. وعندئذ فإنه لا يرتب آثار الاعتراض الصحيح ومنها وقف بيع العقار المحجوز، كما سنرى.

ويكفي أن يقوم المعارض بالتقرير بالاعتراض في قلم كتاب محكمة التنفيذ. فلا يلزم إعلان باقي الأطراف في الإجراءات أو تكليفهم بالحضور لجلسة. لأن كل ذلك سبق القيام. به فقد أخبر أطراف إجراءات التنفيذ إخبارا خاصا على يد محضر، وهذا الإخبار يتضمن - كما ذكرنا - بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات. فلا داعي لإعلانهم مرة أخرى أو تكليفهم بالحضور. كما لا يجب توقيع محام على الاعتراض.

كما أنه وفقا لذات النص يجوز لصاحب المصلحة، غير أطراف التنفيذ الذين سبق إخبارهم إخبارا خاصا بإيداع القائمة، إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بنفس الطريق أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض المقدم من غيره^(١).

وبداهة فإنه عند تقديم التقرير بالاعتراض في قلم الكتاب، لا يكون لهذا القلم رفض الاعتراض أو عدم قبوله أو التحقق من صفة مقدمه أو مصلحته. لأن الذي له سلطة ذلك هو قاضي التنفيذ.

(ج) ميعاد تقديم الاعتراض: يحدد قلم كتاب محكمة التنفيذ في المحضر الذي يحرره بإيداع القائمة، تاريخ جلسة نظر الاعتراضات^(٢). وحسب المادة ٤١٩ مرافعات، تحدد لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه في المادة ٤١٧ " (٣).

ويجب تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل (المادة ١/٤٢٢ مرافعات).

وهذا الميعاد المقرر لتقديم الاعتراض هو ميعاد مرتد، يجب اتخاذ الإجراء قبل بدئه. ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة. كما أنه لا يمتد بسبب العطلة الرسمية. لأن من شأن أعمال قواعد الامتداد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية نقصان الميعاد وليس زيادته.

والعلة من تحديد ميعاد الثلاثة أيام هي تهيئة الفرصة لذوي الشأن للاطلاع على الاعتراضات قبل الجلسة حتى يمكنهم الرد عليها. وحتى تتاح الفرصة أيضا لقاضي التنفيذ للاطلاع على ما تم تقديمه، لكي يفصل فيه كلما أمكن في نفس الجلسة.

(١) فإذا رفع أحد ذوي الشأن اعتراضا في الميعاد فيجوز لباقي أصحاب الشأن أن يتدخلوا في خصومة هذا الاعتراض، ولو كانت طلباتهم مغايرة لطلبات صاحب الاعتراض الأصلي المقدم في الميعاد. وهذا هو ما تنص عليه صراحة المادة ٢/٤٢٢ مرافعات. إذن فقيام أحد أصحاب الحق في الاعتراض بتقديم اعتراضه في الميعاد يحفظ حق الآخرين في تقديم اعتراضهم، ولو كان بعد فوات الميعاد طالما أن خصومة الاعتراض الأصلي قائمة. وهذا التدخل يتم أيضا بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ، وليس بإبدائه في جلسة نظر الاعتراض الأصلي. لذلك فهذا التدخل يحتفظ باستقلاله ولا يتأثر بمصير الاعتراض الأصلي.

(٢) المادتان ٤١٤ مرافعات، فقرة الأخيرة، ٤١٩ مرافعات.

(٣) وهو الخمسة عشر يوما التالية لإيداع القائمة، والتي يتم خلالها إخبار أطراف التنفيذ بهذا الإيداع.

ويرتب القانون على عدم مراعاة هذا الميعاد أثرتين:

الأول – هو أن تحديد جلسة لنظر الاعتراضات يعتبر كأن لم يكن (المادة ٤١٩ مرافعات). وهذا بالطبع إذا لم يتقدم أى شخص باعتراض في الميعاد. وعندئذ تسير إجراءات الإعلان عن البيع، في الجلسة المحددة له.

الثاني - هو سقوط الحق في تقديم الاعتراض. فأطراف التنفيذ الذين يجب إخبارهم إخبارا خاصا بإيداع القائمة وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات عليها، وهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الحاجزين والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبية، وحسب صريح نص المادة ٤٢٢ / ١ مرافعات، إن لم يبدوا أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على هذه الجلسة وجميع الملاحظات على شروط البيع، بالتقرير بها فلم كتاب محكمة التنفيذ، قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، سقط حقهم في التمسك بها.

وعلى ذلك، لا يجوز لأي من هؤلاء الأشخاص، متى أخبر فعلا بإيداع القائمة وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات عليها، التمسك بهذه الأوجه للبطلان أو الملاحظات سواء بطريق الاعتراض بعد هذا الميعاد، أو بطريق التدخل في اعتراض مرفوع من غيره، أو في صورة دعوى أصلية.

الحالات التي يجوز فيها تقديم الاعتراضات بعد هذا الميعاد:

استثناء من هذه القاعدة العامة يجوز تقديم اعتراضات على قائمة شروط البيع، ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض، وذلك في الحالات الآتية:

١- بالنسبة للأشخاص الذين لم يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع، سواء كانوا من أطراف التنفيذ الذين يجب أن يخبروا ومع ذلك لم يحصل إخبارهم، أو أي شخص غير هؤلاء الأطراف تكون له مصلحة في الاعتراض، يجوز لأيهم التدخل في أي اعتراض مرفوع من غيره. كما يجوز له أن يرفع طلبه في أي وقت بدعوى أصلية أمام قاضي التنفيذ^(١). وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عدم إخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع يؤدي إلى عدم تقيده بميعاد الاعتراضات^(٢).

ولكن هذه الدعوى لا ترتب وقف التنفيذ بمجرد رفعها. ولكن يمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر بالوقف بناء على طلب صاحب المصلحة.

٢- أوجه الاعتراض التي تتعلق بالنظام العام، يجوز إبدائها من أي صاحب مصلحة، دون التقيد بميعاد

(١) وإن كان بعض الفقه يرى أن هذا ينطبق فقط بشأن أوجه البطلان، فميعاد الثلاثة أيام يسري فقط على من أخبر فعلا بإيداع قائمة شروط البيع. أما من لم يخبر، سواء ممن كان يجب إخباره أو من غيرهم، فإن له التمسك بها ولو بعد انقضاء هذا الميعاد. أما بالنسبة للملاحظات على القائمة، فإن ميعاد الثلاثة أيام يسري على جميع الأشخاص. سواء من أخبروا بالإيداع أو من كان يجب إخبارهم به ولم يتم إخبارهم، أم كانوا أشخاصا غيرهم. فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٢٧٤ ص ٥٢٠ - ٥٢١ والهامش رقم ١ بهذه الأخيرة.

(٢) نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٨م - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٩ رقم ١٣٥ ص ٦٩٠.

الاعتراض. ويجوز تقديمها في الجلسة بطريق الطلب العارض، ولو لأول مرة في الاستئناف^(١).

٣- في حالة إلغاء السند التنفيذي أو إبطاله يكون للمدين التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض.

٤- يجوز للمدين التمسك بمنازعة متعلقة بالحق الموضوعي في أي حالة تكون عليها الإجراءات. ويمكنه أن يرفع بها دعوى أصلية. كما لو تمسك بانقضاء الدين المنفذ به^(٢).

٥- إذا كان سبب البطلان قد جد بعد انقضاء الميعاد المقرر لتقديم الاعتراضات، يجوز التمسك ببطلان التنفيذ استنادا إليه، وذلك أيا كان هذا السبب^(٣). لأن الحق في التمسك بالجزاء لا يسقط قبل نشأة هذا الحق.

أثر تقديم الاعتراض في الميعاد: يترتب على تقديم الاعتراض في الميعاد، وبالشكل الذي يحدده القانون، وقف التنفيذ. وتقف الإجراءات التي كانت تمهد للبيع. وهذا الوقف يكون بقوة القانون. إذ يترتب هذا الأثر دون حاجة إلى طلبه ودون حاجة إلى أن يحكم به القاضي. وذلك أيا كان مضمون الاعتراض. فبالرغم من أن مضمون الاعتراض قد يكون منازعة موضوعية في التنفيذ، والقاعدة أن مجرد رفع هذه المنازعات الموضوعية لا يوقف التنفيذ، إلا أن المشرع قرر أن يترتب على المنازعة الموضوعية المرفوعة بطريق الاعتراض على القائمة وقف التنفيذ بقوة القانون.

كما يترتب على ذلك أن التحديد الذي تم من قبل لجلسة لبيع العقار يعتبر كأن لم يكن. ويستمر هذا الوقف إلى أن تنتهي الخصومة في الاعتراضات المقدمة، بالفصل فيها بأحكام واجبة النفاذ^(٤). فتحدد جلسة جديدة للبيع بأمر من قاضي التنفيذ، بناء على طلب الحاجز مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الذين صاروا أطرافا فيها (المادة ٤٢٦ مرافعات).

(د) نظر الاعتراض والحكم فيه:

يتم نظر الاعتراض، والحكم فيه، وفقا للقواعد العامة في الخصومة العادية^(٥).

(١) وتطبيقا لهذا قضي بأن الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا يجوز إيدأؤه لأول مرة في الاستئناف، ولا يسقط لعدم إبدائه في تقرير الاعتراض: نقض مدني ٧ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٩٦ ص ٧٧٤، ٢١ يناير ١٩٦٩ - نفس المجموعة السنة ٢٠ رقم ٢٢ ص ١٣٥.

(٢) نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٤٥٧.

(٣) نقض مدني ١١ يناير ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٨ ص ٤٦.

(٤) أو بانتهاج الخصومة فيها دون حكم في موضوعها.

(٥) فإذا تخلف الخصوم عن جلسة الاعتراض حكمت المحكمة في الاعتراض إذا كان صالحا للحكم فيه، وإلا أمرت بشطبها. وشطب الاعتراض لا يترتب عليه زواله. ولكن إذ لم يعجله أحد الخصوم خلال ستين يوما من تاريخ الشطب اعتبر الاعتراض كأن لم يكن. وتعجيل الاعتراض في هذه الحالة يتم طبقا للقواعد العامة بإيداع صحيفة قلم الكتاب وإعلانها خلال الستين يوما. كما أنه يمكن ترك الخصومة في الاعتراض. وكذلك يجوز التمسك بسقوط هذه الخصومة إذا تحققت شروط السقوط. وإذا كان موضوع الاعتراض لا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ فإنه يحكم بعدم اختصاصه به وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ مرافعات.

كما يجوز له أن يحكم بعدم قبول الاعتراض لأن رافعه ليست له مصلحة قانونية في رفعه أو لأنه مرفوع بعد الميعاد.

وقد يُحكم في موضوع الاعتراض بإجابة طلب المعارض أو برفضه .

فإذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً برفض الاعتراض، جاز له شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة. باعتبار أنه حكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به. طبقاً للبند (٥) من المادة ٢٩٠ مرافعات. وهذا يعني أنه يجوز لطالب التنفيذ الاستمرار في إجراءات البيع. وذلك باستصدار أمر من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع وفقاً للمادة ٤٢٦ مرافعات، كما ذكرنا^(١).

أما الحكم الصادر بإجابة الاعتراض، فمضمونه يختلف حسب موضوع الاعتراض المقدم. فقد يكون الحكم بحذف أو إضافة أو تعديل شرط، أو أكثر، بالقائمة. أما إذا كان الاعتراض بالتمسك بوجه من أوجه البطلان الشكلية أو الموضوعية، فإن القضاء بالبطلان يترتب عليه زوال الحجز وزوال آثاره.

وفي حالة الاعتراض بطلب وقف التنفيذ أو تأجيله، فإن إجابة الطلب يترتب عليها وقف التنفيذ لحين زوال سبب الوقف، أو لحين انتهاء مدة التأجيل.

وتختلف سلطة قاضي التنفيذ عند الفصل في الاعتراضات بحسب موضوع الاعتراض. فهو يفصل في المنازعات المتعلقة بأوجه البطلان والملاحظات على القائمة باعتبارها منازعات موضوعية. ولذا فإن الحكم الصادر فيها يحوز حجية الأمر المقضي به. يستوي في ذلك أن يكون الحكم صادراً بإجابة الاعتراض أو برفضه.

أما عندما يفصل قاضي التنفيذ في الاعتراضات المتعلقة بطلبات وقف التنفيذ أو تأجيله، وفقاً للمادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ مرافعات، فإنه يفصل فيها باعتبارها منازعات تنفيذية. والحكم الصادر فيها يكون حكماً وقتياً.

(هـ) الطعن في الحكم الصادر في الاعتراض:

١ - إذا كان الحكم الصادر في الاعتراض حكماً وقتياً، فإنه يجوز - دائماً - الطعن فيه بالاستئناف باعتباره حكماً مستعجل (المادة ٢٢٠ مرافعات). وذلك بصرف النظر عن قيمة العقار محل التنفيذ.

ونرى أن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في طلبات وقف بيع الحصة الشائعة، ووقف بيع بعض العقارات، وتأجيل البيع، تعتبر كلها أحكاماً وقتية تنطبق عليها القاعدة المتقدمة.

٢ - أما إذا كان الحكم الصادر في الاعتراض حكماً موضوعياً، فإنه يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو لا يجوز، حسب القواعد العامة. أي طبقاً لقاعدة نصاب الاستئناف المقررة بالمادة ٤٢ مرافعات. وتقدر قيمة الاعتراض - في هذه الحالة - بقيمة العقار المحجوز عليه، باعتبار الاعتراض منازعة موضوعية في التنفيذ على عقار. طبقاً للبند (٢) من المادة ٣٧ مرافعات. وذلك، سواء كان الاعتراض بالتمسك بوجه من وجوه البطلان الشكلية أو الموضوعية في إجراءات التنفيذ، أو بإبداء ملاحظة على شروط البيع. وذلك لأن الاعتراض ولو كان محله ملاحظة يعتبر منازعة تنفيذ موضوعية.

(١) أما إذا صدر حكم برفض الاعتراض ولم يشمل قاضي التنفيذ بالنفاذ المعجل، فلا يجوز تحديد جلسة البيع إلا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف.

وباعتبار أن قاضي التنفيذ محكمة متخصصة من طبقة المحاكم الجزئية، يكون استئناف الحكم الصادر منه في الاعتراض، وسواء كان هذا الحكم وقتيا أم موضوعيا، أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية..

أما بالنسبة لأصحاب الصفة في استئناف الحكم الصادر في الاعتراض، فنرى أن المحكوم عليه في الاعتراض هو وحده صاحب هذه الصفة، وبالتالي صاحب الحق في استئنافه.

فإذا صدر الحكم برفض الاعتراض، كان المحكوم عليه فقط هو مقدم الاعتراض. ولذا لا يجوز لغيره استئناف هذا الحكم. إذ يعتبر باقي الأطراف في خصومة الاعتراض محكوما لهم.

أما إذا صدر الحكم بإجابة الاعتراض، فيجوز لكل من كان طرفا في خصومة الاعتراض الطعن في هذا الحكم، ولو لم يكن ممن اعترض على القائمة. وذلك لأنه يعتبر محكوما عليه. حيث أن عدم قيامه بتقديم اعتراض يعني قبوله للقائمة كما هي. فيكون من حقه إذن الاحتجاج على أي تعديل لها، كلما وجد إلى ذلك سبيلا.

ويوجه الطعن إلى كل الأطراف في خصومة الاعتراض. فإذا لم يوجه الطعن إلى أحدهم فلا يكون الحكم الصادر في الطعن حجة عليه.

ويجب هنا إعمال المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات باعتبار الخصومة في الاعتراض غير قابلة للتجزئة. لذلك يجوز لباقي المحكوم عليهم الانضمام للمستأنف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف. ويجب على المستأنف اختصامهم إن لم ينضموا من تلقاء أنفسهم. كما يجب على المستأنف أن يختصم باقي المحكوم لهم ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم، فإن لم يفعل وجب على المحكمة أن تأمره باختصامهم من تلقاء نفسها، وإلا حكمت بعدم قبول الاستئناف.

المطلب الثالث

تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه

أولا - تحديد يوم البيع:

الأصل أنه يتم تحديد تاريخ البيع بمعرفة قلم الكتاب، وذلك عند إيداع قائمة شروط البيع. حيث يقوم قلم الكتاب بتحرير محضر بهذا الإيداع، يحدد فيه تاريخ جلستين، كما رأينا. الأولى لنظر ما يحتمل تقديمه من اعتراضات على القائمة، والثانية لإجراء البيع في حالة عدم تقديم اعتراضات^(١). فإذا لم تُقدم اعتراضات أُعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن، وسير في إجراءات الإعلان عن البيع (المادة ٤١٩ مرافعات).

إذن نفرق في تحديد تاريخ البيع بين فرضين:

الأول – إذا لم تُقدم اعتراضات على القائمة، فإن جلسة البيع تكون في التاريخ المعين من قبل، الذي تم تحديده عند إيداع قائمة شروط البيع. وهذه الجلسة روعي عن تحديدها ألا تقل المدة بينها وبين جلسة نظر

(١) المادة ٤١٤ مرافعات، فقرة أخيرة. وانظر البند (٤) من المادة ٤١٨ مرافعات.

الاعتراضات عن ثلاثين يوماً، ولا تزيد هذه المدة عن ستين يوماً.

الثاني – إذا قُدمت اعتراضات على القائمة، فإن تحديد تاريخ الجلسة المحددة للبيع من قبل قلم الكتاب يعتبر كأن لم يكن. ويقوم قاضي التنفيذ - بعد الفصل في الاعتراضات بأحكام واجبة النفاذ كما عرفنا - بتحديد جلسة للبيع، وذلك بناء على طلب الدائن المباشر للإجراءات، أو أي دائن أصبح طرفاً فيها (المادة ٤٢٦ مرافعات).

ويجب على القاضي - قبل تحديد يوم لبيع العقار - أن يتحقق من أن الحكم المنفذ به قد أصبح نهائياً (نفس المادة).

ثانياً - مكان البيع:

الأصل أن يحصل بيع العقار المحجوز في مقر محكمة التنفيذ. ومع ذلك، طبقاً لنص المادة ٤٢٧ مرافعات، يجوز لمن يباشر الإجراءات أو لغيره من أطراف إجراءات التنفيذ، أن يستصدر إذنًا من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في العقار نفسه أو في مكان غيره.

ثالثاً - الإعلان عن البيع:

يهدف الإعلان عن البيع إلى تحقيق غرضين، ولهذا فإنه يتم بوسيلتين.

الغرض الأول، هو تمكين أطراف إجراءات التنفيذ من العلم بتاريخ البيع ومكانه. فقد يرغب المدين في الوفاء بالدين حتى يتفادى البيع. ويتم إعلان هؤلاء بإخبار خاص يوجه إلى كل منهم على حدة.

والغرض الثاني، هو زيادة عدد الراغبين في الشراء، في مزيدة بيع العقار المحجوز، أملاً في ارتفاع ثمنه. وهو ما يتحقق بإعلان عام موجه إلى الجمهور.

وقلم الكتاب هو الذي يقوم بالإعلان عن البيع، بهاتين الوسيلتين:

١- **الإخبار الخاص بالبيع**: وفقاً للمادة ٤٢٦ / ٢ مرافعات، يجب على قلم الكتاب أن يخبر أشخاصاً معينين إخباراً خاصاً، بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، بتاريخ جلسة البيع ومكانه. والأشخاص الذين يجب إخبارهم إخباراً خاصاً هم: المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم وأصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه.

ويجب أن يتم هذا الإخبار قبل الجلسة المحددة للبيع بثمانية أيام على الأقل.

لكن يلزم مراعاة أن الإخبار بتاريخ البيع يكون لازماً فقط إذا كانت قد قدمت اعتراضات على القائمة ووقف التنفيذ كأثر لتقديمها، ثم حدد قاضي التنفيذ تاريخاً جديداً لجلسة البيع. أما في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة، ومن ثم حصول البيع في التاريخ الذي كان محددًا له من قبل، عند إيداع القائمة، وأخبر به الخصوم من قبل، فإنه لا يلزم توجيه إخبار جديد لهم بتاريخ البيع.

