أما القرارات ذات الطبيعة الولائية فإن قاضى التنفيذ يصدرها عندما يمارس اختصاصه بوصفه قاضيا للأمور الوقتية، وهذه القرارات تصدر فى أغلب الأحيان فى صورة أوامر على العرائض ، ومن أمثلة ذلك إصدار قاضى التنفيذ أمرا بالحجز التحفظى على المنقول لدى المدين أو إصداره أمرا بحجز ما للمدين لدى الغير أو إصداره الأمر بتعيين أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه وفقا للمادة ٢/٣٥٦ مرافعات وغير ذلك .

أما القرارات ذات الطبيعة القضائية أى الأحكام فهى تمثل الجانب الأكبر من قرارات قاضى التنفيذ، وهذه الأحكام قد تكون أحكاماً مستعجلة يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة كالأحكام الفاصلة فى المنازعات الوقتية للتنفيذ " إشكالات التنفيذ " والتى ترمى إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا ، وقد تكون هذه الأحكام أحكاما موضوعية تمس أصل الحق وهى تفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت مرفوعة من أحد أطراف التنفيذ مثل دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والاعتراض على قائمة شروط البيع أو كانت مرفوعة من الغير كدعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

١٣٤ – طرق الطعن فى أحكام وقرارات قاضى التنفيذ :

يتضح لنا مما سبق أن قاضى التنفيذ يتمتع بصفات عديدة، فهو قاضى متعدد الصفات ، لأنه يكون تارة بمثابة قاضى للأمور الوقتية وتارة أخرى يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة وتارة ثالثة يكون بمثابة قاضى

موضوع، ولذلك فإن طرق الطعن فى أعماله تختلف حسب طبيعة العمل الذى يصدره وذلك كالآتى :

أولاً : الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية : تخضع لنظام التظلم وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأوامر على العرائض (المواد ١٩٧-١٩٩) ، وهذه القواعد تجيز لطالب الأمر ولمن صدر ضده الأمر أيضاً طريقان للتظلم أما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقاضى الآمر نفسه، ولكن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ يكون كقاعدة أمام قاضى التنفيذ نفسه باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ ، وبصفة استثنائية إذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ نظر موضوع التنفيذ كما هو الشأن فى دعوى رفع صحة الحجز فإن التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته وذلك على سبيل التبع للدعوى الأصلية إلا إذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضى الآمر نفسه .

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقى التظلم ، فله حرية الاختيار فى رفع تظلمه إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الآمر نفسه ، ولكن لايجوز له الجمع بينهما ، فإذا اختار احدهما فإن حقه يسقط فى استخدام الطريق الأخر ، لأن كلا من الطريقين يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة هى مدى صوابه وتأييده أو خطأه وإلغائه أو تعديله دون المساس بأصل الحق.

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض ومن تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه ، والحكم الذى يصدر فى التظلم يعد حكما قضائياً بالمعنى الفنى الدقيق وليس مجرد أمر ولائى ،ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام ، فيطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوما من صدوره ، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية وفقا لقيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم .

ثانياً : الأحكام المستعجلة التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة : تخضع للقواعد المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، والقاعدة العامة هى قابلية الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالاستئناف دائما أمام المحكمة الابتدائية وميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم ، ولكن رغم أن القاعدة هى جواز استئناف هذه الأحكام بصفة مطلقة إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات حيث منع الطعن فى بعض المنازعات الوقتية كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز وفقا للمادة ٢/٣٠٤ مرافعات والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد وفقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصواب عندما قرر عدم اجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض

المنازعات الوقتية لأن هذه المنازعات تنظر على وجه السرعة ولا تمحص بدرجة كافية مما يجعل احتمال الخطأ قائما [1] .

اذن جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ تقبل الاستئناف فى كل الأحوال عملا بالمادة ٢٢٠، سواء أكانت صادرة فى منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أو فى اشكالات تنفيذ وقتية.

ويلاحظ أنه إذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاءين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما .

وإذا صدر فى دعوى واحدة حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته لا تجاوز ألفى جنيه، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف .

وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلى :

١ – أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢ – أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية.

٣ – أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط .

٤ – أنه يحوز حجية مؤقتة .

---

[1] عزمى عبد الفتاح – نظام قاضى التنفيذ – الرسالة السابقة – ص ٥٧٨ .

وينبغى ملاحظة أن الاشكال الوقتى الأول هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات) وإنما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لا توقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من اشكالات التنفيذ الوقتية.

وإذا رفع طلب إلى قاضى التنفيذ على أساس أنه اشكال وقتى، ثم اتضح للقاضى أنه طلب موضوعى ، وفصل فيه على هذا الأساس، فإن صاحب المصلحة يملك الاستمرار فى التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتى ، وعند الاستئناف يعتد الخصم بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغبته ، ويستأنف الحكم – مراعيا المادة ٢٧٧ – فيرفعه أما إلى محكمة الاستئناف أو إلى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال، وإذا قضت هذه أو تلك بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالإحالة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات [1] .

ثالثاً :الأحكام الموضوعية التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للموضوع : وهى الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٧ – محل التعليق – على أن تستأنف هذه الأحكام إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه والى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك، ومن ثم يكون المشرع قد اتخذ من قيمة المنازعة مناطا لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالآتى :

(أ) يكون الحكم انتهائيا أى داخلا فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلا بسبب وقوع

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق – طبعة ١٩٩٠ – ص ١٠٩٢و١٠٩٣.

بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات المؤثرة وفقا للمادة ٢٢١، وذلك إذا كانت قيمة المنازعة ألفى جنيه أو اقل من ذلك .

(ب) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الكلية التى يتبعها قاضى التنفيذ ، إذا زادت قيمة النزع عن ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه .

(جـ) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى، إذا زادت قيمة النزاع عن عشرة آلاف جنيه ، ويبدو هنا واضحاً الخروج على مقتضى القواعد العامة التى كان من مقتضاها أن يكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظراً لصدوره من قاضى جزئى هو قاضى التنفيذ ، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الخروج بحداثة عهد البلاد بنظام قاضى التنفيذ الأمر الذى يستلزم فتح السبيل أمام أحكام التنفيذ كى تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لإرساء وتوحيد القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بهذه الأحكام ، وينتقد البعض [1] بحق موقف المشرع فى هذا الصدد ويرى أنه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو إسناد الاختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها إلى قاضى من طبقة المحاكم الجزئية وأنه اضطر إزاء هذا إلى التفرقة فى الاستئناف بين حالتين على أساس قيمة الدعوى وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق أن أخذ بها فى مجال دعاوى الحيازة وأن التطبيق العملى لهذا النظام قد أسفر عن مهزلة ولذلك يجب التقيد بالقواعد العامة التى تقضى باستئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى

---

[1] عبد الباسط جميعى - طبعة سنة ١٩٧٥- جـ٢ ص ٥٢و٥٣.

إلى المحكمة الابتدائية وإخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بـــالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من اختصاص قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا جزئيا.

ويلاحظ أنه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ إلـــى ٤١ مرافعات لتقدير الدعاوى لمعرفة نصاب الاســـتئناف ، كمـــا أن ميعـــاد الاستئناف الذى يتعين رفع الطعن خلاله هو أربعين يوماً تبدأ من يوم صـــدور الحكم سواء رفع الطعن أمام المحكمة الابتدائيـــة أو رفـــع أمـــام المحكمـــة الاستئنافية العليا .

وجدير بالذكر أنه طبقا للبند التاسع من المادة ٣٧ مرافعات ، فإنـــه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانـــه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله، أما إذا كانت الدعوى مقامة مـــن الغـــير فتقدر بقيمة الأموال المحجوزة .

وينبغى ملاحظة أنه إذا رفع الاستئناف إلى محكمة غـــير مختصـــة قيميا بنظر الاستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوزت عشرة آلاف جنيـــه ورفع إلى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفســـها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصـــة، وذلك دون ما بحث لما إذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصـــل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وجدير بالذكر أن بعض محاكم الاستئناف قـــد ذهبـــت عنـــد إحالـــة الاستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلى أن تقديم صحيفة الاســـتئناف إلى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشـــترطت لكـــى يكـــون الاستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته فى الميعـــاد إلـــى قلـــم كتـــاب المحكمـــة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال إليـــها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء إلا أن الراجح هو أن الاستئناف يعتـــبر

مرفوعا من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قـــدم لقلـــم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيميـا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت علـــى تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بـــالنقض والتى ينبغى أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكـــم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهـــو نـــص خـــاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التـــى تحكـم الطعون [1] .

