

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

**مِبَادِئُ
الْتَّنْفِيذِ الْجَبْرِيِّ
(فِي قَانُونِ الْمَرَافِعَاتِ)**

**دُكْتُورُ
أَхْمَدُ مُحَمَّدُ أَхْمَدُ حَشِيشٌ**
أَسْتَاذٌ وَرَئِيسٌ قَسْمِ الْمَرَافِعَاتِ
بِحُقُوقِ طَنْطَا - وَوَكِيلُهَا سَابِقاً

2016

**الناشر
دار النهضة العربية
23 شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا إِنَّمَا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ
الشَّيْطَانَ يَنْزَغُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ
لِلنَّاسِ عَدُوًّا مَّبِينًا﴾ (١)

«صدق الله العظيم»

(١) آية ٥٣/الإسراء.

تنویه :

التنفيذ الجبرى هو نشاط يجرى قضائياً ويفصل قضائياً فى منازعاته، وبالتالي فهو من حيث طبيعته عمل من أعمال القضاء، ولو أنه عمل قائم بذاته أى له استقلاله.

والأصل أن الله يشهد بنفسه أعمال القضاء، عملاً بعمل، وقضية بقضية، سواء أكان القاضى نبياً ورسولاً أو لم يكن كذلك، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَدَأْوَدَ وَسُلَيْمَانٌ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِين﴾⁽¹⁾.

لأن على القاضى - سواء أكان نبياً ورسولاً أو لم يكن كذلك - أن يحكم بين الناس بما أراه الله، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾⁽²⁾.

⁽¹⁾ النساء / 105 / الأنبياء / 78

مقدمة

1- للتنفيذ الجبى قواعده الخاصة به فى قانون المرافعات، وهذه القواعد ليست قواعد قانونية فحسب، إنما هى أيضاً أكثر قواعد القانون قرباً من قوته التنفيذية Force exécutoire وقوته الملزمة obligatoire على سواء، وأكثرها التصاقاً بما فى الحياة العملية.

ومن ثم، فهى أسرع قواعد القانون إلى نجدة هاتين القوتين، حال تحديهما عملاً، فى صورة الامتناع عن التنفيذ الاختيارى لسندات الإلزام النهائى، سواء كان هذا السند سندًا قضائياً أو سندًا تحكيمياً أو سندًا توثيقياً، إذا كان موضوعه إلزاماً نهائياً معيناً وممكн التنفيذ جبراً.

وهي بهذا وسيلة من وسائل القانون لحماية قوته فى الحياة العملية، أى من وسائله لحماية نفسه عملاً، وبالتالي تحظى قواعد التنفيذ الجبى بدراسة قائمة بذاتها، ولها أهمية علمية وعملية على سواء.

2- وتتجدر الإشارة إلى وجود دراسات كثيرة فى هذا الموضوع، ولا غنى للطلاب إذن عن الرجوع إليها، خاصة أن أكثر ما يُعنى به المؤلف الراهن هو التركيز على «مبادئ» موضوعه، أى مبادئ التنفيذ فى قانون المرافعات.

3- على أن التركيز على «المبادئ» principes يقتضى تبني «منهج التأويل»، دون «منهج التقسيير» الذى يقوم على مجرد ترجمة

لغة القانون العربية إلى لغة عربية أبسط منها، وકأن هذا القانون مكتوب بلغة أعمجية بحيث تحتاج إلى ترجمة لها عربياً.

أما «التأويل»، فهو علم قديم وراسخ من العلوم القضائية. وهو لم ينشأ لأول مرة تاريخياً إلا في مصر، ولم ينشأ إلا في القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وبالتالي لم يعرفه الإغريق، ولا الرومان. بل إن هذا العلم لم ينشأ آنذاك إلا كعلم قضائي، أي علم من العلوم القضائية التي يلزم أن يتعلمها القضاة، وبالتالي كان أول من تتلمذ فيه آنذاك هو موسى «القاضي» عليه السلام، الذي تتلمذ فيه على يد الخضر عليه السلام.

وقد حظى اصطلاح «علم التأويل» باستقرار في عصر خاتم الرسل، مصداقاً لقوله في دعائه المشهور لابن عباس: (اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل). والتأويل لا يرد على لغة القانون كالتفسيير، إنما يرد على «حقيقة» القانون Jugements de réalité أو «وجوده» jugements d'existence للقانون ذاته

ونسأل الله التوفيق

المؤلف

المبحث الأول
أوليات
التنفيذ الجبى

تنويه :

قواعد التنفيذ الجبى فى قانون المرافعات، لا تواجه إلا المطل، أى المماطلة فى التنفيذ الاختيارى من الملزمين بموجب سندات إجرائية، وعلى اعتبار أن مماطلة القادر على التنفيذ الاختيارى بمثابة ظلم منه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (مطل الغنى ظلم)(¹).

قواعد التنفيذ الجبى لا تفعل شيئاً فى هذه الحالة، سوى نصرة هذا الظالم من نفسه، وذلك بوضع حد لظلمه، أى بوقفه عن ظلمه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قيل: كيف أنصره ظالماً؟. قال: تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره)(²).

4 - تقسيم:

دراسة التنفيذ الجبى، تقتضى ابتداء، بيان مفهوم هذا التنفيذ، وتمييزه عن مجرد الإكراه القضائى، وعن مقدمات التنفيذ، وعن منازعاته. ثم بيان أنواعه وكذا أنواع الحجز، والفارق بين التنفيذ العادى

(¹) الألبانى: صحيح الجامع الصغير وزيادته - الفتح الكبير - ط 3 - المكتب الإسلامى بيروت - 0 ص 1022 رقم 5875، ص 314 رقم .1502

والنفاذ المعجل، وبيان الاختصاص بمسائل التنفيذ إدارة وفصلاً في المنازعات. وهذه الموضوعات تعالجها تباعاً في المطالب التالية:

المطلب الأول

مفهوم التنفيذ

5- التنفيذ الجبرى والتنفيذ القضائى:

عنوان الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية 1968/13، هو: «التنفيذ» فحسب. لكن يجب أن يمثل في الأذهان المقصود بهذا التنفيذ، وفق ما يلى:

فأولاً: هو من الوجهة الاصطلاحية اختصار لاصطلاح «التنفيذ الجبرى» في المادة 280 مثلاً. ومن ثم، فلا هو التنفيذ اختياري، ولا هو مجرد تنفيذ أيا كان، ولا هو مطلق التنفيذ القانوني، إنما هو نوع قائم بذاته من أنواع التنفيذ القانوني.

بل المقصود به هو التنفيذ الجبرى «الفردى»، وذلك بالمقابلة للتنفيذ الجبرى «الجماعى»، الذي اشتهرت تسميته اختصاراً واصطلاحاً بـ «الإفلاس»، بينما هو صورة خاصة للتنفيذ الجبرى. لذا فالقاعدة هي أن يسرى على هذا الإفلاس قواعده الخاصة، كما تسرى عليه - في شأن ما لم يرد به نص خاص - قواعد التنفيذ في قانون المرافعات. ومن ثم نصت - مثلاً - المادة 689/2 من قانون التجارة 1999/17 على أنه: «يجرى بيع العقارات وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن عقار المفلس».

كما أن المقصود هو التنفيذ الجبى الفردى فى صورته «العامة»، وذلك بال مقابلة للتنفيذ الجبى الفردى فى صوره الخاصة. كما هو الشأن فى التنفيذ على السفينة، والتنفيذ على الطائرة مثلاً. ومن ثم فالقاعدة أنه تسرى على مثل هذه الصور قواعدها الخاصة، كما تسرى عليها – فى شأن ما لم يرد به نص خاص – قواعد التنفيذ الجبى فى قانون المرافعات.

بل يجب – حتى – تفسير قواعد التنفيذ فى هذه الصور تفسيراً ضيقاً. فمثلاً، قواعد التنفيذ على السفينة لا تسرى إلا على سفينة، وبالتالي لا تسرى على «حطام» سفينة غارقة، إنما تسرى عندئذ قواعد التنفيذ فى قانون المرافعات.

وثانياً: وهو من الوجهة النوعية، «إجراءات» لتنفيذ سند من السنادات الإجرائية الواردة حسراً فى قانون المرافعات. وبذا، فلا هو تنفيذ التزام أو تنفيذ حق أو تنفيذ قانون أو تنفيذ عقد أو تنفيذ قرار إداري. ولا هو تنفيذ أياً كان، ولا هو – حتى – تنفيذ مطلق السنادات، ولو كانت سنادات إجرائية.

فمثلاً، للأحكام والأوامر الجنائية نظام تنفيذ جبى خاص بها. فالالأصل أن التنفيذ الجبى فى قانون المرافعات هو تنفيذ لسنادات إلزام، وليس تنفيذاً لسنادات منشئة، إلا استثناء كما هو الشأن فى تنفيذ حكم الإفلاس. أما التنفيذ الجنائى، فهو تنفيذ لسنادات منشئة للعقوبة أصلاً.

وثالثاً: وهو من الوجهة المهنية، تنفيذ يجريه معاونو التنفيذ باعتبارهم أعواناً للقضاء، الذى يتولى إدارة هذا التنفيذ ومن ثم الإشراف عليه، والفصل فى منازعاته الموضوعية والوقتية، وبالتالي فهو يوصف أحياناً بـ «التنفيذ القضائى».

6- الغش نحو قواعد التنفيذ:

الدور التنفيذى للقضاء هو بطبعه دور استثنائى، على اعتبار أن مهمة القضاء ليست الإجبار أصلاً. لكن هذا الدور الاستثنائى ضروري، وملزم لطرفى السند التنفيذى، وبالتالي يبطل أى اتفاق بينهما على التنفيذ الجبرى دون وساطة القضاء.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 1052 مدنى على بطلان هذا الاتفاق إذا تعلق بعقار، سواء كان هذا الاتفاق فى صورة شرط التملك عند عدم الوفاء pacte commissoire، أو فى صورة شرط الطريق الممهد clause de voie parée

فأولاً: بالنسبة لبطلان الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار عند عدم الوفاء بالدين فى ميعاده، نصت المادة سالفه الذكر على أنه: «يقع باطلأ كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يمتلك العقار نظير ثمن معلوم أيا كان ... ولو كان الاتفاق قد أبرم بعد الرهن».

وثانياً: بالنسبة لبطلان الاتفاق على أن يبيع الدائن المرتهن عقار مدينه، نصت المادة سالفه الذكر على أنه: «يقع باطلأ كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله.... فى أن

يبقى (العقار) دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان الاتفاق قد أبرم بعد الرهن».

وثالثاً: وفي الحالتين، هذا الشرط يتمحض عن اتفاق «إجرائي» تفيفي باطل (¹)، ولو لم يتعصب الأمر بعقار، أى حتى لو تعصب الأمر بمنقول. بل - حتى - لو لم يكن هذا الشرط مصاحباً لرهن، أى حتى لو تعصب بعقد إداري، كعقد مقاوله أشغال عامة (رصف طريق مثلاً)، واشتربط فيه أنه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة أن تتبع الآلات والأدوات والمواد التي أحضرها المقاول وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل.

وهذا الشرط في كل أحواله، ليس شرطاً موضوعياً ولو ورد في عقد موضوعي، إنما هو اتفاق إجرائي، وبالتالي فهو باطل. وهو لا يبطل بسبب استغلال الدائن للمدين، إنما يبطل لكونه غشاً نحو قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، وبهدف إلى إقصائها تماماً، وكأنها غير موجودة أصلاً. لذا يبطل هذا الشرط بطلاً يتعلّق بالنظام العام في قانون المرافعات.

المطلب الثاني

التنفيذ الجبري والإكراه القضائي

7 - صور الإكراه القضائي:

(¹) قارن: نقض مدنى - 25 - 1974/2/12 - مجموعة أحكام النقض .331

التنفيذ الجبرى هو «إجبار» قضائى فى التنفيذ حال الامتناع عن القيام به طواعية، وبالتالي فهو ليس مجرد «إكراه» على التنفيذ الاختيارى، سواء أكان هذا الإكراه مالياً أو بدنياً، ولو أنه فى الحالتين هو - بدوره - إكراه «قضائى» أصلاً.

وهذا الإكراه كالتنفيذ الجبرى، سواء من حيث صفةه القضائية أو من حيث طبيعته الاستثنائية، إنما لا يجوز الخلط بينهما، أى يجب التمييز بينهما، خاصة أن صور الإكراه واردة حسراً وعداً كما يلى:

فأولاً: الإكراه «المالى» على التنفيذ الاختيارى، قد اشتهرت تسميته اختصاراً وأصطلاحاً بـ«الغرامة التهديدية»، التى تستلزم حكماً قضائياً بها، وذلك عملاً بالمادة 213 مدنى، وتقضى بما يلى:

«1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة».

على أن الحكم بدفع غرامة تهديدية، وإن كان حكماً قضائياً بإلزام، أى أن الإلزام بالدفع موجود فعلاً في هذا الحكم، لكنه إلزام غير محقق الوجود قانوناً، أى ليس إلزاماً نهائياً، وبالتالي نصت المادة 214 مدنى على أنه: «إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين، مراعياً في ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعن特 الذى بدا من المدين».

وبهذا الاعتبار، فإن الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل التنفيذ الجبرى، وغير صالح إذن لأن يكون سندًا تفيذياً بالمعنى الدقيق، وذلك خلافاً للحكم بالإلزام بالتعويض النهائى. وفي هذا المنحى يسير قضاء محكمة النقض فى مصر^(١).

ثانياً: والإكراه البدنى على التنفيذ الاختيارى له صورتان فى مصر، وذلك كالتالى:

1- إكراه المحكوم عليه فى حكم جنائى بالتعويض لغير الحكومة، على التنفيذ الاختيارى، وذلك عملاً بالمادة 519 من قانون الإجراءات الجنائية، وتقضى بما يلى:

«إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات، بعد التبليغ عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجناح التي بدارتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدنى. ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر. ولا يخصم شئ من التعويض نظير الإكراه فى هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة».

2- إكراه المحكوم عليه فى حكم بالنفقات والأجور وما فى حكمها، على التنفيذ الاختيارى، وذلك عملاً بالمادة 76 مكرر من القانون رقم 2000/1 بشأن بعض أوضاع التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وهى تقضى بما يلى:

^(١) نقض مدنى جلسه 1991/6/5 - طعن رقم 2329 لسنة 54 ق.

«إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم، أو التى يجرى التنفيذ بدائتها. ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على أداء ما حكم به وأمرته به فلم يتمثل، حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

«فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفياً قبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادلة».

وفكرة الإكراه البدنى لم تعد من يعرض عليها، بذرية أن الدين المالى أصبح مضموناً بمال المدين، ولم يعد مضموناً ببدنه كما كان الحال فى التشريعات القديمة. لكن الاعتراض غير ذى موضوع أصلاً، لأن الإكراه البدنى لا يتعلق بالضمان، إنما يتعلق بتعنت المدين فى التنفيذ الاختيارى رغم قدرته على أدائه.

المطلب الثالث

التنفيذ

ومقدمات التنفيذ

8 - مقدمات التنفيذ:

التنفيذ الجبرى شئ، ومقدمات هذا التنفيذ شئ آخر ، فلا التنفيذ هو مقدماته، ولا مقدمات التنفيذ من إجراءات التنفيذ، وبالتالي يجب دائماً التمييز بينهما.

فمقدمات التنفيذ الجبرى هى واقعة إجرائية قائمة بذاتها، ولاحقة على وجود السند التنفيذي، وسابقة على تفيذه جبراً، ومستقلة تماماً عنه، ولو أنها لازمة له، لكيلا يكون التنفيذ الجبرى مفاجأة للمدين مفاجأة موضوعية، أو مفاجأة زمانية. أو هما معًا بحسب الأحوال:

فأولاً: لكيلا يكون التنفيذ الجبرى مفاجأة للمدين مفاجأة موضوعية، نصت المادة 281 مرفاعات على أنه: «يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء، وبيان المطلوب، وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة....».

وبدهى أن المقصود بإعلان السند التنفيذي لشخص المدين، هو الإعلان الصحيح، وليس الإعلان الباطل. وخلو الإعلان الصحيح من تكليف المدين بالوفاء، لا يُبطل الإعلان كإعلان، ولا يمنع المعلن من عمل التكليف على استقلال وإعلانه للمدين قبل البدء في التنفيذ.

وقد يختلف المطلوب في السند التنفيذي عما هو مطلوب في التكليف بالتنفيذ الاختياري، اختلافاً كمياً، أى من حيث الكميه. وفي هذه الحالة، فإن العبرة بأقل المطلوبين عند التنفيذ الجبرى. فمثلاً، إذا كان المطلوب في التكليف هو الأقل، فلا يجوز التنفيذ الجبرى إلا في

حدود هذا المطلوب الأقل، ولا يجوز بالتالى التنفيذ الجبى بالنسبة للباقي إلا بعد تكليف جديد به. أما إذا كان المطلوب فى السند التنفيذي هو الأقل، فلا يبطل التكليف بالتنفيذ الاختيارى، ولا حاجة إذن إلى تكليف جديد، ويجرى التنفيذى فى حدود المطلوب فى السند.

أما إذا كان الاختلاف بين المطلوبين هو اختلاف نوعى، أى من حيث نوع المطلوب، فإن التكليف يبطل، ويلزم عندئذ تكليف جديد صحيح.

وثانياً: لكيلا يكون التنفيذ الجبى مفاجأة للمدين مفاجأة زمانية، نصت المادة 286 مرفاعات على أنه: «ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي».

وثالثاً: جزاء التنفيذ الجبى المفاجئ للمدين موضوعياً أو زمانياً أو هما معاً، ليس البطلان، ولو نصت المادة 281 مرفاعات على أنه: «يجب أن يسبق التنفيذ (مقدماته) ... وإلا كان باطلًا».

إنما الجزاء هو «اعتبار التنفيذ كأن لم يكن»، حتى لو كان تنفيذاً صحيحاً من حيث إجراءاته، وبالتالي يجوز للمنفذ ضده رفع دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، باعتبارها دعوى تنفيذ وقته، سواء بسبب أن هذا التنفيذ لم تسبقه مقدماته، أو بسبب أن إعلان السند التنفيذي لم يكن صحيحاً، أو بسبب خلو هذا الإعلان من تكليف المدين بالتنفيذ الاختيارى، أو بسبب خلو التكليف من بيان المطلوب تنفيذه اختياراً، أو بسبب أن التنفيذ قد جرى قبل انقضاء يوم على إعلان السند التنفيذي.

9- آثار استقلال مقدمات التنفيذ :

إذن مقدمات التنفيذ، وإن كانت واقعة إجرائية، لكنها ليست من إجراءات التنفيذ الجبرى، أى هى واقعة إجرائية قائمة بذاتها ولها استقلالها، ويترتب على ذلك ما يلى:

1- لا تبطل مقدمات التنفيذ الصحيحة، إنما تظل صحيحة، ولا يلزم إعادتها، حتى لو كان التنفيذ مستحيلًا لعدم وجود مال يحجز عليه مثلاً، أو حتى لو كان التنفيذ باطلًا، وبالتالي يكفى فى الحالتين إعادة إجراءات التنفيذ على نحو صحيح، ولا تلزم إعادة مقدمات التنفيذ.

2- باتخاذ مقدمات التنفيذ، لا يعتبر التنفيذ الجبرى قد بدء، لأنها ليست من إجراءاته، إنما يبدأ التنفيذ ببدء إجراءاته.

3- اتخاذ مقدمات التنفيذ مرة واحدة، كاف لكي يُباشر التنفيذ الجبرى عدة مرات متغيرة أو متعاقبة على أموال المدين، حتى تتقاضى القوة التنفيذية لسند التنفيذ.

10- استثناءان على نظام مقدمات التنفيذ :

النظام السالف ذكره لمقدمات التنفيذ يرد عليه استثناءان، وبالتالي تجب مراعاتها، كما يلى:

1- فلا يكفى إعلان السند التنفيذي وحده ولو كان مصحوباً بتكليف بالوفاء طوعية وبيان المطلوب تنفيذه، وذلك إذا كان هذا السند هو عقد رسمي بفتح اعتماد. وفي هذه الحالة يلزم أيضاً إعلان مستخرج بحساب المدين.

وهذا الاستثناء نصت عليه المادة 3/281 مراقبات، وذلك بقولها: «يجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن

معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية»، ولو أن هذا المستخرج ليس محرراً رسمياً، إنما هو بطبعه محرر عرفي.

2- ولا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ، إذا كان السند مجرد «مسودة» حكم قضائى مأمور قضاة بتنفيذها، سواء كانت مسودة حكم مستعجل ومن ثم نافذ معجلاً، أو كانت مسودة حكم موضوعى فى الأحوال التى يكون تأخير التنفيذ ضاراً بالمحكوم له.

وفي هذه الحالة يجرى التنفيذ صحيحاً، دون مقدمات تنفيذ على الإطلاق. وهذا الاستثناء نصت عليه المادة 286 مرفعات، وذلك بقولها: «يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً 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».

وليس للمحكمة أن تصدر من تلقاء نفسها أمراً بتنفيذ حكمها بموجب مسودته، إنما يجب أن يطلب الخصم هذا الأمر، وأن يطلبه فى الدعوى قبل صدور الحكم، ولا يجوز له أن يطلبه على استقلال بعد صدور الحكم، وحتى إذا طلبه أثناء الدعوى يظل للمحكمة سلطة تقديرية فى إجابته أو عدم إجابته بحسب الأحوال.

المطلب الرابع

التنفيذ

ومنازعات التنفيذ

11 - طلب التنفيذ :

التنفيذ الجبرى ليس دعوى قضائية، ولو أنه يجرى بواسطة القضاء، وبالتالي فهو لا يستلزم تقديم صحيفة دعوى أو عريضة دعوى بالمعنى الدقيق، رغم أنه: «يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية» (م 274 مرافعات).

لكن التنفيذ يستلزم وجود «طلب تنفيذ»، يقدم من ذى الشأن. وهذا الطلب لا يُقيد إذن فى سجل الدعاوى القضائية، إنما يُقيد فى سجل خاص بطلبات التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 278 مرافعات على أنه: «يُعد بكل إدارة تنفيذ سجل خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ التى تقدم إلى مدير إدارة التنفيذ. وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ...».

وينشأ هذا «الملف» منذ الطلب الأول للتنفيذ، وبناء على هذا الطلب، لذا اشتهرت تسميته اختصاراً وأصطلاحاً بـ «طلب التنفيذ»، لكنه لا هو طلب التنفيذ كله إذا كان التنفيذ بطريق الحجز ومن ثم فهو لا يُغنى عن تقديم طلب إجراء البيع مثلاً. ولا هو حتى - طلب الحجز، إذا كان التنفيذ الجبرى مباشراً، أى تنفيذاً بغير طريق الحجز.

والقانون لم يتطلب شكلاً معيناً في هذا الطلب، إنما يجب أن يكون مكتوباً، ولا يجوز إذن أن يكون شفاهة. كما يجب أن يتضمن العناصر الشخصية والموضوعية لطلب التنفيذ، كإسم طالب التنفيذ ولقبه وموطنه، وكذلك بيانات المنفذ ضده، وبيان طريق التنفيذ المراد إتباعه، والمال الذى يراد التنفيذ عليه.

ويجب أن يُرفق بهذا الطلب مستندات التنفيذ، أى السند التنفيذي المعلن، وكذا أى مستندات أخرى لازمة. فمثلاً إذا كان طالب التنفيذ خلفاً لصاحب السند التنفيذي، فإن عليه أن يُقدم ما يثبت خلافته.

وطلب التنفيذ باعتباره طلباً قضائياً، هو طلب لازم للتنفيذ الجبرى، وذلك للأسباب التالية:

1- فالقضاء لا يعمل من تلقاء نفسه، إنما لابد له من طلب يقدم إليه، وبالتالي لا يجوز لمعاونى التنفيذ القيام به من تلقاء أنفسهم دون طلب من ذى الشأن.

2- والقضاء لا يمتنع عن أى طلب يقدم إليه وفق الإجراءات، وبالتالي لا يجوز لمعاونى التنفيذ الامتناع عن القيام به إذا طلب منهم القيام به. ومن ثم نصت المادة 279 مرفاعات على أنه: «يجرى التنفيذ بواسطة معاونى التنفيذ وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلم السند التنفيذي إدارة التنفيذ. فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعرضة إلى مدير إدارة التنفيذ».

3- لكن القانون لم يحدد ميعاداً لتقديم طلب التنفيذ. والقاعدة أنه لا يجوز تقديمها إلا بعد انقضائه مهلة التنفيذ الاختيارى المعينة فى التكليف بهذا التنفيذ، أى لا يجوز تقديمها إلا بعد انقضائه يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي مصحوباً بالتكليف وبيان المطلوب على نحو ما تقدم بيانه.

12- استقلال التنفيذ عن منازعاته:

إذن التنفيذ الجبى يختلف - من حيث طبيعته - عما قد يثيره من منازعات موضوعية أو وقتية، اشتهرت تسميتها اختصاراً واصطلاحاً بـ «منازعات التنفيذ» (م 270 مراجعات).

فهذه المنازعات هى بطبعها دعاوى قضائية بالمعنى الدقيق، ولو أن لها ذاتية خاصة، وبالتالي فهى تخضع لقواعد خاصة بها، كما تخضع - فى شأن ما لم يرد به نص خاص - للقواعد العامة فى التقاضى.

لذا فالقاعدة أن رفع منازعة فى التنفيذ لا يتوقف على وجود هذا التنفيذ، وبالتالي يجوز رفعها قبل بدء التنفيذ أو قبل اتخاذ مقدمات التنفيذ، أو أثناء التنفيذ، أو - حتى - بعد انقضائه، بحسب الأحوال.

وأيضاً القاعدة أن رفع منازعة فى التنفيذ، لا يؤثر على إجراءات التنفيذ، أى لا يُوقف هذه الإجراءات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وكاستثناء، كما هو الشأن فى دعوى الاسترداد وفى الإشكال فى التنفيذ، إذا كانت أو كان دعوى أولى فتوقف الإجراءات بقوة القانون.

المطلب الخامس

أنواع

التنفيذ الجبى

13- التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر:

التنفيذ الجبى يتتنوع إجرائياً، بحسب وجود الحجز باعتباره معياراً إجرائياً، وبالتالي فهو يتفرع إلى نوعين رئيسين، هما: التنفيذ المباشر، والتنفيذ غير المباشر. إذن «الضابط فى تقسيم التنفيذ الجبى إلى تنفيذ

مباشر وتنفيذ بالحجز ... كون الدائن يصل إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة (أى دون حجز)، أو يصل إليه عن طريق الاتجاء إلى إجراءات الحجز ...»^(١)، وذلك كالتالى:

فأولاً - التنفيذ المباشر هو إذن تنفيذ «جبرى» بغير طريق الحجز، وبصرف النظر عما إذا كان المطلوب تنفيذه جبراً هو إلزام بمبلغ نقدى أو إلزام بشئ آخر.

وهذا التنفيذ، لا هو تنفيذ عينى، ولا هو تنفيذ اختيارى، ولا تسرى عليه قواعد القانون المدنى الخاصة بالوفاء، أى قواعد زمان ومكان الوفاء، ولا قاعدة: عدم جواز الوفاء إلا للدائن أو نائبه، ولا قاعدة: جواز الوفاء ولو بشيك ... إلخ.

وهو تنفيذ جبرى مباشر، حتى لو كان المطلوب تنفيذه جبراً هو إلزام بمبلغ نقدى وقام المدين بتسليم المبلغ إلى معاون التنفيذ حال إعلان السند التنفيذي، عملاً بالمادة 282 مرفاعات، وتتص على أنه: «على معاون التنفيذ عند إعلانه السند التنفيذي ... قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء مصالحة بذلك، ودون حاجة إلى تفويض خاص».

ففى هذه الحالة، الأمر يتعلق بتنفيذ جبرى مباشر، ولا تسرى عليه إلا قواعد التنفيذ فى قانون المرافعات. إذ يقوم به معاون التنفيذ

^(١) محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسنادات الرسمية والحجوز التحفظية، ط 3 1951 - ص 3 حاشية رقم 1.

دون حاجة إلى تفويض للقيام به، لأنه يدخل ضمن مهام وظيفته التنفيذية.

ومن ثم يلزم أن يقوم معاون التنفيذ بعمل محضر بحصول هذا التنفيذ، وهو مسئول إذن عند عدم قبض الدين مثلاً، فيلتزم – وبالتالي – بمصاريف العرض والإيداع الذي قد يضطر إليه المدين، كما يلتزم حتى – بتعويض المدين عند الاقتضاء.

وهو ملزم بإعلان صورة هذا المحضر إلى المدين، وبالتالي تعتبر هذه الصورة بمثابة مخالصة للمدين.

وثانياً – التنفيذ غير المباشر هو إذن تنفيذ جرى بطريق الحجز، ولو لم يعقب هذا الحجز بيع الشئ المحجوز. كما هو الشأن لو وقع الحجز على نقود أصلاً، أو على شئ آخر استبدلت به نقوداً أودعت وخصصت للتنفيذ عليها، أو استبدل به ثمنه المستحق في ذمة الدولة في حالة استيلائها على هذا الشئ بعد الحجز عليه.

وكما هو الشأن في الحجز الذي يعقبه قيام المدين بعرض الدين النقدي على معاون التنفيذ عملاً بالمادة 282 مرفعات، ونقضى بأنه: «على معاون التنفيذ ... عند قيامه بالتنفيذ، قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء مخالصة بذلك دون حاجة إلى تفويض خاص».

وكما هو الشأن في الحجز الاستحقاقى، الذى يرد على منقول الحاجز نفسه لدى المدين.

وبذا، فإن التنفيذ غير المباشر يرافق الحجز اصطلاحاً، حتى لو أعقبه بيع جرى للشئ المحجوز، على اعتبار أن هذا البيع ليس أكثر

من «إجراء» بمقتضاه يُستبدل بمحل الحجز محل آخر يتمثل في مبلغ نفدي هو الثمن، وذلك من خلال الشراء بمعناه الموضوعي، وبالتالي فإنه في هذه الحالة لا يوجد بيع بالمعنى الدقيق ولو كان الشراء موجوداً، ولا هذا البيع يمنع من اعتبار الثمن محجوزاً بدلاً من الشيء المحجوز أصلاً.

14 - موقف المشرع المصري:

هذا المشرع اهتم بتنظيم التنفيذ بالحجز، دون التنفيذ المباشر الذي أهمله إهمالاً تاماً. لكن ليس معنى هذا بالبداية، أن التنفيذ المباشر أقل أهمية من التنفيذ غير المباشر، ولا معناه أن التنفيذ المباشر لا يخضع لأى تنظيم قانوني في مصر، إنما العكس هو الصحيح، وبالتالي يخضع التنفيذ المباشر لما يلى:

فأولاً: تسرى عليه الأحكام العامة الواردة في الباب الأول من كتاب التنفيذ، وذلك عدا ما جاء في الفصل الخامس من هذا الباب، حيث القواعد الخاصة بـ «محل الحجز». لأن التنفيذ المباشر هو تنفيذ جبرى بغير طريق الحجز.

ومن ثم تسرى عليه أحكام الفصل الأول الخاص بإدارة التنفيذ، والفصل الثاني الخاص بالسند التنفيذي وما يتصل به، والفصل الثالث الخاص بالنفاذ المعجل، والفصل الرابع، والفصل السادس الخاص بإشكالات التنفيذ.

وثانياً: تسرى عليه الأحكام العامة في إجراءات التنفيذ في قانون المرافعات، كقاعدة: الظرف الزمني للتنفيذ. إذ نصت المادة 7 مرافعات

على أنه: «لا يجوز إجراء أى تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً، ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي....» مختص الذي هو مدير إدارة التنفيذ.

وكذا قاعدة : الطرف المكانى للتنفيذ، حيث لا يجوز التنفيذ إلا فى مكان الشئ المنفذ عليه. ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقاعدة: إفراغ التنفيذ فى شكل محضر، يوقع عليه من المنفذ ضده، ومعاون التنفيذ، إن كان المنفذ ضده حاضراً، ولا يجوز إجراء التنفيذ فى حضور طالب التنفيذ.

وقاعدة: إذا حصل التنفيذ فى حضور المنفذ ضده أو فى موطنه، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة 10 مرافعات. أما إذا كان التنفيذ فى غير موطنه أو فى غيبته، وجب إعلانه بالمحضر.

«أما القول بأنه لا لزوم لإعلان المدعى عليه أو المدين بصورة محضر الطرد (أو الإخلاء مثلاً) تطبيقاً لنص المادة 11 حيث لا يترتب على عدم الإعلان بطلان الإجراءات التي تمت، فهذا القول غير صحيح، ويتعارض مع مواد القانون، ويترتب عليهبقاء الإجراءات التي تمت ناقصة من الناحية الإجرائية لعدم إتمام إعلان المدعى عليه بصورة المحضر» (¹).

(¹) كتاب دوري رقم 1 لسنة 1988 - تقيش المحضرين بوزارة العدل - بشأن

المطلب السادس

أنواع الحجز

15- الحجز على المنقول والجز على عقار:

التنفيذ غير المباشر يرادف «الجز التنفيذي» اصطلاحاً، وهو يتtoo بحسب محله، أى بحسب «الشئ» الذى يجرى حجزه، إلى نوعين هما: التنفيذ بالجز على المنقول، والتنفيذ بالجز على العقار.

والتنفيذ فى الحالتين يستلزم لبئه وتمامه وجود سند تنفيذى، وبالتالي فهو جز تنفيذى. ومن ثم جعل قانون المرافعات عنوان الباب الثالث من كتاب التنفيذ هو: «الحجوز التنفيذية»،

ثم جعل عنوان الفصل الأول من هذا الباب هو: «التنفيذ بجز المنقول لدى المدين وبيعه». بينما جعل عنوان الفصل الثالث من هذا الباب هو: «التنفيذ على العقار».

وهذا الجز التنفيذي بمثابة الأصل فى الحجز، واستثناء من ذلك يوجد جز آخر لا يستلزم لبئه وجود سند تنفيذى، وبالتالي فهو ليس جزاً تنفيذياً، إنما هو مجرد حجز تحفظى، يكفى لبئه مجرد وجود سند مؤقت للجز:

16- الحجز التنفيذي:

إعلان بعض محاضر التنفيذ.

وهو إذن الحجز العادى، أى غير المؤقت، وبالتالي فهو يستلزم وجود سند تفidiي، لبئه وتمامه، سواء كان هذا الحجز محله منقولاً أو عقاراً.

إذا بدأ الحجز تفidiياً، فإنه يظل تفidiياً، ما لم تقف القوة التنفيذية للسند، وفقاً مؤقتاً أثناء التنفيذ قبل انقضائه، سواء أوقفت بقوة القانون أو أوقفت بحكم قضائى، بحسب الأحوال.

إذا أوقفت القوة التنفيذية للسند أثناء التنفيذ قبل انقضائه، أصبح هذا السند سندًا غير واجب النفاذ قانوناً، وبالتالي غير صالح لإتمام هذا التنفيذ، إنما صالح كسند لحجز تحفظى على الأكثر. وعندئذ يتتحول الحجز التفidiي إلى مجرد حجز تحفظى، حتى لو كان هذا الحجز حجزاً على عقار وذلك كاستثناء عندئذ.

17- الحجز التحفظى:

هذا الحجز هو الحجز المستعجل، وبالتالي الحجز الوقتى، والذى لا يستلزم لبئه وجود سند تفidiي، ولا يقتضى إذن إتمام إجراءات التنفيذ، ولو أنه حجز على أى الأحوال.

وهو بهذا الصورة غير العادية للحجز، أى هو استثناء فى نظام الحجز، مما اقتضى التضييق من نظامه، وذلك كالتالى:

فأولاً: لا يجوز الحجز التحفظى ابتداء على عقار، أى أن نطاق هذا الحجز يقتصر على المنقول وحده. لذا جعل قانون المرافعات

عنوان الباب الثاني من الكتاب الثاني (أى كتاب التنفيذ) هو: «الحجز التحفظية». وجعل عنوان الفصل الأول من هذا الباب هو: «الحجز التحفظى على المنشول» لدى المدين. ثم جعل عنوان الفصل الثاني من هذه الباب هو: «حجز ما للدين لدى الغير»، حتى لو كان هذا الغير هو الدائن نفسه. لذا نصت المادة 349 مرفعات على أنه: «يجوز للدائن أنه يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه».

وثانياً: لا يجوز الحجز التحفظى على المنشول في كل الأحوال، إنما فقط في أحوال الاستعجال، التي تستلزم الحجز على المنشول لمجرد التحفظ عليه مؤقتاً. لذا حدد قانون المرافعات حالات هذا الحجز على المنشول لدى المدين، ثم افترض وجود الاستعجال حال وجود مال المدين لدى غيره، وبالتالي فإن الحجز في هذه الحالة هو حجز تحفظى دائماً.

وثالثاً: الحجز إذا بدأ تحفظياً، فإنه يظل تحفظياً، حتى تستوفى مستلزمات تحوله إلى حجز تنفيذى، وذلك في المواعيد وبالإجراءات المحددة في القانون، وإلا اعتبر هذا الحجز كان لم يكن أصلاً.

المطلب السابع

التنفيذ والتنفيذ المعجل

الفرع الأول

أوان التنفيذ

18- بعد نهاية الإلزام في السند:

للتنفيذ الجبرى أو انه فى قانون المرافعات، وهو أو انه نسبة إلى الإلزام الذى هو موضوع السند.

فالقاعدة : أن الأول العادى للتنفيذ هو بعد نهاية الإلزام فى السند، وليس قبلها إلا استثناء، وبالتالي يتبع التنفيذ الجبرى بحسب أو انه إلى نوعين هما ما يلى:

1- التنفيذ العادى، الذى اشتهرت تسميته اختصاراً بـ «التنفيذ» L'execution، وهو الذى يباشر فى الأول المعتمد قانوناً للتنفيذ، أى بعد نهاية الإلزام الذى هو موضوع السند.

2- التنفيذ المعجل execution provisoire، الذى اشتهرت تسميته اصطلاحاً بـ «النفاذ المعجل»، والذى لا يباشر فى الأول المعتمد قانوناً للتنفيذ، إنما يباشر قبل هذا الأول استثناء، وبالتالي فهو «معجل».

19- مفهوم نهاية الإلزام :

إن الأول التنفيذ مرتبط بنهاية الإلزام، الذى هو محل السند التنفيذي. فمحل السند التنفيذي هو دائماً الإلزام، ولو انه لا يكفى مجرد وجود الإلزام فى السند، إنما يلزم أيضاً أن يكون هذا الوجود محققاً certain، بمعنى أن يكون الإلزام نهائياً، وعصياً - وبالتالي - على أي نزاع جدى حول تحققه قانوناً، أى حول حقيقة وجوده القانونية.

وهذه النهاية قد تكون حقيقة، وعندئذ يكون التنفيذ تفيذاً معتاداً أى في أوانه العادي. أما إذا لم تكن هذه النهاية حقيقة، لكنها كانت «حكمية» فحسب ومن ثم استثنائية، فإن التنفيذ عندئذ لا يكون تفيذاً عادياً، إنما هو تفيذ معجل.

20- التنفيذ العادي :

وهو تفيذ لسند إلزام محله إلزام نهائى حقيقة، أى إلزام محقق الوجود قانوناً، وبالتالي فهو ليس تفيذاً معجلًا، أى ليس تفيذاً قبل الأوان المعتاد.

وهذا التفيذ بمثابة الأصل بالنسبة لتنفيذ كل السندات الإجرائية، أى الأصل أن السندات التنفيذية تنفذ في أوانها المعتاد، أى بعد صيرورة الإلزام بها نهائياً حقيقة.

لذا فإن قانون المرافعات لا يشترط فقط في حالها أن يكون إلزاماً موجوداً، إنما يشترط أيضاً أن يكون هذا الإلزام نهائياً حقيقة، أى محقق الوجود قانوناً، وبالتالي نصت المادة 1/280 من قانون المرافعات على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبri إلا بسند تفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ...»، بمعنى أنه لا يجوز التنفيذ الجبri للسند إلا بعد نهائى الإلزام فيه.

وهذه النهاية، لا تثير مشكلة في السندات التوثيقية (محاضر التوثيق) ولا في السندات التحكيمية (أحكام التحكيم)، إنما تثير مشكلة في السندات القضائية، أى الأحكام القضائية والأوامر القضائية.

فنهاية الإلزام المحكوم به قضاءً أو المأمور به قضاءً، لا تتحقق إلا في الأحكام النهائية أو في الأوامر النهائية على الأقل، أى الأحكام غير القابلة للاستئناف مثلاً، وبالتالي نصت المادة 1/287 مرفاعات على أنه: «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً ...».

21- التنفيذ المعجل:

وهو تنفيذ لسند إلزام محله إلزام غير نهائى حقيقة، لكنه نهائى «حكماً» فحسب، وبالتالي فهو ليس تنفيذاً فى الأوان المعتمد للتنفيذ، إنما هو تنفيذ قبل هذا الأوان. وهذا التنفيذ بمثابة استثناء فى نظام تنفيذ السندات التنفيذية، وهو الأمر الذى اقتضى التضييق من نطاقه هذا الاستثناء، وذلك كما يلى:

فأولاً : لا نفاذ معجل للسندات التوثيقية، أو للسندات التحكيمية، أى أن نطاق النفاذ المعجل يقتصر على السندات القضائية وحدها، وهي الأحكام والأوامر القضائية.

وثانياً : لا نفاذ معجل للسندات القضائية كلها، إنما فقط فى نطاق الأحكام والأوامر غير النهائية، حيث يكون الإلزام موجوداً، لكنه غير محقق الوجود بعد، أى ليس نهائياً حقيقة، لأن الحكم أو الأمر لم يصبح نهائياً بعد.

وثالثاً: لا نفاذ معجل لكل الأحكام والأوامر غير النهائية، إنما فقط فى أحوال العجلة، أى الأحوال التى تستدعي العجلة فى تنفيذها جبراً قبل الأوان. والقانون يتکفل وحده بتحديد هذه الأحوال، ولو أنه

يحددها بأحد طريقتين، وبالتالي يجرى التمييز بين نوعين من النفاذ المعجل.

الفرع الثاني

أنواع النفاذ المعجل

22 - معيار التمييز بين نوعيه:

النفاذ المعجل يتتوغ بحسب سلطة المحكمة حيال الأمر به، إلى نوعين، هما: النفاذ المعجل القانوني، الذي لا سلطة للمحكمة حيال الأمر به. والنفاذ المعجل القضائي، الذي يكون للمحكمة سلطة تقديرية حيال الأمر به.

23- أولاً : النفاذ المعجل القانوني:

وهو نفاذ معجل بقوة القانون، أي أن القانون وحده هو الذي يحدد حالاته، تحديداً نهائياً، وبالتالي لا يكون للمحكمة سلطة تقديرية في شأنه. فهو موجود على أي الأحوال، بحيث لا يلزم طلبه من المحكمة، ولا يلزم أن تحكم به المحكمة:

1- والمادتان 288 و 289 مرفعات حدتنا للنفاذ المعجل القانوني، وذلك بقولهما ما يلى بشأن الأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة في المواد التجارية والأوامر على عرائض:

- «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر على العرائض».

- «والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية».

ومن ثم أصبح بيان صدور الحكم في مادة مستعجلة أو مادة تجارية، أحد البيانات الواجب توافرها في الحكم الابتدائي، وبالتالي نصت المادة 178 مرفوعات على أنه: «يجب أن يبين في الحكم ما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة».

- وأيضاً، المادة 65 من قانون 2000/1 بشأن بعض إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، نصت على أنه: «الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجر أو المصاروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة».

والأحكام الصادرة بالنفقات في هذا النص، لا تقتصر على الأحكام الموضوعية بنفقات واجبة للأقارب والأزواج، دون الأحكام المستعجلة الصادرة بنفقات وقتية، وإلا جاز للمحكمة أن تأمر في الأحكام الأخيرة وحدها بتقديم كفالة نفاذ معجل عملاً بالمادة 288 مرفوعات، رغم أن هذه النتيجة غير مقبولة أصلاً، وبالتالي تجعل التفرقة بين نوعي أحكام النفقات تفرقة غير مقبولة في هذا الصدد.

24- ثانياً: النفاذ المعجل القضائي:

وهو ليس نفاذًا معجلًا بقوة القانون، وبالتالي لم يُحدد القانون حالاته تحديدًا جامدًا، ولو أنه قد حدد حالاته على أى الأحوال، ثم ترك للمحكمة سلطة تقديرية حيال الأمر به، إنما لا يجوز لها أن تأمر به من تلقاء نفسها، بل لابد من طلبه من قبل ذوى الشأن. ولابد لهم من طلبه قبل صدور الحكم المطلوب شموله بالنفاذ المعجل، وبالتالي لا يجوز لهم طلبه بعد صدور هذا الحكم.

إذا طلب الأمر بالنفاذ المعجل، كانت للمحكمة سلطة تقديرية حيال هذا الأمر، أى أن الأمر بالنفاذ المعجل القضائى هو أمر جوازى للمحكمة، وبالتالي نصت المادة 1/290 مرفعات على أنه: «يجوز الأمر بالنفاذ المعجل ... فى الأحوال الآتية»:

فأولاً: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل فى الأحكام الصادرة بأداء المرتبات، وذلك عملاً بالمادة 1/290 مرفعات. والمقصود هو الأجر أو المرتب مقابل عمل بالمعنى الفنى، ولو لم يكن هذا العمل خاصعاً لقانون العمل، ولا خاصعاً لأحكام عقد العمل الفردى. فمثلاً، يجوز الأمر بالنفاذ المعجل لحكم إلزام بأجر خادم من خدم المنازل أو عامل عرضى.

وثانياً: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل لحكم صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى، أو - على الأقل - لحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

ومن ثم، يجوز الأمر بالنفاذ المعجل، لحكم صادر بتسليم الشئ المبيع إذا كان هذا الحكم مبنياً على حكم سابق بصحة عقد البيع،

وكذا لحكم صادر برد شئ سبق تسلیمه تنفيذاً لحكم سابق بفسخ العقد، أو لحكم صادر بتحديد مبلغ التعويض تنفيذاً لحكم سابق صادر بالتعويض دون تحديد مقداره.

وثالثاً: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل، لحكم صدر مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، كحكم إلزام المشتري المحكوم عليه بدفع ثمن البيع، الذي اتفق في عقد بيع رسمي على أن يكون هذا الثمن هو سعر السوق في يوم معين.

ورابعاً: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل لحكم صدر مبنياً على سند عرفى لم يجده المحكوم عليه، وبالتالي يكفى في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه لم يجدد السند العرفي، فلا يلزم أن يُقر بصحة هذا السند.

خامساً. يجوز الأمر بالنفاذ المعجل لحكم صدر مبنياً على إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته. وبالتالي يكفى في هذه الحالة أن يكون المحكوم قد أقر أمام القضاء بنشأة الالتزام، ولو أدعى انقضاء هذا الالتزام بعده.

سادساً: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل لحكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة تنفيذ موضوعية.

سابعاً: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل، لأى حكم إذا كان يتربى على تأخير تنفيذه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. وبالتالي يكون على طالب الأمر إثبات ذلك للمحكمة.

ويجب مراعاة أن الأمر بالتنفيذ المعجل القضائي، شأنه شأن الأمر بتنفيذ حكم بموجب مسودته. وهمًا معاً شأنهما شأن الأمر بتنفيذ حكم تحكيم، وشأن الأمر بتنفيذ سند إجرائي (قضائي أو تحكيمي أو توثيقى) أجنبى وذلك على نحو ما سنعرضه. فهى كلها أوامر قضائية تنفيذية، أى ليس لها أثر إلا فى إطار التنفيذ الجوى.

لكن يظل الأمر بالتنفيذ المعجل القانونى أو القضائى، مختلفاً عن باقى تلك الأوامر التنفيذية، سواء من حيث دوره، أو من حيث علاقته بنظام الكفالة، أو بنظام الاستئناف الوصفى.

الفرع الثالث

كفالة النفذ المعجل

25- دور الأمر بالتنفيذ المعجل:

سواء أكان التنفيذ المعجل بأمر القانون مباشرة أو بأمر المحكمة، فإن الأمر فى الحالتين يرفع الإلزام غير النهائى فى السند (الحكم أو الأمر) إلى مصاف الإلزام النهائى، لكنه لا يصبح إلزاماً نهائياً حقيقة، إنما مجرد إلزام نهائى حكماً فحسب، أى بحكم القانون أو بحكم القانون والقضاء معاً بحسب الأحوال.

ومن ثم يصبح السند (حکماً كان أو أمراً) قابلاً للتنفيذ الجبرى استثناءً لأن الأمر بالنفذ المعجل، لن يرفع الحكم الابتدائى أو الأمر على عريضة إلى مصاف الحكم أو الأمر النهائي، وبالتالي يظلا قابلين للاستئناف أو للنظام بحسب الأحوال، وعرضه - حتى - للإلغاء أو بالأقل للتعديل من جانب محكمة الطعن أو محكمة التظلم.

ولمواجهة الاحتمال الأخير، نظم المشرع «كفالات» التنفيذ المعجل. وهي ضمانة للمنفذ ضده، يقدمها المحكوم له قبل التنفيذ المعجل، لتكتفى للأول إزالة آثار هذا التنفيذ، إذا ما ألغى أو عُدل الحكم أو الأمر بعد تنفيذه معجلاً.

26- طبيعة الكفالة:

نظم المشرع الكفالة باعتبارها «شرطًا» للتنفيذ المعجل، وشرطًا على نوعين، هما ما يلى:

أولاً: شرط قانوني، أي بقوة القانون، وبالتالي لا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية حاله، فلا هي تملك الأمر به، ولا هي تملك الإعفاء منه، وذلك في حالة النفاذ المعجل القانوني للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وبالتالي نصت المادة 289 مرفوعات على أن هذا «النفاذ المعجل..... بشرط تقديم كفالة».

ثانياً: شرط قضائي، وبالتالي يكون للمحكمة سلطة تقديرية حاله، حتى لو كان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون، كما هو شأن في حالة النفاذ المعجل القانوني للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وفي الأوامر على عرائض، وبالتالي فلأصل أن الكفالة ليست شرطاً

لتنفيذ هذه الأحكام والأوامر معجلاً ما لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة. ومن ثم نصت المادة 288 مرفعات على أن هذا «النفاذ المعجل بغير كفالة ... وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة».

ومن باب أولى، في حالة النفاذ المعجل القضائي، وبالتالي يكون للمحكمة أن تأمر بالكفالة، أو لا تأمر بها، بحسب الأحوال. ومن ثم نصت المادة 290/1 مرفعات على أنه في حالات النفاذ المعجل القضائي «يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة...».

وفي كل الأحوال، التي تكون فيها الكفالة شرطاً للتنفيذ المعجل، أى سواء كانت شرطاً قانونياً أو كانت شرطاً قضائياً، فإنه لا يجوز مباشرة هذا التنفيذ إلا بعد تقديم الكفالة من جانب الملزم بها، وإلا كان التنفيذ باطلًا، وذلك لأننا عندئذ «في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة ...» (م 293 مرفعات).

ويجب مراعاة أن الكفالة هي وجه من وجوه التضييق من نظام النفاذ المعجل، باعتباره استثناء، وبالتالي لا يجوز للقضاء التوسع في الأمر بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

27- أنواع الكفالة:

القانون لم يترك للمحكمة تعين نوع الكفالة، التي يقدمها الملزم بها عند شروعه في تنفيذ معجل مشروط بتقديمهما، إنما تكفل القانون بتحديد أنواع الكفالة، وترك للملزم بها أن يختار واحداً منها يقبله المحكوم عليه بعدئذ. أما هذه الأنواع فهي وفق المادة 293 مرفعات، كما يلى:

- 1 تقديم كفيل مقتدر.
- 2 إيداع خزانة المحكمة من النقود ما فيه الكفاية.
- 3 إيداع خزانة المحكمة من الأوراق المالية ما فيه الكفاية.
- 4 قبول إيداع ما يتحصل عليه من التنفيذ خزانة المحكمة.
- 5 قبول تسلیم الشئ المأمور بتسلیمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر.

28- اختيار الكفالة واعلانه:

للملزم بالكفالة الخيار بين أنواعها، إنما عليه إعلان هذا الخيار إلى المنفذ ضده، وبالتالي نصت المادة 294 مرفاعات على أنه: «يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة، وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء. ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة».

وهكذا، كما للملزم بالكفالة الخيار بين أنواعها، فإن لمن تقررت الكفالة ضماناً له، أن ينالع في هذا الاختيار، وذلك بطريق الدعوى القضائية.

29- المنازعة في الكفالة:

هذه المنازعة هي دعوى تنفيذ موضوعية، وبالتالي يختص بها قاضي التنفيذ، ولو أن التنفيذ لم يبدأ بعد. ذو الصفة في رفعها، هو من تقررت الكفالة ضماناً له، وأعلن بخيار الكفالة، لكن عليه أن

يرفعها خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان. وله أن يرفعها لدى «ينازع في اقتدار الكفيل، أو الحارس، أو في كفاية ما يودع» بحسب الأحوال.

وهذه الدعوى ترفع بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص. والحكم الصادر فيها هو حكم انتهائي، أي لا يقبل الاستئناف.