أما مكان البيع، فيرى بعض الفقه أنه يلزم إخبارهم به دائماً. أي حتى ولو لم يعين القاضي له مكاناً آخر، غير مقر محكمة التنفيذ^(١). وإن كنت أرى أن الإخبار بمكان البيع لا يلزم إلا عند صدور أمر من قاضي التنفيذ بالبيع في مكان آخر، غير محكمة التنفيذ. وعندئذ تتضمن ورقة الإخبار صورة من هذا الأمر.

جزاء عدم القيام بالإخبار الخاص: لم ينص القانون على جزاء معين في حالة عدم حصول هذا الإخبار الخاص، أو حصوله بالمخالفة للميعاد المقرر له. لذا فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن. فلا يجوز الحكم ببطلان البيع إلا إذا أثبت المتمسك به أن عدم إخباره في الميعاد أدى إلى عدم تحقق الغاية من هذا الإخبار. فالمدين مثلاً يجب عليه للتمسك ببطلان البيع أن يثبت أن عدم الإعلان قد فوت عليه فرصة الوفاء بالدين المحجوز من أجله، قبل إجراء البيع.

كما يترتب على عدم إعلان الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، بيوم البيع، أثر مهم وهو عدم جواز الاحتجاج في مواجهتهم بحكم إيقاع البيع. أي أن العقار لا يتطهر من حقوقهم، ويمكنهم تتبع العقار تحت يد المشتري بالمزاد.

٢- الإعلان العام عن البيع: بغرض جذب أكبر عدد من الأشخاص لدخول مزايده بيع العقار المحجوز، وبالتالي زيادة فرص بيعه بثمن مرتفع، يوجب القانون الإعلان عن البيع إعلاناً عاماً موجهاً للجمهور. وهذا الإعلان يقوم به قلم الكتاب من تلقاء نفسه، وذلك قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً (المادة ٤٢٨ مرافعات). والمقصود بإلزام قلم الكتاب بحد أدنى وحد أقصى لميعاد الإعلان العام عن البيع، هو ألا تكون المدة طويلة فينسى الناس ميعاد البيع، وألا تكون قصيرة فلا يتمكن من أراد الدخول للمزايدة من الاستعداد لها.

وتتضمن ورقة الإعلان العام عن البيع البيانات التالية:

- ١- اسم كل من الدائن مباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار.
- ٢- بيان العقار على النحو الوارد بقائمة شروط البيع.
- ٣- تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع.
- ٤- الثمن الأساسي للعقار، أو لكل صفقة منه إذا كان قد جرى إلى صفقات. والثمن الذي يبين بالإعلان هو المعين في قائمة شروط البيع، ما لم يكن قد عدل بناء على ملاحظة قدمت بشأنه.
- ٥ - بيان المحكمة أو المكان الذي سيجري فيه البيع، وبيان يوم المزايده وساعتها.

(١) ومن هذا الفقه: فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٢٧٨ ص ٥٢٤، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٥٧١ ص ٥٩٧. إذ أن مجرد احتمال صدور أمر من قاضي التنفيذ بالبيع في مكان آخر، يجعل لأطراف التنفيذ مصلحة في العلم بالمكان الذي سيجري فيه البيع على سبيل التأكيد.

ويحصل الإعلان بإجراءين هما لصق ورقة الإعلان والنشر في الصحف:

لصق ورقة الإعلان: طبقاً للمادة ٤٢٩ مرافعات، يجب لصق الإعلان عن البيع على باب العقار المطلوب بيعه، إذا كان مسوراً أو من المباني، وعلى باب مقر العمدة في القرية التي تقع بها الأعيان، وعلى الباب الرئيسي للمركز أو القسم، وفي اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ.

وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم أخرى، تلصق الإعلانات أيضاً في لوحات هذه المحاكم.

ويثبت حصول الإعلان باللصق بأن يبين معاون التنفيذ الذي قام به على ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى اللصق في الأمكنة المتقدمة. ويقدم هذه الورقة إلى قلم الكتاب لإيداعها في ملف التنفيذ.

نشر الإعلان في الصحف: يتم الإعلان عن البيع أيضاً بنشره في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية. ولا يذكر في الإعلان حدود العقار (المادة ٤٣٠ مرافعات).

ويثبت هذا الإعلان بالنشر بأن تودع في ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التي حصل فيها مؤشراً عليها من قلم الكتاب بتاريخ إيداعها.

زيادة الإعلان أو نقصه: يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العيني أن يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الإعلام، أو بلصق عدد آخر من الإعلانات، بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف. لكن بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير البيع بأي حال.

ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار في الإعلان عن البيع، بإذن من القاضي.

وهذا الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه لا يجوز التظلم منه (المادة ٤٣١ مرافعات).

بطلان الإعلان العام عن البيع أو إغفاله: لم ينص القانون على بطلان الإعلان إذا لم تراعى فيه الشروط السابقة. ولهذا تنطبق في هذا الشأن القواعد العامة في بطلان الإجراءات. فيبطل الإعلان إذا شابته عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الشكل أو البيان المعيب^(١).

ولكن، لا يحكم قاضي التنفيذ ببطلان الإعلان من تلقاء نفسه. فحسب المادة ٤٣٢ / ١ مرافعات، يجب على ذوي الشأن إبداء أوجه البطلان في الإعلان قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها. ويكون ذلك بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة.

ويحكم قاضي التنفيذ في أوجه البطلان في اليوم المحدد للبيع، قبل افتتاح المزايمة. ولا يقبل هذا الحكم الطعن بأي طريق (المادة ٤٣٢ / ٢ مرافعات).

فإذا حكم برفض طلب البطلان، أمر القاضي بإجراء المزايمة على الفور. أما إذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان، أجل القاضي البيع إلى يوم يحدده، وأمر بإعادة هذه الإجراءات.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٢٧٩ ص ٥٢٦، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٥٧٤ ص ٦٠٠.

وإذا أمر قاضي التنفيذ بتأجيل البيع وإعادة الإعلان عنه وفقا لما تقدم، تكون مصاريف إعادة الإجراءات على حساب كاتب المحكمة أو معاون التنفيذ المتسبب فيها حسب الأحوال (المادة ٤٣٣ مرافعات).

ويرى بعض الفقه أنه تطبق نفس القواعد السابقة، ويكون الحكم ببطلان الإعلان بناء على طلب أحد ذوي الشأن، كذلك في حالة إغفال القيام ببعض إجراءات الإعلان. كما لو تم لصق الإعلان دون نشره في صحيفة، أو العكس. أو عدم لصق الإعلان في كل الأماكن التي حددها القانون. ودون أن يكون للقاضي أن يحكم بهذا البطلان أو تأجيل البيع من تلقاء نفسه. أما في حالة إغفال القيام بكافة إجراءات الإعلان العام عن البيع، يكون لقاضي التنفيذ ومن تلقاء نفسه أن يؤجل البيع إلى يوم يحدده بعد القيام بهذه الإجراءات^(١). وإن كان فقه آخر يرى أنه لا محل لهذه التفرقة أمام صراحة نص المادة ٤٣٢ مرافعات التي توجب تمسك ذوي الشأن ببطلان الإعلان العام عن البيع، دون أن تفرق بين حالة إغفال بعض إجراءات هذا الإعلان وبين إغفال القيام بهذه الإجراءات كلية^(٢).

المبحث الثاني

مرحلة بيع العقار

تمهيد وتقسيم : بعد إيداع قائمة شروط البيع، والفصل في كافة الاعتراضات التي يحتمل أن تكون قد قدمت بشأنها، بأحكام واجبة النفاذ، وبعد تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه، تبدأ المرحلة التالية وهي مرحلة بيع العقار بالمزاد. ونتناولها في مطلبين، المطلب الأول المزايده، والمطلب الثاني حكم إيقاع البيع والطن فيه.

المطلب الأول

المزايده

الفرع الأول

الإجراءات التي يلزم مراعاتها قبل افتتاح المزايده

الأصل أن يجرى بيع العقار في تاريخ الجلسة المحددة لذلك من قبل، والتي تضمن الإعلان عن البيع بيانها. ومع ذلك، لا يجوز للقاضي أن يجري المزايده لبيع العقار في هذه الجلسة إلا بعد أن يتقدم إليه أحد ذوي الشأن بطلب للبيع. كما يجب على القاضي أن يتأكد من أنه لا يوجد سبب لتأجيل البيع أو وقف إجراءاته.

أولا - طلب البيع:

وفقا للمادة ٤٣٥ / ١ مرافعات، فإن قاضي التنفيذ يتولى في اليوم المعين إجراء المزايده بناء على طلب من

(١) عبد الباسط جمعي - طرق وإشكالات التنفيذ - ١٩٧٥ - ص ٥٢، ٥٣، عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٦٢١.

(٢) أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٥٧٥ ص ٦٠١.

يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أحد الدائنين الذين صاروا أطرافاً في إجراءاته.

فالقاضي لا يستطيع إجراء البيع من تلقاء نفسه. ولا يبيع العقار إلا بناء على طلب الدائن مباشرة الإجراءات أو أحد أطراف التنفيذ. لاحتمال أن يكون المدين قد أوفى بالدين أو اتفق مع الدائنين على وقف البيع. ولا يجوز تقديم طلب البيع إلا من أحد أطراف التنفيذ. أما إذا لم يكن الشخص طرفاً في التنفيذ فليست له صفة في طلب البيع. لذا، لا يجوز لدائن عادي غير حاجز أن يطلب البيع.

فإذا أجرى قاضي التنفيذ المزايمة بدون طلب، أو بناء على طلب مقدم من شخص لا صفة له فيه، فإن البيع يكون باطلاً (المادة ٤٣٥ / ٢ مرافعات).

وإذا لم يتقدم أحد أطراف التنفيذ بطلب البيع، يكون على القاضي الأمر بشطب قضية البيع. والشطب - هنا - يعني إسقاط جلسة البيع. ويترتب على ذلك وقف الإجراءات، إلى أن يقدم أحد أطراف التنفيذ لقاضي التنفيذ عريضة يطلب تحديد يوم آخر للبيع. ويمكن تقديم هذه العريضة في أي وقت طالما أن الحق الموضوعي لم يسقط بالتقادم.

ثانياً - التحقق من عدم وجود سبب لتأجيل البيع:

إذا توجت أسباب توجب تأجيل بيع العقار إلى جلسة لاحقة. كما أن القاضي له سلطة تقديرية في تأجيل البيع إذا كان للتأجيل أسباب قوية. ففضلاً عن حالة بطلان الإعلان العام عن البيع أو إغفال القيام به، حيث يجب تأجيل البيع، على النحو الذي سبق دراسته، فإنه يجب أو يجوز تأجيل البيع في الحالات الآتية:

١ - **التأجيل لعدم إخبار أطراف التنفيذ بإيداع القائمة أو بجلسة البيع:** يجب على القاضي قبل إجراء المزايمة لبيع العقار، ومن تلقاء نفسه، التحقق من أنه تم إعلان أطراف إجراءات التنفيذ بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع (المادة ٤٣٥ / ١ مرافعات).

فإذا تبين للقاضي أنه لم يتم إخبار المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الحاجزين والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار إخباراً خاصاً بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع، وجب عليه تأجيل البيع إلى جلسة أخرى يحددها، بعد القيام بهذا الإخبار.

٢ - **تأجيل البيع لأسباب قوية:** إذ طبقاً للمادة ٤٣٦ مرافعات، يجوز تأجيل المزايمة بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية. وذلك، مثلاً كما لو حدث يوم البيع انقطاع في المواصلات أو اضطرابات في الأمن، أو إذا تحسنت بدرجة ملحوظة حالة المدين المالية كما لو اكتسب بعض الأموال فجأة بالميراث مثلاً.

ولا يجوز للقاضي أن يأمر بالتأجيل من تلقاء نفسه في هذه الحالة. بل يكون التأجيل بناء على طلب أحد أطراف إجراءات التنفيذ. ولكن للقاضي سلطة تقديرية في الاستجابة للطلب أو رفضه. والحكم الصادر في طلب تأجيل في هذه الحالة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق. سواء صدر بالاستجابة لطلب التأجيل أو بعدم الاستجابة له. (نفس المادة).

وليس هناك ما يمنع من تكرار التأجيل إذا كانت هناك أسباب قوية تبرر التأجيل للمرة الثانية.

وإذا حكم القاضي بالتأجيل في إحدى الحالتين السابقتين، فإنه يحدد تاريخ الجلسة التي يؤجل إليها البيع. ويراعي في تحديده أن تكون في تاريخ يقع بعد ثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من تاريخ الحكم بالتأجيل (المادة ٤٤١ / ١ مرافعات). فإذا لم يحدد تاريخ جلسة كان لأحد أطراف التنفيذ أن يتقدم له بعريضة لتحديده.

ويعاد الإعلان عن البيع مع مراعاة الميعاد والإجراءات - السابق بيانها - للإعلان عن البيع (المادة ٤٤١ / ٢ مرافعات).

٣ - طلب المدين تأجيل البيع لتمكينه من الوفاء: سبق أن رأينا أن المادة ٢/٤٢٤ مرافعات تعطي للمدين وحده (دون الحائز أو الكفيل العيني) الحق في طلب تأجيل بيع العقار المحجوز إذا أثبت أن صافي ما تغله جميع أمواله - وليس العقار المحجوز وحده - في سنة واحدة يكفي للوفاء بديون الحاجزين وأصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه.

وقد سبق أن أوضحنا أن هذا الطلب يقدم في الأصل في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع، ولكن الفقرة الثالثة من ذات المادة تجيز إبداء هذا الطلب إذا طرأت ظروف تبرر ذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء. وهو ما يعني أنه يمكن تقديمه في جلسة البيع، إذا طرأت ظروف تبرر ذلك، بشرط أن يقدم هذا الطلب قبل اعتماد العطاء.

وإذا حكم قاضي التنفيذ بتأجيل البيع لهذا السبب، فإنه يعين الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء. ويراعي القاضي في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون.

ويقبل الحكم الصادر في طلب التأجيل طبقاً لهذه الحالة الطعن طبقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ.

ثالثاً- حالات وقف البيع: هناك حالات وقف وجوبي وحالات وقف جوازي لبيع العقار.

أ- حالات الوقف الوجوبي:

يمكن إجمال حالات الوقف الوجوبي لبيع العقار في الحالات الآتية:

١- إذا كان الحكم المنفذ بموجبه حكماً ابتدائياً مشمولاً بالنفاذ المعجل. فيجب في هذه الحالة وقف البيع حتى يفصل في الاستئناف المرفوع ضد هذا الحكم. حيث أن المشرع لا يجيز أن يتم بيع العقار إلا بعد أن يصبح الحكم المنفذ بموجبه نهائياً (المادة ٤٢٦ مرافعات).

٢- إذا كان الحكم المنفذ بموجبه مطعوناً فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر وأمرت محكمة النقض أو الالتماس بوقف تنفيذ الحكم، طبقاً للمادتين ٢٥١، ٢٤٤ مرافعات على الترتيب. فهنا يجب على قاضي التنفيذ التزاماً بهذا الحكم أن يأمر بوقف البيع.

٣- إذا كان السند المنفذ به محرراً موثقاً، وطعن فيه بالتزوير وقضت المحكمة بإجراء التحقيق لإثبات التزوير.

فهذا الحكم يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ (المادة ٥٥ من قانون الإثبات) ^(١)، ^(٢). وهنا أيضا يجب على قاضي التنفيذ وقف البيع.

٤- إذا رُفعت أمام قاضي التنفيذ دعوى الاستحقاق الفرعية الأولى من مدعي ملكية العقار، فإنه يجب على قاضي التنفيذ الحكم في أول جلسة، إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لذلك ^(٣). وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى بالوقف، فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل (المادة ٤٥٥ / ٢ مرافعات).

٥- إذا رُفعت على المحجوز عليه دعوى الفسخ من بائع العقار المحجوز أو المقايض به، لعدم دفع الثمن أو فرق القيمة، وتم تدوين ذلك في ذيل قائمة شروط البيع، قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة بثلاثة أيام على الأقل، ووقت إجراءات التنفيذ على العقار (المادة ٤٢٥ / ٢ مرافعات).

٦- صدور حكم بإلغاء أو بطلان السند التنفيذي، يؤدي حتما إلى وقف إجراءات البيع. بل يؤدي إلى زوال ما تم من إجراءات تنفيذ لهذا السند. ويجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه. كما يكون للمحجوز عليه في هذه الحالة أن يطلب بطلان التنفيذ بدعوى أصلية، بما في ذلك حكم إيقاع بيع العقار.

ب - حالات الوقف الجوازي:

١- طلب المدين أو الحائز أو الكفيل العيني وقف بيع بعض العقارات المحجوزة، إذا أثبت أن قيمة بعضها تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والدائنين الذين صاروا أطرافا في التنفيذ. والأصل أن هذا الطلب يقدم بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، كما عرفنا، ولكن الفقرة الثالثة من المادة ٤٢٤ مرافعات تجيز إبداء هذا الطلب إذا طرأت ظروف تبرر ذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء. وهو ما يعني أنه يمكن تقديمه في جلسة البيع، إذا طرأت ظروف تبرر ذلك، بشرط أن يقدم هذا الطلب قبل اعتماد العطاء. فإذا قدم هذا الطلب في جلسة البيع جاز للقاضي أن يحكم بوقف بيع بعض العقارات المحجوزة، مع الاستمرار في بيع العقارات الأخرى.

٢- يجوز لقاضي التنفيذ أيضا وقف البيع لأي سبب آخر وذلك طبقا لما له من سلطة تقديرية. وطلب الوقف طبقا لهذه الحالة قد يبدي ممن أخبر بإيداع قائمة شروط البيع أو ممن لم يخبر به.

من أخبر بإيداع القائمة، الأصل أن حقه في طلب الوقف يسقط بعدم إبدائه بطريق الاعتراض على القائمة وفي الميعاد المحدد لذلك. ولكن قد يجد سبب يستدعي وقف البيع بعد ذلك، فيجوز له أن يطلب الوقف في جلسة البيع.

من لم يُخبر بإيداع القائمة، يكون من حقه إبداء ما شاء من طلبات الوقف، ولو كان سببها يرجع إلى ما قبل

(١) الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ في ٣٠ مايو ١٩٦٨م

(٢) دون إخلال بالإجراءات التحفظية.

(٣) سوف ندرس هذه الدعوى والشروط المطلوبة لوقف التنفيذ بناء عليها لاحقا إن شاء الله.

إيداع القائمة. لأن حقه لا يسقط بعدم إبداء طلبه بطريق الاعتراض.

ومن أمثلة الحالات التي يجوز فيها الوقف، أن يرفع المدين منازعة موضوعية في التنفيذ لقيامه بالوفاء بالدين، ويطلب من القاضي وقف البيع لحين الفصل فيها. ويرى القاضي أن المنازعة جدية فيجوز له أن يأمر بالوقف.

ويباشر قاضي التنفيذ سلطته في الوقف باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة. فتحصر سلطته في تقدير مدى جدية طلب الوقف. فيأمر بوقف البيع إذا وجد أن الطلب جدي. ويأمر بالاستمرار في البيع إذا رأى أن الطلب غير جدي. وذلك كله دون أن يتعرض لبحت الموضوع الذي من أجله يُطلب الوقف.

وإذا حكم القاضي بالوقف فإن هذا الحكم يقبل الطعن بالاستئناف باعتباره حكم صادر في مسألة مستعجلة.

أما إذا صدر الحكم برفض الوقف والاستمرار في البيع، فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف. فالمادة ١ / ٤٥١ مرافعات لا تجيز استئناف حكم إيقاع البيع الذي يصدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات إلا في حالة يكون وقفها واجبا قانونا.

الفرع الثاني

إجراء المزايمة

على خلاف المنقولات المحجوزة التي يقوم ببيعها معاون التنفيذ، فإن قاضي التنفيذ هو الذي يتولى إجراء مزايمة بيع العقار المحجوز (المادة ١ / ٤٣٥ مرافعات).