رابعا : القرارات الإدارية التى يصدرها قاضى التنفيـذ فـى مجـال التنفيذ : هذه القرارات تكون من أعمال إدارة القضاء ولا تتعلق بخصومـة أو تتصل بها ، ولذلك لا يحكمها نظام قانونى خاص من حيث الطعـــن، ومـــن الممكن لقاضى التنفيذ نفسه أن يرجع عنها دون التقيد بشـــكليات معينـــة، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريـــق خـــاص بـــالأوامر علـــى العرائض وهى نوع من الأعمال الولائية ومن ثم لا يمكن سلوكه للطعن فـــى أعمال ذات طبيعة إدارية بحته [2] .

أحكام النقض :

١٣٥ – نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات – قبـــل تعديلـــها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢والقـــانون رقـــم ١٨ لسنة ١٩٩٩ – على أن " تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فـــى المنازعـــات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيـــها

---

[1] عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٢٥٣ .

[2] أنظر فيما يتعلق بأعمال القاضى المختلفة:للمؤلف – أعمال القضاة – نشر دار النهضـة العربية .

ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها والى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك " ولما كان الإشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم.. تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد أقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية إجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات ، فإن قيمة هذه الدعوى تقدر طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات – بقيمة الدين المحجوز من أجله، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية قد أصاب فى قضائه بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف وبإحالته إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية.

(نقض ١٩٨١/٢/١٩- الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٦ – الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ، لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٤- الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٧ – طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من أجله. منازعة وقتية فى التنفيذ . استئناف الحكم الصادر فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣٨ – قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وبإحالته إلى محكمة الاستئناف التزام المحكمة المحال إليها بالإحالة . لا خطأ .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣٩ – قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية . وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره .

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤٠– المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. ماهية كل منهما . الأحكام الصادرة فى الأولى . استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة فى الثانية . استئنافها فى جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية . مادة ٢٧٧ مرافعات .

(نقض ١٩٨٩/١/١٢ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١٤١ – تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على اساس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر . بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١٤٢- على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات، فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات،ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم من المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٦٧٩) .

١٤٣ - جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من

قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ . فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنه لا يختص بالفصل فيه . فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ق س ٢٩ ص ٢٠٦٥) .

١٤٤- أصبح قاضى التنفيذ دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ويستلزم بالتالى – حسبما أفصحت عنه المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات – أن أحكامه الصادرة فى المنازعات الموضوعية تستأنف إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع أما تلك الصادرة فى المنازعات الوقتية فتستأنف فى جميع الحالات إلى المحكمة الابتدائية الأمر الذى يستتبع أن يكون ميعاد استئناف الأحكام الأولى أربعين يوماً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بينما يكون ميعاد استئناف الأحكام الثانية – عملاً بالفقرة الثانية من ذات المادة – خمسة عشر يوماً ، لما كان ذلك وكان المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ – حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية – فى

موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون اربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة ، وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٠ فإنهم بذلك يكونوا قد راعوا الميعاد المقرر قانوناً لا يغير من ذلك أنهم قد أودعوها قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية، إذ يعتبر الاستئناف مرفوعاً من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره، لأنه من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– أن ما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما كما ولم يعتبره مرفوعاً من وقت إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ بل من وقت إرسال ملف الاستئناف من محكمة المنصورة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف فى ١٩٨٦/٣/٢٣ ثم رتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٦٠٨) .

١٤٥ – لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام قاضي التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً فى ذمته

وأن تقديرات المأمورية له لم يعلن بها قانوناً ولا زالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد، فإن هذا الطلب هو بحسب صريح لفظه ومرماه طلب بإتخاذ إجراء وقتى بوقف إجراءات الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده إبتناء عليه إعمالاً لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلاً فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ قضائية – جلسة ١٩٩٥/٦/١٨، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ج١ ص ١٨٩٢، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س٢٩ ج١ ص ٦٧٩) .

١٤٦ – دعوى عدم الإعتداد بمحضر التسليم – الذى تم تنفيذاً لحكم– منازعة تنفيذ موضوعية ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر يقتصر على إشكالات التنفيذ الوقتية . (الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣) .

١٤٧ – طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذاً لحكم لم يكن طرفاً فيه. منازعة وقتية فى التنفيذ.أثره.اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها.مادة ٢٧٧ مرافعات. رفعه أمام محكمة الاستئناف وقضاؤها فى موضوعه. مخالفة لقواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى . نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار محكمة النقض على الفصل فى الاختصاص .عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها

بإجراءات جديدة . مادة ١/٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق) .

١٤٨ – الاستئناف المرفوع عن منازعة تنفيذ وقتية .اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره. رفعه أمام محكمة الإستئناف قضاؤها فى موضوعه بما يتضمن اختصاصها بنظره. خطأ فى القانون.(نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٤٩ – دعوى الطاعنين بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف تنفيذه. منازعة وقتية فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها. مادة ٢/٢٧٥ مرافعات .استئناف الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .مادة ٢/٢٧٧ مرافعات .(نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق) .

١٥٠ – دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة. منازعة موضوعية فى التنفيذ . القضاء بسقوط الحق فى إستئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية . خطأ وقصور.(نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٥١ – دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المقامة من الغير. تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات . تقدير الحكم المطعون فيه قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله وترتيبه على ذلك اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الصادر فيها فى حين أن الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية طبقا لقيمة المنقولات المحجوز عليها. خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام .

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٨/٢/١٩) .

(مادة ٢٧٨)

" يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع بـــه جميـــع الأوراق المتعلقـــة بـــهذه الطلبات. ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به مـــا يصدره من قرارات وأوامر وأحكام " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" تحقيقاً لمتابعة قاضى التنفيذ للإجـــراءات المتعلقـــة بـــالتنفيذ نـــص القانون فى المادة ٢٧٨ منه على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد بـــه الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملـــف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التـــى يصدرهـــا قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب علـــى المحضـــر أن يعـــرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخـــاذه وبذلـــك يكون القاضى متابعاً لإجراءات التنفيذ ورقيباً عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نـــزاع، بمعنى أنه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعى دون أن يعترضه نزاع بين الخصـــوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فإن الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضى عقب كل إجراء يتخـــذه وتقتصـــر مهمـــة القاضى فى هذه الحالة على إصدار ما يراه مـــن قـــرارات وأوامـــر لتذليـــل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما أنه إذا قام نزاع متعلـــق بـــالتنفيذ بيـــن

---

[١] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضاً في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها " .

التعليق :

١٥٢ - التنفيذ يقوم به المحضر إذ هو معاون لقاضى التنفيذ، ولذلك وفقا للمادة ٢٧٨ - محل التعليق - يجب على المحضر عرض ملف التنفيذ على القاضى عقب كل إجراء ويتلقى توجيه القاضى بشأنه، ويجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضى قبل القيام بالإجراء إذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضى بشأنها كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الإجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك، لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاوناً للقاضى فى التنفيذ كما ذكرنا .

ويلاحظ أنه إذا أصدر القاضى أمراً أو توجيها للمحضر فإنه يجب أن يكون فى شكل قرار مكتوب ، اذ يتطلب القانون إيداعه فى الملف ، فقد نصت المادة ٢٧٨ على إثبات ما يصدره قاضى التنفيذ من قرارات فى الملف.

وثمة رأى فى الفقه يذهب إلى أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء ، ولهذا فإنه لا يجوز التظلم منها [1] . ولكن الراجح أن هذا الرأى ليس صحيحا على إطلاقه ، لأن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء تتميز بأنها لا تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، وإنما بسير

---

[1] محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٨ - ص ٦١ .

إدارة القضاء باعتباره مرفقا عاما كما هو الحال بالنسبة لتحديد مواعيد الجلسات أو توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لجميع القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ فى توجيهه المحضر وإشرافه عليه [1] ، إذ أن بعض القرارات الصادرة من قاضى التنفيذ تتعلق بإدارة القضاء ومن ثم لا يجوز التظلم منها ، بينما هناك كثير من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ تمس مصالح الخصوم ومن ثم يجوز التظلم منها.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يجوز لقاضى التنفيذ إصدار مثل هذه الأوامر فى الأحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الإدارة كما هو الحال فى الحجز الإدارى فذهب رأى إلى جواز ذلك على أساس ان رجال الإدارة فى قيامهم بإجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر [2] ، إلا أن الراجح هو أنه لا يجوز ذلك لأن رجل الإدارة ليس من معاونى القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وإنما لتوجيهات رئيسه [3] .

