قبل ورثته ... الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيـــذى " وهذا يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى الى المـــورث اى المدين المتوفى ، فانه يجب ايضا إعلانه الى الورثة كما يجـــب ان تنقضـــى ثمانية ايام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك [1] هى اتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا ان ارادوا تفـــادى إجراءات التنفيذ ضدهم او الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات اذا لم يقومـــوا بالوفاء الاختيارى ، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصـــر تطبيـــق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ مـــن هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحـــالى بحيـــث لايجوز التنفيذ قبل الورثة الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالســـند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ او بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فـــى الحالتين .

وهناك تساءل يثور فى الفقه عما اذا كان يجوز اتخاذ إجراءات التنفيـــذ ضد بعض الورثه أو ضد واحد منهم فقط دون اختصام الباقين على أساس ان الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التى تقضـــى بـــأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة امام القضاء ومن ثم لايلزم اختصـــام جميع الورثة فى إجراءات التنفيذ ؟ ، ولم تحسم محكمة النقض هذه المســـألة فذهبت فى حكم لها الى ان هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لـــو ان الوارث كان قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقـــها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ماعليها ، امـــا اذا كـــانت دعوى الوارث تهدف الى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فانه لايكون نائبـــا

---

(1) جلاسون – جـ ٤ – بند ١١٣٧ – ص ١٠١ ، جارسونيه – جـ ٤ – بنـــد ٤٧ – ص ١٣٤ ، فتحى والى – بند ٨٦ – ص ١٥٦ .

شرعيا عن عموم التركة لأنه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية فـــى حـــدود نصيبه [1] ، بينما ذهبت فى حكم اخر الى ان الوارث الذى لـــم يظـــهر فـــى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الاخر او بعبارة أدق عـن طريق المورث الذى تلقى الحق عنه الا انه مع ذلك لايعتبر محكومـــا عليـــه مباشرة بل يكون من الغير[1] ، ولكننا نؤيد رأى قال به البعض فى الفقـــه[2] بأن تمثيل الوارث لباقى الورثة انما يصح بالنسبة لما ينفـــع لا بالنســـبة لمـــا يضر لان اختصام احد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ ، ولذلك يجوز لاحـــد الورثة ان ينفذ بحق التركة على الغير أو ان يحصل على حكم لصالح التركـــة ضد الغير ولكن لايجوز ان يكون الحكم الصادر ضد احد الورثة او بعـــض الورثة حجة على الباقين كما لايجوز ان يجرى التنفيذ ضد بعض الورثـــة أو ضد واحد منهم لان ذلك أمر ضار ولذا لاينبغى الاكتفاء فيه باختصـــام وارث دون اخر بل لابد من اختصام الورثة جميعا ، ودليل ذلك مـــا نصـــت عليـــه المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعـــات الحالى بان إعلان اوراق التنفيذ يتم للورثة جملة فى خـــلال الثلاثـــة شـــهور التالية لوفاة المدين ، وهذا يعنى أنه بعد انقضاء هذه المدة يجب إعـــلان كـــل من الورثة على انفراد وهو مايستفاد منه أنه يجب توجيه إعلان خاص لكـــل واحد من الورثة وأنه لايكفى إعلان البعض منهم دون البعض الاخر بـــاوراق التنفيذ ، فتمثيل الوارث لباقى الورثة يصح فقط بالنسبة لما ينفعهم لا بالنســـبة لما يضرهم .

---

[1] انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٥/٤/١١ - المنشور فى مجموعة عمـــر - جـــ ١- رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤.

[1] انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٩ - المنشور فى مجموعة عمـــر - جـــ ٥- رقم ٤٤١ ص ٧٧٠.

[2] عبد الباسط جميعى - ص ٢٨ - ص ٢٩.

١٧٦ - **ثانيا : التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص :** يمكن توجيه إجراءات التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص للمدين ، فاذا حدثت حوالة للدين فانه يجوز للدائن ان ينفذ بمقتضى سنده التنفيذى الصادر فى مواجهة مدينه ضد المحال اليه لانه كما يرى البعض فى الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنه حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له [١]، كذلك فانه اذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذى فى مواجهة الموصى ، ففى هذه الحالة اذا قبل الموصى له الوصية فانه يلتزم بالتنفيذ ويمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم انتقال ملكيته ضامنا لحق طالب التنفيذ ولكن لايجوز لطالب التنفيذ ان ينفذ على غير ذلك المال من اموال الموصى له الخاصة الا بعد الحصول على سند تنفيذى فى مواجهته اذ لايصلح السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لتنفيذ على غير المال الموصى به[٢] .

١٧٧ - **ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده فى السند التنفيذى :**

ينبغى ملاحظة انه يجب ان تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذى ، بان يكون السند ملزما له بأداء معين [٣] ،وتطبيقا لهذا حكم بأنه لايجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ فى مواجهة من ليس طرفا فيه [١] ، واذا كان هناك تضامن بين مدينين وصدر حكم ضد أحد المدينين ، فانه لايجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذى لم يصدر

---

[١]، [٢]فتحى الى بند ٨٧ ص ١٥٧ .

[٣] فتحى والى - بند ٨٤.

[١] استئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٣ - بيلتان ١٩-١٧٣٠.

ضده ، اذ لم يتضمن اى الزام فى مواجهته [1] ، واذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم [2] ، ولايجوز لدائن الشريك ان يحجز فى مواجهة الشركة على اموالها ولو كانت شركة تضامن [3] .

وقد اختلف بشأن السند التنفيذى ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ؟ ويتجه الراى الغالب إلى امكان هذا التنفيذ، وليس للشريك إلا أن يدفع فى مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا [4] .

**١٧٨ - أهلية المنفذ ضده:**

ينبغى ان توجه إجراءات التنفيذ الى من يتمتع بالأهلية ، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى :

١٧٩- **أولا : أهلية الوجوب** : يجوز التنفيذ ضد أى شخص قانونى وهذا هو الاصل ، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الاشخاص لايجوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الاشخاص هم :

(أ) الدول الاجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين ، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها ، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الاشخاص لما لهم من حصانة دولية وفى حدود هذه الحصانة [5] ، وقد ذهب رأى نؤيده الى جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين مادامت توجد

---

[1] استئناف مختلط ١٩٠٤/١٢/٢٨ - بيلتان ١٧-٥٠

[2] استئناف مصر ١٩٧٥/١٢/٨ - المحاماه ١٨-٨٨١-٤٠٥ .

[3] نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٨ - مجموعة النقض -٢٦-١٥٨٠-٢٩٧ .

[4] من هذا الرأى : محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/١٢/٢٠- المحاماة ٣١-١٧٣٤-٥١٧، فتحى والى - بند ٨٤ .

[5] كيش وفنسان - بند ٢١ مكرر - ص ٢٨ و ص ٢٩، وجدى راغب- ص٢٦٨

خارج دار السفارة او القنصلية استيفاء لديونهم الشخصية [1] ، كما لو باشر أحدهم أعمالا تجارية أسفرت عن مديونيته أو أرتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض او اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه أو اقترض مبلغا ولم يسدده وغير ذلك .

(ب) الدولة الوطنية والا شخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها وذلك وفقا للمادة ٢/٨٧ من القانون المدنى لأن المال العام لايجوز التصرف فيه ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز ، اما بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد ثار خلاف فى الفقه حول جواز التنفيذ عليها ، فذهب رأى [2] الى ان العرف قد جرى على عدم جواز التنفيذ عليها لان التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة يؤدى الى الاخلال بهيبة الدولة ويمس الثقة المفروضة فيها اى فى يسارها ، بينما ذهب رأى اخر [3] نؤيده الى جواز التنفيذ على الاموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على اساس أنه ليس هناك مايدل على وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التى تقرر أن جميع اموال المدين ضامنه للوفاء بديونه ومصلحة الدولة تقتضى التنفيذ على اموالها حتى يقبل الافراد على التعامل معها أما إذا امتنعت الدولة عن الوفاء بالدين فانها تكون قد اخلت بالثقة المفروضة فيها ووجب ان تتحمل التنفيذ كذلك فان مما يزيد مكانة الدولة واحترامها ان تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون شأنها فى

---

(١) عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – ص ١٣ – ص ١٤ .

(٢) محمد حامد فهمى – بند ١٣٤ ص ١١٢، عبد الحميد أبو هيف– طرق التنفيذ – بند ٢٨١ ص ١٧٦، عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – بند ١٣ ص ١٢ – ص ١٣، أحمد ابو الوفا – بند ٢١١ ص ٢٣٦ – ص ٢٣٧ .

(٣) فتحى والى – بطعة ١٩٧٥ – بند ٩٩–ص١٦٥–ص١٦٧، وجدى راغب – ص٢٦٨–ص٢٦٩ .