ويقدر قاضي التنفيذ مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحاماة^(١)، ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزايمة (المادة ١ / ٤٣٤ مرافعات).

وتبدأ المزايمة في جلسة البيع بمناداة معاون التنفيذ على الثمن الأساسي، والمصاريف (المادة ١ / ٤٣٧ مرافعات). فلا يجوز أن تبدأ المزايمة أول مرة بثمن أقل من الثمن الأساسي.

ويعين القاضي قبل بدء المزايمة مقادير التدرج في العروض، مراعيًا في ذلك مقدار الثمن الأساسي (المادة ١ / ٤٣٧ مرافعات).

وفي جلسة المزايمة يحدث أحد فرضين أساسيين:

الفرض الأول - إذا لم يتقدم أحد للشراء بالثمن الأساسي:

إذا افتتحت المزايمة ولم يتقدم أحد للشراء بالثمن الأساسي، وجب على القاضي في هذه الحالة تأجيل البيع إلى جلسة أخرى، مع إنقاص الثمن الأساسي بمقدار العشر. ويحدد القاضي تاريخ الجلسة الجديدة بحيث يقع بعد

(١) ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد في أمر تقدير المصاريف. ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك (المادة ٢ / ٤٣٤ مرافعات).

ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من الجلسة السابقة (المادة ٤٤١ مرافعات). ويتم الإعلان عن البيع بالجلسة الجديدة، وفقا لقواعد الإعلان السابق بيانها. وفي هذه الجلسة إذا لم يتقدم أيضا مشتر بالثمن الأساسي الجديد، المنقوص بمقدار العشر، يؤجل البيع إلى جلسة لاحقة مع إنقاص عشر الثمن الأساسي الجديد، وبالضوابط السابقة. وهكذا مرة بعد مرة حتى يباع العقار (المادة ٤٣٨ مرافعات).

الفرض الثاني - أن يتقدم مزاييد لشراء العقار:

نظم القانون هذا الفرض، وما يتفرع عنه من احتمالات، بالمادتين ٤٣٩، ٤٤٠ مرافعات.

وفيه تنص المادة ٤٣٩ مرافعات على أنه " إذا تقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع يعتمد القاضي العطاء في الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منهيًا للمزايدة ".

وعلى ذلك، إذا تقدم شخص واحد فقط لشراء العقار، ولو بالثمن الأساسي، ولم يزايد عليه شخص آخر خلال مدة ثلاث دقائق فإن القاضي يقرر اعتماد عطائه. أما إذا زاید شخص آخر على صاحب العطاء في خلال هذه المدة، أي ثلاث دقائق، سقط العطاء السابق. فالقاعدة أن العطاء يسقط بعطاء يزيد عليه ^(١) (المادة ٩٩ من القانون المدني). وهكذا حتى يتقدم شخص بعطاء ولا يزايد عليه أي شخص آخر خلال ثلاث دقائق. وهنا يعتمد القاضي عطاءه.

واعتماد العطاء لا يعني أن البيع قد تم، أو أن صاحب هذا العطاء صار مشتريا للعقار. إذ يتوقف البيع له على وفائه بالالتزام المترتب على اعتماد عطائه، وهو دفع كامل الثمن وملحقاته. التزام من يعتمد القاضي عطاءه بدفع كامل الثمن وملحقاته:

عندما يعتمد القاضي العطاء الأعلى، الذي لا يزيد عليه أحد لمدة ثلاث دقائق، يجب على صاحب هذا العطاء أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي أعتد، ومصاريف التنفيذ التي أنفقها الدائنون ^(٢)، ورسوم تسجيل حكم إيقاع البيع ^(٣).

وبشأن وفاء من اعتمد القاضي عطاءه بهذا الالتزام، يكن أن يحدث أحد الاحتمالات الآتية:

الاحتمال الأول - أن يدفع من أعتد عطاؤه الثمن كاملا وملحقاته: إذا قام من اعتمد عطاؤه، حال انعقاد الجلسة، بدفع الثمن كاملا بالإضافة إلى مصاريف التنفيذ ورسوم تسجيل حكم إيقاع البيع، فإن القاضي يحكم بإيقاع البيع عليه.

ويقوم مقام دفع الثمن إعفاء من أعتد عطاؤه من دفعه. فإذا كان هذا الشخص دائنا للمحجوز عليه وكان

(١) وذلك ولو كان هذا العطاء الأكبر باطلا.

(٢) نقض مدني ٧ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٩٩ ص ١٣١٩. وقد عرفنا أن هذه المصاريف يقدرها القاضي، ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزاييدة.

(٣) وهو يلتزم بدفع هذه الرسوم مقدما، لأن هذا التسجيل سيتم بواسطة قلم كتاب المحكمة خلال ميعاد معين، كما سنرى.

مقدار دينه ومرتبته يبرران هذا الإعفاء، أعفاه القاضي^(١) (المادة ٤٤٢ مرافعات). ويمكن في ضوء مقدار حقه ومرتبته أن يكون الإعفاء من دفع جزء فقط من الثمن، حسب تقدير القاضي. بحيث يقتصر التزامه بأن يدفع في المزايدة ما زاد عن حقه.

الاحتمال الثاني - إذا لم يدفع من أعتد عطاؤه الثمن: ففي هذه الحالة تعاد المزايدة على ذمته في نفس الجلسة.

وتعاد المزايدة على أساس الثمن الذي رسا به المزااد الأول. وعندما يتقدم متزايد بعطاء ولا يزايد عليه أحد خلال ثلاث دقائق، فإن القاضي يقرر اعتماد هذا العطاء. فإذا دفع صاحبه كامل الثمن وملحقاته، حكم القاضي بإيقاع البيع عليه.

وإذا حصل بيع العقار في هذه المزايدة الجديدة بثمن أقل من الثمن الذي رسا به المزااد على من أعتد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن، التزم هذا الأخير بدفع فرق الثمنين. ويتضمن حكم إيقاع البيع نفسه إزامه بدفع هذا الفرق.

أما إذا بيع العقار في المزايدة الجديدة بثمن أكبر من الثمن الذي رسا به على من أعتد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن، فإن الزيادة لا تكون من حق هذا الأخير. وإنما تكون للمدين وتسدد منها ديونه.

أما إذا لم يتقدم أحد لشراء العقار في هذه الجلسة، فإن المحكمة تؤجل البيع إلى جلسة أخرى. ويتبع بشأنها ما سبق بيانه في حالة عدم تقدم أحد للشراء من البداية. أي يتم إنقاص الثمن - الأساسي - بمقدار العشر وذلك مرة بعد مرة حتى يتم البيع. وكل ذلك على ذمة من أعتد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن.

ويلاحظ في هذا الفرض، أن القانون لم يشترط عند إعادة المزايدة في نفس الجلسة أن يكون العطاء مصحوبا بدفع كامل قيمته. ولهذا، من المتصور في هذه الحالة أن يعتمد القاضي أحد العطاءات ولا يقوم صاحبه بدفع كامل الثمن وملحقاته. وفي هذه الحالة تعاد المزايدة مرة أخرى على ذمة المتخلف الجديد.

وعند إعادة المزايدة على من أعتد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن، لا يجوز له أن يشترك في المزايدة الجديدة. لأنه مدين بالثمن، فأولى به أن يدفعه. كما أن الشراء في المزايدة الجديدة بثمن أقل لن ينفعه، لأنه ملتزم بدفع الفرق بين الثمنين. وإن كان يجوز له أن يدفع الثمن الذي عليه في أي وقت قبل إعادة المزايدة، ولو حتى في الجلسة الجديدة قبل افتتاح المزايدة فيها. وعندئذ يحكم القاضي بإيقاع البيع عليه. وإن كان يلزم عندئذ إزامه بدفع مصاريف الإعلان عن هذه الجلسة.

(١) وهذا الإعفاء يدخل في السلطة التقديرية للقاضي: نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٦٣ ص ٢٩٢. وقرار القاضي في هذا الشأن يعتبر قرارا وقتيا لا يؤثر في حقوق الدائنين الآخرين، ولا يعتبر توزيعا لحصيلة التنفيذ بينهم أو تصفية نهائية لحق من أعفي من الدفع: نقض مدني ٢٩ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٦٢ ص ٤١٨.

الاحتمال الثالث - إذا دفع من أعتد عطاؤه خمس الثمن فقط:

نظم القانون حلا ثالثا، وسطا بين الأمرين السابقين. فبدلا من أن يدفع من أعتد عطاؤه كامل الثمن وملحقاته وإلا أعيدت المزايمة على ذمته، أجاز له القانون أن يدفع فقط في هذه الجلسة مبلغا لا يقل عن خمس الثمن. أي خمس الثمن على الأقل. وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي إيقاع البيع عليه، وإنما يجب تأجيل البيع إلى جلسة أخرى. وفي الجلسة الجديدة يكمل الثمن ويصير مشتريا للعقار، إن لم يزد عليه أحد بما لا يقل عن عشر الثمن. ففي هذه الجلسة الجديدة قد يحدث أن:

أ- وُجِدت زيادة لا تقل عن عشر الثمن الذي رسا به المزاد الأول.

إذا، في الجلسة الجديدة، تقدم من يرغب في شراء العقار بثمن يزيد عن الثمن الذي رسا به المزاد الأول، بمقدار العشر على الأقل، فإن العطاء الذي تم اعتماده في الجلسة السابقة ودفع صاحبه خمس الثمن يسقط. وهو يسقط ولو عرض صاحبه في الجلسة الجديدة أن يكمله، بل ولو كان قد أودع بالفعل ما يكمل الثمن خزانة المحكمة خلال الفترة بين الجلستين، وذلك طالما وجدت هذه الزيادة التي لا تقل عن العشر. غير أنه يشترط لسقوط العطاء الذي تم اعتماده شرطان مهمان:

الشرط الأول: أن يكون هذا العطاء الجديد المزاد بمقدار العشر على الأقل مقدما ممن تتوافر لديه أهلية الشراء بالمزاد. فيجب أن يكون هذا المتزايد كامل الأهلية، وألا يكون من الأشخاص الممنوعين قانونا من دخول المزاد. فإذا كان غير أهل للمزايدة فإن عطاءه يكون باطلا ولا يلتفت إليه، ولا يترتب عليه سقوط العطاء الذي تم اعتماده⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون هذا العطاء الجديد، المزاد بمقدار العشر على الأقل، مصحوبا بدفع بكامل الثمن. فإذا لم يدفع صاحبه كامل الثمن وملحقاته، فلا يلتفت إليه. ولا يترتب عليه سقوط العطاء الذي تم اعتماده. ويلاحظ أنه يجب على قاضي التنفيذ أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر هذين الشرطين. فإذا تبين له تخلف أحد الشرطين وجب عليه من تلقاء نفسه أن يتغاضى عن العطاء الجديد.

وعند سقوط العطاء السابق الذي تم اعتماده على هذا النحو، تبدأ مزايدة جديدة على أساس هذا الثمن الجديد المزاد بمقدار العشر. وتجري المزايدة طبقا للقواعد السابق بيانها. مع ملاحظة أنه في هذه المزايدة لا يقبل أي عطاء إلا إذا كان مصحوبا بدفع كامل الثمن. فإذا زاد شخص على المزايد بالعشر ولكنه لم يدفع الثمن فورا فلا يلتفت إلى عطائه. أما إذا زاد شخص عن المزايد بالعشر ولم يزد عليه شخص آخر خلال ثلاث دقائق ودفع كامل الثمن، فإن القاضي يحكم بإيقاع البيع عليه مباشرة، دون حاجة، في هذه الحالة، إلى أن يقرر القاضي أولا اعتماد العطاء. حيث تم دفع الثمن مقدما، وكان هذا هو الشرط اللازم لإيقاع البيع. وهو ما يحدث كذلك إذا لم يزايد أحد، لمدة ثلاث دقائق، على المزايد بالعشر، حيث يحكم القاضي بإيقاع البيع عليه.

(1) وذلك على خلاف القاعدة التي تقرر أن العطاء يسقط بتقديم عطاء يزيد عليه ولو كان الأخير باطلا. فهنا العطاء لو كان باطلا لا يسقط العطاء السابق.

ونتيجة هذا أنه في حالة الزيادة بالعشر تنتهي الجلسة دائما بحكم بإيقاع البيع. فلا محل لتأجيل جديد أو لإعادة المزايدة على ذمة متزايد متخلف عن الدفع^(١).

ب - لا توجد زيادة بالعشر:

إذا، في جلسة البيع الجديدة، لم يتقدم أحد يرغب في شراء العقار مع الزيادة في الثمن بما لا يقل عن العشر، لا تجرى مزايدة جديدة. لأن شرط إجرائها هو أن يعلن شخص رغبته في الشراء مع هذه الزيادة. ولذا ففي هذه الحالة يحدث أحد أمرين:

- الأول، أن يقوم المتزايد الذي اعتمد القاضي عطاءه ودفع خمس الثمن في الجلسة السابقة، بدفع باقي الثمن وملحقاته. وهنا يحكم القاضي بإيقاع البيع عليه.

وهو ما يحدث كذلك إذا كان هذا الشخص دائنا للمحجوز عليه وكان حقه، مقدارا ومرتبة، يبرر أن يُعفى من دفع الثمن وأعفاه القاضي، وفق ما سبق بيانه.

- الثاني، ألا يقوم هذا المتزايد بدفع باقي الثمن، ولا يعفيه القاضي من دفعه. وفي هذه الحالة يتحقق الفرض الثاني السابق بيانه. ويجب على القاضي أن يجري في نفس الجلسة مزايدة جديدة على ذمته.

وحسب رأي، تبدأ هذه المزايدة الجديدة بنفس الثمن الأساسي الذي بدأت به المزايدة في الجلسة السابقة^(٢). وإن كنت أرى مع فقه آخر أن يكون الثمن الأساسي الذي تبدأ به إعادة المزايدة على ذمة من أعتمد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن، هو هذا الثمن الذي تم اعتماده^(٣).

مع ملاحظة أنه في هذه الحالة لا يقبل أي عطاء لا يكون مصحوبا بدفع كامل الثمن. ولهذا عندما يقدم عطاء ولا يزيد عليه أحد لمدة ثلاث دقائق، فإن القاضي يحكم بإيقاع البيع مباشرة.

وينطبق هنا ما قلناه سابقا بشأن إعادة البيع على ذمة من أعتمد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن، وذلك سواء في حالة البيع في المزايدة الجديدة بثمن يقل، أو يزيد، عما كان قد التزم به من تخلف عن الدفع.

وإذا لم يتقدم في هذه الجلسة أي متزايد لشراء العقار بالثمن الأساسي، يؤجل البيع إلى جلسة لاحقة مع إنقاص الثمن الأساسي بمقدار العشر. وذلك مرة بعد مرة إذا اقتضى الحال، إلى أن يباع العقار. وكل هذا على مسئولية من سبق أن أعتمد عطاؤه وتخلف عن دفع الثمن.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٢٨٧ ص ٥٣٨.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٢٨٨ ص ٥٣٩، استئناف مصر ٢٥ مايو ١٩٣٧ - المحاماة ١٨ - ٦٧ - ١٥٩.

(٣) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - المشار إليه - ص ٦٤٥، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٥٨٥ ص ٦١٣ - ٦١٤.

المطلب الثاني حكم إيقاع البيع والطعن فيه

ماهية حكم إيقاع البيع: يصدر قاضي التنفيذ حكماً بإيقاع البيع على من أعتد عطاءه، ودفع كامل الثمن وملحقاته، أو من أعتد من دفعه كما رأينا.

وحكم إيقاع البيع يتخذ الشكل العادي للأحكام القضائية، ويصدر بديابجتها. فيجب أن يشتمل على بيانات هذه الأحكام. كما يجب أن يشتمل على صورة من قائمة شروط البيع^(١)، وبيان الإجراءات التي أتبع في تحديد يوم البيع والإعلان عنه، وصورة من محضر جلسة البيع. كما يجب أن يشمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه (المادة ٤٤٦ / ١ مرافعات). ولكن لا يلزم تسبب هذا الحكم اكتفاء بما ورد في جلسة البيع.

إلا أنه من الناحية الموضوعية، لا يعد حكم إيقاع البيع حكماً بالمعنى الدقيق للأحكام. إذ هو يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية^(٢). وذلك طالما أن القاضي - أثناء البيع - لم يستعمل سلطته القضائية للفصل في مسألة عرضها أحد الأطراف، بشأن حق أو مركز قانوني يدعيه^(٣). وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه^(٤).

ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره (المادة ٤٤٦ / ٢ مرافعات).

وحسب العبارة الأولى من المادة ٤٤٩ مرافعات، فإن حكم إيقاع البيع لا يُعلن. وسنرى لاحقاً كيفية تنفيذه جبراً. كما يلزم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، لو أراد المشتري التنفيذ بموجبه بتسلم العقار جبراً عن المحجوز عليه، المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، إذا لم يسلمه اختياراً.

تسجيل حكم إيقاع البيع: تنص المادة ٤٤٧ / ١ مرافعات على أن "يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوي الشأن

(١) بعد تعديلها بناء على الاعتراضات التي قدمت عليها، إن كانت قد عدلت.

(٢) نبيل إسماعيل عمر - التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية - ١٩٩٥ - ص ٧، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٥٨٨ ص ٦١٧.

(٣) وقد قضى بأن الحكم الصادر بنزع الملكية ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات. وإنما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الإجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون. نقض مدني ٣١ مارس ١٩٣١ - مجموعة عمر ١ - ٣١ - ٥١، ١٢ نوفمبر ١٩٣٦ - مجموعة عمر ٢ - ٦ - ١٢، ١١ ديسمبر ١٩٤١ - مجموعة عمر ٣ - ١٢٨ - ٣٩١، ٢٠ مايو ١٩٦٥ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٦٠٣، استئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٣١ - المحاماة ١٢ - ٤٩٥ - ٦٦٠، القاهرة الابتدائية ٢ مايو ١٩٥٢ - المحاماة ٢٣ - ٤٨٣ - ١١١٢.

(٤) نقض مدني ٣ مارس ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ١١٠ ص ٥٤١، ٢٥ يونيو ١٩٨١، نفس المجموعة السنة ٣٢ رقم ٣٥١، ١٩ نوفمبر ١٩٨٦، الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ ق.

بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره " (١).

فحكم إيقاع البيع لا ينقل الملكية لمن وقع عليه البيع بمجرد صدوره. إذ يتعلق الأمر ببيع عقار فلا تنتقل الملكية إلا بتسجيل حكم إيقاع البيع. ولكن يترتب على هذا الحكم قبل تسجيله ما يترتب على البيع بصفة عامة من التزامات وحقوق. حيث أنه بحكم إيقاع البيع يتم البيع - وإن لم تنتقل الملكية - لذلك فإنه من حق المشتري بالمزاد أن يتسلم العقار ولو قبل تسجيل الحكم.

الطعن في حكم إيقاع البيع:

نظرا لأن حكم إيقاع البيع لا يعد في حقيقته حكما قضائيا بالمعنى الدقيق، فإنه لا يخضع للقواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية. وإنما أجاز القانون الطعن في حكم إيقاع البيع بطريقتين مختلفتين. حيث يجوز الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف. ولكن ليس طبقا للقواعد العامة، وإنما طبقا لقواعد خاصة تتناسب مع طبيعة هذا الحكم باعتباره في حقيقته ليس حكما قضائيا. والطريق الثاني للطعن في حكم إيقاع البيع هو رفع دعوى أصلية ببطالته.

١ - الطعن بالاستئناف:

الطريق الأول للطعن في حكم إيقاع البيع هو طريق طعن خاص، وإن أسماه المشرع الطعن بالاستئناف، فإنه مع ذلك يختلف عن الاستئناف العادي الذي نعرفه باعتباره الطريق العادي للطعن في الأحكام القضائية.

فقد جعل المشرع استئناف حكم إيقاع البيع طعنا خاصا يتناسب مع تنظيمه لإجراءات التنفيذ على عقار والحكم الصادر في نهايتها. فهذا الطعن من ناحية أولى، ليس وسيلة طرح نزاع أمام محكمة الطعن للحصول على حكم ثان فيه. إذ الطعن بالاستئناف هنا طريق خاص للطعن في حكم إيقاع البيع لمواجهة عيوب معينة قد تشوبه. ولهذا، فإنه لا يجوز إلا في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر. كما أنه لا يمنع من تنفيذ الحكم (٢).