30- تقديم الكفالة:

إذا لم تحدث منازعة في الكفالة، أو لم تقدم المنازعة في الميعاد، أو قدمت في الميعاد لكنها رفضت، فإنه يجب تقديم الكفالة من جانب الملزم بها الذي اختار نوعها.

فيتم إيداع النقود أو الأوراق المالية خزانة المحكمة، أو يتم تحرير محضر في قلم كتاب محكمة التنفيذ، يتعهد فيه الكفيل بقبول الكفالة، أو يتعهد فيه الحارس بقبول الحراسة، وذلك بحسب الأحوال.

والمحضر المشتمل على تعهد الكفيل يعتبر سندًا تنفيذياً قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده، وبالتالي لا يلزم بعدئذ رفع دعوى قبله حال إخلاله بذلك الالتزامات.

أما ما يتم إيداعه خزانة المحكمة من نقود أو أوراق مالية ككفالة، فإنه لا يجوز الحجز عليه، وذلك عملاً بالمادة 307 مراقبات، وتقضى بأنه: «لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ... للصرف منها في غرض معين....».

الفرع الرابع

التظلم من الوصف

31 - ماهيتها:

المشرع أجاز التظلم - ولو على استقلال - مما قد يلحق حكم أول درجة من وصف خاطئ من جانب المحكمة التي أصدرته، إذا كان من شأن هذا الخطأ التأثير في مدى قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى. وبالتالي فإن هذا التظلم جائز للمحكوم له وللمحكوم عليه بحسب الأحوال. ومن ثم يجب التمييز بين صورتين لهذا التظلم، وذلك كما يلى:

فأولاً: هذا التظلم قد اشتهرت تسميته فقهياً بـ «طلب التنفيذ»، إذا رفعه المحكوم له، لأن من شأن الوصف الخاطئ في هذه الحالة منع تنفيذ الحكم المتظلم منه، وبالتالي فهو يهدف إلى إزالة الوصف الخاطئ كى يتسرى له التنفيذ.

وثانياً: هذا التظلم قد اشتهرت تسميته فقهياً بـ «طلب منع التنفيذ»، إذا رفعه المحكوم عليه، لأن من شأن الوصف الخاطئ في هذه الحالة تنفيذ الحكم المتظلم منه. وبالتالي فهو يهدف إلى إزالة الوصف الخاطئ لكيلا يتسرى للمحكوم له التنفيذ.

على أن هذا التظلم في الحالتين، ليس منازعة تنفيذ موضوعية، ولا هو منازعة تنفيذ وقنية، ولا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ، ولا يُرفع إلى قاضي التنفيذ.

كما هو في الحالتين، ليس طلباً لتصحيح خطأ مادي في الحكم المتظلم منه، وبالتالي فهو لا يرفع إلى المحكمة التي أصدرته وفق القواعد العامة.

إنما يرفع هذا التظلم للمحكمة الاستئنافية التي تتبعها المحكمة مصدرة الحكم المتظلم منه، وذلك عملاً بالمادة 1/291 مراقبات، وتقضى بأنه: «يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم.....». ومن ثم اشتهرت تسمية هذا التظلم فقهياً بـ «الاستئناف الوصفي»، تمييزاً له عن الاستئناف العادي، وعلى اعتبار أنه استئناف غير عادي، لكنه استئناف على أي الأحوال.

32- رفع التظلم:

التهم من الوصف الخاطئ للحكم، هو دعوى قائمة بذاتها، أي مستقلة، حتى عن الاستئناف العادي، ولو أن المشرع قد أجاز رفعه بأحد طريقين، كما يلى:

فيجوز رفعه على استقلال، وذلك عملاً بالمادة 1/291 مراقبات، وتقضى بأنه: «يجوز التظلم... وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام».

كما يجوز رفعه أثناء الاستئناف العادي وفي جلسة نظره، إنما يظل للتظلم استقلاله عن هذا الاستئناف، وبالتالي نصت المادة 2/291 مراقبات على أنه: «ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء

نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم. ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع»، أى عن موضوع الاستئناف العادى.

وهكذا فالتهم الوصفى - سواء رفع كطلب أصلى أو رفع كطلب عارض - هو طلب قضائى قائم بذاته، أى مستقل، حتى عن الاستئناف العادى، لأن التظلم هو استئناف غير عادى، أى استئناف استثنائى.

33- طبيعة التظلم:

التهم الوصفى بمثابة استثناء من نظام الاستئناف العادى، وهو الأمر الذى اقتضى التضييق من نطاقه، موضوعاً وسبباً، وذلك كما يلى:

فأولاً: لا يجوز التظلم من الوصف بالنسبة للأوامر القضائية، أى أن نطاق هذا التظلم يقتصر - موضوعياً - على الأحكام القضائية وحدها. كما لا يجوز التظلم من الوصف بالنسبة للأحكام القضائية كلها، إنما فقط أحكام أول درجة الصادرة بالإلزام فحسب.

وثانياً: ولا يجوز التظلم من الوصف بالنسبة لأحكام الإلزام الصادرة من محاكم أول درجة فى كل الأحوال، إنما فقط فى أحوال الخطأ فى الوصف، الذى من شأنه التأثير فى مدى قابلية الحكم المتظلم منه للتنفيذ الجبرى.

34- ماهية الخطأ الوصفى :

هو الخطأ في الوصف، الذي من شأنه التأثير في مدى قابلية حكم أول درجة للتنفيذ الجبri، سواء لأن هذا الخطأ يمنع التنفيذ حالة أن الحكم قابل للتنفيذ الجبri قانوناً، أو لأن هذا الخطأ يجيز هذا التنفيذ حالة أن الحكم غير قابل للتنفيذ الجبri قانوناً، وبالتالي فإن هذا الخطأ يتمحض عن خطأ في الوصف «القانوني» لحكم محكمة أول درجة.

وهذا الخطأ قد يتعلق بالصفة الانتهائية أو الابتدائية للحكم، حينما تصف المحكمة حكمها بأنه انتهائي حالة أنه ابتدائي قانوناً، أو تصفه بأنه ابتدائي حالة أنه انتهائي قانوناً.

وقد يتعلق هذا الخطأ بالنفاذ المعجل للحكم، حينما تُحرم المحكمة حكمها من نفاذ معجل قانوني مقرر له، أو تزود حكمها بنفاذ معجل قضائي في غير حالات جوازه قانوناً.

وقد يتعلق هذا الخطأ بكفالة النفاذ المعجل للحكم، حينما تعفى المحكمة هذا النفاذ المعجل من الكفالة حالة كونها شرطاً قانونياً له كما في الأحكام التجارية. أو حينما لا تعفي المحكمة هذا النفاذ من الكفالة حالة كونها ليست شرطاً قانونياً أو قضائياً كما في أحكام النفقات والأجور والمصاريف وما في حكمها وفق المادة 65 من القانون 2000/1 بشأن بعض إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية.

وهكذا يتم خص الخطا في الوصف عن خطأ في القانون من جانب محكمة أول درجة، أو هو بالأحرى خطأ في تأويل قواعد النفاذ المعجل، التي تفترض ابتدائية الحكم، وتثير فكرة الكفالة، وأنواع النفاذ المعجل، وذلك حتى لو كانت المحكمة قد وصفت حكمها بأنه انتهائي، لأنها في هذه الحالة تكتسبه نفاذًا معجلًا في غير حالات جوازه أصلًا. لذا، فإن المشرع المصري – مثلاً – قد نظم التظلم من الوصف تحت عنوان «النفاذ المعجل»، وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول في كتاب التنفيذ. فنظام النفاذ المعجل هو نظام استثنائي، حتى من حيث التظلم من الخطأ فيه.

المطلب الثامن

التنفيذ

ومسائل التنفيذ

35- تمهيد:

التنفيذ الجبى لا يستند وحده «مسائل التنفيذ». ولا هذه المسائل تقتصر على إجراء التنفيذ، دون الإشراف على إجرائه، وكذا إدارته قضاءً، والفصل فى منازعاته، وبالتالي فإن مسائل التنفيذ أوسع كثيراً من التنفيذ الجبى من الوجهة الاصطلاحية.

لكن مسائل التنفيذ في الكتاب الثاني من قانون المرافعات، تثير ثلاثة مشكلات بوجه خاص، هي: مشكلة «مفردات» مسائل التنفيذ من

جانب. ومشكلة «الاختصاص» القضائي بها وظيفياً ونويعياً ومحلياً من جانب آخر. ومشكلة «مُسمى» الوحدة العضوية التي تضطلع بهذا الاختصاص القضائي من جانب ثالث.

وال المشكلة الأخيرة هي مشكلة قائمة منذ عام 1986 لغاية الآن، ولم يخلقها سوى المشرع المصري (¹)، الذي لم تتجاوز مدركاته الفكرية عبارة «قاضي التنفيذ» أو عبارة «إدارة التنفيذ» بحسب الأحوال، وكأنه قد عمى تماماً عن اصطلاح «محكمة التنفيذ» في هذا الشأن، أو كأنه لم يلتفت بعد إلى أن الأمر يتعلق بعنوان أول فصل من فصول «الأحكام العامة» في كتاب التنفيذ، وبالتالي يجب أن يكون عنوانه هو: «محكمة التنفيذ» باعتبارها الوحدة العضوية التي تضطلع بالاختصاص بكافة مسائل التنفيذ.

الفرع الأول

اختصاص محاكم التنفيذ

وظيفياً ونويعياً

36 - مشكلة اصطلاحية:

اصطلاح «محكمة التنفيذ» هو اصطلاح مُقنن في كثير من نصوص الكتاب الثاني في قانون المرافعات، كما هو شأن في المواد 276 و 2/281 و 4/404 و 1/414 و 427 و 3/429 مرافعات،

(¹) نفس المعنى، فتحى والى: التنفيذ الجرى - 1989 - دار النهضة العربية، ص 12 رقم 6.

وبالتالى له مفهومه الاصطلاحي، الذى لا يرادف «قاضى التنفيذ»، ولا «إدارة التنفيذ»، ولا يقتصر دور هذه المحكمة على مجرد الفصل فى منازعات التنفيذ، إنما يمتد دورها إلى كافة مسائل التنفيذ.

ومحاكم التنفيذ هى «طائفة» من المحاكم الجزئية داخل جهة المحاكم المدنية والتجارية، وبالتالي فهى محاكم التنفيذ المدنية. وهذه الطائفة قائمة بذاتها، أى مستقلة - حتى - عن غيرها من المحاكم الجزئية، وذلك من حيث نظامها الذى يضم - وبالتالي - أحكاماً خاصة تكون لها أولوية السريان على تلك الطائفة من المحاكم الجزئية، وذلك كما يلى:

أولاً: مقار محاكم التنفيذ المدنية فى مقار المحاكم الابتدائية، ولو أن لوزير العدل إنشاء فروع لها بمقار المحاكم الجزئية (م 274 مرفعات). ومن ثم، فدائرة الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ المدنية هى نفس دائرة الاختصاص المحلى للمحكمة الابتدائية.

وثانياً: محاكم التنفيذ المدنية، تختص بكافة مسائل التنفيذ، التى لا تقتصر على مجرد الفصل فى منازعات التنفيذ، كما أن اختصاصها المحلى لا تقتصر دائرته على دائرة اختصاص محكمة المواد الجزئية، وبالتالي لا يرأس محكمة التنفيذ قاضى جزئى.

وثالثاً: محاكم التنفيذ المدنية تختص بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها، أى بصرف النظر عن قيمتها، ولو أن الإجراءات التى تتبع فى هذا الشأن هى الإجراءات المقررة أمام محكمة المواد الجزئية.

والأحكام الصادرة في تلك المنازعات بنوعيها، تقبل الاستئناف أمام المحاكم الابتدائية، بصرف النظر عن نوع المنازعة، أو قيمتها، وبالتالي لم تعد - حتى - قواعد تقدير قيمة هذه المنازعات (م 2/27 و 9 مرافعات) ذات دور على الإطلاق.

37- اختصاصها الوظيفي والنوعي:

الاختصاص بمسائل التنفيذ وفقاً لكتاب الثاني في قانون المرافعات، هو اختصاص محاكم التنفيذ المدنية والتجارية باعتبارها طائفة قضاء «فرعية» داخل جهة المحاكم، التي هي واحدة من جهات القضاء العامة في مصر، وبالتالي فإن اختصاص محاكم التنفيذ -

وظيفياً ونورياً - يتحدد بطريق الاستبعاد، وذلك كالتالي:

فأولاً: هذه المحاكم لا تختص وظيفياً بمسائل التنفيذ، التي تختص بها جهات القضاء العامة الأخرى، أي المحكمة الدستورية العليا وجهة القضاء الإداري وجهة القضاء العسكري، ولو أن جهة المحاكم باعتبارها جهة عامة للقضاء تكون في جانب، بينما الجهات الثلاث المتقدمة تكون في جانب آخر باعتبارها جهات متخصصة.

وثانياً: هذه المحاكم لا تختص - نورياً - بمسائل التنفيذ، التي تختص بها الجهات «الفرعية» الأخرى داخل جهة المحاكم، أي جهة المحاكم الجنائية، وجهة المحاكم الاقتصادية. فنظام جهة المحاكم باعتبارها جهة القضاء العامة في مصر، أصبح يقوم منذ عام 2008 على مبدأ: ثلاثة جهات فرعية، حيث توجد جهة المحاكم المدنية

والتجارية فى جانب، وكذا جهة المحاكم الجنائية فى جانب آخر، وكذا جهة المحاكم الاقتصادية فى جانب ثالث.

وثالثاً: محاكم التنفيذ لا تختص – نوعياً – بمسائل التنفيذ، التى تختص بها المحاكم المدنية والتجارية الأخرى على سبيل الاستثناء الذى لا يقرر إلا بنص صريح، كما هو الشأن فى اختصاص محاكم الأسرة بمسائل تنفيذ.

وفيما عدا تلك الاستبعادات، يكون الاختصاص العام بمسائل التنفيذ لمحاكم التنفيذ المدنية، التى تُعتبر بهذا القاضى العام *لمسائل التنفيذ*^(١)، بمعنى أنه إذا لم يوجد نص خاص يحد من اختصاصها بمسائل تنفيذ معينة، فإن هذه المسائل تدخل في اختصاص القاضى العام لمسائل التنفيذ.

الفرع الثاني

اختصاص محاكم التنفيذ

محلياً

38- استقلال نظام اختصاصها المحلى :

نظام الاختصاص المحلى بمسائل التنفيذ وفق الكتاب الثاني من قانون المرافعات، استغنى عن القواعد العامة للاختصاص المحلى فى الكتاب الأول من ذات القانون، وبالتالي فإن الكتاب الثاني لم يُحل ولو

^(١) نفس المعنى: فتحى والى: السابق - ص 151 - 155 رقم 78 مكرر.

مرة واحدة إلى قواعد الاختصاص المحلي في الكتاب الأول (١)، وذلك لما يلى:

أولاً: لأن اختصاص محاكم التنفيذ المدنية ليس مجرد اختصاص بمنازعات، إنما هو اختصاص شامل بمسائل التنفيذ، ولو لم تكن تلك المسائل من قبل المنازعات، وبالتالي يستحيل تطبيق قواعد الاختصاص المحلي في الكتاب الأول عليها.

ومن ثم، فالقاعدة هي عدم سريان قواعد الاختصاص المحلي في الكتاب الأول، على الاختصاص المحلي لمحاكم التنفيذ المدنية، حتى في شأن منازعات التنفيذ، وبالخصوص دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز، ودعوى رفع حجز ما للدين لدى الغير (٢). فهما منازعات تنفيذيان.

وثانياً: لأن الكتاب الثاني من قانون المرافعات اتخذ لنفسه معاييرًا أخرى مستقلة لتوزيع الاختصاص المحلي بمسائل التنفيذ بين محاكم التنفيذ، وبصرف النظر مما إذا كانت تلك المسائل منازعات أو غير منازعات.

وهذه المعايير تختلف تماماً عن معايير الكتاب الأول في توزيع الاختصاص المحلي، وبالتالي فلا يوجد بها معيار موطن المدعي عليه، ولا موطن المدعي إلخ.

(١) قارن: فتحى والى: السابق - ص 150 رقم 78.

(٢) قارن: فتحى والى: السابق - ص 624 رقم 346.

وثالثاً: لأن الأصل أن قواعد الاختصاص المحلي بمسائل التنفيذ في الكتاب الثاني، هي وحدها التي تسرى على الاختصاص المحلي لمحاكم التنفيذ المدنية، سواء اختصاصها بمنازعات التنفيذ أو بغير منازعات التنفيذ.

39- قواعد الاختصاص المحلي:

الكتاب الثاني يُسند الاختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ، وفق أحد معيارين، بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل التنفيذ بدءاً من مقدماته، أو بمسائل تنفيذ بدون مقدماته، أوى مسائل الحجز التحفظى:
فأولاً: فالاختصاص محلياً بمسائل التنفيذ بدءاً من مقدماته، يثبت لمحكمة محل التنفيذ، أوى المحكمة التي يكون محل التنفيذ فى دائرتها، سواء كان هذا المحل منقولاً لدى المدين، أو عقاراً، وذلك ما نصت عليه المادة 276 مرفوعات:

1 - فنصت المادة 1/276 مرفوعات على أنه: «يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين، لمحكمة التنفيذ، التي يقع المنقول في دائرتها.....».

2- كما نصت المادة 2/276 مرفوعات على أنه: «يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار، لمحكمة التي يقع العقار في دائرتها. فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة، كان الاختصاص لإحداها».

وأعمال هذا المعيار لا يتوقف - إذن - على بدء التنفيذ فعلاً، ولا على تقديم طلب التنفيذ، إنما إعماله يرتبط بمسائل التنفيذ بدءاً من مقدماته، وبالتالي يجب القيد بهذا المعيار - حتى - في شأن مقدمات التنفيذ.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 2/281 مرفعات على أنه: «يجب أن يشتمل هذا الإعلان (أى إعلان السند التنفيذي) على و..... وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة».

وكذا في دعوى المنازعة في الكفالة، وهي منازعة تنفيذ، وتم - حتى - قبل تقديم طلب التنفيذ، وقبل إعلان السند التنفيذي. لكن يجب القيد في شأنها بمعيار الاختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 1/292 مرفعات، على أنه: «يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص»، أى أمام محكمة التنفيذ المختصة محلياً.

وثانياً: الاختصاص محلياً بمسائل التنفيذ من قبل مقدماته، أى مسائل الحجز التحفظى باعتباره حجزاً لا تسبقه مقدمات تنفيذ، فإنه يتوزع بحسب ما إذا كان المنقول لدى المدين، أم لدى الغير، وذلك كما يلى:

١- فمسائل الحجز التحفظى على المنقول لدى المدين، لا تختلف عن مسائل الحجز التنفيذى عليه، من حيث الاختصاص المحلى بها، وبالتالي تسرى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 1/276 مرفاعات، وتقضى بأنه: «يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائتها....».

وإعمال هذا المعيار لا يتوقف على القيام بالحجز التحفظى فعلاً، إنما يسرى هذا المعيار على مسائل الحجز التحفظى بدءاً حتى - من الإذن القضائى بهذا الحجز، وبالتالي يجب التقيد بهذا المعيار - حتى - فى شأن طلب الأمر بالحجز التحفظى.

٢- مسائل الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير، وتتضمن لقاعدة اختصاص محلى خاصة بها، وبصرف النظر عما إذا الحجز التحفظى يقع على منقول مادى أو على ديون. والقاعدة الخاصة، منصوص عليها فى المادة 1/276 مرفاعات، بقولها: «يكون الاختصاص.... فى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه».

ويجب التقيد بهذا المعيار - حتى - فى شأن طلب الأمر بالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير، وكذا فى شأن ورقة حجز ما للمدين لدى الغير.

الفرع الثالث

مفردات

مسائل التنفيذ

40- نطاق اختصاص محكمة التنفيذ:

هذا النطاق أكثر اتساعاً من نظيره الخاص بمحكمة المواد الجزئية، سواء من الوجهة المكانية، أو من الوجهة الموضوعية، وبالتالي أكثر اختلافاً من الوجهة التنظيمية:

41- دائرة الاختصاص المكانى لمحكمة التنفيذ:

محكمة التنفيذ المدنية، وإن كانت محكمة جزئية، لكن دائرة اختصاصها المكانى أكثر اتساعاً من دائرة اختصاص أى محكمة مواد جزئية. لأن دائرتها أصبحت تطابق دائرة الاختصاص المكانى لمحكمة ابتدائية، وذلك بموجب تعديل عام 2007، الذى أوجب إنشاء محكمة تنفيذ مدنية بمقر كل محكمة ابتدائية.

وبهذا أصبحت محاكم التنفيذ تطابق المحاكم الابتدائية، من الوجهة العددية. وبالتالي صارت مقار محاكم التنفيذ المدنية فى عواصم المحافظات، وفي مقار المحاكم الابتدائية، وهو الأمر الذى اقتضى تخويل وزير العدل سلطة إنشاء فروع لمحكمة التنفيذ بدائرة محكمة جزئية.

42- دائرة اختصاصها الموضوعية :

محكمة التنفيذ المدنية، ليست مجرد محكمة جزئية، وبالتالي لا يقتصر اختصاصها موضوعياً على الفصل في المنازعات الوقتية والموضوعية، إنما يشمل اختصاصها مسائل التنفيذ كافة. ومفردات هذه المسائل كما يلى:

أولاً: إجراء التنفيذ الجبى بواسطة أعون القضاء فى التنفيذ، وذلك على اعتبار أن هذا التنفيذ الجبى داخل فى عداد النشاط القضائى بمعناه العام، ولو أن هذا التنفيذ الجبى بمثابة استثناء فى إطار هذا النشاط، وبالتالي فهو مقيد بالسندات الواردة عداً وحصراً.

ولنفس العلة، لم يُعهد بهذا الدور إلى المحاكم الابتدائية، التى هى بمثابة القاضى العام *commun* بالنسبة لمحاكم أول درجة، إنما عُهد به إلى محاكم جزئية، لكنها محاكم جزئية متخصصة، وهى محاكم التنفيذ المدنية.

وثانياً: الإشراف القضائى على إجراء التنفيذ بواسطة معاونى القضاء، فهذا التنفيذ الجبى، وإن كان يجرى بواسطة معاونى التنفيذ، لكنه منسوب إلى القضاء أصلاً، مما يستلزم إشرافاً قضائياً عليه حال إجرائه، أي إشرافاً من جانب القضاة.

وهذا الإشراف جزء من إدارتهم للتنفيذ الجبى، تلك الإدارة التى تخول القضاة اتخاذ قرارات وأوامر متعلقة بالتنفيذ. «ويكون التظلم من

هذه القرارات والأوامر بعرضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ، ويُعتبر القرار الصادر في التظلم نهائياً» (م 274 مراجعات).

كما أن هذا الإشراف يقتضى، «أن ينشأ لكل طلب (تنفيذ) ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويعرض الملف على مدير إدارة التنفيذ أو أى من قضاتها عقب كل إجراء ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر....» (م 278).

وثالثاً: الفصل القضائي في منازعات التنفيذ، بصرف النظر عما إذا كانت منازعات وقتية أو منازعات موضوعية، وبصرف النظر عن قيمتها، ولو أن محكمة التنفيذ المدنية هي محكمة جزئية وتتبع أمامها الإجراءات المقررة للتقاضي أمام المحكمة الجزئية.

43- تنظيم محكمة التنفيذ:

اتساع نطاق اختصاص محكمة التنفيذ المدنية، مكانيًّا وموضوعياً، لا يُغير من طبيعتها باعتبارها «محكمة» بالمعنى الدقيق، ولا يخول إذن للمشرع أن يستبدل بهذا الاصطلاح عبارة «إدارة التنفيذ».

كما أن هذا الاتساع لا يُغير من طبيعة محكمة التنفيذ المدنية، باعتبارها محكمة جزئية أصلاً، ولو أن هذا الاتساع يستوجب تغييرًا في تنظيمها بما كان عليه قبل التعديل الأخير في عام 2007.

لذا رغم أن محكمة التنفيذ المدنية هي محكمة جزئية، لكن لا يترأسها قاضي جزئي، إنما يترأسها قاض بمحكمة الاستئناف، ويعاونه عدد كاف من قضاة محكمة الاستئناف ينديهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ومن قضاة المحكمة الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل تختارهم الجمعية العمومية.

ويلحق بمحكمة التنفيذ المدنية، عدد كاف من معاونى التنفيذ، والموظفين، ويحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم.

44- استثناءان محل نظر :

لا ريب أن التعديلات التي طرأت عام 2007 على تنظيم محاكم التنفيذ، هي تعديلات ضرورية استوجبها مبدأ: التركيز القضائى بالنسبة لمسائل التنفيذ، لكن هذا المبدأ يقتضى إعادة النظر فى استثنائين مازالا موجودين، رغم عقمهما عملياً، كما يلى:

أولاً: ما نصت عليه المادة 210 مرفعات، وتنقضى بأنه: «إذا أراد الدائن فى حكم المادة 201 (الخاصة بأحوال أمر الأداء) حجز ما يكون لمدينه لدى الغير، وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء، وذلك استثناء من أحكام المواد 275 و 319 و 327.

«وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المذكور ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

«وفي حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة .»²⁰⁴

هذا النص توليفة غريبة من أنظمة استثنائية، هي نظام أمر الأداء ونظام الحجز التحفظى ونظام الأمر بالحجز التحفظى ونظام دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز التحفظى، وبالتالي فهو يضع نظاماً عقائياً من الوجهة العملية.

وثانياً: ما نصت عليه المادة 5/319 مرفوعات، وهي تقضى بأنه: إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز (التحفظى) من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى».

وهما يسلبان الأمر بالحجز التحفظى من اختصاص محكمة التنفيذ المدنية، ويستدانه على قاضى أمر الأداء أو رئيس الهيئة التى تتظر دعوى ثبوت الحق بحسب الأحوال، اعتقداً بأن قاضى الموضوع متىما له أن ينظر المسائل المستعجلة أحياناً، له أن ينظر مسائل وقتية فى التنفيذ كالأمر بالحجز التحفظى، ولو كان ذلك يمثل افتياطاً على

اختصاص محكمة التنفيذ المدنية، وتتكرأً لمبدأ: التخصص القضائي
بشأن مسائل التنفيذ.

المبحث الثاني

السند التنفيذي

45- تمهيد وتقسيم:

فكرة السند التنفيذي تُعتبر محور نظام التنفيذ الجبى، وبالتالي فهى أهم أفكاره، وأكثراها غموضاً فى نفس الوقت، وليس لها أى نظير فى فروع القانون الأخرى، وبالتالي تتوزع محتويات المبحث الراهن على ثلاثة مطالب، كما يلى:

المطلب الأول: ماهية السند التنفيذي.

المطلب الثاني: أنواع السندات التنفيذية.

المطلب الثالث: قوة السند التنفيذية.

المطلب الأول

ماهية

السند التنفيذي

46- تعريفه:

هو ورقة مرافعات ملزمة ويعطىها القانون صفة تنفيذية، أى سند إجرائى موضوعه إلزام ويزوده القانون بقوة تنفيذية.

الفرع الأول

طبيعة

السند التنفيذي

47- ورقة مرافعات لها صفة تنفيذية :

القانون لم ينظر إلى السند التنفيذي إلا باعتباره ورقة مرافعات قائمة بذاتها وأعطيت صفة تنفيذية، وبالتالي نصت المادة 2/280 مرافعات على أن: «السندات التنفيذية هي..... والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة»، أى الصفة التنفيذية.

والنص بهذا لم يواجه السند التنفيذي إلا من حيث طبيعته وحدها، ومن حيث طبيعته نسبة إلى فكرة أوراق المرافعات، باعتبارها من الأفكار الكلية في قانون المرافعات.

48- خصائص السندات التنفيذية :

للتعريف السابق أهميته في بيان خصائص السندات التنفيذية، وذلك كما يلى:

فأولاً: هذه السندات هي طائفة قائمة بذاتها من أوراق المرافعات، وبالتالي لها استقلالها التام عن غيرها من أوراق المرافعات، ولا تقل أهمية عن «أوراق المحضرين» و «أوراق الإثبات القضائي» مثلاً.

لكن هذه الطائفة، ليست فقط أوراق مرافعات، إنما هي أيضاً أوراق تنفيذية، أى أن دور هذه الأوراق يقتصر على التنفيذ الجبri، وعلى التنفيذ الجبri وحده، أى لا تتعداه إلى «إثبات» شئ ما لأحد كان بحيث يقال أن لهذه الأوراق ثمة دور تأكيدى أو توكيدي.

ودور هذه الأوراق بالنسبة للتنفيذ الجبri، هو دورها الأساسى فى إطار قانون المرافعات، وبصرف النظر عن تأكيدها أو عدم تأكيدها للحق الموضوعى للدائن، بل بصرف النظر - حتى - عن وجود هذا الحق واقعياً.

وثانياً : هذه السندات، ليست أوراق تنفيذية من تلقاء نفسها، إنما هي كذلك لأن القانون قد أعطاها الصفة التنفيذية، التي هي بهذا صفة «قانونية» أصلاً، فلولا أن القانون أعطاها هذه الصفة التنفيذية، ما كانت أوراقاً تنفيذية أصلاً.

وبإعطائها الصفة التنفيذية، أصبحت ضرورية وكافية للدلالة بذاتها على أن أصحابها حق التنفيذ جبراً، وبصرف النظر عما إذا كان لأصحابها أو لم يكن لهم حقوقاً موضوعية مطلقاً.

وثالثاً: القانون لم يزود تلك الأوراق بصفتها التنفيذية، إلا لأنها تستأهل التزويد بهذه الصفة، وتستأهلها موضوعياً، أي أن القانون لا يزود أى ورقة مرافعات بصفة تنفيذية إلا بالنظر إلى مضمونها. إذ بإعطائها الصفة التنفيذية، تجتمع فيها قوة الإلزام والقوة التنفيذية معاً، أي أن القانون لا يزودها بالصفة التنفيذية إلا إذا كان مضمونها له الصفة الملزمة.

ومؤدى ما نقدم أن السندات التنفيذية، لا تختلف فقط عن غيرها من أوراق المرافعات، إنما تختلف أيضاً - ومن باب أول - عن الأوراق القانونية عامة، ولو كانت أوراقاً رسمية، أو أوراقاً مالية، أو أوراقاً تجارية إلخ.

49- إعطاء الورقة صفة تنفيذية:

تعطى ورقة المرافعات صفتها التنفيذية وبالتالي قابليتها للتنفيذ جبراً، بأحد طريقين: أحدهما أصلي والآخر استثنائي، ولا ثالث لهما، وذلك كالتالى:

أولاً: الأصل أن مصدر الصفة التنفيذية لورقة المرافعات هو القانون ذاته، و مباشرة، وبالتالي تكتسب الورقة صفتها التنفيذية بقوة

القانون، دون حاجة إلى طلب قضائي، ودون حاجة إذن إلى أمر قضائي.

هذا، حتى لو كانت ورقة المرافعات هي «محضر توثيق» على يد القاضي أو على يد أحد أعوانه، بحسب الأحوال. كما هو الشأن - مثلاً - في محضر تعهد الكفيل بكفالة النفاذ المعجل، وذلك عملاً بالمادة 295/2 مرافعات، وتقضى بأنه: «يكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده».

وأيضاً محضر الجلسة الخاصة بـ «توثيق» أو «تصديق» على صلح خصوم الدعوى، بحسب الأحوال، عملاً بالمادة 103 مرافعات، وتقضى بأنه: «للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهما أو من وكلائهما. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبتت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي.....».

وكما هو الشأن في محضر «توثيق» بيع المنقول المحجوز، وذلك عملاً بالمادة 289 مرافعات، وتقضى بأنه: «إذا لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته... بأى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندًا 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 سندًا تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك».

ثانياً: واستثناء، لا يزود القانون ورقة المرافعات بصفتها التنفيذية مباشرة، إنما يستلزم تدخل القضاء لإعطاء الورقة هذه الصفة، وهو الأمر الذي يقتضي تقديم طلب قضائي، وتكون للمحكمة سلطة تقديرية حيال إعطاء الورقة هذه الصفة. وهذه الأحوال واردة حسراً في القانون، وذلك كالتالي:

1 - طلب الأمر بشمول حكم ابتدائي أو أمر أداء - بحسب الأحوال - بالنفاذ المعجل القضائي. وهذا الطلب لا يجوز تقديمها بعد صدور الحكم الابتدائي أو أمر الأداء، أى لا يجوز تقديمها على استقلال، ولا يجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة استئناف الحكم أو محكمة التظلم من الأمر.

2- طلب الأمر بشمول «مسودة» الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعي بحسب الأحوال، بالصفة التنفيذية، ومن ثم التنفيذ بموجب هذه المسودة ذاتها، وبغير اتخاذ مقدمات التنفيذ، وذلك عملاً بالمادة 286 مرافعات وعلى نحو ما تقدم بيانه.

3- طلب الأمر بشمول حكم التحكيم الاختياري بالصفة التنفيذية، وقد اشتهرت تسمية هذا الأمر بـ«الأمر بتنفيذ حكم التحكيم». وهو طلب قضائي، أى لا يقدم إلا إلى القضاء، وبالتالي فهو لا يقدم إلى المحكم ذاته، إنما يقدم هذا الطلب بعد صدور حكم التحكيم. بل لا يجوز - حتى - تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

ونفس الأمر، بالنسبة لطلب الأمر بشمول «محضر توثيق» الصلاح بواسطة المحكم، بالصفة التنفيذية، عملاً بالمادة 41 من قانون التحكيم 1994./27

٥٠- أوراق المرافعات الأجنبية:

الأوراق التي تصدر عن القضاء الأجنبي أو أعوانه من المحكمين أو الموثقين، ليست لها أية صفة تنفيذية في مصر، وبالتالي لا تكون لها صفة تنفيذية في مصر إلا استثناء، يجب التطبيق من نطاقه بثلاثة شروط تضمنتها المواد 296 - 300 مرافعات، وذلك كالتالي:

فأولاً: يجب أن تكون الورقة الأجنبية صادرة في بلد أجاز تشريعه - من حيث المبدأ - إعطاء الصفة التنفيذية لما يماثل هذه الورقة من أوراق المرافعات المصرية، وذلك ما اشتهرت تسميته فقهياً بـ «شرط المعاملة بالمثل». وقد نصت عليه المادة 296 مرافعات بالنسبة للأحكام والأوامر، كما نصت عليه المادة 300 مرافعات بالنسبة لمحاضر التوثيق.

وثانياً: يجب على ذى الشأن في الورقة أن يستصدر أمراً قضائياً مصرياً بشمولها بالصفة التنفيذية، وذلك بالطريق المقرر لذلك في قانون المرافعات. وهذا القانون ينظم طريقين لذلك، بحسب الورقة الأجنبية المطلوب شمولها بالصفة التنفيذية، وذلك كما يلى:

١ - فإذا كانت الورقة حكماً قضائياً أو أمراً قضائياً أو حكم تحكيم، فلا يصدر الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية، إلا بإجراءات المعتادة للدعوى، التي يجب أن ترفع إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها.

٢ - وإذا كانت الورقة محضر توثيق، فلا يصدر الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية، إلا بإجراءات الأمر على عريضة، التي يجب تقديمها إلى قاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرته.

وثالثاً: وفي الحالتين، يجب على المحكمة المصرية قبل أن تصدر أمرها بشأن الصفة التنفيذية، أن تتحقق من خلو الورقة الأجنبية من موانع الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية في مصر. وهذه الموانع بدورها تختلف بحسب نوع الورقة الأجنبية، وذلك كالتالي:

1 - فموانع الصفة التنفيذية للحكم أو الأمر القضائي الأجنبي في مصر، هي ما يلى:

أ - إذا كانت المنازعة، داخلة في اختصاص المحاكم المصرية وجوياً، أو بالأقل غير داخلة في اختصاص المحكمة الأجنبية وجوياً. والعبرة في الحالتين هي بقواعد الاختصاص القضائي الدولي، سواء الوطنية أو الأجنبية بحسب الأحوال.

ب - إذا كان الحكم أو الأمر غير نهائى، وفق قانون المحكمة التي أصدرته.

ج - إذا كان الحكم أو الأمر متعارضاً مع حكم أو أمر قضائي سبق صدوره في مصر، أو يكون متضمناً ما يخالف النظام أو الآداب في مصر، وذلك حتى لو كان الحكم أو الأمر المصري السابق صدوره غير نهائى، بل - حتى - لو كان صادراً في منازعة تدخل في اختصاص المحاكم المصرية جوازاً وليس وجوياً.

د - إذا كان الخصوم في المنازعة الأجنبية التي صدر فيها الحكم، لم يكلفوا بالحضور، أو لم يمثلوا تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

2- إذا كانت المسألة التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي، من المسائل التي لا يجوز القانون المصري التحكيم في شأنها، أو يكون حكم التحكيم غير خال من الموانع السابقة بالنسبة للحكم أو الأمر القضائي.

3- وموانع الصفة التنفيذية لمحضر التوثيق الأجنبي في مصر، هي كما يلى:

أ - عدم قابلية الورقة للتنفيذ الجبى وفقاً لقانون البلد الذى تمت فيه.

ب - إذا تضمنت الورقة ما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر.

رابعاً: وينبغى التمييز بين القواعد المتقدمة باعتبارها القواعد العامة واجبة التطبيق، ما لم توجد «معاهدات» خاصة فى هذا الشأن فعندئذ تكون الأولوية فى التطبيق لتلك المعاهدات الخاصة وذلك عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام، ومن ثم مقدم عليه ويحد من نطاقه، وبالتالي نصت المادة 301 مرفاعات على ذلك بقولها: «العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد المتقدمة (أى المواد 296 - 300) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية (المصرية) وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».

على أن شمول ورقة المرافعات الأجنبية (قضائية كانت أو تحكيمية أو توقيعية)، بالأمر بتنفيذها فى مصر، لا يكفى لجعلها سندًا تنفيذياً، إنما يكفى لجعلها سندًا قابلاً للتنفيذ الجبى فى مصر، وبالتالي يلزم وضع الصيغة التنفيذية المصرية على تلك الورقة لتصبح سندًا تنفيذياً فى مصر.

الفرع الثاني موضوع السند التنفيذي

51 - قوة الإلزام:

فكرة السند التنفيذي تقوم على اجتماع قوة الإلزام Force et force obligatoire والقوة التنفيذية Force exécutoire فى ورقة المرافعات.

ومن ثم يجب استبعاد أى ورقة مرافعات من عداد السنادات الإجرائية التى تصلح كسنادات تنفيذية، وذلك فى أى حالة من الحالات الثلاث التالية:

أولاً: إذا لم يكن موضوعها «إلزاماً» بالمعنى الدقيق، وبالتالي يجرى الفقه تقليدياً على اشتراط وجود هذا الإلزام فى كافة السنادات الإجرائية، وبصرف النظر عما إذا كان أصلها قضائياً أو تحكيمياً أو توثيقياً.

ومبني هذا الشرط ما نصت عليه المادة 1/280 مرافعات، بقولها: «لا يجوز التنفيذ الجبى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق....» بينما كان الواجب على المشرع أن ينص على أنه لا يجوز التنفيذ الجبى إلا لسند تنفيذى محله إلزام. لأن محل السند التنفيذي ليس هو «اقتضاء حق»، إنما هو إلزام دائماً.

وثانياً: إذا كان موضوعها إلزاماً، لكنه لم يستوف شرط تعينه أو شرط إمكانية تنفيذه جبراً. فمحل ورقة المرافعات باعتبارها سندًا تنفيذياً، يجب أن يستوفى شرطى التعين والإمكانية، وذلك بصرف النظر عن نص المادة 1/280 مرافعات، والتى نصت على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبى إلا اقتضاء لحق معين المقدار».

فهو نص منتقد^(١). ليس فقط لأنه يتكلم عن مقدار الحق دون مقدار محل الحق، إنما أيضاً لأنه يتكلم عن مجرد حق محله أداء مبلغ

^(١) فتحى والى: السابق - ص130 رقم 69، وكذا - حاشية رقم 2.

من النقود أو شئ مثلى يُقدر وزناً أو حجماً أو قياساً، دون سواهما من الحقوق.

وثالثاً: إذا كان موضوعها إلزاماً، لكنه لم يستوف قوته بعد، أى لم يُصبح نهائياً، أو لم تتنفِّ معوقات تنفيذه جبراً وفوراً، وبصرف النظر عن نص المادة 1/280 مرفاعات، والتي تنص على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجرى إلا ... اقتضاء لحق محقق الوجود .. حال الأداء».

فما هي إذن الشروط، التي يجب توافرها في «الإلزام» كمحل للسند التنفيذي، والتي يتربّ على تخلف إحداها عدم جواز التنفيذ الجرى، وبصرف النظر - حتى - عن وجود السند التنفيذي؟

52- أولاً: تحقق الوجود:

يجب إذن أن يكون محل السند التنفيذي هو: الإلزام، ولو أشارت المادة 1/280 مرفاعات إلى هذا الإلزام بعبارة «اقتضاء حق» كما تقدم ذكره.

لكن لا يكفي وجود هذا الإلزام في السند، إنما يلزم أيضاً أن يكون هذا الإلزام متحقّق الوجود، أى إلزام نهائى في نظر القانون، بحيث لا يحتمل وجوده أى نزاع حوله بعده، وبصرف النظر عما إذا كان هذا النزاع جدياً أو غير جدي.

فهذه «النهاية» للإلزام لا تتحمل أى نزاع جدى أو غير جدى حول «وجود» الإلزام ذاته، فى حالة من حالتين، هما ما يلى:

أولاً: إذا كانت نهاية حقيقة، كما هو الشأن لو كان أصل السند حكماً نهائياً أو حكم تحكيم أو محضر توثيق. وهذه النهاية الحقيقة هى الأصل فى نهاية الإلزام كمحل للسند التنفيذى.

وثانياً: إذا كانت نهاية حكمية على الأقل، أى بحكم القانون، ولو لم تكن نهاية حقيقة. كما هو الشأن لو كان أصل السند هو حكم قضائى أو أمر قضائى مشمول بنفاذ معجل قانونى أو قضائى. وهذه النهاية الحكمية بمثابة استثناء فى نهاية الإلزام كمحل للسند التنفيذى.

فإذا لم تتوافر النهاية الحقيقة أو الحكمية للإلزام، كان هذا الإلزام غير محقق الوجود أصلاً، ولو كان موجوداً، وبالتالي لا يجوز فى هذه الحالة تزويد السند الإجرائى بالصفة التنفيذية، ولا يجوز إذن تنفيذه جبراً، ولو أن محله إلزام.

فمثلاً، حكم الغرامة التهديدية الذى محله إلزام ولا ريب، لكن هذا الإلزام لم يصبح نهائياً بعد، وبالتالي فهو إلزام موجود من حيث الأصل، لكنه غير محقق الوجود فى نظر قانون المرافعات، و شأنه فى ذلك شأن الحكم الابتدائى غير النافذ معجلاً.

كما لا يكفى فى الإلزام ك محل للسند التفيدى أن يكون موجوداً، ومحقق الوجود، إنما يلزم أيضاً أن يكون هذا الإلزام معيناً، سواء من الوجهة الشخصية أو من الوجهة الموضوعية:

1- فالإلزام النهائى قد يكون معيناً من الوجهة الموضوعية، دون الوجهة الشخصية، فى محضر توثيق مثلاً، كما هو الشأن «إذا وثق شخص وعداً للجمهور بجائزة، فلا يُعتبر العمل الموثق سندًا تفیدیاً لعدم تعیین صاحب الحق»⁽¹⁾. وكما لو وثق عقد رسمي بفتح اعتماد لحساب شركة لكن وقعه عنها مديرها دون أن تكون له سلطة التوقيع عنها⁽²⁾، وبالتالي لا يُعتبر العمل الموثق سندًا تفیدیاً لعدم تعیین المدين بالحق.

2- كما أن الإلزام النهائى قد يكون معيناً من الوجهة الشخصية، دون الوجهة الموضوعية، أى دون أن يستوف محل الإلزام شروطه، وبالتالي يكون محل الإلزام مجھلاً كمياً أو نوعياً أو كمياً ونوعياً بحسب الأحوال.

وتتجدر الإشارة إلى أن محل الإلزام لا يُعتبر مجھلاً كمياً، إذا أمكن تعیینه بعملية حسابية بسيطة بالاستعانة بالأرقام الموجودة فى ذات السند. كحساب الفوائد المذكورة نسبتها فيه، أو حتى - بالاستعانة بورقة لاحقة على السند، إذا أجاز القانون الاستعانة بها،

⁽¹⁾ قارن: فتحى والى: السابق ص 129 رقم 67 حيث يعتبرهما مثالين على عدم تحقق الوجود.

مثل كشف الحساب المستخرج بمديونية العميل في عقد رسمي بفتح الاعتماد (م 281/2 مرفعات).

بل إن محل الإلزام لا يُعتبر مجهاً نوعياً، إذا أمكن تعبينه، بالاستعانة بورقة أخرى أشار إليها السند ذاته صراحة، وكانت سابقة عليه، كمحضر صلح صدقت عليه المحكمة، وأشار إلى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها في عقد البيع محل الدعوى، وكان الأخير يخولها فوائد تأخير، فإن محضر الصلح يعد سندًا لاقتضاء تلك الفوائد.

وهكذا، لا يُعتبر محل الإلزام في السند مجهاً، ولو لم يكن معيناً، ما دام قابلاً للتعبيين، بالاستعانة بأرقام في السند أو بإشارته الصريحة إلى ورقة سابقة عليه ولو كانت عرفية، أو بورقة لاحقة عليه إذا أجاز القانون الاستعانة بها في هذا الصدد، ولو كانت ورقة عرفية كمستخرج بمديونية العميل، أو كانت - من باب أولى - ورقة رسمية كالأمر على عريضة بتقدير مصاريف الدعوى التي حُكم بالإلزام بها دون تحديدتها.

54- ثالثاً: الإمكان:

كما لا يكفي في الإلزام كمحل للسند التنفيذي، أن يكون موجوداً ومحقق الوجود ومعيناً، إنما يلزم أيضاً أن يكون ممكناً، أي ممكن التنفيذ جبراً بواسطة معاون التنفيذ.

ويُعد الإلزام ممكناً التنفيذ جبراً، حتى لو كان هذا التنفيذ صعباً أو خطراً أمنياً، وبالتالي أوجبت المادة 3/280 مرفعات على السلطة

التنفيذية أن تُعين على إجراء هذا التنفيذ ولو باستعمال القوة، متى طلب إليها ذلك.

بينما يُعتبر الإلزام غير ممكن التنفيذ جبراً، إذا كان تنفيذه غير ممكن إلا طواعية من جانب المدين، حتى لو حصل الدائن على حكم قضائي بهذا الإلزام (م 1/213 مدنى).

55- رابعاً: حلول أوان التنفيذ:

هذا الشرط يواجه معوقات صلاحية الإلزام للتنفيذ جبراً، وفوراً، حتى لو كان هذا الإلزام نهائياً ومعيناً وممكناً. وهذه المعوقات تتمحض عن معوقات زمانية، أي هي معوقات صلاحية الإلزام للتنفيذ جبراً من الوجهة الزمانية.

فلا يجوز تنفيذ هذا الإلزام جبراً إلا إذا كان حالياً من معوقات صلاحيته زمانياً لهذا التنفيذ، لأنه لا يجوز هذا التنفيذ جبراً قبل حلول أوانه. ولا يُعتبر هذا الأوان قد حل قانوناً، إذا كان الإلزام في السند مُكblaً بشرط قانوني أو شرط قضائي لم يتحقق بعد، أو مُكblaً بأجل قانوني أو أجل قضائي لم ينقض بعد، وذلك كما يلى:

1- فقد يكون الإلزام مُكblaً بشرط قانوني، كشرط تقديم الكفالة الواجبة للنفاذ المعجل في المواد التجارية، أو كشرط أن يسبق التنفيذ اتخاذ مقدماته، واتخاذها على نحو صحيح.

2- وقد يكون الإلزام مُكblaً بشرط قضائي، كشرط كفالة قضائية للنفاذ المعجل القانوني أو القضائي بحسب الأحوال، أو بأى شرط

قضائى آخر، كما لو حكم بالإلزام شخص بدفع مبلغ نقدى معين لأخر إذا سلمه الأخير بوالص الشحن والتغريغ عن بضاعة معينة.

3- وقد يكون الإلزام مكلاً بأجل قانوني، كضرورة أن ينقضى يوم على الأقل بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ. أو مكلاً بأجل قضائى، كنظرة ميسرة.

ففى كل هذه الأحوال لا يكون أوان الإلزام قد حل قانوناً، قبل تحقق الشرط أو انقضاء الأجل، بحسب الأحوال، وهو الأمر الذى ينال من صلاحية الإلزام للتنفيذ جبراً وفوراً، وبالتالي لا يجوز هذا التنفيذ إلا إذا تحقق الشرط أو انقضى الأجل.

وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان حجز بموجب حكم إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ إذا سلمه المحكوم له بوالص الشحن، لأن هذا الحجز قد تم قبل تسليم تلك البواص. كما نصت المادة 1/281 مرفاعات على بطلان التنفيذ الذى لم تسبقه مقدماته.

المطلب الثاني

أنواع

السندات الإجرائية

56- ثلاثة أنواع:

أوراق المرافعات ذات الصفة التنفيذية تتتنوع بحسب أصلها، إلى ثلاثة أنواع، هى : أوراق قضائية، وأوراق تحكيمية، وأوراق توثيقية، وبالتالي نصت المادة 2/280 مرفاعات على أنه: «السندات التنفيذية هى

الأحكام والأوامر والمحرات الموثقة ... والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة».

الفرع الأول

أحكام الإلزام القضائية

57- تمييز الأحكام القضائية:

الأحكام القضائية وإن كانت متشابهة من الوجهة الشكلية، لكنها من الوجهة الموضوعية مصنفة تصنيفاً ثالثياً، أى هى تتبع إلى ثلاثة أنواع هى: الأحكام المقررة، والأحكام المنشئة، والأحكام الملزمة أو أحكام الإلزام.

أما ما يصلح من تلك الأنواع الثلاثة لكي يكون أصلاً للسندات الإجرائية ذات الصفة التنفيذية، فهى: أحكام الإلزام وحدها، دون الأحكام المقررة والأحكام المنشئة.

والأحكام المقررة لا تصلح مطلقاً أن تكون سندات تنفيذية، بينما الأحكام المنشئة لا تصلح في هذا الصدد، ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولو أن لها في الحالة الأخيرة طريق تنفيذ جرى «خاص»، كما هو الشأن في تنفيذ أحكام شهر الإفلاس التي هي بطبعها أحكام منشئة، وكما هو الشأن في الأحكام الجنائية بعقوبة (غير الغرامة أو ما يجب رده أو التعويضات أو المصاريف)، والتي هي بطبعها أحكام منشئة.

ومضمون الأحكام المقررة، لا هو إلزام، ولا هو إنشاء أثر قانوني، إنما يقتصر مضمونها على مجرد «تقرير» قضائي بأمر ما وفق القانون، كالحكم ببراءة الديمة من المديونية، أو الحكم بالمديونية دون إلزام بها، والحكم بالنسب، والحكم بالجنسية، والحكم بصحة التوقيع ... إلخ.

بينما مضمون الأحكام المنشئة، لا هو تقرير، ولا هو إلزام، إنما يقتصر على مجرد «إنشاء» قضائي لجزاء قانوني لم يكن موجوداً قبل إنشائه قضاء، كالحكم بالفسخ أو الإبطال أو الشفعة أو تعديل العقد، أو التطليق، أو الخلع، أو عدم القبول أو عدم الاختصاص أو عدم الدستورية، أو سقوط الخصومة.

أما أحكام الإلزام، فلا مضمونها مجرد تقرير قضائي بأمر ما وفق القانون، ولا مضمونها مجرد إنشاء جزاء قانوني لم يكن موجوداً قبل إنشائه قضاء، إنما مضمونها هو: إلزام. كإلزام بدفع مبلغ نقدى، أو بإزالةأشجار حتى سطح الأرض، أو بسد مطل، أو بفتح مطل، أو بتسلیم منقول أو عقار، أو تمكين مستأجر من العین المؤجرة، أو بطرده أو إخلاء العین المؤجرة.

58 - أنواع أحكام الإلزام:

أحكام الإلزام ليست نوعاً واحداً من حيث مدى «نهاية» هذا الإلزام، إنما هي على نوعين، هما: أحكام بإلزام نهائى، وأحكام بإلزام غير نهائى.

والقاعدة أن ما يصلاح من هذه الأحكام لكي يكون سندات إجرائية ذات صفة تنفيذية، هي أحكام الإلزام النهائي وحدها، دون أحكام الإلزام غير النهائي التي هي بطبعها أحكام ابتدائية، وبالتالي نصت المادة 1/287 مرفوعات على أنه: «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا...».

ومؤدي ذلك أن أحكام الإلزام الابتدائية لا تصلاح أن تكون سندات إجرائية ذات صفة تنفيذية. إلا على سبيل الاستثناء الذي لا يتقرر إلا بنص صريح، والذي يقتصر على الأحكام الابتدائية والمشمولة بالنفاذ المعجل القانوني أو القضائي، وبالتالي نصت المادة 1/287 مرفوعات على هذا الاستثناء، بقولها: «.... إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في هذا القانون أو مأموراً به في الحكم» الابتدائي الصادر بالإلزام.