ذلك شأن المواطنين ، وقد اصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هـذا الـرأى الاخير [1] حيث قضت هذه اسلمحكمة بعدم جواز الحجز على ارض كـانت مملوكة لمصلحة الأملاك ملكا خاصا وذلك بسبب اقامة محافظة الاسـكندرية مخبأ عليها مما يعنى تخصيصها للمنفعة العامة وقررت المحكمة انـه بذلـك تعتبر الارض موضوع إجراءات الحجز من الأموال العامة فلا يجوز الحجـز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة وبمفهوم المخالفة فان هـذا الحكم يعنى ان هذه الاراضى لو كانت مملوكة للدولة ملكيـة خاصـة لجـاز التنفيذ عليها .

١٨٠- **ثانيا : أهلية الأداء :** يجب أن توجه إجراءات التنفيذ الى مـن هو أهلا لذلك ، والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه اليه الإجـراءات هـى أهلية الوفاء فلا تكفى أهلية الإدارة ، وأهلية الوفاء هـى أهليـة التصـرف ، وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف فى التنفيذ بـنزع الملكيـة لأن نـزع الملكية يؤدى الى اخراج المال من ملك المنفذ ضده اى التصرف فيه ، ولذلك اذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ فى مواجهة ناقص الأهلية او عديمها كـانت باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشـخاص عديمـى الأهليـة وناقصيها لأنه ليس فى وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم ، وليس معنى ذلـك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من الممكن ذلـك ولكـن يشترط لصحة الإجراءات ان توجـه الاوراق المتعلقـة بـالتنفيذ وان تتخـذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله .

ووفقا للمادة ١/٢٨٤ مرافعات اذا كان المنفذ ضده هو المديـن وفقـد أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل اتمامه فانه يجب إعلان مـن

---

[1] أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/٤/٢٣ - مجموعة الأحكـام المكتـب الفنى - السنة ١٩ - ص ٨١٦ .

يقوم مقامه بالسند التنفيذى قبل البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فى مواجهتـــه ، ولايجوز التنفيذ الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ الإعلان بالسند التنفيذى .

واذا لم يكن لناقص الأهلية او عديمها من يمثله ، كما لو كان مجنونـــا لم يحجر عليه رغم شيوع أمره ولم يعين له قيم أو كان قاصرا ولم يعين لـــه وصـى ، فإنه من حق طالب التنفيذ ان يطلب من المحكمة المختصة تنصيـب من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده .

واذا كان الوصى نفسه هو الذى يرغب فى التنفيذ ضد القـاصر فانـه يجب عليه اما ان يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصى بدلـه او على الاقل ان يطلب من المحكمة تعيين وصى خصومـة ليتخـذ إجـراءات التنفيذ ضده ، ومايصدق على الوصى يصدق على القيم اذا مـا اراد اتخـاذ إجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه ، وحكمة ذلك ان مصلحة ممثل نـاقص الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثله كما انه لايجوز للشـخص ان يتقاضى مع نفسه .

اذن ينبغى ان تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة من يمثل ناقص الأهلية او عديمها ، وعلى هذا الممثل ان يدافع عن مصالح وحقوق مـن يمثلـه ، فيقوم بفحص اوراق التنفيذ والتمسك بما قد يكون فى الإجراءات من عيـوب لابطاله لأنه يسئل اذا كانت هذه العيوب ظاهرة ولم يتمسك بها ، إذ لاينحصر دور من يمثل عديم الأهلية او ناقصها فى مجرد تمثيله بصورة سـلبية بـل يجب عليه أن يتصرف فى كل مايتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على أموالـه أو بالطريقة التى يتصور أن ناقص الأهلية او عديمها كان يتصرف فيها لـو كان كامل الأهلية ، وقد نصت المادة ٤٣ من قانون الولاية على المال علـى انه يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تـأخير مـايتخذ قبـل القاصر من إجراءات التنفيذ وان يتبع فى شأنها ماتأمر به المحكمة.

١٨١- التنفيذ ضد المدين المفلس:

ولكن مامدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس؟

الأصل هو عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردى ضد المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه [١] ، فإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الحجز توقفت إجراءات التنفيذ الفردى واندمجت فى التفليسة [٢] ، فالإفلاس يؤدى إلى إيقاف الإجراءات الفردية فلا يجوز للدائن بعد شهر الإفلاس توقيع أى حجز على أموال المدين سواء كان هذا الحجز حجزا تحفظيا أو تنفيذيا وسواء كان حجزا على عقار أو منقول أو على ما للمدين لدى الغير ، ويفرق الفقه [٣] فى هذا الصدد بين التنفيذ على العقار والتنفيذ على غير العقار :

(أ) فبالنسبة للتنفيذ على العقار فإنه وفقا لنصوص القانون التجارى يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنين ومن فى حكمهم وبين الدائنين العاديين ، فالدائنون المرتهنون ومن فى حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الافلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن ولذلك كان من حقهم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون او العقار الذى ينصب عليه الاختصاص او حق الامتياز الخاص سواء فى ذلك ان يستمروا فى إجراءات كانوا قد بدأوها قبل شهر الإفلاس او ان يبداوا إجراءات التنفيذ بعد حكم الافلاس ، ولكن يجب ان يوجهوا الإجراءات ضد السنديك لأن المفلس قد زالت ولايته عن أمواله واصبح السنديك هو صاحب الصفة فى تمثيله قانونا كما انه وفقا للمادة ٦٨٨ تجارى يراعى انه عند تحقيق حالة الاتحاد يكون بيع عقارات المفلس من حق السنديك وحده.

---

(١) محسن شفيق - الإفلاس - طبعة ١٩٥٣ - بند ٨٠ ص ٨٥ .

(٢) وجدى راغب - ص ٢٧٠

(٣) عبد الباسط جميعى - ص ٢٩ - ص ٣١ .

أما الدائنون العاديون فانهم لايملكون ان يبدأوا إجراءات التنفيذ العقارى بعد حكم شهر الافلاس اذا كانوا لم يبدأوها قبل ذلك ، وانما لهم ان يتابعوا تلك الإجراءات اذا كانوا قد بدأوها قبل حكم شهر الافلاس بشرط الحصول على اذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى الإجراءات ، ومعنى ذلك ان صدور حكم الافلاس لايحول دون المضى فى إجراءات سبق اتخاذها بمعرفة دائن عادى بل يستمر الدائن العادى فى التنفيذ ولايحل السنديك محله فى مباشرة الإجراءات الا انه يلزم ان يحصل الدائن على اذن من القاضى مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ ، ولكن الإجراءات توجه عندئذ الى السنديك كما ان البيع يتم لحساب جماعة الدائنين اى ان ثمن العقار يدخل فى روكية التفليسة وتكون هناك أولوية للدائن الحاجز فى استيفاء ماانفقه على التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار .

(ب) اما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار اى التنفيذ على المنقول وعلى ما للمدين لدى الغير فانه لايجوز لأى دائن ان يبدأ بعد الإفلاس فى اتخاذ إجراءات التنفيذ لأن الإفلاس نظام جماعى للتنفيذ يحل محل الإجراءات الفردية ، واذا كانت إجراءات التنفيذ قد اتخذت قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإنها تتوقف وتعتبر كأن لم تكن لان حق الدائن فى اقتضاء دينه يندمج فى التفليسة ويجب عليه ان يتزاحم فيها مع سواه من الدائنين على قدم المساواة ، ولكن وفقا للمادة ٦٠٥ تجارى يجوز للدائن الذى له رهن على منقول أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا المنقول فى أى وقت ولو بعد شهر الإفلاس .

ويلاحظ ان حكم الإفلاس الذى يصدر بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ أى بعد بيع المنقول أو العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقود او بعد انقضاء خمسة عشر يوما على تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته فى

حجز ما للمدين لدى الغير ، لايؤثر فى إجراءات التوزيع ، لأن المادة ٤٨٥ مرافعات تنص على أنه لايترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى هذا الميعاد وقف إجراءات التوزيع ، ولكن يجب ان توجه هذه الإجراءات الى السنديك .

**١٨٢- البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية :**

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية سالفة الذكر ، بطلان العمل الاجرائى الذى تم بالمخالفة لها ، وتنطبق فى هذا الصدد قواعد القانون المدنى بطريق القياس ، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية ، على ان القياس ليس تاما ، بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الأجرائية ولخصومة التنفيذ [١] ، فلأن الأعمال الاجرائية تكون عملا قانونياً واحدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هذه الاعمال المختلفة ، من المقرر انه يشترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل ، بل ايضا فى الخصم الاخر [٢] . ولهذا فانه اذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانونى فمين يوجه ضده العمل ، فانه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه ، وحكمة هذه القاعدة هى حماية ناقص الأهلية او عديمها الذى يوجه ضده عمل اجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضع لايتمكن فيه من الدفاع عنها .