١٥٣ – وجدير بالذكر أنه لا يترتب أى بطلان عند مخالفة أحكام هذه المادة التنظيمية ، كما أنه من الملاحظ أن المادة ٢٧٨- محل التعليق- لن تؤدى إلى النتيجة المرجوة منها إلا إذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم [4] .

---

[1] فتحى والى – بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ و ص ١٤٧ .

[2] أمينة النمر – بند ١٥ ص ١٨ .

[3] وجدى راغب ص ٢٦٧ ، فتحى والى بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧، محمد عبد الخالق عمر – بند ٣١ ص ٢٤ .

[4] أحمد أبو الوفا – التعليق ص ١٠٩٤ .

١٥٤ – عيوب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل إصلاحها :

نظراً لعدم تطابق نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى والصورة المثلى لهذا النظام التى أوضحناها آنفاً ، فقد وجه الفقه كثيرا من سهام النقد للنصوص التشريعية الخاصة بهذا النظام والتى أسفر التطبيق العملى لها عن عيوب ومشاكل متعددة ، وأهم هذه الانتقادات ما يلى :

١ – أن نظام قاضى التنفيذ يبدو وكأنه لم يغير من نظام العمل المألوف شيئا فى مجال التنفيذ ، فالمحضر هو الذى يوالى ويباشر إجراءات التنفيذ كما كان الأمر عليه فى ظل قانون ١٩٤٩ ، وقد أبقى المشرع على نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هذا النظام لنظام قاضى التنفيذ .

٢ – أنه كان المفروض أن يعهد بمهمة الإشراف على التنفيذ وفض منازعاته إلى قاضى متخصص بمعنى أن يخصص فى كل محكمة جزئية قاضى يتفرغ لأداء هذا العمل ، ولكن إمعاناً فى الاقتصاد فى النفقات فقد رؤى عند التطبيق أن يضاف هذا العمل إلى الأعمال المعتادة للقاضى الجزئى أو القضاة العاملين فى المحكمة الجزئية [١] ، وهذا يعنى أن القاضى الجزئى يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ وللإشراف على إجراءات التنفيذ التى تتخذ بمعرفة المحضرين العاملين فى محكمته وذلك بالإضافة إلى عمله العادى فى القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية، وقد أدى ذلك عملا إلى أن القاضى الجزئى لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه

---

[١] راجع: عبد الباسط جميعى – ص ٤٧و ص ٤٨ .

ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخـرى ، وبذلـك أصبح الإشراف على التنفيذ نظريا أى روتينياً [1] . كما أن منازعات التنفيـذ لم تعد تلقى العناية التى كانت تلقاها من قبل لا من حيث سرعة البت فيـها ولا من حيث بحثها ودراستها بل وتولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لـها وجود من قبل ، بحيث اصبح التنفيذ فى يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضى التنفيذ الجزئى المرهق بالعمل .

٣ – أن من أهم عيوب نظام قاضى التنفيذ هو عدم وجود عدد كـاف من القضاة ليقوموا بوظيفة قاضى التنفيذ، وقد لوحظ فى بعض المحاكم تكدس القضايا أمام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتـها نظراً لعدم كفاية عدد القضاة .

٤– أن كل ما أسفر عنه تطبيق نظام قاضى التنفيذ منذ سـنة ١٩٦٨ حتى الآن هو إحالة إشكالات التنفيذ من القضـاء المسـتعجل إلـى القضـاء الجزئى العادى مما أدى إلى انكماش حجم العمل فى القضاء المستعجل والـى ضعف مستوى الأداء فى قضاء الإشكالات لعدم التخصص وعدم التجـانس ، وقد انتهى الأمر أخيراً إلى إحالة مشـكلات التنفيـذ مـرة أخـرى للقضـاء المستعجل كما كان الحال قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ .

٥– أنه من حيث الاختصاص بمنازعات التنفيذ ومسـائله لا يحقـق نظام قاضى التنفيذ الإشراف الفعلى لمحكمة واحدة على مسائل التنفيذ، لأنـه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محليا ونوعيا بتنفيذ واحد، وهذا يؤدى إلـى

---

[1] عبد الباسط جميعى – الإشارة السابقة .

تشتيت المتقاضين فى ذات الإجراءات الواحدة وذلك إذا ما شمل التنفيذ أموالا وحقوقا متعددة لأشخاص متعددين .

ومن أهم وسائل الإصلاح التى اقترحها الفقه [1] لإصلاح نظام قاضى التنفيذ بحيث يحقق غاياته ما يلى :

١ – ضرورة الأخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة ، بحيث تنشأ دائرة تنفيذ فى كل محكمة جزئية سواء كانت هذه المحكمة خارج نطاق المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو كانت تقع بهذه المدينة وأن تختص كل دائرة من هذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ، كما يجب إنشاء دائرة تنفيذ بكل محكمة ابتدائية تختص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة أما الأحكام الصادرة منها باعتبارها محكمة استئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ونظام دوائر التنفيذ المقترح يقتضى بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون سواها وهذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضى التنفيذ والتى أغفلها المشرع المصرى بإضافته أعمال التنفيذ إلى القاضى الجزئى كما ذكرنا سابقا، وتخصص قضاة التنفيذ مسألة يجمع الفقه عليها باعتبارها الخطوة الأولى لإصلاح نظام قاضى التنفيذ الحالى كما أنه يؤدى إلى اكتساب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة فى مجال التنفيذ، ويلاحظ أنه وفقا لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة الذى اقترحه البعض فى الفقه يجب من ناحية

---

[1] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة ص ٦٤٠ وما بعدها، محمد عبد الخالق عمر – بند٣٢٣و٣٢٤– ص ٣٤٠– ص ٣٤١، عبد الباسط جميعى – ص ٥٦ و ص ٥٧ .

إسناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة إلى من تمرس بالخبرة من القضاة فلا يرأس دائرة التنفيذ في نطاق المحكمة الابتدائية إلا من كان بدرجة رئيس محكمة وهو ما كان يأخذ به القانون العثماني والتشريعات العربية أما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغي اختيارهم من بين من تمرسوا مدة معقولة في العمل القضائي نظراً لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها، ومن ناحية أخرى يجب أن يتعدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفي وجود قاضي واحد للتنفيذ بكل دائرة بل يجب وجود أكثر من قاضي بها .

٢- ضرورة الأخذ بنظام مأموري التنفيذ، وهذا النظام يقتضي إلحاق عدد من مأموري التنفيذ بدوائر التنفيذ من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين اجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المناطة بهم ، ولكن لا يعني الأخذ بنظام مأموري التنفيذ وفقا لهذا الاقتراح الذي يراه البعض في الفقه أن يلغى نظام المحضرين، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين في وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلانات القضائية وسلب كل اختصاص لهم فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ، وفي نفس الوقت فإن الأخذ بنظام مأموري التنفيذ لا يعني تحول المحضرين تلقائياً إلى مأموري التنفيذ وان كان لا مانع من تعيين المحضر في هذه الوظيفة إذا استوفى شروط التعيين فيها ، أما الاختصاصات التي يعهد بها إلى مأموري التنفيذ فإنها تشمل الاختصاصات التي يقوم بها محضرو التنفيذ والاختصاصات التي تسند إلى قلم الكتاب في مسائل التنفيذ كما في حالات التنفيذ العقاري ، ولا شك في أن الأخذ بنظام مأموري التنفيذ على هذا النحو سوف يؤدي إلى إضعاف هيمنة المحضرين على إجراءات التنفيذ في القانون الحالي والتي أصبحت موضع الشكوى والمعاناة من المتقاضين .

٣ – ضرورة تحقيق الإشراف السابق للقضاء علـــى بـــدء التنفيـــذ، بحيث يمنح القانون قاضى التنفيذ سلطة الأمر ببدء إجراءات التنفيذ ومتابعتـــها بنفسه وذلك مما يؤدى إلى الإقلال من منازعات التنفيذ، ويقتضى الإشـــــراف السابق للقضاء أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ إلى القضاء وإذا امتنع المدين عن الوفاء فإن القاضى هو الذى يقرر بدء التنفيذ الجبرى على مال المدين ويحـــدد طريق التنفيذ الذى يتعين اتباعه ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة لذلـــك ويتـــابع إجراءات التنفيذ بحيث لا يتم إجراء منها إلا بعد الحصول على إذن منه، كمـــا تعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من قانونيتها والفصل فيما قد يثور من منازعات أثناء التنفيذ ، فلا يكفى مجرد تجميع منازعـــات التنفيـــذ أمـــام قاضى واحد وعرض الإجراءات عليه بعد إتمامها كما هو الشأن فى القـــانون الحالى، بل يجب أن تكون هناك رقابة قضائية ســـــابقة علـــى بـــدء التنفيـــذ الجبرى.