ومن ناحية ثانية، فإن هذا الطعن بالاستئناف لا يكون في الميعاد العادي للطعن بالاستئناف، وإنما حدد له القانون ميعادا أقصر.

١ - حالات استئناف حكم إيقاع البيع: حددت الفقرة الأولى من المادة ٤٥١ مرافعات ثلاث حالات على سبيل

الحصر للطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف. فلا يجوز هذا الطعن إلا إذا توافرت تتوافر حالة منها.

الحالة الأولى - وجود عيب في إجراءات المزايدة: يقصد بإجراءات المزايدة الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايدة نفسها، والتي تبدأ بمناداة معاون التنفيذ على الثمن الأساسي وتنتهي بصدور الحكم. فيجوز الطعن بالاستئناف إذا كان هناك عيب في أحد هذه الإجراءات.

(١) وقد عرفنا أن المشتري يدفع رسوم هذا التسجيل مقدما مع ثمن العقار في جلسة المزايدة.

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٣٦٥ ص ٦٤٩.

ومن أمثلة العيوب في إجراءات المزايدة، أن تكون المزايدة قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون^(١)، أو أجريت دون طلب ممن له صفة في طلب البيع^(٢)، أو في جلسة غير علنية، أو مُنِعَ شخص من دخولها بغير مسوغ قانوني، أو إذا أعتد عطاء باطل، أو تم إيقاع البيع على شخص ليس لديه أهلية الشراء^(٣)، أو لأن الحكم المنفذ به لم يصير نهائياً عند البيع^(٤).

ولا يشترط لقبول الاستئناف طبقاً لهذه الحالة أن يكون الخصم قد تمسك بالعيوب في إجراءات المزايدة أمام قاضي التنفيذ^(٥).

ولكن، لا يجوز الاستناد إلى الإجراءات السابقة على افتتاح جلسة المزايدة للطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف، حتى ولو كانت هذه الإجراءات معيبة. لأن الحق في التمسك ببطلان هذه الإجراءات السابقة على المزايدة يسقط بعدم إبدائه أمام قاضي التنفيذ قبل افتتاح المزايدة. وكذلك لا يجوز الاستناد إلى بطلان الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات على قائمة شروط البيع، للطعن في حكم إيقاع البيع. لأنه كان ينبغي التمسك به بطريق الاعتراض وفي ميعاده. وقد قضي بعدم جواز استئناف حكم إيقاع البيع استناداً إلى عدم إعلان إحدى ورثة المدين بالسند التنفيذي بعد بلوغها سن الرشد، إذ هو عيب لا يندرج ضمن عيوب إجراءات المزايدة، بل ينصرف إلى الإجراءات السابقة عليها^(٦).

الحالة الثانية – وجود عيب شكلي في الحكم نفسه: أو بحسب تعبير النص المذكور " لعيب في شكل الحكم". وذلك باعتبار أن الحكم عمل إجرائي شكلي. أي يجب أن يتم وفقاً للشكل الذي يحدده القانون. ووجود هذه الحالة لجواز الاستئناف يتطلب أن يكون العيب في الحكم نفسه. وأن يكون هذا العيب راجعاً إلى نقص أو تعيب أحد البيانات التي يتطلبها القانون في الأحكام القضائية بصفة عامة، أو أحد البيانات التي يتطلبها القانون في حكم إيقاع البيع بصفة خاصة. من ذلك خلو الحكم من الديباجة أو من اسم القاضي أو من توقيعه، أو نقص بيان من البيانات التي تتطلبها المادة ٤٤٦ مرافعات في هذا الحكم. كخلو منطوقه من أمر المدين (أو من في حكمه) بتسليم العقار.

الحالة الثالثة – إذا صدر حكم إيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً: فإذا توافرت إحدى حالات الوقف الوجوبي لإجراءات بيع العقار، سواء بقوة القانون أو بناء على طلب

(١) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠ – في الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ ق. وقد حكم بأنه إذا كانت المحكمة لم تثبت في محضر جلسة البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف، فإن إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون. ولا يكفي أن يثبت الحكم أن هذه الإجراءات قد استوفيت وفق القانون، بل يتعين عليه بيان الإجراءات التي اتبعت. نفس الحكم.

(٢) نقض مدني ٦ يونيو ١٩٣٥ – مجموعة المبادئ القانونية ج ١ – ص ٨٣٢.

(٣) قنا الكلية ٧ فبراير ١٩٣٧ – المحاماة ١٣ – ٦٤٦ – ١٢٧٧.

(٤) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٨٥ – في الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥١ ق، ١١ يناير ١٩٦٨ – مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ – رقم ٨ ص ٤٦. ولا يلزم أن يكون الطاعن قد سبق له التمسك أمام قاضي التنفيذ عند البيع بوقف الإجراءات لهذا السبب.

(٥) نقض ١١ يناير ١٩٦٨ – مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٨ ص ٤٦،

(٦) نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٩٠ – في الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٢ ق – مجلة القضاة ١٩٩٢ – العددان ١، ٢ ص ٣٨٧.

صاحب المصلحة، ولكن القاضي استمر في البيع وأصدر حكماً بإيقاعه على أحد المتزايدين، جاز الطعن في هذا الحكم. وعندئذ سينصرف الطعن أيضاً إلى الحكم الصادر برفض طلب الوقف.

لكن لا يجوز الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستناد إلى رفض وقف إجراءات البيع في حالة يكون فيها الوقف جوازياً بالنسبة للقاضي. وذلك حتى لا يكون هناك معقب على تقدير القاضي في هذه الحالات.

وقد سبق أن ذكرنا حالات الوقف الوجوبي والحوازي لإجراءات البيع.

٢ - ميعاد استئناف حكم إيقاع البيع، وإجراءاته: يُرفع استئناف حكم إيقاع البيع خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم (المادة ٤٥١ / ٢ مرافعات). وهو ميعاد خاص، وقصير، يقصد منه إنهاء المنازعات المتعلقة بحكم إيقاع البيع في أقرب وقت. حتى يستقر هذا البيع. وهذا الميعاد ميعاد ناقص يجب رفع الطعن خلاله. ويضاف إليه ميعاد مسافة ويمتد بسبب العطلة الرسمية.

وإذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق في رفع الاستئناف، وتقضي المحكمة بعدم قبول الاستئناف من تلقاء نفسها.

والمحكمة المختصة بنظر استئناف حكم إيقاع البيع هي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

ويرفع استئناف حكم إيقاع البيع بالإجراءات المقررة للاستئناف العادي، أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الابتدائية، وتعلن للمستأنف ضدهم، طبقاً للقواعد العامة.

ويُرفع استئناف حكم إيقاع البيع ممن يعتبر محكوماً عليه فيه.

ولا يترتب على مجرد رفع الاستئناف وقف تنفيذ حكم إيقاع البيع. كما أن الملكية تنتقل رغم الاستئناف طالما أن الحكم الصادر قد سُجل، واستئناف الحكم لا يمنع التسجيل.

ويجب إعمال أحكام المادة ٢١٨ / ٢ مرافعات باعتبار أن موضوع حكم إيقاع البيع غير قابل للتجزئة. لذلك يجب على المستأنف أن يختصم جميع أطراف التنفيذ، وإلا وجب على المحكمة أن تأمره باختصامهم، فإن لم يفعل حكمت بعدم قبول استئنافه. كما يجوز لباقي المحكوم عليهم الانضمام للمستأنف أثناء نظر الاستئناف المرفوع منه.

٢ - دعوى بطلان حكم إيقاع البيع:

يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم إيقاع البيع لأنه ليس حكماً بالمعنى الدقيق. ولذا فلا يخضع للقاعدة العامة في الأحكام والتي تؤكد أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية لبطلان الحكم، وإنما يجب المطالبة بهذا البطلان فقط من خلال طرق الطعن.

صاحب الصفة في رفع دعوى بطلان حكم إيقاع البيع:

يجب أن نميز بين طائفتين من الأشخاص :

١ - أطراف التنفيذ: وهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائن المباشر للإجراءات والدائنون الحاجزون

والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فالأصل أن هؤلاء جميعا لا يجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع. وذلك لأن هؤلاء قد اشتركوا في الإجراءات وكان يمكنهم التمسك بأي عيب فيها أثناء سريان الإجراءات وقبل صدور الحكم. كما يجوز لأي منهم أن يرفع استئنافا يتناول فيه تلك العيوب التي لم يكن في إمكانه التمسك بها أثناء الإجراءات. كذلك التي تلحق الحكم نفسه أو التي تشوب إجراءات المزايدة. فإذا فوت الشخص الطرف في التنفيذ فرصة التمسك بالعيب سواء أثناء الإجراءات أو عن طريق الاستئناف بعد صدور الحكم، يكون قد سقط حقه في التمسك به، فلا يلوم إلا نفسه.

ولكن، استثناء من هذا الأصل يجوز لأي منهم رفع هذه الدعوى في الحالات الآتية:

أ- إذا لم يكن الشخص قد اشترك في الإجراءات، أو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع. فللمدين مثلا الذي لم يعلن بتنبيه نزع الملكية أو لم يعلن بإيداع قائمة شروط البيع، أو لم يعلن بجلسة البيع، الحق في رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع.

لذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الدعوى التي يرفعها أحد أطراف التنفيذ - الذي لم يشترك في الإجراءات - بزعم سقوط حقه في التمسك ببطلان الإجراءات لعدم إبدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

كما يجوز للمدين - الذي لم يشترك في إجراءات التنفيذ - التمسك بالبطلان بدعوى أصلية، ولو كان حكم إيقاع البيع قد سُجِّل. لان التسجيل لا يصحح باطلا.

ب- إذا كان المدين ينازع في الحق الموضوعي نفسه. كالادعاء بعدم نشأته أو ببطلان سنده أو بانقضائه بالوفاء. فيجوز في هذه الحالة لكل صاحب مصلحة حتى ولو كان ممن أخبروا بقائمة شروط البيع واشترك في الإجراءات وأصبح طرفا فيها، أن يتمسك ببطلان حكم إيقاع البيع لأحد هذه الأسباب .

ولكن إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه حسن النية - ولم يكن هو الدائن الحاجز - فلا يجوز للمدين أن يحتج في مواجهته بأوجه البطلان هذه بدعوى أصلية. ففي هذه الحالة يجب تغليب حق الغير حسن النية (المشتري بالمزاد) على حق المدين في المنازعة في التنفيذ وإلغاء حكم إيقاع البيع. ولا يكون للمدين في هذه الحالة سوى الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الإجراءات.

ج- في حالة الغش أو الصورية. يجوز لمن كان طرفا في التنفيذ أن يرفع دعوى بطلان أصلية ضد حكم إيقاع البيع. وهذا تطبيق لقاعدة أن الغش يفسد كل شيء.

٢- الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في التنفيذ: وهؤلاء يجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع. وذلك كالمالك الحقيقي للعقار المنفذ عليه مثلا.

وعلى عكس الحال بالنسبة للاستئناف، يمكن التمسك بدعوى البطلان استنادا إلى أي سبب من أسباب البطلان، دون أن تقع هذه الأسباب تحت حصر أو تحديد معين. فيجوز التمسك ببطلان الإجراءات التي تمت قبل المزايدة. ويجوز التمسك ببطلان أساسه الحق الموضوعي ذاته، أو الحق في التنفيذ، أو متعلق بالمال محل

التنفيذ.

وينعقد الاختصاص النوعي بنظر هذه الدعوى لقاضي التنفيذ باعتبارها من منازعات التنفيذ. أما الاختصاص المحلي فهو لقاضي التنفيذ المشارك في الإشراف على إجراءات التنفيذ. وهو قاضي التنفيذ الذي أصدر حكم إيقاع البيع. وهو هنا اختصاص محلي متعلق بالنظام العام. إذ يدخل فيما يُسمى بالاختصاص التبعية الحتمي.

وترفع دعوى البطلان الأصلية بالإجراءات العادية لرفع الدعوى.

وليس لدعوى بطلان حكم إيقاع البيع ميعاد يجب رفعها خلاله.

ولا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم إيقاع البيع وقف تنفيذ هذا الحكم بقوة القانون، لأنها ليست إشكالا وقتيا في التنفيذ. كما أن المشرع لم ينص على ذلك. غير انه يجوز للمدعي فيها أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بوقف تنفيذ حكم إيقاع البيع لحين الفصل في هذه الدعوى. ولقاضي التنفيذ السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب الوقف أو عدم الاستجابة له، حسب ما يبين له من ظاهر الأوراق من رجحان حق رافع الدعوى من عدمه.

وإذا صدر حكم من قاضي التنفيذ ببطلان حكم إيقاع البيع ترتب على ذلك زوال البيع الجبري منذ إيقاعه. وبالتالي زوال ما يكون قد ترتب عليه من آثار، فتزول ملكية المشتري بالمزاد.

ولكن لا يترتب على بطلان حكم إيقاع البيع بطلان الإجراءات السابقة عليه، طالما أنها كانت في ذاتها صحيحة. فلم تكن هي سبب بطلان البيع. وبناء عليه يمكن مواصلة إجراءات بيع العقار بعد أن يتم استيفاء الشروط الموضوعية أو الشكلية التي كانت سببا لبطلان البيع.

وموضوع هذه الدعوى غير قابل للتجزئة. ومع ذلك فإن المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات لا تنطبق عند نظر دعوى البطلان أمام قاضي التنفيذ. لأنه ينظرها باعتباره محكمة أول درجة وليس باعتباره محكمة طعن. ولذلك فلا يحكم قاضي التنفيذ بعدم قبولها إذا لم يختصم المدعي فيها باقي أطراف التنفيذ. والجزاء في هذه الحالة هو عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها على من لم يكن طرفا.

والحكم الصادر في هذه الدعوى يقبل الطعن فيه بالاستئناف إذا كانت قيمة العقار تزيد عن خمسة عشر ألف جنيه. أما إذا كانت قيمة العقار لا تزيد عن هذا المبلغ، فيكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف.

ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية.

وعند الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان فيجب في هذه الحالة تطبيق نص المادة ٢/٢١٨ مرافعات فيجوز لباقي المحكوم عليهم الانضمام للطعن المرفوع من محكوم عليه آخر.

الفصل الثالث

آثار البيع الجبري

في دراسة سابقة بشأن طبيعة الجبري وتحديد أطرافه، انتهيت إلى الطبيعة العقدية لهذا البيع. أي أن البيع الجبري هو في مضمونه وجوهره عقد بيع. وإذا كانت توجد صعوبات كبيرة في تحديد شخص البائع في هذا البيع، فقد انتهيت أيضا إلى أن البائع في هذا البيع هو الدائن الحاجز بصفته نائب عن المحجوز عليه. وهي نيابة يفرضها القانون على هذا الأخير لضرورة الوفاء بديونه من ثمن بيع ماله. ولهذا تكون هذه النيابة القانونية فقط بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض. فالدائن يجعله القانون نائبا عن المدين في بيع ما يمكن هذا الدائن من استيفاء حقه من مال المدين. وهذه النيابة القانونية ليست بحاجة إلى سند من المدين أو دليل إثبات فهي نيابة مفروضة على المدين بحكم القانون.

وبناء على هذا، في دراسة أخرى، قلنا أن البيع الجبري يرتب كقاعدة عامة آثار البيع. ما لم ينص في القانون على غير ذلك.

وهذه الآثار تترتب كقاعدة بمجرد إتمام البيع الجبري. وهو ما يكون في بيع المنقول بتحريير معاون التنفيذ لمحضر بيع المنقولات المحجوزة، في جلسة المزايمة ذاتها بعد رسو المزاد على صاحب أعلى عطاء وقيام هذا الأخير بدفع الثمن.

وإذا كان بيع العقار جبرا يتم كما عرفنا بصور حكم إيقاع البيع، فإن آثار هذا البيع تترتب بصور هذا الحكم، حتى قبل تسجيله. فبصفة عامة، وما لم ينص القانون على غير ذلك، يترتب على حكم إيقاع البيع، ولو قبل تسجيله، ما يترتب على البيع بصفة عامة من التزامات وحقوق. إذ بحكم إيقاع البيع يتم البيع. لهذا يكون من حق المشتري بالمزاد أن يتسلم العقار ولو قبل تسجيل الحكم^(١). وذلك عدا أثر واحد وهو نقل ملكية العقار إلى المشتري بالمزاد. حيث لا تنتقل هذه الملكية إلا بالتسجيل.

وندرس فيما يلي هذه الآثار. سواء بالنسبة للمشتري بالمزاد، أو بالنسبة للدائنين الحاجزين.

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب على عقد البيع الاختياري وتسجيله. نقض مدني ٣ مارس ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ١١٠ ص ٥٤١، ٢٥ يونيو ١٩٨١، نفس المجموعة السنة ٣٢ رقم ٣٥١، ١٩ نوفمبر ١٩٨٦، الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ ق.

المبحث الأول آثار البيع الجبري بالنسبة للمشتري بالمزاد

البيع في جوهره هو نقل الملكية إلى المشتري مقابل ثمن نقدي. وهذه الآثار تترتب في البيع الجبري كما تترتب في البيع الاختياري.

ولهذا يترتب على البيع الجبري انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد، ويترتب له الحق في تسلم المال الذي اشتراه. وذلك مقابل الثمن النقدي الذي يكون، في البيع الجبري، قد دفعه بالفعل.

كما يترتب على بيع العقار أثر خاص هو تطهير هذا العقار من الحقوق العينية التبعية التي كانت مقيدة عليه.

إلا أنه توجد قواعد خاصة بشأن حق المشتري في البيع الجبري في الضمان.

ونعالج كل من هذه الآثار على النحو التالي:

أولاً - حق المشتري في تسلم المال المبيع.

في بيع المنقول، معاون التنفيذ هو الذي يقوم بتسليم المنقول المبيع للمشتري، وذلك بعد قيام هذا الأخير بدفع الثمن كاملاً. فإذا كان في المنقولات نقص عند تسليمها، كان للمشتري الحق في المطالبة بإنقاص الثمن بقدر قيمة النقص في المنقولات.

وفي بيع العقار، فإنه بصدور حكم إيقاع البيع، حتى قبل تسجيل هذا الحكم، يتم البيع الجبري. لذلك يكون من حق المشتري بالمزاد أن يتسلم العقار. ولو قبل تسجيل الحكم. فحق المشتري بالمزاد في تسلم العقار ينشأ منذ صدور حكم إيقاع البيع. وقد رأينا أن حكم إيقاع البيع نفسه يجب، وفقاً للمادة ٤٤٦ مرافعات، أن يشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه.

وحق المشتري بالمزاد لا يقتصر على تسلم العقار المبيع فقط. وإنما يشمل أيضاً ملحقاته كالعقارات بالتخصيص. كما يشمل الثمار الطبيعية الموجودة بالعقار وقت البيع، إذ له حق تسلم العقار بحالته وقت البيع. وذلك ولو كان نضج هذه الثمار أخذ وقتاً قبل البيع. ويعتبر الثمن شاملاً لها^(١). أما بالنسبة للثمار المدنية فإنه يستحقها من يوم صدور حكم إيقاع البيع. فليس من حقه ما كان عن مدة سابقة عن هذا الحكم، ولو لم يستحق إلا

(١) نقض مدني ٤ مايو ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣٨ رقم ١٩٤ ص ١١٢٥، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٤ رقم ١٢١ ص ١٩٧. وقد قضى بأنه إذا تم إيقاع البيع، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع. ولا يتعلق بها حق الدائنين، لأن حقه الشخصي في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله. فتتقضي الحراسة التي يفرضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو في تأجيرها.

وفي نفس المعنى نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٧١ - في الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٧ ق - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٧٤ ص ١٠٤٠.

بعده (١).