وفيما عدا هذا الاستثناء، فإنه يُشترط في حكم الإلزام لكي يكون سندًا ذا صفة تنفيذية، أن يكون حكماً بالإلزام النهائي على الأقل، أى حكماً غير قابل للاستئناف وفق القواعد العامة.

وحكم الإلزام النهائي، سواء كان حكماً نهائياً أو حكماً صادراً بصفة انتهائية، يصلح أن يكون سندًا ذا صفة تنفيذية، حتى لو كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف، أو بطريق التماس إعادة النظر، أو بطريق النقض بحسب الأحوال، بل - حتى - لو طعن فيه فعلاً بأى طريق من تلك الطرق، أى أن الطعن بأى

طريق من تلك الطرق في الحكم النهائي أو الانتهائي لا يوقف قوته التنفيذية.

وتطبيقاً لذلك، نصت المادة 1/244 مرا فعات على أنه: «لا يترتب على رفع الالتماس (بإعادة النظر) وقف تنفيذ الحكم...» المطعون فيه. كما نصت المادة 1/251 مرا فعات على أنه: «لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم...» المطعون فيه. وفيما على هذين النصين، فالقاعدة أنه لا يترتب على رفع الاستئناف «الاستئناف» في حكم صادر بصفة انتهائية، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

59- تأييد أو إلغاء حكم الإلزام:

حكم الإلزام - سواء النهائي أو الانتهائي النافذ معجلاً - قابل للطعن فيه أمام محكمة الطعن العادي أو محكمة الطعن غير العادي بحسب الأحوال، وبالتالي فهو قابل للتأييد من جانب محكمة الطعن مثلاً هو قابل للإلغاء من جانبها. وهذا الاحتمال الأخير يثير مسألتين، كما يلى:

فأولاً: إذا ألغت محكمة الطعن حكم الإلزام، وكان هذا الحكم قد جرى تنفيذه جبراً، فإن الحكم الصادر بإلغائه يعتبر - بمقتضى القانون - بمثابة سند تنفيذى لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، دون حاجة إلى حكم جديد بذلك.

وتطبيقاً لذلك نصت - مثلاً - المادة 271 مرا فعات، على أنه: «يتترتب على نقض الحكم إلغاء جميع ... الأعمال اللاحقة للحكم

المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها. وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض».

وقياساً على هذا النص، إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي النافذ معجلاً، أو الحكم الانتهائي المستأنف استثناء، فإن حكم الإلغاء الاستئنافي يعتبر بمثابة سند تنفيذى لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ حكم أول درجة جبراً، وذلك دون حاجة إلى حكم جديد (¹).

وثانياً: إذا أيدت محكمة الطعن العادى أو محكمة الطعن غير العادى حكم الإلزام، وكان التأييد صريحاً وذلك برفض الطعن موضوعاً، فإن التساؤل يثور عما عساه يكون بمثابة «أصل» السند التنفيذي فى هذه الحالة؟. وفي تقديرنا أن العبرة فى هذا الصدد هي بطبيعة الإلزام فى الحكم المطعون فيه، وبالتالي ينبغى التمييز بين فرضين فى هذا الصدد:

1 - فإذا كان هذا الإلزام ليس إلزاماً نهائياً حقيقة، كما هو الشأن فى حكم ابتدائى نافذ معجلاً وكذا حكم أول درجة الصادر بصفة انتهائية، إنما هو إلزام «غير نهائى» حقيقة، ولو أنه إلزام نهائى حكماً فحسب، أى بنص القانون وحده، وبالتالي فهو إلزام نهائى استثناء.

(¹) نقض مدنى - 1975/5/21 - مجموعة أحكام النقض - س 26 - ص 1027 رقم.

وفي هذه الحالة، لا يُعتبر الحكم المطعون فيه كافياً وحده لكي يكون السند ذا الصفة التنفيذية، بعدهما صدر حكم بتأييده. كما أن حكم التأييد بدوره، لا يكفي وحده في هذا الصدد، خاصة أن المعتاد عملاً أن يحيل حكم التأييد في منطوقه على حكم أول درجه، وبالتالي يلزم الحكمان معاً لتكوين أصل السند ذو الصفة التنفيذية، ولو - حتى - بالتأشير على حكم أول درجة بما يفيد تأييده استثنافياً.

-2- أما إذا كان الإلزام في الحكم المطعون فيه هو إلزام نهائى حقيقة، فإنه يكفي وحدة ليكون أصلاً لسند إجرائي ذو صفة تنفيذية، وبالتالي فإن الحكم بتأييده من محكمة الطعن غير العادى، سواء كانت محكمة النقض أو محكمة التماس إعادة نظر، لا يغير من الأمر شيئاً في هذا الصدد، إنما هو بمثابة تحصيل حاصل.

الفرع الثاني

أوامر الإلزام القضائية

60- طبيعة نظام الأوامر :

نظام الأوامر القضائية هو بطبعه نظام استثنائي. فهى استثناء على نظام الأحكام القضائية، واقتضته ضرورة الاقتصاد فى الإجراءات، لكنه استثناء على أى الأحوال، وبما يترتب على ذلك من آثار أخصها ما يلى:

فأولاً: لا يجوز استصدار أمر قضائى إلا فى أحوال جواز استصدره قانوناً، وبالتالي نصت المادة 194 مرفاعات على أنه: «فى

الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة.....». ومؤدى ذلك أن أحوال استصدار الأوامر على عرائض واردة في القانون حصرًا، ولم ترد تمثيلاً.

ثانياً: وحتى في تلك الأحوال، لا يجوز استصدار الأمر القضائي، إلا بطريق إجراءات الأمر على عريضة، وباعتبار هذا الطريق استثنائياً على النظام العادى لرفع الدعاوى القضائية، وبالتالي نصت المادة 1/201 مرفاعات على أنه: «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام... التالية...»، أي أحكام استصدار أمر أداء مثلاً.

ثالثاً: وهذه العريضة تقدم إلى قاضى فرد باعتباره تشكيلاً قضائياً استثنائياً، على نظام تعدد القضاة. وهى تقدم إليه من نسختين متطابقتين، فيصدر أمره على إدراهما، التى تكون عنده بمتابة أصل لسند إجرائى ذو صفة تنفيذية، إذا كان موضوعها إلزاماً قابلاً للتنفيذ الجرى.

رابعاً: والأصل أن الأمر القضائى لا يخضع لنظام الاستئناف، إنما يخضع لنظام التظلم من الأمر، ولو كان هذا التظلم يُرفع بالإجراءات المعتادة للدعوى، وما يصدر فيه هو حكم.

61- أنواع الأوامر القضائية :

ليست كل الأوامر القضائية قابلة للتنفيذ جبراً، إنما فقط أوامر الإلزام وحدها، دون غيرها. وهذه الأوامر وإن كانت متشابهة من الوجهة الشكلية، لكنها من الوجهة الموضوعية مصنفة تصنيفاً ثالثياً،

أى هى على ثلاثة أنواع: أوامر وقته، وأوامر موضوعية، وأوامر تقدير مقابل مالى لخدمة قضائية قدمت فعلاً.

62- أوامر الإلزام الوقته:

الأصل أن أوامر الإلزام على عرائض هى أوامر وقته، وبالتالي فإن شأنها شأن الأحكام المستعجلة من حيث النفاذ المعجل. ومن ثم نصت المادة 288 على أن: «النفاذ المعجل... واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة... وللأوامر على العرائض...». وأيضاً من حيث شرط الكفالة، الذى هو ليس شرطاً قانونياً إذن، إنما هو شرط قضائى، وبالتالي نصت المادة 288 مرفوعات على أنه: «... وذلك ما لم يُنص في الحكم (المستعجل) أو الأمر على تقديم كفاله». ومن أمثلة أمر الإلزام في هذه الحالة، الأمر بتقدير نفقة وقته من أموال التركة، والأمر بالحجز التحفظى حال لزومه. والقانون يوجب تقديم الأمر على عريضة للتنفيذ، خلال ثلاثة أيام من صدوره، وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن، ولو أن ذلك لا يمنع من استصدار أمر جديد بعده.

63- أوامر موضوعية (أوامر الأداء):

نظام أوامر الأداء هو نظام «خاص» بطائفة من الأوامر على عرائض، لأنه نظام لأوامر موضوعية، وليس أوامر وقته، ولو أن الأصل في نظام الأوامر على عرائض أنه نظام للأوامر الوقته.

لذا فإن نظام أوامر الأداء لا يُتبع إلا «إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النفوذ معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره...»، أو «إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم» (م 201 مرا فعات).

وإذا رأى القاضى إلا يجيب الطالب إلى كل طلباته، فليس له أن يجيئه إلى بعضها دون بعضها، إنما عليه عندئذ أن يمتنع عن إصدار الأمر، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة، مع تكليف الطالب بإعلان خصمه.

أما إذا رأى أن يجيئه إلى طلبه، فإن على الصادر له الأمر أن «يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعرضة والأمر الصادر ضده بالأداء. وتعتبر العرضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن، إذا لم يتم إعلانها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الصدور» (م 205 مرا فعات).

والأمر بالأداء، هو أمر موضوعى بـاللزم، وبالتالي يأخذ حكم الأحكام الابتدائية الموضوعية، من حيث النفاذ المعجل. ومن ثم نصت المادة 209 مرا فعات على أنه: «تسرى على أوامر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم، الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون».

فمثلاً، إذا كان أمر الأداء صادراً فى مادة تجارية، فإنه يكون نافذاً معجلًا بقوة القانون بشرط تقديم كفالة. أما إذا كان الأمر صادراً

في مادة غير تجارية، فلا يجوز نفاذ معجلًا، إلا إذا صدر مشمولاً بالتنفيذ المعجل القضائي حال توافر إحدى حالات جواز هذا النفاذ، ويظل للقاضي سلطة تقديرية حيال شرط الكفالة عندئذ.

64- أوامر التقدير:

وهي أوامر تقدير المقابل المالى لخدمة قضائية قدمت بالفعل، كأمر تقدير مصاريف الدعوى بواسطة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم إذا لم تقدرها المحكمة، وذلك عملاً بالمادة 181 مرا فعات. وكأمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته على عريضة وذلك عملاً بالمادة 159 من قانون الإثبات. وكأمر تقدر مصاريف الشهود على عريضة وذلك عملاً بالمادة 92 من قانون الإثبات. وكأمر تقدير الرسوم القضائية على عريضة، عملاً بالمادة 17 من قانون الرسوم والمعدل بالقانون 1964/68..... وهكذا.

الفرع الثالث

أحكام التحكيم

65- طبيعة نظام حكم التحكيم:

التحكيم ليس مجرد حسم للنزاع بدون قانون أو قاض أو صلح، وبالتالي فهو طريق استثنائي لحسم النزاع، وبما يترتب على ذلك من آثار أخصها ما يلى:

فأولاً: التحكيم حسم للنزاع بواسطة «المحكم»، الذى ليس قاضياً، إنما هو عن من أعيان القضاء، ولو أن هذا العون القضائى لا يؤدى

وظيفة عامة، ولا – حتى – خدمة عامة دائمة، إنما فقط يؤدى «مهمة» عامة عرضية مؤقتة ومجوحة من جانب الخصوم، وبالتالي لا يشترط – حتى – فى المحك أن يكون من ذوى الثقافة القانونية على الأقل.

وثانياً: حكم التحكيم ليس حكماً قضائياً، وبالتالي فهو لا يخضع لأى نظام من أنظمة الأحكام القضائية. فلا يسرى عليه أى نظام من أنظمة الطعن فى الأحكام القضائية، ولا أى نظام من أنظمة نفاذ الأحكام القضائية معجلأً، ولا أى نظام من أنظمة قوة الأحكام القضائية المدرجة فى كثافتها من حجية الأمر المقضى إلى قوة الأمر المقضى إلى قوة البتىء، ولا أى نظام من أنظمة تصنيف الأحكام إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وأحكام باتة.

كما لا يسرى عليه نظام جواز تنفيذ الحكم القضائى بموجب مسودته، ولا نظام عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى بدعوى بطلان.

وثالثاً: ليس لحكم التحكيم من القوة الملزمة أكثر من حجية الأمر المحكم فيه L'autorité de la chose arbitree، التى هى أقل L'autorité de la chose Jugeé للحكم الابتدائى، وبالتالي فعند التعارض بين حكم تحكيم وحكم قضائى ابتدائى سابق عليه، يمتنع الأمر بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية، حتى لو كان الأخير حكم إلزم.

ومن ثم، فالمقارنة بعدئذ بين التحكيم والقضاء، أو اعتبار التحكيم طريراً موازياً أو بديلاً للقضاء، أو اعتبار التحكيم أصلاً للقضاء من

الوجهة التاريخية، إنما هو من قبيل المبالغة اللغوية والمتاجرة بالأفكار وهمأ أمران يأباهما العلم الإجرائي، فلا التحكيم قضاء، ولا القضاء مجرد تحكيم، إنما التحكيم شيء، والقضاء شيء مختلف تماماً.

66- السند المركب:

وللاعتبارات المتقدمة، لا يكفي حكم التحكيم وحده لكي يكون سندًا ذا صفة تنفيذية، وبالتالي لا يجوز التنفيذ الجبرى بموجبه منفرداً، إنما يلزم أن يستصدر ذوى الشأن أمراً قضائياً بشمول هذا الحكم التحكيمى بالصفة التنفيذية، إذا كان موضوعه إلزاماً. وقد اشتهرت تسمية هذا الأمر بـ«الأمر بتنفيذ حكم التحكيم».

ومؤدى ذلك أن القانون يتطلب فى هذه الحالة سندًا مركباً، من حكم التحكيم والأمر القضائى بتنفيذه، وبالتالي يتكون السند فى هذه الحالة من جزئين:

1- الجزء التحكيمى، أى حكم التحكيم الصادر بالإلزام، علماً بأن هذا الإلزام فى مصر هو إلزام نهائى، أى محقق الوجود قانوناً فى نظر قانون المرافعات.

2- الجزء القضائى، أى الأمر القضائى بشمول هذا الحكم التحكيمى بالصفة التنفيذية، أو الأمر على عريضة بتنفيذ حكم التحكيم.

67- الاختصاص بأمر التنفيذ:

هذا الاختصاص موزع فى مصر بحسب نوع التحكيم الذى صدر فيه الحكم، المطلوب الأمر بتنفيذه، أى المطلوب شموله بالصفة التنفيذية فى مصر ، وذلك كالتالى:

فأولاً: في التحكيم التجارى الدولى، يختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس محكمة استئناف القاهرة ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر بمسائل التحكيم، أو من يندهه هذا الرئيس من قضاياها (م 56 و م 9 تحكيم).

أما في التحكيم غير التجارى الدولى، فيختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع، أو من يندهه من قضاياها (م 56 و م 9 تحكيم).

وثانياً: في التحكيم الاقتصادي، يختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس دائرة ابتدائية اقتصادية، أو رئيس دائرة ابتدائية في المحكمة الاقتصادية.

وثالثاً: في التحكيم الأجنبى، تختص بإصدار أمر التنفيذ المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالإجراءات العادلة للدعوى.

وفيما عدا الحالة الأخيرة، يصدر أمر التنفيذ على عريضة، أو وفق نظام الأوامر على عرائض، وتقتصر سلطة القاضى على التتحقق من خلو الحكم التحكيمى من موانع الأمر بتنفيذها فى مصر، وهى:

أ - تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

ب - أو أن يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام فى مصر.

ج- أو أن يكون حكم التحكيم لم يعلن للمحکوم عليه إعلاناً صحيحاً (م 58 تحكيم).

وليس من سلطة قاضى الأمر بالتنفيذ، مراجعة حكم التحكيم موضوعياً، أى من حيث مدى صحة تطبيق القانون وتأويله، لأن دور المحکم هو حسم النزاع بلا قانون أصلًا. ولأن هذا القاضى ليس طریقاً للطعن فى حكم التحكيم موضوعياً.

وحاصل ما نقدم أن القضاء فى غنى تام عن التحكيم، يستغنى - في كثير من مسائله - عن القضاء، ولا للخصوم أن يستغنو - أحياناً - عن التحكيم، الذى لم ينشأ أصلًا ولم يبق تاريخياً إلا من أجل معاونة القضاء بحسب المنازعات، دون أن يكون هذا التحكيم قضاء على الإطلاق، ودون أن يتجاوز دور عون من أعون القضاء.

الفرع الرابع

محاضر التوثيق

68- أزمة فكرة التوثيق:

تلتقت فكرة التوثيق انتكاسات جعلتها فكرة ضبابية لغاية الآن في مصر. فالغرب لم ينظر قط إلى التوثيق إلا كعمل شكلي بدليل للقضاء تاريخياً في إيطاليا قديماً ثم في غيرها بعدها. بينما الشرق العربي لم ينظر قط إلى التوثيق كعمل ضروري - حتى - في الزواج وفقاً للشريعة.

ولا أحد يدرى شيئاً عن أول من ابتدع قدماً في العالم العربي، فكراً أن التوثيق غير ضروري مطلقاً للزواج في الشريعة، ولو كان ضرورياً للدين كبيراً أو صغيراً في الآية 282/البقرة، وذلك على الرغم من أن هذا الزواج ليس مجرد «عقد» كما يقال عادة لغاية الآن، إنما هو «ميثاق غليظ» في الآية 21/النساء، بل هو - حتى - وحده الميثاق الغليظ فيما بين الأفراد من عقود.

علماً بأن ما كان يحول دون توثيق الزواج في عهد النبي، إلا اعتبار تاريخي قوامه استحاله فنية آنذاك، وتمثل في نقشى أمية الكتابة وقتذاك، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (إنا أمة أمية، لا نكتب، ولا نحسب) (١).

وبذا فمقولة أن التوثيق غير ضروري مطلقاً للزواج، أى غير ضروري - حتى - بعد زوال أمية الكتابة ونشأة التوثيق، وبالتالي يجوز قيام هذا الزواج ولو شفاهة، أو - حتى - بالكتابة العرفية، إنما هى لغو موروث تقليدياً لغاية الآن، ويتعارض مع فكرة الزواج في الشريعة، التي جعلته - وحده - ميثاقاً غليظاً دون غيره من العقود.

وفي مصر لم يُتفق على تسمية اصطلاحية موحدة للتوثيق، وبالتالي يثور التساؤل في شأنه: هل هي: «المحررات الموثقة» كما في المادة 1/280 مرفعات، أم هي «السندات الرسمية» كما في المادة 300 مرفعات، أم هي «محاضر التوثيق» التي منها «محاضر

(١) الألبانى: السابق - ص 453 رقم 2282.

الصلح» المؤثقة أو المصدق عليها أمام القضاء عملاً بالمادة 103 مرافعات؟

لكن هذا الاضطراب في الاصطلاح، راجع إلى غموض فكرة العمل التوثيقى، الذى لم يُنظر إليه بعد كعمل إجرائى قائم بذاته، حتى من حيث شكله القانونى، الذى هو بطبيعة شكل إجرائى يتمثل فى «محضر التوثيق».

69- طبيعة التوثيق:

التوثيق هو عمل قانونى قائم بذاته، أى له استقلاله، حتى عن العقد الموضوعى الذى قد يرد عليه التوثيق. إذ ليس للتوثيق ذاته طبيعة عقدية، ولا هو مجرد «شكل» للعقد الموضوعى، إنما هو بطبيعة عمل إجرائى أصلاً، ولا يختلف إذن عن العمل القضائى (أى الحكم أو الأمر) أو العمل التحكيمى، من حيث الطبيعة الإجرائية، وبالتالي فإن شكل التوثيق أى محضر التوثيق، هو ورقة مرافعات أصلاً.

ولولا غموض فكرة العمل التوثيقى، ما استمر الفقه المقارن فى تساؤله التقليدى عن أساس الصفة التنفيذية للتوثيق؟ لأن هذا الأساس لم يختلف عن نظيره لحكم التحكيم، ولا عن نظيره للعمل القضائى حكماً أو أمراً، فكلها أوراق مرافعات موضوعها إلزام نهائى قابل للتنفيذ جبراً، وتصلح - وبالتالي - أن تكون بمثابة أصول لسندات إجرائية تنفيذية، إذا زودها القانون بالصفة التنفيذية.

وبذا، فأساس الصفة التنفيذية للتوثيق، لا هو كامن في العقد الموضوعي باعتباره شريعة المتعاقدين، ولا هو كامن في إرادة طرفيه الصريحة أو الضمنية، ولا هو كامن في الثقة في الموثق، إنما هو كامن في طبيعة «محضر التوثيق» باعتباره ورقة من أوراق المرافعات، ولو لم يقم بها سوى عون من أعوان القضاء.

70 - مركز الموثق:

التوثيق شأنه شأن التحكيم، ليس بديلاً للقضاء، ولو كانا يغنيان عن اللجوء إلى القضاء، لكنهما لا يغنيان عنه إلا كاستثناء في الأحوال التي يحددها القانون. فللتوثيق – كما للتحكيم – دوره القانوني القائم بذاته، والذي هو معاونة القضاء أصلاً، وبالتالي فإن الموثق – كالمحكم – عون من أعوان القضاء.

والموثقون في مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل، لا يحتكرون وحدهم التوثيق، إنما قد يباشره غيرهم من أعوان القضاء، كتوثيق تعهد الكفيل في النفاذ المعجل في قلم كتاب محكمة التنفيذ، أو توثيق بيع المنقول المحجوز على يد معاون التنفيذ، وكتوثيق الصلح أثناء الجلسة بأمر القاضي في محضرها عملاً بالمادة 103 مرافعات وهكذا.

بل – حتى – يقوم القناصل المصريون في الخارج بالتوثيق، كما يقوم المأذونون والموثقون المنتدبون في الكنائس بتوثيق الزواج بين المصريين، ولو أن محاضر توثيقهم لا تصلح أن تكون أصولاً لسندات تنفيذية، حتى بالنسبة لمؤخر الصداق، على اعتبار أن الإلزام بمؤخر

الصدق لم يُصبح بعد إلزاماً نهائياً، حتى لو وقع الطلاق، وبالتالي لابد من الرجوع بشأنه إلى القضاء.

71- محاضر توثيق الإلزام:

محاضر التوثيق وإن كانت متشابهة من الوجهة الشكلية، لكنها من الوجهة الموضوعية مصنفة تصنيفاً ثالثياً، أى هي على ثلاثة أنواع: محاضر توثيق موضوعها مجرد «تقرير»، وبالتالي لا تصلح أن تكون أصولاً لسندات تتنفيذية. ومحاضر توثيق موضوعها «إنشاء» أثر قانوني، كتوثيق وعد بجازة، وبالتالي لا تصلح أن تكون أصولاً لسندات تتنفيذية. فالقاعدة أن ما يصلح من محاضر التوثيق لكي يكون سندات تتنفيذية، هي محاضر توثيق الإلزام فحسب.

والقاعدة أن التوثيق إذا ورد على هذا الإلزام، فهو إلزام نهائى، أى محقق الوجود فى نظر قانون المرافعات، ولو لم يكن محل هذا الإلزام النهائى مبلغاً من النقود أو أشياء مماثلة. لأن قانون المرافعات لم يقييد محل هذا الإلزام بأى قيد يتعلق بنوعه.

72- حكمة التوثيق:

التوثيق - كالتحكيم - استثناء على فكرة القضاء. وهذا الاستثناء اقتضته ضرورة الاقتصاد فى الإجراءات، وبالتالي فإن التوثيق موجود كضرورة لهذا الاقتصاد.

وتطبيقاً لذلك نصت - مثلاً - الفقرة الثانية المضافة بالقانون 2006/137 إلى المادة الثانية من القانون 1996/4، على أنه:

«يكون للمرارات المثبتة لهذه العلاقة الإيجارية وشروطها وانتهائها قوة السند التنفيذي بعد توثيقها بحضور أطرافها».

وهكذا بتوثيق العلاقة الإيجارية، يحصل كل طرف من طرفيها على سند تنفيذى يخوله اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى دون حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأن هذه العلاقة. فللمؤجر بموجب هذا السند، أن يستوفى الأجرة جبراً، أو – حتى – يطرد المستأجر جبراً حال انقضاء مدة الإيجار. وللمستأجر بموجب هذا السند، أن يتمكن من العين المؤجرة جبراً إذا لم يُمكّنه منها المؤجر طواعية. وبدهى أن هذا التوثيق لا يتم إلا وفق أوضاعه فى قانون التوثيق 1947/68، وأن هذا الإجبار لا يتم إلا وفق أوضاعه فى الكتاب الثاني من قانون المرافعات، أى فى كتاب التنفيذ الجبرى.

المطلب الثالث

قوة

السند التنفيذية

73 - تمهد:

السند التنفيذي كورقة مرافعات، ليست له قوة ملزمة obligatoire فحسب، إنما له أيضاً قوة تنفيذية executoire. وقد نظم القانون طرريقين لوقف هذه القوة بعد اكتسابها: فـإما وقف بقوه القانون، وإما وقف قضائى بناء على طلب وحكم بالوقف، وتلك هى منازعات القوة التنفيذية، وبالتالي تتوزع محتويات المطلب الراهن على الفروع التالية:

الفرع الأول

الوقف القانونى

74 - ماهيته :

فكرة الوقف القانونى لقوة السند التنفيذية، وإن كانت ترتبط بنظام الإدعاء بالتزوير، لكنها بمثابة الأصل فى نظام وقف القوة التنفيذية، وبالتالي فإن الوقف القضائى لهذه القوة بمثابة استثناء فى هذا الصدد، وذلك على التفصيل التالي:

فأولاً: فكرة الوقف القانونى ترتبط بنظام الإدعاء بالتزوير، وبالتالي لم يرد النص عليها فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات، أى فى كتاب التنفيذ الجبى، إنما ورد النص عليها فى قانون الإثبات القضائى 1968/25، تحت عنوان «الإدعاء بالتزوير».

لكنها لا ترتبط بنظام الإدعاء بالتزوير عامة. لأن هذا النظام يسرى على تزوير المحررات عامة، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه المحررات رسمية أو عرفية، وبصرف النظر - حتى - عما إذا كانت المحررات الرسمية هى محررات تنفيذية أم محررات غير تنفيذية، وذلك عملاً بالمادة 29 إثبات، وتقضى بأنه: «أما الإدعاء بالتزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية».

إذن فكرة الوقف القانونى، لا ترتبط إلا بالإدعاء بـ تزوير السندات التنفيذية، دون غيرها من المحررات، حتى لو كانت محررات رسمية، أو كانت - من باب أولى - محررات عرفية.

وثانياً: فكرة الوقف القانونى بمثابة الأصل فى نظام وقف القوة التنفيذية للسند، وبالتالي فإن نظام الوقف القانونى يسرى على السندات التنفيذية كافة، بصرف النظر عن نوع هذه السندات، أى سواء كانت قضائية (أى أحكاماً وأوامراً)، أو كانت تحكيمية (أحكام التحكيم) أو كانت توثيقية (محاضر التوثيق).

أما فكرة الوقف القضائى، فهى بمثابة استثناء فى نظام وقف القوة التنفيذية للسند، وبالتالي فنطاق الوقف القضائى أضيق من نطاق الوقف القانونى، أى أن نظام الوقف القضائى لا يسرى على السندات التنفيذية كافة.

فنظام الوقف القضائى لا يرد على قوة السندات التوثيقية، أى محاضر التوثيق، وبالتالي لا يسرى إلا على قوة السندات القضائية (أحكام وأوامر) والسدادات التحكيمية (أحكام التحكيم). ومؤدى ذلك أن نظام الوقف القضائى، يسرى على بعض السندات، دون بعضها الآخر.

ومؤداه أيضاً أن قوة محاضر التوثيق تخضع لنظام الوقف القانونى وحده، وبالتالي لا تخضع لنظام الوقف القضائى، وذلك على خلاف قوة السندات الأخرى القضائية والتحكيمية، التى تخضع لنظام الوقف القانونى ونظام الوقف القضائى بحسب الأحوال.

وليس معنى هذا بالبداية، أن القوة التنفيذية لمحاضر التوثيق أكبر من نظيرتها بالنسبة للسندات القضائية والسدادات التحكيمية، ولا معناه - حتى - أن القوة التنفيذية للسندات القضائية والسدادات

التحكيمية أقل من نظيرتها بالنسبة لمحاضر التوثيق. لأن القوة التنفيذية واحدة في كل السندات بصرف النظر عن نوعها، وبالتالي فكلها متساوية من حيث القوة التنفيذية، تساوياً اقتضى أن توزع حصيلة التنفيذ بينها قسمة غرماء، وليس بحسب نوع السند التنفيذي.

75- مفترضات الوقف القانوني:

لا يتحقق الوقف القانوني لقوة السند التنفيذي، إلا إذا توافرت مفترضاته. وهي ثلاثة مفترضات، كما يلى:

أولاً: الإدعاء قضائياً بتزوير السند التنفيذي، حتى لو كان إدعاء فرعياً، حيث «يكون الإدعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب. ويبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإنما كان باطلأ. ويجب أن يُعلن مدعى التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يُبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإنما جاز الحكم بسقوط إدعائه» (م 49 إثبات).

ثانياً: أن تحكم المحكمة بالتحقيق في هذا الإدعاء القضائي، حتى لو كان الإدعاء فرعياً، عملاً بالمادة 52 إثبات، وتقضى بأنه: «إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره، ورأى أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز، أمرت بالتحقيق».

ويكفي صدور حكم بالتحقيق لوقف القوة التنفيذية للسند المدعى تزويره، وذلك عملاً بالمادة 55 إثبات، وتقضى بأن: «الحكم بالتحقيق

عملاً بالمادة 52 يقف صلاحية المحرر للتنفيذ...»، أى يوقف قوته التنفيذية على الفور.

ولا يختلف الأمر حتى لو كان الإدعاء بالتزوير أصلياً، وذلك عملاً بالمادة 59 إثبات، وتقضى بأنه «يجوز لمن يخشى الاحتاج عليه بمحرر مزور أن يختص من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه، لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة. وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع...». فهذه القواعد تسرى إذن على دعوى التزوير الفرعية، وعلى دعوى التزوير الأصلية، بحسب الأحوال.

ثالثاً: أن يكون السند المدعي فرعياً أو أصلياً بتزويره، لم يتم تنفيذه جبراً بعد، حتى لو كانت إجراءات هذا التنفيذ قد بدأت بالفعل.

لأنه بتمام تنفيذه، تكون قوته التنفيذية قد انقضت قانوناً، ولا يتصور حدوث وقف لشيء انقضى أصلاً. وبالتالي فإن الوقف القانوني لا يتحقق، إلا إذا كانت إجراءات تنفيذ السند جبراً لم تبدأ بعد، أو - بالأقل - بدأت ولم تتم بعد.

76- أثر الوقف القانوني:

الوقف القانوني للقوة التنفيذية لا يختلف عن وقفها قضاء، من حيث آثاره ، أى من حيث أثره بالنسبة للسند ذاته، وأثره بالنسبة لما بدأ ولم يتم من إجراءات تنفيذ قبل الوقف، وأثره بالنسبة لما تم من إجراءات أثناء الوقف، وذلك كما يلى:

فأولاً: إذا وقفت قوة السند التنفيذية مؤقتاً، ولو وقفت بقوة القانون، فإن هذا السند لم يعد سندًا تنفيذياً، أى لم يعد سندًا واجب التنفيذ جبراً وفوراً، إنما يصبح سندًا غير واجب التنفيذ جبراً وفوراً، أى توقف صلاحيته للتنفيذ الجبri.

لكن صلاحية هذا السند، لا توقف إلا بالنسبة لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبri، وبالتالي فهى لا توقف بالنسبة لاتخاذ الإجراءات التحفظية، حتى لو كانت فى صورة حجز تحفظى. ومن ثم نصت المادة 55 إثبات على أن: «الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة 52 توقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية».

وبذا، إذا كانت إجراءات تنفيذه لم تبدأ قبل الوقف، فإنه لا يجوز اتخاذ هذه الإجراءات بعد الوقف، إنما يجوز إجراء الحجز التحفظى بموجب هذا السند، وذلك على اعتبار أن هذا الحجز ليس حجزاً تنفيذياً على نحو ما تقدم بيانه، ولو أنه حجز على أى الأحوال.

وثانياً: إذا كانت إجراءات تنفيذه قد بدأت قبل الوقف، فإن ما حصل منها يظل قائماً، لكنه لا يظل قائماً باعتباره إجراءات تنفيذية، إنما يظل قائماً باعتباره إجراءات تحفظية، وكأن الحجز التنفيذي يتحول بهذا إلى مجرد حجز تحفظى.

وثالثاً: أما ما لم يتم من إجراءات تنفيذه قبل الوقف، فلا يجوز إتمامها أثناء الوقف، وإلا كان هذا الإتمام باطلأ. والعبرة فى بداية فترة الوقف، ليست بتاريخ صدور الحكم بالتحقيق فى التزوير، إنما من

تاريخ طلب هذا الحكم قضاءً، أى من تاريخ الادعاء قضاةً بالتزوير، سواء كان هذا الادعاء فرعياً أو أصلياً، وبالتالي فما يتم من إجراءات تنفيذ بداية من تاريخ الطلب القضائي، يعتبر قد تم أثناء الوقف، ويكون باطلأ.

فالوقف القانوني لا يختلف في ذلك عن الوقف القضائي، حيث نصت المادة 1/251 مراقبات بشأن الوقف القضائي من محكمة النقض، على أنه: «...ينسحب الأمر الصادر بوقف (قوة) تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف (قوة) التنفيذ».

77- طبيعة الوقف القانوني:

لا يختلف الوقف القانوني لقوة السند التنفيذية عن وقفها قضاءً، من حيث طبيعته المؤقتة، أى أن الوقف في الحالتين مؤقت، أى وقتٍ. فهو وقف مؤقت لحين الفصل في موضوع الادعاء بالتزوير، كما يلى:

1- فإذا قضى بتزوير السند، فلا يكون هناك ثمة سند تنفيذى، وبالتالي فإن ما يكون قد بدأ من إجراءات تنفيذه ولم يتم قبل الوقف، تعتبر كأن لم تكن.

2- أما إذا قضى برفض الإدعاء بالتزوير، أى صحة السند، فيزول وقف قوته، وبالتالي يُصبح سندًا واجب التنفيذ جبراً وفوراً، إذا لم يكن تنفيذه قد بدأ قبل الوقف، وصالحاً - من باب أولى - لإتمام إجراءات تنفيذ إذا كانت قد بدأت ولم تتم قبل الوقف.

وبدهى أن الوقف القانونى يختلف عن الوقف القضائى، من حيث أن الأول يقع بقوة القانون، دون حاجة إلى طلب الحكم به، ودون حاجة إلى حكم قضائى بوقوعه، بينما الوقف القضائى ليس كذلك.

الفرع الثاني

الوقف من محكمة الطعن غير العادى

78 - الطلب القضائى للوقف:

وقف القوة التنفيذية قضاء فى هذه الحالة، يفترض أن أصل السند التنفيذي هو حكم قضائى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، إنما قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادى، أى بطريق النقض أو بطريق التماس إعادة النظر بحسب الأحوال.

والقاعدة أن هذا الطعن لا يوقف قوة تنفيذ الحكم المطعون فيه، ولو كان هذا الطعن طعناً غير عادى، وبالتالي نصت المادة 1/244 مرافعات على أنه: «لا يترتب على رفع الالتماس وقف (قوة) تنفيذ الحكم...» المطعون فيه. كما نصت المادة 1/251 مرافعات، على أنه: «لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف (قوة) تنفيذ الحكم...» المطعون فيه.

ومبني هذين النصين، ليست هي نهاية الحكم المطعون فيه، لأنه - حتى - الطعن العادى فى حكم ابتدائى نافذ معجلًا لا يوقف قوته التنفيذية، إنما مبناه أن الطعن العادى أو غير العادى هو طعن فى الحكم ذاته، وليس طعناً فى قوته التنفيذية.

لذا، أجاز القانون للطاعن أن يطلب من محكمة النقض أو من محكمة التماس إعادة النظر ، بحسب الأحوال، وقف قوة الحكم التنفيذية، وأجاز للمحكمة – وبالتالي- أن تأمر بهذا الوقف مؤقتاً، وذلك كله على سبيل الاستثناء الذى لا يجوز التوسع فيه، إنما يجب التطبيق من نطاقه وذلك بالشروط التالية:

79- شروط مبدئية للوقف:

هذه الشروط هي ثلاثة شروط، لكن توافرها لا يلزم المحكمة بالحكم بالوقف، إنما تظل لها سلطة تقديرية حيال هذا الحكم حتى لو كانت هذه الشروط متوفرة، وبالتالي فهي مجرد شروط مبدئية على الأكثر. وهي كما يلى:

أولاً: أن يقدم الطاعن طلباً قضائياً للوقف، وهو طلب قائم بذاته، لكنه تابع للطعن في الموضوع، وبالتالي يجب أن يقدمه الطاعن في نفس صحيفة الطعن.

وبذا فطلب الوقف قضاء، لا هو يقدم من غير طاعن أصلاً، حتى لو كان محكوماً عليه في الحكم المطعون فيه. ولا هو يقدم على استقلال عن صحيفة الطعن، حتى لو قدم من طاعن، ولا هو يقدم أكثر من مرة واحدة، حتى لو رفض الطلب الأول بالوقف..

وال المادة 1/251 مرفاعات أوجبت تقديم هذا الطلب التبعي إلى محكمة النقض في نفس صحيفة الطعن، بينما المادة 1/244 مرفاعات لم تنظم هذه المسألة بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر ، وبالتالي فلا هى أوجبت تقديمها في نفس صحيفة الالتماس، ولا هى أجازت تقديمها على استقلال عن صحيفة الالتماس، ولا هى أجازت تقديمها دون طعن بالالتماس، وذلك على اعتبار أنه طلب تبعي بحسب الأصل.

ومؤدى ذلك هو وجوب تقديم هذا الطلب التبعى فى نفس صحيفه الالتماس، قياساً على نظيره، الذى يقدم لمحكمة النقض، خاصة أنه لا وجه للمغایرة بين هذين الطلبين من حيث طريقة رفعهما للمحكمة.

ثانياً: أن يقدم هذا الطلب القضائى قبل إتمام التنفيذ الجبى، الذى بتمامه تنقضى قوة السند التنفيذية، ولا يتصور - بعده - أن يُطلب من المحكمة وقف ما انقضى أصلاً (¹)، لكونه طلباً بمستحيل عندئذ، أو طلباً غير ذى موضوع.

ومن ثم، إذا كانت هذه القوة لم تنقض إلا جزئياً وذلك بتنفيذ شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر، فإن طلب الوقف لا ينصرف إلا إلى الشق الذى لم يتم تنفيذه بعد من هذا الحكم، حتى لو كان الطعن فى الحكم هو طعن فيه كله.

أما إذا كانت القوة التنفيذية لم تنقض بعد، حتى لو كانت إجراءات التنفيذ جبراً قد بدأت ولم تتم بعد عند تقديم طلب وقفها، فإن هذا الطلب ينصرف إلى هذه القوة كاملة.

ثالثاً: أن يخشى من تنفيذ الحكم المطعون فيه، وقوع ضرر جسيم يتذرع تداركه. وهذا الشرط ورد في المادة 1/244 مرا فعات بالنسبة للوقف من محكمة الالتماس، وذلك بقولها: «متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتذرع تداركه...». كما ورد في المادة 1/251 مرا فعات بالنسبة للوقف من محكمة النقض، وذلك بقولها: «إذا طلب ذلك ... وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتذرع تداركه».

(¹) نقض مدنى - 1954/5/13 - مجموعة النقض - 5 - 881 - 133.

إذن، لا يكفى فى هذا الشأن مجرد احتمال وقوع ضرر عادى من التنفيذ، ولا – حتى – مجرد احتمال وقوع ضرر جسيم، إنما يلزم أيضاً احتمال تعذر تدارك هذا الضرر الجسيم، أى صعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم، لو تم إلغاء هذا الحكم من محكمة الطعن.

الفرع الثالث

الوقف

من المحكمة الاستئنافية

80- طلب قضائى للوقف:

وقف قوة السند التنفيذية فى هذه الحالة، يفترض أن أصل هذا السند: إما حكم قضائى نافذ معجلاً، أى حكم ابتدائى قابل للاستئناف، وطعن فيه بالفعل. وإما حكم تحكيم وقابل – بالتالى – للإبطال بدعوى مبتدأة، ولو أنها ترفع إلى محكمة استئنافية على أى الأحوال، وذلك عملاً بالمادة 2/45 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية 1994/27، وتقضى بما يلى:

«تحتخص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة 9 من هذا القانون. (أى محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر). وفي غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع».

والقاعدة أن طلب استئناف الحكم النافذ معجلاً، أو طلب بطلان حكم التحكيم، لا يتترتب عليه وقف القوة التنفيذية للسند. وتطبيقاً لذلك

نصت - مثلاً - المادة 57 تحكيم على أنه: «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف (قوة) تنفيذ حكم التحكيم....» المطلوب إبطاله.

لذا أجاز القانون للمستأنف أو مدعى بطلان حكم التحكيم،

بحسب الأحوال، أن يطلب من المحكمة الاستئنافية وقف القوة التنفيذية للحكم النافذ معجلاً أو لحكم التحكيم، بحسب الأحوال. وأجاز للمحكمة - وبالتالي - أن تأمر بهذا الوقف مؤقتاً، لحين الفصل في موضوع الاستئناف أو في موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم بحسب الأحوال.

81- شروط مبدئية للوقف:

تُعد هذه الشروط بمثابة مستلزمات للوقف القضائي في هذه الحالة، ولو أن توافرها لا يقتضي بالضرورة أن تحكم المحكمة الاستئنافية بهذا الوقف. فقد تتوافر هذه الشروط، ومع ذلك ترفض المحكمة طلب الوقف. لأن سلطتها تقديرية في هذا الشأن، أى جوازية، وبالتالي فإن هذه الشروط ليست أكثر من شروط مبدئية للوقف. وهي ثلاثة شروط، كما يلى:

أولاً: أن يقدم المستأنف أو مدعى بطلان بحسب الأحوال، طلباً قضائياً للوقف. وهو طلب قائم بذاته لأنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الوقف، أى لا يجوز لها أن تقضى بالوقف دون طلبه قضاء.

لكن هذا الطلب هو بطبيعة طلب تبعي، أى تابع لاستئناف الحكم النافذ معجلاً، أو لدعوى بطلان حكم التحكيم، بحسب الأحوال. ومن ثم، فالأسأل أن طلب الوقف قضاء، لا هو طلب أصلي، ولا هو طلب

عارض، وبالتالي فالأصل أن يُقدم هذا الطلب في نفس صحيفة الاستئناف أو في نفس صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم بحسب الأحوال.

وتطبيقاً لذلك، فإن المادة 57 تحكيم اشترطت صراحة تقديم هذا الطلب في نفس صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك بقولها: «إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى...».

وقياساً على هذا النص، فإنه يتشرط تقديم طلب وقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائي في نفس صحيفة الاستئناف، ولو لم ينص صراحة على هذا الشرط في المادة 1/292 مرفاعات، وذلك بمراعاة أمرين على الأقل في هذا الصدد:

1- أن المادة 1/292 مرفاعات، لا هي أوجبت تقديم هذا الطلب في نفس صحيفة الاستئناف، ولا هي أجازت تقديمها على استقلال عن صحيفة الاستئناف، ولا هي أجازت تقديمها دون استئناف على الإطلاق.

2- وهذا الطلب الوقتي بالوقف، لا هو طلب أصلي يقدم على استقلال، ولا هو طلب عارض يقدم على استقلال أثناء نظر استئناف الموضوع، إنما هو طلب تبعي بطبعه، وبالتالي ينبغي تقديمها في نفس صحيفة الاستئناف. والمادة 1/291 تؤكد على تبعيتها للاستئناف، وذلك باشتراطها للوقف أن تكون «أسباب الطعن في الحكم... يُرجح معها إلغاؤه».

ثانياً: أن يقدم طلب الوقف قبل تمام التنفيذ الجبرى للحكم النافذ معجلاً أو لحكم التحكيم بحسب الأحوال. والمقصود في هذا الصدد، هو تمام التنفيذ الجبرى، الذى بتمامه تتقضى تماماً قوة السند التنفيذية. بل إن قانون التحكيم لم يشترط فقط تقديم طلب وقف قوة حكم التحكيم قبل إتمام تنفيذه، إنما يشترط - حتى - تقديمها قبل استصدار أمر قضائى بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية.

لذا فإن قانون التحكيم يمنع تقديم طلب الأمر القضائى بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية، إلا بعد انتهاء ميعاد دعوى البطلان، وذلك في المادة 58 تحكيم، وتقضى بأنه: «لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انتهى».

وثالثاً: أن يخشى من تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو بدعوى بطلان حكم التحكيم، وقوع ضرر جسيم. وهذا الشرط ورد صراحة في المادة 1/292 مرفاعات بالنسبة لوقف النفاذ المعجل، وذلك بقولها: «يجوز... للمحكمة المروفة إليها الاستئناف... أن تأمر بوقف (قوة) النفاذ المعجل، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ...».

وقياساً على هذا النص، فإن الخشية من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ حكم التحكيم جبراً، بمثابة شرط من شروط وقف قوته التنفيذية، ولو لم تنص المادة 57 تحكيم على هذا الشرط على استقلال، إنما تدمجه مع شرط أن تكون أسباب الطعن يُرجح معها إلغاء الحكم، وذلك بقولها: «وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية...».

إذن، لا يكفى للوقف القضائى فى هذه الحالة مجرد الخشية من ضرر عادى من التنفيذ، ولا يلزم لهذا الوقف الخشية من ضرر جسيم يتعدى تداركه، إنما يكفى ويلزم له مجرد الخشية من الضرر الجسيم وحده، كالضرر الذى يقع على أسرة من تنفيذ حكم بطردتها من المسكن الذى تستأجره.

الفرع الرابع

الوقف

من محكمة التظلم

82- الطلب القضائى للوقف:

وقف قوة السند التنفيذية قضاء فى هذه الحالة، يفترض أن أصل هذا السند هو أمر قضائى نافذ معجلاً، وبالتالي غير قابل للاستئناف كقاعدة عامة، إنما قابل للتظلم منه.

والقاعدة أن هذا التظلم لا يترتب عليه وقف قوة السند التنفيذية. لذا فإن القانون أجاز للمتظلم أن يطلب الوقف قضاء من محكمة التظلم المختصة، وأجاز لها – وبالتالي – أن تأمر بهذا الوقف مؤقتاً، إلى حين الفصل فى موضوع التظلم.

83- الشروط المبدئية للوقف:

هذه الشروط هى ثلاثة شروط، تعتبر مستلزمات للوقف فى هذه الحالة، لكنها لا تقتضى الوقف حتماً، إنما تظل لمحكمة التظلم سلطتها التقديرية حيال هذا الوقف، حتى لو توافرت تلك الشروط. وهى ما يلى:

- 1- تقديم طلب تبعى، أى تابع للتظلم، وبالتالي تقديمها فى نفس صحيحة التظلم.

2- وأن يقدم هذا الطلب قبل تمام التنفيذ الذى بتمامه تنقضى تماماً القوة التنفيذية للأمر المتظلم منه.

3- وأن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم.

ومن ثم، نصت المادة 1/291 مرافعات على أنه: «يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الأمر يرجح معها إلغاؤه».

84- طبيعة الوقف القضائى وأثاره :

أشرنا من قبل أن الوقف القضائى فى كافة حالاته، لا يختلف عن الوقف القانونى، لا من حيث طبيعته الوقتية، ولا من حيث أثره بالنسبة للسند، أو بالنسبة لما بدأ من إجراءات ولم يتم، أو بالنسبة لما تم من إجراءات أثناء الوقف.

الفرع الخامس

منازعات

الوقف القضائى

87- طبيعتها:

هذه المنازعات موضوعها «قوة» السند التنفيذية، ومن حيث وقفوها فحسب، وبالتالي فهى بطبعها منازعات وقنية دائماً، بالنظر إلى أن المطلوب فيها هو وقف القوة التنفيذية للسند مؤقتاً.

لكنها ليست منازعات تنفيذية وقتية، لكونها لا تتعلق مباشرة بـ «إجراءات التنفيذ»، وبالتالي فهي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ.

على أن هذه المنازعات، لا هي منازعات وقتية أصلية، ولا هي منازعات وقتية عارضة، إنما هي بطبعها منازعات وقتية تبعية، وبالتالي فهي تتبع دائماً الطعون في الأحكام والظلمات في الأوامر ودعوى بطلان أحكام التحكيم بحسب الأحوال، وبما يترتب على هذه التبعية من أحكام كما يلى:

فأولاً: تقديم هذه المنازعات في نفس صحف الطعون أو التظلمات أو دعوى بطلان حكم تحكيم، ما لم ينص القانون على غير ذلك صراحة. فإذا لم يكن القانون قد أباح صراحة تقديم هذه المنازعات على استقلال عن صحف الطعون أو التظلمات أو دعوى بطلان حكم التحكيم، فلا سند هناك لإباحة تقديمها على استقلال.

وثانياً: الأمر بالوقف القضائي، لا يتوقف فقط على توافر الشروط المبدئية الثلاثة لهذا الوقف، إنما يتوقف أيضاً على رجحان إلغاء محال هذه الطعون والظلمات ودعوى بطلان بحسب الأحوال، وبالتالي يجب أن يكون هذا الرجحان للإلغاء أحد الأسباب التي يقوم عليها الأمر بالوقف القضائي.

وثالثاً: هذه المنازعات، ليست فقط منازعات وقته، إنما هي أيضاً منازعات خاصة، حتى من حيث شروطها على ما نحو ما تقدم بيانه. بل هي - حتى - طائفة من المنازعات الاستثنائية، سواء من حيث السلطة التقديرية الواسعة للمحكمة حيال الوقف القضائي وحيال كفالته، أو من حيث عدم قابلية حكمها للطعن فيه على استقلال فور صدوره، رغم كونه حكماً وقتياً، لكنه غير منه للخصومة كلها.

86- السلطة التقديرية للمحكمة:

المحكمة المختصة بمنازعة الوقف القضائي، لها سلطة تقديرية واسعة حيال هذه المنازعة، وذلك كما يلى:
فأولاً: يخضع لسلطتها التقديرية شروط الوقف المرنة، أي تقدير مدى وجود الضرر الذي يخشى وقوعه من التنفيذ جبراً، سواء من حيث مدى تعذر تداركه، أو من حيث مدى جسامته فحسب، وبحسب الأحوال.

كما أن توافر الشروط المبدئية للوقف، لا يلزم المحكمة بأن تحكم بهذا الوقف، وبالتالي لها أن ترفض طلب الوقف رغم توافر تلك الشروط. ومبني ذلك، وجود شرط آخر خاضع لسلطتها التقديرية، هو: رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه أو الأمر المتظلم منه بحسب الأحوال.

وهذا الشرط الأخير هو شرط عام، وبالتالي يسرى على كل منازعات الوقف القضائي، وبصرف النظر عما إذا كان منصوصاً عليه صراحة كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات وقف النفاذ المعجل للحكم أو الأمر (م 1/292 مرافعات). أو كان منصوصاً عليه ضمناً كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات وقف قوة حكم التحكيم (م 57 تحكيم). أو لم يكن منصوصاً عليه، كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات الوقف القضائي أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض (').

وثانياً: يخضع لسلطتها التقديرية إذا أمرت بالوقف، الأمر بكافالة هذا الوقف، وبالتالي فلها أن تأمر بكافالة، ولها ألا تأمر بها، أي أن هذا الأمر جوازى لها دائماً.

ثالثاً: كما يخضع لسلطتها التقديرية إذا أمرت بالوقف وأمرت بكافالة، تحديد نوع هذه الكفالة، وبالتالي لها أن تأمر بكافالة عينية أو بكافالة شخصية، أو بأى إجراء آخر تراه كفيلاً بصيانة حق من صدر ضده حكم الوقف، وبالتالي «إإن لها أن تأمر الطاعن - مقابل وقف التنفيذ - بإيداع المبلغ الذى حكم به عليه، أو الشئ الذى حكم عليه بتسليمه».

87- الحكم في المنازعات:

(') نفس المعنى: فتحى والى: السابق - ص 57 رقم 28، ص 51 رقم 26، ص 53 رقم 27 على التوالى.

الحكم الصادر في منازعة الوقف القضائي، سواء صدر بالوقف أو صدر برفض طلب الوقف، فإنه بطبعه حكم وقتى، وبالتالي فهو لا يقيد المحكمة عند نظرها في موضوع الطعن أو التظلم أو دعوى البطلان بحسب الأحوال. ومن ثم، قد تقضى بالوقف ومع هذا تؤيد العمل المطعون فيه، أو تقضى برفض الوقف ثم تلغى هذا العمل المطعون فيه.

لكن الحكم في الحالتين، ليس حكماً وقتياً فحسب، إنما هو أيضاً حكم تبعي بطبعه. فلا هو صادر في طلب أصلى، ولا هو صادر في طلب عارض، إنما هو صادر في طلب تبعي، أي طلب مقدم تبعاً لطعن، ولولا تقديم الأخير ما جاز تقديم طلب الوقف أصلاً.