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على ان مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام ، فلناقص الأهلية أو من لم يمثل قانونا ، ان يتمسك بالبطلان ، وله ان يفعل هذا ولو بعد انتهاء إجراءات التنفيذ ، كذلك للخصم الاخر ان يتمسك بهذا البطلان ، وعلة هذه عدم الزامه بالاستمرار فى

---

(١) فتحى والى - بند ٨٩ ص ١٧١ - ص ١٧٣ .

(٢) فتحى والى - نظرية البطلان - بند ٢١٣ ص ٣٩٥.

إجراءات يؤدى التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية ، الى بطلان مـــاتم فيـــها من اعمال معتمدة على العمل الباطل ، ولايقتصر الحق فى التمسك بـــالبطلان على الخصمين ، فللمحكمة - اذا عرض عليها إجراء من إجراءات التنفيـذ - ان تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الأهلية او التمثيل القـــانونى وان تقضـــى بالبطلان فى ايا حالة تكون عليها الخصومة [1].

على أنه - رغم تعلق البطلان بالنظام العام - لناقص الأهلية ، عندمـــا يزول عيب أهليته ، ان ينزل عن التمسك بالبطلان الناشىء عن نقص الأهليـة او عدم صحة التمثيل القانونى ، واذا تم النزول صحـــح البطـــلان ، فليـس للخصم الاخر بعد هذا ان يتمسك به كما انه ليس للمحكمة ان تقضى به مـــن تلقاء نفسها ، وفضلا عن هذا ، فانه اذا انتهت إجراءات التنفيـــذ ، انحصـــر الحق فى التمسك بالبطلان فى ناقص الأهلية او من يمثله ، فليـــس للخصـــم الاخر التمسك به وذلك لعدم توافر علة اعطائه هذا الحق [2].

**أحكام قضائية تتعلق بالمنفذ ضده :**

١٨٣- اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلـــك انقطاع الخصومة وانما يجب توجيه الإجراء الى نائبه أو الى المنفذ ضـــده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعـــن رقـم ١٩٥٧ لسـنة ٥١ قضائيـة - نقـض ١٩٨٠/١٢/١٨ - الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ).

---

(١) فتحى والى - التنفيذ - بند ٨٩ ص ١٧٢.

(٢) فتحى والى - نظرية البطلان - بند ٢٦٥ ص ٤٨٩-٤٩٢ ، التنفيذ الجبرى - بنـــد ٨٩ ص ١٧١.

١٨٤ – لامحل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المديـن ، اذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس.

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥-مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ ص ٨٧).

١٨٥– منع اتخاذ إجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس لاينطبق على الدائنين المرتهنين واصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ – السنة ٢٨ ص ٩٧٤).

١٨٦ – لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لايسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسـمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيـع العقـار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين ، الا انه يجب عليهم طبقا للمـادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين ان يختصموا وكيـل الدائنين فى تلك الإجراءات –ايا كـانت المرحلـة التـى بلغتـها – وعـدم اختصامه فيها وان كان لايترتب عليه بطلان هذه الإجراءات الا انه لايجـوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنيـن ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فـيها ودون ان تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك .

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩ – السنة ١٠ ص ٢٣٢ ، نقـض ١٩٦٧/٣/٩ – السـنة ١٨ ص ٦٠٧).

١٨٧ – من المتفق عليه ان المرفق العام انما يقـوم بـأداء الخدمـات لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة ومن ثـم يجـب احاطتـه بكافـة الضمانات التى تمكنه من ادائها بصورة مضطردة ومنظمة لجمهور المنتفعيـن تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامـة ومـن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها، فاذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولـة او الاشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها ضمن امـوال

عامة بطبيعتها لايجوز توقيع الحجز عليها ، فانه من المتفق عليه انه بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من ان اموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلى وتدخل فى الضمان العام لدائنه الا أن هذه الأموال يجب احاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها الا فى الحدود التى لايعارضها سير المرفق ذاته لأن القاعدة فى حالة تعارض المصلحة العامة للخاصة يقتضى تغليب المصلحة الأولى دون الثانية ، ومن ثم فلا يجوز لدائنى الالتزام بتوقيع الحجز على الايراد الا فى الحدود التى لاتمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار فى اداء خدماته للجمهور كما انه لايجوز من باب اولى توقيع الحجز على ذات الاموال موضوع المرفق نفسه .

( محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٠/١١/١٩٥٤- المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤ ، وراجع ايضا نقض اول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٧٣ ).

١٨٨ -عدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتى تنشىء عليها الدولة مخابىء ، اذ بهذا الانشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالى من الأموال العامة ، من ثم لايجوز التنفيذ فى مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال .

( نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٨٦١) .

## الفصل الثانى

## السند التنفيذى وما يتصل به

### ( مادة ٢٨٠ )

" لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

" على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" رأى القانون فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارة " المحررات الموثقة " بعبارة " العقود الرسمية " التى وردت فى القانون القائم إذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق، هذا

---

[1] هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٧و٤٥٩ من قانون المرافعات السابق .

فضلا عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

كما رأى القانون أن يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار إليها فيها " .

**التعليق :**

**سبب التنفيذ ( الحق الموضوعى والسند التنفيذى ) :**

**١٨٩- المعنى الموضوعى والمعنى الشكل لسبب التنفيذ :**

ثمة معنيان لسبب التنفيذ [١] ، معنى موضوعى وهو يتمثل فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، ومعنى شكلى يتمثل فى السند التنفيذى الذى هو بمثابة أداة التنفيذ والذى يتبلور فيه الحق الموضوعى ومن أمثلته الحكم القضائى والمحرر الموثق وغير ذلك من السندات المنصوص عليها فى صلب القانون .

اذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج ، فهو معنوى إذا نظرنا إلى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، وهو مادى إذا نظرنا إلى الأداة المادية التى تستخدم لإجرائه أى السند التنفيذى .

ويجب ملاحظة أن كل معنى من المعنيين السابقين لا يغنى عن المعنى الآخر بل لا بد من اجتماع المعنيين معا ، أى لابد من وجود الحق الموضوعى ووجود السند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوافر سبب التنفيذ ، فلا الحق يغنى عن السند ولا السند يغنى عن الحق ، ومعنى ذلك أنه لو كان للدائن حق موضوعى كحق الملكية مثلا ولكنه غير ثابت فى

---

[١] عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ - بند ١٨٠ ص ١٥٦ .

سند مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادى اللازم قانونا لاجرائه ، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذى ولكنه استوفى دينه فان استخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لا يمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لا يكفى للتنفيذ مادام مضمونه أى الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو انقضى ، فيجب اذن اجتماع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ. وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ ، فندرس الحق الموضوعى إلى يجرى التنفيذى لاقتضائه ، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذى .

**الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه :**

**١٩٠ – ضرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى :**

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات – محل التعليق – فى فقرتها الأولى على أنه " لايجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء " ويتضح من هذا النص أنه يجب أن تتوافر شروط ثلاث فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، وهى أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والملاحظ أنه لايعتد بمقدار الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، اذ يمكن التنفيذ اقتضاء لأى حق مهما قل مقداره [1] ، كما يجوز التنفيذ إذا ماتوافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعى بحيث يجرى التنفيذ لاستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة

---

[1] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٦٦ ص ١١٩ .

للجزء الباقى من الحق ، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع [1] ، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبرى ، وإذا اتخذ أى إجراء رغم غياب شرط من هذه الشروط فإن هذا الإجراء يكون باطلاً .

**١٩١ – وجوب توافر الشروط عند البدء فى التنفيذ وفى ذات السند التنفيذى:**

وينبغى أن تتوافر هذه الشروط عند البدء فى التنفيذ كما يجب أن تتوافر هذه الشروط فى ذات السند التنفيذى [2] ، فلا يلزم أن تتوافر هذه الشروط قبل البدء فى التنفيذ أى عند تكوين السند التنفيذى كما لا عبرة بتوافرها بعد البدء فى التنفيذ بل ينبغى أن تتوافر فى لحظة البدء فى التنفيذ، فإذا بدء التنفيذ وكان أحد هذه الشروط غير متوافر فإن التنفيذ يكون باطلاً حتى ولو توافر هذا الشرط فيما بعد ، فمثلا إذا بدء الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه فإن التنفيذ يكون باطلاً ولا يصححه حلول أجل الدين بعد ذلك أثناء إجراءات التنفيذ ، وايضا إذا بدء الدائن فى التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار فليس له أن يطلب من القاضى تعيين مقدار الدين لتصحيح إجراءات التنفيذ اذ يعتبر التنفيذ باطلاً منذ بدايته .

كذلك ينبغى أن يتضح توافر هذه الشروط من نفس السند التنفيذى ، فإذا ثبت من السند التنفيذى تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز البدء فى إجراء التنفيذ، فمثلا إذا كان السند التنفيذى يعلق إجراء التنفيذ على قيام الدائن بعمل

---

[1] أنظر : حكم محكمة النقض – الصادر فى ١٩٧٢/١/١٢ – المنشور فى مجموعة أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى – السنة ٢٣ ص ٤٤ .