ولمشتري العقار بالمزاد الحصول على صورة تنفيذية من حكم إيقاع البيع. وأن يتسلم بموجبها العقار جبرا، إذا لم يقم من في يده العقار بالتسليم اختيارا. فطبقا للمادة ٤٤٩ / ١ مرافعات، يجري تنفيذ حكم إيقاع البيع جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه. على أن يحصل الإعلان قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل. والهدف من هذا الميعاد هو أن يتمكن من في يده العقار من إخلائه. وإذا رفض هذا الأخير الإخلاء والتسليم، كان للمشتري تسلمه خاليا بالقوة الجبرية.

ولكن تحوطا لاحتمال أن يكون بالعقار منقولات يتعلق بها حق لغير المحجوز عليه، أوجب القانون على طالب التسليم أن يطلب من قاضي التنفيذ اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن. ويكون ذلك بصفة مستعجلة (المادة ٤٤٩ / ٢ مرافعات).

وذلك مع مراعاة الاستثناء الذي ذكرناه سابقا والمنصوص عليه بالمادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. إذ في نطاق تطبيق هذا القانون، ستكون عقود الإيجار القائمة سارية في مواجهة المشتري للعقار بالمزاد، ولن يكون له إخراج مستأجر العقار منه، ولو كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل حكم إيقاع البيع أو قبل تسجيله.

وينطبق ذلك أيضا بالنسبة لمالك العقار المنزوعة ملكيته، حيث تجعله المادة ٦ من ذات القانون في حكم المستأجر للعقار، ولكن فقط بالنسبة لما يشغله من هذا العقار.

النقص في العقار المبيع: إذا تبين أن بالعقار المبيع نقصا في مساحته، عما ذكر في قائمة شروط البيع، يكون للمشتري بالمزاد أن يسترد من الثمن ما يقابل هذا النقص (٢). وذلك إلا إذا تضمنت قائمة شروط البيع شرطا بعدم ضمان العجز في مساحة العقار (٣).

وإذا بلغ هذا النقص قدرا لو علمه المشتري ما تزايد على الشراء، كان له أن يطلب إبطال البيع، واسترداد الثمن، والتعويض من الدائن مباشر الإجراءات إن كان قد ارتكب خطأ.

ثانيا - انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد.

(أ) شروط انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد:

رأينا أنه في بيع المنقول يرسى معاون التنفيذ المزاد على الشخص الذي يتقدم بأعلى عطاء. فإذا قام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن فورا، فإن معاون التنفيذ يحضر بالبيع له.

(١) أسيوط الابتدائية أول نوفمبر ١٩٢٥ - المحاماة ٦ - ٢٠١ - ٢٦٠.

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يونيو ١٩٣٣ - المحاماة السنة ١٥ ج ٢ رقم ٣٩ ص ٦٧، طنطا الابتدائية ٢٨ أبريل ١٩٥١ - المحاماة ٢٢ - ٢٩ - ١١٣٥.

(٣) استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٩ - المحاماة ٢٠ - ١٠٣٦ - ٤٣٧.

وبموجب هذا المحضر تنتقل ملكية المنقول للراسي عليه المزداد.

ولكن، وبطبيعة الحال يختلف الأمر في بيع العقار. حيث لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل.

وجوب تسجيل حكم إيقاع بيع العقار.

وهذا الشرط الذي يخص العقار مفهوم. إذ لا تنتقل ملكية العقار سواء بين المحجوز عليه والمشتري بالمزداد أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل (المادة ٩ من قانون الشهر العقاري). ولهذا كما رأينا يلزم القانون المشتري بالمزداد، أن يدفع مقدما ضمن ملحقات ثمن البيع، والذي يدفعه بعد اعتماد عطائه وكشرط لإيقاع البيع عليه، رسوم تسجيل حكم إيقاع البيع. كما رأينا أن القانون يوجب على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره. (المادة ٤٤٧ / ١ مرافعات).

فحكم إيقاع البيع لا ينقل الملكية لمن وقع عليه البيع بمجرد صدوره. إذ يتعلق الأمر ببيع عقار فلا تنتقل الملكية إلا بتسجيل حكم إيقاع البيع^(١).

وإذا كان المدين المحجوز عليه لم يسجل عقد شرائه للعقار، فإنه يجب فضلا عن تسجيل حكم إيقاع البيع تسجيل عقد شراء المدين^(٢).

فإذا سُجل حكم إيقاع البيع انتقلت الملكية للمشتري من تاريخ التسجيل، وليس من تاريخ صدور الحكم بإيقاع البيع. ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه (المادة ٤٤٧ / ٢ مرافعات).

وفضلا عن وجوب تسجيل حكم إيقاع بيع العقار، كشرط لانتقال ملكية هذا العقار، إلى المشتري بالمزداد، فإنه في البيع الجبري لا تنتقل الملكية إلى المشتري بالمزداد، وسواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً، إلا بتوافر شرطين آخرين.

وجوب أن تكون أن تكون إجراءات التنفيذ التي سبقت البيع وإجراءات البيع نفسه صحيحة.

وذلك كشرط لانتقال ملكية المال المبيع جبراً، سواء كان منقولاً أم عقاراً، إلى المشتري بالمزداد. لأن بطلان أي إجراء من هذه الإجراءات يترتب عليه بطلان البيع. فلا يترتب آثار البيع الصحيح ومنها نقل الملكية.

ويلزم أن تكون كل إجراءات التنفيذ السابقة على البيع نفسه صحيحة. ذلك لأن البيع مرحلة في إجراءات التنفيذ الجبري، ولذا فإنه يتأثر بصحة أو بطلان الأعمال الإجرائية السابقة عليه والتي تعتبر أساساً له. فإذا كانت هذه الإجراءات باطلة ترتب على ذلك بطلان البيع المبني عليها. فلا ينقل الملكية إلى المشتري.

وجوب أن يكون المال المبيع مملوكاً للمحجوز عليه.

(١) المادة ٩ من قانون الشهر العقاري.

وإذا كان المدين لم يسجل عقد شرائه، فإنه يجب فضلا عن تسجيل حكم إيقاع البيع، تسجيل عقد شراء المدين. نقض مدني ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ - مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٦ ص ٦٥٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً - ج ١ - ١٩٨٦ - رقم ٩٨ ص ١٨١٦.

(٢) نقض مدني ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ - مجموعة عمر ٥ - ٦٥٧ - ٢٣٦.

وذلك أيضا سواء ورد البيع على منقول أم على عقار. إذا المسلم به قانونا أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك هو.

وبالتالي لا يمكن للمحجوز عليه أن ينقل للمشتري ملكية المال إذا كان هذا المال غير مملوك له^(١). فإذا لم يكن المال المبيع مملوكا للمحجوز عليه، فلا تنتقل أي ملكية للمشتري^(٢). إذ أن بيع ملك الغير لا ينقل الملكية سواء كان بيعا اختياريا أو جبريا.

وفي بيع العقار جبرا، يشترط لنقل الملكية إلى المشتري بالمزاد أن يكون العقار مملوكا للمحجوز عليه، أي للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال. ولذلك فإذا كان المحجوز عليه غير مالك للعقار المبيع، فلا يترتب على حكم إيقاع البيع انتقال الملكية^(٣). وذلك حتى ولو سجل حكم إيقاع البيع. وذلك لأن بيع ملك الغير لا تنتقل به الملكية، سواء كان البيع اختياريا أو جبريا.

وما تنتقل ملكيته إلى المشتري في البيع الجبري يقتصر على ما كان محلا للحجز والبيع فقط. أما ما لم يكن محلا للحجز والبيع من مال المحجوز عليه، بطبيعة الحال لا تنتقل ملكيته للمشتري^(٤).

وإذا كان المحجوز عليه لا يملك إلا جزءا من المال المبيع، أو حصة شائعة فيه، فإن الراسي عليه المزداد لا تنتقل إليه إلا ملكية الجزء المملوك حقيقة للمحجوز عليه المنزوعة ملكيته^(٥)، أو الحصة الشائعة التي كانت للمحجوز عليه.

ولكن يجب أن يراعى ما يلي:

١- وفقا للمادة ٩٧٦ من القانون المدني، ولما كانت الحيازة في المنقول بسبب صحيح سند الملكية، فإن المشتري يستطيع أن يتمسك بهذه الحيازة كسند لملكيته، ولو لم يكن المنقول مملوكا للمحجوز عليه، إذا كانت المنقولات انتقلت بالفعل إلى حيازته. لأنه حينئذ يستمد الملكية من واقعة الحيازة وليس من واقعة شرائه من المحجوز عليه. ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون المشتري حسن النية أي لا يعلم أن المنقول غير مملوك

(١) وحتى لو قيل أن البيع الجبري تجريه السلطة العمدة، وهي وجهة نظر موجودة في الفقه، فإن هذه السلطة لا تستطيع أن تنتقل إلى المشتري بالمزاد أكثر مما كان للمحجوز عليه من حقوق في المال المبيع.

(٢) نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٤١ - مجموعة عمر - ٣ - ٣٩٤ - ١٣٢.

(٣) وقد قضى بأنه متى كان المدين قد باع الأيطان موضوع المزاد بعقد جدي سجل قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية، فلا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الأيطان بالمزاد. نقض مدني ١٠ يونيو ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض السنة ٥ رقم ١٤٤ ص ٩٣٦.

(٤) فانتقال الملكية يقتصر على ما كان محلا للحجز والبيع، دون سواه من أموال المدين. نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٨٣ - في الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٢ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ رقم ٣٨٦ ص ١٩٧٥.

وقد قضى بأنه إذا كان إجراءات الحجز ورسوم المزاد لم تنصب على " المصنع " كمنشأة تجارية بمنقولاتها المعنوية وإنما اقتصر على بعض منقولات مادية وهي التي جري بيعها بالمزاد العلني، فالراسي عليه المزداد لا يمتلك سوى هذه المنقولات المادية.

(٥) وقضى بأن الراسي عليهم المزداد لا يملكون إلا القدر المملوك حقيقة للمدين المنزوعة ملكيته. نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٥٩ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ٩ ص ٦٨.

للمحجوز عليه^(١).

لكن، إذا كان المنقول محل البيع ضائعا أو مسروقا، فإن مالكة الحقيقي يستطيع أن يسترده من المشتري بالمزاد، ولو كان هذا المشتري حسن النية، بشرط أن يرفع المالك دعوى الاسترداد خلال ثلاثة سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع، وعلى أن يرد للمشتري الثمن الذي دفعه في المزاد، إذا كان هذا المشتري حسن النية وقت الشراء (المادة ٩٧٧ مدني).

٢- أنه يجوز لمن حُكم بإيقاع بيع العقار عليه أن يستفيد من قاعدة التقادم الخمسي، وفقا للمادة ٩٦٩ من القانون المدني. حيث يعتبر حكم إيقاع البيع في هذه الحالة سببا صحيحا^(٢). وتفرعا على ذلك إذا تسلم الراسي عليه المزداد العقار بالفعل وظل تحت يده مدة الخمس سنوات فإنه يملك العقار طبقا لهذه القاعدة، بشرط أن يكون حسن النية. أي لم يكن يعلم بعدم ملكية المحجوز عليه للعقار^(٣).

(ب) الحالة التي تنتقل بها الملكية.

القاعدة في هذا الصدد أن البيع الجبري لا ينشئ للمشتري بالمزاد ملكية جديدة^(٤). وإنما ينقل له نفس الملكية التي كانت للمحجوز عليه. فلا ينقل إلى المشتري سوى ما كان للمحجوز عليه، من حقوق في المبيع. وهذه القاعدة منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ مرافعات، التي تقرر أن حكم إيقاع البيع المسجل لا ينقل لمن أوقع البيع عليه " سوى ما كان للمدين أو الحائز أو للكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع ".

ومعنى ذلك أن المشتري بالمزاد يعتبر خلفا للمحجوز عليه المنزوعة ملكيته. فهو يخلفه في ملكيته لهذا المال، بما لها من حقوق وما عليها من أعباء وتكاليف. فإذا كان العقار المبيع مثلا مثقلا بحق انتفاع أو ارتفاق أو كان مؤجرا، ينتقل إلى المشتري محملا بهذه الحقوق، متى كانت هذه الحقوق نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين^(٥).

(١) فإذا تملك المشتري بالمزاد حسن النية المنقول، كان لمالكة أن يرجع على الثمن إن كان لم يوزع بعد. لأن هذا الثمن يحل محل الشيء المبيع. فهو يدخل في ذمة المالك الحقيقي للمنقول. أما إذا كان الثمن قد وُزِعَ على الدائنين فليس لمالك المنقول استرداده منهم. لكن يكون له في جميع الأحوال الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الإجراءات إذا كان سيء النية. فتحي والي - التنفيذ - بند ٣٠١ ص ٥٥٦.

(٢) بشرط ألا يكون المشتري بالمزاد هو الدائن مباشر الإجراءات نفسه. إذ ليس له أن يخلق لنفسه سببا صحيحا باتخاذ إجراءات تنفيذ باطلّة. استئناف مصر ٢٣ مايو ١٩٢٢ - المحلّة ٢ - ١٦٩ - ٥٠١.

(٣) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض السنة ٧ رقم ٩٢ ص ٦٦١.

(٤) حيث كانت الفكرة السائدة في القانون الفرنسي القديم أن البيع الجبري ينشئ للمشتري بالمزاد ملكية جديدة، غير مستمدة من ملكية المدين المنزوعة ملكيته. لهذا تخلص هذه الملكية للمشتري مهما كانت العيوب التي تشوب سند ملكية هذا المدين. وكان أساس ذلك هو إحاطة المشتري بالمزاد بالطمأنينة على ملكيته، لتشجيع الأشخاص على الاشتراك في المزايدة. فضلا عن أن هذا البيع تتوافر به العلنية التي تسمح لمن يكون له حق على المال بأن يدافع عنه خلال سير الإجراءات. ولكن هذه الفكرة لم يعد مأخوذا بها في القوانين المعاصرة.

(٥) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٥٣ - مجموعة أحكام النقض السنة ٤ رقم ١٥ ص ١٢٠، ١٤ أبريل ١٩٥٥ - في الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ ق - نفس المجموعة السنة ٦ رقم ١٢٦ ص ٩٦٩. حيث قضى هذا الحكم الأخير بأنه إذا كان المدين المنزوعة ملكيته قد رتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر، وسجل صاحب العقار المخدوم هذا الحق ليكون حجة على الكافة،

وكذلك إذا كان سند ملكية للمحجوز عليه قابلاً للفسخ أو الإلغاء أو البطلان، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بالمزاد بذات هذه الأوصاف. ويمكن رفع دعاوى الفسخ أو البطلان أو الإلغاء في مواجهة المشتري بالمزاد. ولا يمنع من ذلك أن يكون حكم إيقاع البيع قد سُجل^(١).

وإذا كانت الدعوى قد رفعت فعلاً في مواجهة المحجوز عليه وصدر فيها حكم يمكن أن يحتج به في مواجهة المشتري بالمزاد، باعتباره خلفاً خاصاً للمحجوز عليه^(٢).

لذلك يجوز للبائع للمحجوز عليه المنزوعة ملكيته أن يرفع دعوى فسخ عقد البيع ويحتج بالحكم الصادر فيها على المشتري بالمزاد. ولكن، كما رأينا، بشرط مراعاة ما تنص عليه المادة ٤٢٥ من أبحاث. أي يجب عليه أن يدون برفعه دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع، إذا كان قد أعلن بإيداع هذه القائمة، وذلك في الميعاد المقرر للاعتراض عليها. أما إذا لم يكن قد أعلن بهذا الإيداع فلا يتقيد بهذا القيد. ولا يمنع من رفع هذه الدعاوى أن يكون حكم إيقاع البيع قد سُجل، لأن هذا التسجيل لا يمنع الفسخ أو البطلان أو الإلغاء.

ولكن، ومن ناحية ثانية، ووفقاً للغالب في الفقه الإجرائي، يعتبر المشتري بالمزاد خلفاً كذلك للدائنين أطراف خصومة التنفيذ، ويترتب على ذلك:

١- أن تصرفات المحجوز عليه في المال المبيع لا تنفذ في حق المشتري بالمزاد، إذا لم تكن نافذة في حق الدائنين الحاجزين. وتقريراً على هذا، فالرهن الذي أبرمه المحجوز عليه لا ينفذ في حق المشتري بالمزاد إلا إذا كان قد قيد قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. ولا يكفي أن يكون قد قيد قبل حكم إيقاع البيع.

٢- عقود الإيجار التي يبرمها المحجوز عليه لا تكون نافذة في مواجهة المشتري بالمزاد، إلا إذا كانت نافذة في مواجهة الدائنين أطراف خصومة التنفيذ.

٣- أن الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ عقد أبرمه المحجوز عليه، ومحلله حق عيني عقاري، لا يحتج به على المشتري بالمزاد إلا إذا كانت صحيفة هذه الدعوى قد سجلت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية^(٣). فلا يكفي أن تكون الصحيفة قد سُجلت قبل تسجيل حكم إيقاع البيع. ولكن طالما سُجلت صحيفة الدعوى قبل تسجيل التنبيه، فإن لصاحبها الاحتجاج بالحكم الصادر فيها على المشتري بالمزاد، بعد أن يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة، ولو قام هذا المشتري بتسجيل حكم إيقاع البيع قبل صدور الحكم بصحة ونفاذ التصرف أو قبل التأشير به.

وتضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراسي عليه المزارد احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية، فإن تحدي هذا الأخير بحسن نيته وادعاءه عدم علمه بوجود هذا الحق يكون غير منتج.

(١) نقض مدني ٧ مارس ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٨٦ ص ٥٥٧، نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ رقم ١١٠ ص ٥٨٢.

(٢) نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ رقم ١١٠ ص ٥٨٢.

(٣) أو قبل قيد الحق العيني الذي لأحد الدائنين على العقار.

ثالثا - تطهير العقار.

إذا كانت القاعدة، كما رأينا، أن ملكية المال المبيع جبرا تنتقل للمشتري بالمزاد بما هو مُثقل به من حقوق للغير أو أعباء أو تكاليف، فإن القانون يضع استثناء على هذه القاعدة. وبموجب هذا الاستثناء ينتقل العقار للمشتري بالمزاد خاليا من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه. فالمقرر بالمادة ٤٥٠ مرافعات أنه يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع^(١)، تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته، ولا يبقى لهم إلا حقهم في الثمن. ومعنى هذا أن أصحاب هذه الحقوق لا يستطيعون تتبع العقار في يد المشتري بالمزاد والتنفيذ عليه. ولا يبقى لهم إلا استيفاء حقوقهم من الثمن وفق أولويتهم.

- **حكمة التطهير:** قدر المشرع أن الغاية من هذه الحقوق التبعية هي تتبع أصحابها للعقار لإمكان بيعه واستيفاء حقوقهم من ثمنه في النهاية. فإذا كان العقار قد بيع بالفعل، وهم قد علموا بإجراءات البيع والتي أحيطت بالضمانات التي تكفل بيع العقار بأعلى ثمن ممكن، وتم إدخالهم فيها للحصول على حقوقهم كل بحسب مرتبة دينه، فإن هذه الغاية تكون قد تحققت. ومن ثم لا حاجة لبقاء هذه الحقوق أو لتكرار بيع العقار بعد ذلك.

- **الحقوق التي يتطهر منها العقار:** لا يرد التطهير على الحقوق العينية الأصلية، كحق الارتفاق وحق الانتفاع. فهذه الحقوق تبقى على العقار وتنتقل ملكيته إلى المشتري بالمزاد محملا بها، كما رأينا سابقا. وإنما ما يتطهر منه العقار فهو الحقوق العينية التبعية. وسواء كان الحق العيني التبعية قد تقرر بحكم القانون كحقوق الامتياز، أو بأمر القضاء كحق الاختصاص، أو بمقتضى الاتفاق كالرهن الرسمي والحيازي. وهذا هو ما تنص عليه صراحة المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات^(٢). كما تنص عليه المواد ١٠٨٤، ١٠٦٤ من القانون المدني.

والمقصود هو الحقوق العينية التبعية التي كانت مقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فهذه الحقوق هي التي يتصور الاحتجاج بها على المشتري بالمزاد، وتتبع العقار تحت يده. لولا أن المشرع قرر تطهير العقار منها بالبيع الجبري، للحكمة التي رأيناها. أما الحقوق التي فُيدت بعد تسجيل التنبيه أو الحقوق غير المقيدة، فلا حاجة للقول بتطهير العقار منها. إذ هي أصلا غير نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين ولا في مواجهة المشتري بالمزاد.