٤ – ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلى والأخذ بنظام الإنابـــة الذى سبق أن أشرنا إليه ، بحيث تعالج حالة تعدد أماكن الأموال التى يجـــرى عليها التنفيذ، حتى لا يتعدد القضاة المختصين ولا يبعثر الاختصاص بنظـــــر منازعات التنفيذ ، ويمكن إشراف قاضى واحد على إجراءات التنفيذ .

(مادة ٢٧٩)

"يجرى التنفيذ بوساطة المحضرون وهم ملزمون باجرائه بناء علـــى طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى.

فإذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيـذ كـان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ.

فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخـذ جميـع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية"[1] .

التعليق :

١٥٥- التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للســلطة التنفيذية أو القضائية ومن حيث وكالته عن طالب التنفيذ:

المحضر هو عامل التنفيذ الذى أناط به المشرع اتخاذ إجراءات التنفيـذ، ورغم أن قانون المرافعات الحالى قد أنشا نظام قاضى التنفيذ الا أنه لم يسـلب المحضر صفته باعتباره التنفيذ يقوم به تحت أشراف القضاء .

والمحضر ليس قاضيا لأنه لايتمتع بولاية القضاء ولذلك يجـب عـدم تشبيه النظام القانونى للمحضرين بذلك الخاص بالقضاة ، ووفقا للمـادة ١٤٨ من قانون السلطة القضائية فانه يشترط فيمن يعين محضرا مايشـترط فيمـن يعين كاتبا ، وطبقا للمادة ١٣٧ فانه يشترط فيمن يعين كاتبا الشروط الواجـب توافرها وفقا للاحكام العامة للتوظف فى الحكومة عدا شرط الامتحان المقـور للوظيفة ويجب الا يقل المؤهل عند التعيين عـن شـهادة الثانويـة العامـة أومايعادلها ، ولايشترط فى المحضر أن يكون حاصلا على أجـازة الحقـوق

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨و ٤٨٣ من قانون المرافعات السابق .

ولكن يجوز تعيين المحضرين من بين الحاصلين على هذه الاجازة ، ووفقا للمادة ١٤٨ فان المحضر يعين تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر ، وقد أوضحت المادة ١٥٣ ان القرارات المتعلقة بالشئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر من وزير العدل بناء على ما تقترحه لجنة مكونة من وكيل وزارة العدل ومدير عام ادارة المحاكم ومدير عام الشئون المالية ويحلف المحضرون أمام هيئة المحكمة التابعين لها فى جلسة علنية يمينا بأن يؤدوا أعمال وظيفتهم بالذمة والعدل ، ويلحق المحضرون بدائرة كل محكمة ابتدائية ويرأس المحضرين كبير المحضرين ، وفى دوائر المحاكم يوجد محضرون أول ، ولايعين محضرا اول بمحكمة جزئية الا من أمضى فى وظيفة محضر تنفيذ مدة سنتين على الأقل ، ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية .

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين فى العمل ، فقد يتخصص المحضر فى القيام بإعلان الأوراق القضائية كالإنذارات والأحكام وصحف الدعاوى وصحف الطعون وغيرها ويعرف بمحضر الإعلان ، وقد يتخصص المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ و أعماله من حجز وبيع أو إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ ولكن يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الأقل وحسنت الشهادة فى حقه وأن يكون قد نجح فى امتحان يختبر فيه تحريرا وشفويا (مادة ١٤٩) وعلة ذلك أن أعمال التنفيذ اكثر صعوبة من أعمال الإعلان وتحتاج الى مزيد من الخبرة ، ولكن هذا التوزيع للعمل بين المحضرين هو توزيع داخلى للعمل بينهم فى المحاكم فلا يترتب على مخالفته اى بطلان فقد يقوم محضر التنفيذ بأعمال الإعلان والعكس اذا اقتضت

ظروف العمل ذلك دون أن يؤثر ذلك فى صحة الإجراء الذى يتخذه المحضر، وفى فرنسا هناك محضرون للجلسات يقتصر عملهم على القيام بخدمات الجلسات كفتح الأبواب وحفظ النظام بالجلسة وغير ذلك وهم يختلفون عن محضرى الإعلان والتنفيذ .

وقد رتبت بعض النصوص القانونية التزامات مهنية على عاتق المحضرين وهذه النصوص متفرقة فى قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات والقانون المدنى ، فالمحضر ملتزم بالامتناع عن أى عمل يكون من شأنه تقليل الثقة فى الهيئة التى ينتمون إليها سواء فى داخل دور القضاء أو فى خارجها (المادة ١٦٤ سلطة قضائية) ، والمحضرون ملزمون بالمحافظة على أسرار القضايا (مادة ١٦٠ سلطة قضائية) ، ولايجوز لهم القيام بأعمال تدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم او أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا (مادة ٢٦ مرافعات) ، كما لايجوز للمحضرين ان يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه إذا كان نظر النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها (مادة ٤٧١ مدنى).

وقد اختلف الفقه حول بيان المركز القانونى للمحضر سواء من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية أو القضائية أو من حيث وكالته عن طالب التنفيذ ، فبالنسبة لتبعية المحضر لأى من السلطتين فقد ذهب رأى الى أن المحضر يتبع السلطة التنفيذية ويعد فرعا منها على أساس ان التنفيذ من وظائف المحضرين وليس من وظائف القضاء [1] ، ولكن الراجح هو ماذهب اليه

---

[1] عبد الباسط جميعى – المبادىء العامة للتنفيذ – مشار اليه ص ٣٥.

البعض من أن المحضر موظف عام من موظفى الجهاز القضائى للدولة [1] ، لأن نصوص قانون السلطة القضائية تكشف عن وجهة نظر المشرع فى إنتماء المحضرين إلى السلطة القضائية ومن ذلك المادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية التى أشرنا إليه آنفا والتى توجب على المحضر أن يمتنع عن أى عمل يكون من شأنه التقليل من اعتبار الهيئة التى ينتمى اليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها ولاشك فى ان الهيئة التى يقصدها المشرع هى السلطة القضائية ، والواقع أن هذا الخلاف الفقهى كما يذهب البعض [2] بحق كان من الممكن تجنبه لو أن المشرع قد أخذ بنظام قاضى التنفيذ فى صورته الصحيحة واسند التنفيذ الى مأمورى التنفيذ الذين يشكلون دائرة يرأسها قاضى التنفيذ وبذلك يكون قد أناط التنفيذ بجهة قضائية واكد الطابع القضائى للتنفيذ بحيث لايثار خلاف بشأن الجهاز القائم به .

اما فيما يتعلق بوكالة المحضر عن طالب التنفيذ ، فهناك رأى تقليدى فى الفقه [3] يعتبر المحضر وكيلاً عن طالب التنفيذ لأنه يتخذ الإجراءات بناء على طلب ووفقا لتعليمات طالب التنفيذ ، وهناك رأى آخر [4] يذهب الى أن للمحضر صفة مزدوجة فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ فى نفس الوقت ، لكننا نعتقد مع البعض [5] ان الحقيقة هى أن المحضر لايعتبر وكيلا

---

(١) وجدى راغب – ص ٢٥٨ ،أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ١٢٧ – ص ١١٤ وبند ١٢٩ ص ١١٧ – ١١٨ ،عزمى عبد الفتاح –الرسالة السابقة– ص ٣١.

(٢) عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٣١ .

(٣) محمد حامد فهمى – بند ١١–ص٨،وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢–١٠٦–٤٢، وحكمها الصادر فى ١٩٧٠/٤/١٤ – مجموعة الأحكام السنة ٢١–ص٦١١ .

(٤) عبد الباسط جميعى – ص ٤٣ .

(٥) فتحى والى – بند ٧٩ ص ١٤٦ ، وجدى راغب – ص ٢٥٨ محمد عبد الخالق عمر–بند٣٣٢ – ص ٣٥٠ .

عن طالب التنفيذ فهو لايمثل الخصم ولايعمل من اجل المصلحة الخاصة لطالب التنفيذ هو موظف عام يقوم بوظيفة عامة وهو يمثل الدولة كطرف فى إجراءات التنفيذ ويعمل من اجل المصلحة العامة فى الحماية التنفيذية ومايؤكد ذلك ان المادة ٢٨٢ مرافعات تنص على ان على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع أعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى توكيل خاص ، ولم يكن هناك مبرر لهذا النص لو كان المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ.