[2] فتحى والى – بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨ .

معين فإنه لا يجوز للدائن طلب إجراء التنفيذ إلا بعد أن يثبت قيامه بالعمل المتفق عليه ، وإذا صدر حكم بتعويض المضرور دون أن يحدد مقدار التعويض فإن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه، ومع ذلك فإنه يجوز تكملة السند التنفيذى بسند آخر إذا أشار السند التنفيذى صراحة إلى هذا السند ، ومثال ذلك أن الأمر بتقدير المصاريف يكمله الحكم الصادر فى الدعوى والذى يحدد الخصم الذى يتحمل هذه المصاريف ، وسوف نوضح الآن المقصود بكل شرط من هذه الشروط فيما يلى :

**١٩٢ – أولاً : الشرط الأول : أن يكون الحق محقق الوجود :**

لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين [١] ، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال إجرائه على المدين جبراً لأن المدين سوف ينازع دائما فى الحق ، كما أن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذى تتوقف على أداة المدين ، كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضاً على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر اذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى أو عدم وجوده، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذى وكونه مؤكداً للحق وكافياً بذاته لإجراء التنفيذ الجبرى .

وإنما يقصد بكون الحق محقق الوجود أن يكون وجوده مؤكداً وحالاً [٢] ، فإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان الحق المقرر فى السند حقاً مؤقتا غير نهائى أو كان حقا احتماليا . فإنه لا يكون

---

[١] وجدى راغب – ص ٥ ، محمد عبد الخالق عمر – بند ٦٠ ص ٧٤، فتحى والى – بند ٦٧ ص ١٢٠ .

[٢] عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – بند ١٨٢ ص ١٥٩ .

محقق الوجود فى هذه الحالات ، ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذى لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت فى ذلك السند محقق الوجود وإنما الذى يكلف بالإثبات هو من يدعى العكس ، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذى يتضمنه ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لايمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، فهذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ لأنه حتى بعد أن يحدد القضاء نهائيا قيمة التعويض فإن التنفيذ عندئذ يكون واجبا لحكم القاضى بالتعويض لا الحكم بالغرامة التهديدية، وأساس ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما بالتعويض وإنما هو وسيلة للتغلب على عناد المدين وإكراهه على تنفيذ التزامه عينا، وقد ينتهى الأمر إلى عدم الحكم على المدين بأى شئ من الغرامة التهديدية التى فرضت عليه إذا قام بتنفيذ التزامه ولذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سواء استؤنف وتأيد أو لم يستأنف فإنه لا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لصالحه ، ومن أمثلة هذه السندات أيضاً العقد الذى يتضمن حقا معلقا على شرط فهذا العقد لا يجوز تنفيذه الا إذا تحقق الشرط، ونظرا لكون تحقق الشرط أمرا خارجاً عن نطاق العقد فهو لا يثبت من العقد نفسه ولذلك ينبغى استصدار حكم يفيد ذلك، ويكون التنفيذ عندئذ مستندا إلى الحكم أما العقد ذاته فلا ينفذ رغم كونه سنداً تنفيذياً لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود يمكن اقتضائه .

**١٩٣ -ثانياً : الشرط الثانى : أن يكون الحق معين المقدار :**

ينبغى أن يكون محل الحق الوارد فى السند التنفيذى معين المقدار. وهذا شرط بديهى ، لأن الدائن يقتضى بالتنفيذ حقه فقط لا أكثر من ذلك ولذا يجب أن يكون هذا الحق معينا فى مقداره ، كما أن للمدين أن يتفادى التنفيذ

الجبرى بالوفاء ولذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، كذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ويجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع إلى الحد الكافى لأداء حق الدائن ولذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار لمنع الشطط فى التنفيذ .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق [1] ، فإذا كان محل الحق نقودا وجب أن يكون مبلغا معلوما، وإذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شئ مثلا فاذا كان الشئ منقولا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته وإذا كان عقارا وجب أن يكون معينا أيضا بأن يتضمن السند التنفيذى وصفا تفصيليا له .

ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لايجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف وفى هذه الحالة يجب على المحكوم له أن يحددها عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم طبقا للمادة ١/٩ مرافعات ، ومن أمثلة ذلك أيضا أمر الأداء الصادر باستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول، ومن ذلك أيضا العقد الذى يتضمن دينا غير معين المقدار أو يحتاج فى تعيين مقداره إلى بحث طويل أو إلى الالتجاء لخبير يقوم بعمل الحساب ، ومن ذلك أيضا الحكم الذى يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به إلى المضرور .

---

[1] أمنية النمر – التنفيذ الجبرى – بند ١٧٠ ص ١٦٠ .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد اذ يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة [1] ، ويكون تقدير ذلك للقاضى بناء على الأرقام المثبتة فى السند التنفيذى، فمثلا إذا كان المطلوب هو مبلغ مائة ألف جنيه و ١٠% أرباح، فإن الحق فى هذه الحالة يكون معين المقدار ، لأنه من السهل فى هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضمها إلى أصل الحق .

**١٩٤ – ثالثاً : الشرط الثالث : أن يكون الحق حال الأداء :**

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أداؤه غير مؤجل أى غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل ( مادة ٢٧١ مدنى) ، فيجب أن يكون الحق غير مضاف إلى أجل، وهذا شرط بديهى أيضاً لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق وإجباره بالتالى على هذا الوفاء ، لا تكون إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء ، فإذا كان الحق مقترنا بأجل فإنه لا يكون نافذا إلا إذا حل الأجل لأن المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولا عن الدين مادام الأجل قائما أو ممتدا ، ولكن يعتبر الحق حال الأداء إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه ، كما يعتبر الحق حال الأداء أيضاً إذا فقد المدين حقه فى الأجل لأحد الأسباب الواردة فى القانون كان يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص .

وبناء على هذا الشرط فإنه إذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا بأى وصف فإنه لا يجوز تنفيذه جبراً عن المدين ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقا غير حال الأداء الحكم الذى يمنح

---

[1] وجدى راغب – ص ٥٤ ، فتحى والى – بند ٦٩ ص ١٢٣، محمد عبد الخالق – بند ٦٦ ص ٨١ ، نبيل عمر – بند ١٣٤ ص ٢٦٦.

المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدنـــى اذ تستطيع المحكمة أن تمهل المدين في السداد وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجـل القضائى وقد يتم ذلك عن طريق تقسيط الدين ومن ثم لا يجوز التنفيذ بـالدين أو بأى قسط منه ألا بعد حلول أجله ، ومن أمثلة ذلك أيضاً العقد الرسـمي إذا كان يحدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو إذا كان يمنحه الحق فى سداد الديـن على أقساط .

**١٩٥- وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذى :**

ويلاحظ أنه يجب توافر الشروط الثلاثة السالفة الذكر مجتمعـة فـلا يغنى أحدهما عن الآخر ، كما أن القانون يتطلب هذه الشـروط فـى الحـق المطلوب اقتضاؤه فقط إذا كان الدائن يريد اقتضاء هذا الحق ويكون ذلك فـى حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذى، أما إذا كان الدائن بهدف فقط إلى توقيـع حجز تحفظى فإن القانون لا يشترط توافر كل هذه الشروط فـى الحـق ، اذ يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظياً ولو كان حقه غير معين المقـدار علـى النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد عند دراسة الحجوز .

**السند التنفيذى :**

**١٩٦ - فكرة السند التنفيذى وهدفها :**

تعتبر فكرة السند التنفيذى من أهم الأفكـار الأساسـية فـى التنفيـذ الجبرى ، وعلة ذلك تكمن فى الدور الهام الذى يلعبه السـند التنفيـذى فـى حماية الحقوق اذ لايمكن إجراء التنفيذ الجبرى لاقتضاء هذه الحقوق مـا لـم يوجد سند تنفيذى ، وهذه الفكرة حديثة فى التشريع ولكنها وليـدة تطـورات

تاريخية [1] ، فقد كانت النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه وتبالغ في رعايته ، بينما كان القانون الروماني يهتم اساسا بمصلحة المدين ويبالغ في رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية ، إذ كانت القاعدة في هذا القانون أن الحكم الذي يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا ، وإنما كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلي ، وكان الحكم يحدد ميعادا للوفاء وإذا لم يقم المدين بالوفاء في هذا الميعاد لا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق في تكليف مدينه بالحضور أمام البريتو ، وإذا حضر المدين وأقر بالدين كان للدائن ان يتخذ إجراءات التنفيذ ولكن إذا نازع المدين فإن هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لانهاية ، اللهم الا في بعض الأحوال الاستثنائية كعقد القرض الذي كان الدائن فيه يستطيع بعد ميعاد معين ودون اتخاذ أي إجراءات ان يضع يده على مدينه ويحبسه في سجنه الخاص.