ومن ثم، فإن الحكم في منازعة الوقف لا يخضع للنظام المعتمد للأحكام الوقتية، وبالخصوص من الناحيتين التاليتين:

أولاً: الحكم بالوقف أو برفضه لا يقبل الطعن فيه على استقلال فور صدوره، أي لا يجوز الطعن المباشر فيه^(١)، رغم أنه حكم وقتى، خاصة أن جواز الطعن المباشر في الأحكام الوقتية بمثابة استثناء، ومن ثم لا يجوز التوسيع في تفسير هذا الاستثناء ولا القياس عليه، إنما يجب التضييق من نطاقه.

(١) نقض مدنى - 1971/5/4 - مجموعة أحكام النقض - 22 - 588 - 94.

فالحكم بالوقف أو برفضه، ليس منهاً للخصومة، بشأن الأسباب المرجح معها إلغاء محل الطعن على الأقل، وبالتالي يستحيل الطعن فيه على استقلال عن الحكم الصادر في هذا الطعن.

وثانياً: الحكم الصادر برفض الوقف، لا يجوز - حتى - للمحكمة التي أصدرته أن تعدل عنه، ولو تغيرت الظروف، وذلك خلافاً لقاعدة العامة في الأحكام الوقتية والمستعجلة. ومن ثم لا يجوز طلب الوقف من جديد، حتى لو تغيرت الظروف، لأنه لا يجوز الطعن إلا مرة واحدة، ولا يجوز - وبالتالي - طلب الوقف إلا مرة واحدة تبعاً للطعن.

المبحث الثالث

شكل

السند التنفيذي

٨٨- تمہید :

السندات التنفيذية تتميز عن غيرها من الأوراق، حتى أوراق المرافعات. ليس فقط من حيث موضوعها الذي هو إلزام نهائى مُعين وممكن التنفيذ جبراً، إنما أيضاً من حيث شكلها.

فالسند التنفيذي هو صورة رسمية لسند ومزودة بصورة الصيغة التنفيذية، وبالتالي نصت المادة 1/280 مرافعات على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبى إلا بسند تنفيذى». ثم نصت المادة 3/280 على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبى إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ»، أي لا يجوز التنفيذ الجبى إلا بموجب صورة تنفيذية.

المطلب الأول

الصورة التنفيذية

89- فكرة الصورة التنفيذية:

السند التنفيذي يتمحض عن ورقة مرافعات لها صفة تنفيذية. وهذه ورقة قائمة بذاتها، أى لها استقلالها، حتى عن أصلها الذى أخذت عنه، وبالتالي فهى صورته، لكنها ليست صورته البسيطة. فهى صورة مركبة، أى صورة من أصلها، فضلاً عن صورة «الصيغة التنفيذية»، التى هي صيغة تشريعية أصلاً، وبالتالي فإن هذه الصورة المركبة من صورتين معاً، هي "الصورة التنفيذية".

وهذه الصورة التنفيذية هي ورقة المرافعات المخصصة للتنفيذ الجرى، والمختصة وحدها به، والخاصة بإجرائه عملاً، دون غيرها من أوراق المرافعات، وبالتالي لا يجوز إجراء التنفيذ الجرى إلا بموجب هذه الصورة التنفيذية دون غيرها وذلك من ناحية، كما أن هذه الصورة التنفيذية وحدها ضرورية وكافية للتنفيذ الجرى من ناحية أخرى. ومبني هذا الأمر وذاك، ثلاثة اعتبارات هي ما يلى:

فأولاً: القانون أوجب إيداع النسخ الأصلية والأصلية لأوراق المرافعات، حيث يجب إيداعها قانوناً، وبالتالي لا تسلم هذه النسخ لذوى الشأن. والقانون بهذا قد جعل التنفيذ الجرى بموجبها أمراً مستحيلاً، حتى لو كان موضوعها إلزاماً نهائياً معيناً وممكناً تنفيذه جبراً.

وثانياً: التنفيذ الجبى لا يستلزم النسخ الأصلية والأصلية لأوراق المرافعات، إنما يستلزم أوراق مرافعات قائمة بذاتها، أى لها استقلال عن كافة أصولها، لكي تكون أوراقاً تفيفية، أى أوراقاً خاصة به وحده.

وثالثاً: يكفى للتنفيذ الجبى مجرد صورة رسمية مأخوذة عن أصلها، ومستقلة عنه، ومتجردة تماماً، من حيث موضوعها الذى يقتصر عندئذ على قوة الإلزام وقوة التنفيذ (أى القوة التنفيذية) معاً، والذى لا يحتمل بعدئذ أى تعقيب أوشك أو نزاع بشأنه، ولو لوهله.

90- مدى لزوم الصورة التنفيذية

إذن القاعدة أن وجود الصورة التنفيذية ضروري وكافى للتنفيذ جبراً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كاستثناء تقضيه الضرورة، وبالتالي نصت المادة 3/280 مرافعات على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبى فى غير الأحوال المستثناه بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ ...».

ولا يستثنى من ذلك إلا أحوال استحالة وجود صورة تنفيذية، كما هو الشأن فى الحالتين التاليتين:

أولاً: حالة الأمر القضائى بتنفيذ حكم مستعجل أو حكم موضوعى بموجب مسودته، أى الحالة المنصوص عليها فى المادة 286 مرافعات وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

ومنى هذا الاستثناء، أن القانون قد منع إعطاء صور من مسودة الحكم أياً كان، وذلك عملاً بالمادة 177 مراقبات، وتقضى بأن: «تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صور. ولكن للخصوم الإطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية».

ثانياً: حالة الأمر الإداري بإجراء تنفيذ إداري بطريق الحجز، وفقاً لقانون الحجز الإداري 308/1955. فنظام هذا التنفيذ الجبى هو نظام استثنائى، حتى من فكرة الصورة التنفيذية.

وفي الحالتين المتقدمتين لا يجرى التنفيذ الجبى، بصورة تنفيذية، ولا بموجب صورة أياً كانت، وذلك على سبيل الاستثناء الذى اقتضته الضرورة.

المطلب الثاني

عناصر

الصورة التنفيذية

91 - عنصران :

الصورة التنفيذية من الوجهة التحليلية، ليست فقط صورة لأصل سند الإلزام الإجرائي، إنما هي أيضاً صورة لأصل القوة التنفيذية في قانون المراقبات، وبالتالي فإن الصورة التنفيذية مركبة من صورتين معاً، لكن يجب التمييز بينهما على النحو التالي:

1 - صورة رسمية مأخوذة من أصل السند المودع حيث يجب إيداعه قانوناً، وبالتالي نصت المادة 3/280 مرفعات على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبى ... إلا بموجب صورة من السند التنفيذي .»....

2 - صورة رسمية مأخوذة من أصل القوة التنفيذية المودع في نص القانون ذاته، والذي اشتهرت تسميته تشريعياً بـ «صيغة التنفيذ»، واحتفلت تسميتها فقهياً بـ «الصيغة التنفيذية»، وبالتالي نصت المادة 3/280 على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبى ... إلا بموجب صورة من السند ... عليها صيغة التنفيذ»

92- أهمية التمييز بين العنصرين :

الصيغة التنفيذية ليست مجرد عبارات بألفاظ معينة نص عليها القانون، إنما هي «شكل» الأصل التشريعى للقوة التنفيذية، التي تكتسبها السندات الإجرائية بوضع الصيغة التنفيذية عليها، فتصير سندات تنفيذية.

ومن ثم فلا يكفى لتكوين الصورة التنفيذية، مجرد صورة لأصل سند الإلزام الإجرائى، ولو كان موضوعة إلزاماً نهائياً معيناً وممكناً التنفيذ جبراً، بل - حتى - لو كتب عليها عبارة «صورة تنفيذية»، إنما يلزم للصورة التنفيذية وجود صورة للأصل التشريعى للقوة التنفيذية.

وأيضاً، دور الأصل التشريعى للقوة التنفيذية (أى الصيغة التنفيذية)، ليس مجرد تمييز الصورة التنفيذية عن الصورة البسيطة، أو عن المسودة، إنما دورها إضافة القوة التنفيذية إلى قوة الإلزام جنباً إلى جنب في موضوع الصورة التنفيذية.

أما «شكل» القوة التنفيذية، فإنه يتمثل في الصيغة التنفيذية، التي حددتها المادة 4/280 مرفعات بقولها: «صيغة التنفيذ التالية: على الجهة التي ينطط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك».

٩٣- آثار اجتماع العنصرين:

يتربّ على اجتماع قوّة الإلزام والقوّة التنفيذية جنباً إلى جنب في موضوع الصورة التنفيذية، آثار أخصّها ما يلى:

أولاً : نشأة حق التنفيذ الجبرى droit d'execution force لمن تعود عليه منفعة من هذا التنفيذ، ولو أن من غير الجائز له أن يباشر بنفسه هذا التنفيذ، الذي تقتصر مباشرته على معاونى التنفيذ تحت إشراف القضاء وإدارته.

ومن ثم، فقبل إضافة هذه القوة إلى تلك، لم يكن حق التنفيذ الجبرى قد نشأ بعد، ولو كان محل السند الإجرائى إلزاماً معيناً وممكناً التنفيذ جبراً.

ثانياً: نشأة واجب الجهة التى يناط بها التنفيذ الجبرى، أى واجبها فى أن تبادر إليه متى طلبه منها من له حق التنفيذ الجبرى بموجب صورته التنفيذية المعينة.

وكذا نشأة واجب السلطة المختصة بالمساعدة فى هذا التنفيذ، أى واجبها فى أن تعين على إجراء التنفيذ بموجب تلك الصورة التنفيذية المعينة، ولو - حتى - باستعمال تلك السلطة للقوة المادية متى طلبته منها الجهة التى يناط بها التنفيذ.

وثالثاً: حق التنفيذ الجبرى وهذا الواجب القانونى بنوعيه، هما وجهان لشيء واحد، يمثل مضمون الصيغة التنفيذية، وبالتالي يختصص هذا الشئ بالنسبة لصورة تنفيذية معينة، وصورة بصورة على استقلال، حال وضع الصيغة على تلك الصورة.

أما هذا الشئ الواحد، فهو حق التنفيذ جبراً، وحق الجهة المنوط بها هذا التنفيذ فى الإجبار عليه وفق القانون، دون خلط بينهما. ولذا فإن النقص أو الخطأ فى «صورة» الصيغة التنفيذية، لا ينال فحسب من صلاحيتها لأداء دورها، إنما ينال أيضاً من حقيقتها كشكل قانونى للقوة التنفيذية، وينال إذن من صلاحية الصورة التنفيذية ذاتها للتنفيذ

الجبرى بموجبها، بحيث لا يجوز التنفيذ الجبرى بموجبها، وإلا كان باطلًا.

المطلب الثالث

تسليم

الصورة التنفيذية

93- استخراج الصورة التنفيذية:

يقوم كاتب المحكمة أو الموثق بحسب الأحوال، باستخراج الصورة التنفيذية، لكنه لا يستخرجها إلا بناء على طلب يقدم.

فالكاتب يستخرج صورة الحكم التنفيذية، وفق المادة 181 مرافعات، وتقضى بأن: «تختتم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ... إذا كان الحكم جائزًا تنفيذه». وهو أيضًا يستخرج صورة الأمر القضائي التنفيذية (196 و 203 / 2 مرافعات)، وكذا الصورة التنفيذية لحكم التحكيم المأمور بشموله بالصفة التنفيذية. وحتى الصور التنفيذية للسندات (قضائية أو تحكيمية أو توثيقية) الأجنبية المأمور بشمولها بالصفة التنفيذية في مصر.

أما الموثق الذي قام بمحضر التوثيق، فهو الذي يقوم باستخراج صورته التنفيذية.

ولا تستثنى أحكام الغرامات الإجرائية من استخراج صورة تنفيذية، حال تفيذها جبراً، لكون هذه الأحكام سندات تنفيذية، وبالتالي نصت - مثلاً - المادة 99 مراقبات، على أنه: «تحكم المحكمة على من يختلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستدات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المراقبات فى الميعاد التى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية».

كل ما هناك أن تتفيد هذه الأحكام بالغرامات مستثنى من القواعد العامة فى مقدمات التنفيذ، لأن له مقدمات استثنائية، نصت عليها المادة 100 مراقبات بقولها: «تنفيذ أحكام الغرامات تكون بعد إخطار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب». **95- إعطاء الصورة التنفيذية:**

الصورة التنفيذية لا تُعطى إلا لمن تعود عليه منفعة من تتفيدتها، ولا تُعطى إلا مرة واحدة، وبالتالي لا يجوز تسليم الصورة لمن لا تعود عليه منفعة من تتفيدتها، ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية.

وفقاً للمادة 182 مراقبات، إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى، جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه طبقاً للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على عرائض، سواء كانت الصورة المطلوبة هي صورة حكم أو صورة أمر أو صورة حكم تحكيم مأمور قضاء بشموله بالصفة التنفيذية.

وغالباً ما يكون امتلاع قلم الكتاب، بسب شكه في جواز تنفيذ حكم أو أمر جبراً، أو في جواز تسليم أكثر من صورة لمحكوم لهم متعددين. إذ يجوز أن تتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم لهم، إذا كان تعددهم حقيقياً، ولم يكن بينهم تضامناً أو ما في حكمه مما يجيز لأحدهم اقتضاء كل الدين، وكان لكل منهم منفعة من تنفيذ الحكم جبراً.

96- منازعة إعطاء صورة تنفيذية ثانية:

إذا ضاعت أو تلفت الصورة التنفيذية بعد تمام التنفيذ بموجبها، فلا مشكلة. إنما المشكلة، لو ضاعت أو تلفت قبل التنفيذ، خاصة أن القاعدة أنه: لا يجوز إعطاء الصورة التنفيذية إلا مرة واحدة، ولا يجوز لقلم الكتاب تسليم صورة تنفيذية ثانية.

وفي هذه الحالة على صاحب الصورة الضائعة أو التالفة، أن يرفع دعوى للمحكمة للمطالبة بإعطائه صورة تنفيذية بديلة، وذلك عملاً بالمادة 183 مرفاعات، وتقضى بأنه: «لا يجوز تسليم صورة تنفيذية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى».

وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى، بناء على صحفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه».

وهذه الدعوى لا ترفع إذن بإيداع صحفتها، إنما ترفع بطريق التكليف بالحضور، حتى لو كانت الصورة الضائعة هي صورة محضر توثيق.

وعلى المدعى إثبات ضياع الصورة أو تلفها، إنما ليس عليه إثبات أنها فقدت منه بسبب أجنبى لا يد له فيه. لأن الصورة التنفيذية، ليست مجرد سند كتابى، وله إثبات هذه الواقعه المادية بكافة طرق الإثبات.

وإذا ثبت ضياع الصورة الأولى أو تلفها، تأمر المحكمة بتسليمها صورة تنفيذية ثانية، حتى لو دفع المدعى عليه بقيامه بالوفاء. لأن القضاء فى هذا الدفع يتجاوز نطاق الدعوى المخصصة أصلًا لـإعطاء صورة تنفيذية ثانية.

المبحث الرابع

محل التنفيذ

٩٧- تمهيد وتقسيم:

محل التنفيذ، فصل قائم بذاته من فصول الأحكام العامة في كتاب التنفيذ. لأن هذا المحل يثير ثلاثة مسائل على وجه التتابع، هي ما يلى:

- ١- على أي مال من الأموال يجوز الحجز، وبصرف النظر عن إطلاق قاعدة: جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه؟
- ٢- وبأى طريق من الطرق يجوز الحجز على هذا المال، على فرض أنه مال من الأموال التي يجوز الحجز عليها.؟
- ٣- وما السبيل إلى تغيير محل الحجز، إذا كان هذا المحل أكبر من محل السندي، أو لم يكن هذا المحل متماثلاً مع محل السندي مما يعوق صرفه للدائن أو توزيعه على الحاجزين؟

المطلب الأول

تحديد محل الحجز

الفرع الأول

مال جائز حجزه

98- أهمية تحديد محل الحجز:

شاغل المشرع أن يقع الحجز على مال جائز حجزه، ولا يقع على مال غير جائز حجزه، وهو الأمر الذى ترتب عليه ما يلى: فأولاً: لم يشغل المشرع بتحديد محل التنفيذ المباشر، إلا استثناء فى حالة واحدة، نصت عليها المادة 282 مرفاعات، بقولها: «على معاون التنفيذ عند إعلانه السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المصالحة».

فالتنفيذ فى هذه الحالة، لا هو تنفيذ اختيارى بالنظر إلى وساطة معاون التنفيذ فيه، ولا هو تنفيذ غير مباشر أى تنفيذ بالحجز، لكنه تنفيذ جرى مباشر، ولو أن محل السند التنفيذي مبلغ نقدى، وبالتالي فالمقصود بالمصالحة التى تُعطى عندئذ هى صورة محضر التنفيذ المباشر الذى يحررها معاون التنفيذ.

ولا يجب أن تثير طبيعة هذا التنفيذ الجوى أو طبيعة المصالحة المعطاة، أى اضطراب. لأن النص المشار إليه آنفاً، وإن لم يرد تحت عنوان «محل التنفيذ»، لكنه ورد تحت عنوان «ما يتصل به» أى ما

يتصل بالسند التنفيذي من تنفيذ جرى عند إعلانه أو عند الشروع في تنفيذه بالحجز.

ولأن محل السند التنفيذي في هذه الحالة، وإن كان مبلغًا نقدياً، لكن هذا المبلغ النقدي يتمخض عن «شيء مادي» في هذا الفرض بصفة خاصة.

ولأن المشرع، وإن لم يشغل بمحل التنفيذ المباشر، لكنه اشغله في هذه الحالة كاستثناء، تفرضه الضرورة، ويدخل في عمل معاون التنفيذ أصلًا.

وثانياً: لم يشغل المشرع بتحديد محل التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر معاً، إلا استثناء في حالة واحدة، نصت عليها المادة 318 مرفعات، بقولها: «لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند حائزه».

ونصت المادة 319/3 مرفعات بشأن عريضة الإنذن بتوقيع هذا الحجز التحفظي، على أنه: «ويجب في الحالة المذكورة في المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان وافٍ للمنقولات المطلوب حجزها».

ثم نصت المادة 322 مرفعات على أنه: «إذا حكم بصحة الحجز ... يجرى التنفيذ بتسليم المنقول في الحالة المشار إليها في المادة 318»، أي تسليمه إلى مالكه، وبالتالي يتمخض التنفيذ في هذه الحالة الاستثنائية عن تنفيذ بالحجز وتنفيذ مباشر في نفس الوقت، وبالتالي فلا هو تنفيذ بالحجز فحسب، ولا هو تنفيذ مباشر فحسب.

وثالثاً: المشرع انشغل أساساً بتحديد محل التنفيذ غير المباشر، أى محل الحجز، ولم يلتزم فى شأن هذا المحل بقاعدة: جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وبالتالي خرج المشرع على هذه القاعدة من ناحيتين:

1- فمن ناحية أجاز المشرع الحجز على أموال الغير، وذلك كاستثناء، على تلك القاعدة.

2- ومن ناحية أخرى، منع المشرع الحجز على أموال للمدين، وذلك كاستثناء آخر على تلك القاعدة.

إذن، القاعدة فى إطار نظام التنفيذ الجبى، هى: أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، سواء بالنسبة لمال المدين، أو بالنسبة لضمان ديونه، أو - حتى - بالنسبة لمال الغير، وبالتالي فإن فكرة «أموال المدين» فى إطار القانون المدنى لا تتطابق مع نظيرتها فى إطار التنفيذ الجبى.
ومن ثم فلنسا فى حاجة إلى تكرار الكلام الذى سبق قوله فى إطار القانون المدنى، بشأن تلك القاعدة، أى لسنا فى حاجة إلى الكلام عن مفهوم الحق المالى، ومفهوم مالكه، ومفهوم حق التصرف .. إلى آخر تلك الأفكار الموضوعية.

فال الأولوية إذن فى إطار التنفيذ الجبى، هى لدراسة أوجه الخروج على قاعدة الضمان العام للدائنين. وهذه الأوجه متعددة، لكن يمكن تصنيفها فى ثلاثة طوائف ، كما يلى:

- إجازة التنفيذ على مال غير المدين.
- عدم قابلية بعض أموال المدين للحجز عليها.
- منع الحجز على بعض أموال المدين، إما لأنها مخصصة لغرض، وإما لأنها لازمة للمدين وأسرته.

الفرع الثاني

جواز الحجز

على مال غير المدين

99- تأصيل جواز الحجز في هذه الحالات:

هذه الحالات تختلف تماماً عن حالة حجز المال المنقول على هذا المنقول تحت يد حائزه، وبالتالي فهى حالات قائمة بذاتها، لكونها حالات توقيع الحجز على مال الغير وكأنه مال المدين، رغم أنه ليس مال المدين، ولا هذا الغير هو المدين، ولا هو - حتى - مدين المدين.

وبهذا أنشأ القانون للمدين ملكية حكمية، أى ملكية بحكم القانون ذاته. فالمال في هذه الحالات وإن لم يكن مملوكاً حقيقة للمدين، لكنه يُصبح مملوكاً له حكماً، أى بحكم قانون المرافعات، وذلك بما يتربت عليه من أثرين، كالتالي:

1- فهذه الحالات هي بطبعها استثناءات، وبالتالي فهى لا تقرر إلا بنص صريح. ومن ثم فهى واردة حسراً في القانون، وبالتالي لا يجوز التوسيع في تفسيرها ولا الإضافة إليها بالاجتهاد أو بالقياس، وذلك عملاً بالقاعدة العامة في شأن أي استثناء وكل استثناء.

2- وملکیة المدين لهذا المال حکماً، إنما هى مقررة بحكم قانون المرافعات وحده، الذى ليس من شأنه تنظيم «الملکیة» أصلًا، إنما هذا التنظيم من شأن القانون المدنى. الذى لا يعرف شيئاً عن هذه «الملکیة الحکمية».

لذا فإن فكرة «الملکیة الحکمية» ليس لها أى أثر موضوعى فيما بين المالك الحقيقي للمال والمالك الحکمی أى المدين، من علاقة فى إطار القانون المدنى . فعلاقتهما لا تتجاوز قانون المرافعات، وقواعد التنفيذ الجبى، بل هى - حتى - علاقة جبرية.

100- أولاً : حجز عقار الحائز:

الحائز بمعناه الاصطلاحى فى نظام التنفيذ الجبى، هو الشخص الذى انتقلت إليه - بموجب عقد مسجل - ملکیة عقار متقل بحق عينى تبعى قبل انتقالها إليه من المدين. والقانون أجاز الحجز على هذا العقار، رغم أن الحائز ليس هو المدين، وأن العقار لم يعد مملوکاً للمدين، وبالتالي نصت المادة 1/411 مرافعات، على أنه: «إذا كان العقار متقلًا بتأمين عينى وآل إلى حائز بعد مسجل قبل التبيه (أى قبل الحجز عليه)... جرى التنفيذ في مواجهته»، أى في مواجهة الحائز.

لكن لا يجوز التنفيذ الجبى في مواجهة الحائز، إلا من قبل من كان دينه مؤمناً بالتأمين العينى، الذى يخوله حق تتبع العقار في أى يد يكون، وبالتالي لا يجوز للدائن العادى التنفيذ في مواجهة حائز العقار ، إلا إذا كان دائناً للحائز ذاته.

101- ثانياً: حجز عقار الكفيل العيني:

هذا الكفيل هو شخص قدم عقاره ضماناً لدين على آخر الذى هو المدين. ورغم أن هذا الشخص ليس هو المدين، ولا عقاره هو عقار المدين، فإن القانون أجاز الحجز على عقار الكفيل لاستيفاء الدين الذى على المدين، وبالتالي نصت المادة 401 (فقرة أخيرة) مرفعات، على ما يلى: «إذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين، أعلن التتبیه (ورقة الحجز) إلى الراهن بعد تكاليف المدين بالوفاء»، أى بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ.

لكن لا يجوز التنفيذ الجبرى فى مواجهة الكفيل العيني، إلا من الدائن المرتهن، الذى له حق تتبع العقار المرهون فى أى يد يكون، وبالتالي لا يجوز للدائن العادى التنفيذ فى مواجهة الكفيل، إلا إذا كان دائناً للكفيل ذاته.

103- ثالثاً: حجز منقولات أو محصولات الغير:

لمؤجر العقار على ما يكون فى العين المؤجرة من منقول أو محصول زراعى، حق امتياز، ضماناً لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، وذلك عملاً بالمادة 1/1143 مدنى، وتقتضى بأن: «أجرة المبانى والأراضى الزراعية لستين أو لمدة الإيجار إن قلت، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى».

ولا يشترط أن تكون المنقولات مملوكة حقيقة للمستأجر، وبالتالي يجوز الحجز عليها ولو كانت مملوكة لغير المستأجر، بل - حتى - لو كانت مملوكة لزوجته، وبالتالي نصت المادة 1143/2 مدنى، على أنه: «ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجه المستأجر أو كانت مملوكة للغير، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها.....» إلا إذا كانت هذه المنقولات مسروقة أو ضائعة.

إذن يجوز للمؤجر أن يوقع الحجز على المنقولات أو المحصولات الموجودة في العين المؤجرة، ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن، وذلك عملاً بالمادة 1143/3 مدنى، وتقضى بأنه: «ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن...».

ومن ثم نصت المادة 317/1 مرافعات على أنه: «لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر قانوناً».

ولا يلزم لصحة الحجز أن تكون المنقولات أو المحصولات موجودة حقيقة بالعين المؤجرة وقت الحجز، إنما يكفى أنها كانت

موجودة، ف تكون موجودة حكماً، إذا نقلت من العين المؤجرة، وذلك عملاً بالمادة 5/1143 مدنى، وتقضى بأنه: «إذا نقلت الأموال المتنقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضه المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين المؤجرة أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت....».

ومن ثم نصت المادة 2/317 مرفعات، على أنه: «ويجوز له (أى للمؤجر) ذلك أيضاً (أى توقيع الحجز التحفظي) إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً».

ويكفي أن يكون طالب التنفيذ مؤجراً، وبصرف النظر عما إذا كان مالكاً للعين المؤجرة أو صاحب انتفاع عليها أو مستأجرًا أصلياً لها، أو - حتى - مجرد واسع يد عليها.

وفي حالة ما إذا كان المستأجر الأصلى غير منمنع من التأجير من الباطن، فإن المؤجر الأصلى ليس له أن يوقع حجزاً على منقولات المستأجر من الباطن إلا فى حدود ما هو مدين به للمستأجر الأصلى (م 2/1143 مدنى).

وإذا لم يكن المستأجر من الباطن مديناً للمستأجر الأصلى، الذى هو غير منمنع من التأجير من الباطن، فإن للأول أن يطلب رفع الحجز التحفظي الموقع على منقولاته مع بقاء هذا الحجز على ما تحت يده من أجره للمستأجر الأصلى، وذلك عملاً بالمادة 2/323

مرافعات، وتقضى بأنه: «إذا أوقع مؤجر العقار حجزاً على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة 317، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة».

103- رابعاً: الحجز على أمتعة الغير:

لصاحب الفندق امتياز مماثل لامتياز المؤجر، وفي نفس درجته، وذلك عملاً بالمادة 3/1144 مدنى، وتقضى بأنه: «لامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر».

فلصاحب الفندق على أمتعة النزيل حق امتياز ضماناً لمستحقاته تجاه هذا النزيل، وذلك عملاً بالمادة 2/1144 مدنى، وتقضى بأن: «المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرا الإقامة والمؤونه وما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق وملحقاته».

ويكون لصاحب الفندق إذن أن يحجز على تلك الأمتعة، ولو لم تكن مملوكة للنزيل، وذلك عملاً بالمادة 2/1144 مدنى، وتقضى بأنه: «يقع الامتياز على الأمتعة 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».

الفرع الثالث

عدم قابلية

المال للحجز

104- حالات عدم القابلية للحجز:

إذا كان مال المدين يفتقر إلى الاستقلالية، أى هو مرتبط بأمر ولا يستقل عنه، وبالتالي لا يقوم بذاته، فإنه لا يقبل الحجز على استقلال، ما لم يستقل بذاته. والمال يفتقر إلى استقلاليته، إذا كان مرتبطاً بشخص المدين، أو بعقاره، أو بحق آخر له، أو بأفكاره:

106- أولاً : مال مرتبط بشخص المدين:

حقه في الاستعمال أو حقه في السكنى أو حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، فإنه لا يقبل الحجز عليه على استقلال، ما لم يكن مخولاً بالتصرف فيه.

هذا، ولو لم يكن المدين شخصاً خاصاً، أى حتى لو كان شخصاً اعتبارياً عاماً كالدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، بشأن المال العام، وبالتالي فإن هذا المال لا يقبل الحجز عليه ما لم يصبح لها التصرف فيه إما بزوال تخصيصه للنفع العام، وإما بكونه مالاً خاصاً يجوز لها التصرف فيه ابتداء، وبالتالي نصت المادة 87 مدنى على أنه:

«1- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة

بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. 2- وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها...».

ثم نصت المادة 88 مدنى على أنه: «تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة».

وبذا، يجوز الحجز على المال الخاص بالدولة ^(١)، أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، ولو كان مالاً عاماً من قبل أن يفقد صفتة العامة. فقاعدة: مطل المدين الغنى ظلم، تسرى على الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، كما تسرى على الأشخاص الخاصة، سواء بسواء.

106- ثانياً: مال مرتبط بعقار المدين:

حق الارتفاق، والحق في العقار بالتخصيص، فإنه حق مالى لا يقوم بذاته، أى لا يستقل بذاته، وبالتالي لا يجوز الحجز عليه، ما لم يرد الحجز على العقار الأصلى ويمتد بقوة القانون إلى الارتفاق أو العقار بالتخصيص بحسب الأحوال.

107- ثالثاً: مال مرتبط بآخر للمدين:

^(١) فتحى والى: السابق - ص 190 - 192 رقم 99.

حقوقه العينية التبعية، حق الرهن الرسمي، وهي لا تستقل بذاتها عن الحق المضمن بها، وبالتالي لا تقبل الحجز عليها على استقلال، ما لم يرد الحجز على الحق المضمن ويمتد بقوة القانون إليها.

108- رابعاً: مال مرتبط بأفكار المدين:

حق ملكيته الفكرية، فلا يقبل الحجز عليه، ما لم يستقل عن حق ملكيته الأدبية، ويتجسد مادياً في شكل كتاب - مثلاً - له نسخ، وعندئذ يجوز الحجز على هذه النسخ المطبوعة سواء عنده أو عند الناشر أو المطبعة بحسب الأحوال، كما يجوز الحجز على ما يستحقه من ثمن هذه النسخ.

وكذا المال المرتبط بمعنويات محله التجارى، كالعلامة التجارية أو الاسم التجارى، فهو لا يستقل بذاته عن المحل التجارى، وبالتالي لا يقبل الحجز عليه، ما لم يرد الحجز على المحل التجارى ويمتد بقوة القانون إلى علامته أو اسمه التجارى بحسب الأحوال.

109- خامساً: مال مرتبط بمرفق عام:

فمال الملتم الخاص (¹) بموجب عقد التزام مرفق عام، هو مال مرتبط لزوماً بسير هذا المرفق العام، ومحخص وبالتالي لإدارته، ولا يستقل إذن عن هذا المرفق، ولو أنه مال خاص أصلاً. ومن ثم لا يقبل الحجز عليه من جانب دائنى الملتم الخاص.

(¹) نقض مدنى - جلسة 1963/11/1 - مجموعة النقض 13 - 973 .148

الفرع الرابع
امتناع الحجز
على مال مخصص لغرض

110- أولاً : مال مخصص قضاء :

القانون يمنع الحجز على المال المخصص قضاء، سواء أكان هذا المال مخصصاً لغرض معين، أو كان مخصصاً لنفقة المدين ذاته، وذلك على التفصيل التالي:

فأولاً: المال المخصص قضاء للصرف منه في غرض معين، لا يجوز الحجز عليه من جانب دائن المحكوم له، وذلك عملاً بالمادة 307 مرافعات، وتنصي بأنه: «لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ... للصرف منها في غرض معين».

فلا يجوز إذن الحجز على مبلغ كفالة النفاذ المعجل، التي يودعها الملزم بها، سواء كانت كفالة قضائية، أو كانت كفالة قانونية من باب أولى. كذا كفالة وقف التنفيذ مؤقتاً، والتي تحكم بها محكمة الطعن العادى أو محكمة الطعن غير العادى أو محكمة التظلم من الأمر بحسب الأحوال. فهذه الكفالة لا يجوز الحجز عليها من جانب دائنى من أودعها خزانة المحكمة.

وثانياً: ومن باب أولى، لا يجوز الحجز على المال المخصص قضاء لنفقة المدين، سواء أكانت نفقة مقررة كنفقة الأزواج والأقارب، أو كانت نفقة مؤقتة لحين الفصل في الدعوى كدعوى حساب أو دعوى

تعويض، وسواء صدر بها حكم أو أمر قضائي، وبالتالي نصت المادة 307 مرفاعات على أنه: «لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة للنفقة...».

111- ثانياً : مال مُخصص بهبة أو وصية للنفقة:

وقياساً على ما نقدم، لا يجوز الحجز على مال مُخصص لنفقة المدين، ولو لم يكن مخصصاً قضاء، إنما مُخصص بهبة أو وصية، وبصرف النظر عن نوعية هذا المال، أى سواء كان مبلغاً نقدياً أو أوراقاً مالية كمجموعة من الأسهم أو عقاراً يدر غلها دورياً، وسواء كان الواهب أو الموصى فرداً أو هيئة خيرية تمنح إعانت.

ومن ثم نصت المادة 307 مرفاعات على أنه: «لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة....». ويكتفى أن يكون هذا المال موهوباً أو موصى به لكي يكون نفقة، فلا يلزم أن يشترط في الهبة أو الوصية عدم جواز الحجز على المال، وبالتالي لا يجوز الحجز عليه، ولو لم يوجد هذا الشرط في الهبة أو الوصية.

112- ثالثاً : مال مُخصص لغرض غير الوفاء بالديون:

في هذه الحالة، لا يلزم أن ينص صراحة في الهبة أو الوصية على أن موضوعها مُخصص لنفقة المدين، إنما يكتفى أن ينص فيها على أن موضوعها غير مُخصص للوفاء بديون الموهوب له أو

الموصى له، وذلك باشتراط الواهب عدم جواز الحجز على المال الموهوب أو الموصى به.

لكن هذا الشرط لا ينصرف إلا إلى دائن الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية، وبالتالي فهو لا يسرى في مواجهة دائنيه الذين نشأت ديونهم بعد هذه الهبة أو الوصية، وبالتالي نصت المادة 308 مرفاعات على أنه: «الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائن الموهوب له أو الموصى له الذين نشأوا عليهم قبل الهبة أو الوصية.....».

113- رابعاً : مال مُخصص بشرط عدم جواز التصرف:
قياساً على أثر شرط المنع من الحجز في هبة أو وصية، فإن هذا المنع يترب - من باب أولى - على شرط المنع من التصرف في عقد أو وصية، وبالتالي يكفي وجود هذا الشرط الأخير لكيلا يجوز الحجز على المال، خاصة أن المادة 824 مدنى، تقضى بأنه: «إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلًا».

وقد حددت المادة 823 مدنى مقتضيات هذا الشرط، وذلك بقولها: «إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة».

114- نطاق المنع من الحجز:

المنع من الحجز في الحالات السابقة ليس منعاً بإطلاق، إنما هو منع نسبي، وبالتالي يجوز الحجز على ربع ذاك المال وفاء لدين نفقة مقررة، عملاً بالمادتين 307 و 308 مرفاعات، حيث القاعدة أنه: «لا يجوز الحجز على.... إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة».

الفرع الخامس

منع الحجز على مال

لازم للمدين وأسرته

115- تأصيل حالات منع الحجز :

هذا المال هو مال للمدين، لكنه من لوازمه الضرورية، بحيث لا يمكن تجريده من هذا المال، الذي بمثابة الحد الأدنى للوفاء بضروراته الفردية والأسرية، وبالتالي فهو من اللوازم المالية التي ينبغي تركها للمدين، سواء كان هذا المال في صورة ثياب أو فراش أو غذاء أو أدوات مهنية أو حرفية، أو في صورة ماشية يُنتفع بها، أو في صورة أجر أو مرتب، أو - حتى - في صورة أرض زراعية.

116- أولاً : اللازم من الفراش والثياب:

إذا كان مال المدين في صورة فراش وثياب، فإنه يجوز الحجز عليه كقاعدة عامة، إلا ما كان منها لازماً، سواء للمدين أو لأسرته، سواء لأسرته بالمعنى الضيق أو لأسرته بالمعنى الواسع الذي يشمل

أقاربه وأصهاره على عمود النسب، شريطة أن يكونوا مقيمين معه في
معيشة واحدة.

ومن ثم، فإن هذا المال (الفراش والثياب) اللازم للمدين وأسرته
هو ما لا يجوز الحجز عليه، عملاً بالمادة 305 مرفعات، وتقضى
بأنه: «لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره
على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة، من الفراش
والثياب....».

ويشترط إذن لإعمال هذا الاستثناء، أن يكون الفراش والثياب
مملوكة للمدين، وأن يكون هذا المال لازماً له ولأسرته، وأن تكون
أسرته مقيمة معه في معيشة واحدة. ومسألة اللزوم هي بطبعها مسألة
مرنة، وبالتالي نسبية، وقدرها محكمة التنفيذ، بناء على الاعتبارات
الاجتماعية.

١١٧- ثانياً : اللازم من الغذاء ولل الغذاء:

فمن ناحية، إذا كان مال المدين في صورة أغذية مخزنة، فإنه
يجوز الحجز عليها كقاعدة عامة، إلا ما كان منها لازماً لغذاء المدين
وأسرته لمدة شهر، وبالتالي فإن هذا المال اللازم وحده هو الذي لا
يجوز الحجز عليه، وبالتالي نصت المادة 305 مرفعات على أنه: «لا
يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود
النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الغذاء لمدة شهر».

ومن ناحية أخرى، إذا كان مال المدين في صورة إناث ماشية، بمثابة مصدر مباشر وأساسي بالنسبة لغذاء الأسرة في معيشتها بوجه عام، فإنه لا يجوز الحجز على هذه الماشية، وبالتالي نصت المادة 2/306 مرفوعات على أنه: «لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو نفقة مقررة: 1 - 2 - إناث الماشية الازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته.....».

والنص بهذا، لا يمنع الحجز على ذكور الماشية، ولا الحجز على إناث الماشية التي لا تدر ليناً أو تلك التي تدر ليناً لا ينتفع بها المدين وأسرته انتفاعاً مباشراً.

118- ثالثاً : اللازم من وسائل مزاولة مهنة أو حرفه:

إذا كان مال المدين في صورة وسائل مادية لمزاولة مهنة أو حرفه، فإنه يجوز الحجز عليه كقاعدة عامة، إلا ما كان من تلك الوسائل لازماً للمدين لمزاولة مهنته أو حرفته، سواء كانت لهذه لوسائل المادية طبيعة المنقول أو طبيعة العقار الزراعي، وذلك كالتالي:

فأولاً : بالنسبة لما يلزم المدين من منقول لمزاولة مهنته أو حرفته، نصت المادة 1/306 مرفوعات على أنه: «لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة: 1 - ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه».

فلا يجوز إذن الحجز على الكتب الالزمة لمباشرة المحامي مهنته، ولا على الأدوات الالزمة لمزاولة النجار أو الميكانيكي لحرفته، ولا على الأدوات الالزمة لمزاولة الطبيب أو المهندس أو المحاسب لمهنته، ولا يجوز الحجز على المهام الالزمة لمزاولة المهنة أو الحرفة كأثاث مكتب المحامي أو المحاسب أو عيادة طبيب أو جراح.

على أن المنع من الحجز ليس منعاً بإطلاق، إنما هو منع نسبي، وبالتالي يجوز الحجز عليها لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة كنفقة الزوجة أو أحد الأقارب.

وثانياً: بالنسبة لما يلزم المدين من عقار زراعى لمزاولة حرفته، فإن القانون (م 1 قانون 1953/513) قد نص على أنه: «لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة. فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها».

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء، ما يلى: 1- أن يكون المدين زارعاً وقت التنفيذ، أى حرفته الأساسية هى الزراعة. 2- ولا يستفيد من هذا الاستثناء إلا فى حدود خمسة أفدنة على الأكثر، بحيث إذا زادت ملكيته الزراعية أكثر من خمسة أفدنة، فإنه يجوز الحجز على تلك الزيادة. 3- ومنع الحجز يشمل خمسة أفدنة زراعية، وما عليها من آلات زراعية ومواشى إذا كانت لازمة لاستثمار الأرض، وكذا مسكن الزارع وملحقاته.

لكن هذا المنع من الحجز ليس منعاً بإطلاق، إنما هو منع نسبي، وبالتالي يجوز الحجز على تلك الخمسة أدنى وما عليها، من جانب الدائنين التاليين: أ - صاحب امتياز مقرر على هذه الأرض، كبائعها الذي له حق امتياز ضماناً لثمنها. ب - صاحب حق تعويض ناشئ عن جناية أو جنحة. ج- دائن بنفقة زوجية أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن، أو بما يكون مستحقاً من المهر. د - دائن بدين من الديون المستثناء بنص خاص من عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة، كديون الجمعيات التعاونية الزراعية.

١١٩- رابعاً : اللازم من الأجر أو المرتب أو المعاش للإعالة:

إذا كان مال المدين في صورة أجر أو مرتب - أو ما في حكمها - فالالأصل أن هذا المال لازم للإعالة المعيشية للمدين وأسرته، وبالتالي لا يجوز الحجز على هذا المال، عملاً بالمادة 309 مرفوعات، وتنصي بأنه: «لا يجوز الحجز على الأجر والمرتبات ...». لكن هذا المنع ليس منعاً بإطلاق، إنما نسبي، وبالتالي يجوز الحجز عليها «بمقدار الربع وعند التزاحم يُخصص نصفه لوفاء دين النفق المقررة، والنصف الآخر لما عداه من الديون».

لكن هذا النص لا يسري إلا على خدم المنازل ومن في حكمهم من العمال العرضيين، الذين لا يخضعون لقانون الموظفين العموميين، أو قانون العاملين بالقطاع الخاص، أو قانون العاملين الخاضعين

لقانون التأمينات الاجتماعية، فالقوانين الثلاثة تنظم حدود المنع من الحجز بالنسبة لأجور ومرتبات الخاضعين لها.

المطلب الثاني

تحديد

طريق الحجز

120- تمهيد:

لا يكفي لصحة حجز ما، أن يقع هذا الحجز على مال جائز حجزه، إنما يلزم أيضاً أن يحجز على هذا المال بالطريق الجائز لجزءه. فطرق الحجز لا تختلف عن بعضها من الوجهة الموضوعية فحسب، إنما تختلف أيضاً عن بعضها من الوجهة الشكلية، ولو أن الحجز واحد من حيث ماهيته ومن حيث آثاره الإجرائية.

الفرع الأول

تعدد طرق الحجز موضوعياً

121- الطريق الجائز للحجز :

المشرع لم ينظم طريقاً واحداً للحجز، ولا ترك لطالب التنفيذ أن يختار بين طرق الحجز المختلفة، لكونها تختلف عن بعضها موضوعياً، وبحسب الطبيعة الشيئية للمال وحيازته، وبالتالي على طالب التنفيذ الالتزام باختلاف طرق الحجز تبعاً لاختلاف موضوعها، وإن كانت الإجراءات كأن لم تكن قانوناً.

فالمال من حيث طبيعته الشيئية: إما عقار وإما منقول. وهو من حيث حيازته: إما بحوزة المدين، وإما بحوزة الغير، وبالتالي نظم المشرع طريق حجز المنقول لدى المدين، وطريق حجز ما للمدين لدى الغير، وطريق حجز الإيرادات والأسهم والسنادات والحقوق، وطريق حجز العقار.

122- طريق حجز المنقول لدى المدين:

فيجب على طالب التنفيذ إتباع طريق حجز المنقول لدى المدين، حال التنفيذ على منقول للمدين وفي حيازته، حتى لو كان الحجز تحفظياً، وذلك عملاً بالمادة 1/320 مرفعات وتقضى بأنه: «يتبع في الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول والخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه، من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع».

بل - حتى - لو كان المنقول منقولاً بحسب المال، فى صورة ثمار متصلة أو مزروعات قائمة، سواء كانت الثمار طبيعية أو مستحدثة. ومن ثم يجوز الحجز على هذه الثمار وتلك المزروعات قبل انفصالها، ولو أن المادة 354 مرفعات قد قيدت هذا الحجز زمانياً، بقولها: «لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً».

على أن الحجز في هذه الحالة بمثابة استثناء، وبالتالي فلا يُقاس عليه حجز الثمار المدنية (أجره العين المؤجر مثلاً) التي تحجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، ولا يُقاس عليه مُنتج المنجم أو المحجر إذا لم يكن قد انفصل بذاته، وبالتالي فلا يُحجز هذا المُنتج إلا مع حجز المنجم أو المحجر حجز عقار.

بل يُتبع كذلك هذا الطريق للحجز، حتى لو كان المنقول المادي للمدين وبحوزته، هو منقول مادى حكماً أى بحكم القانون، كالمستند المادى الذى يُجسد ثمة حق مالى للمدين، كأوراق البنكوت والأسهم والسنادات لحامليها أو القابلة للتظهير، وكذا الأوراق التجارية (الكمبالية، الشيك، السند الإذنى).

وفي هذه الحالة يجرى الحجز على المستند ذاته باعتباره منقولاً مادياً ذا قيمة مالية بحكم القانون. وتطبيقاً لذلك نصت المادة 359 مرافعات على أنه: «إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على معاون التنفيذ أن يبين أوصافها ومقدارها».

وأيضاً يُتبع هذا الطريق، ولو كان المنقول المادي داخل خزينة خاصة مؤجرة ببنك. فقانون التجارة (17/1999) حسم خلافاً فقهياً 321 وقضائياً في القرن الماضي، حول هذه المسألة، وذلك في المادة منه، وعلى أساس أن علاقة العميل بالبنك في هذه الحالة ليست أكثر من علاقة إيجارية، وبالتالي فإن ما يوجد بها من منقولات إنما هي

منقولات ملك العميل وبحوزته، وليس بحوزة البنك، وبالتالي لا يجوز حجزها حجز ما للمدين لدى الغير.

ومن ثم نصت المادة المشار إليها على أنه: « 1- يجوز توقيع الحجز التحفظى أو الحجز التنفيذى على الخزانة. 2- ويوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذى يتم الحجز بموجبه، مع تكليفه بالتقدير بما إذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه. وعلى البنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فوراً بتوقيع الحجز، وأن يمنعه من استعمال الخزانة».

«3- وإذا كان الحجز تحفظياً، جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب محتويات الخزانة فى حضور من ينده القاضى لذلك».

«4- وإذا كان الحجز تفيدياً، التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من ينده القاضى لذلك. ويُخطر المستأجر بالميعاد الذى حدّد لفتح الخزانة، وتجرد محتوياتها، وتسلم إلى البنك أو إلى أمين عينه قاضى التنفيذ، حتى يتم بيعها وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية».

ووفقاً للمادة 322 تجاري: «يكون إخطار مستأجر الخزانة صحيحاً، إذا وجه إليه فى آخر موطن عينه للبنك».

123- طريق حجز ما للدين لدى الغير:

يجب على طالب التنفيذ إتباع هذا الطريق، للحجز على مال المدين لدى الغير، سواء كان هذا المال منقولاً مادياً أو ديناً، وبالتالي نصت المادة 325 مرفوعات على أنه: «يجوز لكل دائن.... أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات والديون...». ومن ثم يتبع هذا الطريق للحجز على نوعين من الأموال:

أولاً: مال في صورة منقول مادي للمدين بحوزة الغير، كمنقولات المدين المودعة في مخزن الودائع، أو طروده أثناء نقلها بواسطة هيئة عامة أو شركة خاصة للنقل، أو منقوله الذي اشتراه وآلته إليه ملكيته لكنه ما زال بحوزة بائعة، أو منقوله الذي أعطاه لدائه كرهن حيازة، أو منقول المدين القاصر في حيازة الوصي عليه، أو منقول المدين لدى وكيله، أو لدى الحراس القضائي.

ويعد بمثابة منقول مادي في هذا الصدد، الأوراق التي تجسد حقاً مالياً للمدين، كالاوراق التجارية والأسهم والسنادات لحامليها أو القابلة للظهور، إذا كانت هذه الأوراق بحوزة الغير، كبنك أو سمسار بحسب الأحوال، وبالتالي يُحجز على هذه الأوراق بطريق حجز ما للدين لدى الغير.

ثانياً: مال في صورة دين للمدين في ذمة الغير، ولو كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط (م 1/325 مرفوعات). فيجوز لدائن المؤجر أن

يُحجز على ما يستحقه الأخير من أجرة في ذمة المستأجر، ولو قبل حلول أجلها. كما يجوز لدائن الموظف أن يُحجز - في حدود الربع - على ما يستحقه الأخير من أجر أو مرتب، قبل استحقاقه له.

بل - حتى - لو كان الدين المستحق للمدين لدى الغير، ديناً احتمالياً. وبالتالي نصت - مثلاً - المادة 373 من قانون التجارة (1999/17)، على أنه: «يجوز لدائن أحد طرفى الحساب (الجاري) توقيع الحجز أثناء سير الحساب، على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز. وفي هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب، ميزاناً مؤقتاً للحساب، للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز».

وبهذا النص حسم المشرع خلافاً فقهياً وقضائياً في القرن الماضي، حول مدى جواز الحجز على الحساب الجاري. لكن يجب مراعاة القانون 1990/205 بشأن سرية الحسابات، وبالتالي نصت المادة 377 تجاري، على أنه: «إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً لدى بنك، فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب، أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته، أو وفقاً لأحكام القانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات».

وإذا كان مال المدين في صورة إيراد مرتب (مؤقت أو مؤبد)، أو في صورة أسهم أو سنداتأسممية، وكذلك حصصه في الأرباح المستحقة

فى ذمة الأشخاص المعنوية، فإنه يُعتبر مجرد ديون للمدين لدى الغير، وبصرف النظر عن أوراقها وما إذا كانت بحوزة المدين أو بحوزة الغير، وبالتالي فهى لا تحجز إلا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، الذى هو مدين بها.

فيحجز إذن على الإيراد المرتب لدى المدين به، ويُحجز على الأسهم أو السندات الاسمية لدى الشركة التى أصدرتها، ويُحجز على الحصة فى الأرباح لدى الشخص المعنوى المدين بها.

124- طرق الحجز العقارى :

يجب على طالب التنفيذ اتباع هذا الطريق، للحجز على العقار، سواء للحجز على ملكية العقار أو على مجرد حق الانتفاع، سواء كان العقار أرضاً زراعية أو غير زراعية أو منشآت أو مبان. كما يُحجز بهذا الطريق على العقار بالتفصيص تبعاً للحجز على العقار الأصلى، إنما لا يجوز حجزه على استقلال.

الفرع الثانى

١٢٥- تعدد طرق الحجز شكلاً

125- الشكل الجائز للحجز :

كل طريق حجز يختلف عن غيره من الطرق، ليس فقط من الناحية الموضوعية على نحو ما تقدم بيانه، إنما أيضاً من الناحية الشكلية. لأن الحجز هو إجراء، وبالتالي ينظم قانون المرافعات لكل إجراء حجز شكله القانونى.

ومن ثم يجب على طالب التنفيذ الالتزام بالطريق الجائز للحجز من ناحيتين، أى من الناحية الموضوعية ومن الناحية الشكلية.

126- شكل الحجز على المنقول:

الحجز على المنقول لدى المدين، له شكله، الذى اشتهرت تسميته اصطلاحياً بـ «محضر الحجز» فى المواد (356 و 358 و 361 مرفوعات) على الأقل، واختصاراً بـ «المحضر»، وبالتالي نصت المادة 1/353 مرفوعات على أنه: «يجرى الحجز بموجب محضر يُحرر فى مكان توقيعه وإلا كان باطلأ...».

ومحضر الحجز هو بهذا الشكل القانونى للحجز على المنقول لدى المدين، سواء أكان هذا الحجز تفديياً، أو كان حجزاً تحفظياً. كل ما هناك أنه فى حالة الحجز التحفظى، فإن محضر الحجز يخلو من تحديد يوم لبيع المحجوزات، وذلك عملاً بالمادة 1/320 مرفوعات بشأن هذا الحجز التحفظى، وتقضى بأنه: «.... عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع».

ومحضر الحجز، هو ورقة مرفوعات، وبالتالي نظم القانون مشتملاتها من البيانات الازمة فيها، وذلك فى المادة 353 مرفوعات، وتقضى بأنه: «ويجب أن يتضمن المحضر فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين، على ما يأتى:

1- ذكر السند التنفيذي.

2- الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة... الواقع فى دائرتها الحجز.

3- مكان الحجز، وما قام به معاون التنفيذ من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها.

4- مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها، ومقدارها، وزنها، أو مقاسها، وبيان قيمتها بالتقريب.

5- تحديد يوم البيع، وساعته، والمكان الذى يجرى فيه.

ويجب أن يوقع محضر الحجز كل من معاون التنفيذ، والمدين إن كان حاضراً، ولا يُعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم»، إذا كان أصل السند التنفيذي هو حكم قضائي.

والقاعدة: أن حجز المنقولات بحوزة المدين، يبدأ منذ ذكرها في محضر الحجز، وذلك عملاً بالمادة 361 مرفاعات، وتقضى بأنه «تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس»، بل - حتى - لو استلزم الحجز أكثر من يوم واحد، أي ولو أُقفل محضر الحجز في يوم تال لفتحه.

وتتجدر الإشارة إلى أن محضر الحجز هو الشكل القانوني للجز على المنقول الذي بحوزة المدين، وعلى هذا المنقول فحسب، فلا هو إذن شكل حجز ما للمدين لدى الغير ولو كان حجزاً على منقول، ولا هو - من باب أولى - شكل الحجز العقاري. ومؤدي ذلك

أن شكل الحجز العقاري أو شكل حجز ما للمدين لدى الغير، ليس هو «محضر الحجز»، إنما هو شكل قانونى آخر.

127- ثانياً : شكل الحجز العقاري :

للجز على العقار شكله القانونى الخاص، والذى هو بطبعه شكل مركب. وقد اشتهرت تسمية أوله اصطلاحياً بـ «التنبيه بنزع الملكية»، وبالتالي نصت المادة 1/401 مرفوعات على أنه: «يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار». إنما يلزم أيضاً لإيقاع الحجز العقاري تسجيل هذا التنبيه، وبالتالي نصت المادة 402 مرفوعات على أنه: «يسجل تنبيه نزع الملكية فى مكتب من مكاتب الشهر التى يقع فى دائرتها العقارات المبنية فى التنبيه».

وبذا يقع الحجز العقاري منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وليس منذ التنبيه بنزع الملكية، وبالتالي نصت المادة 404 مرفوعات، على أنه: «يتربى على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً». وهذا ما لم يتعلق الأمر بحجز عقار الحائز، فإن آثار الحجز تترتب على إنذاره ولو لم يُسجل هذا الإنذار (م 411 مرفوعات).

والتنبيه بنزع ملكية العقار، هو ورقة مرفوعات، وبالتالي نظم القانون مشتملاتها من البيانات الازمة فيها، وذلك فى المادة 401 مرفوعات. وهى توجب أن يكون هذا التنبيه «مشتملاً على البيانات الآتية:

١- بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به و تاريخ إعلان السند.

٢- أذار المدين بأنه إذا لم يدفع يسجل التبيه وبيع عليه العقار جبراً.

٣- وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقاري.

٤- تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ.

وإذا لم تشتمل ورقة التبيه على البيانات ١ و ٣ من هذه المادة كانت باطلة». وفضلاً عن هذه البيانات الخاصة التي يلزم وجودها لاعتبار هذه الورقة تبيهاً بنزع الملكية، يلزم أن تشتمل الورقة على البيانات العامة في أوراق المحضرين.

١٢٨- شكل حجز ما للمدين لدى الغير:

للجز على ما للمدين لدى الغير، شكله القانوني الخاص، والذي اشتهرت تسميته اصطلاحياً بـ «ورقة الحجز»، وبالتالي نصت المادة ١/٣٢٨ مرفوعات على أنه: «يحصل الحجز... بموجب ورقة من أوراق معاوني التنفيذ تعلن إلى المحجوز لديه...» وهذه الورقة، هي ورقة مرافعات، ويجب أن تشتمل على البيانات العامة في أوراق المحضرين، فضلاً عن بيانات خاصة لازمة لجعلها

ورقة حجز، وبالتالي نصت المادة 328/1 مرفاعات على هذه البيانات الخاصة، بقولها يجب أن «تشتمل على البيانات الآتية:

- 1- صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين.
- 2- بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف.
- 3- نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه، مع تعين المحجوز عليه تعيناً نافياً للجهالة.
- 4- تعين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة ... التابع لها موطن المحجوز لديه.
- 5- تكليف المحجوز لديه بالتقدير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً.

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود 1، 2، 3 كان الحجز باطلأً.

ويكفي لوقوع هذا الحجز إعلان ورقته إلى المحجوز لديه، ويبدأ الحجز منذ تاريخ الإعلان، دون حاجة إلى إعلان سابق للمدين، وبالتالي نصت بالمادة 328/1 مرفاعات على أنه : «يحصل الحجز بدون حاجة على إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة».

الفرع الثالث

أثر وقوع الحجز

على محله

129- صيرورة المال محوزاً :

الحجز هو - إذن - الإجراء الذى بمقتضاه يصير المال، مالاً محوزاً. وهذا الأثر المترتب على الحجز، نصت عليه المادة 361 مرافعات بشأن حجز المنقول، وذلك بقولها: «تصبح الأشياء محوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز....». كما نصت عليه المادة 404 مرافعات بشأن الحجز العقارى، وذلك بقولها: «يترب على تسجيل التبيه اعتبار العقار محوزاً».

ومؤدى هذا الأثر الإجرائى أن محل الحجز، لم يعد كما كان قبل الحجز مجرد مال يخضع لنظام المال فى القانون المدنى، إنما أصبح «محوزات» ومن ثم لا يسرى عليه نظام المال فى القانون المدنى، إنما يسرى عليه نظام المحجوزات فى قانون المرافعات.

إذ للمحجزات نظامها الخاص، وبصرف النظر عن ملكيتها أو طبيعتها الشيئية أو حيازتها ... إلخ، وبالتالي فهو نظام قائم بذاته. وهو بطبيعة نظام إجرائى، أى يتكون من قواعد إجرائية موضوعها هو المحجوزات باعتبارها محللاً للحجز، الذى هو بطبيعة عمل إجرائى، وبصرف النظر - حتى - عما إذا كان هذا العمل إجراء تتنفيذياً أو إجراء تحفظياً فحسب.

130- قواعد نظام المحجوزات :

- 1 يقوم نظام المحجوزات على ثلاثة قواعد، هي كالتالى:
- تجميد ملكية المحجوز عليه للمحجزات، وبالتالي عدم نفاذ تعاملاته الاقتصادية بشأنها.
- 2 تحديد أولى لمحل البيع الجبى بعده.
- 3 تفعيل دور المحجوزات كضمانه للوفاء بالديون.

١٣١ - أولاً : تجميد ملكية المحجوز عليه:

ليس للحجز أى أثر على «ملكية» المحجوز عليه للمحجزات، اللهم إلا «تجميد» هذه الملكية، وبالمعنى التالى:

فأولاً: تظل هذه الملكية قائمة، وثابتة للمحجوز عليه، فلا الحجز ألغاها، ولا زادها، ولا أنقصها.

وثانياً: لكن المحجوز عليه لا يملك المحجوزات إلا باعتبارها محجوزات فحسب، وبالتالي لا يجوز له التعامل بشأنها كما لو كانت مجرد مال. إذ لم يعد يجوز التعامل بشأنها إلا من خلال الشراء وحده، كما لا يجوز هذا الشراء إلا من خلال إجراءات التنفيذ الجبى، بل حتى لا يجوز هذا الشراء من جانب المدين، ولا من جانب من تعلق عمله بإجراءات التنفيذ.

لذا نصت المادة 311 مرفوعات على أنه: «لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، ولا للمحامين الوكلاء عنهم يباشر الإجراءات أو

المدين، أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق غيرهم، إلا كان البيع باطلًا».

وثالثاً: الحجز يُجمد ملكية المحجوزات على حالها يوم وقوعه، وبالتالي تصبح هذه المحجوزات عصية على أي تصرف فيها من جانب مالكها وهو المدين، وبالتالي فكافحة تصرفاته في شأنها تصبح غير نافذة. فلا هي نافذة في مواجهة الحاجز أو الحاجزين حقيقة أو حكماً، ولا هي نافذة - من باب أولى - في مواجهة المشتري الذي اشتراها من خلال إجراءات التنفيذ.

وتطبيقاً لذلك بشأن الحجز العقاري، نصت المادة 405 مравعات على أنه: «لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار، ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين، ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة 417، ولا من حكم بإيقاع البيع عليه، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص قد حصل شهره بعد تسجيل تبييه نزع الملكية».

لكن القاعدة مطلقة، فتسري على الحجز العقاري، كما تسري على حجز المنقول، وبالتالي تسري على تصرفات المحجوز عليه أيًا كان، أي سواء كان مديناً أو حائزاً أو كفيلاً عينياً. كما تسري بالنسبة للتصرفات من جانب المحجوز عليه، كما تسري على المال المحجوز،

سواء أثناء حجزه، أو – من باب أولى – بعد شرائه من خلال الإجراءات.

132- تحديد أولى لمحل البيع الجبى:

بالحجز يتحدد محل البيع الجبى، ولو لم يتحدد هذا المحل إلا تحديداً أولياً فحسب، لكيلا يزيد محل البيع الجبى عن محل الحجز. فالقاعدة فى نظام المحجوزات، هي أن محل البيع هو محل الحجز، إن لم يقل عنه.

ومحل البيع لا يقل عن محل الحجز، إلا بطريق الكف عن البيع، وينظم القانون هذا الكف عن البيع سواء بالنسبة للمجوائز المنقوله، أو بالنسبة للمجوائز العقارية، وذلك كالتالى:

فأولاً: بالنسبة للكف عن بيع المحجوزات المنقوله، نصت المادة 390 مرفاعات على أنه: «يكف معاون التنفيذ عن المضى فى البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها والمصاريف».

وثانياً: بالنسبة للكف عن بيع المحجوزات العقارية، نصت المادة 424 مرفاعات على أنه: «لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة فى التتبیه إذا أثبتت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى لloffاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً فيها.

«ويعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي توقف الإجراءات مؤقتاً بالنسبة إليها. ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع، أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ما بيع لوفاء بحقه».

133- ثالثاً: ضمان المحوzzات للوفاء بالديون:

المحوzzات، وإن لم تعد مجرد مال وذلك منذ الحجز عليها، لكنها ما زالت ضماناً للوفاء بديون المدين، تلك الديون التي قد لا تقتصر على مجرد ديون للحاجز وحده، وبالتالي يقوم نظام المحوzzات على القواعد التالية:

فأولاً: الحجز إجراء لا ينشئ أولوية للحاجز على المحوzzات، حتى لو كان حجزه هو الأسبق تاريخياً، بل - حتى - لو كان حقه مضمون بتأمين عيني، خاصة أن هذا التأمين لا يخول الحاجز أولوية إلا في مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ.

ومؤدي ذلك أن الحجز لا يمنع من إيقاع حجز آخر على نفس المحوzzات، ولو كان حق الحاجز الأول مضمون بتأمين عيني بينما الحاجز الثاني ليس له مثل هذا التأمين العيني، أى هو دائن عادي.

وثانياً: إذا كان المحوzz عقاراً، فإن الحاجز سواء كان دائناً عادياً أو دائناً له تأمين عيني، لا يستقل وحده بالمحوzzات، وبالتالي عليه في هذه الحالة أن «يرفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية:

..... 5- شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التبيه وذلك

عن مدة عشر سنوات سابقة» (م 415 مرافات). وعلى قلم الكتاب إدخالهم في الحجز، وبالتالي نصت المادة 1/417 مرافات على أنه: «يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يخبر به الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التبيه ويكون الأخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة في الموطن المعين في القيد».

وثالثاً: يجوز إجبار الحاجز على استيفاء حقه من المحجوزات أحياناً وبالتالي نصت - مثلاً - المادة 385 مرافات على أنه إذا كانت المحجوزات في صورة «.... مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة فإن لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عيناً دين الحاجز وديون غيره من الدائنين» .

وتجرد الإشارة إلى أننا لم نهتم في هذا الفرع إلا بأثر الحجز على محله، لكن للحجز أثره على تقادم الحق المحجز من أجله ذلك الذي نظمته المادة 383 مدنى بقولها: «ينقطع التقادم بالحجز». كما أن للحجز أثره على تعمد المدين عرقلة التنفيذ يوم البيع، وذلك الذي جرمته المادتان 342 و 323 عقوبات.

المطلب الثالث

تغير

محل الحجز

134 - تمهيد:

مال محل الحجز إلى التغيير لكي يتطابق مع محل السند التنفيذي، من حيث الطبيعة النقدية السائلة. ومن ثم، إذا وقع الحجز على نقود سائلة أصلاً، فلا تثور عندئذ مشكلة تغيير محله، إنما هذه المشكلة تثور إذا لم يكن محل الحجز نقوداً سائلة.

وقد نظم المشرع الكيفية التي يحدث بها هذا التغيير، سواء في مرحلة ما قبل إيقاع البيع الجبرى وذلك بطريقين هما: الإيداع والتخصيص وكذا قصر الحجز، أو من خلال البيع الجبرى ذاته. لكن يتربى على هذا التغيير آثار موحدة، بصرف النظر عن اختلاف طرق حدوثه.

الفرع الأول

نظام

الإيداع والتخصيص

135 - ماهيته:

موضوع هذا النظام إحدى طرق تغيير محل الحجز، وبالتالي وردت قواعده تحت عنوان «محل التنفيذ» في الكتاب الثاني من قانون المرافعات.

أما موضوعه، فهو «الإيداع والتخصيص»، الذي هو «إجراء» بمقتضاه يُستبدل بال محل غير النّقدى للحجز محلًا آخرًا، يتمثل في مبلغ نقدى مودع في خزانة المحكمة، وذلك في مرحلة ما قبل البيع الجبرى.

وقد نصت المادة 1/302 مرفعات، على جواز هذا الإجراء، وعلى وصفه، وعلى أحد آثاره، وذلك بقولها: «يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود... ويتربّ على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال الممحوّزة وانتقاله إلى المبلغ المودع».

136 - شرطان لصحة الإجراء:

الشرط الأول، متعلق بالإيداع، أو بالأحرى هو متعلق بما يجب إيداعه من النقود من الوجهة الكمية. إذ لا يصح الإيداع، إذا قل ما يودع من النقود بما يجب إيداعه منها، قانوناً أو قضاء، بحسب الأحوال:

فمن ناحية، لا يستلزم القانون لصحة الإيداع أن يستصدر المجوز عليه حكماً به، إذا كان ما يودعه لا يقل بما يجب إيداعه قانوناً، إنما مساوى له، أو بالأحرى مساوى للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف، وبالتالي نصت المادة 1/302 مرفعات، على

أنه: «يجوز إيداع مبلغ من النقود مساوى للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويترب على هذا الإيداع زوال».

لكن القانون يستلزم لصحة الإيداع أن يستصدر المحجوز عليه حكماً به، إذا كان ما يودعه سيقل عما يجب إيداعه قانوناً، وبالتالي نصت المادة 1/303 مرفعات، على أنه: «يجوز للمحجز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز. ويترب على هذا الإيداع زوال».

أما الشرط الثاني ، فإنه متعلق بالخصيص الذى يلزם الإيداع بحسب الأحوال. فإذا تم الإيداع دون حكم قضائى أصلاً، فلا بد أن يكون هذا الإيداع مصحوباً بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ يقرر فيه المودع تخصيص ما أودعه للوفاء بحق الحاجز.

أما إذا تم الإيداع بموجب حكم قضائى يقدر مبلغ الإيداع ويُخصصه للوفاء، فإنه «يُصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار به أو الحكم له بثبوته» (م 2/303).

137 - طبيعة هذا النظام :

هذا النظام، وإن كان يسرى على الحجز التحفظى أو على الحجز التنفيذي بحسب الأحوال، لكنه نظام استثنائى، وبالتالي فرضته الضرورة. ومؤدى ذلك عدم جواز التوسع فى تقسيمه، ولا القياس عليه،

ولا تشبيهه بأى نظام من أنظمة القانون الموضوعى، لكونه نظاماً إجرائياً، وبالتالي يجب الالتزام فى شأنه بما ورد فى قانون المرافعات وحده.

فمثلاً، هذا القانون لم يتطلب فى الإيداع دون حكم أن يكون من المحجوز عليه، إنما تطلب فى الإيداع بحكم أن يكون الحكم بناء على طلب المحجوز عليه.

الفرع الثاني

نظام

قصر الحجز

138 - ماهيته:

موضوع هذا النظام هو إحدى طرق تغيير محل الحجز، وبالتالي وردت قواعده تحت عنوان «محل التنفيذ» في الكتاب الثاني من قانون المرافعات.

أما موضوعه فهو «قصر الحجز»، باعتباره «إجراء» بمقتضاه يتم تقزيم المحل غير النقدى للحجز، أى تقزيمه من الوجهة الكمية فحسب، وبالتالي يظل هذا المحل على حاله من الوجهة النوعية، لكنه يصبح أقل كمياً مما كان عليه قبل قصر الحجز.

وقد نصت المادة 1/304 مرا فعات على جواز هذا الإجراء، وذلك بقولها: «إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب بقصر الحجز على بعض هذه الأموال» فحسب، دون بعضها الآخر.

139- دعوى قصر الحجز:

لم يخول القانون للمحجز عليه أو لغيره قصر الحجز من تلقاء نفسه دون حكم قضائي، وبالتالي لا يجوز قصر الحجز على بعض المحجوزات دون بعضها الآخر، إلا بحكم قضائي، «ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة» (م 1/304 مرا فعات).

وهذه الدعوى يرفعها المحجوز عليه، ولا تُقبل من غيره. ويختص فيها الحاجز أو الحاجزين بحسب الأحوال، وذلك عملاً بالمادة 1/304 مرا فعات، وتقضى بأنه: «جاز للمدين أن يطلب ويكون ذلك بدعوى يختص فيها الدائرون الحاجزون».

وهذه الدعوى هي بطبيعتها دعوى تنفيذية وقتصية، وبالتالي تختص بها محكمة التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 1/304 مرا فعات على أنه: «جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة....». لكن الحكم في دعوى قصر الحجز، مستثنى من الخضوع لقاعدة قابلية الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية للاستئناف، وبالتالي نصت المادة 2/304 مرا فعات على أنه: «ولا

يكون الحكم الصادر (فى دعوى قصر الحجز) قابلاً للطعن بأى طريق».

140- طبيعة دعوى قصر الحجز:

هذه الدعوى شأنها شأن دعوى تقدير مبلغ لإيداعه، وإن كانت طلباً بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ، لكنهما ليسا من قبيل الإشكالات الوقتية فى التنفيذ، وبما يترتب على ذلك من آثار أخصها ما يلى:

1- فلا يجوز رفع الدعوى، بإيدائها أمام معاون التنفيذ مثلاً، إنما يجب رفعها بالطريق المعتاد وحده، ولو لم ينص القانون على ذلك إلا بالنسبة لدعوى قصر الحجز دون دعوى تقدير مبلغ لإيداعه.

2- ولا يجوز رفع الدعوى من الغير، وبالتالي لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت مرفوعة من المحجوز عليه، وذلك ما نص عليه القانون سواء بالنسبة لدعوى قصر الحجز أو بالنسبة لدعوى تقدير مبلغ لإيداعه.

3- ولا الحكم الصادر فى الدعوى يكون قابلاً للطعن فيه بأى طريق، ولو لم ينص القانون على ذلك إلا بالنسبة لدعوى قصر الحجز دون دعوى تقدير مبلغ لإيداعه.

ومبني ذلك أن هذه الدعوى أو تلك، لا هى طلب بوقف التنفيذ، ولا هى طلب بالمضى فيه، إنما هى طلب بوقف التنفيذ على محل

الحجز والمضى فيه على محل آخر مختلف نوعياً أو مختلف كمياً بحسب الأحوال.

الفرع الثالث

نظام

البيع الجبى

141 - ماهيته:

موضوع هذا النظام هو «البيع الجبى»، باعتباره «إجراء»، بموجبه يُستبدل مبلغاً نقدياً سائلاً بالمحل المادى للحجز، ويتوثق إذن الشراء بالمزاد لهذا المحل المادى.

فالبيع الجبى، لا هو بيع اختيارى أصلأً، ولا هو بيع على الإطلاق، وبالتالي لا فيه بائع مطلقاً، ولا فيه التزامات على بائع ومن ثم نصت - مثلاً - المادة 454 مدنى على أنه «لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية». ومؤدى ذلك أن البيع الجبى ليس فيه من البيع إلا الإسم فحسب، أى هو مجرد إسم فى قانون المرافعات لكن على غير مساماه فى القانون الموضوعى.

142 - طبيعة البيع الجبى:

البيع الجبى باعتباره «إجراء» من إجراءات التنفيذ الجبى، فإنه يختلف بطبيعته الإجرائية، عن الشراء فى المزاد، ذلك الشراء الذى

ليست له أى طبيعة إجرائية إنما تظل له طبيعته العادية التي هي طبيعة موضوعية.

ولهذا الاختلاف أثره بالنسبة للحاجز مثلاً، الذي يمتنع عليه القيام بنفسه بأى إجراء من إجراءات التنفيذ الجبرى بما فيها البيع الجبرى، بينما لا يمتنع عليه الشراء للمحجوزات التى حجزها، وبالتالي رأينا من قبل أن الدائن الحاجز ليس من الممنوعين من التقدم للمزايدة. وذلك فى المادة 311 مرفاعات.

بل رأينا من قبل أن المادة 385 مرفاعات نظمت شراء الدائن الحاجز للمصوغات والسبائك الذهبية أو الفضية إذا لم يتقىم أحد لشرائها.

وحتى المادة 442 مرفاعات أجازت للدائن الحاجز شراء المحجوزات العقارية، بل أجازت - حتى - أن يُعفى من إيداع الثمن كغيره من المشترين، وذلك بقولها: «إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائناً وكان مقدار دينه ومرتبته تبرران إعفاءه من الإيداع أعلاه القاضي».

إذن ينبغي دائمًا التمييز بين البيع الجبرى كإجراء، وليس له من البيع إلا الإسم فحسب، وبين الشراء الذى ليس إجراء، إنما هو شراء كأى شراء، حتى لو تم من الدائن الحاجز. فهذا الشراء له دائمًا طبيعته الموضوعية، حتى لو تم بالمزاد.

كل ما هناك أن الشراء في قانون المراقبات، يختلف عن غيره من صور الشراء الموضوعية، في كونه لا يتم إلا بإيداع كامل الثمن خزانة المحكمة في التنفيذ العقاري، أو تسليم كامل الثمن لمعاون التنفيذ حال التنفيذ على المنقول. وفي الحالتين إذا امتنع المشتري عن دفع كامل الثمن، أعيد المزاد على مسؤوليته.

ومن ثم ينبغي التمييز بين الحكم برسو المزاد على المشتري ولو لم يدفع كامل الثمن بعد، وبين الحكم بإيقاع البيع الجبى على المشتري الذى قام بدفع كامل الثمن، وذلك في التنفيذ العقاري.

لأن الحكم الأخير يؤدى دورين معاً، هما: 1- استبدال المبلغ النقدي المتحصل من الشراء بال محل المادى للحجز ومن ثم يعتبر هذا المحل غير محجوز. 2- توثيق الشراء للمشتري بالمزاد، بحيث يُصبح مالكاً لما اشتراه بالمزاد.

143 - شكل البيع الجبى:

قانون المراقبات لا ينظم البيع الجبى إلا كإجراء له شكل قانونى، وبالتالي لا يُنظم شكلًا واحدًا لهذا الإجراء، إنما ينظم أربعة طرق للبيع الجبى تختلف عن بعضها من الوجهة الموضوعية ومن الوجهة الشكلية، وذلك كما يلى:

أولاً : طريقة بيع المنقولات المحجوزة. وهذا البيع يتم بواسطة معاون التنفيذ، وذلك بمراعاة أنه: «يجرى (هذا) البيع فى المكان الذى

توجد فيه الأشياء المحجوزة، أو في أقرب سوق، ولقاضى التنفيذ مع ذلك. أن يأمر بإجراء البيع - بعد الإعلان عنه - في مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن» (م 377 مراقبات). فهذا البيع لا يتم في المحكمة.

أما شكل هذا البيع الجرى كإجراء، فقد اشتهرت تسميته اصطلاحياً بـ «محضر البيع» فى المواد 387-391 مراقبات على الأقل.

ونصت المادة 391 مراقبات على أنه : «يشتمل محضر البيع على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه معاون التنفيذ أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها، وحضور المحجوز عليه أو غيابه، والثمن الذى رسا به المزاد، وعلى اسم من رسا عليه المزاد وتوقيعه»،

وثانياً: طريقة بيع المحجوزات العقارية. وهذا البيع يتم بواسطة قاضى التنفيذ، وفي المحكمة، وبالتالي نصت المادة 435 مراقبات، وتقضى بأنه: «يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة بناء على طلب.....».

أما شكل هذا البيع الجرى كإجراء، فقد اشتهرت تسميته اصطلاحياً بـ «حكم إيقاع البيع» فى المواد 446 - 448 مراقبات مثلاً.

ونصت المادة 1/446 مرفعات على أنه: «يصدر حكم بإيقاع البيع بديباجه الأحكام، ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع، والإعلان عنه، وبيان بالإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه، بصورة من محضر الجلسة. ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسلیم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه».

لكن هذا الحكم ليست له طبيعة الحكم القضائى، ولا هو يختلف فى شئ عن محضر بيع المنقولات المحجوزة، من حيث طبيعته التوثيقية، وبالتالي إذا انطوى هذا العمل على إلزام قابل للتنفيذ الجبرى، أعطيت له الصفة التنفيذية، كما هو الشأن في حالة إعادة البيع على ذمة المشتري الذى لم يدفع الثمن بعد أن رسى عليه المزاد، سواء مزاد بيع المنقولات المحجوزة (م 389 مرفعات)، أو مزاد بيع العقارات المحجوزة (م 3/440 مرفعات).

ثالثاً: طريقة بيع الأسهم والسنادات إذا كانت لحامليها أو قبلة للتظهير، وكذا الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص الاعتبارية وحقوق الموصيين، وقد نصت المادة 400 مرفعات على هذه الطريقة، بقولها:

«تابع الأسهم والسنادات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بواسطة أحد البنوك أو السمسرة أو الصيارف يعينه قاضى

التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز، ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان».

رابعاً: طريقة بيع الدين غير مستحق الأداء، وبيعه للحاجز الذى لا يوجد حاجزون غيره، وذلك عملاً بالمادة 2/348 مرفعات، وتقضى بأنه: «إذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء بيع وفقاً لما تنص عليه المادة 400».

«ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال. ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حواله نافذة. ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق».

الفرع الرابع

آثار

تغيير محل الحجز

144 - ثلاثة آثار:

لا يتربى على تغيير محل الحجز انقضاء الحجز، لأن الحجز لا ينقضى بتغيير محله تغييراً نوعياً أو تغييراً كمياً، وسواء كان التغيير

بطريق الإيداع والتخصيص أو بطريق قصر الحجز أو بطريق البيع الجبى، أو بطريق القانون.

قانون المرافعات نص فى المادة 310 منه على حالة تغيير محل الحجز بقوة القانون، وذلك بقوله: «إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التى يتبعن تسليمها 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 الحجوز الموقعة عليها. وينتقل الحجز بتسلیم المنقول ومحاضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين، وذلك دون أى جراء آخر».

وقياساً على هذا النص، إذا وقع الحجز على عقار، ثم نزعت الدولة ملكيته لمنفعة عامة، فإن الحجز ينتقل إلى مبلغ التعويض المستحق عن نزع الملكية، دون أى إجراء آخر.

وعلى أى الأحوال، يترتب على تغيير محل الحجز ثلاثة آثار هى: زوال الحجز عن محله الأولى، وانتقال الحجز إلى محله المعدل، وإنشاء أولوية للحاجز قبل حدوث التغيير.

145 - أولاً : زوال الحجز عن محله الأولى:

يترب على تغيير محل الحجز وفور حصول هذا التغيير، زوال الحجز عن المحجوزات التى وقع عليها ابتداء، أى التى كانت بمثابة محل أولى له.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 2/302 مرفعات بشأن أثر الإيداع والتصنيص، على أنه: «يترب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة.....». كما نصت المادة 1/303 مرفعات بشأن أثر الإيداع بموجب حكم قضائي، على أنه: «ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة.....».

وقياساً على ذلك، يترب نفس هذا الأثر، سواء بالنسبة للأموال التي قصر الحجز عنها بموجب حكم قضائي، أو بالنسبة للأموال التي لحقها البيع الجبى من باب أولى.

وبذا تزول الآثار التي رتبها الحجز بالنسبة لهذا المحل الأولى، وبالتالي لم يعد هذا المحل بمثابة محجوزات، ولا يخضع إذن لنظام المحجوزات، أى يصبح مجرد مال مما يخضع لأنظمة التعامل فى القانون المدنى أو التجارى بحسب الأحوال.

إذا تحقق هذا الأثر قبل البيع الجبى، فإن المدين يستطيع التصرف بشأن هذا المال، بل - حتى - تصرفاته بشأنه التى كانت من قبل غير نافذة، تصبح نافذة.

أما إذا تحقق هذا الأثر بناء على البيع الجبى، فلا للمدين التصرف، ولا تصرفاته نافذة، ولا يستفيد من هذا الأثر سوى المشتري بالزاد، لأن ملكية المحجوزات قد آلت إليه، وآلت إليه مطهرة من تلك التصرفات، عملاً بالمادة 405 مرفعات، وتقضى بأنه: «لا ينفذ

تصرف المدين... فى حق الحاجزين... ولا من حكم بإيقاع البيع عليه...».

146- ثانياً : انتقال الحجز إلى محله المعدل:

ويترتب على تغيير محل الحجز، ومنذ حصول هذا التغيير، استبدال فى محل الحجز أو بالأقل قصره، أى انتقال الحجز إلى محله المعدل.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 1/302 مرفعات على هذا الأثر بشأن الإيداع والتخصيص بدون حكم قضائى، وذلك بقولها: «يتترتب على هذا الإيداع..... انتقاله (أى الحجز) إلى المبلغ المودع». كما نصت المادة 1/302 مرفعات على هذا الأثر بشأن الإيداع والتخصيص بموجب حكم، وذلك بقولها: «ويترتب على هذا الإيداع... انتقاله (أى الحجز) إلى المبلغ المودع».

وقياساً على ذلك يترتب نفس الأثر، سواء بالنسبة للبيع الجرى، حيث ينتقل الحجز إلى ثمن الشراء، أو بالنسبة لقصر الحجز، ولو أن محل الحجز في الحالة الأخيرة هو محل غير نقدى. لكنه محل معدل، وأقل مما كان قبل قصر الحجز.

لذا فإن التغيير في محل الحجز لا يعني مطلقاً تجديد الحجز، وبالتالي يظل للحجز صفة التحفظية أو صفتة التنفيذية بحسب الأحوال.

ولأن هذا التغيير هو تغيير في محل الحجز، وليس تغييراً في الحجز ذاته، ولا في صفتة، فإنه رغم تغير محله، يمكن المنازعة في هذا الحجز بسبب يتعلق بال محل قبل تغييره، أو يتعلق بإجراءات هذا الحجز قبل تغيير محله. فالتغيير في محل الحجز، لا هو تطهير للجز من عيوبه قبل التغيير، ولا هو تطهير له من عيوبه بسبب محله قبل التغيير.

147- ثالثاً : إنشاء أولوية للحاجز قبل التغيير:

ويترتب على حصول التغيير في محل الحجز، ومنذ حصول هذا التغيير، إنشاء أولوية للحاجز قبل التغيير، بمعنى تخصيص المحل المعدل للحجز للوفاء بالديون المستحقة لهذا الحاجز قبل غيره من الدائنين الذين حجزوا بعد حصول التغيير.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 2/302 مرفاعات على هذا الأثر بالنسبة للإيداع والتخصيص دون حكم قضائي، وذلك بقولها: «وإذا وقعت بعد ذلك (أى بعد التغيير) حجوز جديدة على المبلغ المودع، فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ» من الحاجزين قبل الإيداع والتخصيص.

كما نصت المادة 2/303 مرفاعات على هذا الأثر بالنسبة للإيداع والتخصيص بناء على حكم قضائي، وذلك بقولها: «ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز» قبل الإيداع.

أما المادة 304/3 مرفعات، فقد نصت على هذا الأثر بالنسبة لقصر الحجز على بعض الأموال، وذلك بقولها: «ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها».

وأيضاً المادة 469 مرفعات، نصت على هذا الأثر بالنسبة للبيع الجبرى، وذلك بقولها: «متى تم بيع الأموال المحجوزة أختص الدائnen الحاجزون ومن اعتبروا طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون إجراء آخر».

وهكذا، ينشأ للحاجز أو للحاجزين قبل تغيير محل الحجز «أولوية» أو «تخصيص»، وذلك دون إجراء آخر، أى بقوة القانون. وهي أولوية أو تخصيص عند التوزيع، حال تعدد الدائنين الحاجزين.

لكن لا تكون هذه الأولوية أو التخصيص لحاجز إزاء حاجز آخر، إذا كانا حاجزين قبل التغيير، إنما هي أولوية لهما إزاء الحاجزين بعد التغيير، لكيلا يكون لحجزهم على المحل المعدل للحجز أثر على حق من يُخصص هذا المحل للوفاء بديونه.

والخلاصة أن البيع الجبرى لا يختلف عن الإيداع والتخصيص ولا عن قصر الحجز، من حيث آثاره الإجرائية، لأنه لا يختلف عنهما من حيث طبيعته الإجرائية التنفيذية، ولا من حيث دوره بالنسبة لمحل الحجز، ولو أنه يختلف جوهرياً عن الشراء.

١٤٨ - آثار الشراء:

هذا الشراء، وإن كان شراءً من خلال إجراءات التنفيذ، لكنه شراء وليس إجراء منها، إنما هو شراء على أى الأحوال، وبالتالي فهو لا يختلف عن غيره من صور الشراء وذلك من حيث طبيعته الموضوعية، ولو أنه يختلف عن أنظمة الشراء الأخرى من حيث قواعده الخاصة.

كقاعدة الممنوعين من التقدم للمزايدة، أى الممنوعين من الشراء، وهم: المدين، والقضاة والمحامون. وهم ممنوعون من الشراء بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم.

وكقاعدة: لا شراء قبل دفع ثمن الشراء، سواء في شراء المنقولات الممحوزة، وبالتالي نصت المادة 384 مرفعات على أنه: «يجري البيع (أى بيع المنقولات الممحوزة) بالمزاد العلنى بمناداة معاون التنفيذ بشرط دفع الثمن فوراً».

أو - حتى - في شراء الممحوزات العقارية، وبالتالي نصت المادة 1/440 مرفعات، على أنه: «يجب على من يعتمد القاضى عطاوه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل. وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه».

ومبني هذه القاعدة، أن الدور الأساسى للبيع الجبى كإجراء، هو تغيير محل غير النقدى للحجز إلى مبلغ نقدى، وذلك من خلال

الشراء، وبالتالي فلا شراء هناك قبل دفع الثمن، أى أن الشراء لا يتم إلا بدفع الثمن، ودفعه فوراً، حيث ينتقل الحجز إلى هذا الثمن قبل «توثيق» الشراء بالمزاد فى محضر إيقاع البيع الجبى.

وفىما عدا هاتين القاعدتين، فإن الشراء بالمزاد يرتب آثار الشراء الموضوعية، كأى شراء وكل شراء. وهذه الآثار ثلاثة، كما يلى:

فأولاً: أيلولة الملكية إلى المشتري. فالقاعدة أن الشراء للمحجوزات لا يتم إلا من خلال إجراءات التنفيذ الجبى، وبالتالي فإن الملكية لا تؤول إلى المشتري إلا من خلال تلك الإجراءات، حتى لو كانت المحجوزات عقارية مما لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل.

لذا أوجب القانون أن يتم هذا التسجيل بناء على طلب قلم الكتاب، وبالتالي نصت المادة 1/447 مرفعات على أنه: «يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره. ويكون الحكم المسجل سندأً بملكية من أوقع البيع عليه».

وثانياً: أيلولة ملكية محجوزات سابقاً. فما تؤول ملكيته إلى المشتري، ليس مجرد مال عادى، إنما ملكية مال كان محجوزاً من قبل، لكنه لم يعد محجوزاً، وبالتالي تؤول إليه الملكية مطهرة من أمرين:

فمن ناحية، تؤول الملكية إليه مطهرة من حق التتبع، الذي كان المال قبل حجزه متقدلاً به بموجب تأمين عيني، وبالتالي لا يبقى لصاحب هذا التأمين العيني منه سوى حق الأولوية، التي ترد على محل التوزيع، لا على محل الحجز، ولا على محل الشراء.

ومن ناحية أخرى، تؤول الملكية إلى المشتري مطهرة، من أي تصرفات أبremها المحجوز عليه بشأن المحجوزات بعد حجزها، وبالتالي نصت المادة 405 مرفاعات على أنه: «لا ينفذ تصرف المدين في حق من حكم بإيقاع البيع عليه».

وثالثاً: أيلولة ملكية محجوزات المدين سابقاً. فما تؤول ملكيته إلى المشتري، ليس مجرد مال لم يكن ملحاً لملكية من قبل، إنما ملكية مال كان مملوكاً للمدين سابقاً، وبالتالي فملكية المشتري لهذا المال ليست ملكية جديدة. ومن ثم إذا كان المال عقاراً ومتقدلاً بحق انتفاع أو ارتفاق، أو كان العقار مؤجراً، فإن ملكية المشتري تظل متقلة بهذه الحقوق.

لكن الملكية لم تؤل إلى المشتري من المحجوز عليه، إنما آلت إليه من خلال إجراءات التنفيذ، وبالتالي يجب أن تكون تلك الإجراءات صحيحة أصلاً كى تنتقل الملكية إلى المشتري، كما يجب أن تكون هذه الملكية هي ملكية المدين أصلاً، لا ملكية الغير.

وقد أجاز القانون للغير أن ينزع في ملكية المحوzedات، سواء أكانت منقولات وذلك بدعوى استرداد المنقولات، أو كانت عقارات وذلك بدعوى الاستحقاق الفرعية، وهما من منازعات التنفيذ الموضوعية، وبالتالي تختص بهما محكمة التنفيذ.

وهما منازعتان في محل الحجز، سواء أكان حجزاً منقولاً، أو كان حجزاً عقارياً، بحسب الأحوال.

المطلب الرابع

المنازعة

في ملكية المحوzedات

149 - تمهيد :

هذه المنازعة، ليست نوعاً واحداً، إنما هي على نوعين مختلفين عن بعضهما موضوعياً، أي بحسب محل الحجز. فهذا المحل يتبع بحسب طبيعته الشيئية: إلى منقول وعندئذ تكون المنازعة في ملكيته هي دعوى استرداد فرعية، وإلى عقار وعندئذ تكون المنازعة في ملكيته هي دعوى استحقاق فرعية.

وهما بهذا ليسا من الدعاوى المسماة فحسب، إنما أيضاً ليسا من الدعاوى الأصلية بالملكية، أي هما من الدعاوى «الفرعية» بالملكية، لأن الطلب الأصلي في الدعاوى هو طلب بطلان الحجز. بل هما

أيضاً من الدعاوى التى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها، وكلهم من أطراف التنفيذ الجبرى.

الفرع الأول

دعوى

استرداد المنشآت المحجوزة

150 - ماهيتها:

هى دعوى إبطال الحجز بسبب محله، الذى هو منقولات غير جائز الحجز عليها، لكونها ليست مملوكة للمحجوز عليه، إنما هى مملوكة لغيره، الذى هو المدوى. ويستفاد من هذا التعريف خصائص دعوى الاسترداد، وذلك كما يلى:

فأولاً: هى منازعة تنفيذ. لكنها ليست منازعة تنفيذ جبى «جماعى»، إنما هى منازعة تنفيذ جبى «فردى»، وبالتالي فالمنازعة فى ملكية محل تجارى اتخذت بشأنه إجراءات التنفيذ الجبى الجماعى بناء على حكم شهر إفلاس، لا تعتبر دعوى استرداد منقولات.

وثانياً: هى منازعة تنفيذ جبى فردى، لكنها ليست منازعة تنفيذ وقته، إنما هى منازعة تنفيذ موضوعية، ولو أن الطلب الأساسى فيها ليس هو طلب المدوى ثبوت ملكيته للمحجوزات. فطلبه هذا ليس أكثر من طلب «فرعى» فى دعوى الاسترداد.

وثالثاً: الطلب الأساسي في دعوى الاسترداد، هو طلب المدعى بإبطال إجراءات التنفيذ. وهو طلب موضوعي بطبعه، وبالتالي كاف بذاته لجعل دعوى الاسترداد بمثابة دعوى تنفيذ موضوعية، وبصرف النظر عن الطلب «الفرعي» فيها.

وهذا الطلب الأساسي يفترض أن التنفيذ قائم بالفعل، أى بدأ ولم يتم بعد. ومن ثم فالدعوى التي ترفع قبل الحجز أو بعد البيع، لا تعتبر دعوى استرداد محجوزات، حتى لو كان المطلوب فيها ثبوت ملكية المدعى وإبطال التنفيذ عليها، إنما هي في هذه الحالة مجرد دعوى ملكية منقول عادية، وبالتالي لا يختص بها قاضي التنفيذ، لكونه ليس قاضياً للملكية أصلاً، إنما هو قاضي التنفيذ فحسب.

بل متصور - حتى - أن يفصل قاضي التنفيذ في هذا الطلب الأساسي على استقلال، دون الفصل في الطلب الفرعى بثبوت ملكية المدعى للمنقولات، ولو كانوا معاً في دعوى استرداد مرفوعة إليه. كما لو قضى في طلب إبطال الحجز بعد جواز نظره لرفعه قبل الحجز أو لرفعه بعد الحجز بحسب الأحوال، أو قضى في هذا الطلب المقدم أثناء الحجز بإبطال التنفيذ لإجرائه دون سند تنفيذى.

وإذا حكم القاضى في طلب إبطال التنفيذ على استقلال، فإن دعوى الاسترداد تتحول إلى مجرد دعوى ملكية عادية، مما لا يختص به قاضي التنفيذ، الذى عليه عندئذ أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة.

رابعاً: وهى منازعة تنفيذ من الغير الذى ليس طرفاً من أطراف التنفيذ، ضد أطراف التنفيذ أى المحجوز عليه وال الحاجز أو الحائزين بحسب الأحوال، وبالتالي فهى دعوى بإبطال الحجز بسبب عيب فى محله الذى هو منقولات غير جائز الحجز عليها، لكونها ليست مملوكة للمحجز عليه، إنما مملوكة للغير.

ومن ثم فإن هذه الدعوى تتعلق بمحل التنفيذ، ولو أنها لا تتعلق إلا بالتنفيذ على المنقول، وبالتالي فنظامها لا يقتصر على الحجز التنفيذي دون الحجز التحفظي، أى لا يستثنى الحجز التحفظي من الخصوص لنظامها، ولو لم ترد قواعد هذا النظام إلا فى الفصل الخاص «بالتتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه».

151- أشخاص الدعوى:

المدعى فى هذه الدعوى هو شخص من الغير، أى من غير أطراف التنفيذ، فلا هو محجوز عليه، ولا هو حاجز، لكن يوجب القانون اختصاصهما فى الدعوى على اعتبار أن الطلب الأساسى فيها هو إبطال التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 394 مراجعتاً على أنه: «يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاizzين المتدخلين....»، أى الحائزين الذين حجزوا على المنقولات بعد الحجز الأول عليها.

فعلة اختصاص الحاجز والاحتجاز، هي أن الطلب الأساسي في دعوى الاسترداد، هو طلب إبطال إجراءات التنفيذ، وبالتالي يجب أن يصدر الحكم فيها في مواجهتهم باعتبارهم أطرافاً في هذه الإجراءات.

لكن يجب اختصاص المحجوز عليه أيضاً. فإذا لم يُختص جاز للحاجز أن يدخله في الدعوى وذلك عملاً بالمادة 117 مرفاعات، كما أن للقاضي أن يأمر بإدخاله في الدعوى وذلك عملاً بالمادة 118 مرفاعات. فدعوى الاسترداد من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين وذلك عملاً بالمادة 394 مرفاعات.

152- المحكمة المختصة بالدعوى:

هي محكمة التنفيذ وذلك عملاً - حتى - بالمادة 393 مرفاعات، ولو أن هذه المادة لم تحدد محكمة التنفيذ المختصة محلياً، إنما تركت هذا التحديد للقواعد العامة في اختصاص محاكم التنفيذ، أي تركته للمادة 276 مرفاعات. وبذا، فالمحكمة المختصة هي محكمة التنفيذ التي يقع المنقول المحجوز في دائتها، ما لم يكن منقول المدين لدى الغير، فتختص عندئذ محكمة موطن الأخير.

153- خصوصيات رفع الدعوى:

دعوى استرداد المحجوزات ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولو أن لرفعها خصوصياته التي نظمتها المواد 3/67 و 394 و 393 مرفاعات، وذلك على النحو كالتالي:

1- فالمادة 3/67 مرافعات أوجبت على قلم الكتاب ألا يُسلم المدعى

أصل هذه الدعوى وصورها لكي يتولى بنفسه تقديمها إلى قلم المحضرin لإعلانها ثم رد الأصل إلى المدعى ليعيده إلى قلم الكتاب. لأن هذه الدعوى تختلف عن غيرها من الدعاوى، من حيث الأثر المترتب على مجرد رفعها، وهو الأثر الواقف لإجراءات التنفيذ.

2- والمادة 394 مرافعات، أوجبت «أن تشتمل صحيقتها على بيان واف لأدلة الملكية»، وذلك على اعتبار أن ثبوت أو عدم ثبوت ملكية المحجوز عليه للمحجوزات، هو أمر يتوقف على ثبوت أو عدم ثبوت ملكية المدعى لتلك المحجوزات.

3- والمادة 394 مرافعات أوجبت «على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستدات...» المثبتة لملكيته للمنقولات المحجوزة.

4- والمادة 393 مرافعات، رتبت على مجرد رفع هذه الدعوى، أثراً واقفاً لإجراءات التنفيذ، وذلك بقولها: «إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع.....».

ومؤدى هذا النص أن رفع تلك الدعوى يمنع من إجراء البيع، لكنه لا يطال بدأ التنفيذ، أى إجراء الحجز، وأن منع البيع يتحقق بقوة القانون، لكنه لا يترتب إلا على رفع دعوى الاسترداد الأولى، وبالتالي فهو لا يترتب على رفع أى دعوى استرداد تالية، حتى لو كانت دعوى

استرداد «ثانية» على الأقل، وسواء رفعها مسترد آخر أو رفعها نفس المسترد الأول.

154- الحكم بالاستمرار في التنفيذ:

إذن يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف البيع بقوة القانون، دون حاجة إلى حكم قضائي بهذا الوقف. لكن القانون أوجب على المحكمة أن تحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى، وذلك في الأحوال التالية:

أ - إذا كان المدعى لم يختصم في الدعوى من يجب اختصاصهم فيها.

- ب - أو إذا لم تتضمن صحيقتها بياناً وافياً بأدلة الملكية.
- ج - أو إذا لم يودع المدعى عند تقديمها لقلم الكتاب ما لديه من مستندات.

والحكم بالاستمرار في التنفيذ في هذه الحالة، وجوبى على المحكمة، ولا يقبل الطعن فيه (م 394 مرفاعات). ومن ناحية أخرى، أجاز القانون للمحكمة أن تحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار في التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدون هذا الشرط (م 393 مرفاعات).

155- الاستمرار في التنفيذ بغير حكم:

فى هذه الحالة، لا يلزم لاستمرار التنفيذ صدور حكم به من المحكمة، إنما المشرع أجاز هذا الاستمرار بقوة القانون، دون حاجة إلى طلبه ولا إلى حكم به، وذلك في المادة 395 مرا فعات، بقولها:

أ - «يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة 99، أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك....».

ب - «كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيتها أو سقوط الخصومة أو بقبول تركها....».

156 - وقف البيع قضاء:

إن القاعدة أنه لا يتربّ على رفع دعوى استرداد ثانية، وقف البيع بقوة القانون، لكن القانون أجاز لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقف البيع فى هذه الحالة، إذا وجدت أسباب هامة لوقفه، وبالتالي نصت المادة 396 مرا فعات، على أنه: «إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو ... من المسترد نفسه فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هامة».

ومؤدى هذا النص، أنه لا يكفى لوقف البيع قضاء فى هذه الحالة، مجرد توافر أسباب «جدية» ، أو - حتى - «سبب» هام، إنما يلزم أن تتوافر أسباب هامة. لأن وقف البيع فى هذه الحالة بمثابة استثناء، وبالتالي يجب التضييق منه.

157- الإثبات في دعوى الاسترداد:

المشرع لم يترك مسألة الإثبات في دعوى الاسترداد للإجتهاد، ولا تركها - حتى - للقواعد العامة في الإثبات، وبالتالي لم يغفل بيان من يتحمل عبء هذا الإثبات، أو بيان محل الإثبات، أو بيان كيفية الإثبات في هذه الدعوى، وذلك في المادة 394 مرا فعات، بقولها: «يجب أن تشتمل صحيحتها على بيان واف لأدلة الملكية. ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات.....».

والجزاء الذي رتبه المشرع على مخالفة المدعى لهذين الواجبين، هو جزاء مزدوج، ويتمثل في «وجوب» الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار في التنفيذ، و«جعل» هذا الحكم غير قابل للطعن بأى طريق. وهذا الجزاء المزدوج لا يعني إلا شيئاً واحداً، هو : أن موضوع النص السالف ذكره هو تنظيم الإثبات في الدعوى، وتنظيم هذا الإثبات فحسب.

وبدهى أن المشرع ينظم الإثبات في هذه الدعوى، ليس باعتبارها دعوى ملكية المدعى، إنما باعتبارها دعوى إبطال تنفيذ بسبب عيب في محله، أى هو ينظم إثباتها باعتبارها دعوى تنفيذ موضوعية، ولو بقواعد إثبات خاصة.

وهي دعوى ذات قواعد إثبات خاصة بها، لأنها ليست دعوى ملكية عادية مما يجرى الإثبات فيها وفقاً للقواعد العامة في الإثبات،

ولا - حتى - طلب المدعى ثبوت ملكيته إلا مجرد طلب «فرعي» في دعوى الاسترداد.

فلا يكفى - مثلاً - لإثبات ملكية زوجة للمنقولات المحجوز عليها، أن تقدم عقد عارية الاستعمال الموقع عليه من زوجها المحجوز عليه، ولو كان هذا العقد مصحوباً بفوائير الشراء، ما لم تكن هذه التصرفات ثابتة التاريخ قبل الحجز. علماً بأنه لم يوجد قط في مصر عرف بأن المنقولات في منزل الزوج ملك زوجته، إنما الموجود حالياً كعرف أن الزوجات تأخذن عقوداً بعارية استعمال أزواجهن لمنقولاتهن في منزل الزوجية.

158- الحكم في دعوى الاسترداد:

هذا الحكم صادر في منازعة تنفيذ موضوعية، وبالتالي قابل للاستئناف أيًّا كانت قيمة هذه المنازعة، وذلك عملاً بالقاعدة العامة في شأن أحكام قاضي التنفيذ، وهي القاعدة المنصوص عليها في المادة 277 مراقبات، وتقضى بأنه: «تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية أيًّا كانت قيمتها».

فلا يستثنى من ذلك إذن الحكم الصادر في دعوى استرداد لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه، لأنه لم يرد نص خاص باستثنائه، بينما وردت نصوص خاصة بالاستثناءات على تلك القاعدة العامة السالف ذكرها، كما هو الشأن في المادة 295 والمادة 2/304 والمادة

1/480 مرفعات. فالاصل أن التقاضى على درجتين ما لم يوجد نص يجعله على درجة واحدة، كاستثناء.

كما أن الحكم فى دعوى الاسترداد، شأنه شأن أحكام قاضى التنفيذ، لم يعد يُستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية كهيئة استئنافية، وذلك عملاً بالمادة 277 مرفعات، وتقضى بأنه: «تستانف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات أمام المحكمة الابتدائية».

والخصومة أمام المحكمة الاستئنافية هي خصومة فى منازعة يوجب القانون فيها اختصاص معينين، وبالتالي تسرى عليها المادة 2/218 مرفعات، سواء بشأن من لم يطعن، أو بشأن من لم يُطعن ضده.

فهى تقضى بما يلى: «على أنه إذا كان الحكم صادراً ... فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم».

159 - الانحراف بنظام الدعوى:

المشرع يواجه بالمادة 297 مرفعات، ظاهرة الانحراف بنظام دعوى الاسترداد عن غaitته. إذ غالباً ما يتخذ الأغيار أثراها الواقف

للتنفيذ كوسيلة لتعطيل إجراءات التنفيذ وليس إلا، أو يتخذوا دعاوى الاسترداد كوسيلة للإضرار بالحاجزين وليس إلا، ولو كانت دعاويمهم خاسرة في النهاية.