- **شروط التطهير:** يشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق أن تتوافر شروط ثلاثة:

(١) أو، وفقا للمادتين ٤٤٨، ٤٥٠ مرافعات، التأشير به في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار، إذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه.

(٢) وذلك على الرغم من أن المادة ١١١٣ من القانون المدني التي تذكر أسباب انقضاء الرهن الحيازي لم تذكر البيع الجبري ضمن هذه الأسباب، على عكس المادة ١٠٨٤ من نفس القانون التي تذكر البيع الجبري ضمن أسباب انقضاء الرهن الرسمي. فالمادة ٤٥٠ مرافعات لاحقة لصدور القانون المدني وتعد معدلة لأحكامه في هذا الشأن. فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٣٠٣ ص ٥٦١، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٥٩٩ ص ٦٣٨.

١- أن يكون العقار محل التنفيذ مملوكا للمحجوز عليه. أي للمدين أو للحائز أو للكفيل العيني. وإلا فإن ملكيته وكما عرفنا لن تنتقل أصلا إلى من حُكم بإيقاع البيع عليه. ولن يتطهر العقار من باب أولى من الحقوق العينية التبعية المثقل بها.

٢- أن تكون ملكية العقار قد انتقلت إلى من حُكم بإيقاع البيع عليه، بحجز العقار وبيعه، بإجراءات صحيحة. وأن يكون حكم إيقاع البيع قد سُجل. لأن التطهير لا يتم إلا إذا انتقلت الملكية للمشتري بالمزاد، والملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل.

٢- أن يكون أصحاب هذه الحقوق العينية التبعية قد أُخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع. لأن هذا الإخبار هو الذي يمكنهم من مراقبة إجراءات التنفيذ وإمكان الحصول على حقوقهم. فإذا لم يتم هذا الإخبار لا تكون هذه الضمانة قد توافرت. وبالتالي لا تتحقق العلة التي تبرر تطهير العقار من حقوقهم^(١).

وعلى ذلك، يكون للدائن صاحب الحق العيني التبعية الذي لم يُخبر بإيداع قائمة شروط البيع، أو بجلسة البيع، أن يتجاهل إجراءات التنفيذ التي تمت. ويمكنه تتبع العقار في يد المشتري بالمزاد وينفذ عليه من جديد^(٢).

ولا شك في أن هذه النتيجة تعتبر مقلقة بالنسبة للراغبين في المزايدة لشراء العقار المحجوز. وهي قد تحدث دون خطأ من جانبهم، حيث أن عملية الإخبار من اختصاص قلم الكتاب. إلا أنه مما يقلل من هذه المخاوف أن عدم الإخبار هو فرض نادر الحدوث. ذلك لأن قاضي التنفيذ يجب عليه، من تلقاء نفسه وقبل افتتاح المزايدة لبيع العقار، أن يتأكد من حصول الإخبار لمن يوجب القانون إخبارهم. فإذا وجد أن أحد هؤلاء لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع، أو بجلسة البيع، وجب عليه من تلقاء نفسه أيضا تأجيل البيع لجلسة أخرى، يُخبر بها من لم يتم إخباره من ذوى الشأن. وذلك كما رأينا سابقا.

رابعا - حق المشتري في الضمان.

الضمان في البيع نوعان، ضمان العيوب الخفية و ضمان الاستحقاق.

(أ) ضمان العيوب الخفية:

ليس للمشتري بالمزاد الحق في ضمان العيوب الخفية التي توجد بالمال الذي اشتراه. سواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً. وذلك لأنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية وفق ما تقرره المادة ٤٥٤ من القانون المدني.

وعلة عدم ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية أن هذا البيع يتم علانية وتحت إشراف ورقابة القضاء مما يتيح

(١) محمد حامد فهمي - بند ٤٤٦ - ص ٤٣٤.

(٢) وإن كان بعض الفقه يشترط لعدم تطهير العقار من حق الدائن الذي لم يخبر أن يكون في شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر مصالحهم. فإذا كان البيع قد تم بشروط ملائمة أو كان الثمن كافياً للوفاء بحقوقهم، لا يكون له أن يتجاهل التنفيذ الذي حصل، ويحاول التنفيذ عليه من جديد. إذ في ذلك تكرار لا لزوم له. فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٣٠٤ ص ٥٦٢ - ٥٦٣.

الفرصة لاكتشاف العيب. هذا فضلا عن الرغبة في استقرار هذا البيع^(١).

(ب) ضمان الاستحقاق:

قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تجعل من النادر استحقاق شخص من الغير للمنقول حتى ولو كان هو المالك الحقيقي له. لأن المشتري كما قلنا يستطيع أن يحتج على هذا الغير بقاعدة الحيازة سند الملكية، طالما أن المشتري كان حسن النية لا يعلم بأن المنقول مملوك للغير.

ولكن قد يحدث أن يكون المشتري سيئ النية ويعلم بأن المنقول غير مملوك للمحجوز عليه. فيستطيع المالك الحقيقي استرداد هذا المنقول منه. فهل يستطيع هذا المشتري أن يطالب المدين المحجوز عليه أو الدائنين الحاجزين بضمان الاستحقاق في هذه الحالة؟

كما أن نفس التساؤل يثور بشأن العقار. فهل يكون لمن حُكم بإيقاع البيع عليه الرجوع بالضمان على المحجوز عليه، أو على غيره، في حالة الاستحقاق الكلي أو الجزئي للعقار المبيع، أم أنه ليس له هذا الحق. المسألة محل خلاف في الفقه.

فالاتجاه الأول أنه إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالضمان على المدين^(٢)، أو على الدائنين^(٣).

وإن كان هناك رأي آخر، يبدو هو الغالب في الفقه الإجرائي، يقول أن أحكام ضمان الاستحقاق المقررة في القانون المدني، لا تنطبق على البيع الجبري. إذ أن ضمان الاستحقاق يقوم على أساس أن البائع قد أراد البيع وليس على أساس أن البائع هو مالك الشيء المبيع. ولما كان المحجوز عليه ليست لديه إرادة البيع بل تم البيع رغما عنه فلا يمكن إلزامه بالضمان. كما أن الدائن مباشر الإجراءات أو معاون التنفيذ أو قاضي التنفيذ الذي قام بالبيع لا يمكن إلزامه بالضمان لأن إرادة البيع غير متوفرة لديهم أيضا^(٤).

ولكن ليس معنى ذلك، حتى عند من يقول أن أحكام القانون المدني بشأن ضمان الاستحقاق لا تنطبق في البيع الجبري، أن المشتري بالمزاد ليس له الرجوع على أي شخص بأي شيء. إذ له الحق في الرجوع بالثمن الذي دفعه على الحاجزين على أساس الإثراء بلا سبب. كما يكون له الحق في المطالبة بالتعويض، إذا كان مباشر الإجراءات قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية.

فالمادة ٤١٦ مرافعات تنص على أنه " إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن والتعويضات إن كان لها وجه. ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن "

(١) وقد حُكم بأن هذا النص لا ينطبق على البيع الاختياري، ولو جري بالمزاد العلني. بندر المنصورة الابتدائية ٢ أكتوبر ١٩٥٢ - المحاماة - ٣٤ - ٣١٢ - ١٣٢.

(٢) من هذا الفقه محمد حامد فهمي - بند ٤٤٩ - ص ٤٣٩، أحمد أبو الوفا - بند ٣٧٧ ص ٧٨٦، عزمي عبد الفتاح - ص ٦٨٢، استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩٣١ - المحاماة ١٣ - ٣١٦ - ٦١٠.

(٣) أمينة النمر - رقم ٣١٤ ص ٤٥٣.

(٤) فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٣٠٩ ص ٥٦٩ - ٥٧١، وجدي راغب - ص ٢٠٦، أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٦٠٣ ص ٦٤٣.

وهذا النص وإن كان يتعلق ببيع العقار المحجوز، إلا أنه ينطبق بالقياس أيضا على بيع المنقول. كما أنه يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب وفي قواعد المسؤولية المدنية.

ولما كان المشتري يرجع على الحاجزين بموجب المادة ٤١٦ مرافعات، وليس بموجب أحكام ضمان الاستحقاق، فإن ما يطالب به يقتصر على الثمن والتعويضات. أما المبالغ الأخرى التي تنص عليها أحكام الضمان فليس له الحق في المطالبة بها.

المبحث الثاني

آثار البيع الجبري بالنسبة للحاجزين

يترتب على البيع الجبري اختصاص الحاجزين قبل البيع بالثمن المتحصل من البيع.

فقد نصت المادة ٤٦٩ مرافعات على قاعدة التخصيص هذه. والعلة من تقرير هذه القاعدة هي تفضيل الدائن الأكثر نشاطا على الدائن غير النشط. إذ جعل القانون وقت البيع هو الحد الفاصل بين الدائنين الذين يشتركون في توزيع حصيلة هذا البيع، وغيرهم. وهو ما يعني أن من يحجز على المال أو على ثمنه لا يشترك في توزيع حصيلته إلا إذا كان حظه سابقا على بيعه.

والأولوية هنا تثبت لكافة الدائنين الحاجزين الذين قاموا بتوقيع الحجز على المال قبل إتمام بيعه. وأيضا للدائنين الذين اعتبروا أطرافا في إجراءات التنفيذ على العقار. وتثبت لهم هذه الأولوية سواء كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديونهم أم كانت غير كافية.

فتثبت هذه الأولوية لمن حجز على المنقول قبل بيعه، ولو كان الحجز على ثمن المنقول تحت يد معاون التنفيذ. بينما يستبعد من هذا التوزيع، من أوقع بعد بيع المنقول حجزا على ثمنه تحت يد معاون التنفيذ. كما يستبعد من هذا التوزيع الدائنون الذين لم يحجزوا على العقار، والذين لم يعتبروا أطرافا في إجراءات التنفيذ عليه، قبل صدور الحكم بإيقاع بيعه.

فلا يكون لأي من هؤلاء المستبعدين من التوزيع أن يزاحم الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا أطرافا في إجراءات التنفيذ، قبل البيع في حصيلة التنفيذ. وليس له أن يأخذ حقه إلا مما يتبقى من هذه الحصيلة بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل البيع.

ووقت بيع المنقول هو لحظة أن يرسي معاون التنفيذ المزاد على أحد المتزايدين. ولو حدث أن أعيد البيع لعدم قيام المشتري بدفع الثمن فورا^(١). ولحظة بيع العقار هي صدور حكم إيقاع البيع.

ومع ذلك، يراعى أنه إذا كان معاون التنفيذ قد كف عن بيع بعض المنقولات المحجوزة، ثم، بعد كفه عن البيع، قام دائن آخر بالحجز على ثمن المنقولات التي بيعت تحت يد معاون التنفيذ، فإن الحاجزين قبل الكف لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم من الثمن المتحصل قبل الكف. ولا يكون لمن أوقع حجزا بعد الكف عن البيع حق إلا فيما يتبقى بعد الوفاء بدين الحاجزين قبل الكف.

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٣١٥ ص ٥٧٧.

الباب الثالث

توزيع حصيلة التنفيذ

المرحلة النهائية، من مراحل التنفيذ الجبري، هي أن يستوفي كل دائن حقه من خلال توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين. وذلك بعد تمام البيع وإيداع الحصيلة خزينة المحكمة. وبتناول هذا التوزيع في ثلاثة فصول، الأول ماهيته ومفترضات إجرائه قضائياً، والثاني إجراءاته، والثالث طلب إبطال إجراءاته.

الفصل الأول

ماهية التوزيع ومفترضات إجرائه

ماهية التوزيع:

المقصود بالتوزيع هو توزيع حصيلة التنفيذ الجبري على الدائنين الذين لهم حق الاستيفاء من هذه الحصيلة، بإحدى طريقتين:

الأولى، هي التوزيع بالترتيب. ويكون بين الدائنين أصحاب الأولوية حسب مرتبة كل دائن، إذا وُجد دائنون لهم أولوية. فإذا كانت الحصيلة تكفي لوفاء حق أكثر من واحد منهم، يأخذ الدائن المتقدم في المرتبة حقه كاملاً، ثم الدائن الذي يليه في المرتبة. وهكذا.

الثانية، هي التوزيع بين الدائنين العاديين توزيع غرماء، أو بالمحاصة. فيأخذ كل دائن عادي جزءاً من حقه يمثل نصيبه من الحصيلة، حسب نسبة حقه إلى مجموع حقوق كل الدائنين العاديين. بدون تفضيل أحدهم على الآخر. فيستفيدون جميعاً من حصيلة التنفيذ، ويتحملون خسارة جزء من حقوقهم، كلهم بنفس النسبة.

ويمكن العمل بالطريقتين معاً. إذا وُجد، في التوزيع الواحد، دائنون أصحاب أولوية ودائنون عاديون. فيأخذ الدائنون أصحاب الأولوية حقوقهم بالترتيب أولاً، ثم يقسم الباقي على الدائنين العاديين قسمة غرماء.

مفترضات إجراء التوزيع القضائي: لا يثير توزيع حصيلة التنفيذ صعوبات تستدعي التدخل القضائي لإجرائه، وفق الإجراءات المقررة قانوناً لذلك، إلا عند توافر مفترضات أو شروط معينة، على النحو التالي:

١- أن يتعدد الدائنين المشتركين في حصيلة التنفيذ:

فإذا لم يكن هناك سوى دائن واحد فقط فلا يتصور ثمة توزيع. بل يحصل هذا الدائن على حقه بإجراء بسيط، وهو قبضه ممن توجد حصيلة التنفيذ تحت يده. ويتم الدفع له بعد التأكد من صفته كدائن. فإذا كانت حصيلة التنفيذ تكفي للوفاء بحقه قبض هذا الحق، وإذا بقي منها شيء كان من حق المدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال. أما إذا لم تكن الحصيلة كافية للوفاء بحقه، جاز له التنفيذ على مال آخر من أموال المدين لاستيفاء باقي حقه.

ويفترض أن يكون التعدد في الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في التوزيع. فإذا كان هناك عدة دائنين

بالفعل ولكن واحد منهم فقط هو صاحب الحق في استيفاء حقه من حصيلة التنفيذ، فلا يتم التوزيع القضائي. وتكون الحصيلة مخصصة لوفاء حقه وحده.

الدائنون أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع: لا يشترك في توزيع حصيلة التنفيذ جميع دائني المدين، ولكن فقط الدائنون أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع. وأصحاب هذا الحق هم فقط الدائنون أطراف التنفيذ، الذي يتم توزيع حصيلته.

ولا يكون طرفا في التنفيذ، وبالتالي له صفة في الاشتراك في التوزيع، إلا طائفتان من الدائنين. الطائفة الأولى، وتشمل الدائنين الذين وقعوا حجزا على المال محل التنفيذ أو على ثمن هذا المال. والطائفة الثانية، وتضم الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، والذين اعتبروا أطرافا في إجراءات التنفيذ على العقار. فهؤلاء الدائنين يشتركون في توزيع حصيلة التنفيذ ولو كانت إجراءات الحجز والبيع قد قام بها غيرهم.

وبالنسبة للطائفة الأولى، أي الدائنين الحاجزين على المال أو على ثمن بيعه، فإذا كانت القاعدة العامة هي جواز أن يحجز أي دائن على مال رغم سبق حجزه، وجواز أن يحجز على ثمنه، تحت يد من لديه الثمن، ولا تعطي الأسبقية في الحجز أولوية في الاستيفاء، ومع ذلك فإن القانون، رغبة منه في مكافأة الدائن النشط، قد خرج على هذه القاعدة وحدد وقتا معيناً يعتبر هو الحد الفاصل بين الدائن الذي يشترك في التوزيع، والدائن الذي لا يشترك فيه. ففي هذا الوقت تخصص حصيلة التنفيذ لمن يكون طرفا فيه. وهو ما يعني أنه لا يشترك في التوزيع إلا الدائن الذي حجز على المال أو على ثمنه قبل هذا الوقت. أما من لم يحجز على المال أو على ثمن بيعه إلا بعد هذا الوقت، فلا يزاحم السابقين ولا يشاركهم التوزيع.

وفي هذا التخصيص ووقته تنص المادة ٤٦٩ مرافعات على أنه " متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر ".

ووفقا لهذا النص يختلف وقت التخصيص حسب محل التنفيذ، وما إذا كان نقودا لدى المدين، أم لدى الغير، أم منقولا أو عقارا يتم بيعه، وذلك على النحو التالي:

أ- في حالة الحجز على النقود لدى المدين: يكون التخصيص بتوقيع الحجز. أي لحظة ذكر النقود في محضر الحجز. وهذا يعني أن الدائن بمجرد توقيعه للحجز على النقود لدى المدين، فإنه يختص بهذه النقود، فلا يشاركه فيها غيره من الدائنين الذين يقومون بتوقيع الحجز على هذه النقود بعد ذلك.

وإذا قام عدة دائنين بتوقيع الحجز على النقود لدى المدين في نفس الوقت، وبمقتضى إجراءات حجز واحدة، اختصوا جميعا بهذه النقود ويتم توزيعها بينهم.

وهذا الحكم لا ينطبق إلا على حجز النقود لدى المدين. أما في حجز حق الدائنية لدى الغير، وفي حجز المنقولات المادية التي ستباع، سواء حُجزت لدى المدين أم لدى الغير، فتوجد لحظة أخرى مختلفة يبدأ منها التخصيص.

ب- في حالة الحجز على حق الدائنية لدى الغير: يكون وقت التخصيص هو انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته. فالدائنين الذين يحجزون قبل التقرير بما في الذمة، أو بعد التقرير بما في الذمة وقبل انقضاء خمسة عشر يوما يشتركون في التوزيع. أما الدائن اللذين يحجز بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير فلا يشتركون في التوزيع.

ج- في حالة التنفيذ على المنقولات سواء لدى المدين أو لدى الغير: يكون وقت التخصيص هو وقت أن يرسي معاون التنفيذ المزاد على المشتري. فالحاجزين على المنقول قبل رسو المزاد يشتركون في التوزيع. أما الحاجزون بعد رسو المزاد فلا يشتركون في التوزيع.

ويكون الأمر كذلك ولو قام معاون التنفيذ بإعادة البيع على ذمة المشتري الأول، لعدم دفعه الثمن فوراً. فالدائنين الذين يحجزون بعد رسو المزاد الأول وقبل رسو المزاد الثاني لا يشتركون رغم ذلك في التوزيع. لأن البيع يتم في المنقول بمجرد رسو المزاد.

د- في حالة التنفيذ على عقار: فإن التخصيص يكون بصدور الحكم بإيقاع البيع على المشتري. فالدائنين الحاجزين قبل صدور حكم إيقاع البيع هم وحدهم الذين يشتركون في التوزيع. أما الحاجزون بعد الحكم بإيقاع البيع فلا يشتركون في التوزيع.

وإذا حدث واعتمد القاضي عطاء أحد المتزايدين ثم قرر إعادة المزايدة على ذمته، لعدم وفائه بكامل الثمن، فإن الدائنين الحاجزين بعد اعتماد العطاء الأول وقبل الحكم بإيقاع البيع على من أعتد عطاؤه في المزايدة الجديدة يشتركون في التوزيع. والسبب في ذلك أن لحظة بيع العقار هي لحظة صدور حكم إيقاع البيع. أما قرار القاضي باعتماد أحد العطاءات فلا يعنى أن البيع قد تم. لذلك فإن الدائن يحجز على العقار بعد هذا القرار وقبل الحكم بإيقاع البيع يشتركون في التوزيع.

٢- ألا تكون حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع:

فإذا كانت هذه الحصيلة كافية للوفاء بكافة هذه الحقوق، فلا توجد حاجة للقيام بإجراءات التوزيع القضائي. ففي هذا الفرض يجب على من تكون لديه الحصيلة أن يؤدي لكل من الدائنين دينه. وذلك بعد أن يقدم الدائن سنده التنفيذي أو بعد موافقة المدين (المادة ٤٧٠ مرافعات).