وقد نتجت فكرة السند التنفيذي من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الروماني، إذ تهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتبارين متناقضين ، **الاعتبار الأول** : هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لحقه دون عنت، وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات يبديها المدين، **والاعتبار الثاني** : هو اعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ الا لصاحب الحق الموضوعي ، وعدم منع المدين من المنازعة في التنفيذ قبل بدئه أن كان لهذه المنازعة مبرر، لأن التنفيذ يؤدي إلى آثار وخيمة

---

[1] فتحي والي – بند ١٦ – ١٧ ص ٢٩–٣٠ .

بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله ولذلك يجب السماح له بالمنازعة فيه،وهكذا توقف فكرة السند التنفيذى بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث فى النظم القديمة .

**١٩٧ – حكمة السند التنفيذى :**

وحكمة السند التنفيذى [١] تتمثل فى ضرورة الا يترك البدء فى التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به ، بل ينبغى أن يبدأ التنفيذ بناء على اساس موضوعى كاف فى الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ، فيجب ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدى إلى عدم حصول الدائن على حقه أبدا ، إذ سيعارض المدين فى إجراء التنفيذ كما أنه سيبذل قصارى جهده لابتداع العديد من الوسائل التى تهدف بها إلى عرقلة إجراءات التنفيذ كذلك يجب ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبدأ الا بمحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لعسف إجراء تنفيذ لا اساس له ولا حق للدائن فى إجرائه ، كما أنه ليس من المنطقى أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء فى التنفيذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدى إلى تعطيل التنفيذ وعرقلته .

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذى كأساس للتنفيذ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعى ، ولكن ليس معنى ذلك أن السند التنفيذى يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغى هذا السند فيما بعد، ومع ذلك فإن السند التنفيذى يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق ، وهذا اليقين النسبى يؤدى إلى

---

[١] وجدى راغب – ص ٣٨ و ص ٣٩ .

إمكانية البدء فى التنفيذ ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعى لمن بيده السند التنفيذى .

**١٩٨ - ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذى :**

وثمة ثلاث قواعد عملية اساسية تتعلق بالسند التنفيذى وتوضح ملامحه [١] ، وهذه القواعد هى : أولا : أنه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذى، فهو ضرورى للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التى اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم أى دليل غيره لسلطة التنفيذ لكى يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعى ولكنه غير ثابت فى سند تنفيذى مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا .

**ثانيا :** ان السندات التنفيذية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر، فهى محددة بمقتضى القانون ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية المنصوص عليها فى صلب التشريع، ويبطل الاتفاق الذى قد يبرمه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا.

**ثالثا :** أن السند التنفيذى كاف لإجراء التنفيذ، ومعنى ذلك أن السند التنفيذى الذى تتوافر فيه الشروط القانونية يكفى لبدء إجراءات التنفيذ وللاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة فى التنفيذ .

---

[١] محمد عبد الخالق عمر - طبعة سنة ١٩٧٨-بند٤٤ ص ٤٩.

**١٩٩ – يجب توافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ الجبرى :**

ونظرا لأهمية السند التنفيذى واعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ، فإنه يجب أن يتواقر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ [١] وإذا لم يتوافر فى لحظة البدء كان التنفيذ باطلا ، وإذا وجد السند التنفيذى بعد ذلك فإنه لا أثر لذلك على الإجراءات الباطلة ، فلا يؤدى ذلك إلى تصحيح إجراءات التنفيذ الذى بدء بدون سند تنفيذى .

**٢٠٠ – شرطان يجب توافرهما فى السند التنفيذى :**

وكما اشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها فى الحق الموضوعى على النحو الذى سبق ذكره ، فإنه يشترط أيضا شروطا معينة يجب تواقرها فى الأداء التى يتبلور فيها هذا الحق تكون صالحة للتنفيذ بمقتضاها، اذ يتشرط القانون فى السند التنفيذى شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما : **الأول** أن يكون من بين السندات التنفيذية التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات – محل التعليق– فإن هذه السندات هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

**والشرط الثانى** : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات – محل التعليق – بقولها " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ" ، وسوف

---

[١] فتحى والى – بند ١٨ ص ٣١، وجدى راغب – ص ٤٠ .

ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية ، ثم ندرس الصورة التنفيذية .

## أنواع السندات التنفيذية

### الأحكام القضائية :

**٢٠١ – تعريف الحكم القضائى وأهميته كسند تنفيذى وكونه أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى العمل :**

الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة متضمنا تأكيدا قضائيا يحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم ، والدراسة التفصيلية للأحكام تندرج فى منهج المرافعات، وسوف نتعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذى، اذ يعد الحكم القضائى من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق ، لأنه لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل وهو يصدر متضمنا تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق، كما أن القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضى اذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنوانا للحقيقة، وفضلا عن أهمية الحكم كسند تنفيذى فإن الأحكام القضائية تعتبر فى الواقع أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى الحياة العملية .

**٢٠٢ – التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه :**

ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه .[1] ، فنفاذ الحكم يعنى أحداثه لأثار معينة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، والنفاذ اثر مباشر من آثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ إجراء معين ، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ ، فهو خصيصة من خصائص الحكم ولا

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٨٣٧ وايضا اجراءات التنفيذ – بند ٢٠ ص ٤٣ وهامشها ، نبيل عمر بند ٦٤ ص ١٣٠ .

يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه إلى إجراء تنفيذى ، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث أثره الفورى ويشبع مصلحة ذى الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبرى .

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذى يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به أى ترجمة لقوة التأكيد القضائى للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدى إلى إشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم ، بل يقتضى استخدام القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبرى وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا .

**٢٠٣ – شرط تنفيذ الحكم القضائى جبرا أن يكون حكم إلزام :**

يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التى تنفذ تنفيذا جبريا هى أحكام الإلزام فقط ، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا تعتبر سندات تنفيذية ، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى ، ومن المعروف أن حكم الإلزام هو الذى يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه أو هو الحكم الذى يتضمن الزاما لأحد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر، ومن أمثلة أحكام الإلزام الحكم على المدين بأداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعويض.

بينما الأحكام المقررة هى التى تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن تتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة

ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب ، أما الأحكام المنشئة فهى التى تنشئ حالة أو مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون أن تتضمن أيضا إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة ذلك الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين والحكم الصادر فى دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالإفلاس .

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم يتضمن فى شق منه إلزام وفى شق آخر تقرير أو إنشاء فإنه ينفذ جبرا فقط فى الشق الأول ، فمثلا إذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع إلزام المدعى بالمصاريف فإن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عقد البيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه [1] .

**السندات التنفيذية الأخرى :**

٢٠٤ – فضلا عن الأحكام القضائية هناك سندات تنفيذية أخرى ، نص عليها المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات – محل التعليق – وهى الأوامر وأحكام المحكمين والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعتبرها القانون سندات قابلة للتنفيذ الجبرى، وسوف نوضح القوة التنفيذية لهذه السندات الآن فيما يلى :

---

[1] نقض ١٩٩٩/٢/٩ – الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية .

القوة التنفيذية للأوامر:

٢٠٥ – أولاً : القوة التنفيذية للأوامر على العرائض :

طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات فإن الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذا معجلا وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة ، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة ، إذ للأوامر على العرائض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

والحكمة فى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض أنها فى الغالب تأمر باتخاذ إجراء سريع تحفظى أو وقتى ، وأنها تصدر فى غفلة من الخصم وتهدف فى الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغتته وهذا يقتضى تنفيذها معجلا دون تريث ، ويؤدى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض إلى جواز تنفيذها رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلا، وقد نص القانون على ضرورة تقديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط، وأن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقا لما نصت عليه المادة ٢٠٠ مرافعات .

وجدير بالذكر أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن التظلم من الأمر على عريضة يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه .

وينبغى ملاحظة أن نفاذ الأوامر على العرائض نفاذاً معجلاً وبقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المسند إلى الأمر المتظلم منه، وذلك إذا توافرت نفس الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائى من محكمة الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات) ، وهى أن يطلبه المتظلم من المحكمة قبل أن يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وترجح المحكمة إلغاء الأمر ، كما يجوز للمحكمة أيضاً عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ، على النحو الذى سبق لنا أن أوضحناه . ولكن هل ما يصدره القاضى فى التظلم المرفوع إليه من الأمر على عريضة يعتبر أيضاً أمرا على عريضة ومن ثم ينفذ تنفيذا معجلاً؟، ذهبت بعض أحكام القضاء إلى ذلك [1] على أساس أن ما يصدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر أمراً بإلغاء الأمر الأول ينفذ معجلا حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول، ولأنه أمر يصدر بعد سماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلا من باب أولى مادام الأمر الصادر بغير سماع أقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذاً معجلاً ، بيد أن هذا الأساس غير صحيح [2] ، لأن ما يصدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر حكما قضائيا وليس أمرا على عريضة [3] ، وهو ما يتضح أيضاً من نص المشرع فى المادة ٢/١٩٩ على أن " يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو

---

[1] أنظر حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماة ١٢-٤٤٧-٤٢٤، ومصر الكلية فى ١٩٣١/٣/٩- المحاماة ١٠-٥٨٧-٢٩٣، والأزبكية الجزئية فى ١٩٢٢/٥/١٨- المحاماة ٢٨٨-٢٢ .