١٥٦- واجبات المحضر:

وفقا للمادة ١/٦ مرافعات فان كل إعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويجب على المحضر فى عمله ان يراعى القواعد القانونية والإجراءات التى نص عليها المشرع.

والقاعدة هى ان المحضر يقوم بعمله فى إجراء التنفيذ بناء على طلب الخصم دون الحاجة الى الحصول على اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فالمحضر يكون ملزما باتخاذ إجراءات التنفيذ متى سلمه الدائن السند التنفيذى مستوفيا للشروط اللازمة (مادة ١/٢٧٩)، وهناك أمثلة كثيرة توضح سلطة المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ دون اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، ومن ذلك ان للمحضر ان يقف التنفيذ أو ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه اذا تقدم الخصم إليه بأشكال وقتى فى التنفيذ " مادة ٣١٢" ، وانه له توقيع الحجز على المنقولات لدى المدين بموجب محضر يحرره لهذا الغرض " مادة ٣٥٣ " ، وان له أن يعين خبيرا لتقدير قيمة الاشياء غير المقومة "مادة ٣٨٧" ، وأن له أن يعين الحارس على المنقولات المحجوزة لدى المدين "مادة ٣٦٤" وطبقا للمادة ٢٧٩ مرافعات اذا صادف المحضر

مقاومة أو تعديا فيجب أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كما تنص المادة ٢/٢٧٩ على أن للمحضر أن يمتنع عن اتخاذ اى إجراء من إجراءات التنفيذ وهذا الامتناع يخضع لرقابة قاضى التنفيذ بناء على عريضة ترفع إليه من ذوى الشأن ويرى الفقه ان هناك فارقا بين سلطة المحضر فى الامتناع عن التنفيذ وسلطته فى الامتناع عن الإعلان اذ يجب على المحضر عندما يمتنع عن الإعلان أن يعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية بينما اذا امتنع عن التنفيذ فان الخصم المتضرر من عدم التنفيذ هو الذى يقوم بعرض الأمر على قاضى التنفيذ [١] .

واذا كانت القاعدة أن المحضر يقوم بأعمال التنفيذ بدون أذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فان هناك حالات يستلزم القانون فيها لصحة إجراءات التنفيذ التى يقوم بها المحضر ان تكون بناء على اذن سابق من قاضى التنفيذ والا كانت هذه الإجراءات باطلة ، ومن امثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٧ من انه لايجوز إجراء أى تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولابعد الساعة الثامنة مساء [٢] ولا فى ايام العطلة الرسمية الا فى حالات الضرورة وبأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية ، وما تنص عليه المادة ٣١٢ من انه لايجوز للمحضر أن يتم إجراءات التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الاشكال الوقتى الذى ترتب عليه وقف التنفيذ ، وما تنص عليه المادة ٢/٣٥٦ من أنه لايجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا بأذن سابق من قاضى التنفيذ .

---

(١) أنظر : محمد عبد الخالق عمر – ص ٦٩ .

(٢) عدلت المادة السابعة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة الساعة الثامنة مساء بعبارة الساعة الخامسة مساء .

ويلاحظ أن من أعمال المحضر المتعلقة بالتنفيذ أنه يقوم باعداد ملف خاص بالتنفيذ بناءا على الطلب المقدم من الدائن ، وفي هذا الملف يقيد المحضر الإجراءات التي يتخذها في سبيل التنفيذ كإعلان السند التنفيذي وتوقيع الحجز بتحرير محضره وابلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وغير ذلك من الإجراءات ، وإعمالا للمادة ٢٧٨ مرافعات سالفة الذكر يقوم المحضر بعرض ملف التنفيذ على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء يتخذه وعقب كل مرحلة من مراحل التنفيذ ليأمر بما يراه بشأنه ، ولا يقتصر عمل المحضر على اتخاذ إجراءات التنفيذ وإعلان الأوراق المتعلقة به بل انه قد يقوم بقبض الدين من المدين اذا عرضه المدين عليه ويعطيه مخالصة بذلك دون حاجة الى تفويض من الدائن وذلك وفقا للمادة ٢٨٢ التي سبق ان أشرنا إليه ، ولا اختيار للمحضر في قبض الدين اذا عرضه المدين عليه بل يجب عليه ذلك حتى ولو كان المدين قد عرض الوفاء ببعض الدين وفي هذه الحالة يجب ان يستمر المحضر في التنفيذ لاستيفاء باقي الدين بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا .

كذلك فان من واجبات المحضر القيام بالتنفيذ العيني كما في حالة الطرد او الازالة او الغلق ، ورغم ان قانون المرافعات المصري لايتضمن نصوصا لتنظيم الإجراءات في حالة التنفيذ العيني الا ان البعض في الفقه[1] يرى قيام المحضر بهذا التنفيذ ويقترح بعض الإجراءات في هذه الصدد ، فوفقا لهذا الرأى يجب الالتجاء الى المحضر في هذه الحالة لأنه طبقا للمادة السادسة والمادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فان كل تنفيذ انما يكون بواسطه المحضرين مالم يوجد نص استثنائي يقرر خلاف ذلك ، اذ لايستطيع الدائن القيام بالتنفيذ العيني دون الالتجاء الى المحضرين لأنه لايجوز للمرء أن

---

[1] عبد الباسط جميعي – ص ٣٦ – ص ٤٠ .

يقتضى حقه لنفسه بيده ويحق للمدين إذا قام الدائن بالتنفيذ دون الالتجاء للسلطة العامة ان يتمسك ببطلان هذا التنفيذ الذى قام به الدائن بنفسه ، ونظرا لعدم وجود تنظيم تشريعى لإجراءات وخطوات التنفيذ العينى فان الأمر يترك لتقدير المحضر ليتصرف حسب ظروف كل تنفيذ فقد يرى أن يجرى التنفيذ عن طريق مناقصة بين المقاولين يعلن عنها فى الصحف بحيث يحرر محضرا بذلك ويقوم بالنشر والإعلان ثم يجرى المناقصة علنا فى الموعد المحدد لها ، واذا كان التنفيذ مما يستدعى العجلة فانه قد يجرى المناقصة بين جملة مقاولين يستدعيهم لهذا الغرض او يعهد بالعمل إلى مقاول يختاره لذلك على أن يعلن المدين فى جميع الأحوال بهذه الإجراءات حتى يتمكن من الاعتراض عليها إذا كان هناك وجه للاعتراض ومن الأفضل ان يسترشد المحضر فى ذلك برأى القاضى المختص فى المحكمة التى يتبعها وإذا كان هناك اعتراض لطالب التنفيذ على تصرف قام به المحضر فان له أن يرفع الأمر لهذا القاضى ليقرر مايلزم اتخاذه من إجراءات ، فعدم وجود إجراءات محددة لتنظيم التنفيذ العينى لاينفى أن هذا التنفيذ يجب أن يتم عن طريق المحضرين وبعد إعلان المدين بالسند التنفيذى وأن يحرر المحضر محضرا بالخطوات والإجراءات التى اتبعها ويعلن به المدين ليكون على بينة مما يجرى ضده بحيث يتمكن من الاعتراض ان كان لذلك مبرر، وقد أهاب هذا البعض بالمشرع أن يسد هذه الثغرات التشريعية وان يكمل النقص فى النصوص التشريعية المنظمة للتنفيذ العينى بأن ينظم إجراءات التنفيذ العينى بحيث تتم امام القضاء وان يضع الضوابط اللازمة لذلك ، ولاشك لدينا فى ضرورة قيام المشرع بذلك خاصة وان هناك كثيرا من التشريعات الأجنبية نظمت إجراءات التنفيذ العينى وأسندت الإشراف على هذه الإجراءات للقضاء.

وينبغى ملاحظة ان المشرع قد كفل للمحضر الحماية اللازمة أثناء قيامة بالواجبات السابق لنا ذكرها ، فوفقا للمادة ٣/٢٧٩ والتى مضت الإشارة إليها إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على الأموال المحجوزة وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كذلك فان الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام تتضمن أمرا الى السلطات المختصة بان يعاونوا المحضر على إجراءات التنفيذ ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منهم المساعدة ، كما أن قانون العقوبات يحمى المحضر من أى إهانة أو تعدى أو مقاومة اذ يتضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب على إهانة الموظفين العموميين أو التعدى عليهم أو مقاومتهم أثناء تأدية وظائفهم ويستفيد المحضر من هذه النصوص لانه يعتبر موظفا عاما كما ذكرنا .