٣- ألا يكون هناك اتفاق على توزيع حصيلة التنفيذ بالتراضي بين أطراف التنفيذ:

فالمادة ٤٧٣ مرافعات تنص على أنه إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات " ولم يتفقوا والمدين والحائز " على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الأمر على إدارة التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجري توزيع الحصيلة.

فالقانون يجيز لأطراف التنفيذ الاتفاق فيما بينهم على توزيع حصيلة التنفيذ بالطريقة التي يرتضونها. ويترك لهم المهلة الزمنية اللازمة لذلك، وهي الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع الحصيلة خزانة المحكمة، كما يقرر هذا النص. وبحيث لا نكون بحاجة إلى توزيع يجري بمعرفة القضاء، وبالإجراءات المقررة لذلك، إلا عند عدم

حصول هذا التوزيع الاتفاقي.

وعند حصول هذا الاتفاق فإنه يعتبر عقدا تسري عليه القواعد العامة في العقود، من ضرورة توافر التراضي وخلوه من العيوب وتوافر الأهلية اللازمة لإبرام العقود.

ويجب أن يتم هذا الاتفاق بين جميع أطراف التنفيذ، وهم:

أ- المدين، ويشترط اشتراكه في الاتفاق حتى يتمكن من مراقبته. حتى لا يدخل في التوزيع من ليس طرفا فيه، أو يحصل أحد الدائنين على أكثر من حقه.

ب- الحائز، إذا كان التنفيذ جرى على عقاره. فقد ينجح في استبعاد بعض الديون التي يضمنها عقاره، أو على الأقل ينقصها، ويبقى له شيء من حصيلة التنفيذ باعتباره المالك للعقار المبيع.

ج- الدائنون أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع، وهم من سبق بيانهم.

فإذا اتفق هؤلاء جميعا على التوزيع صار هذا الاتفاق ملزما لهم جميعا. ولكل منهم استيفاء نصيبه الذي حُصص له بموجب هذا الاتفاق، ممن لديه حصيلة التنفيذ.

أما إذا اتفق البعض منهم فقط على التوزيع بالتراضي فإن هذا الاتفاق يلزم أطرافه. وهم فقط. ولا يجوز لأي طرف فيه أن يعترض فيما بعد على التوزيع القضائي إذا خصص له نصيبا مطابقا لما رضي به بموجب الاتفاق. لكن إن كان الاتفاق معلقا على رضا باقي أصحاب الشأن كشرط واقف أو فاسخ، فإن عدم حصول هذا الرضاء يعني عدم إبرام الاتفاق أو فسخه وزوال آثاره.

٤- أن تكون حصيلة التنفيذ قد أودعت خزانة المحكمة:

حيث توجب المادة ٤٧١ مرافعات على من تكون لديه هذه الحصيلة، في فرض تعدد الحاجزين ومن في حكمهم وعدم كفاية الحصيلة للوفاء بحقوقهم، أن يودعها خزينة المحكمة. وأن يسلم قلم الكتاب بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده. ويكون ذلك بالمحكمة التي يتبعها المحجوز لديه، في حالة حجز دين للمدين لدى الغير، أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان بيع العقار أو المنقول المنفذ عليه، ولو كان المنقول قد حجز عليه لدى الغير.

والهدف من هذا الإيداع ألا تتعرض حصيلة التنفيذ للتبديد أو لخطر إفسار من هي تحت يده، أو حتى لا يبدها. فضلا عن أنه يؤدي إلى ضمان وجود المبالغ المحصلة تحت يد القضاء وهو يقوم بتوزيعها.

ولمن كانت حصيلة التنفيذ تحت يده أن يخصم منها المصاريف التي أنفقها. وتقدر المصاريف بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم له من صاحب الشأن.

ولم يحدد القانون ميعادا للإيداع. إلا أن المفهوم أنه يجب القيام به دون تأخير. فإذا امتنع من عليه الإيداع جاز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مع تحديد موعد له. فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبري على الممتنع في أمواله الشخصية (المادة ٤٧٢ مرافعات).

الفصل الثاني إجراءات التوزيع

تمهيد وتقسيم: رسم قانون المرافعات قواعد موحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ الجبري، أيا كان محله. أي سواء تعلق الأمر بالتنفيذ على عقار أم على منقول، لدى المدين أو لدى الغير. وسواء جرى التوزيع على أساس التوزيع بين الدائنين العاديين قسمة غرماء أو التوزيع بالترتيب لوجود أولوية لبعض الدائنين.

وتفتتح إجراءات التوزيع بأن يقوم قلم كتاب المحكمة، التي أودعت حصيلة التنفيذ قلم كتابها، من تلقاء نفسه خلال ثلاثة أيام من انقضاء الخمسة عشر يوما التالية ليوم إيداع حصيلة التنفيذ خزينة المحكمة، بعرض ملف التنفيذ على إدارة التنفيذ (المادة ٤٧٣ مرافعات)، التي تقوم بإعداد قائمة التوزيع المؤقتة، وإعلان ذوي الشأن بجلسة للتسوية الودية. ويكون من حق أصحاب الشأن قبول هذه القائمة المؤقتة، أو الاتفاق على تسوية ودية على خلافها، أو المناقضة في هذه القائمة المؤقتة. ثم في ضوء موقف ذوي الشأن من قائمة التوزيع المؤقتة نصل إلى قائمة نهائية يتم التوزيع بناء عليها.

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول يُخصص لقائمة التوزيع المؤقتة و جلسة التسوية الودية، وفي الثاني ندرس التوزيع دون اعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة، وفي الثالث نعرض التوزيع بعد المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة.

المبحث الأول قائمة التوزيع المؤقتة و جلسة التسوية الودية

إعداد قائمة التوزيع المؤقتة:

تقوم إدارة التنفيذ بعد عرض ملف التنفيذ عليها بإعداد قائمة التوزيع المؤقتة. وهي تقوم بذلك من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلب.

وتقوم إدارة التنفيذ بإعداد هذه القائمة بأن تثبت حصيلة التنفيذ التي ستكون محلا للتوزيع، وتستنزل من هذه الحصيلة مصاريف إجراءات التنفيذ. أي مصاريف الحجز والبيع، وكذلك مصاريف إجراءات التوزيع. حيث أن لهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية التي لها أولوية على كافة الديون. أيا كانت درجاتها ولو كان دينا ممتازا أو مضمونا برهن.

ثم تثبت إدارة التنفيذ حقوق الدائنين الذين سيتم التوزيع عليهم. فإذا وجدت حقوق تتمتع بأولوية فإنها تقوم بترتيب هذه الحقوق، حسب أولوية كل دين. وهي تتبع في ذلك قواعد القانون الموضوعي الذي يقرر هذه الأولوية.

وتقوم إدارة التنفيذ - على الورق - بتوزيع الحصيلة على الدائنين ذوي الأولوية. فإذا تبقى من حصيلة التنفيذ

شيء، فإنها تقوم بتوزيع هذا الباقي على الدائنين العاديين قسمة غرماً.

ويجب على إدارة التنفيذ أن تنتهي من إعداد هذه القائمة المؤقتة بالتوزيع، وأن تودعها قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض ملف التنفيذ عليها. ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان.

وبمجرد إيداع هذه القائمة، على قلم الكتاب أن يقوم من تلقاء نفسه بإعلان ذوي الشأن في التوزيع، وهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع، بحضور جلسة للتسوية الودية. وهذه الجلسة يُحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوماً من إيداع قائمة التوزيع المؤقتة قلم كتاب المحكمة. كما يجب أن يراعى ميعاد حضور لهذه الجلسة قدره عشرة أيام (المادة ٤٧٤ مرافعات).

أي أن تاريخ هذه الجلسة يُحدد بمراعاة ميعاديين. الأول هو ميعاد للحضور وهو عشرة أيام من تاريخ الإعلان. والثاني أن يكون تاريخ الجلسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع قائمة التوزيع المؤقتة قلم كتاب المحكمة .

جلسة التسوية الودية:

في جلسة التسوية الودية تُعرض قائمة التوزيع المؤقتة على ذوي الشأن، ويتناقشون فيها. وتحاول التوفيق بينهم بما لديها من علم وخبرة قانونية. وتأمّر إدارة التنفيذ بإثبات ملاحظاتهم في المحضر^(١)، وذلك إذا كانوا قد حضروا جميعاً أو حضر بعضهم على الأقل. ولكن قد يحدث أن يتخلف كل ذوي الشأن عن حضور جلسة التسوية الودية. كما أنه عند حضورهم أو حضور بعضهم قد تنتهي هذه الجلسة بحصول اتفاق على تسوية ودية بين الحاضرين، وقد لا ينجحوا في الوصول إلى تسوية، فيتم الاعتراض على القائمة المؤقتة، ويكون ذلك بوسيلة خاصة تسمى المناقضة.

وحاصل كل هذه الاحتمالات أن جلسة التسوية الودية إما أن تنتهي إلى توزيع بدون حصول اعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة، وإما أن تنتهي بالمناقضة في هذه القائمة. وهو ما ندرسه في المبحثين القادمين على التوالي.

المبحث الثاني

التوزيع دون اعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة

يمكن أن يصل التوزيع إلى قائمته النهائية، التي يتم التوزيع الفعلي بناء عليها، دون حصول اعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة، التي أعدتها إدارة التنفيذ، في عدة فروع، بينها المواد من ٤٧٦ إلى ٤٧٨ من قانون المرافعات. ويمكن إجمالها في حالتين، كما يلي:

(١) وإدارة التنفيذ في هذه الجلسة السلطة في تحقيق صحة الإعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذي شأن لم يعلن أو يصح إعلانه وضم توزيع إلى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد ما يبيع من العقارات جملة واحدة. ولها فضلاً عن ذلك اتخاذ أي تدبير آخر يقتضيه حسن سير الإجراءات (المادة ٤٧٥ مرافعات).

الحالة الأولى – تخلف جميع ذوي الشأن في التوزيع عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية. وفي هذه الحالة تعتبر القائمة المؤقتة قائمة نهائية (المادة ٤٧٨ / ٢ مرافعات). حيث يعد عدم حضورهم هذه الجلسة، بعد إعلانهم بها، بمثابة موافقة منهم جميعا على القائمة المؤقتة التي أعدتها إدارة التنفيذ. وبالتالي يسقط حقهم في الطعن فيها. وبذلك تعتبر إدارة التنفيذ أن هذه القائمة قائمة نهائية.

الحالة الثانية – حضور جميع ذوي الشأن، أو البعض منهم فقط، جلسة التسوية الودية واتفق كل من حضر على تسوية ودية.

فإذا حضر جميع ذوي الشأن جلسة التسوية الودية واتفقوا جميعا على تسوية ودية، سواء طبقا للقائمة المؤقتة التي أعدتها إدارة التنفيذ أو طبقا لأي تسوية أخرى يرتضونها، أثبتت إدارة التنفيذ اتفاقهم في محضر الجلسة ويوقع عليه مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها، ويوقع عليه أيضا كاتب الجلسة وذوي الشأن الحاضرين. وحسب المادة ٤٧٦ مرافعات، تكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.

وليس لإدارة التنفيذ بعد هذا الاتفاق أن ترفضه، أو أن تعدل فيه أو تضيف إليه. بل عليها إقرار هذا الاتفاق، ما لم يكن قد تضمن شروطا تخالف النظام العام، أو كان أحد ذوي الشأن المشتركين فيه لا يتمتع بالأهلية اللازمة، أو كان الحاضر عن أحد ذوي الشأن حاضرا بدون وكالة أو بوكالة باطلة.

كما تنطبق ذات الحول السابقة في حالة أن يحضر بعض ذوي الشأن جلسة التسوية الودية ويتخلف بعضهم عن حضورها. فمن لم يحضر هذه الجلسة بالرغم من إعلانه بها يعتبر موافقا على القائمة المؤقتة ويسقط حقه في الطعن عليها. أما الحاضرون فيمكنهم الاتفاق على التسوية الودية فيما بينهم، بشرط عدم المساس بما أثبتته القائمة المؤقتة لصالح الدائنين غير الحاضرين^(١). ولا يكون لدائن غير حاضر الاعتراض على التسوية الودية التي تمت بين الدائنين الحاضرين، طالما أنها لم تمس ما هو ثابت لهم بموجب القائمة المؤقتة (المادة ٤٧٧ من قانون المرافعات).

وإذا انتهت هذه الجلسة بتسوية ودية بين جميع ذوي الشأن، أو بين الحاضرين منهم وعدم المساس بحقوق غير الحاضرين، فإن إدارة التنفيذ تعد خلال الخمسة أيام التالية قائمة التوزيع النهائية، وفق هذه التسوية. مع عدم المساس ببند القائمة المؤقتة التي لم يعدلها أصحاب التسوية الودية. وفي هذه القائمة النهائية تحدد ما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف (المادة ٤٧٨ / ١ مرافعات).

وفي كلتا الحالتين السابقتين، أي حالة عدم حضور كل ذوي الشأن جلسة التسوية الودية أو حالة الاتفاق على تسوية ودية بين جميع ذوي الشأن أو بين جميع الحاضرين منهم، تأمر إدارة التنفيذ بتسليم أوامر الصرف على الخزانة، وبشطب القيود سواء تعلق بديون أدرجت في القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع (المادة ٤٧٨ / ٣ مرافعات).

(١) فالشرط الذي تضعه المادة ٤٧٧ مرافعات صراحة لصحة هذه التسوية التي يتفق عليها الحاضرون من ذوي الشأن، في حالة تخلف بعضهم عن الحضور، هو عدم المساس بما أثبت بالقائمة المؤقتة لمن لم يحضر من ذوي الشأن جلسة التسوية الودية. ومفاد هذا أنه إذا وجد هذا المساس يكون اتفاق الحاضرين على تسوية مخالفا لنص هذه المادة ولا تفره إدارة التنفيذ.

المبحث الثالث

التوزيع بعد المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة

تكون المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة إذا لم تتيسر التسوية الودية، لاعتراض بعض ذوي الشأن. وذلك سواء عند حضور كل ذوي الشأن جلسة التسوية الودية أو عند حضور بعضهم هذه الجلسة وتخلف البعض الآخر منهم عن حضورها. إذ يجوز لمن لا يقبل هذه التسوية من الحاضرين أن يعترض عليها. وعندئذ يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضاتهم في محضر الجلسة. ويحيل الاعتراض إلى قاضي التنفيذ الذي ينظر فيه على الفور (المادة ٤٧٩ مرافعات).

موضوع المناقضة:

المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة هي اعتراض يقدمه أحد أطراف توزيع حصيلة التنفيذ على ما أثبتته إدارة التنفيذ بهذه القائمة. ولهذا يجب أن يكون موضوعها هو الاعتراض على عمل إدارة التنفيذ في القائمة المؤقتة. كأن يعترض المناقض على استبعاد دين من القائمة أو إدراجه فيها أو على مقدار هذا الدين^(١).

أصحاب الحق في المناقضة:

يجوز لأي من ذوي الشأن في توزيع حصيلة التنفيذ أن يناقض في القائمة، سواء في ذلك الدائن العادي أو الدائن ذي الأولوية أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، بشرط أن يكون له مصلحة في مناقضته.

فالدائن العادي يمكنه الاعتراض على استبعاد حقه أو عدم إدراجه بالكامل. ولكن ليس له أن ينازع في مرتبة دائن ذي أولوية، لأنه لا مصلحة له في هذا الاعتراض. فالدائن صاحب الأولوية سوف يستوفي حقه قبل الدائن العادي، أي كانت مرتبة حقه.

والدائن ذي الأولوية يستطيع أن يعترض على استبعاد حقه أو على عدم إدراجه بالكامل. كما أن له الاعتراض على درجته أو على درجة دائن آخر أدرج قبله في القائمة. ولكن ليس له الاعتراض على درجة دائن أدرج بعده في القائمة، إذ لا مصلحة له في ذلك.

وللمدين الحق في المناقضة بشأن وجود حق أحد الدائنين، سواء دائن عادي أو دائن ذي مرتبة، أو في مقدار هذا الحق. ولكن ليس له الاعتراض على درجة دائن معين لعدم وجود مصلحة له في ذلك. فأيا كانت درجة الدائن فإنه سيستوفي حقه من حصيلة التنفيذ قبل أولوية ما بقي منها للمدين.

ميعاد تقديم المناقضة:

المناقضات في قائمة التوزيع المؤقتة يجب أن تقدم في ذات جلسة التسوية الودية. فلا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة (المادة ٤٧٩ مرافعات). وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول المناقضة، إذا لم تبد

(١) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ٧٩٢.

في نفس جلسة التسوية.

ولكن المناقضة في القائمة المؤقتة تعتبر موضوعا غير قابل للتجزئة. لان مسألة توزيع حصيلة التنفيذ تعتبر مسألة غير قابلة للتجزئة. ويترتب على هذه الطبيعة ما يلي:

- ١- أنه يجوز لذي الشأن الذي لم يقدم مناقضة في جلسة التسوية الودية، أن يتدخل منضما إلى مناقضة مرفوعة من غيره. وذلك بالتطبيق للقواعد العامة في التدخل الانضمامي^(١). (المادة ١٢٦ من قانون المرافعات).
- ٢- إذا ناقض أحد الدائنين وكانت هذه المناقضة تضر بحقوق دائن آخر لم يناقض فإن للأخير الحق في تقديم مناقضة، ولو في جلسة تالية، بشرط أن يطلب فيها إبقاء ما هو ثابت له من حقوق بموجب القائمة المؤقتة. أي أن مناقضته ما هي إلا دفاع عن مركزه القانوني الذي ارتضاه في القائمة المؤقتة ويطالب ببقائه وعدم تعديله.
- ٣- يجوز لأحد ذوي الشأن أن يتابع المناقضة التي رفعها آخر حتى ولو نزل عنها الأخير، طالما أن الأول لم يناقض اعتمادا على المناقضة التي رفعها الآخر.

نظر المناقضات والحكم فيها:

إذا قدمت مناقضات في قائمة التوزيع المؤقتة، في ذات الجلسة التي لم تتييسر فيها التسوية الودية على النحو السابق بيانه، يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات هذه المناقضات في محضر الجلسة. ويحيل الاعتراضات، أي المناقضات، إلى قاضي التنفيذ. فقاضي التنفيذ هو المحكمة المختصة بنظر المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة. وسلطة قاضي التنفيذ عند نظر المناقضات تقتصر على تعديل القائمة المؤقتة بخصوص ما قدم بشأنه مناقضة فقط. أما بنود القائمة المؤقتة التي لم تقدم بشأنها مناقضات فليس له أن يعدلها. ويجب على قاضي التنفيذ أن ينظر جميع المناقضات التي قدمت، سواء بصفة أصلية أو بطريق التدخل في مناقضة معروضة على المحكمة. ويصدر فيها حكما واحدا لأن المناقضات جميعا تتعلق بقائمة توزيع واحدة. والحكم الصادر في المناقضة يحوز الحجية في مواجهة جميع ذوي الشأن، من حضر منهم ومن لم يحضر، من ناقض منهم ومن لم يناقض. ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للجميع. ويجوز لأي منهم أن يطعن فيه حتى هؤلاء الذين لم يناقضوا، إذا كان الحكم الصادر في المناقضة يمس حقوقهم. والسبب في ذلك يرجع إلى عدم قابلية خصومة التوزيع للتجزئة. ولأن تعديل حق أحد الدائنين قد يترتب عليه ضرر للآخرين.

استئناف الحكم الصادر في المناقضة:

يجوز لصاحب المصلحة من ذوي الشأن في التوزيع أن يستأنف الحكم الصادر في المناقضة. سواء من قدم منهم مناقضة أو من لم يقدم، وسواء من كان حاضرا في خصومة المناقضة أمام قاضي التنفيذ، أو من كان غائبا في هذه الخصومة.

(١) وفقا للمادة ١٢٦ / ١ مرافعات: فتحي والي - التنفيذ الجبري - المشار إليه - بند ٣٣٠ ص ٥٩٨.

ويجب في هذا الاستئناف اختصاص جميع ذوي الشأن (المادة ٤٨١ مرافعات).