[2] فتحى والى - بند ٥٢ ص ٩٩ .

[3] حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/٦- مجموعة النقض المكتب الفنى ١٢-١٩٠٢-١٧٢.

بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة في الأحكام"، ولكن هذا الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة يعتبر حكما وقتيا [1] ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بإلغائه .

**٢٠٦ – ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الأداء :**

يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا يعطى للدائن الحق في التنفيذ الجبرى، وأمر الأداء يعتبر في حقيقته عملا قضائيا بالمعنى الدقيق وفقا للاتجاه الراجح في الفقه، ولذلك فهو يخضع في قوته التنفيذية للقواعد التي تخضع لها الأحكام القضائية ، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالما كان قابلا للتظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل.

ويكون أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا في مادة تجارية ، أما إذا كان صادرا في مادة مدنية فلا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القاضي على ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠، مع استبعاد حالة بناء الحكم على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام ، وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه أو إعلانه ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الإقرار [2] ، وإذا كان الأمر صادرا في مادة تجارية فإن النفاذ المعجل له يجب أن يقترن بتقديم كفالة أما في المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة إلا إذا نص الأمر عليها فهي جوازية للقاضي .

---

[1] أحمد ابو الوفا – بند ٧٧ ص ١٢٥، وجدى راغب – ص ١٢٤، فتحى والى – الإشارة السابقة ، حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٦١/١١/١٤– المجموعة الرسمية ٦٠ص١٠٦.

[2] وجدى راغب – ص ١٢٧، نبيل عمر – بند ٣٠ اص٢٤١.

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف أى أثر بالنسبة لتنفيذه ، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التى ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل فى الأحكام ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة .

ويلاحظ أنه إذا أخطأ القاضى فى وصف النفاذ فى أمر الأداء على نحو يجيز تنفيذه يمنعه ، فإنه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١ فإنه يرفع دائما أمام المحكمة الاستئنافية [1] ، سواء على سبيل التبع للاستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية .

**ثالثا : أوامر التقدير :**

٢٠٧ – تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة ، وأنها قد تتضمن قضاء موضوعيا فى مقدار الحق، وهى تختلف من حيث قوتها التنفيذية ، وسوف نتعرض فيما يلى لأهم هذه الأوامر :

**٢٠٨ – (أ) أوامر تقدير الرسوم القضائية :**

تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزينة المحكمة بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب، ويعلن الأمر الصادر بتقدير الرسوم إلى الشخص المطلوب منه الرسم ، ويجوز له أن يعارض فى مقدار الرسم الصادر به الأمر، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى

---

[1] أمينة النمر – بند ١١٨ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا – بند ٨٦ ص ١١٨ .

خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد له المحضر فى الإعـــلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ، وتقدم المعارضة إلـى المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القـــاضى الجزئـــى حســـب الأحوال ، ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتـــاب والمعـــارض إذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صـــدوره والا سقط الحق فى الطعن ( المواد ١٦-١٨ من قانون الرسوم القضائية رقـم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ ) .

ولا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا انقضـــى ميعـــاد المعارضـــة دون المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الصادر فى المعارضـــة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته انتهائيا أى بفوات ميعاد الاســـتئناف دون رفع استئناف أو بالفصل فى الاستئناف أن رفع فعلا .

**٢٠٩ - (ب) أوامر تقدير مصاريف الدعوى :**

ألزم الشارع المحكمة عند إصدارها للحكم الذى تنتهى به الخصومـــة أمامها، ان تفصل من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى، فتقضى بإلزام أحـــد الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمـة من الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصـــاريف واجـــب علـــى المحكمة من تلقاء نفسها ( مادة ١٨٤ مرافعـــات) ، ويقصـــد بـــالحكم فـــى مصاريف الدعوى القضاء فيمن يلزم من الخصوم بالمصـــاريف، اذ يحكـــم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فـــى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، وإذا أخفق كل مـــن الخصميـــن فـــى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصـــاريف أو

بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فـي حكمـها ، كمـا يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما (مادة ١٨٦ مرافعات ) .

أما تقدير هذه المصاريف التى فصل الحكم فيمن يلزم من الخصـوم بها فيصح أن يتم فى الحكم أن أمكن ذلك، وإلا قام بتقديرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف، ويعلـن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ( مادة ١٨٩ مرافعات ) .

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر، ويحصـل التظلـم أمـام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلـم كتـاب المحكمـة التـى أصدرت الحكم، وذلك خلال الثمانية أيام التاليـة لإعـلان الأمـر، ويحـدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمـام المحكمة فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثـة أيام ( مادة ١٩٠ مرافعات ) .

وكلا من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر فى التظلـم منه يعد مكملا للحكم الصادر بالإلزام بمصاريف الدعوى، ولذلك لا يخضـع هذا الأمر لقواعد الأوامر على العرائض ، فهو لا يسقط إذا لم يقـدم للتنفيـذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وقد نص المشرع على ذلك صراحـة فى المادة ١٨٩ وحسم بهذا النص خلافا كان قائما فى ظل قانون المرافعـات الملغى حول تطبيق السقوط الخاص بالأوامر على عرائض على أوامر تقديـر المصاريف [1] ، كذلك لا يخضع أمر التقدير لقاعدة النفـاذ المعجـل بقـوة القانون المقررة للأوامر على العرائض، فهو لايكون قابلا للتنفيذ إلا بتوافـر شرطين :

---

[1] أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى .

١ – **الشرط الأول** : أن يصبح نهائيا بانقضـــاء ميعـــاد التظلـــم دون حدوث تظلم منه بالفعل أو صدور حكم فى التظلم أن رفع .

٢ – **الشرط الثانى** : أن يكون الحكم الصادر فى الموضـــوع حـــائزا لقوة الأمر المقضى، لأن هذا الحكم هو الأصل فى الإلزام بالمصـــاريف ودور أمر التقدير لا يعدو أن يكون تحديدا لمقدارها لاستيفاء شرط تعييـــن المقـــدار فى السند التنفيذى [١] ، فأمر التقدير ليس إلا تكملة لحكم الإلزام [٢] ، ولكـــن لا يكفى أن يكون هذا الحكم نافذا معجلا لأن النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكـــم بالمصاريف [٣] ، ولذا يجب أن يكون هذا الحكم نهائيا .

**٢١٠ – (جـــ) أوامر تقدير أتعاب الخبراء :**

وفقا للمادة ١٥٧ من قانون الإثبات تقدر أتعاب الخبـــير ومصاريفـــه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، فإذا لم يصدر الحكم فى الثلاثـــة اشهر التالية لإيداع الخبير لتقريره لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابـــه ومصاريفه بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى ويتم التقدير فى الحـــالتين بأمر يصدر على عريضة بناء على طلب الخبير من رئيـــس الدائـــرة التـــى عينته أو قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه .

ويجوز للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير فـــى خلال الثمانية ايام التالية لإعلان أمر التقدير ( مادة ١٥٩ من قانون الإثبـــات)،

---

(١) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٦٤ ص ١٧١.

(٢) حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٠/١٨ – مجموعة أحكام النقض ٧-٨٤٢-١٢٠ .

(٣) فتحى والى – بند ٥٤ص١٠٢ ، وقارن وحدى راغب – ص ١٢٨ حيث يرى جـــواز تنفيذ أمر التقدير إذا كان الحكم الصادر بالالزام بالمصاريف قابلا للتنفيـــذ العـــادى أو المعجل.

ويحصل التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى عينت الخبير(مادة ١٦١اثبات) ، ولكن إذا كان التظلم من الخصم الذى يجوز أمر تنفيذ التقدير عليه فإن التظلم لا يقبل إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لاداء ما يستحقه الخبير (مادة ١٦٠ إثبات) ، والمقصود بالباقى هنا الباقى من المبلغ المقدر بعد خصم الأمانة التى سبق إيداعها والتى حددتها المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير، لأن القانون يوجب أن يشمل الحكم الصادر بندب الخبير بيان مقدار الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب أتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذى يكلف بإيداع الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع(مادة ١٣٥ إثبات)،وإيداع الأمانة يكون واجبا على الخصم الذى بينته المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الإيداع ان كانت له مصلحة فى ذلك، وتقوم المحكمة بالفصل فى التظلم فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، ويلاحظ أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى الإلزام بمصاريف الدعوى فإنه لا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف [1] .