وأيضا يجب ملاحظة انه اذا كان المحضرون هم عمال التنفيذ الذين يمثلون السلطة العامة فى القيام به وهم الذين يتولون التنفيذ فى اغلب الاحوال ، فرغم ذلك لايحتكر المحضرون أعمال التنفيذ فهناك أعمال يقوم بها غيرهم فى مجال التنفيذ أيضا ومن امثلة ذلك قلم الكتاب بمحكمة التنفيذ فقد يباشر بعض إجراءات التنفيذ كالنشر فى الصحف عن البيع " مادة ٤٣٠ مرافعات " ، ومندوبو المصالح الحكومية التى لها الحق فى الحجز الإدارى كمصلحة الضرائب الذين يقومون بتوقيع هذا الحجز ، وحارس الأشياء المحجوزة الذى يلتزم بكثير من الالتزامات فى مجال التنفيذ ، وكرجال الإدارة المحلية الذين يقومون بلصق إعلانات بيع المنقول المحجوز " مادة ٣٨١" ، ومن أمثلة ذلك أيضا قيام احد البنوك أو السماسرة أو الصيارف الذى يعينه قاضى التنفيذ ببيع الأسهم والسندات " المادة ٤٠٠ مرافعات" ، وغير ذلك .

١٥٧- مسئولية المحضر :

يسال المحضر مسئولية تأديبية إذا أخل بواجبات وظيفته ، حتى ولو لم يكن هذا الإخلال قد سبب ضرراً لخصم معين ، وقد نظمت أحكام هذه المسئولية التأديبية بالمواد من ١٦٤ - ١٦٩ من قانون السلطة القضائية .

وفضلا عن هذه المسئولية التأديبية فان المحضر قد يسأل مسئولية مدنية عن الأخطاء التى قد يرتكبها والتى تسبب ضررا للخصم ، لأنه ملتزم باتباع القواعد والإجراءات القانونية عند قيامه بعمله فإذا ما أخل بهذه القواعد والإجراءات وترتب على خطأه ضررا بأحد الأفراد فانه يكون مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، وقد نصت المادة ٢/٦ مرافعات على مسئولية المحضر المدنية بقولها " ولايسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم ".

ويرى البعض[1] انه لايشترط لقيام مسئولية المحضر ان يكون خطأه جسيما أو أن يرقى الى مرتبة الغش فالخطأ العادى يكفى لنشأة المسئولية على عاتقه وذلك بعكس الحال فى القانون الايطالى الذى يشترط لقيام مسئولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم " مادة ٦٠ مرافعات ايطالى ".

ونظرا لكون المحضر موظفا عاما فان الدولة تكون مسئولة عن خطأه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكون للمضرور ان يرفع دعوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا ، وفى حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فان لها أن ترجع عليه بمقدار هذا التعويض .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣١ ص ٣٤٨ وهامش رقم ٦ بها.

ونظراً لكون المحضر موظفاً عاما فإن الدولة تكون مسئولية عن خطأه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكـــون للمضـــرور أن يرفـــع دعـــوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا ، وفى حالة قيام الدولـة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فإن لها أن ترجـــع عليـــه بمقـــدار هـــذا التعويض .

كذلك فإن مسئولية المحضر لا تمنع من قيام مسئولية طالب التنفيـــذ ، ولكن لا يسأل طالب التنفيذ عن أى خطأ يرتكبه المحضر لأنه ليـــس وكيـــلاً عنه كما أوضحنا ، بل يسأل عن الخطأ الذى يرتكبه فى توجيه المحضر فـــى إجراءات التنفيذ ، فإذا كانت الإجراءات الخاطئة التى قام بها المحضر ضـــد المدين بتوجيه من الدائن طالب التنفيذ فإن هذا الأخير يكـــون مســـئولا عـــن تعويض الضرر الذى يترتب عليها ، ومثال ذلك أن يطلب التنفيذ فى حالـــة لا يجوز له فيها ذلك .

وهناك بعض النصوص التى تحدد مسئولية المحضـــر بشـــأن بعـــض الأعمال التى يقوم بها ومن أمثلة ذلك أنه يجب على المحضر إذا كانت لديـــة حصيلة التنفيذ ان يودعها خزانة المحكمة اذا كانت غير كافية للوفاء بحقـــوق الدائنين الحاجزين ومن فى حكمهم وإذا امتنع المحضر عن الإيداع جاز لكـــل ذى شأن ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مـــع تحديـــد موعد للإيداع فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ على المحضـــر فى أمواله الشخصية (مادة ٤٧٢ مرافعات) ، ومن أمثلة ذلك أيضا انه فـــى بيع المنقول بالمزاد يكون المحضر ملزما بالثمن الذى رسا به مزاد المنقـــول اذا لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر بإعادة البيـــع علـــى ذمـــة هـــذا المشترى المتخلف ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة اليه ايضا (مـــادة ٢/٣٨٩ مرافعات)، ومن ذلك حالة الحكم ببطلان إجراءات الإعلان عن بيـــع

العقار فانه وفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف إعادة هـذه الإجـراءات علـى حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الاحوال .

ولاشك فى أن المحضر يلزم بإجراء التنفيذ وفق الأوضاع المقررة فـى القانون متى طلب منه ذلك ، فإذا امتنع دون الاستناد الى حجة قانونية تسبرر ذلك ،كان مسئولا عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ ان يرفع أمره الى قـاضى التنفيذ لجبره على القيام به ، أما اذا كان امتناع المحضر يستند إلـى حجـة قانونية عرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بحكم [1] .

وقد مضت الإشارة الى أنه إعمالا للفقرة الثالثة مـن المـادة ٢٧٩ – محل التعليق – اذا لقى المحضر مقاومة مادية أو تعديا وجب عليه أن يتخـذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وان يطلـب معونـة القـوة العامـة والسلطة المحلية ، ووجب على الجميع أن يتعاونوا لإجـراء التنفيـذ بـالقوة الجبرية وأساس ذلك انه مادام القانون يمنع الأشخاص من اقتضـاء حقوقـهم بأنفسهم ، فانه يتعين عليه ان يعينهم فى جميع الأحوال على الحصول عليـها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك ، والا كانت الحكومـة مسـئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذى يصيبه من عدم حصوله على حقـه أو، تأخير الحصول عليه ، اللهم ، الا اذا وجدت قوة قـاهرة تجعـل التنفيـذ مستحيلا كما اذا حدث فيضان اغرق المنطقة التى يتعين ان يتم فيها التنفيـذ ، او حاصرتها جيوش العدو ، فان هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخـاذ إجراءات التنفيذ ، وبعبارة اخرى تسأل الحكومة عـن امتنـاع موظفيـها او تقصيرهم او تأخيرهم فى إجراء التنفيذ ، ومن ناحية أخرى تسأل – وتعـوض طالب التنفيذ – إذا اضطرت الى الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الامن والسلام العام أى ازاء اعتبارات أساسها المحافظة علـى الامـن

---

[1] محمد حامد فهمى – ص ٨ ، أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٩٥.

والسلام فى المجتمع [1] واذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ فى حالتين : الاولى القوة القاهرة والثانية عندما تضطر الى ذلك للمحافظة على الأمن والنظام ، وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ [2] .

وجدير بالذكر ان مسئولية المحضر تحكمها نفس المبادئ التى تحكم مسئولية غيره من الموظفين العموميين ، وهى مسئولية تخضع لقواعد القانون العام دون قواعد القانون المدنى [3] .

أحكام القضاء :

١٥٨- اذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ق - السنة ٢١ ص ٦١١) .

١٥٩ - المحافظ الذى يقدم القوة المادية لتنفيذ أحكام القضاء لايفعل سوى احترام القانون ، ولهذا فانه لايجوز مساءلته ومطالبته بالتعويض عن ذلك .

(استئناف مختلط ١٩٠٥/٣/٢٣ - بيلتان ١٧ - ١٨٣).

---

(١) انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ سيريه ٢٣ مارس ١٩٥٧ وتعليق هوريو عليه .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٦

(٣) فتحى والى - بند ٧٩ ص ١٥٧ .

الطرف الإيجابى فى التنفيذ (طالب التنفيذ)

١٦٠- التعريف بطالب التنفيذ واهمية تحديده:

يعرف الفقه الطرف الإيجابى فى التنفيذ بأنه هو كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء أطلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله فى إجراءاته [1] ، أذ لكل دائن الحق فى إجراء التنفيذ سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر هذا الحق على الدائن المرتهن أو الممتاز فقط بل يكون أيضا للدائن العادى ولا تظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتهن والممتاز الا فى نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، ويعبر الفقه عن الطرف الإيجابى فى التنفيذ أحيانا بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ، ولكن يجب أن يفهم أن المقصود من هذه الألفاظ المعنى الذى ذكرناه وهذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين مهما تعددوا كما يشمل أيضا أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم إدخالهم فى إجراءات التنفيذ على العقار على النحو الذى سوف نوضحه عند دراستنا لإجراءات التنفيذ العقارى .