وميعاد الاستئناف هو عشرة أيام (المادة ٤٨٠ مرافعات)، من تاريخ صدور الحكم في المناقضة. وهو ميعاد خاص القصد منه تعجيل الفصل في منازعات توزيع حصيلة التنفيذ، حتى لا يتأخر إجراء هذا التوزيع. ويخضع الحكم من حيث قابليته للاستئناف للقواعد العامة التي تحكم استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الموضوعية. فلا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إلا إذا زادت قيمة المنازعة في المناقضة عن خمسة عشر ألف جنيه.

والعبرة في تحديد قيمة المنازعة في المناقضة بالمبلغ المتنازع فيه. فالمادة ٤٨٠ مرافعات تنص صراحة على أن الحكم في المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسة عشر ألف جنيه وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ.

فإذا طالب المناقض بأن يكون مقدار حقه بقائمة التوزيع ستين ألف جنيه بدلا من خمسين ألف جنيه، كان المبلغ المتنازع فيه هو الفرق بين ما يطالب به المناقض وما أثبت له القاضي، أي عشرة آلاف جنيه. وبالتالي يكون الحكم في هذه الحالة غير قابل للاستئناف. هذا إذا كان المناقض ينازع في مقدار الحق.

ولكن، إذا كان المناقض ينازع ليس في مقدار الحق وإنما في مرتبته، فإن الدعوى تقدر بقيمة الحق كله. لأن تأخر الدائن في المرتبة قد يجرمه من الحصول على الحق بأكمله.

ويكون هذا الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية، بهيئة استئنافية (المادة ٢٧٧ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

وخصوصة استئناف الحكم الصادر في المناقضة هي خصومة غير قابلة للتجزئة وتطبق عليها أحكام المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات.

وترتيباً على ذلك، يجوز لمن لم يرفع استئنافاً عن الحكم الصادر في المناقضة في ميعاد العشرة أيام، أن ينضم إلى الاستئناف المرفوع في الميعاد من شخص آخر. ولكن لا يجوز للمنضم في هذه الحالة أن يطالب بطلبات مغايرة للطلبات التي يطالب بها رافع الاستئناف الأصلي.

كما يجوز للمستأنف أن يختصم باقي أصحاب الشأن ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم، طالما أنه رفع استئنافه الأصلي على أحدهم في الميعاد.

ويجوز، بل يجب على محكمة الاستئناف أن تأمر المستأنف باختصاص باقي أصحاب الشأن. فإن لم يفعل وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف. لأن خصومة الاستئناف في هذه الحالة لا تستقيم إلا بمثل جميع أصحاب الشأن فيها.

إعداد قائمة التوزيع النهائية في ضوء الحكم النهائي في المناقضات:

بعد الفصل في المناقضات، بأحكام نهائية، يتم إعداد قائمة التوزيع النهائية على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر في المناقضة (المادة ٤٨٢ مرافعات). على النحو التالي:

١- إذا كانت قد قُدمت مناقضات في القائمة ورفضت جميعها بحكم نهائي، تقوم إدارة التنفيذ بإعداد القائمة النهائية مطابقة للقائمة المؤقتة.

٢- أما إذا تم تعديل القائمة المؤقتة، بناء على المناقضات التي قدمت، بحكم نهائي، فعلى إدارة التنفيذ إعداد القائمة النهائية مراعية فيها أنصبة ذوي الشأن طبقاً للحكم الصادر في المناقضة. بحيث تعدل الأنصبة في القائمة المؤقتة ليوافق ما قضى به الحكم. أما أجزاء القائمة المؤقتة التي لم ترفع بشأنها مناقضة، ولم يمسهما الحكم في المناقضة، فتبقى كما هي دون تعديل.

ويحدد القاضي بإدارة التنفيذ نصيب كل دائن وما يستحقه من أصل حقه والفوائد والمصاريف.

ميعاد إعداد قائمة التوزيع النهائية:

تقوم إدارة التنفيذ بإعداد قائمة التوزيع النهائية في ميعاد يختلف حسب الأحوال:

١- إذا تمت تسوية ودية بين جميع ذوي الشأن، وأقرها مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها، فعلى إدارة التنفيذ أن تقوم بعمل القائمة النهائية حسب ما انتهت إليه هذه التسوية الودية، في ظرف خمسة أيام من تاريخ التسوية الودية.

٢- إذا تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور، فعلى مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها إعداد القائمة النهائية طبقاً للقائمة المؤقتة، ويصدر قراراً بذلك في ذات الجلسة التي لم يحضرها ذوي الشأن. أو في ظرف خمسة أيام من تاريخ جلسة التسوية الودية، وذلك قياساً على الحالة السابقة.

٣- في حالة تقديم مناقضة، يكون ميعاد إعداد القائمة النهائية هو سبعة أيام من تاريخ حكم قاضي التنفيذ في المناقضة، إذا كان حكمه فيها نهائياً. أو من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه، إذا لم يُرفع استئناف، عن الحكم في المناقضة، في الميعاد المقرر له.

أما في حالة رفع هذا الاستئناف في ميعاده، يكون حساب السبعة أيام من تاريخ إخبار قلم كتاب المحكمة الاستئنافية إدارة التنفيذ بمنطوق الحكم الاستئنافي، الصادر في استئناف الحكم في المناقضة.

ولا يترتب على مخالفة إدارة التنفيذ لهذه المواعيد أي بطلان أو سقوط. لأن الهدف منها هو حث هذه الإدارة على سرعة إعداد القائمة النهائية.

ثم يتم تسليم أوامر الصرف للدائنين، كل منهم بما يستحقه من أصل وفوائد ومصاريف، وفق ما سبق بيانه.

ويتم تنفيذ القائمة النهائية بصرف ما يستحقه كل دائن بتسليمه أمر الصرف - الذي يأمر به القاضي بإدارة التنفيذ من تلقاء نفسه - في مواجهة الخزانة - والذي يجب أن يتضمن البيانات اللازمة لكي تتأكد الخزانة من الدائن الواجب الدفع له.

ويكون أمر الصرف مشمولاً بالصيغة التنفيذية وواجب التنفيذ دون إعلان سابق.

الفصل الثالث

طلب إبطال إجراءات التوزيع

يجوز القانون لكل من ذوي الشأن، إذا لم يكلف بالحضور أمام إدارة التنفيذ، أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف إبطال إجراءات التوزيع. ويكون ذلك بالتدخل في جلسة التسوية الودية - وذلك إذا حضر رغم عدم تكليفه بالحضور - أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة.

ومؤدى ذلك أنه يجوز لذوي الشأن التمسك ببطلان إجراءات التوزيع بطريق الدعوى الأصلية. ولكن يجب أن نفرق بين حالتين:

١ - حالة التمسك ببطلان الإجراءات السابقة على جلسة التسوية الودية. فهذه الإجراءات يجوز التمسك ببطلانها ممن كُلف بالحضور لهذه الجلسة، فقط بطريق المناقضة في جلسة التسوية الودية. فإذا فاتت هذه الجلسة سقط حق كل من كُلف بالحضور في التمسك ببطلان أي إجراء سابق عليها.

أما من لم يُكلف بالحضور لجلسة التسوية الودية، فيجوز له التمسك ببطلان الإجراءات السابقة على هذه الجلسة، سواء بالمناقضة إذا كان قد حضر جلسة التسوية رغم عدم تكليفه بالحضور، أو بالتدخل في مناقضة مرفوعة من غيره في جلسة تالية. أما إذا لم يحضر جلسة التسوية الودية ولا الجلسات التالية التي نُظرت فيها المناقضات، فيكون من حقه أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلان الإجراءات.

٢ - حالة التمسك ببطلان إجراءات التوزيع التالية لجلسة التسوية الودية. وهنا يجوز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى أصلية، بطلب البطلان، أمام قاضي التنفيذ. وذلك ولو كان الشخص ممن أعلن بجلسة التسوية الودية. فهذه العيوب لم يكن ممكناً التمسك بها عن طريق المناقضة، حتى يصح القول بسقوط الحق فيها لعدم إبدائها بطريق المناقضة. إذ هي نشأت بعد جلسة التسوية التي تُقدم فيها المناقضات.

ويجب على المتمسك بالبطلان أن يثبت أنه قد أصيب بضرر نتيجة بطلان الإجراءات. إذ لا يُحكم بالبطلان إلا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعيه (المادة ٤٨٤ مرافعات). فلا يكفي إذن أن يثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء الباطل. ولذلك، لا يُحكم بالبطلان إذا كان صاحب الشأن قد حصل على حقه كاملاً.

وهذه الدعوى من اختصاص قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ.

وإذا حُكم بالبطلان أعيدت الإجراءات الباطلة على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة. والمقصود هنا هو إعادة الإجراء الباطل والإجراءات المبنية عليه. فضلاً عن إمكان مطالبة المتسبب في البطلان بالتعويض.

سقوط الحق في رفع دعوى بطلان إجراءات التوزيع:

يسقط الحق في التمسك ببطلان إجراءات التوزيع بتسليم أوامر الصرف للدائنين. فبمجرد تسلم الدائنين لأوامر الصرف، لا يكون لأي من أصحاب الشأن، من كان طرفاً في إجراءات التوزيع ومن لم يكن طرفاً فيها، من كُلف بالحضور ومن لم يكلف، أن يرفع دعوى بطلان إجراءات التوزيع.

ولا يبقى للمتضرر في هذه الحالة إلا الرجوع على المتسبب في الضرر من العاملين بالمحكمة بالتعويض (المادة ٤٨٦ مرافعات). كما يمكن القول بأنه يجوز الرجوع على المتسبب في الضرر من غير العاملين بالمحكمة. مثلا، كموظف الشهر العقاري الذي يخطئ في القائمة التي يحررها بالقيود المقررة على العقار المحجوز^(١). ويكون هذا الرجوع وفقا للقواعد العامة في المسؤولية.

ورغم أن المشرع المصري لم يقرر استثناءات على هذه القاعدة، فإن مؤدى القواعد العامة أنه يمكن رفع دعوى أصلية بطلب بطلان التوزيع أو تعديل القائمة النهائية، ولو بعد تسليم هذه الأوامر لمستحقيها في عدة حالات. وهذه الحالات هي:

١- في حالة الغش أو التواطؤ. مثلا من أحد الدائنين، أو بين المدين وبعض الدائنين إضرارا بدائن آخر. وذلك تطبيقا لقاعدة أن الغش يفسد كل شيء. فإذا كان المدين قد تواطأ مع بعض الدائنين وتوصل إلى تقرير أولوية له في التوزيع إضرارا بدائن آخر، جاز للأخير أن يرفع دعوى أصلية ببطلان إجراءات التوزيع ولو بعد تسليم أوامر الصرف إلى الدائنين.

٢- إذا كان احد الدائنين الذين تسلموا أوامر الصرف قد حصل على حقه من غير حصيلة التنفيذ، أو كان حقه قد انقضى لأي سبب. فيجوز للمدين أو لدائن آخر طلب تعديل قائمة التوزيع النهائية أو طلب وقف تنفيذ أمر الصرف المسلم لهذا الدائن.

٣- إذا كان المال المنفذ عليه قد استحق كله أو بعضه للغير. فيجوز للمشتري بالمزاد الاعتراض على دفع الثمن، المودع خزانة المحكمة، للدائنين ولو كانوا قد تسلموا أوامر الصرف. ويمكن في هذه الحالات طلب وقف تنفيذ أوامر الصرف كإشكال في التنفيذ.

الحكم في دعوى بطلان إجراءات التوزيع:

إذا صدر حكم ببطلان إجراءات التوزيع أعيدت الإجراءات الباطلة من جديد. وكذلك تبطل وتعاد الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، متى كانت مبنية على الإجراء الباطل. أما الإجراءات السابقة عليه فتبقى صحيحة مرتبة لآثارها.

(١) فتحي والي - توزيع حصيلة التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري - مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٥ - السنة ٣٥ العدد ٣ - بند ٧٤.

قائمة المحتويات

٤	مقدمة عامة
٣٢	مبحث تمهيدي: النظرة الحديثة للحق في التنفيذ الجبري وزيادة فعاليته
	القسم الأول: مقومات التنفيذ الجبري ٣٨
٣٩	الباب الأول: أشخاص التنفيذ الجبري
٤٠	الفصل الأول: سلطة التنفيذ الجبري
٤٣	المبحث الأول: السلطة التي تقوم بالتنفيذ الجبري
٤٣	المطلب الأول: الإشراف على التنفيذ الجبري
٤٣	الفرع الأول: الاختصاص العام لإدارة التنفيذ العادية بالإشراف على التنفيذ
٤٤	الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي لقاضي التنفيذ بالإشراف على بعض إجراءات التنفيذ
٤٥	الفرع الثالث: الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة
٤٦	المطلب الثاني: الاختصاص بإجراء التنفيذ
٤٨	المطلب الثالث: معاونون في التنفيذ الجبري
٤٩	الفرع الأول: التزام عام على كل الأعيان بالمعونة في التنفيذ
٥١	الفرع الثاني: التزامات خاصة ببعض الأعيان بالمعونة في التنفيذ
٥٧	المبحث الثاني: السلطة المختصة بالفصل في منازعات التنفيذ
٥٧	المطلب الأول: الاختصاص العام لقاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ
٥٩	المطلب الثاني: اختصاص محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ
٦٢	الفصل الثاني: أطراف الحق في التنفيذ الجبري
٦٢	المبحث الأول: الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ)
٦٤	المبحث الثاني: الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده)
٦٧	الفصل الثالث: الغير في التنفيذ الجبري
٦٧	المبحث الأول: المقصود بالغير في مجال التنفيذ
٦٨	المبحث الثاني: شروط التنفيذ مواجهة الغير
٦٩	الباب الثاني: السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري السند التنفيذي
٧٣	الفصل الأول: مضمون السند التنفيذي (الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه)
٨١	الفصل الثاني: شكل السند التنفيذي (الصورة التنفيذية)
٨٨	الفصل الثالث: أنواع السندات التنفيذية
٨٨	المبحث الأول: القرارات القضائية ^٥
٨٨	المطلب الأول: الأحكام
٩١	الفرع الأول: المضمون الإلزامي للحكم
٩٤	الفرع الثاني: الصفة النهائية للحكم
٩٦	الغصن الأول: التنفيذ العادي للأحكام

١٠١ الغصن الثاني: التنفيذ المعجل للأحكام
١٢٤ الغصن الثالث: التظلم من وصف الحكم
١٣٠ Le ordonnances المطالب الثاني: الأوامر القضائية
١٣١ الفرع الأول: الأوامر على العرائض
١٣٢ الفرع الثاني: أوامر الأداء
١٣٥ الفرع الثالث: أوامر التقدير
١٣٧ المبحث الثاني: سندات تنفيذية تتكون تحت الرقابة القضائية
١٣٧ المطالب الأول: محاضر الصلح
١٣٩ المطالب الثاني: أحكام التحكيم
١٤٨ المبحث الثالث: سندات تنفيذية أخرى
١٤٩ المطالب الأول: المحررات الموثقة
١٥١ المطالب الثاني: قرارات النيابة العامة
١٥٣ الفصل الرابع: وقف تنفيذ السند التنفيذي
١٥٥ المبحث الأول: المحكمة المختصة بوقف تنفيذ السند التنفيذي
١٥٦ المبحث الثاني: شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن
١٥٦ المطلب الأول: الشروط الإيجابية العامة لقبول طلب وقف التنفيذ
١٥٧ المطلب الثاني: الشروط الخاصة لقبول طلب وقف التنفيذ
١٦٣ المبحث الثالث: شروط وقف التنفيذ
١٦٩ المبحث الرابع: الأمر بوقف التنفيذ والطعن فيه
١٧٥ الباب الثالث: محل التنفيذ الجبري
١٧٦ الفصل الأول: الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ الجبري
٢٠٠ الفصل الثاني: المبادئ المقررة في تعيين محل التنفيذ
	القسم الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري ٢١٢
٢١٦ فصل تمهيدي: مقدمات التنفيذ
٢١٧ المبحث الأول: إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء
٢٢٣ المبحث الثاني: طلب التنفيذ
٢٢٥ الباب الأول: الحجز
٢٢٧ الفصل الأول: الحجز التنفيذي
٢٢٧ المبحث الأول: الحجز التنفيذي على منقول
٢٢٧ المطالب الأول: الأموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنقول
٢٢٩ المطالب الثاني: إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول
٢٢٩ الفرع الأول: إجراءات حجز المنقول عند وجود حاجز واحد
٢٣٤ الفرع الثاني: إجراءات حجز المنقول عند تعدد الحجوز
٢٣٦ المبحث الثاني: حجز العقار

٢٣٦	المطلب الأول: الأموال التي يجوز حجزها بطريق حجز العقار
٢٣٩	المبحث الثاني: إجراءات حجز العقار
٢٣٩	المطلب الأول: إجراءات حجز عقار المدين
٢٤١	المطلب الثاني: إجراءات حجز عقار غير المدين
٢٤٢	الفرع الأول: حجز عقار الحائز
٢٤٤	الفرع الثاني: حجز عقار الكفيل العيني
٢٤٥	المبحث الثالث: إجراءات الحجز عند تعدد الحجوز على العقار
٢٤٨	الفصل الثاني: الحجز التحفظي
٢٤٩	المبحث الأول: شروط الحجز التحفظي بصفة عامة
٢٥٦	المبحث الثاني: الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين
٢٥٩	المطلب الثاني: إجراءات الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين
٢٦٠	المطلب الثالث: تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي
٢٦٠	المبحث الثالث: حجز ما للمدين لدى الغير
٢٦١	المطلب الأول: الأموال التي يجوز حجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير
٢٦٣	المطلب الثاني: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير
٢٧٢	المطلب الثالث: تحول حجز ما للمدين لدى الغير إلى حجز تنفيذي
٢٧٥	الفصل الثالث: آثار الحجز
٢٨٦	الباب الثاني: البيع الجبري
٢٩١	الفصل الأول: البيع الجبري للمنقول
٢٩١	المبحث الأول: الإجراءات الممهدة للبيع
٢٩١	المطلب الأول: تحديد يوم البيع ومكانه
٢٩٥	المطلب الثاني: الإعلان عنه البيع وتقديم طلب به
٢٩٧	المبحث الثاني: إجراء البيع
٢٩٧	المطلب الأول: إجراء المزايدة
٢٩٩	المطلب الثاني: القيود التي تحد من سلطة معاون التنفيذ في بيع المنقول جبرا
٣٠١	الفصل الثاني: البيع الجبري للعقار
٣٠١	المبحث الأول: التمهيد لبيع العقار
٣٠١	الفرع الأول: إعداد قائمة شروط البيع
٣٠٤	الفرع الثاني: إيداع قائمة شروط البيع
٣٠٥	الفرع الثالث: الإعلان عن إيداع القائمة
٣٠٨	المطلب الثاني: الاعتراض على قائمة شروط البيع
٣١٧	المطلب الثالث: تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه
٣٢١	المبحث الثاني: مرحلة بيع العقار
٣٢١	المطلب الأول: المزايدة

٣٢١	الفرع الأول: الإجراءات التي يلزم مراعاتها قبل افتتاح المزايمة
٣٢٥	الفرع الثاني: إجراء المزايمة
٣٣٠	المطلب الثاني: حكم إيقاع البيع والطعن فيه
٣٣٦	الفصل الثالث: آثار البيع الجبري
٣٣٧	المبحث الأول: آثار البيع الجبري بالنسبة للمشتري بالمزاد
٣٤٦	المبحث الثاني: آثار البيع الجبري بالنسبة للحاجزين
٣٤٧	الباب الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ
٣٤٧	الفصل الأول: ماهية التوزيع ومفترضات إجرائه
٣٥١	الفصل الثاني: إجراءات التوزيع
٣٥١	المبحث الأول: قائمة التوزيع المؤقتة وجمسة التسوية الودية
٣٥٢	المبحث الثاني: التوزيع دون اعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة
٣٥٤	المبحث الثالث: التوزيع بعد المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة
٣٥٨	الفصل الثالث: طلب إبطال إجراءات التوزيع
٣٦٠	قائمة المحتويات