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره، إذ يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره ، فهو يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه، ولكن استثناءا من القواعد العامة فى النفاذ المعجل يؤدى مجرد رفع التظلم إلى وقف تنفيذ الأمر ( مادة ١٦١ من قانون الإثبات)، اذ مقتضى هذه القواعد أنه لا يترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن فيه أو على الطعن فيه فعلا

---

[1] رمزى سيف – بند ٩٥ ص ١٠٨ .

أن يقف تنفيذه، وقد استثنى المشرع أمر تقدير أتعاب الخبير من ذلك اذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه .

أما الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير فإنه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام [1] ، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد صيرورته انتهائيا ، ما لم يكن صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل، فهو كسائر الأحكام القضائية .

**٢١١ - (د) أوامر تقدير مصاريف الشهود :**

طبقا للمادة ٩٢ من قانون الإثبات يصدر أمر تقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلبه فى مواجهة الخصم الذى استدعاه، اذ يستحق الشاهد الذى يستدعيه أحد الخصوم للإدلاء بشهادته مقابلا لانتقاله ولتعطله عن العمل ، وذلك حتى لا تنقلب الشهادة إلى مجرد واجب على الشاهد وهو أجنبى عن الخصومة ولا مصلحة له فيها [2] .

ويتحمل مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله الخصم الذى استدعاه وتدخل مصاريف الشهود فى تقدير مصاريف الدعوى ككل ، وينبغى أن يتحمل الخصم الخاسر بها فى النهاية ، فالخصم الذى يقوم بدفع مصاريف الشاهد بناء على أمر التقدير يكون له الرجوع بها على خصمه إذا حكم على هذا الأخير بإلزامه بمصاريف الدعوى ، اذ تتضمن هذه المصاريف مصاريف الشهادة أيضا .

---

[1] رمزى سيف - بند ٩٥ ص ١٠٩ .

[2] محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٧-١٧٢ .

ويقدم طلب أمر التقدير إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى تتم التحقيق أمامها ، ويكون للقاضى الذى يطلب منه أمر التقدير سلطة تقدير مصاريف الشاهد ومقابل تعطيله ، ما لم يكن القاضى الذى قام بالتحقيق قد أثبت فى محضر التحقيق قرارا بتقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك ، ولا يقتصر التقدير على مصروفات الشاهد فقط أى مصروفات الإقامة والانتقال بل يدخل فى ذلك أيضا مقابل التعطيل عن أعماله ، ويجوز تقدير مصروفات الشاهد بمجرد سماع شهادته إذا طلب ذلك [1] ، دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى .

ولم ينص المشرع على قواعد خاصة لأمر تقدير مصروفات الشهود، ولذلك تطبق القواعد العامة فى الأوامر على العرائض باعتبارها القواعد التى تطبق على سائر الأوامر بالنسبة لما لم يضع له المشرع قواعد خاصة من هذه الأوامر [2] .

ومؤدى ذلك أن ينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذا معجلا بقوة القانون بمجرد صدوره على الخصم الذى طلب الاستشهاد بالشاهد، وذلك بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما نصت عليه المادة ٢٨٨ مرافعات، كما يطبق على التظلم من أمر تقدير مصاريف الشهود القواعد المنظمة للتظلم من الأوامر على العرائض .

---

(١) رمزى سيف - بند ٩٦ ص ١١٠ .

(٢) المرجع السابق .

٢١٢ - (هـ) أوامر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية :

الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا تعتبر سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد التظلم دون رفعه من ذوى الشأن ، أو بالفصل فيه بحكم نهائى إذا كان قد رفع [١] .

ويجب لصلاحية هذه الأوامر للتنفيذ أن تذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه الأمر.[٢]

٢١٣ - (و) الأوامر الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة :

لقد نصت المادة ٤٤ مكررا المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة١٩٩٢ على نفاذها معجلا بقوة القانون ، وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الأوامر تعد من السندات التنفيذية ، وبالتالى يرد عليها الإستشكال فى التنفيذ من عدمه .

ونرى أنها من السندات التنفيذية ومن ثم لا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وتخضع لما تخضع له الأوامر من أحكام .كما أنه من الأفضل إجازة الاستشكال فيها [٣] .

---

[١] الديناصورى وعكاز ص ٩٩٠ .

[٢] (نقض فى الطعن ١٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ السنة ١٦ ص ١١١٣).

[٣] راجع مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الأول ، فيما يتعلق بالمادة ٤٤ مكرر .

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين :

٢١٤ - التعريف بالتحكيم وأنواعه وأهدافه :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbritres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، وقد يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة مشارطة التحكيم Compromis وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ فى المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة شرط التحكيم "Clause compromissoire" .

وقد يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف لفض المنازعات التى يجوز فيها الصلح، وقد يكون إجباريا إذا ما أوجب القانون على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات التى تثور بينهم.

ويعرف التنظيم القانونى - بصفة عامة - نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة المحكم، وهما التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض بالصلح،فسلطة المحكم فى التحكيم العادى مقيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعى ، بينما لا يوجد هذا الالتزام فى التحكيم مع التفويض بالصلح.

وقد استهدف المشرع من نظام التحكيم تمكين الأفراد من حل منازعاتهم دون الالتجاء لمحاكم الدولة ، ليتفادوا بطء إجراءات التقاضى ونفقاته بحيث يصلوا إلى حل المنازعة بطريقة أكثر سرعة وأقل نفقات، أو لتحقيق اعتبارات أخرى كالرغبة فى عرض النزاع على أشخاص ذوى خبرة

فنية خاصة أو على أشخاص محل ثقة لديهم أو تفادى علانية القضـــاء [1] ، ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات الأساسية التى أحاطهم بها عند الالتجاء إلى القضاء والتى قصد بها المحافظة على حقوقـــهم، ولـــذا وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم.

**٢١٥ – اعتبار الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الإجبارى مـــن السندات التنفيذية :**

لقد ناط المشرع بهيئات التحكيم الإجبارى الفصل فى المنازعات التـــى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض ( والتـــى لا تخضـــع لأحكـــام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال )أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية ، أو هيئـــة عامـــة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريـــق التحكيـــم دون غيره ( المادة ٦٥ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العـلم وشركاته ) .

والأحكام الصادرة من هيئات التحكيم نهائيـــة ونـــافذة وغـــير قابلـــة للطعن، ويعتبر حكم هيئة التحكيم سنداً تنفيذياً متى ذيل بالصيغة التنفيذية مـــن مكتب التحكيم بوزارة العدل [2] .

**٢١٠ – اعتبار أحكام التحكيم الصادرة طبقـــا للقـــانون ٢٧ لســـنة ١٩٩٤ سندات تنفيذية وإجراءات تنفيذها ومدى جواز وقف تنفيذها:** وفقـــا للمادة ٥٥ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجاريـــة رقـــم ٢٧ لســـنة

---

[1] فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى– الطبعة الثانية ١٩٨١– بـــند ٢٢ ص ٥٠.

[2] الدناصورى وعكاز – ص ٩٨٨ .

١٩٩٤ تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لـــهذا القـــانون حجيـــة الأمـــر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليـــها فـــى هـــذا القانون ، وهى تعتبر سندات تنفيذية .

وطبقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم يجب لتنفيذ حكم التحكيم إصـــدار أمر بتنفيذه، ويختص بإصدار أمر التنفيذ وفقا للمـــادة التاســعة مـــن قـــانون التحكيم رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك بالنســبة للأحكـــام الصادرة فى مسائل التحكيم التى يحيلها القانون إلى القضاء المصرى، أمـــا إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى فى مصـــر أو فـــى الخـــارج فيكـــون الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من مستشـــاريها أو رؤسائها ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخـــرى فـــى مصر.

ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلى :

١ – اصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢ – صورة من اتفاق التحكيم .

٣ – ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها .

٤ – صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قـــانون التحكيم .

ووفقاً للمادتين ٥٧و ٥٨ من قانون التحكيم لا يـــترتب علـــى رفـــع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمـــة أن تـــأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيـــاً

على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم إلا بعد التحقق مما يأتى :

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع

(ب) أنه لايتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحاً.

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

**القوة التنفيذية للمحررات الموثقة :**

٢١٧ – أخذ المشرع المصرى بفكرة إعطاء الموثقين قوة تنفيذية، نقلا عن القانون الفرنسى القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائى [1] ، ويقصد بالمحررات الموثقة Les actes notariés المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتى يحررها الموظفون

---

[1] أنظر : جلاسون وتيسيه ومورييل – جـ ٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩، وجدى راغب – ص ١٣١، فتحى والى – بند ٥٦ ص ١٠٤ .

المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل ، أو القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين [1] ، وهذه المحررات تتضمن التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبراً [2] ، سواء كان العمل ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد، وسواء كان بين الأحياء أو مضافا إلى ما بعد الموت ، وسواء كان عقدا أم تصرفا من جانب واحد .