ويرى البعض فى الفقه [1] أن اهمية تحديد الطرف الايجابى فى التنفيذ تبدو من ناحيتين :

الأولى ان هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة ا لإجراءات والقاعدة فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه اذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات ومع ذلك

---

(١) وجدى راغب - ص ٢٦٢.

(١) وجدى راغب - ص ٢٦٥ - ص ٢٦٦.

يجوز ان يحل محله شخص اخر من أشخاص الطرف الإيجابى للتنفيذ نظراً لأهمية مصلحته فى التنفيذ أو لاهمال مباشر الإجراءات فى تسييرها مما قد يؤثر فى حقوق غيره من الحاجزين .

أما الناحية الثانية انه لايستفيد من إجراءات التنفيذ ولايضار منها الا من كان طرفا فيها وهو ما يعرف بالأثر النسبى للإجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابى للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته ، فمثلا لاتنفذ التصرفات فى المال المحجوز فى مواجهة أشخاص الطرف الإيجابى وحدهم بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسبة لغيرهم ، كذلك فان أشخاص الطرف الإيجابى قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل الا على ماقد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابى لحقوقهم .

١٦١- الشرط الأول الواجب توافره فيه : الصفة :

يجب أن يكون الطرف الإيجابى فى التنفيذ ذا صفة فى إجراء التنفيذ ، بأن يكون هو صاحب الحق فى التنفيذ ، وصاحب الحق فى التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعى ، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذى الذى يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فى إجرائه ، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عاديا او دائنا ممتازا ، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن فى مباشرة التنفيذ أى النائب عنه سواء كان نائبا اتفاقيا أى وكيلا او نائبا قانونيا كالولى والوصى والقيم ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ انه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل ، كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦

من القانون المدنى [1] ، وان كان من الأفضل له أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لايتقيد بضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه باستعمال حقوق مدينه وحتى يتفادى استفادة باقى الدائنين الذين لم يتدخلوا فى إجراءات التنفيذ التى يقوم بها ومن ثم يتمكنوا من مزاحمته عند حصوله على حقه وذلك بعكس الحال فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب ان يتدخل هؤلاء الدائنون فى إجراءات الحجز حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم .

ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبتت له قبل إتمام الإجراءات [2] ، ومعنى ذلك انه يجب ان يكون حق الدائن الحاجز ثابتا وقت التنفيذ اى وقت الحجز والا كان الحجز باطلا وحتى لو أصبح الحاجز دائنا أثناء الحجز فان ذلك لاينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا أى لم تكن له صفة فى اتخاذ إجراءات الحجز ، وهناك صعوبة فى تصور حدوث هذا الفرض لان توقيع الحجز يسبقه اتخاذ مقدمات التنفيذ وهى تتضمن العديد من الإجراءات كإعلان السند التنفيذى وغير ذلك ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز ومع ذلك يرى الفقه أنه من الممكن حدوث هذا الفرض أثناء مباشرة الحجز عندما يلغى السند التنفيذى الذى يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة ويزول تبعا لها ما تم من إجراءات الحجز ، والواقع ان أهمية هذه المسألة تظهر فى ان اى دائن اخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول ولذلك يعنيه إبطال إجراءات ذلك الدائن الاول اذا لم تكن صفة الدائن متحققة له قبل الحجز ، كما ان المدين يهمه فى جميع الأحوال إبطال حجز الدائن وخاصة

---

(١)أحمد أبو الوفا - ص ٢٧١ ، نبيل عمر - بند ١٢٢ ص ٢٧١.

(٢)جارسونيه - جـ ٤ بند ٤١ ص ١١٩، فتحى والى بند ٨٠ ص ١٤٩ .

اذا كان المدين قد تصرف الى الغير فى المال المحجـــوز ، كمـــا ان الغـــير المتصرف اليه فى هذه الحالة يستفيد بدون شك من إبطال الحجز أيضا .

كذلك فانه اذا تعدد الحاجزون فى حجز واحد فانـــه يجـــب أن يتوافـــر شرط الصفة فى كل حاجز منهم ، فالحجز لايترتب عليه اخراج المـــال مـــن ملك المدين بل يظل فى ذمته ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيـــع حجوز اخرى على الاموال التى سبق حجزها وتتوحد الإجـــراءات ويجـــرى البيع فى يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب ان تتوافـــر فى كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذى أوضحناه .

ولما كان الحق فى التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعى ، فانه يجـــوز لخلف الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهـــة المديـــن [1] ، فيجـــوز للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له بـــه ان ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التى تخوله الحق فى اتخـــاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلى ، لان التنفيذ يؤدى الى وفاء المدين بما عليـــه وهذا الوفاء لايكون صحيحا الا اذا حصل الى من له الصفة فـــى اقتضائـــه ولذلك فان من حق المدين ان يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه ، ولذلـك اذا كان الخلف وارثا يجب عليه ان يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرســـمى المثبت لوفاء الدائن ووراثة طالب التنفيذ له ، وإذا كان موصـــى لـــه أعلـــن المدين بعقد الوصية او السند المثبت لتسلمه الموصى به ، وإذا كان الخلـــف محالا اليه فانه يجب عليه ان يعلن المدين بعقد الحوالة أما إذا كانت الحوالـــة قد تمت برضاء المدين وموافقته فانه لايلزم الإعلان فى هـــذه الحالـــة بعقـــد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها اليه فهو بذلك يكون علـــى

---

[1] فتحى والى – بند ٨١ – ص ١٤٩ وص ١٥٠

علم بشخص الدائن الجديد وانما يلزم فقط إعلان السند التنفيذى فى هذه الحالة.

واذا كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفى الدائن أو تنازل عن حقه للغير فانه يجوز للخلف ان يحل محل الدائن فيما اتخذه من إجراءات بشرط ان يعلن المدين بتغيير الصفة وبالسند الذى يمنحه الحق فى متابعة الإجراءات حتى لا يفاجأ المدين بزوال صفة من كان يباشر الإجراءات ، وقد نصت المادة ٢٨٣ مرافعات على انه " من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ " ، ومعنى ذلك ان القانون يخول من حل محل الدائن فى حقه الموضوعي الحق فى الحلول محله أيضا فيما اتخذه من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التى يكون قد بدأها الدائن ولاتنقطع وانما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتهى اليها الحاجز دون حاجة لاعادة ماتم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن فى تفادى طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر .

ويلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ يؤدى الى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ ، فهذا البطلان متجدد أى انه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان فى اية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ .

١٦٢ - الشرط الثانى الواجب توافره فى طالب التنفيذ: الأهلية:

يجب ان يكون الطرف الايجابى اهلا لإجراء التنفيذ ، ويكفى ان يكون متمتعا بأهلية الادارة ، فبالنسبة لأهلية الوجوب اى صلاحية الشخص لاكتساب الحق فى التنفيذ فانها تثبت لجميع الاشخاص فاى شخص قانونى سواء كان طبيعيا او معنويا له الحق فى طلب التنفيذ ، اما أهلية الأداء فانه

لايشترط ان تتوافر فى طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفى أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ، لان التنفيذ يهدف الى قبض الدين وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ، ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك أيضا للوصى دون حاجة الى اذن من المحكمة ، وتكفى أهلية الادارة لمباشرة كافة انواع التنفيذ وطرقه اى سواء كان تنفيذا على عقار او على منقول لدي المدين او على مال المدين لدى الغير .

وفى ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ كان يجب ان تتوافر أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار والسبب فى ذلك ان المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار الذى يباشر إجراءات التنفيذ بأن يشترى العقاربالثمن الذى حدده فى قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر اخر للعقار فى الجلسة المحددة للبيع ، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ فوفقا للمادة ٤١٤ من هذا القانون اصبح ثمن العقار الأساسى فى قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى ، كما انه وفقا للمادة ٤٣٧ من هذا القانون اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص الثمن الاساسى مرة بعد اخرى كلما اقتضت الحالة ذلك ، ولذا لم يعد هناك مبرر لاشتراط أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار ، ومع ذلك فان القانون الفرنسى لايزال يأخذ بنفس الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى السابق ولذلك فان الفقه مستقر فى فرنسا على انه تلزم أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار [١] .

---

[١] انظر : فنسان – التنفيذ – بند ١٤ ص ٢٤ ، جلاسون – جـ ٤ – بند ١٠٣٤ – ص ٩٥ – ص ٩٧.