فنصت المادة المشار إليها على أنه: «إذا خسر المسترد دعواه، جاز الحكم بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ثمانمائة جنيه تُمنح كلها أو بعضها للدائن، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه». والمستفاد من هذا النص ما يلى:

أولاً : أن الطلب الأساسي في دعوى الاسترداد هو طلب إبطال التنفيذ، وهو طلب موجه أساساً إلى الحاجز. أما طلب المدعى ثبوت ملكيته للمحجوزات، فهو طلب الفرعى، وموجه ثانوياً إلى المحجوز عليه، وبالتالي فلا حق لهذا المحجوز عليه في الغرامة كلها أو بعضها ولا في التعويض، إنما هما حق للحاجز وحده.

وثانياً: ليس للحاجز ثمة حق في الغرامة كلها أو بعضها ولا في التعويض، إلا إذا خسر المسترد دعواه، أي خسر دعوى الاسترداد موضوعياً، وذلك بفرضها قضاء.

وثالثاً: ليس للحاجز التعويضات، إلا عما لحقه من ضرر بسبب خطأ الغير، الذي هو المدعى الخاسر لدعواه، أي أن هذا التعويض يخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي على الحاجز إثبات الخطأ والضرر والسببية بينهما، وعلى استقلال عن خسارة

الدعوى. فالأصل أن هذه الخسارة، لا هي خطأ من المدعى، ولا هي ضرر بالحاجز.

الفرع الثاني

دعوى

الاستحقاق الفرعية

160 - ماهيتها:

هي دعوى بطلب إبطال الحجز بسبب محله، الذي هو عقار غير جائز الحجز عليه، لكونه غير مملوك للمحجوز عليه، إنما مملوك لغيره، الذي هو المدعى. ويستفاد من هذا التعريف خصائص دعوى الاستحقاق الفرعية، وذلك كما يلى:

أولاً: هي منازعة في التنفيذ الجبri، لكن لا هي منازعة تنفيذ جبri جماعي، ولا هي - حتى - منازعة تنفيذ وقتيّة، إنما هي منازعة تنفيذ موضوعية، ولو أن الطلب الأساسي فيها ليس هو طلب المدعى إثبات ملكيته للعقار المحجوز، لكون طلبه هذا ليس أكثر من طلب «فرعي» في دعوى الاستحقاق الفرعية.

وثانياً : الطلب الأساسي في هذه المنازعة التنفيذية، هو طلب المدعى إبطال إجراءات التنفيذ. وهو طلب موضوعي بطبعه، وبالتالي كاف بذاته لجعل دعوى الاستحقاق الفرعية بمثابة منازعة تنفيذ موضوعية، وبصرف النظر عن الطلب «الفرعي» فيها.

وهذا الطلب يفترض أن التنفيذ الجبى قائم بالفعل، أى بدأ ولم يتم بعد. ومن ثم فالدعوى التى ترفع قبل الحجز أو بعد البيع، لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية، ولو كان المطلوب فيها ثبوت ملكية المدعي للعقار وإبطال إجراءات التنفيذ عليه، إنما هى فى هذه الحالة مجرد دعوى ملكية عادية، أى دعوى استحقاق «أصلية»، وبالتالي لا يختص بها قاضى التنفيذ، لكونه ليس قاضياً للملكية إنما هو قاض للتنفيذ فحسب.

ومتصور إذن أن يفصل قاضى التنفيذ فى هذا الطلب الأساسى على استقلال، دون أن يفصل فى الطلب الفرعى بثبوت ملكية المدعي للعقار، ولو كانوا معاً فى دعوى استحقاق مرفوعة إليه ابتداء، وسواء رفعت إليه قبل الحجز أو بعد الحجز أو - حتى - أثناء الحجز فقضى فى الطلب الأساسى بعدم جواز نظره لرفعه قبل الأوان، أو لرفعه بعد الأوان بحسب الأحوال، أو قضى بإبطال التنفيذ لإجرائه دون سند تنفيذى.

إذ تحول دعوى الاستحقاق فى هذا الفرض إلى مجرد دعوى ملكية عقار عادية، مما لا يختص به قاضى التنفيذ، وبالتالي عليه أن يقضى فى الطلب الفرعى بعدم اختصاصه والإحاله إلى المحكمة المختصة به وفقاً للقواعد العامة، حتى لو كانت هذه المحكمة الأخيرة هى التى رفعت إليها دعوى الاستحقاق ابتداء، وقضت فيها بعدم اختصاصها بها وإحالتها إلى قاضى التنفيذ.

فلا الحكم بعدم اختصاص تلك المحكمة والإحالة كان وارداً على دعوى استحقاق «أصلية»، ولا الحكم بعدم اختصاص قاضى التنفيذ والإحالة وارد على دعوى استحقاق «فرعية»، إنما العكس هو الصحيح، وبالتالي فلا تعارض بين الحكمين، ولا صدور أحدهما يمنع من صدور الآخر.

وثالثاً: هى منازعة تنفيذ من الغير الذى ليس طرفاً من أطراف التنفيذ، ضد أطراف التنفيذ أى المحجوز عليه وال الحاجز أو الحاجزين بحسب الأحوال، وبالتالي فهى دعوى بإبطال الحجز بسبب عيب فى محله، الذى هو عقار غير جائز الحجز عليه، لكونه ليس مملوكاً للمحجز عليه، إنما مملوك للغير.

ومن ثم فإن هذه الدعوى تتعلق بمحل التنفيذ، ولو لم تتعلق إلا بالتنفيذ على العقار، وبالتالي فنظامها يقتصر على الحجز التنفيذي وحده، لعدم وجود حجز تحفظى على العقار، وبالتالي لم ترد قواعد هذا النظام إلا فى الفصل الخاص بـ «التنفيذ على العقار».

161- أشخاص الدعوى:

دعوى الاستحقاق الفرعية لا تختلف عن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وذلك من الوجهة الشخصية، أى من حيث المدعي الذى يجب أن يكون من الغير، أو من حيث كونها من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصار أشخاص معينين، وذلك كما يلى:

فأولاً: المدعى في دعوى الاستحقاق الفرعية يجب أن يكون شخصاً من الغير، أى من غير أطراف التنفيذ، فلا هو إذن الحاجز ولا هو المحجوز عليه، وبالتالي نصت المادة 454 مرفعات، على أنه «يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز أو بعضه.....».

ومن ثم، إذا لم يكن الشخص غيراً من الأغيار بالنسبة لأطراف التنفيذ على عقار، فليس له رفع دعوى الاستحقاق الفرعية لإبطال إجراءات هذا التنفيذ بسبب ملكيته للعقار المحجوز.

وثانياً: يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين في دعوى الاستحقاق الفرعية، وذلك في المادة 454 مرفعات، وتنقضي بأنه: «يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار وذلك بدعوى يختص فيها من يباشر الإجراءات، والمدين أو الحاجز أو الكفيل العيني، وأول الدائنين المقيدين».

ومن ثم فاختصاص الحاجز مباشر الإجراءات لا يعني عن مخالفة أول الدائنين المقيدين، إلا إذا كان هذا الحاجز مباشر الإجراءات هو نفسه الدائن المقيد الأول، وبالتالي لا يلزم - في هذه الحالة - اختصاص دائن مقيد آخر.

ويختص في هذه الدعوى كمحجوز عليه، المدين أو الحاجز أو الكفيل العيني، بحسب الأحوال. فإذا كان المحجوز عليه قد توفي وجوب اختصاص ورثته.

162- المحكمة المختصة بالدعوى :

هذه المحكمة هي محكمة التنفيذ، على اعتبار أن دعوى الاستحقاق الفرعية هي منازعة تنفيذ موضوعية، وبالتالي نصت المادة 454 مرفعات على أنه: «يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار ... وذلك بدعوى ... أمام قاضى التنفيذ».

لكن هذا النص لم يحدد محكمة التنفيذ المختصة محلياً، وبالتالي ترك هذا التحديد للقواعد العامة في اختصاص محاكم التنفيذ، أى تركه للمادة 276 مرفعات. وبذا فالمحكمة المختصة محلياً هي محكمة التنفيذ التي يقع العقار المحجوز في دائتها، حتى لو تعددت العقارات المحجوزة.

163- خصوصيات رفع الدعوى :

ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، وبالتالي نصت المادة 454 مرفعات، على أنه: «يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار ... وذلك بدعوى ترฟعت بالأوضاع المعتادة»، أى ترفع الدعواى بصحفية تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ.

وهذا يميزها عن دعاوى «الاعتراض» على قائمة شروط بيع العقار المحجوز، تلك الدعاوى التي لا ترفع ألا بتقارير مكتوبة في قلم كتاب محكمة التنفيذ، أى أنها لا ترفع بصحف تودع قلم الكتاب. فدعوى الاستحقاق الفرعية، ليست اعتراضاً على قائمة شروط بيع

العقار، ولا تلزم بطريقة رفعه، ولا – حتى – بميعاد رفعه، وبالتالي نصت المادة 454 مرفوعات على أنه: «يجوز للغير طلب بطalan إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز..... ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع...».

وهي بهذا لا تختلف عن دعوى الاسترداد، من حيث طريقة رفعها، ولا – حتى – من حيث وجوب اشتتمال صحيفة الدعوى «على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى» (م 454 مرفوعات).

لكن رفعها يختلف عن رفع دعوى الاسترداد، من حيث أثره الواقف للتنفيذ بقوة القانون. فلا يتربى على مجرد رفع دعوى الاستحقاق وقف إجراءات البيع بقوة القانون، إنما يلزم لهذا الوقف أن يطلب المدعى وأن يحكم به القاضى، لأنه وقف قضائى أصلًا، ولا يُحكم به إلا بشروط.

164 - شروط وقف البيع قضاء :

أولاً: يجب أن يطلب المدعى هذا الوقف في صحيفة الدعوى، وأن يودع مستلزماته المالية، وبالتالي نصت المادة 455 مرفوعات على أنه «يُحكم بوقف إجراءات البيع إذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذي يقدر قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف الازمة لإعادة الإجراءات عند الاقضاء». .

فضلاً عن ضرورة استيفاء الصحيفة ببياناتها الازمة لها كصحيفة دعوى استحقاق، وبالتالي نصت المادة 455 مرافعات على أنه: «يحكم بوقف إجراءات البيع إذا كانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستدات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى».

كما يجب أن يكون المدعى قد اختصم في الدعوى الأشخاص الذين أوجب القانون اختصاصهم فيها.

ثانياً: أن يحكم قاضي التنفيذ بوقف البيع، سواء في أول جلسة للدعوى، أو - حتى - في جلسة البيع، وبالتالي نصت المادة 455 مرافعات على أنه: «يحكم القاضي في أول جلسة بوقف إجراءات البيع ... وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضي بالإيقاف، فلرارفع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل».

والحكم الصادر في طلب الوقف، سواء صدر بالإيقاف أو صدر برفض الإيقاف والمضي إذن في البيع، هو حكم لا يجوز الطعن فيه، وذلك عملاً بالمادة 456 مرافعات، وتتص على أنه: «لا يجوز الطعن بأى طريق في الأحكام الصادرة وفقاً للمادة السابقة بإيقاف البيع أو المضي فيه».

ثالثاً: والأصل أن نطاق الأثر الواقف يقتصر على محل دعوى الاستحقاق، خاصة لو كان محلها أقل من محل الحجز كمياً، وبالتالي نصت المادة 1/457 مرافعات على أنه: «إذا لم تتناول دعوى

الاستحقاق إلا جزءاً من العقارات المحجوزة، فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها».

ومؤدى ذلك أن تستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة لما زاد عن محل دعوى الاستحقاق من عقارات، وبالثمن الأساسي الذى حدد لها. وإذا كان قد حدد ثمن واحد للعقارات معاً، قام القاضى بتعديل الثمن الأساسى لما يجرى عليه البيع، وبالتالي نصت المادة 458 مرفعات، على أنه: «يعدل القاضى الثمن الأساسى إذا كان المقتضى بيعه جزءاً من صفة واحدة ... وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة 37 مرفعات».

واستثناء، يجوز للمحكمة - بناء على طلب ذى المصلحة - أن تقضى بوقف البيع بالنسبة لكل العقارات محل الحجز، ولو كانت أكبر من محل دعوى الاستحقاق، لكن لا يقضى بالوقف فى هذه الحالة، إلا إذا دعت إليه أسباب قوية، وبالتالي نصت المادة 3/457 مرفعات، على أنه: «ومع ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بناء على طلب ذى الشأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية».

وفي هذه الحالة يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالإيقاف أو برفضه والمضى فى التنفيذ، لأن الاستثناء الوارد فى المادة 456 والسالف ذكره، لا يتجاوز الحكم بالوقف أو برفضه بالنسبة لمحل دعوى الاستحقاق.

165- الحكم فى دعوى الاستحقاق:

يقع عبء الإثبات على المدعي، وبالتالي أوجب القانون أن تشتمل صحيفته على بيان المستندات وأدلة الملكية أو وقائع الحيازة. لكن لا يجوز له أن يتمسك بملكية عقار محجوز بناء على عقد أو تصرف، ما لم يكن هذا العقد مسجلاً قبل الحجز. ولا يجوز له أن يتمسك بالملكية بوضع اليد، ما لم تكن المدة قد اكتملت قبل الحجز. وتنتظر المحكمة الداعوى وتقضى برفضها إذا ما رفضت طلب الاستحقاق الفرعى، أو تقضى بإبطال الإجراءات إذا ما قُبِّلت طلب الاستحقاق، وبالتالي يتربى على الحكم في هذه الحالة الأخيرة إلغاء ما تم من إجراء التنفيذ، وعدم جواز البدء فيها من جديد على نفس محل دعوى الاستحقاق.

أما إذا كان محل دعوى الاستحقاق أقل من محل الحجز، فإن الإجراءات لا تُلغى إلا بالنسبة لمحل الداعوى فحسب، وبالتالي تستمر بالنسبة للجزء الباقي، وعندئذ يحدد القاضى الثمن الأساسى لهذا الباقي، وذلك عملاً بالمادة 458 مرفوعات، وتنص على أنه: «يُعدل القاضى الثمن الأساسى كذلك عند استئناف إجراءات البيع بعد الفصل فى دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة 37 مرفوعات».

وإذا حكمت المحكمة برفض طلب إبطال إجراءات التنفيذ، فإنه يجوز لها أن تأمر - بناء على طلب من ذى الشأن - بشمول حكمها بالنفذ المعجل، وذلك عملاً بالمادة 5/290 مرفوعات. لأن هذا الحكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة تنفيذ موضوعية.

والحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية، قابل للاستئناف دائمًا، عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة

مرافعات، ولا يُستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملاً بذات القاعدة.

والخصومة أمام المحكمة الاستئنافية هي خصومة في منازعة يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين، وبالتالي تسرى عليها المادة 2/218 مرافعات، سواء بشأن من لم يطعن من المحكوم عليهم، أو بشأن من لم يُطعن ضده من المحكوم لهم، لكي يجتمع في الخصومة نفس أشخاصها أمام محكمة أول درجة.

الفرع الثالث

اعتراض الغير

على محل البيع الجبرى

166 - ماهيته:

دعوى الاستحقاق الفرعية، ليست مجرد اعتراض على محل البيع الجبرى، ولا هي من قبيل الاعتراض على قائمة شروط البيع، وبالتالي فلا هي تقيد بإجراءات هذا الاعتراض، ولا هي تقيد بميعاده، وبالتالي يمكن أن ترفع هذه الدعوى في أي حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ العقاري، قبل إيقاع البيع، ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع. (م454 مرافعات).

واعتراض الغير على محل البيع الجبرى، ليس دعوى استحقاق فرعية، ولو أن هذا الاعتراض هو منازعة تنفيذ موضوعية، ومرفوعة من الغير. لأن هذا الاعتراض منازعة قائمة بذاتها، أي لها استقلالها،

ولو أنها تتقيد بإجراءات الاعتراض عامة، وبميعاده القانوني، وذلك كما يلى:

فمن ناحية، القاعدة أن أى اعتراض على قائمة شروط البيع، يجب أن يقدم قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على تلك القائمة بثلاثة أيام على الأقل. وهذه الجلسة تحدد في محضر إيداع القائمة قلم الكتاب.

ومن ناحية أخرى، فالقاعدة أن أى اعتراض على القائمة، لا يرفع بالإجراءات المعتادة للدعوى، إنما يجب أن يقدم بتقرير مكتوب في قلم كتاب محكمة التنفيذ، ولا يُعلن هذا التقرير لأحد، ولا يُكلف أحد إذن بالحضور إلى الجلسة لسماع الحكم عليه، ولا حتى - لقلم الكتاب سلطة إزاء قبوله أو عدم قبوله.

167- مصلحة الغير في الاعتراض:

اعتراض الغير على محل البيع الجبرى يتمخض عن منازعة في قائمة شروط البيع، ولا يهدف إلا إلى النص في هذه القائمة على حق الغير المعترض، سواء كان حقاً عيناً كحق انتفاع أو حق ارتفاق، أو كان حقاً شخصياً كحق مستأجر العقار في السكنى.

ولا ريب أن لهذا الغير المعترض ثمة مصلحة في منازعته، وذلك بالنظر إلى أمرين، كما يلى:

فأولاً: الحكم الصادر في هذه المنازعة كاف لاحتجاج الغير بحقه مستقبلاً في مواجهة المشتري، أى كاف لنقادى أى منازعة مع المشتري مستقبلاً بشأن حق الغير المتعلق بالعقار المحجوز، وبالتالي ليس شخص لا صله له بالعقار المحجوز أن يتقدم باعتراض لتعديل قائمة شروط البيع، حتى لو كان في نية هذا الشخص شراء العقار في المزاد.

وثانياً: ليس لمن يدعى على العقار المحجوز حقاً عينياً آخرأ غير حق الملكية، حق الانتفاع أو حق الارتفاق، أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية، وبالتالي لم يعد لهذا الشخص من سبيل للحفاظ على حقه إلا أحد أمرين:

فإما أن يتمسك بحق الانتفاع أو حق الارتفاق على العقار المحجوز، بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، في الميعاد المحدد لإبداء الاعتراضات. فإذا انقضى الميعاد دون أن يقدم اعتراضاً، فليس له أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية، لأن البيع الجبرى لا يُظهر هذا العقار من حق الانتفاع أو حق الارتفاق المقرر عليه للغير.

وإما أن يتمسك بحقه برفع دعوى تقريرية عادية في مواجهة المشتري بعد إيقاع البيع عليه، لأن ملكية العقار المحجوز لا تؤول إلى هذا المشتري بغير ما كانت عليها للمحجز عليه، إنما تؤول إليه بما هي محملة به من انتفاع وارتفاق.

وهذا، ما لم يكن حق الانتفاع ذاته هو محل الحجز، فإنه في هذا الفرض يحق للغير رفع دعوى الاستحقاق الفرعية، بطلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق حق الانتفاع.

المبحث الخامس

الحجز التحفظي

168 - تمهيد:

نظام الحجز التحفظى هو نظام «خاص» للحجز، يقوم على المباغة والمفاجأة، وبالتالي لا يلزم وجود سند تنفيذى، ولا اتخاذ مقدمات تنفيذ، ولو أنه حجز على أى الأحوال. ومن ثم يقتصر نطاقه على المنقول دون العقار، فلا يطال إذن العقار، وبالتالي لم ينظم المشرع المصرى حجزاً تحفظياً عقارياً، لأن نظام الحجز العقارى عصى بطبيعة على المباغة والمفاجأة.

كما أن نظام الحجز التحفظى هو نظام «استثنائى» للحجز، ليس فقط من حيث نطاقه، إنما أيضاً من حيث سنته، بل حتى من حيث حالاته ومستلزماته ومتنازعاته، وبالتالي تتوزع محتويات المبحث الراهن على المطالب الأربع التالية:

المطلب الأول

حالات

الحجز التحفظى

169 - مفهومه :

الحجز التحفظى بمثابة الحجز المستعجل، وبالتالي يقوم نظامه على فكرة الاستعجال l'urgence التي تبرر المباغة والمفاجأة فى إجرائه، أو بالأحرى يقوم نظامه على فكرة خطر التأخير en peril فى إجراء الحجز، وبالتالي فإن المادة 2/316 مرافعات، لم تجز الحجز التحفظى عاماً، إلا «في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه» إذا تأخر في الحجز.

وهذه الخشية تقدر تقديرًا موضوعياً، وليس تقديرًا شخصياً من منظور وجودها لدى طالب الحجز التحفظى. ولا يلزم وجودها فقد الدائن لضمان حقه بالفعل، إنما يكفى مجرد «خطر» فقد هذا الضمان. بل لا يلزم - حتى - لوجودها أن يتواافق خطر فقد الدائن لضمان المال المطلوب حجزه، إنما يكفى أن يتواافق خطر فقد الدائن لضمانه العام.

١٧٠- نوعان للحجز التحفظى بحسب حالاته:

القانون لم ينظم نوعاً واحداً للحجز التحفظى، إنما نظم نوعين منه، يختلفان عن بعضهما بحسب ثبوت الاستعجال المبرر للمباغة والمفاجأة في الحجز، وذلك كما يلى:

فأولاً: الحجز على ما يحوزه الغير من مال المدين. وهذا الحجز يعتبر تحفظياً في كل حالاته، أى أن القانون أجازه دون أن يقيده

حالات معينة، إذ يكفى في هذه الحالة اتجاه الدائن إلى حجز ما بحوزة الغير من مال المدين، دون الحجز على ما بحوزة المدين ذاته.

إذ الاستعجال في هذه الحالة ثابت قانوناً، ولا يلزم بعدئذ طالب الحجز بإثبات وجوده. بل إن هذا الاستعجال كاف قانوناً، لتبرير المباغة والمفاجأة في الحجز، أى كاف لتبرير الحجز المستعجل.

وثانياً: الحجز على ما بحوزة المدين من منقول مادى. وهذا الحجز لا يعتبر تحفظياً إلا في حالة من حالتين هما:

1- الحالة الأولى أن يتوافر الاستعجال واقعياً، وبالتالي نصت المادة 316 مرفوعات على أنه: «للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينة في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه».

والمرجع في تقدير مدى توافر الخشية من ضياع الضمان، هي محكمة التنفيذ التي يطلب منها الإذن بهذا الحجز التحفظي. وبالتالي أوجب القانون على طالب الإذن تسبب طلبه، وذلك في المادة 2/319 بقولها: «ويطلب الأمر بعرضة مسببة.....».

كما أجاز القانون للقاضى قبل إصدار أمره بالحجز التحفظى، أن يجرى تحقيقاً مختصراً، وبالتالي نصت المادة 4/319 مرفوعات، على أنه: «وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفي المستندات المؤيدة للطلب. ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز

بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب
الجز عليه».

وبدهى أن سلطة المحكمة فى إجراء تحقيق مختصر، أو فى تعليق الأمر على شرط قضائى، إنما هى استثناء من القواعد العامة للأوامر على عرائض.

2- والحالة الثانية أن يتوافر الاستعجال قانوناً، دون حاجة إلى إثبات وجوده، وذلك فى أحوال خاصة نص عليها القانون، وذلك كما يلى:

كطالب التنفيذ إذا كان حاملاً لورقة تجارية وكان المدين تاجراً، وبالتالي نصت المادة 316 مرفاعات على أنه: «للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه إذا كان حاملاً لكمبىالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبىالة أو السند يلزم بالوفاء بحسب قانون التجارة».

ثم نصت المادة 449 من قانون التجارة 17/1999، على أنه: «يجوز لحامل الكمبىالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء، أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة، على أموال كل من الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو غيرهم من الملزمين بالكمبىالة مع مراعاة الأحكام المقررة في قانون المرفاعات في المواد المدنية والتجارية».

كما نصت المادة 470 تجاري على أنه: «تسري على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهيتها.....». وأيضاً نصت المادة 545 تجاري، على أنه: «لholder الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه، أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة، على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، وذلك مع مراعاة الأحكام المقررة بشأن هذا الحجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية».

وكطالب الحجز إذا كان مؤجراً لعقار، وذلك لضمان حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، والتي يشملها امتياز المؤجر، وبالتالي نصت المادة 317 مرفوعات، على أنه: «لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً».

«ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثة أيام».

ثم نصت المادة 1/323 مرفوعات على أنه: «إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة 317،

فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت بده على الأجرة».

المطلب الثاني

سند

الحجز التحفظي

171 - أنواع السند:

لا حجز إلا بسند، ولو كان هذا الحجز تحفظياً. وسندات الحجز التحفظي على ثلاثة أنواع، وذلك كما يلى:

أولاً: سند تنفيذى، ولو أن القانون لا يستلزم لتوقيع الحجز التحفظي وجود سند تنفيذى لدى طالب هذا الحجز. إنما ليس معنى هذا بالبداية، أنه: لا يجوز لمن معه السند التنفيذي إجراء حجز تحفظي. فالعكس هو الصحيح.

فإذا كان مع طالب الحجز سندأ يخوله الحجز التنفيذي، فإن هذا السند ذاته يخوله - من باب أولى - الحجز التحفظي. إذن السند التنفيذي يصلح أن يكون سندأ للحجز التحفظي، سواء كان هذا السند قضائياً أو تحكيمياً أو توثيقياً، بل - حتى - لو كانت قوته التنفيذية قد أوقفت قانوناً أو قضاءً، وبالتالي تحول هذا السند من سند واجب النفاذ إلى سند غير واجب النفاذ.

ثانياً: سند غير واجب النفاذ، سواء أكان هذا السند سندًا تنفيذياً قد أوقفت قوته قانوناً أو قضاءً، أو كان حكماً ابتدائياً غير نافذ معجلًا. فالسند في الحالتين كاف بذاته لاتخاذ الإجراءات التحفظية، حتى الحجز التحفظي.

ثالثاً: إذن بالحجز التحفظي. فالقانون أجاز الحجز التحفظي بموجب إذن قضائي بتوقيعه، سواء بتوقيعه على المنقول لدى المدين، وبالتالي نصت المادة 319/2 مرفعات على أنه: «إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ فلا يوقع الحجز إلا بإذن من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز.....».

أو - حتى - بتوقيعه على ما للدين لدى الغير، وبالتالي نصت المادة 327/1 مرفعات على أنه: «إذا لم تكن بيد الدائن سند تنفيذى.... فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز.... 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».

172- محل السند:

يكفى في محل سند الحجز التحفظي، أن يكون إلزاماً بحق محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء، ولو بصفة مؤقتة.

وفي الأحوال التي يكون فيها محله غير معين المقدار، فلا يكفى أن يأذن القاضي بالحجز التحفظي، إنما يلزم أن يقدر دين الحاجز

تقديرًا مؤقتاً ويأذن بالحجز التحفظى معاً، وذلك سواء فى الحجز التحفظى على المنقول لدى المدين وبالتالي نصت المادة 1/319 مرافعات على أنه: «لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء ... وإذا كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأمر فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتاً ويطلب الأمر بعرضة مسببة ...».

أو - حتى - فى الحجز التحفظى على ما للدين لدى الغير، وبالتالي نصت المادة 1/325 مرافعات على أنه: «يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير ...»، ثم نصت المادة 1/327 مرافعات على أنه: «إذا ... كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز توقيع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتاً وذلك بناء على عرضة يقدمها طالب الحجز».

وهكذا فالإذن بالحجز التحفظى، أو الإذن بالحجز التحفظى وتقدير الدين تقديرًا مؤقتاً، لا يصدر إلا بإجراءات الأمر على عرضة، وبالتالي لا يصدر بالإجراءات المعتادة للدعوى.

المطلب الثالث

إجراءات

الحجز التحفظى

173- طريقة إجرائه :

كيف يجرى الحجز التحفظى؟. تختلف هذه الكيفية بحسب ما إذا كان حجزاً على ما لدى المدين، أو حجزاً على ما لدى الغير، وبالتالي يختلف شكل الإجراء. فلأول شكل «محضر الحجز»، بينما للثاني شكل «ورقة الحجز»، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

174- إجراء الحجز على ما لدى المدين:

يوقع الحجز التحفظى بنفس الكيفية التى يوقع بها الحجز التنفيذى على المنقول لدى المدين، أى بانتقال المحضر إلى المكان الذى توجد فيه المنقولات، ووصفها فى محضر الحجز، وتعيين حارس عليها، وبالتالي نصت المادة 1/320 مرفعات، على أنه: «يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع».

وعلموم أن الباب الثالث المشار إليه مخصص لـ «الحجوز التنفيذية»، والفصل الأول منه مخصص لـ «التنفيذ بجز المنقول لدى المدين وبيعه». لكن الحجز التحفظى فى هذه الحالة يختلف عن الحجز التنفيذى فى أمرين:

أولهما: عدم تعيين يوم للبيع فى الحجز التحفظى، لكونه ليس حجزاً تنفيذياً، ولم يصبح حجزاً تنفيذياً بعد.

وثانيهما: نظام خاص لإعلان محضر الحجز إلى المحجوز عليه. وذلك في المادة 320/2 مرفعات، بقولها: «يجب أن يعلن 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 كأن لم يكن»، أي يعتبر الحجز كأن لم يكن وبقوة القانون.

175- إجراء الحجز على ما لدى الغير:

هذا الحجز يحصل بموجب ورقة حجز تُعلن إلى الغير، أي تعلن إلى المحجوز لديه، لكن لا يجوز إعلانها إلا إذا أودع الحاجز خزانة محكمة، مبلغًا كافياً لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة، ويتولى بالإيداع على أصل الإعلان وصورته. لأن من بيانات الورقة المعلنة، تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من توقيع الحجز تحت يده، أي من تاريخ إعلان ورقة الحجز إليه.

ويراعى أن المقصود بالغير في هذا الصدد، ليس غير أطراف الحجز، إنما غير المدين، ولو كان هو الدائن، وبالتالي يجوز للدائن الحجز تحت يد نفسه، ونظام الحجز تحت يد النفس، نصت عليه المادة 349/1 مرفعات، وذلك بقولها: «يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يده نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه. ويكون الحجز بإعلان إلى المدين (المحجز عليه) يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في

ورقة إبلاغ الحجز». لكن لا حاجة في هذه الحالة إلى تكليف المحجوز لديه (وهو الحاجز نفسه) بالقرير بما في الذمة.

وحجز الدائن على ما تحت يده لمدينه، يتحقق له مصلحة، إذا لم تتوافر مثلاً شروط المقاصلة قانوناً، بين الدينين، لأن يكون حقه حال الأداء بينما حق مدینه غير حال الأداء، أو يكون حقه معين المقدار بينما حق مدینه غير معين المقدار، أو يكون حقه غير معين المقدار بينما حق مدینه معين المقدار. وأيضاً قد تكون له مصلحة في الحجز تحت يد نفسه، لكي يشارك الحاجز الأول في المال المحجوز تحت يده، أو كان المال تحت يده لا تسرى عليه المقاصلة، لأن يكون مالاً مودعاً أو معاراً للدائن.

وفيما عدا حالة الحجز تحت يد النفس، لا يقع حجز ما لدى الغير، إلا بورقة حجز معلنة إلى هذا الغير، حتى لو كان هو الحكومة أو ما في حكمها، ولو أن الحجز في هذه الصورة يخضع لنظام «الاستبقاء الدوري» للحجز.

وهذا النظام قررته المادة 350 مرفعات بقولها: «الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها، لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ إعلانه ما لم يُعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز. فإن لم يحصل

هذا الإعلان، أو لم يحصل تجديده كل ثلاثة سنوات اعتبار الحجز
كأن لم يكن، مهما كانت الإجراءات أو الاتفاques أو الأحكام التي تكون
قد تمت أو صدرت في شأنه».

وبالنسبة لما يودع خزانة المحكمة، فإن مدة الثلاث لا تبدأ إلا
من تاريخ الإيداع، وبالتالي نصت المادة 350/2 مرفوعات على أنه:
«ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة لخزانة المحكمة إلا من
تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها».

١٧٦- إعلان ورقة الحجز :

بإعلان ورقة الحجز إلى الغير يقع الحجز التحفظي بالفعل، لكن
يجب بعد وقوعه إعلان المحجوز عليه به. وفضلاً عن القواعد العامة
للإعلان في الحالتين، هناك قواعد خاصة بهذا الإعلان:

فأولاً: من القواعد الخاصة لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز
لديه، ما يلى:

١- ما نصت عليه المادة 329 مرفوعات، بقولها: «إذا كان
الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمانة عليها وجب أن
يكون إعلانه لأشخاصهم».

٢- وما نصت عليه المادة 330 مرفوعات بقولها: «إذا كان
المحوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو
في موطنه في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه».

3- وما نصت عليه المادة 331 مرا فعات بقولها: «إذا كان للمحوز لديه عدة فروع فلا ينبع الحجز أثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذي عينه الحاجز».

وثانياً: القواعد الخاصة بإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز عليه، هي أن يكون إعلاناً بنفس ورقة الحجز، ويتم خلال ثمانية أيام على الأكثر بعد الحجز، وإذا لم يتم أو - حتى - تم بعد هذا الميعاد، يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون.

إذ نصت المادة 332 مرا فعات على نظام هذا الإعلان، بقولها: «يكون إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه، مع تعين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدارتها موطن المحجوز عليه.

«ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

177- بدائل التقرير بما في الذمة:

إذا أعلن المحجوز لديه بورقة الحجز، وكلف فيها بالتقدير بما في ذمته للمدين أو - حتى - في ورقة مستقلة لاحقة أعلنت إليه، وكان مؤشراً على الورقة بإيداع رسم التقرير، فإن عليه أن يقوم بالتقدير بما في ذمته في قلم كتاب المحكمة المختصة، ما لم يُعفه القانون من

هذا التقرير. وحالات هذا الإعفاء، ليست إعفاءات بإطلاق، إنما هي بمثابة «بدائل» تقوم مقام التقرير بما في الذمة، وذلك كما يلى :

فأولاً: الحجز على ما بحوزة الغير من مال المدين «لا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه. كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء. ويكون الوفاء (في الحالتين) بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه» (م 336 مرفعات).

وقد نظمت المادة 337 مرفعات هذا الإيداع وأثره المغفى من التقرير بما في الذمة، وذلك بقولها: «يبقى الحجز على المبالغ التي تودع خزانة المحكمة تتنفيذًا لحكم المادة السابقة. وعلى قلم الكتاب إخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع في ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

«ويجب أن يكون الإيداع مقتضاناً ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجز التي وقعت تحت يده، وتاريخ إعلانها، وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه، وصفاتهم، وموطن كل منهم، والسنادات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها.

«وهذا الإيداع يُغني عن التقرير بما في الذمة، إذا كان المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين الحاجز. وإذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع، فأصبح غير كاف، جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من يوم تكليفه بذلك».

وثانياً: في الحجز تحت يد الحكومة أو ما في حكمها، تقوم شهادة مكتوبة منها مقام تقريرها بما في الذمة، وبالتالي نصت المادة 340 مرفوعات على أنه: «إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها، وجب عليها أن تعطى الحاجز - بناء على طلبه - شهادة تقام مقام التقرير».

وثالثاً: إذا حصل الإيداع والتخصيص بدون حكم عملاً بالمادة 302 مرفوعات أو بحكم عملاً بالمادة 303 مرفوعات، وكان إيداعاً لمبلغ الدائن والفوائد والمصاريف، فإن هذا الإيداع يغنى عن التقرير بما في الذمة، وبالتالي فلا حاجة هناك إلى التقرير.

ورابعاً: لكن لا يعفيه من التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه. ففيما عدا الحالات الثلاث الاستثنائية السالفة، «وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة ... التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز.

«ويذكر في التقرير مقدار الدين، وسببه، وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى. ويبيّن جميع الحجوز الموقعة تحت يده، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره، أو صور منها مصدقاً عليها. وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً عنها.

«ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه». (م 339 مرا فعات).

خامساً: ومن باب أولى، لا يُعفى البنك المحجوز لديه من واجبه بالتقدير بما في ذمته، واجبه بشأن سرية الحسابات لديه. كل ما هناك أنه في هذه الحالة، لا يكفي مجرد تكليف البنك بالتقدير، إنما يلزم أن يستصدر الدائن أمراً قضائياً يُعفى البنك من واجبه بالسرية إعفاء نسبياً وخاصةً بهذه الحالة المعينة. فالدائن هو الذي يتقدم مباشرة بطلب هذا الأمر القضائي، ويتقدم به إلى المحكمة الاقتصادية المختصة بالمنازعات الناشئة عن قانون البنك المركزي والجهاز المركزي.

المطلب الرابع

منازعات

الحجز التحفظى

178 - تمهد:

هي منازعات في الحجز ذاته أو في مستلزماته، وبين أطرافه وهم: الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه بحسب الأحوال، وبالتالي فهي منازعات تنفيذية أصلًا.

وهي بهذا لا تتجاوز مطلقاً اختصاص قاضي التنفيذ، أي هي داخلة في اختصاصه، سواء اختصاصه النوعي أو اختصاصه

المحلى، وسواء أكان المدعى هو الحاجز كما فى دعوى صحة الحجز، أو هو المحجوز عليه كما فى دعوى رفع الحجز، أو هو الحاجز أو المحجوز عليه بحسب الأحوال كما فى دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة.

الفرع الأول

دعوى

صحة الحجز التحفظى

179 - ضرورتها :

هذه الدعوى لازمة فى كل حالة جرى فيها الحجز التحفظى، بموجب إدن من قاضى التنفيذ، وسواء كان هذا الحجز على ما بحوزة المدين، وبالتالي نصت المادة 3/320 مرفاعات على أنه: «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ، يجب على الحاجز.... أن يرفع.... الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز.....». أو كان هذا الحجز على ما بحوزة الغير، وبالتالي نصت المادة 1/333 مرفاعات، على أنه: «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ، يجب على الحاجز.... أن يرفع.... الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز.....».

180 - طبيعتها :

والدعوى بهذا شأنها شأن دعوى استرداد المحجوزات ودعوى الاستحقاق الفرعية، أي من الدعاوى التنفيذية الموضوعية ذات الطلبين

معاً. كل ما هنالك أن دعوى الاسترداد أو دعوى الاستحقاق بحسب الأحوال، هي دعى ثبوت الحق (الملكية) وبطلان الحجز، بينما دعوى صحة الحجز هي دعوى ثبوت الحق (الدائنية) وصحة الحجز.

ومن ثم، فالطلب الأساسي في هذه الدعوى، ليس هو طلب المدعى ثبوت حقه، إنما هو طلب صحة الحجز. وهو طلب موضوعي بطبيعة، وكاف بذاته لجعل هذه الدعوى بمثابة دعوى تنفيذية موضوعية. ومؤدي ذلك أن طلب المدعى ثبوت حقه ليس أكثر من طلب «فرعي» في هذه الدعوى.

181 - المحكمة المختصة بالدعوى :

لا تختص بهذه الدعوى إلا محكمة التنفيذ، وبصرف النظر عن قيمة الدعوى، وذلك عملاً بالمادة 275 مرفاعات. وتختص بها محكمة التنفيذ المختصة محلياً، أي المحكمة التي يقع المنقول المحجوز في دائرتها، أو المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه، بحسب الأحوال، وذلك عملاً بالمادة 1/276 مرفاعات.

وهذا هو مفهوم «المحكمة المختصة» في المادتين 2/320 و 1/333 مرفاعات. فالأولى نصت على أنه: «في الأحوال التي يكون فيها الحجز (تحفظياً على ما لدى المدين) بأمر من قاضي التنفيذ، يجب على الحاجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز».

والمادة الثانية نصت على أنه: «في الأحوال التي يكون فيها الحجز (لدى الغير) بأمر من قاضي التنفيذ، يجب على الحاجز ... أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز....».

فلا يجب إذن صرف اصطلاح «المحكمة المختصة» في المادتين السالفتين، إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة. لأنه «إذا نص القانون على أن الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، فإن الاختصاص يكون لمحكمة التنفيذ، وليس للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص»^(١).

ولأن صرف هذا الاصطلاح إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، إنما يؤدي إلى إخراج دعوى صحة الحجز من الاختصاص النوعي والمحلى لمحكمة التنفيذ، وإخراجها كاستثناء، لا تسمح به المادتين 275 و 276 مرافعات، ولا له أى مسوغ أو مبرر معقول.

إذن يثبت الاختصاص النوعي والمحلى بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ، حتى لو كانت دعوى الحق مرفوعة قبل الحجز التحفظى أمام محكمة أخرى جزئية أو ابتدائية بحسب الأحوال. كل ما هناك أنه فى هذه الحالة يجب أن يقدم طلب صحة الحجز التحفظى فى صورة طلب

(١) فتحى والى: السابق - ص 153 رقم 78 مكرر.

عارض أمام تلك المحكمة، لتنظر فيهما معاً، ولا تنظر فيهما إلا باعتبارهما قد أصبحا دعوى تنفيذية موضوعية، وبالتالي يكون عليها عندئذ أن تقضى فيهما بعدم اختصاصها والإحالة إلى محكمة التنفيذ المختصة نوعياً ومحلياً، وذلك عملاً بالمادتين 109 و 110 مرفاعات.

وهذا يسري، سواء تعلق الطلب العارض بصحة الحجز التحفظى لدى المدين، وبالتالي نصت المادة 321 مرفاعات، على أنه: «إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معاً».

أو تعلق الطلب العارض بصحة الحجز التحفظى لدى الغير، وبالتالي نصت المادة 333/2 مرفاعات، على أنه: «وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معاً».

إنما في الحالتين عليها أن تنظر في الطلبين معاً باعتبارهما دعوى واحدة تنفيذية موضوعية، مما لا يختص بها نوعياً ومحلياً إلا محكمة التنفيذ، وبالتالي عليها أن تقضى بعدم اختصاصها والإحالة إلى المحكمة الأخيرة، خاصة أنه ليس في النصين (321 و 333 مرفاعات) ما يخولها أن تظل تنظر فيهما معاً حتى تفصل فيهما موضوعياً.

أما إذا كانت دعوى ثبوت الحق مرفوعة كدعوى «تحكيمية» قبل الحجز التحفظى، فإن طلب صحة الحجز لا يقدم كطلب عارض أمام

المحكم، إنما يقدم هذا الطلب على استقلال إلى قاضى التنفيذ، الذى عليه عندئذ أن يوقف الفصل فيه حتى يصدر الحكم التحكيمى^(١).

182- رفع الدعوى:

أولاً: هذه الدعوى بطلبيها ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ.

وثانياً: هذه الدعوى لها ميعاد محدد لرفعها، وهو خلال الثمانية أيام التالية لوقوع الحجز التحفظى، وهذا الميعاد نظمته المادة 3/320 مرافعات بالنسبة لدعوى صحة الحجز لدى المدين، وذلك بقولها: «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز (لدى المدين) بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع الدعوى بثبوت الدين وصحة الحجز».

كما نظمته المادة 1/333 مرافعات بالنسبة لدعوى صحة الحجز لدى الغير، وذلك بقولها: «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز (لدى الغير) بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى المادة السابقة أن يرفع.... الدعوى بثبوت الدين وصحة الحجز».

وفى الحالتين، إذا لم ترفع الدعوى خلال هذا الميعاد الناقص، اعتبر الحجز كأن لم يكن (3/320 و 1/333 مرافعات)، وهو يعتبر

^(١) نفس المعنى، فتحى والى: السابق - ص 354 رقم 187 مكرر.

كذلك بقوة القانون، سواء لأن الدعوى لم ترفع مطلقاً، أو رفعت بعد الميعاد، أو رفعت أثناء الميعاد لكن بإجراءات باطلة.

وثالثاً : أشخاص هذه الدعوى هم أطراف الحجز التحفظى.

فالدعى هو الحاجز ، الذى يرفعها فى مواجهة المحجوز عليه، سواء تعلقت الدعوى بالجز لدى المدين، أو بالجز لدى الغير.

وفي الحالة الأخيرة، لا يلزم اختصار المحجوز لديه، ولا مانع من اختصاصه، وعندئذ «إذا أختص المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها، ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز» (م 334 مراجعات).

لكن يظل - حتى - للمحجز عليه أن يتقدم بطلب عارض فى هذه الدعوى، لرفع الحجز عن ماله لدى الغير ، وذلك على نحو ما سنراه من بعد.

183- الحكم الصادر فى الدعوى:

هذه الدعوى التنفيذية هي دعوى موضوعية بطلبين أحدهما أساسى وهو طلب صحة الحجز التحفظى، والآخر فرعى هو طلب ثبوت الحق ، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

ومتصور - حتى - أن يصدر الحكم في طلبها الأساسي على استقلال، لأن يقضى فيه بعدم جواز نظره لرفع الدعوى بعد مرور الثمانية أيام. ولأن قاضي التنفيذ ليس قاضي دائنية، إنما هو قاضي للتنفيذ فحسب، فإن يُصبح في هذه الحالة غير مختص نوعياً بطلب ثبوت المديونية على استقلال، وبالتالي عليه أن يقضى فيه بعدم اختصاصه به وإحالته إلى المحكمة المختصة به وفقاً للقواعد العامة، وذلك عملاً بالمادتين 109 و 110 مرفاعات.

ومتصور أيضاً أن يصدر الحكم في هذه المنازعة التنفيذية بطلبها. وفي كل الأحوال، الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى قابل دائماً للاستئناف، ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية كهيئة استئنافية، وذلك عملاً بالمادة 277 مرفاعات.

على أن الحكم الصادر بصحة الحجز التحفظي، ولو كان حكماً ابتدائياً، هو حكم صادر في منازعة تنفيذ موضوعية، وبالتالي قابل لشموله بالنفاذ المعدل القضائي عملاً بالمادة 5/290 مرفاعات. أما «إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز ثمانمائة جنيه، فضلاً عن التعويضات للمحجوز عليه (م 324 مرفاعات).»

الفرع الثاني

دعوى

رفع الحجز

184 - ماهيتها:

هذه الدعوى، وإن كانت منازعة تفيذ موضوعية، لكنها منازعة خاصة للغاية، فلا هي منازعة في كل حجز، ولا هي حتى منازعة في كل حجز تحفظي.

فهي دعوى خاصة بالمنازعة في الحجز التحفظي على ما لدى الغير، دون غيره من حجز ولو كان حجزاً تحفظياً لدى المدين، ودون إلزام باختصاص الغير إلا في حالتين مما يلى:

أولاً: المنازة في حجز تحفظي لدى الغير، الذي هو الحاجز نفسه، وبالتالي يكون المدعى عليه في هذه الدعوى مختصاً بصفتين معاً هما صفتة كحاجز من جانب، وصفته كمحجوز لديه من جانب آخر.

وثانياً: المنازة في حجز تحفظي لدى الغير، الذي هو المحجوز عليه نفسه، وبالتالي تكون للمدعي في هذه الدعوى صفتة كمحجوز عليه من جانب وصفته كمحجوز لديه من جانب آخر.

والمثال التشريعى لهذه الدعوى ورد في المادة 323/2 مرافات، بقولها: «إذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن، جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة».

ومنى ذلك أنه، إذا لم يكن المستأجر الأصلى ممنوعاً من التأجير من الباطن، فليس للمؤجر الأصلى أن يوقع الحجز على

منقولات المستأجر من الباطن في العين المؤجرة، إلا ضماناً لقدر من حقوقه لا يزيد عما يكون للمستأجر الأصلى في ذمة المستأجر من الباطن (م 2/1143 مدنى).

ومن ثم، إذا أوقع هذا المؤجر حجزاً على منقولات المستأجر من الباطن، الذى لم يكن مديناً للمستأجر الأصلى، فإن لهذا المستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز التحفظى عن تلك المنقولات، لكنه لا يطلب رفع الحجز تحت يده على الأجرة، رغم أن الحجزان قد تما بموجب إعلان ورقة حجز واحدة. لأن المادة 1/323 مرفوعات، تنص على أنه: «إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة 317 مرفوعات، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة».

185- المحكمة المختصة بالدعوى:

هذه الدعوى هي منازعة تنفيذ موضوعية، وبالتالي تختص بها نوعياً وقيميأً محكمة التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 335 مرفوعات، على أنه: «يجوز أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ.....».

وتختص بها محلياً محكمة التنفيذ التي يقع بدارتها موطن المحجوز لديه، وذلك عملاً بالمادة 1/276 مرفوعات. وبالتالي نصت المادة 335 مرفوعات على أنه: «يجوز أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه.....» أى الذين يتبعه الحجز التحفظى، ويتبعه وبالتالي طلب رفعه.

والقانون بهذا لم يستثن دعوى رفع الحجز، لا من الاختصاص النوعى أو القيمى لمحكمة التنفيذ، ولا من اختصاصها المحلى.

أما تصور الفقهاء أن هذه المنازعة مستثناء من قواعد الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ، ثم الاضطراب الشديد بعده بشأن المحكمة المختصة بها محلياً، فإن مردهما إلى الالتباس الذى وقع بشأن لفظ «يتبعه» فى المادة 335 مرفاقات المشار إليها آنفاً، وبالتالي تصور أن المقصود ليس هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه الحجز التحفظى، إنما هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه المدعى أو المدعى عليه فى هذه الدعوى، بينما العكس هو الصحيح.

186 - رفع الدعوى:

هذه الدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ التى يقع بدارتها موطن المحجوز لديه.

وكما يجوز رفعها كطلب أصلى، يجوز رفعها كطلب عارض يقدم فى دعوى صحة الحجز التحفظى على ما لدى الغير، إذا كان هذا الحجز قد جرى بموجب إذن من قاضى التنفيذ. فالدعوى الأخيرة بدورها يختص بها أيضاً قاضى التنفيذ الذى يقع بدارته موطن المحجوز لديه وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

بل يجوز - حتى - رفعها كطلب عارض يقدم فى دعوى استرداد منقولات محجوزة تحفظياً لدى الغير. فالدعوى الأخيرة بدورها

يختص بها أيضاً قاضى التنفيذ الذى يقع بدارئته موطن المحجوز لديه وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

وليس هناك ما يمنع قاضى التنفيذ من ضم تلك الدعاوى الثلاث معاً، ولا يمنعه من أن يقضى فى طلب صحة الحجز من الحاجز وطلب بطلان الحجز فى الاسترداد وطلب رفع الحجز، على استقلال، إذا كان - مثلاً - المحجوز عليه لم يبلغ بهذا الحجز بنفس ورقة الحجز أو خلال الثمانية أيام التالية لوقوعه، وبالتالي اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن.

وعندئذ يقضى فى الطلب الفرعى، سواء طلب ثبوت ملكية المحجوزات أو طلب ثبوت دائنية الحاجز، بعدم اختصاصه نوعياً بالفصل فيه على استقلال، وإحالته إلى محكمته المختصة به وفقاً للقواعد العامة.

187- أشخاص الدعوى:

المدعى فى هذه الدعوى هو المحجوز عليه، وبالتالي نصت المادة 235 مرفعات، على أنه: «يجوز للمحجز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز» التحفظى على ما لدى الغير. وهى ترفع ضد الحاجز، ولو لم ينص القانون على رفعها فى مواجهته. فالدعوى هى منازعة تنفيذية، وبالتالي فهى بين أطراف الحجز.

لذا لا يلزم اختصاص المحجوز لديه، لكن لا يوجد مانع من اختصاصه، ولو لمجرد الاحتجاج عليه برفع هذه الدعوى إذا وفى بما لديه من دين أو منقول محجوز قبل الفصل فيها.

وبالتالى نصت المادة 335 مرافعات، على أنه: «يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى.... ولا يُحتاج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه».

وفى هذه الحالة، «يتربّ على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها»، أى الفصل فيها بفرضها. لأنه لو قضى فيها برفع الحجز، فيجب على المحجوز لديه الامتناع عن الوفاء مطلقاً للحاجز، أو الامتناع عن تسليمه المنقول المحجوز، بحسب الأحوال.

188 - الحكم في الدعوى:

هذا الحكم، سواء صدر برفض الدعوى أو برفع الحجز، هو حكم صادر في منازعة تنفيذ موضوعية، وبالتالي يقبل دائمًا الاستئناف، ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية، وذلك عملاً بالمادة 277 مرافعات.

على أن الحكم برفض هذه الدعوى هو حكم صادر لمصلحة الحاجز في منازعة تنفيذ موضوعية، وبالتالي قابل لشموله بالنفاذ المعجل، وذلك عملاً بالمادة 5/290 مرافعات.

الفرع الثالث

المنازعة

في التقرير بما في الذمة

189- ماهية التقرير:

التقرير بما في الذمة هو «إجراء» ضروري للتحقق من أن الحجز قد وقع على محل موجود ومعين ومملوك للمدين، ولو كان بحوزة الغير. ويستفاد من هذا التعريف ثلاثة أمور، هي ما يلى:
أولاً: هذا التقرير واجب على الغير، إذا ما كلف به قانوناً في ورقة الحجز، وبالتالي نصت المادة 329 مرفاعات على أنه: «وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته ... ويدرك في التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ... ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجز عليه».

وثانياً: ليس للغير أن يتلاعس عن التقرير، ولا أن يكذب فيه، ولا أن يخفى الأوراق الالزمة لتأييده، وبالتالي نصت المادة 343 مرفاعات على أنه: «إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة 339، أو قرر غير الحقيقة، أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييده التقرير، جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذى بدينه، بالمثل المحجوز من أجله، وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة.

«ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى، والتعويضات المرتبطة على تقصيره أو تأخيره».

وثالثاً: للحاجز والمحجوز عليه مصلحة في المنازعه في هذا التقرير، وكل منهما مصلحته على استقلال عن مصلحة الآخر.

190- طبيعة المنازعه في التقرير:

هى منازعة فى إجراء ضرورى يتعلق بمحل الحجز، ولو قام به الغير، وبالتالي فهى منازعة تتنفيذ موضوعية. ومن ثم تختص بها نوعياً محكمة التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 342 مرافعات على أنه: «ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ....». وهذه الدعوى تتعلق بمحل الحجز التحفظى على ما لدى الغير، وبالتالي تختص بها محلياً محكمة التنفيذ التى يقع بدارتها موطن المحجوز لديه. وبالتالي نصت المادة 342 مرافعات على أن: «ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه».

195 - أشخاص الدعوى:

أشخاصها لا يتجاوزوا أطراف الحجز التحفظى على ما لدى الغير ، وهم: الحاجز ، والمحجوز عليه ، والمحجوز لديه.

أما المحجوز لديه، فهو المدعى عليه في هذه الدعوى، سواء كان المدعى هو المحجوز عليه أو هو الحاجز، بحسب الأحوال. فمتصور أن يرفع كل منهما دعوى على استقلال يُناظر بها في التقرير، وتأمر المحكمة بضمهم معاً.

فالحاجز بصفته حاجزاً أن يرفع هذه الدعوى، وليس بصفته دائناً
يستعمل دعوى مدينة الذى هو المحجوز عليه. لأن الحاجز هو الذى
كلف المحجوز لديه بالتقدير بما فى ذمته، وبالتالي له أن ينالع فى
تقديره، وبما يتترتب على ذلك من آثار كما يلى:

فأولاً: ليس على الحاجز أن يختص المحجوز عليه في هذه الدعوى، ولا يوجد مانع يمنع من اختصاصه فيها، بل يظل له – حتى – أن يتدخل في هذه الدعوى إذا لم يختصه الحاجز.

ونفس الأمر، لو رفعت الدعوى من المحجوز عليه ضد المحجوز لديه، فلا عليه إن لم يختص الحاجز، ولا يوجد مانع من اختصاصه، بل يظل للحاجز أن يتدخل في الدعوى إذا لم يختصه المحجوز عليه.

وثانياً: إذا كان المدعى هو الحاجز، فله أن يثبت بكافة طرق الإثبات، ما بحوزة الغير من مال المدين، من حيث وجوده ومقداره، وبصرف النظر عن قيمة هذا المال ومقداره.

وليس للمحجز لديه أن يتمسّك في مواجهته بالأوراق العرفية، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الحجز، وذلك عدا «المخالفات» عملاً بالمادة 3/15 من قانون الإثبات، وتقتضي بأنه: «ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالفات». وهذا استثناء، يجب التضييق من نطاقه، وبالتالي لا يسرى في حالة وجود تواطؤ بين المحجوز لديه والمحجوز عليه، ويكون للحاجز إثبات هذا التواطؤ بكافة طرق الإثبات.

191- أثر الدعاوى على التنفيذ:

دعاوى صحة الحجز ورفع الحجز والمنازعة في التقرير، ولو أنها منازعات تنفيذ موضوعية، شأنها في ذلك شأن دعاوى الاسترداد

ودعاوى الاستحقاق الفرعية، لكنها تختلف عن الأخيرة، من حيث الأثر الواقف للتنفيذ.

لأن هذه الدعاوى الثلاث، لا ترد على حجز تنفيذى، ولا تثير – وبالتالي – مسألة وقفه قانوناً، ولا مسألة وقه قضائياً. إنما هي ترد على حجز تحفظى، أى حجز موقوف بيعه أصلاً، وبالتالي لا لها أثر واقف قانوناً، ولا لها أثر واقف قضائياً.

وهي بهذا لا تختلف عن دعوى المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل، وهى بدورها منازعة تنفيذ موضوعية، ولا لها أثر واقف قانوناً ولا لها أثر واقف قضائياً، لكونها لا ترد على حجز أصلاً، إنما هي تتعلق بحجز لم يقم بعد.

المبحث السادس

الجز التنفيذى

١٩٢- تمهيد:

الحجز التحفظى استثناء، وماله أن يصبح حجزاً تفيفياً. إذ الأصل فى التنفيذ غير المباشر، هو التنفيذ بالحجز، أى الحجز التفيفى، سواء الحجز التفيفى على المنقول، أو الحجز التفيفى على العقار، وبالتالي فإن محتويات المبحث الراهن تتوزع على المطالب التالية:

المطلب الأول

الحجز التنفيذي

على المنقول

الفرع الأول

كيفية إجراء الحجز

193- ذكر المنقول في محضر الحجز:

يجري الحجز على المنقول لدى المدين بواسطة معاون التنفيذ.

وتصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز (م 361 مرافعات)، الذي هو الشكل الإجرائي للحجز ذاته، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

والقاعدة أن حجز هذا المنقول لا يجري إلا بمحضر معاون الحجز، الذي يحرره معاون التنفيذ في مكان توقيع الحجز، أى في مكان المنقول، وهو الأمر الذي يقتضي انتقال معاون التنفيذ إلى هذا المكان، كما يقتضي - حتى - أن يذكر هذا الانتقال ذاته في المحضر.

ومعاون التنفيذ يتقييد في شأن هذا المحضر، بالبيانات الخاصة التي تجعله محضراً للحجز، كبيان السند التنفيذي، ومكان الحجز، ومفردات الأشياء المحجوزة نوعاً ووصفاً ومقداراً وقيمة تقريبية، وتحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذي يجرى فيه.

وهذا المحضر يعتبر من الأوراق الواجب إعلانها إلى المحجوز عليه، وبالتالي يجب أن يشتمل هذا المحضر على البيانات العامة اللازمة توافرها في الأوراق التي يجرى إعلانها قضائياً، عملاً بالمادة 9 مرافعات.

كما أن معاون التنفيذ ينتقى في شأن إجراء الحجز، ببعض قواعد مهنية سلبية، أى ناهية عن بعض الأوضاع غير الجائز أثناء توقيع الحجز.

فمثلاً، لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ (م 355 مرافعات)، ولا كسر الأبواب أو فض الإقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى الذى يجب - عندئذ - أن يوقع على محضر الحجز وإلا كان باطلًا (م 356 مرافعات)، ولا يجوز تقيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من إدارة التنفيذ.

والحجز لا يقتضى نقل الأشياء المحجوزة من موضعها (م 357 مرافعات)، إلا إذا أقتضى الحال، كما هو الشأن لو كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس أو على مجوهرات أو أحجار كريمة، واقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها فيجب عندئذ أن توضع هذه الأشياء في حزز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وضع الأختام (م 358 مرافعات).

والأصل أن يتم الحجز على المنقولات في يوم، بحيث يتم فيه فتح وغلق محضر الحجز. إنما استثناء قد يلزم أكثر من يوم لإتمام الحجز. وعندئذ، أى «إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتتابع، وعلى معاون التنفيذ أن يتخذ ما يلزم للاحفاظ على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز» (م 1/360 مرفعات).

«ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار معاون التنفيذ في إجراءات الحجز بعد المواجهات المقررة في المادة 7 من القانون، أو في أيام العطلات الرسمية، جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء» (م 2/360 مرفعات).

والأصل في محضر الحجز أنه محضر «وصفي» بالنسبة للمحجزات، فلا يجوز إذن أن يكون مجهلاً بشأنها، وبالتالي نص القانون على قواعد بشأن بيان بعض المحجزات بصفة خاصة، وذلك كالتالي:

- في حالة حجز الشمار المتصلة والمزروعات القائمة، «يجب أن يبين في المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددتها وما ينتظر أن يحصد أو يجني أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقرير» (م 2/354 مرفعات).

- وفي حالة الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس أو على مجوهرات أو أحجار كريمة، فيجب أن توزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز. وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير ثُعيته إدارة التنفيذ التابع لها مكان التنفيذ بناء على طلب معاون التنفيذ. ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحوظ عليه» (م 357 مرافعات).

- وفي حالة الحجز على نقود أو عملة ورقية، يجب على معاون التنفيذ أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة (م 359 مرافعات).

194 - حراسة الأشياء المحوظة:

هذه الحراسة، لا هي ركن في الحجز، ولا هي شرط له، وبالتالي تصبح الأشياء محوظة بمجرد ذكرها في محضر الحجز، ولو لم يعين عليها حارس. لكن الحراسة من مقتضيات الحجز، وبالتالي يلزم تعيين حارس. ويقوم معاون التنفيذ بهذا التعيين.

فإذا طلب المحوظ عليه أن يقوم بالحراسة، وجب على معاون التنفيذ تعيينه، ما لم يخش قيامه بتبييد المحوظات، إذا كان لهذه الخشية أسباب معقولة، وتذكر - عندئذ - في المحضر.

وإذا طلب الحاجز أو المحجوز عليه تعين شخص معين، وجب على معاون التنفيذ تعينه، إذا كان مقدراً. لكن لا يجوز أن يكون الحارس هو الحاجز، أو هو معاون التنفيذ ولا - حتى - خادم أو زوج أو قريب أو صهر لأيهمَا إلى الدرجة الرابعة.

وإذا لم يجد معاون التنفيذ في مكان الحجز من قبل الحراسة، وكان المدين حاضراً كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه إياها. أما إذا لم يكن حاضراً، وجب على معاون التنفيذ أن يتخذ التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة، وأن يرفع الأمر على الفور لإدارة التنفيذ، لتأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو معاون التنفيذ، وإما بتكليف أحد رجال الإداره بالمنطقة الحراسة مؤقتاً» (م 365 مرفعات).

195- إخبار المحجوز عليه بالحجز،
يجب على معاون التنفيذ أن يسلم صورة محضر الحجز إلى المحجوز عليه، إذا حصل الحجز بحضوره أو في موطنه.
أما إذا كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته، فيجب إعلانه بمحضر الحجز في اليوم التالي على الأكثر.
196- تعدد الحجوز على المنقولات المحجوزة:

إذا انتقل معاون التنفيذ لتوقيع الحجز على أشياء محجوزة من قبل، وجب على الحراس أن يبرز له صورة من محضر الحجز السابق ويقدم الأشياء المحجوزة.

وعلى معاون التنفيذ أن يجرد هذه الأشياء في محضر الحجز التالي، ويحجز على ما لم يسبق حجزه، ويجعل حراس الحجز الأول حراساً عليها إن كانت في نفس المكان.

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الأكثر، إلى الحاجز الأول والمحجوز عليه والحراس إذا لم يكن حاضراً، ومعاون التنفيذ الذي أوقع الحجز الأول.

ويترتب على هذا الإعلان، بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثاني، ولو نزل عنه الحاجز الأول، كما يعتبر حجزاً تحت يد معاون التنفيذ على المبالغ المتحصلة من البيع.

وإذا وقع الحجز على المنقولات باطلأً، فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة في ذاتها.

الفرع الثاني

كيفية

إجراء البيع

١٩٧- نوعان من القواعد:

كيفية إجراء البيع الجبى للمنقول المحجوز مقيد بطايفتين من القواعد:
أ - الطائفة الأولى، هي القاعدة التي تربط البيع ذاته بدوره بالنسبة للحجز. فالبيع الجبى «إجراء» وذلك على نحو ما نقدم بيانه. وهذا الإجراء ليس مقصوداً لذاته، إنما هو لازم نظراً لما يؤديه من دور بالنسبة للحجز، وبالنسبة لإجراءات التنفيذ عامة.
ب- أما الطائفة الثانية، فهي قواعد مهنية تُقيد معاون التنفيذ حال إجراء البيع.

١٩٨- قواعد تربط البيع بدوره:

البيع هو إجراء بمقتضاه يتغير المحل غير الندى للحجز إلى مبلغ ندى، توطئه لصرف مستحقات الحاجز أو توزيعه على الحاجزين بحسب الأحوال، فينقضي الحجز وتنقضى بالتالى إجراءات التنفيذ. وهذا الدور الإجرائى للبيع الجبى يقتضى تقييداً بثلاثة قيود، كالتالى:

أولاً : قيد يربط البيع الجبى بالحجز من الوجهة الزمانية، ويترتب على مخالفته اعتبار الحجز ذاته كأن لم يكن. وهذا القيد نصت عليه المادة 1/375 مرفاعات، وتنقضى بما يلى:

«يُعتبر الحجز كأن لم يكن، إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه، إلا إذا كان قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون».

والأصل أن هذه المدة تبدأ من الحجز التنفيذي، حتى لو كان الحجز قد بدأ تحفظياً وبالتالي موقوفاً ببقيه بقية القانون. وفي الحال الأخيرة، لا تبدأ المدة من تاريخ تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذى، إنما تبدأ من تاريخ «إمكانية» تحويله إلى حجز تنفيذى بإرادة الحاجز، وبالتالي يتحمل وحده نتيجة تقاعسه عن هذا التحويل. فمثلاً، إذا كان تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذى متوقف على صدور حكم بصحة الحجز، فإنه «يجب أن يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر من اليوم التالي لانتهاء الميعاد المحدد لإيداع نسخة الحكم الأصلية. فمنذ هذا اليوم تتوقف الإجراءات التالية على إرادة الدائن وحده، ويجب أن يسأل عن التأخير فيها»^(١).

على أن ميعاد الثلاثة أشهر عرضه للوقف أثناء سريانه، إما وفقاً قانونياً برفع دعوى استرداد محجوزات مثلاً، وإما وفقاً قضائياً بحكم المحكمة، وإنما وفقاً اتفاقياً من جانب الحاجز والمحجوز عليه. وفي هذه الأحوال الثلاثة، يظل الميعاد قائماً حتى تنتهي مدة الوقف القانوني أو القضائي أو الاتفاقى بحسب الأحوال، ثم يبدأ الميعاد فى سريانه من جديد ابتداء من زوال المانع من سريانه.

وبالنسبة للوقف الاتفاقى بصفة خاصة، فإن القانون ينظم حده الأقصى زمانياً، سواء الاتفاق بدون حكم، أو الاتفاق المؤيد بحكم، وبالتالي نصت المادة 375/2 مرفوعات، على أنه: «ومع ذلك لا يجوز

^(١) فتحى والى: السابق - ص 476 رقم 244.

للخصوم الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق. ولقاضى التنفيذ - عند الاقتضاء - أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر».

ثانياً: قيد يربط البيع الجبرى بمحل الحجز من الوجهة الاقتصادية، ويستلزم - بالتالى - أن تسبق هذا البيع دعوة «كافية» لحضور المزيد من جانب راغبى الشراء، لكي يحصل من هذا الشراء على أقصى ثمن ممكن للمحجوزات.

لذا فإن القانون ينظم هذه الدعوة، سواء من حيث زمانها أو من حيث وسائلها، وبالتالي نصت المادة 1/376 مراقبات على أنه:

«لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه بها. ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر».

وبالنسبة للصق، نصت المادة 363 مراقبات على أنه: «يجب على معاون التنفيذ عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى توجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان، وفي اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية، إعلانات موقعاً عليها منه، يبين فيها يوم البيع و ساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال ويدرك حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز».

وبالنسبة للنشر ، نصت المادة 378 مرفوعات على أنه: «إذا 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 وينظر في الإعلان يوم البيع و ساعته و مكان و نوع الأشياء المحجوزة و وصفها إجمالاً».

ثالثاً: وقيد يربط البيع الجبرى بإجراءات التنفيذ عامة، ويستلزم بالتالى عدم القيام بهذا الإجراء إلا إذا طلبه الحاجز مباشر الإجراءات أو غيره من الحاجزين بحسب الأحوال، وبالتالي نصت المادة 392 مرفوعات على أنه:

«إذا لم يطلب الدائن مباشر الإجراءات البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز، جاز للحاجزين الآخرين طبقاً للمادة 371 أن يطلبوا إجراء البيع بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها في المادة السابقة، ويجب إعلان الشهادة المثبتة للصق إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذي كان مباشر الإجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل».

199- قواعد مهنية لمعاون التنفيذ:

القانون ينظم المزايدة على الثمن بقواعد مهنية يتقييد بها معاون التنفيذ، سواء من حيث مكان المزايدة، وبالتالي نصت المادة 377 مرفوعات على أنه: «يجرى البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء

المحوزة أو في أقرب سوق...»، وذلك دون حاجة إلى أمر من قاضي التنفيذ بذلك.

384 وأيضاً، من حيث إجراء المزايدة، وبالتالي نصت المادة مرافعات على أنه: «يجري البيع بالمزاد العلني بمناداة معاون التنفيذ بشرط دفع الثمن فوراً. ويجب ألا يبدأ معاون التنفيذ في البيع إلا بعد أن يجرد الأشياء المحوزة ويُحرر محضراً بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها».

والقاعدة: أن معاون التنفيذ لا يتقييد في هذا الشأن، بأى ثمن أساسى، ولا - حتى - بالثمن التقريري المحدد في محضر الحجز، ولا بأن يرسو المزاد بثمن معين، إلا في حالتين:

أ - حالة المحجوزات من المصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة، فلا يجوز أن تباع بأقل من قيمتها التي قدرها بها أهل الخبرة. ومن ثم، إذا لم يتقدم أحد لشرائها، فإنها تحفظ في خزانة المحكمة، ويستوفى الدائتون حقوقهم منها، وذلك عملاً بالمادة 385 مرافعات.

ب - حالة المحجوزات من الحل والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الأخرى التي تم تقويمها بواسطة خبير في محضر الحجز، فلا يجوز بيعها بأقل من هذه القيمة إلا بعد إعادة الإعلان عنها.

وكذا من حيث الكف عن البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف، وذلك عملاً بالمادة 390 مرفاعات.

وأخيراً من حيث إعادة البيع على مسؤولية المشتري المختلف عن دفع الثمن فوراً، عملاً بالمادة 389 مرفاعات.

المطلب الثاني

الحجز العقاري

200- خصائصه:

الحجز العقاري هو دائماً حجز تتنفيذي. والحكم النافذ معجلاً، يكفي لبدء هذا التنفيذ، لكنه لا يكفي لإتمام هذا التنفيذ، وبالتالي لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحدد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من صدوره هذا الحكم نهائياً (1/426 مرفاعات). وكثير من الإجراءات يجرى تسجيلها فى الشهر العقارى، حتى الحجز ذاته، وبالتالي يعتبر هذا التسجيل جزء من الحجز.

الفرع الأول

كيفية

إجراء الحجز

201- تنويع الإجراء:

يتتواء إجراء الحجز العقاري بحسب ما إذا كان العقار هو عقار المدين، أم عقار الحائز، أم عقار الكفيل العينى، وذلك كما يلى:

أولاً: حجز عقار المدين

202- إجراء مركب:

يجرى حجز عقار المدين، وبصرف النظر عما إذا كان هذا العقار فى حيازته أو فى حيازة غيره، بإجراء مركب بدايته إعلان التتبیه بنزع الملكية إلى المدين، ثم تسجيل هذا التتبیه فى مكتب الشهر العقاري.

وقد حدد القانون البيانات الخاصة التى تجعل ورقة التتبیه، بمثابة تتبیه بنزع الملكية. وقد أشرنا فيما سبق، إلى هذه البيانات. وهى تتلخص فى بيان السنن التنفيذي، وأذار المدين، ووصف العقار، وإذا لم تشتمل الورقة على البيان الأول أو الأخير كانت باطلة. وفضلاً عن تلك البيانات، فإن ورقة التتبیه تعلن إلى المدين لشخصه أو فى موطنه، مما يقتضى أن يتوافر فيها أيضاً البيانات العامة لأوراق الإعلانات القضائية عملاً بالمادة 9 مرفاعات.

وبهذا الإعلان يبدأ الحجز العقاري، وذلك عملاً بالمادة 401 مرفاعات، وتقضى بأنه: «**يببدأ التنفيذ بإعلان التتبیه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو فى موطنه....»**، ثم يتم الحجز وذلك بأن «يسجل تتبیه نزع الملكية فى مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائتها العقارات المبنية فى التتبیه» (م 1/402). ومن ثم

404

«يتربّ على تسجيل التبيه اعتبار العقار محفوظاً» (م 404 مراقبات).

203- أولوية مباشرة الإجراءات:

القانون يواجه حالة سبق تسجيل تبيه على العقار ذاته في الشهر العقاري، لكيلا تمضي الإجراءات على سبيل التعدد تبعاً لتنوع الحاجزين، وبالتالي فهو يوجب أن تمضي الإجراءات التالية للحجز معاً وباشرها أحد الدائنين، و يجعل «الأولوية في المضي في الإجراءات لمن أعلن التبيه الأسبق في التسجيل» ما لم يأذن قاضي التنفيذ لمن أعلن التبيه اللاحق بالحلول محله في السير في الإجراءات (م 402 مراقبات)، على أن يُسجل هذا الأمر القضائي على هامش التسجيليين السابق واللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر.

204- الثمار والإيرادات:

وتعتبر - بقوة القانون - ثمار العقار وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التبيه، محفوظة، ولو أن للمدين أن يبيع هذه الثمار متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة (م 1/406 مراقبات). على أن يظل «لكل دائن بيده سند تفيذى أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمراً بتكليف أحد معاونى التنفيذ أو أحد الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها» (م 2/406)، إنما في كلتا الحالتين

تابع الثمار والمحصولات بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى، ويودع الثمن خزانة المحكمة.

ثانياً: حجز عقار غير المدين

205- حالتان:

أشرنا فيما تقدم، إلى أن التنفيذ الجبى قد يجرى على مال غير المدين، حتى التنفيذ العقارى، كما هو الشأن فى حجز عقار الحائز وحجز عقار الكفيل العينى، وهما ليسا من أحوال حجز ما للمدين لدى الغير، إنما هما من أحوال حجز مال مملوك لغير المدين.

206- حجز عقار الحائز:

قلنا فيما سبق، أن الحائز هو الشخص الذى آلت إليه - بموجب عقد مسجل - ملكية عقار متصلة بتأمين عينى تبعى مشهر، قبل انتقالها إليه من المدين، دون أن يكون هذا الشخص مسؤولاً شخصياً عن ديون المدين، دون أن يكون عقده مسجلاً بعد الحجز على العقار.

وفي هذه الحالة تبدأ إجراءات التنفيذ على عقار الحائز، بإعلان تتبیه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل هذا التتبیه باسمه، رغم أنه لم يعد مالكاً للعقار. ثم يتم إنذار الحائز بدفع الدين المحجوز من أجله، أو تخليه العقار، وإلا تحمل إجراءات التنفيذ على العقار، وذلك عملاً بالمادة 411 مرفوعات، وتقضى بأنه:

«إذا كان العقار مثلاً بتأمين عيني، وآل إلى حائز يعقد مسجل قبل تسجيل التتبية، وجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته. ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التتبية إليه وإلا كان باطلًا. ويترب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد 406 – 410».

وبعد إنذار الحائز «يجب أن يُسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التتبية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التتبية وإلا سقط تسجيل التتبية» (م 412 مرفاعات)، أي سقط الحجز العقاري، أو اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون.

207- حجز عقار الكفيل العيني:

هذا الكفيل هو شخص قدم عقاره ضماناً لدين على آخر، أي لا هو المدين، ولا عقاره هو عقار المدين، ولا هو مسؤول شخصياً عن الدين، ولا له - حتى - تطهير العقار وذلك خلافاً للحائز.

وعقاره لم يكن من قبل عقار المدين، وبالتالي فهذا الكفيل هو الذي يُعلن بالتتبية بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ ضد المدين، وذلك عملاً بالمادة 401 مرفاعات، وتقتضى بأنه: «إذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أُعلن التتبية إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة 281» مرفاعات.

ثم يسجل هذا التتبية بنزع الملكية. وبهذا التسجيل للتتبية باسم الكفيل، يصبح العقار محجواً.

الفرع الثاني

التمهيد لبيع العقار

1- إيداع قائمة شروط البيع

208- تقييد الإيداع بميعاد:

إيداع قائمة شروط البيع العقاري هو مرحلة تمهدية لهذا البيع، الذي هو إجراء لازم لتغيير المحل غير النقدى للحجز إلى مبلغ نقدى توطئه لصرف مستحقات الحاجز أو توزيعه على الحاجزين، فتنقضى إجراءات التنفيذ.

لذا، فإن القانون يقيد هذا الإيداع بميعاد مكفول بجزاء صارم، وذلك في المادة 414 مرا فعات، وتقضى بأنه: «يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تتبـيه نزع الملكية، وإلا اعتـبر تسـجيل التـتبـيه كـأن لم يكن»، أي اعتـبر الحـجز العـقارـي كـأن لم يكن.

209- بيانات القائمة:

وإيداع القائمة يفترض وجود هذه القائمة التي أوجبت المادة 2/414 مرا فعات اشتمالها «على البيانات الآتية:

- 1- بيان السند التنفيذي الذى حصل التتبـيه بمقتضاه.
- 2- تاريخ التتبـيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد، ورقمى تسـجيلهما وتـاريخـه.

3- تعيين العقارات المبنية في التتبیه، مع بيان موقعها، وحدودها، ومساحتها، ورقم القطعة، واسم الحوض، ورقمها، وغير ذلك من البيانات التي تفید في تعيينها.

4- شروط البيع والثمن الأساسي. ويكون تحديد هذا الثمن وفقاً للفقرة الأولى من المادة 37 (¹).

5- تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسي لكل صفة».

210- مرفقات القائمة:

كما أن إيداع القائمة يفترض وجود مرفقات هذه القائمة، عملاً بالمادة 415 مرفاعات، وتقضى بأنه: «ترفق بقائمة شروط البيع المستدات الآتية:

1- شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز.

2- السند الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه.

3- التتبیه بنزع الملكية.

4- إنذار الحائز إن كان.

(¹) نصت المادة 37/1 مرفاعات على أنه: «... فى تقدير.... قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً. فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية. فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته».

5- شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة».

211- محضر الإيداع:

يقوم قلم الكتاب بتحرير محضر بإيداع القائمة ومرافقاتها، ويحدد في محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات، وتاريخ جلسة البيع، أى يحدد تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمها من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة. فإذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد جلسة الاعتراضات كأن لم يكن وسير في إجراءات الإعلان عن البيع.

212- الإخبار بإيداع القائمة:

يجب على قلم الكتاب خلال 15 يوم التالية لإيداع القائمة أن يخبر به: أ - المدين والحاizن أو الكفيل العينى. ب- الدائنين الذين سجلوا تبيهاتهم. ج- الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تبيه نزع الملكية.

ويقوم معاون التنفيذ الذى قام بإعلان ورقة الأخبار بإخطار مكتب الشهر العقارى بحصوله خلال ثمانية أيام التالية وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التبيه، ويصبح الدائنو المشار إليهم طرفاً فى الإجراءات من تاريخ هذا التأشير.

وتشتمل ورقة الأخبار على البيانات الآتية: تاريخ إيداع قائمة شروط البيع، تعيين العقارات المحجوزة على وجه الإجمال، بيان الثمن الأساسي المحدد لكل صفقة، تاريخ الجلسة المحددة لنظر ما يحتمل تقديمه من احتجاجات، وتاريخ جلسة البيع في حالة عدم تقديم احتجاجات. وإنذار المعلن إليه بالإطلاع على القائمة وإبداء ما لديه من الاعتراضات.

كما يعلن قلم الكتاب عن إيداع القائمة بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية، وبالتعليق في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة وذلك خلال 8 أيام من آخر إخبار بإيداع القائمة.

2- تصفيية منازعات التنفيذ العقاري

213- جلسة نظر الاعتراضات:

أوجبت المادة 414 أن «يحدد في محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات» وهذه الجلسة مخصصة لتصفيية مرحلية لمنازعات التنفيذ العقاري، منذ بدئه حتى تاريخ هذه الجلسة. فالاعتراض منازعة في التنفيذ، ولو أن هذه المنازعة تقدم بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ (م 1/422 مرفاعات)، دون حاجة إلى إعلانه لأحد، أو تكليف أحد بالحضور لسماع الحكم في هذه المنازعة.

وهذه المنازعة تتتنوع - بحسب موضوعها. إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: منازعة موضوعها بطلان إجراءات التنفيذ السابقة على جلسة نظر الاعتراضات، سواء تعلق الأمر بعيب في مقدمات التنفيذ، أو متعلق بالعقار المجوز، أو بعيب في إجراءات.

وقد نصت المادة 1/422 مرفوعات على هذا النوع من المنازعات، وذلك بقولها: «أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات..... يجب.... إباؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع....».

ثانياً: منازعة موضوعها «ملحوظة» على شروط البيع، كحذف شرط أو شروط مخالفة للنظام العام، كشرط استبعاد بعض الأشخاص من الاشتراك في المزايدة دون سبب قانوني، أو شرط عدم رد الثمن عند استحقاق العقار المجوز (م 416 مرفوعات) أو شرط أن يدفع المشتري مصاريف تزيد عن تلك التي يقدرها القاضى (م 434 مرفوعات) أو شرط عدم إيداع الثمن قبل إيقاع البيع (م 440 مرفوعات).

أو إضافة شرط إلى القائمة، كطلب مستأجر أو صاحب حق ارتقاء أو انتفاع الإشارة في القائمة إلى حقه.

أو تعديل شرط في القائمة، كتعديل الثمن الأساسي، أو طلب تجزئة العقار إلى صفات حتى يسهل بيعه.

وقد نصت المادة 1/422 مرفوعات على هذا النوع من المنازعات، وذلك بقولها: «..... وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب... إباؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع...».

ثالثاً: منازعة موضوعها طلب من الطلبات التي نص القانون على جواز تقديمها بطريق الاعتراض:

أ - كطلب وقف بيع بعض العقارات المحجوزة، بشرط إثبات أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى لloffage بالدين المحجوز من أجله (م 424 مرفعات).

ب - وطلب تأجيل بيع العقار المحجوز، بشرط إثبات أن صافى ما تغله أموال المدين فى سنة واحدة يكفى لloffage بالديون المحجوز من أجلها (م 2/424 مرفعات).

ج - طلب بائع العقار المحجوز أو المقاييس به، تدوين دعواه بالفسخ لعدم دفع الثمن أو عدم دفع فرق المقايسة فى ذيل قائمة شروط البيع (م 425 مرفعات).

د - وطلب وقف التنفيذ على حصة شائعة تدخل ضمن عقار مفرز، ويقدمه الدائن صاحب الحق المقيد على هذا العقار المفرز.

214- صاحب حق الاعتراض:

لكل ذى مصلحة من أطراف التنفيذ أو الغير أن يعرض ويثير منازعته فى التنفيذ، إما بتقرير، وإما بالتدخل فى المنازعة وبالتالي يعد من ذوى المصلحة:

1- الأشخاص الذين أخبروا بإيداع القائمة، وهم: المدين والحائز أو الكفيل العينى إن وجد، وكذلك الدائنين الآخرون غير مباشر الإجراءات، وكذلك أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز وقد أصبحوا طرفاً فى الإجراءات.

2- كل ذى مصلحة غيرهم.

215- الحكم فى الاعتراض:

الحكم الصادر فى الاعتراض هو حكم صادر فى منازعة تنفيذ، وبالتالي فهو قابل - دائمًا - للاستئناف، ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة 277 مرفعات.

ولا يجوز لقاضى التنفيذ تحديد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ (م 1/426 مرفعات).

الفرع الثالث

بيع العقار المحجوز

1- إجراء البيع

216- تحديد جلسة البيع:

قلنا آنفًا أن قلم الكتاب يحدد في محضر إيداع القائمة تاريخاً احتمالياً لجلسة نظر الاعتراضات، وأخر لجلسة البيع، فيما لو لم يتقدم أحد باعتراض. ومن ثم لا يخرج الأمر عن أحد الاحتمالين:

- فإذا لم يتقدم أحد باعتراض، اعتبرت جلسة نظر الاعتراضات كأن لم تكن (م 429)، ويصبح تحديد جلسة البيع تحديداً نهائياً. ولما كان الإخبار بـإيداع القائمة يشتمل على بيان تاريخ جلسة الاعتراض وجلسة البيع، فلا يلزم إعادة الإخبار بجلسة البيع، إنما يلزم لإجراء البيع عندئذ الإعلان عنه.

- وإذا قدم اعتراف أو أكثر، اعتبر تحديد جلسة البيع كأن لم يكن.
وتوقف إجراءات التنفيذ إلى أن يفصل في الاعتراضات بأحكام واجبة
النفاذ. وعندئذ فإن السير في إجراءات التنفيذ يقتضي تحديد جلسة
للبيع، بناء على عريضة تقدم إلى قاضي التنفيذ من الدائن مباشر
الإجراءات أو أي دائن آخر.

وإذا تحددت جلسة البيع، فإن على قلم الكتاب أن يخبر بخطاب
مسجل بعلم الوصول، الأشخاص الذين أوجب القانون إخبارهم بإيداع
القائمة، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثمانية أيام على الأقل.

ويجب القانون أن يسبق البيع إعلان كاف عنه، ويقوم قلم
الكتاب بالإعلان عنه بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة
لإعلانات القضائية، وباللصق في الأماكن التي حددها القانون.

217- تصفية بعض المنازعات:

في جلسة البيع لا تبدأ المزايدة، إلا بعد الفصل في المنازعات
المتعلقة ببطلان الإعلان وتأجيل المزايدة، ووقف البيع:

1- في جلسة البيع يحكم قاضي التنفيذ بتأجيل المزايدة إلى يوم
آخر يحدده، ويشتمل الحكم على تحديد جلسة جديدة لإجراء المزايدة
يقع بعد ثلاثة أيامً وقبل ستين يوماً من صدور هذا الحكم، وذلك في
الحالات الآتية:

- أ - فيجب الحكم بتأجيل المزايدة إذا حكم ببطلان الإعلان عن هذا البيع. فالمادة 432 مراقبات، أوجبت على ذوى الشأن إبداء أوجه البطلان فى الإعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط الحق فى إبدائها. ويحكم القاضى فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة. وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان، أجل البيع إلى يوم يحدده، ويأمر بإعادة إجراءات الإعلان. أما إذا حكم برفض طلب البطلان، فإنه يأمر بإجراء المزايدة فوراً.
- ب - ويجب الحكم بتأجيل المزايدة، إذا تبين عدم إخبار أحد الأشخاص الذين أوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع بجلسة البيع. وعلى القاضى أن يتحقق من تلقاء نفسه بحصول هذا الإخبار قبل إجراء المزايدة (1/435). والحكم الصادر بالتأجيل فى هذه الحالة لا يقبل الطعن فيه بأى طريق، قياساً على حالة الحكم ببطلان الإعلان.
- ج- ويجوز الحكم بتأجيل المزايدة - بذات الثمن الأساسى - بناء على طلب كل ذى مصلحة، إذا كان التأجيل لأسباب قوية (م 432) كوقوع حادث من شأنه القليل من عدد المزايدين أو طروء أسباب من شأنها تمكين المدين من الوفاء طواعية كالإرث. والحكم الصادر بالتأجيل لا يقبل الطعن فيه بأى طريق .(432م)

2- وفي جلسة البيع يحكم القاضى بوقف البيع. وهذا الوقف قد يكون جوازياً وقد يكون وجوبياً على المحكمة.

أ - وأسباب الوقف الجوازى، تستند إلى سلطة قاضى التنفيذ فى نظر منازعات التنفيذ الوقتية. فيجوز له - إذن - أن يأمر بوقف البيع بناء على منازعة وقتية. وتقبل هذه المنازعة من المدعى، إذا كان لم يُخبر بإيداع القائمة، أو كان قد أخبر بإيداعها لكن سبب المنازعة لاحق على ميعاد جلسة نظر الاعتراضات على القائمة.

ب- وأسباب الوقف الوجوبى، واردة فى القانون بنصوص خاصة، بحيث يجب على القاضى أن يحكم بوقف البيع فى هذه الحالات.

218- إجراء المزايدة:

تبدا المزايدة فى جلسة البيع بمناداة معاون التنفيذ على الثمن الأساسى والمصاريف. والثمن الأساسى يتحدد - كما تقدم ذكره - وفق قواعد تقدير قيمة العقار (م 37). أما المصاريف بما فيها مقابل أتعاب المحاماة، فيقدرها قاضى التنفيذ. ويعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة. وينذكرا القاضى هذا التقدير - بعد ذلك - فى حكم إيقاع البيع (م 434 مرافعات).

وكذلك، قبل المزايدة يجب على قاضى التنفيذ أن يُعين مقادير التدرج فى العروض التى تقبل من المزايدين، وذلك لضمان جدية المزايدة.

وقبل ذلك كله يجب أن يتحقق القاضى من طلب أحد أطراف التنفيذ إجراء المزايدة. فإذا لم يتقدم أحد بطلب البيع، فلا يجوز للقاضى أن يجريه، وإلا كان البيع باطلًا (م 435/2).

وحال بدء المزايدة لا يخرج الأمر عن أحد احتمالين بحسب تقدم أو عدم تقدم أحد للشراء:

1- فإذا لم يتقدم أحد للشراء ولو بالثمن الأساسى، وجب تأجيل البيع لجسة أخرى يحددها القاضى، ويأمر - فى نفس الوقت - بإيقاص الثمن الأساسى بمقدار العشر. وكذا فى الجلسة الجديدة، إذا لم يتقدم أحد للشراء بالثمن الأساسى بعد إيقاصه، أجل البيع لجسة تالية يحددها القاضى ويأمر - فى نفس الوقت - بإيقاص الثمن بمقدار العشر. وهكذا يتكرر التأجيل وإنقاص الثمن حتى بيع العقار (م 438).

2- إذا تقدم فى الجلسة مشتر أو أكثر، فإن القاضى يعتمد أكثر العطاءات فى جلسة البيع، وذلك بمراعاة أن العرض الذى لا يزيد عليه خلال ثلات دقائق يعتبر منهياً للمزايدة (م 431). على أن اعتماد القاضى للعطاء الأكبر قيمة، ليس حكماً بإيقاع البيع إنما

هو حكم بإنهاء المزاد. فالبيع الجبرى لم يتم بعد، ولا يتم إلا بدفع الثمن، وبالتالي فإنه:

أ - يجب على من اعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد جلسة البيع كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، فى خزانة المحكمة. وفي هذه الحالة يحكم القاضى بإيقاع البيع عليه .(م/440)

ب - إذا لم يودع من اعتمد القاضى عطاءه كامل الثمن، فيجب عليه أن يودع خمس الثمن على الأقل، وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة .(م/440)

أما إذا أودع من اعتمد عطاءه خمس الثمن على الأقل، فإن القاضى يؤجل البيع إلى جلسة تالية يحدد ميعادها. وفي هذه الحالة، فإن الإعلان عن البيع فى الجلسة التالية، يجب أن يشتمل على بيان إجمالي العقارات التى اعتمد عطاءها باسم من اعتمد عطاءه ومهمته وموطنها الأصلى والثمن الذى اعتمد به العطاء. وفي الجلسة التالية: التي تأجل إليها البيع، لا يخرج الأمر عن فرض من الفروض التالية:

- إذا تقدم أحد للشراء وعرض زيادة عشر الثمن الذى سبق اعتماده، وكان العرض مصحوباً بكمال الثمن، تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس الثمن الجديد .(م/440)

- إذا لم يتقدم أحد بعرض زيادة العشر ، وكان من اعتمد عطاءه في الجلسة السابقة قد أودع باقى الثمن، فإن القاضى يحكم بإيقاع البيع عليه فوراً.

- إذا لم يعرض أحد زيادة عشر الثمن ، ولم يوجد من اعتمد عطاءه في الجلسة السابقة باقى الثمن فى الجلسة، فإن المزايدة تعاد فوراً على ذمته. وفي هذه الحالة لا يعتد بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته، وذلك تقادياً لما سبق حدوثه.

- وإذا لم يتقدم أحد للشراء فى حالة إعادة المزايدة على ذمة المزايد، الذى سبق اعتماد عطاءه، فإن البيع يؤجل مع إنفاسن الثمن بمقدار العشر ، وذلك مرة تلو مرة حتى يباع العقار .

2- حكم إيقاع البيع

219- صدوره بديباجه الأحكام:

حكم إيقاع البيع العقاري ليس حكماً قضائياً بالمعنى الاصطلاحي، لكنه قرار قضائى بإيقاع البيع لشخص معين ، ولو اتخذ هذا القرار شكل الحكم وصدر بديباجه الأحكام. وقد أشرنا فيما سبق، إلى ما يجب أن يشتمل عليه هذا الحكم من بيانات. وليس لهذا الحكم

مسودة، إنما له نسخة أصلية تودع في ملف التنفيذ في اليوم التالي لإيقاع البيع.

220- تسجيله:

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع، خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره. ويكون الحكم المسجل سندًا بملكية من أوقع البيع عليه. على أن هذا الحكم لا ينفل إلى الشخص الأخير، سوى ما كان للمدين أو الكفيل العينى أو حائز العقار من حقوق في العقار المبیع.

وإذا كان المشتري هو حائز العقار المحجوز عليه، فإن تسجيل حكم إيقاع البيع لا يكون واجباً، ويكتفى أن يؤشر به في هامش تسجيل السند الذي بمقتضاه تملك الحائز هذا العقار أصلاً، وهامش تسجيل إنذار الحائز.

221- تنفيذه جبراً:

لا يعلن حكم إيقاع البيع، ويجرى تنفيذه جبراً بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الحراس بحسب الأحوال، بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه، على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل.

وإذا كان في العقار مفروقات تتعلق بها حق لغير المجوز عليه، وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة، اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن.

222- الطعن في حكم إيقاع البيع:

اشتهرت تسمية هذا الطعن اصطلاحاً بـ «الاستئناف»، بينما هو ليس كذلك، ولا – حتى – حكم إيقاع البيع هو حكم قضائي. وهو طريق تظلم استثنائي من حكم إيقاع البيع، وبالتالي فالاصل أنه غير جائز إلا لأسباب واردة حسراً في القانون.

إذ نصت المادة 451/1 مرفوعات على أنه: «لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً».

1- صحة حكم إيقاع البيع تفترض صحة إجراءات المزايدة. فإذا كانت الأخيرة باطلة، بطل هذا الحكم. وتكون – مثلاً – الإجراءات باطلة، إذا جرى البيع دون طلبه، أو دون أن يكون الحكم المنفذ به نهائياً.

2- إذا نقص الحكم بياناً من البيانات التي أوجب القانون وجودها فيه، كان الحكم باطلاً من حيث شكله.

3- وإذا صدر حكم إيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة جعل القانون وقفها واجباً.

ويرفع الاستئناف في أي حالة من الحالات الثلاث، بالأوضاع المعتادة. لكن لأنه طريق تظلم استثنائي، فإن القانون يجعل له ميعاد خاص، لا يتجاوز الخمسة أيام التالية لصدور الحكم، وبالتالي نصت المادة 2/451 مرافعات على أنه: «يرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال خمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم».

المطلب الثالث

توزيع

حصيلة التنفيذ

- 223 - مفهومه:

لا ينقضي الحجز ولا إجراءات التنفيذ الجبرى، لمجرد أن هذا الحجز قد وقع على مبلغ نقدى أصلًا، أو لمجرد أن محله قد أصبح مبلغًا نقدياً من خلال الشراء بالمزاد أو من خلال الإيداع والتخصيص مثلاً، إنما ينقضي هذا الحجز وتلك الإجراءات بتوزيع هذا المبلغ النقدى.

لذا، إن كان القانون قد جعل عنوان الباب الرابع من كتاب التنفيذ، هو : «توزيع حصيلة التنفيذ»، فإن هذا «القانون المصرى صادر عن فكرة أن توزيع حصيلة التنفيذ هى تتمة لإجراءات التنفيذ التى سبقتها» (¹)، وذلك بما يتربّط عليه من آثار أخصها ما يلى:

(¹) فتحى والى: السابق - ص 560 - رقم 305.

1- أن «حصيلة التنفيذ» بمعناها الاصطلاحي، هي المحل النقدي للجز. فالملبغ النقدي المتحصل من إجراءات التنفيذ، يظل قبل توزيعه بمثابة مال محجوز، وقابل - وبالتالي - للجز عليه من جانب دائنين آخرين للمحجز عليه.

2- أن «توزيع الحصيلة» بمعناه الاصطلاحي، هو إذن إجراءات توزيع المحل النقدي للجز. وهذه الإجراءات هي بطبعها طائفة من إجراءات التنفيذ الجبرى، ولو أنها طائفة قائمة بذاتها، أى مستقلة.

3- والقاعدة الأولى في نظام هذه الطائفة من إجراءات التنفيذ، هي: أن الحاجز على المحل النقدي للجز ليس في مركز مساوى للحاجز قبل أن يكون محل الحجز مبلغًا نقدياً، إنما العكس هو الصحيح، أى أن للحاجز الأخير أولوية على الحاجز الأول عند التوزيع، وبالتالي نصت المادة 469 مرفوعات على هذه الأولوية، وذلك بقولها:

«متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير، أختص الدائنوون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر».

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 390 مرفوعات، على أنه: «ما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد معاون التنفيذ أو غيره من يكون تحت

يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر»، أى ما زاد على وفاء الديون المحجوز من أجلها قبل بيع المنقول المحجوز.

فالاصل أن الحجز الذى يقع على محل نقدى لحجز سابق، ليس حجزاً تتنفيذياً، حتى لو كان بيد الحاجز سند تنفيذى، بل - حتى - لو كان هذا الحجز مسبوقاً بمقدمات تنفيذ، إنما هو بطبعه حجز تحفظى، لأنه صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير، وبالتالي فالاصل أن هذا الحجز اللاحق خاضع لنظام حجز ما للمدين لدى الغير.

224- إيداع حصيلة التنفيذ:

توزيع حصيلة التنفيذ لا يثير مشكلة إذا كان الحاجز واحداً، وكانت الحصيلة كافية لتغطية مستحقاته من الديون المحجوز من أجلها والمصاريف. ففى هذه الحالة تصرف له مستحقاته، وما بقى يُصرف للمحجز عليه أى المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بحسب الأحوال.

ونفس الأمر، إذا كان الحاجزون متعددين وال Hutchinson كافية للوفاء بمستحقاتهم، وبالتالي نصت المادة 470 مرفوعات على أنه: «إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً فى الإجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديمها سنه التنفيذى أو بعد موافقة المدين». إنما المشكلة عندما يتعدد الحاجزون وتكون حصيلة التنفيذ غير كافية، وبالتالي أوجب القانون فى هذه الحالة إيداع الحصيلة خزانة المحكمة. فنصت المادة 471 مرفوعات على أنه: «إذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم،

وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يودعها خزينة المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه أو التي يقع في دائرتها مكان البيع حسب الأحوال. وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب المحكمة بياناً بالحجز الموقعة تحت يده».

كما نصت المادة 472 مرفعات على أنه: «إذا امتنع من عليه الإيداع جاز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مع تحديد موعد للإيداع. فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجرى على الممتنع فى أمواله الشخصية».

بل - حتى - المشكلة لا تقع فعلاً في هذه الحالة، إلا إذا لم يحدث اتفاق بين ذوى الشأن على التوزيع، وبالتالي نصت المادة 473 مرفعات، على أنه:

«إذا لم تكفل حصيلة التنفيذ لوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات، ولم يتلقوا والمدين والحاائز 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 ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقاً للأوضاع....» المقررة قانوناً حال الخلاف على التوزيع.

225- جلسة التسوية الودية:

في الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقض ذوو الشأن في القائمة المؤقتة للتوزيع.

إذ تقوم إدارة التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من عرض الأمر عليها بإعداد قائمة توزيع مؤقتة..، وتودع هذه القائمة قلم كتاب

المحكمة. وب مجرد هذا الإيداع، على قلم الكتاب أن يقوم بإعلان المدين والحائز والدائنين الحاوزين ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات، إلى جلسة التسوية الودية، يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثة أيام من إيداع القائمة المؤقتة، وبميعاد حضور عشرة أيام.

وقد يسفر الأمر بشأن هذه الجلسة عن واحد من الفروض الآتية:

1- أن يحضر ذوى الشأن وينتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية، فيتم إثبات اتفاقهم في حضر الجلسة، ويوقع من الإدارة ومن كاتب الجلسة والحاضرون. وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (م 476). وإذا تمت هذه التسوية، فإن إدارة التنفيذ تعد خلال خمسة الأيام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف.

وتختلف أحد ذوى الشأن عن الحضور في الجلسة لا يمنع من إجراء التسوية الودية، شريطة عدم المساس بما أثبت للدائن المختلف في القائمة المؤقتة. ولا يجوز لمن يختلف أن يطعن - بعد ذلك - في التسوية الودية التي أثبتتها القاضي بناء على اتفاق الحاضرين (م 477).

2- إذا تختلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبرت إدارة التنفيذ القائمة المؤقتة قائمة نهائية.

وفي كلتا الحالتين، تأمر إدارة التنفيذ بتسلیم أوامر الصرف على الخزانة، وبشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت في القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع.

3- أما إذا لم تتبادر التسوية الودية، وذلك لاعتراض بعض ذوى الشأن، يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقصاتهم فى المحضر، ويحيل الاعتراض إلى قاضى التنفيذ الذى ينظر فيه على الفور، ولا يجوز إبداء مناقصات جديدة بعد هذه الجلسة.

والمناقصات فى القائمة المؤقتة لا تمنع إدارة التنفيذ من الأمر بتسلیم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم (م 483).

ولكل من يكلف من ذوى الشأن الحضور لجدة التسوية، أن يطلب إلى وقت تسلیم أوامر الصرف إبطال الإجراءات، وذلك ولو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة. ولا يحكم بالإبطال إلا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعية. فإذا حكم بالإبطال أعيدت الإجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة وألزم بالتعويضات إن كان لها وجه (م 484).

226- المناقضة فى القائمة المؤقتة:

هى منازعة تنفيذ، وبالتالي يختص بها قاضى التنفيذ لكنها منازعة تنفيذ خاصة، فلا يجوز إبداء مناقضة إلا فى جلة التسوية الودية، أما بعدها فلا مناقضات.

والحكم الصادر فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد عن خمسة آلاف جنيه، وذلك بصرف النظر عن قيمة حق الدائن المنافق، وعن قيمة حصيلة التنفيذ.

وميعاد الاستئناف هو عشرة أيام. وهذا الحكم يستأنف أمام المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة 277 مرفعات.

وهذا الاستئناف من المنازعات التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين، إذ «يجب في استئناف الحكم الصادر في المناقضة اختصاص جميع ذوي شأن...».

ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافي بإخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطق الحكم الاستئنافي (481م).

وتقوم إدارة التنفيذ خلال سبعة أيام من هذا الإخبار، أو من الفصل في المناقضات بأحكام نهائية أو من انقضاء ميعاد الاستئناف دون رفع استئناف، بإيداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر في المناقضة إن كان، وتمضي الإجراءات وفقاً للمادة 478، أى تأمر إدارة التنفيذ بتسلیم أوامر الصرف على الخزانة، ويشطب القيود.

المبحث السابع

منازعات

التنفيذ الوقتية

227 - تمهيد :

منازعات التنفيذ الوقتية، ليست مجرد منازعات وقته، إنما هي أيضاً منازعات تفيذية، وبالتالي لها استقلالها عن غيرها من المنازعات الوقتية، التي لا يتصور إذن أن يكون لها ثمة أثر على إجراءات التنفيذ.

وهي ليست نوعاً واحداً، إنما على نوعين، وكل نوع قائم بذاته،
أى له استقلاله عن النوع الآخر، ولو كانت تجمعهما قواعد مشتركة
متفرعة بالضرورة عن طبيعتهما الواقتية، وتعلقهما بإجراءات التنفيذ.
فهذه المنازعة، لا تضم فقط «إشكالات» التنفيذ التي نظم المشرع
صورتها العامة في المواد 312-315، إنما تضم أيضاً «دعوى عدم
الاعتداد»، التي لم ينظم المشرع لها صورة عامة ولا حدد سببها العام،
إنما نظم صورة خاصة لها ولبعض أسبابها دون بعضها الآخر في
المادة 351 مرفعات، وبالتالي لم تشهر - حتى - تسميتها فقهياً
وقضاء إلا بـ«دعوى عدم الاعتداد بالجز».

المطلب الأول

إشكالات التنفيذ

الفرع الأول

التعريف بالإشكال

228- ماهيته :

الإشكال بمعناه الاصطلاحى فى قانون المرافعات، هو: دعوى
طلب إجراء وقتى لا يتعلى مباشرة إلا بوقف أو بسير إجراءات التنفيذ.
وهذا التعريف له أهميته فى بيان خصائص الإشكال، سواء من
الوجهة السلبية، أو من الوجهة الموضوعية، وذلك كما يلى:

229- خصائصه السلبية :

أولاً: الإشكال، ليس منازعة فى «قوة» السند التنفيذية، ولا هذه
المنازعة تُعتبر إشكالاً بالمعنى الاصطلاحى، على اعتبار أن الإشكال

ليس شيئاً أكثر من منازعة في «إجراءات التنفيذ». ويتربّى على هذا الاختلاف النتائج الآتية:

1- رفع المنازعة في القوة التنفيذية لا يحول دون رفع إشكال في إجراءات التنفيذ، والعكس صحيح، أي أن رفع هذا الإشكال لا يمنع من رفع تلك المنازعة.