**٢١٧ - التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية :**

وينبغى ملاحظة أنه ليس كل محرر رسمى يعتبر سنداً تنفيذياً ولو تضمن إقرارا بحق أو تعهدا بشئ ، بل المحررات الرسمية التى تعتبر سندات تنفيذية هى فقط المحررات التى يحررها الموثقون المختصون بتحريرها وفقا لقواعد قانون الشهر العقارى والتوثيق دون سواهم من الموظفين العموميين الذين يدخل فى اختصاصهم تحرير أوراق رسمية أخرى، ولذلك لا تعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة أو محاضر النيابة ولو تضمنت إقراراً بالحق والمحررات التى يحررها الخبراء وعقود الزواج وأوراق المحضرين ، اذ لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا المحرر الذى يتم توثيقه أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

**٢١٩ - التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات العرفية :**

كذلك تختلف المحررات الموثقة عن الأوراق العرفية، فلا تعتبر الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسميا أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع ، ولا عبرة باتفاق الخصوم على

---

[1] فتحى والى - بند ٥٧ ص ١٠٦ .

[2] فتحى والى - الإشارة السابقة .

أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية [1] ، إذ مثل هذا الاتفاق لا يتمشى مع أسس التقاضى ولا يؤمن معه الاعتساف فضلا عن أنه يخالف النظام العام ، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية .

**٢٢٠ – التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات المسجلة :**

كما تفترق المحررات الموثقة عن المحررات المسجلة [2] ، لأن التسجيل ما هو الا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التى ترد على العقارات ويهدف إلى إعلام الغير بهذه التصرفات ولا أثر له بالنسبة لاعتبار المحرر سندا تنفيذيا ، ولذلك فإن عقد البيع غير المسجل والذى تم توثيقه يعتبر سندا تنفيذيا وان كان لاينبنى عليه نقل الملكية لأن هذه الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، أما عقد البيع العرفى المسجل والذى لم يتم توثيقه فإنه يؤدى إلى نقل الملكية رغم عدم اعتباره سندا تنفيذياً .

**٢٢١ – شروط اعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً :**

وحتى يعتبر المحرر الموثق سندا تنفيذيا يجب ان يتم التوثيق بالشكل الذي رسمه القانون وان يرد هذا التوثيق علي التزام يجوز تنفيذه جبرا وان يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ،كما يجب ان يرد هذا التوثيق علي مضمون المحرر ذاته لا علي مجرد التوقيع عليه أو تاريخه، وإذا توافر في المحرر الموثق هذه الشروط فان القانون

---

[1] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٢٩٧ ص ٣٢٠، فتحى والى – بند ٥٧ ص ١٠٦، وجدى راغب – ص ١٣٠ وص ١٣١ ، أمينة النمر – بند ١٢٠ ص ١٥٦ وص ١٥٧.

[2] أحمد أبو الوفا – بند ٩٣ م – ص ٢١١ .

يعتبره سندا تنفيذيا بذاته سواء كان عقدا أو تصرفا بإرادة منفـــردة ، فيجـــوز تنفيذه جبرا دون حاجة إلى الحصول علي حكم من المحكمة أو أمـــر منـــها، ويظل المحرر الموثق صالحا للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقضـــي الحق الثابت فيه بالتقادم وفقا لقواعد القانون المدني.

**٢٢٢ – أساس إضفاء القوة التنفيذية علي المحررات الموثقة :**

ولاشك في ان المحررات الموثقة لا تعتبر أعمالا قضائية ، ومع ذلـك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ويعدها الشارع من السندات التنفيذية رغم أنـها لا ترقى إلى مستوى الأحكام القضائية ، فما هو أساس إضفاء القوة التنفيذيـــة على هذه المحررات ؟ ، لقد اختلفت آراء الفقه فـــى تفســـير أســـاس القـــوة التنفيذية لهذه المحررات ، فذهب رأى إلى أن الثقة فى الموثق هى التى تـبرر إسباغ القوة التنفيذية على هذه المحررات [١] ، إذ يقـــوم الموثـــق بتوثيـــق التصرف القانونى طبقا لإجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق مـــن شـــخصية ذوى الشأن فى التصرف وصفاتهم وأهليتهم ، ويقوم بعد توثيـــق التصـــرف بتلاوته كاملا مبينا أثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطـــراف ، وغـــير ذلك من الإجراءات التى تؤكد وجود الحق بصورة تغنى عن الالتجـــاء إلـــى المحاكم ، ولكن هذا الرأى منتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبـــات إبرام التصرف أمامه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجـــود الحـــق الـــوارد فـــى المحرر ولذلك لا يمكن أن يقوم عمله مقام حكم القاضى فـــى تـــأكيد وجـــود الحق [٢] ، كما أن الثقة فى الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلغ حد الثقة فـــى

---

[١] جلاسون وتيسيه وموريل – الجزء الرابع – بند ١٠٠٥ ص ١٩، رمزى يوسف – بنـد ١٠٠ ص ١١٤ .

[٢] وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص ١٣٢.

القاضى وإجراءات التقاضى ورغم ذلك فإن كافة الأحكام ليست لـــها القــوة التنفيذية [1] ، كذلك فإن الثقة التى تتوافر فى الموثق قد تتوافر أيضـــاً فـــى غيره من الموظفين العموميين ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيذيــة [2]، بل أنه فى بعض القوانين لا يعتبر الموثق موظفا من موظفـــى الدولـــة إنمـــا يعتبر شخصا يقوم بخدمة عامة ويماثل وضعه وضع المحـــامى ، كمـــا هـــو الحال فى القانون الإيطالى، ولذلك لا يمكن القول بأن أعمال الموثـــق تتمتـــع بنفس الثقة التى تتمتع بها أعمال السلطة العامة [3] .

وذهب رأى أخر إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثـــق هـــو الخضوع الإرادى للمدين ، أى رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضـــده بمقتضـــى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبرى فى حالـــة عـــدم وفائـــه اختيـــارا بالالتزام الثابت فى المحرر الموثق، وهذا الخضوع مفترض بمجـــرد اتبـــاع أشكال معينة ، إذ بإتباع هذه الأشكال يرتضى المدين مقدما بـــالتنفيذ ضـــده، ولكن هذا الرأى لا يتفق إلا مع تشريعات البلاد التى تتطلب مـــن المديـــن أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاءه مقدما بالتنفيذ الجبرى ضده، كمـــا هو الحال فى التشريع الألمانى والنمساوى ، وهو لا يصلح فى ظل التشـــريع المصرى أو الفرنسى أو الإيطالى اذ لا تتطلب هذه التشـــريعات ذكـــر هـــذا الرضا،ولذلك يخالف هذا الرأى قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذ ينسب للمديـــن إرادة لا توجد على الإطلاق [4] .

---

(1) فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٨ .

(2) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٢٩٦ ص ٣١٥.

(3) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٧٣ ص ١٧٩ .

(4) فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٨ ، وجدى راغب – ص ١٣٢ .

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين [1] ، ووفقا لهذا الرأى يتمثل الأساس القانونى للقوة التنفيذية للمحرر الموثق فى إرادة أطراف التصرف الموثق، ولكن هذا الرأى غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة ، ولو كان هذا الرأى صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا ، إذ يخضع العقد العرفى لهذه القاعدة ويعتبر أيضاً شريعة لعاقديه [2] .

بينما يرى البعض فى الفقه أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يكمن فى أن هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص أو الاستثنائى [3] ، إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادى قضاء ذاتى أو قضاء خاص ، ومن أمثلته التحكيم العادى والأعمال التى تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائى، كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء كحالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات التى يجوز فيها للشخص أن يطلب الإعمال الفعلى لحقه دون الالتجاء إلى القضاء .

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض بأنه من غير الممكن إيجاد أساس للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة إلا بالنظر إلى الاعتبارات التاريخية [4] ،اذ

---

(١) جارسونيه وسيزار برى – الجزء الرابع – بند ٥٠ ص ١٤١.

(٢) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – ص ٣١٥ هامش رقم (١) .

(٣) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٧٦ ص ١٨٠ و ص ١٨١ .

(٤) فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٩ .

هى نتيجة لتطور تطلبته الحاجة إلى حماية سريعة لحقوق الدائنين، وقد سجل المشرع هذه النتيجة ، فنص فى المادة ٢٨٠ مرافعات – محل التعليق – على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية ، وبذا اصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته، فأساس هذه القوة إذن هو نص التشريع الذى يعتبر تسجيلا لما جرى عليه العمل وما انتهى إليه التطور التاريخى للمحررات الموثقة .

**محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية :**

**أولا : محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح:**

طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

ومع ذلك فإن كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه – كتابة أو شفاهه – بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق .

ويرى البعض فى الفقه أن إثبات الصلح فى محضر الجلسة وتوقيعه من الأطراف والقاضى والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائى للصلح [1] ، ويستمر المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند فى

---

[1] وجدى راغب – ص ١٣٤ .