واذا كان يشترط ان يكون الطرف الايجابى متمتعـــا بأهليـــة الادارة ، فليس معنى ذلك انه اذا لم يكن متمتعا بها فانه لايستطيع ان ينفذ على امـــوال المدين ليستوفى حقه منه ، بل يمكنه ذلك وغاية مافى الامر انه يجب ان تتخذ الإجراءات بمعرفة من يمثله كالوصى او القيم أو الولى .

ويلاحظ انه لايشترط فى الوكيل الذى باشر إجراءات التنفيذ ان يكـــون محاميا ، اذ لايوجب قانون المرافعات او قانون المحاماة فى الوكيـــل الـــذى يباشر إجراءات الحجز او التنفيذ ان يكـــون محاميـــا ، مـــالم تتطلـــب هـــذه الإجراءات اقامة دعوى الى القضاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة فـــى هـــذا الصدد.

١٦٣ - الشرط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ :المصلحة:

لاشك فى ان شرط المصلحة هنا مفـــترض منطقـــى وضـــرورى ، اذ يجب ان تتوافر المصلحة فى طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ، فاذا لم يكـــن لطالب التنفيذ مصلحة فى التنفيذ فلا يقبل طلبه ، ومن أمثلة ذلـــك ان يكـــون طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا صاحب حق عينى تبعى متأخر فى المرتبـــة فلا يجوز لهذا الدائن ان يطلب التنفيذ على المال المحمل بـــالحقوق العينيـــة المتقدمة فى المرتبة اذا ماكانت تستغرق قيمة المال كله ، ففى هـــذا المثـــال لاتوجد مصلحة لطالب التنفيذ لانه لن يستوفى حقه من مدينه ولذلـــك لايقبـــل طلبه وفقا للمادة ٣ مرافعات التى تنص على انه " لايقبل أى طلـــب او دفـــع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ".

أحكام قضائية تتعلق بطالب التنفيذ ومسئوليته:

١٦٤- تمثيل المصفى للشرطة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمـــال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة او عليـــها امـــا اذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعييـــن

احد الشركاء مصفيا لها فانه لايعدو ان يكون حكما من الاحكام التـــى يـــراد تنفيذها هنالك لاتختلط صفة المصفى مع صفة المحكـــوم لـــه ، لان الامـــر لايتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفيا او سلطاته فـــى التصفية او بصحة الإجراءات التى اتخذها بحسبانه مصفيـــا لشـــركة تحـــت التصفية وانما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هـــذا التنفيـــذ لذلك لاتكون صفته كمصف ملحوظة وانما تبرز فقط صفته كطـــالب تنفيـــذ محكوم له .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية س ٣٠ ع٢ ص ٢٩١).

١٦٥ – لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتـــا يكـــون – وعلـــى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحـــده اذ بعـــد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شـــاء تربـــص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه – فإذا لم يتريث المحكوم له واقـــدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للإلغاء عند الطعن فيه . فانه يكون قـــد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره اذا ماالغى الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ – الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية)

١٦٦ – ولئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى علـــى امـــوال مدينة هو حق مقرر له لايســـتوجب مســـئوليته ، الا أن عليـــه ان يراعـــى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على اموال المدين ذاتـــها بحيـــث لايسند اليه الخطأ العمدى أو الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركـــن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتـــب عليـــها الحـــاق الضرر بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١)

١٦٧– مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمـــادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنـــها

مرتبطين ان المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممـــن اجـــاز القـــانون ان يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيـــه من الخصوم لهذه الإجراءات ، فاذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيـــذ التـــى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر او من يباشر إجراء التنفيذ الجـــبرى ممـــن اجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشـــرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ق س ٢١ ص ٦١١)

١٦٨-تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون ، اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

١٦٩- تنفيذ الحكم الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى مـــاجرى بـــه قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعـــد إجـــراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شـــاء تربـــص حتـــى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه فاذا لم يتريث المحكوم له واقـــدم علـــى تنفيذ الحكم و هو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ماالغى الحكم ، ويصبح التنفيـذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ماكـــانت عليـــه وتعويض الضرر الذى ينشأ عن التنفيذ ولايغير من ذلك ان يكون الحكم الـذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق مـــن بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شـــأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد الغى فى الاستئناف، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ق - س ١٨ ص ١٠٨٤)

١٧٠- انه وان كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، الا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم او القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ماطعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الغى الحكم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت ان الحق ليس فى جانبه ان يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده مايكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سيء النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به لان هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف

بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الادارى على عقار المطعون ضده وأنه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فانها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لايكون مخالفا للقانون .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ – الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٥ ق – س ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ – الطعن رقم ١٠ سنة ٣٤ ق – س ١٨ ص ١٠٨٤).

١٧١ – للخلف الافادة من السند التنفيذى الذى حصل عليه سلفه لئن كان مؤدى نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض – الواجبة التطبيق – ان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالى الغاء كل ماتم نفاذا للحكم المنقوض من إجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ماكان الخصم قد قبضه او تسلمه من اموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ماحاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من ان حكم النقض كغيره من الاحكام القضائية فى المسائل المدنية – لايكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ – الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ ق – س ٢٦ ص ٩١٣).

١٧٢- انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اخطا اذ اعتبر رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز قبولها فى الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، الا انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به ، فانه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ ق - س ٢٦ ص ١٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨).

الطرف السلبى فى التنفيذ (المنفذ ضده):

تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لاجباره على الوفاء بالدين ، والطرف السلبى فى التنفيذ هو من يلزمه القانون بالاداء الثابت بالسند التنفيذى [1] ، ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين ، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم اهليته.

١٧٤- صفة المنفذ ضده:

يشترط ان يكون الطرف السلبى ذا صفة فى اتخاذ الإجراءات ضده ، وهو يكون كذلك اذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا اصليا او تابعا كالكفيل، ولكن اذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبى تثبت للمدين فانها تثبت أيضا

---

[1] وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٢٦٧ .

لمن يكون خلفا للمدين سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به ، فيمكن التنفيذ في مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونا في هذا الشأن .

بل أنه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لايكون مدينا شخصيا للدائن ، أى لمن لايكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذى ، وذلك كالكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، وذلك لأن كل منهما يملك مالا مثقلا بحق عينى لمصلحة طالب التنفيذ وبالتالى يكون لهذا الأخير ان يتتبع المال في أى يد كانت[٢] ، وسوف نتعرض عند دراستنا للتنفيذ العقارى لكيفية التنفيذ في مواجهة الكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، اما الإجراءات التنفيذية في مواجهة خلف المدين فسوف نوضحها فيما يلى :

١٧٥- أولا : التنفيذ فى مواجهة الخلف العام : طبقا لقاعدة الا تركه الا بعد سداد الديون فان اموال المورث لاتنتقل الا بعد وفاء ديونه ، ولذلك فان السند التنفيذى الصادر فى مواجهة المورث ينفذ به فى مواجهة التركة ، فاذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ ومابعدها من القانون المدنى فانه يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة مصفا التركة [١] ، اذ لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدائنون اى إجراء على التركة كما لايجوز لهم ان يستمروا فى أى إجراء اتخذوه الا في مواجهة المصفى (مادة ٨٨٣ مدنى) ، أما اذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فان الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه الى الورثة ، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف الى حماية مصالح طالب التنفيذ من ناحية ، ومن ناحية اخرى تهدف الى حماية ورثة المدين أو من يقوم مقامه :

---

[٢] وجدى راغب - الاشارة السابقة .

[١] عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٤٤ ص ٤٥ ، فتحى والى - بند ٨٦ ص ١٥٥ .

(أ) **فبالنسبة لطالب التنفيذ** : نص المشرع فى المادة ٢/٢٨٤ على أنه "يجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى اخر موطن لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم " ، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو اثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لايضطر الى ان يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين الى كل وارث بأسمه وفى موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذا البيانات الى سقوط حق له ، ولكن اذا كان طالب التنفيذ يعلم اسماء الورثه وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فانه لايترتب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك اذا خالفها طالب التنفيذ فانه لايترتب على مخالفته اى بطلان لانه لايجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

اما بعد انقضاء ثلاثة اشهر فانه يجب على طالب التنفيذ ان يوجه إجراءات التنفيذ الى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم اى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفى موطنه ولايكفى توجيه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة ان طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فاذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان اسمائهم وصفاتهم فى اخر موطن لمورثهم فان مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة ان يتمسك به ، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

(ب) **اما بالنسبة للورثة** : فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٨٤ على أنه " اذا توفى المدين .. قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