2- أن المحكمة المختصة بمنازعات القوة التنفيذية ليست هي المحكمة المختصة بالإشكالات، والعكس صحيح، أي أن محكمة الإشكالات ليست هي المحكمة المختصة بمنازعات القوة التنفيذية. فمحكمة الإشكالات هي محكمة التنفيذ، بينما محكمة منازعات القوة التنفيذية هي محكمة الطعن العادى أو غير العادى أو محكمة التظلم بحسب الأحوال وعلى نحو ما تقدم بيانه.

3- نطاق نظام الإشكال أُوسع من نظيره بالنسبة للمنازعة في القوة التنفيذية، وبالتالي يجوز - مثلاً - الاستشكال في إجراءات تنفيذ سند توثيقى، بينما يقتصر نظام المنازعة في القوة التنفيذية على السندات القضائية والسندات التحكيمية، دون السندات التوثيقية وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

وثانياً : الإشكال ليس منازعة في «حجية» السندات، ولا في الأسباب التي بنيت عليها، ولا هذه المنازعة تعتبر إشكالاً بالمعنى

الاصطلاحى، على اعتبار أن الإشكال ليس أكثر من دعوى مبتدأة.

ويترتب على هذا الاختلاف ما يلى:

1- الإشكال ليس طریقاً للطعن فى السندات، لا من حيث حجيتها ولا من حيث أسبابها، حتى لو كانت سندات قضائية أو سندات تحكيمية بحسب الأحوال.

2- ولا يجوز أن يُتخذ الإشكال كطريق للطعن في تلك السندات، لا أثناء مواعيد الطعن فيها، ولا - حتى - بعد انقضائها.

3- أسباب الإشكال يجب أن تقف عند حدود احترام حجية وأسباب السندات، وبالتالي لا يجوز أن يؤسس الإشكال على أسباب تتال من حجية أو مصداقية أسباب تلك السندات.

وثالثاً : الإشكال، ليس طلباً ببطلان التنفيذ، ولا طلباً بصحة التنفيذ، ولا طلباً برفع الحجز، ولا هذه الطلبات هي إشكالات بالمعنى الاصطلاحي، على اعتبار أن الإشكال ليس أكثر من دعوى تنفيذية وقتصية، بينما طلب بطلان الحجز أو طلب صحته أو طلب رفع الحجز هي دعاوى تنفيذية موضوعية بطبعها.

وبدهى أن طلب بطلان الحجز بوجه خاص، هو طلب موضوعى بطبعه، بصرف النظر عما إذا كان هذا البطلان ظاهراً أو غير ظاهر، أو كان بطلاناً أو انعداماً بحسب الأحوال. فالبطلان هو البطلان، ولو كان ظاهراً للعيان، أو كان انعداماً. فالفارق بين الظاهر

وغير الظاهر، أو بين البطلان والانعدام، لن يغير شيئاً من طبيعة طلب البطلان، ولا من طبيعة الحكم الصادر في هذا الطلب.

230- خصائصه الإيجابية :

أولاً : الإشكال الذي نظم قانون المرافعات صورته العامة، ليس سوى دعوى بطلب إجراء وقتى، وبالتالي نصت المادة 1/312 مرافعات على أنه: «إذا عرض إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً».

ولا كلام بعدئذ عن وجود ما يتوهם البعض وجوده، أى وجود «إشكال موضوعي». فإذا لم يكن المطلوب في دعوى إجراء وقتياً، فهي ليست دعوى وقتية أصلاً، ولا هي إذن إشكال بالمعنى الاصطلاحي، حتى لو تعلقت هذه الدعوى بالتنفيذ، إنما هي دعوى تنفيذية موضوعية، كطلب بطلان الحجز أو طلب صحته أو طلب رفعه بحسب الأحوال.

وثانياً : الإشكال الذي نظم قانون المرافعات صورته العامة، ليس المطلوب فيه إلا إجراء وقتياً يتعلق مباشرة بالتنفيذ، سواء رفع هذا الإشكال قبل بدء التنفيذ، أو بعد بدئه وقبل تمامه، أو - حتى - عند بدئه، وبالتالي نصت المادة 1/312 مرافعات على أنه: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً.....».

ومن ثم، إذا كان المطلوب في دعوى إجراء وقتياً لا يتعلق مباشرة بالتنفيذ، فهي ليست دعوى تنفيذية، ولا هي إذن إشكال بالمعنى الاصطلاحي في قانون المرافعات، حتى لو تعلقت الدعوى بتنفيذ تم وانقضى بالفعل.

وثالثاً: الإشكال الذي نظم قانون المرافعات صورته العامة، ليس إلا دعوى بطلب يتعلق مباشرة بوقف أو بسير إجراءاته التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 1/312 مرافعات على ذلك بقولها: «إذا عرض ... إشكال وكان المطلوب فيه ... أن يقف التنفيذ أو أن يمضى ... على سبيل الاحتياط».

فيلزم إذن للإشكال أن يكون المطلوب فيه وفقاً أو سيراً للتنفيذ وبحسب الأحوال، ووفقاً أو سيراً للتنفيذ كلياً. أما إذا كان المطلوب في دعوى واحدة وفقاً جزئياً وسيراً جزئياً كما هو الشأن في دعوى الإيداع والتخصيص بحكم (م 303 مرافعات) أو دعوى قصر الحجز (م 304 مرافعات)، فإن الدعوى ليست إشكالاً بالمعنى الاصطلاحي في قانون المرافعات، ولو أنها من دعاوى التنفيذ الواقية.

وهكذا فالقاعدة: أن كل إشكال هو منازعة تنفيذ وقتية، إنما العكس غير صحيح، أى ليست كل منازعة تنفيذ وقتية هي إشكال بالمعنى الاصطلاحي في قانون المرافعات، على اعتبار أن منازعات

التنفيذ الوقتية ليست نوعاً واحداً، إنما هي على نوعين وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

الفرع الثاني

رفع الإشكال

231- الأصل في رفع الإشكال:

الأصل أن يرفع الإشكال بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، سواء كان المستشكل هو الطرف الملتم في السند التنفيذي، أو صاحب حق التنفيذ الجبرى، أو غيرهما.

فالإشكال الذي نظم قانون المرافعات صورته العامة، هو الإشكال سواء كان مرفوعاً من الطرف الملتم في السند التنفيذي، أو «كان مرفوعاً من غيره» (م 312/3)، سواء كان غيره هو صاحب حق التنفيذ طالباً الاستمرار في التنفيذ، أو هو غيرهما.

فحق الغير في دعوى استرداد المحجوزات لا يصدر حقه في رفع الإشكال، فلا تعارض بينما، ولا تكرار فيهما، خاصة أن الدعوى الأولى هي دعوى موضوعية بينما الإشكال هو دعوى وقنية.

لكن المادة 3/67 مرافعات تواجه الإشكال المرفوع من الملتم في السند التنفيذي على صاحب حق التنفيذ الجبرى، أو المرفوع من

غيرهما عليهما معاً، وبالتالي فهى لا تجيز لقلم الكتاب عندئذ أن يسلم المدعى متى طلب ذلك أصل صحيفة الإشكال ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليعيدها إلى قلم الكتاب.

232- الاستثناء فى رفع الإشكال:

كاستثناء على الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أجاز القانون رفع الإشكال بإباداته أمام معاون التنفيذ « عند التنفيذ » (م 1/312 مرافعات). ويدهى أن الدائن لن يستفيد من هذا الاستثناء، لأنه لا يجوز أن يكون حاضراً عند الحجز، وبالتالي لن يستفيد منه إلا الملتم فى السند، أو غيرهما بحسب الأحوال.

بل لن يستفيد منه - حتى - الملتم فى السند وغيرهما، إلا عند التنفيذ فحسب، سواء عن التنفيذ المباشر أو عند التنفيذ غير المباشر أى بطريق الحجز، سواء عند الحجز أو عند البيع الجرى.

وقد نظمت المادة 1/312 و 2 مرافعات رفع الإشكال فى هذه الحالة، وذلك بقولها: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمعاون التنفيذ ... تكليف الخصوم ... الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكتفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال

«وعلى معاون التنفيذ أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى

يقدمها إليه المستشكل، وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة في السجل الخاص بذلك».

233- أشخاص الدعوى :

يجب أن يكون الملتم في السند طرفاً في كل إشكال بشأن هذا السند، سواء رفع الإشكال بالطريق العادى لرفع الدعاوى، أو بإبدائه أمام معاون التنفيذ.

وهذا الطرف، إما يكون مدعياً ومستشكلاً، وإما يكون مدعياً عليه إذا استشكل غيره، سواء استشكل صاحب السند ضده، أو استشكل غيرهما ضدهما معاً، وبالتالي يجب أن يُختصم في الإشكال. ويترتب على عدم اختصاصه أمران:

أولهما: نصت عليه المادة 312/3 مرفاعات، وذلك بقولها: «إذا لم يُختصم، وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تحديده له، فإذا لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال».

وثانيهما: نصت عليه المادة 312/5 مرفاعات التي لم تعتبر هذا الإشكال بمثابة إشكال أول في حقه، وبالتالي لم تعتبر أول إشكال في حقه إلا الإشكال المرفوع منه ولو كان تاليًا زمانياً لذاك الإشكال. فنصت على أنه: «ولا يتترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف

التنفيذ.... ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق».

الفرع الثالث

أثر

رفع الإشكال

234- نطاق الأثر الواقف للتنفيذ:

أثر رفع الإشكال هو «وقف إجراءات التنفيذ»، ووقفها بقوة القانون. ما لم يكن الإشكال مقدماً من الحاجز، وذلك لما يتسم به إشكاله من خصائص سلبية تمنعه من ترتيب هذا الأثر الواقف.

فالأصل أن إشكاله لا يطلب فيه مطلقاً وقف الإجراءات، ولا يطلب فيه إلا الاستمرار في التنفيذ، ولا يقدم منه أمام معاون التنفيذ، ولا يقدم عادة إلا كطلب عارض، اللهم إلا إذا كان إشكاله «غشاً» نحو قواعد الإشكال، ولو اشتهرت تسميته عملاً بـ«الإشكال المعاكس».

235- مفهوم الأثر الواقف :

الأثر الواقف للإشكال هو إذن الأثر الذي يترب على إشكال الملتم في السند أو إشكال غيره وغير الحاجز معاً، وبحسب الأحوال.

وهذا الأثر يترتب بقوة القانون ومنذ رفع الإشكال، ولو كان مرفوعاً بإبدائه أمام معاون التنفيذ عند التنفيذ، وبالتالي فهو وقف على نوعين بالنسبة لمعاون التنفيذ، وذلك كما يلى:

1- وقف مطلق بالنسبة لإجراءات التنفيذ المباشر باعتباره تتنفيذًا يبدأ وينتهي بإجراء واحد، كتسليم شيء أو إخراج مستأجر من عين مؤجرة أو قطع أشجار حتى سطح الأرض أو سد مطر .. إلخ. ومن ثم، فلا يكون لمعاون التنفيذ في هذه الحالة أن يمضي في هذا التنفيذ على سبيل الاحتياط، إنما عليه أن يوقف التنفيذ بإطلاق، وذلك عملاً بالمادة 1/312 مرفعات، وتقضى بأنه: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ... فلمعاون التنفيذ أن يقف التنفيذ .»»...

2- وقف نسبي بالنسبة لإجراءات التنفيذ غير المباشر، باعتباره تتنفيذًا لا يبدأ وينتهي بإجراء واحد، إنما يبدأ وتتوالى إجراءاته في شكل حجز وبيع .. إلخ. ومن ثم يكون لمعاون التنفيذ في هذه الحالة أن يمضي في هذا التنفيذ على سبيل الاحتياط، وذلك ما نصت عليه المادة 1/312 مرفعات، وتقضى بأنه: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ... فلمعاون التنفيذ ... أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط».

هذا ما لم يكن الإشكال قد أبدى أمام معاون التنفيذ عند البيع، باعتباره الإجراء الأخير في التنفيذ غير المباشر، فإنه لا يجوز لمعاون التنفيذ في هذه الحالة أن يمضي في التنفيذ على سبيل الاحتياط، وذلك ما نصت عليه المادة 312/1 مرفعات، بقولها: «وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه» في الإشكال.

236- خصائص الأثر الواقف :

هذا الوقف هو وقف قانوني، لكنه ليس وفقاً لقوة السند التنفيذية، إنما هو مجرد وقف لإجراءات التنفيذ، وبالتالي فهو لا يمنع من اتخاذ إجراءات تنفيذ على مال آخر بموجب ذات السند.

بل إن هذا الوقف القانوني لا يتربّط إلا على «أول» إشكال، بصرف النظر عما إذا كان إشكالاً من الملتم في السند، أو من غيره وغير الحاجز معاً، وبالتالي فهو لا يتربّط على أي إشكال آخر تال زمانياً للإشكال الأول الذي يكون الملتم في السند طرفاً فيه كمدعي أو كمدعي عليه بحسب بالأحوال.

كما أن أي «إجراء» اتخذه معاون التنفيذ في ظل هذا الوقف، فإنه لم يُتخذ كإجراء تنفيذى، إنما اتخذ على سبيل الاحتياط، أي اتخاذ إجراء تحفظى مؤقتاً، حتى يُصدر القاضى حكمه في الإشكال.

الفرع الرابع

الحكم في الإشكال

237- نظامه :

يكفى لزوال الأثر الواقف المترتب على رفع الإشكال، مجرد صدور حكم بشرط الإشكال، وذلك ما نصت عليه المادة 314 مرافعات بقولها: «إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشرط الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه». ومن باب أولى، إذا حكم برفض الإشكال زال أثره الواقف.

على أن الحكم فى الإشكال، سواء برفضه أو بوقف التنفيذ مؤقتاً، هو حكم صادر فى منازعة تنفيذ وقته، وبالتالي فهو حكم نافذ معجلاً بقوة القانون، وقابل دائمًا للاستئناف، ولا يُستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة 277 مرافعات.

لكن القانون يواجه ظاهرة الانحراف بنظام الإشكال عن غايته، وذلك باتخاذ الإشكال كوسيلة لتعطيل إجراءات التنفيذ وليس إلا، أو كوسيلة للإضرار بمصلحة المستشكل ضده، ولو كانت الإشكالات خاسرة في النهاية. ومن ثم نصت المادة 315 مرافعات، على أنه: «إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن ثمانمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه».

الفرع الخامس

نظام

الإشكال الثاني

238 - أولاً : إشكال طالب التنفيذ :

كل إشكال من طالب التنفيذ هو إشكال آخر، أو إشكال ثانى زمانياً، لأنه لا يطلب فيه وقف التنفيذ إنما يطلب الاستمرار فى التنفيذ. ولأنه لا يقدم عادة إلا كطلب عارض بمناسبة نظر إشكال سابق عليه زمانياً ومرفوع من غيره، سواء كان هذا الغير هو الملتم فى السند أو هو غيرهما معاً.

ومن ثم فلا يترب على إشكال طالب التنفيذ وقف الإجراءات، وذلك عملاً بصدر المادة 4/312 مرفاعات، بقولها: «ولا يترب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ».

239 - ثانياً : إشكال الملتم أو غيره :

إذا كان الإشكال الأول قد رفع من غير الملتم فى السند، واحتُ Prism فيه هذا الأخير، أو تدخل هو فيه، فإن أى إشكال بعدئذ هو إشكال ثان، سواء رفعه الملتم فى السند أو رفعه غيره، وبالتالي لا يترب على هذا الإشكال وقف التنفيذ بقوة القانون.

لكن ذلك لا يتصادر حق القاضى فى أن يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى الإشكال الثانى، ولو أنه وقف قضائى فى هذه الحالة، لكنه وقف للتنفيذ على أى الأحوال، وكاستثناء، وبالتالي مقرر

بالنص في المادة 4/314 مرفعات، وذلك بقولها: «ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف».

240 - ثالثاً : إشكال الملتم في السند :

إذا كان الإشكال الأول قد رفع من غير الملتم في السند، ولم يُختصم فيه هذا الأخير، ولم يتدخل هو فيه، فإن إشكال الملتم في السند – بعده – يكون بالنسبة له إشكالاً أولاً ويتربّ عليه وقف التنفيذ بقوة القانون، ولو أنه إشكال آخر زمانياً، وذلك ما نصت عليه المادة 5/312 مرفعات، بقولها: «ولا يسرى حكم الفقرة السابقة (الخاصة بأثر الإشكالات الثانية) على أول إشكال يقيمه الطرف الملتم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق».

المطلب الثاني

دعوى عدم الاعتداد

الفرع الأول

التعريف

بدعوى عدم الاعتداد

: 241 - ماهيتها :

هـى دعوى يطلب فيها إزالة تنفيذ جبرى جملة وتفصيلاً،
لصيورته مجرد عقبة مادية قانوناً.

ويطلب فيها هذا المطلوب، بصرف النظر عما إذا كان هذا التنفيذ تنفيذاً مباشراً direct أو تنفيذاً غير مباشر indirect أى بطريق الحجز. وبصرف النظر أيضاً عما إذا كان هذا التنفيذ مازال قائماً أو تم وانقضى. وبصرف النظر - حتى - عما إذا كان هذا التنفيذ صحيحاً في ذاته أو باطلأ.

ويستفاد من هذا التعريف «خصائص» دعوى عدم الاعتداد على الأقل، من حيث استقلالها، إسماً وموضوعاً ومناطاً، كما يلى:

242 – مسماهـا الاصطلاحـى :

هذه الدعوى من حيث مسماهـا الفنى، ليست مجرد «دعوى عدم الاعتداد بالجز» كما يقال عادة بشأنها منذ قديم لغاية الآن. لأن الدعوى الأخيرة لا تستند وحدها «دعوى عدم الاعتداد»، إنما العكس هو الصحيح.

فدعوى عدم الاعتداد، هـى التـى تستوعب دعوى عدم الاعتداد بالجز، وبالتالي فهى تضم هذه الدعوى الأخيرة، كما تضم غيرها، وذلك لكونها دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، ولو لم يكن هذا التنفيذ بطريق الحجز.

فمثلاً، كما يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، «إذا كان الحجز بغير سند تنفيذى ...» (م 351 مرافات)، فإنه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ المباشر، إذا كان هذا التنفيذ بغير سند تنفيذى.

ومؤدى ذلك أن دعوى عدم الاعتداد، ليست حكراً على التنفيذ غير المباشر أى التنفيذ بالحجز، دون التنفيذ المباشر الذى لا يجرى بطريق الحجز، إنما هى دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ أصلاً، وبالتالي كان على المشرع أن ينظم لهذه الدعوى «صورة عامة» فى إطار الأحكام العامة فى كتاب التنفيذ.

243 – موضوعها :

دعوى عدم الاعتداد، ليست إشكالاً فى التنفيذ، ولا هذا الإشكال هو دعوى عدم اعتداد، إنما كل منهما هى منازعة تنفيذية وقتية قائمة بذاتها، أى لها استقلالها عن الأخرى، من الوجهة الموضوعية. فلا المطلوب فى دعوى عدم الاعتداد هو مجرد وقف أو استمرار التنفيذ بحسب الأحوال، ولا المطلوب فى الإشكال هو إزالة التنفيذ جملة وتقصيلاً.

لكنهما معاً من منازعات التنفيذ الوقتية، وبالتالي توجد قواعد مشتركة بينهما. فمثلاً، ليس هناك ما يمنع من إبداء دعوى عدم الاعتداد أمام معاون التنفيذ عند التنفيذ، مثلاً يجوز إبداء الإشكال

بنفس هذا الطريق. فهو، وإن كان طریقاً استثنائیاً لرفع الدعوى، لكنه ليس حکراً على الإشكالات وحدها، إنما هو طریق خاص لرفع منازعات التنفيذ الواقتیة عند التنفيذ، ولو لم تكن تلك المنازعات إشكالات بالمعنى الاصطلاحی.

244 – مناطها العام :

دعوى عدم الاعتداد من حيث مناطها العام، ليست مبنية على البطلان^(١) أو الانعدام^(٢) الظاهر للتنفيذ، ولا على البطلان أو الانعدام مطلقاً، لأنها ليست دعوى تنفيذية موضوعية، ولا هي دعوى إبطال التنفيذ ثم عدم الاعتداد به، إنما هي دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ ولو كان هذا التنفيذ صحيحاً في ذاته، أى بصرف النظر عما إذا كان صحيحاً أو باطلأً أو منعدماً.

فمثلاً كما يصير التنفيذ جملة وقصيلاً بمثابة عقبة مادية قانوناً، إذا كان تنفيذاً بغير سند تنفيذی، فإنه يصير كذلك عقبة مادية إذا كان تنفيذاً بغير مقدمات.

فالتنفيذ في هذا الفرض ليس مجرد تنفيذ باطل، ولو نصت المادة 1/281 مرفاعات على أنه : «يجب أن يسبق التنفيذ (مقدمات) ... وإلا كان باطلأً». إنما صار التنفيذ عقبة مادية قانوناً، حتى لو كان

^(١) قارن عكس ذلك، فتحى والى: السابق - ص 704 رقم 394.

^(٢) قارن عكس ذلك، وجدى راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائى - دار الفكر العربي - دون سنة نشر - ص 352.

صحيحاً في ذاته. لأنه تنفيذ مباغت ومفاجئ للملتم في السند، مباغته ومفاجأة موضوعية وزمانية على السواء.

والتنفيذ في الفرضين السابقين، صار عقبة مادية قانوناً، ولو كان القانون لم ينص مطلقاً على جزاء مخالفة قاعدة: «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى ...» (م 1/280 مرافات)، ولم ينص - حتى على الجزاء الصحيح لمخالفة قاعدة: وجوب أن يسبق التنفيذ مقدماته (م 1/281 مرافات).

لأن الجزاء في الحالتين واحد، وهو: اعتبار التنفيذ كأن لم يكن، واعتباره كذلك بقوة القانون، وبالتالي يصبح هذا التنفيذ مجرد عقبة مادية قانوناً، حتى لو كان تنفيذاً صحيحاً في ذاته، أى حتى لو كان صحيحاً من حيث إجراءاته كتنفيذ.

وهو نفس الجزاء الذي يترب - مثلاً - على مخالفة قاعدة: لا يجوز الحجز على عقار بالتصنيص على استقلال، حتى لو كان القانون لم ينص عليه بشأن هذه المخالفة. لذا إذا وقع هذا الحجز بالفعل، فإنه ليس أكثر من عقبة مادية قانوناً، وبالتالي حكم بعدم الاعتداد بالجزء الذي وقع على عقار بالتصنيص بطريق حجز المنشول لدى المدين.

إذن المحك في دعوى عدم الاعتداد، هو: متى يُعتبر التنفيذ عقبة مادية قانوناً؟ لأن القانون لم ينص على «كل» حالات اعتبار التنفيذ أو الحجز كأن لم يكن، ولو نص على كثير من حالات اعتبار

الحجز كأن لم يكن، على الرغم من أن هذا الجزاء تلقائي، أى يقع تلقائياً بقوة القانون، دون حاجة إلى طلبه قضاة، ولا إلى الحكم به.

وإذا وقع هذا الجزاء التلقائي على تنفيذ أو حجز، أصبح هذا التنفيذ أو الحجز بمثابة عقبة مادية قانوناً، وتكتفى عندئذ هذه العقبة المادية كسبب لدعوى عدم الاعتداد.

الفرع الثاني

سبب

دعوى عدم الاعتداد

245 – سببها القانوني العام :

هذه الدعوى التنفيذية، من منظور سببها، هى: دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ أو بالحجز، الذى اعتبر كأن لم يكن *reputé non* دون *de plein droit*، أى اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون *avenu*، حاجة إلى حكم قضائى يقرره، ولو أن المشرع لم يُنظم صورة عامة لسبب هذه الدعوى، وذلك لما يلى:

فأولاً: القانون لم ينص على «كل» حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن كأسباب لدعوى عدم الاعتداد. لكنه نص على بعضها كأسباب لهذه الدعوى، ولم ينص على بعضها الآخر كأسباب لها.

فمثلاً المادة 351 مرا فعات أجازت لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى لدى الغير، إذا اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن، لأنه لم يبلغ للمحجوز عليه فى الميعاد المحدد (م 332

مراهفات)، أو لأنه لم ترفع دعوى بصحته في الميعاد المحدد (م 333 مراهفات).

وقياساً على ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى لدى المدين، إذا اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن، لأنه لم يبلغ للمحوز عليه في الميعاد (م 2/320 2 مراهفات)، أو لأنه لم تُرفع دعوى بصحته في الميعاد المحدد (م 3/320 3 مراهفات).

أو إذا اعتبر الحجز الإداري لدى الغير كأن لم يكن، لأنه لم يبلغ للمحوز عليه خلال الميعاد المحدد في المادة 29 من قانون الحجز الإداري 1955/308. أو إذا اعتبر الحجز على السفينة كأن لم يكن، لأنه لم تُرفع دعوى بصحته في الميعاد المحدد في المادة 65 من قانون التجارة البحرية 1990/8.

أو إذا اعتبر حجز الدائن تحت يد نفسه كأن لم يكن، لأنه لم تُرفع دعوى بصحته في الميعاد (م 349 مراهفات). أو إذا اعتبر الحجز تحت يد الحكومة أو ما في حكمها كأن لم يكن، لأنه لم يُعلن المحوز لديه باستبقاء هذا الحجز أو لم يحصل تجديد الحجز كل ثلاثة سنوات (م 350 مراهفات).

أو إذا اعتبر حجز المنقول تفديياً كأن لم يكن، لأنه لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيع الحجز (م 375 مراهفات).

وثانياً: القانون لم ينص على «كل» حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن كجزاءات على مخالفة قواعده، حتى مخالفة قاعدة: لا يجوز

التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى (م 1/280 مرا فعات)، وقاعدة: يجب أن يسبق التنفيذ مقدماته (م 1/281 مرا فعات)، وقاعدة: لا يجوز الحجز على العقار بالخصيص على استقلال، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

وحتى مخالفة قاعدة: وجوب إعلان المحجوز عليه بمحضر حجز منقوله تنفيذياً خلال الميعاد المحدد في المادة 362 مرا فعات، وتقضى بأنه : «إذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنها، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة 10، فإن كان الحجز قد حصل في غير موطنها في غيبتها وجوب إعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر».

فالجزاء في الحالة الأخيرة، هو اعتبار الحجز كأن لم يكن، فقياساً على المادة 2/320 مرا فعات، وتقضى بأنه: «ويجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز (التحفظ على المنقول لدى المدين) والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أُعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبار كأن لم يكن».

وثالثاً: القانون لم يلتزم بالمساواة بين حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، لا من حيث الاصطلاح، ولا من حيث مفهومه، كما يلى:

1- فالقانون لم يلتزم بشأن اعتبار الحجز كأن لم يكن، باصطلاح «واحد»، على مستوى الكتاب الثاني في قانون المرا فعات، وبالتالي لم يستخدم هذا الاصطلاح مطلقاً في إطار الحجز العقاري، إنما استخدم بدائل له، كعبارة «اعتبار تسجيل التبييه كأن لم يكن»

وذلك في المادتين 414 و 453 مرفعات، وكعبارة «سقوط تسجيل التبيه» في المادة 412 مرفعات.

وهذه السقطة لم يقع فيها مشروع قانون الحجز الإداري 1955/308، الذي هو أسبق تاريخياً، لكنه استخدم اصطلاح «اعتبار الحجز كأن لم يكن»، سواء في إطار نظام الحجز العقاري وذلك في المادة 1/41، أو في إطار الحجز غير العقاري وذلك في المادتين 20 و 29 من هذا القانون.

- والقانون لم يلتزم بشأن هذا الاصطلاح، بمفهومه التشريعي، وبالتالي تجده لا يسوى بين «إجراء» الإيداع والتخصيص دون حكم، وبين نظرائه.

فاعتبار الحجز كأن لم يكن، من حيث مفهومه قضائياً هو: عدم الاعتداد بالحجز. أما من حيث مفهومه تشريعياً، فهو: «زوال الحجز عن الأموال المحجوزة» (م 302 مرفعات)، زوالاً كلياً (م 302 و م 303 مرفعات)، أو زوالاً جزئياً (م 304 مرفعات) وبحسب الأحوال.

ولذا لم يكن للمشرع أن ينتقى اعتبار الحجز كأن لم يكن نتيجة الإيداع والتخصيص دون حكم (م 302 مرفعات)، ويتخذه وحده كسبب لدعوى عدم الاعتداد بالحجز في المادة 351 مرفعات، دون اعتبار الحجز كأن لم يكن نتيجة الإيداع والتخصيص بموجب حكم (م 1/303 مرفعات)، ودون اعتبار الحجز كأن لم يكن نتيجة قصر الحجز عن بعض الأموال المحجوزة (م 304 مرفعات).

الفرع الثالث

رفع

دعوى عدم الاعتداد

246 - أشخاص الدعوى :

أولاً: المدعى في هذه الدعوى هو المنفذ ضده، ولو لم يكن محجوزاً عليه، أي كان منفذًا ضده في تنفيذ جبرى مباشر بدون سند تنفيذى أو لم تسبق مقدمات تنفيذ مثلاً.

وترفع هذه الدعوى من المحجوز عليه، إذا كان منفذًا ضده في تنفيذ غير مباشر، أي في تنفيذ بالحجز، حتى لو كان محجوزاً على ما له لدى مدینه، وبالتالي نصت - مثلاً - المادة 351 مرفعات على هذا الفرض الأخير بقولها: «يجوز ... أن يحكم بصفة مستعجلة ... بالإذن للمحجوز عليه في قبض دینه ... رغم الحجز».

لكن ليس هناك ما يمنع من رفع هذه الدعوى من غير أطراف التنفيذ⁽¹⁾، إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة لا نقل عن مصلحة المحجوز عليه في رفعها، لأن يكون الحجز واقعاً على ماله وليس على مال المحجوز عليه.

وحق هذا الغير في رفعها، لا يتصادم مع حقه في رفع إشكال، ولا مع حقه في رفع دعوى استرداد منقولات أو دعوى استحقاق فرعية.

⁽¹⁾ فتحى والى: السابق - ص 703 رقم 393

وثانياً: هذه الدعوى ترفع على طالب التنفيذ، ولو لم يكن حاجزاً، أى كان طالباً لتنفيذ مباشر.

كما تُرفع على الحاجز، إذا كان طالباً لتنفيذ غير مباشر، أى تنفيذ بالحجز، ما لم يكن حاجزاً على مال المدين لدى مدینه، وعندئذ ترفع الدعوى في مواجهتهما معاً، وبالتالي نصت المادة 351 مرفوعات على هذا الفرض الأخير، بقولها: «يجوز ... أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز».

247 - المحكمة المختصة بالدعوى :

المحكمة المختصة نوعياً بهذه الدعوى هي محكمة التنفيذ المدنية، وبالتالي نصت - مثلاً - المادة 351 مرفوعات على أنه: «يجوز لقاضي التنفيذ ... أن يحكم بصفة مستعجلة ... رغم الحجز» بعدم الاعتداد به.

أما محكمة التنفيذ المختصة محلياً، فهي المحكمة المختصة محلياً بالمنازعات الوقتية والموضوعية في التنفيذ غير المباشر، أى في التنفيذ بالحجز على العقار أو على المنقول لدى المدين أو لدى مدینه بحسب الأحوال، وفقاً للمادة 276 مرفوعات.

أما إذا كانت دعوى عدم اعتماد بتنفيذ مباشر، فإن محكمة التنفيذ المختصة محلياً بها، هي المحكمة التي يجرى في دائرةها هذا التنفيذ المباشر، وذلك عملاً بالمادة 2/59 مرفوعات، وتقتضي بأنه: «في

المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسدادات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجرى في دائرة تنفيذها».

248 - الطلب الأصلي بعدم الاعتداد :

دعوى عدم الاعتداد ترفع - كطلب أصلي - بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، ما لم ينص القانون على طرق أخرى لرفع منازعات التنفيذ الوقتية.

ومن ثم، فليس هناك ما يمنع من إبدائهما - كطلب أصلي - أمام معاون التنفيذ عند التنفيذ، شأنها في ذلك شأن الإشكال، ولو لم تكن إشكالاً بالمعنى الاصطلاحي. فهذا الطريق خاص برفع كل منازعة تنفيذ وقته تعرض عند التنفيذ، وبالتالي «لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه» (م 1/312 مراجعات) في دعوى عدم الاعتداد.

249 - الطلب العارض بعدم الاعتداد :

ويجوز إبداء دعوى عدم الاعتداد كطلب عارض في دعوى تنفيذ موضوعية، ولو كانت الدعوى الأخيرة مرفوعة من المحجوز عليه كدعواه برفع الحجز عما له لدى مدینه، أو مرفوعة من الحاجز كدعواه بثبوت الحق وصحة الحجز ^(١)، أو مرفوعة من الغير كدعواه باسترداد

^(١) نقض مدنى - جلسة 2013/1/20 - طعن 8202 لسنة 88ق.

المحوزات أو باستحقاق العقار، أى دعواه بثبوت ملكيته المنقوله أو العقارية ومن ثم بطلان الحجز عليها.

بل على القاضى أن يقضى فى هذا الطلب العارض أولاً، لكونه طلباً مستعجلأً، وليس طلباً موضوعياً يتحمل الإرجاء للفصل فيه بعد الدعوى الأصلية، ولا - حتى - مع الدعوى الأصلية.

250 - الدفع بعدم الاعتداد بالحجز :

كما يجوز للمحوز عليه أن يتمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن، بطريق الطلب القضائى، فإنه يجوز له أن يتمسك به بطريق الدفع. بل يجوز له - حتى - إبداء هذا الدفع أمام محكمة مدنية أو أمام محكمة جنائية بحسب الأحوال، وسواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة بحسب الأحوال، إنما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

فيجوز إبداء هذا الدفع فى دعوى الحاجز بثبوت حقه وصحة الحجز، وبالتالي قضت محكمة النقض بأنه: «لما كان ذلك كذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوزها هذا الميعاد، فإن مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن، دون مساس بالدعوى ذاتها التي

استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالجز الذى لم يطلب الحكم بصفته فى الميعاد ...»^(١).

كما يجوز إبداء هذا الدفع فى دعوى جنائية تنسب للمحجوز عليه تبديد منقولات محجوزة مثلاً، وبالتالي قضت محكمة النقض بأنه:

«من المقرر أن الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه، من الدفع الجوهرية التى يتبعين على محكمة الموضوع أن تتحققها أو ترد عليها بأسباب سائغة، لأنه يتجه إلى نفي عنصر أساسى من عناصر الجريمة ...»^(٢).

وهذا الدفع ليس دفعاً متعلقاً بالإجراءات، ولا يخضع إذن نظامها، إنما هو دفع موضوعى، فيجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لم يكن متعلقاً بالنظام العام. وإذا أبدى أمام محكمة أول درجة، أصبح واقعاً مسطوراً بأوراقها، ومطروحاً إذن على محكمة ثانى درجة.

الفرع الرابع

الحكم

(١) نقض مدنى - جلسة 1984/2/28 - طعن 493 لسنة 49ق - مجموعة القواعد القانونية ... إعداد البناوى - نادى القضاة - 1989 - ص 467 رقم 10.

(٢) نقض جنائى - جلسة 1973/5/7 - مجموعة أحكام النقض - 24 - 125.

فى دعوى عدم الاعتداد

251 - رفع الدعوى وحالة الإجراءات :

الحالة التى تكون عليها الإجراءات، ليس لها أى أثر سلبى على رفع دعوى عدم الاعتداد، سواء فى ذلك إجراءات التقاضى أو إجراءات التنفيذ، وبالتالي نصت المادة 351 مرفاعات على أنه: «يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى دعوى عدم الاعتداد....».

ومن ثم يجوز رفع هذه الدعوى، بصرف النظر عن حالة الإجراءات فى دعوى صحة الحجز، أى سواء كانت هذه الدعوى مرفوعة من الحاجز (١)، أو - حتى - صدر فيها حكم بصحة الحجز (٢).

كما يجوز رفع هذه الدعوى، بصرف النظر عن حالة إجراءات التنفيذ، أى سواء كانت هذه الإجراءات قد بدأت ولم تتم، أو كانت - حتى - قد تمت وانقضى التنفيذ، وبالتالي يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد - حتى - بعد تمام التنفيذ (٣).

(١) رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية - ط 8 - 1969 - ص 323 رقم 342.

(٢) محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام والسنادات الرسمية والحجز التحفظية - ط 3 - 1951 - ص 278 رقم 259.

(٣) فتحى والى: السابق - ص 685 حاشية رقم 1 وما بها من حكمين.

ومنى ذلك أن دعوى عدم الاعتداد، تواجه مالا تواجهه غيرها من الدعاوى التنفيذية موضوعية كانت أو تنفيذية، لا هي ولا الأحكام الصادرة فيها، بل هي تواجه شيئاً أكثر مما تواجهه غيرها من الدعاوى.

252 - شرطا الاستعجال وعدم المساس بالحق :

غير متصور أن يقضى القاضى فى دعوى عدم الاعتداد، بأى قضاء سلبي، سواء لرفعها بعد تمام التنفيذ، أو لانتفاء الاستعجال فيها، أو لمساس موضوعها بالحق، وذلك لسبعين:

أولهما: أن هذه الدعوى لا تواجه شيئاً إلا «عقبة مادية»^(١) قانوناً، ويمثل وجودها فى ذاته مساساً بحق المدعى، ويت ami خطر وجودها بمرور الوقت، أى أن وجودها بمثابة مساس بالحق وخطر التأخير معًا بالنسبة للمحجوز عليه (المدعى)، دون الحاجز (المدعى عليه).

وثانيهما: سبب هذه الدعوى مقيد بحالات محددة قانوناً، هي حالات عدم الاعتداد، التى تتخض عن حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن قانوناً، أى حالاته التى تقع بقوة القانون دون حاجة إلى حكم يقررها، ولا إلى طلبها قضاءً.

ومؤدى ذلك أن دعوى عدم الاعتداد مقيدة قانوناً، سواء من حيث غايتها أو من حيث سببها، وذلك على خلاف الإشكال فى التنفيذ،

(١) عبد الحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية – ط 1923 – ص 386 رقم 598.

الذى ليس مقيداً إلا بقيدى الدعوى المستعجلة عامة، وهم الاستعجال وعدم المساس بالحق، فضلاً عن شرط عدم تمام التنفيذ، تلك القيود الثلاثة التى تثير مسائل قانونية كثيرة ويتناضل بشأنها الخصوم فى الإشكال، وعلى القاضى أن يعرض لها عند نظر الإشكال، وأن ينتهى إلى رأى فيها، حتى فى شأن ما لم يكن من هذه المسائل محل نزاع بين خصوم الإشكال.

ولذا فإن دور الخصوم والقاضى فى موضوع الإشكال، أكبر من نظيره فى موضوع دعوى عدم الاعتداد، على الرغم من أن المطلوب فى هذا الإشكال ليس شيئاً أكثر من مجرد وقف التنفيذ أو استمراره بحسب الأحوال.

بينما المطلوب فى دعوى عدم الاعتداد هو إزالة التنفيذ وإزالته جملة وتفصيلاً، وإزالته بصفة نهائية، وإزالته بصفة مستعجلة، وإزالته حتى لو كان صحيحاً فى ذاته، أى المطلوب فيها إزالة التنفيذ ولو كانت إجراءاته صحيحة فى ذاتها.

إن، فى موضوع الإشكال دور الخصوم والقاضى أكبر قانوناً لكن نتيجته أقل قانوناً، مما فى موضوع دعوى عدم الاعتداد حيث دورهم أقل قانوناً لكن نتيجته أكبر وأبعد قانوناً، ومن ثم، فإن دعوى عدم الاعتداد هى «الأولى» من الأشكال بوقف التنفيذ وبمجرد

رفعها^(١)، ولو لم يكن القانون قد نص صراحة على هذا الأثر الواقف بالنسبة لها، بل حتى ولو لم تكن دعوى عدم الاعتداد هي دعوى أولى.

253 - الحكم الصادر في الدعوى :

هذا الحكم يصدر من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للمسائل التنفيذية المستعجلة، ويصدر في دعوى عدم الاعتداد باعتبارها دعوى تنفيذية وقائية، وبالتالي فهو حكم مستعجل، وقابل دائماً للاستئناف، ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية وذلك عملاً بالمادة 277 مرفوعات.

لـكن إذا حكمت المحكمة بعدم الاعتداد بالتنفيذ، لأنـه اعتبر كـأنـ لم يكن قانونـاً، فإنـ هذا التنفيذ يـصبح كـأنـ «لم يـحدث» أصلـاً qui لم يـحصل qui n'est pas arrivé، أو كـأنـه «لم يـحصل» عـلى الإطلاق pas survenu، وكـذا كـافة آثارـه، حتى لو كان تـتنفيذـاً عـقارـياً.

وـهو يـصبح كذلك، ليس من اليوم الذي صدر فيه الحكم فـحسب، ولا - حتى - من يوم رفع دعوى عدم الاعتداد فـحسب، إنـما من اليوم الذي اعتبر فيه هذا التنفيذ كـأنـ لم يكن قانونـاً، فمن هذا اليوم، إذاً التنفيذ لم يـعتبر بين أطرافـه كـأنـ لم يكن قانونـاً، دون حاجة إلى حـكم قضـائي أو طـلب قضـائي، فإنه يـصبح مجرد عـقبـة مـادية قانونـاً.

(١) وجـدي رـاغـب: الإـشـارة السـابـقة.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
4	توبه
5	مقدمة
7	المبحث الأول أوليات التنفيذ الجبرى
9	المطلب الأول: مفهوم التنفيذ
13	المطلب الثاني: التنفيذ الجبرى والإكراه القضائى
16	المطلب الثالث: التنفيذ ومقدمات التنفيذ
20	المطلب الرابع: التنفيذ ومنازعات التنفيذ
23	المطلب الخامس: أنواع التنفيذ الجبرى

27	المطلب السادس: أنواع الحجز
30	المطلب السابع: التنفيذ والتتنفيذ المعجل
30	الفرع الأول: أوان التنفيذ
33	الفرع الثاني: أنواع النفاذ المعجل
38	الفرع الثالث: كفالة النفاذ المعجل
42	الفرع الرابع: التظلم من الوصف
47	المطلب الثامن: التنفيذ ومسائل التنفيذ
48	الفرع الأول: اختصاص محاكم التنفيذ وظيفياً ونوعياً
51	الفرع الثاني: اختصاص محاكم التنفيذ محلياً
55	الفرع الثالث: مفردات مسائل التنفيذ
61	<p style="text-align: center;">المبحث الثاني</p> <p style="text-align: center;">السند التنفيذي</p>
63	المطلب الأول: ماهية السند التنفيذي
63	الفرع الأول: طبيعة السند التنفيذي
70	الفرع الثاني: موضوع السند التنفيذي
77	المطلب الثاني: أنواع السندات الإجرائية

78	الفرع الأول: أحكام الإلزام القضائية
83	الفرع الثاني: أوامر الإلزام القضائية
87	الفرع الثالث: أحكام التحكيم
91	الفرع الرابع: محاضر التوثيق
96	المطلب الثالث: قوة السند التنفيذية
97	الفرع الأول: الوقف القانوني
103	الفرع الثاني: الوقف من محكمة الطعن غير العادى
106	الفرع الثالث: الوقف من المحكمة الاستئنافية
110	الفرع الرابع: الوقف من محكمة التظلم
112	الفرع الخامس: منازعات الوقف القضائي
117	<p style="text-align: center;">المبحث الثالث</p> <p style="text-align: center;">شكل</p> <p style="text-align: center;">السند التنفيذي</p>
119	المطلب الأول: الصورة التنفيذية
122	المطلب الثاني: عناصر الصورة التنفيذية
125	المطلب الثالث: تسليم الصورة التنفيذية
129	<p style="text-align: center;">المبحث الرابع</p> <p style="text-align: center;">محل التنفيذ</p>

131	المطلب الأول: تحديد محل الحجز
131	الفرع الأول: مال جائز حجزه
134	الفرع الثاني: جواز الحجز على مال غير المدين
140	الفرع الثالث: عدم قابلية المال للحجز
143	الفرع الرابع: امتياز الحجز على مال مخصص لغرض
147	الفرع الخامس: منع الحجز على مال لازم للمدين وأسرته
152	المطلب الثاني: تحديد طريق الجائز
152	الفرع الأول: تعدد طرق الحجز موضوعياً
158	الفرع الثاني: تعدد طرق الحجز شكلاً
164	الفرع الثالث: أثر وقوع الحجز على محله
170	المطلب الثالث: تغيير محل الحجز
171	الفرع الأول: نظام الإيداع والتخصيص
174	الفرع الثاني: نظام قصر الحجز
176	الفرع الثالث: نظام البيع الجبرى
182	الفرع الرابع: آثار تغيير محل الحجز
191	المطلب الرابع: المنازعات في ملكية المحجوزات
192	الفرع الأول: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة
203	الفرع الثاني: دعوى الاستحقاق الفرعية
212	الفرع الثالث: اعتراض الغير على محل البيع الجبرى

215	المبحث الخامس الحجز التحفظي
217	المطلب الأول: حالات الحجز التحفظي
222	المطلب الثاني: سند الحجز التحفظي
224	المطلب الثالث: إجراء الحجز التحفظي
232	المطلب الرابع: منازعات الحجز التحفظي
233	الفرع الأول: دعوى صحة الحجز التحفظي
240	الفرع الثاني: دعوى رفع الحجز
245	الفرع الثالث: المنازعة في التقرير بما في الذمة
249	المبحث السادس الحجز التنفيذي
251	المطلب الأول: الحجز التنفيذي على المنشآت
251	الفرع الأول: كيفية إجراء الحجز
257	الفرع الثاني: كيفية إجراء البيع
262	المطلب الثاني: الحجز العقاري
263	الفرع الأول: كيفية إجراء الحجز
263	أولاً: حجز عقار المدين
265	ثانياً: حجز عقار غير المدين
267	الفرع الثاني: التمهيد لبيع العقار
267	1 - إيداع قائمة شروط البيع

270	2- تصفية منازعات التنفيذ العقاري
273	الفرع الثالث: بيع العقار المحجوز
273	1- إجراء البيع
280	2- حكم إيقاع البيع
282	المطلب الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ
289	المبحث السابع منازعات التنفيذ الوقتية
291	المطلب الأول: إشكالات التنفيذ
291	الفرع الأول: التعريف بالإشكال
296	الفرع الثاني: رفع الإشكال
299	الفرع الثالث: أثر رفع الإشكال
302	الفرع الرابع: الحكم في الإشكال
303	الفرع الخامس: نظام الإشكال الثاني
305	المطلب الثاني: دعوى عدم الاعتداد
305	الفرع الأول: التعريف بدعوى عدم الاعتداد
309	الفرع الثاني: سبب دعوى عدم الاعتداد
313	الفرع الثالث: رفع دعوى عدم الاعتداد
318	الفرع الرابع: الحكم في دعوى عدم الاعتداد
323	الفهرس

للمؤلف

- 1 - التنظيم القضائى من زاوية أشخاصه - دار النهضة العربية .2007
- 2 - التنظيم القضائى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى على التشريع .2006
- 3 - فكرة المحكمة العليا للأسلامة - ط 2 - دار النهضة العربية .2004
- 4 - نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ - دار الفكر العربى - 2002.
- 5 - طبيعة المهمة التحكيمية - دار الفكر العربى - 2001.
- 6 - أساس الوظيفة القضائية - دار النهضة العربية - 1999.
- 7 - المفهوم القانونى للبيئة - ط 2 - دار الفكر العربى - 2001.
- 8 - القوة التنفيذية لحكم التحكيم - دار الفكر العربى - 2001.
- 9 - مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام - دار النهضة العربية - 1997.
- 10 اعتبار الحجز كأن لم يكن - دار النهضة العربية - 1995.
- 11- The System of attacks on judgments, Comparative Study- 1989.
- 12 تطور قانون المرافعات واتجاهاته - 1987
- 13- The Legal theory, 2001.
- 14 فكره الوسطية فى العمل الإنساني - مصر المعاصرة - س 96 - ع 479 .2005
- 15 ألمة قاعة البحث القانونى - مصر المعاصرة - س 96 - ع 480 .2005
- 16 فكره الوساطة الإجرائية - ورقة بحثية لمؤتمر حقوق طنطا - فبراير 2002.
- 17 أساس التنفيذ الجبى - دار النهضة العربية - 1996.
- 18 الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات - رسالة إسكندرية - آلة كتابة .1968 -

- 19 توجيز في قانون القضاء المدنى - ط 1 - دار النهضة العربية - 2001.
- 20 التنفيذ الجرى - ط 8 - دار النهضة العربية - 2001.
- 21 أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية - مجلة روح القوانين - ع 4 - ص 383 - 225 - سنة 1991.
- 22 اعتبار الحجز كأن لم يكن - مجلة روح القوانين ع 3 - 1990 ، ع 6 - 1991.
- 23 الهيئة القضائية وأعوانها - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2009.
- 24 مركز الشعب والدولة والرئاسة والبرلمان واللغة العربية - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية، 2010.
- 25 مبادئ المحاكم الاقتصادية - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2010.
- 26 إعتلال صحة القاضى فى مصرنا - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - مجلة الحقوق (إسكندرية) عدد خاص - مارس 2010.
- 27 الضوابط القانونية للتعليم المصرى وفق قانون جودته ولائحته - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2010.
- 28 انتهاك مبدأ التخصص القضائى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى، بحث قدم فى مشروع كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بشأن إحياء ذكرى أسانتتنا فى تخصص المرافعات المدنية والتجارية، بكتابات فى موضوع «التخصص القضائى».
- 29 أساس حقوق وواجبات المرأة فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، فى أول ديسمبر 2010.
- 30 مبادئ التنفيذ الجرى في قانون المرافعات - دار النهضة العربية - 2011.
- 31 مشكلات النظام القضائى المصرى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2011.
- 32 مشكلات النظام الدستورى المصرى - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2012.
- 33 نظام البرلمان المصرى - دراسة انتقاديه وتصحيحيه - مقالة بمجلة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2011.
- 34 أسباب تخلف الدساتير العربية - دراسة انتقاديه وتصحيحيه - مقالة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2011.
- 35 الدور البيئي والمجتمعي للطالب الحقوقى - مقالة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2012.

- 36 تعريف الدولة المصرية دستورياً - مقالة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2012.
- 37 القوة التنفيذية لحكم التحكيم - ط 8 - دار النهضة العربية - 2012.
- 38 نظرية البشر القانونية في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي - دار النهضة العربية - 2012.
- 39 أول وأخر درس في القانون الإلهي - مقالة - مجلة روح القوانين (حقوق طنطا) 2013.
- 40 مبادئ التنفيذ الجبرى - دار النهضة العربية، 2013.
- 41 لنكبة العلمية للمسلمين عرباً وعجماً - دار النهضة العربية - 2013.
- 42 أمتهاوكون فيها يا ابن الخطاب - دار النهضة العربية - 2013.
- 43 دور مبادئ الشريعة أمام القضاء الوطنى - دار النهضة العربية - 2014.
- 44 قانون القضاء المدنى - القسم الثانى - دار النهضة العربية - 2014.
- 45 دور القضاء الوطنى نحو مبادئ الشريعة - مجلة روح القوانين - جامعة طنطا - ص 2015.
- 46 دور مبادئ الشريعة أمام القضاء - طبعة ثانية منقحة - دار النهضة العربية - 2015.
- 47 المدخل المصرى إلى القانون - دار النهضة العربية - 2015.
- 48 نحو تطوير الثقافة القرآنية - دار النهضة العربية - 2015.
- 49 نحو تطوير الثقافة القانونية - دار النهضة العربية - 2015.
- 50 مبادئ قانون المرافعات - 2015 - دار النهضة العربية.
- 51 تطبيقات عملية للتنفيذ الجبرى - دار النهضة العربية - 2015.
- 52 التنفيذ الجبرى التطبيقي - دار النهضة العربية - 2015.
- 53 مبادئ قانون المرافعات - جزءان - دار النهضة العربية - 2015.
- 54 قاعة البحث العلمى القانونى - دار النهضة العربية - 2105.
- 55 النظام القضائى المصرى - دار النهضة العربية - 2015.
- 56 دور القضاء المصرى نحو الشريعة - دار النهضة العربية - 2016.
- 57 تمهيد العلم والعمل بالشريعة - دار النهضة العربية - 2016.
- 58 مستلزمات الشريعة فى الحياة القانونية المصرية - دار النهضة العربية - 2016.
- 59 نظرية القانون فى مصر - دراسة انتقادية - مقالة فى مجلة روح القوانين - 2015.
- 60 دور القضاء المصرى نحو الشريعة - دار النهضة العربية - 2016.

- 61 نظرية القضاء في مصر - دراسة انتقادية - مقالة في مجلة روح
القوانين - 2016.
- 62 مبادئ التنفيذ الجبرى في قانون المراقبات - طبعة ثانية - 2016 -
دار النهضة العربية.

رقم الإيداع: 2012/16649

ترقيم دولي:

978-977-07-7108-1

