٤٩٠ – النص فى المواد ١ ، ٣ ، ٦ ، ٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن الشارع قد جعل المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة للمصريين والتى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون تتمتع بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها فيه بعد أن كان التمتع بها قاصرا على المستثمر العربى والأجنبى وأنه ميز لاعتبارات قدرها المشروعات التى يتم تنفيذها بعد صدور موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة وفقا لأحكام القانون عن المشروعات التى لم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فجعل المشروعات المقبولة وفقا لأحكام القانون تتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فيه ومنها ما نصت عليه المادة السابعة منه من عدم جواز تأميمها أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها من غير الطريق القضائى ، بينما قصر المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون ولم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فحصرها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وذلك بشرط موافقة الهيئة على تمتع تلك المشروعات بهذه المزايا والإعفاءات طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فيه .

(نقض ١٨/٤/١٩٩٥ طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ ق ، ترب الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٦ ق ' ضرائب ٢/٣/١٩٩٢) .

مادة ٣١٠

((إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها.وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين، وذلك دون أى إجراء آخر)) [1] .

تقرير اللجنة التشريعية :

لاحظت اللجنة أن الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولى تسويق بعض المحصولات أو المنتجات ، وأن هذه أو تلك قد تكون محلاً لحجز موقع عليها ، وينتافى البيع الجبرى لهذه الأموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة – وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين – إضافة مادة جديدة يجرى نصها وفقا لما سلف.

مادة ٣١١

((لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلاً)) [2] .

---

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

[2] هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات السابق .

المذكرة الإيضاحية :

((نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القائم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار إلى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ)).

التعليق :

٤٩١ – أهلية الاشتراك فى المزايدة والممنوعون من الشراء :

لكل شخص مكتمل الأهلية أن يشترك فى المزايدة ، إذ تنطبق هنا القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء، فإذا كان الشخص ناقص الأهلية أو عديمها يجب أن يمثله نائبه القانونى ، ولكن المادة ٣١١ من قانون المرافعات تمنع بعض الأشخاص من أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو عن طريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلا وهؤلاء الأشخاص هم :

أولاً : المدين : فليس للمدين أن يشترى المال المحجوز بالمزاد، إذ لا مصلحة له فى الشراء لأنه يستطيع أن يقوم بالوفاء أو بالإيداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢،٣٠٣ مرافعات وذلك توقيا لبيع منقولاته المحجوز عليها ، ولكن إذا كان يطمع فى شراء المال المحجوز بثمن أقل من الديون فإنه سيظل مسئولا عن الديون المتبقية ، ومن ثم يتعرض لإعادة التنفيذ عليه لاستيفائها ، ولذلك يغلق القانون فى وجهه هذا الطريق تشجيعا له على الوفاء بديونه واختصارا للإجراءات ، بيد أن المنع لا يمتد إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم فى الشراء .

ثانياً : القضاة : الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ على المال المبيع أو المسائل المتفرعة عنها ، وحكمة هذا المنع حماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم ، ويشترط لمنع القاضى من التقدم فى المزايدة أن

يكون قد أشرف على إجراءات التنفيذ أو اشترك فيها أو أن يكون قد نظر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، فيشمل هذا المنع قاضى التنفيذ الذى أشرف على الإجراءات أو نظر المنازعات التى ثارت فيها ، كما يشمل القضاة الذين نظروا التظلمات والطعون المتعلقة بها وأيضا قضاة المحكمة الذين نظروا دعوى صحة الحجز ، والمنع يقتصر على القضاة دون غيرهم من موظفى المحكمة ، ولكن المادة ٤٧١ مدنى تمنع موظفى المحكمة جميعا من شراء الحقوق المتنازع عليها ، وهذا النص عام يشمل جميع الحقوق المتنازع عليها سواء فى مجال التنفيذ أو غيره ، ولذلك فإنه من الأفضل تدخل المشرع ليمنع جميع موظفى المحكمة من التدخل للشراء بالمزايدة صونا لكرامة المحكمة التى هى فى الواقع كل لا يتجزأ ، وذلك بنص خاص ، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسى الذى نص فى المادة ٧١١ مرافعات فرنسى على منع جميع موظفى المحكمة التى يجرى التنفيذ أمامها من التقدم فى المزايدة .

ثالثا : المحامون : الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو عن المدين ، وحكمة ذلك تفادى تلاعب المحامى بمصلحة موكله للشراء بأقل ثمن ، فقد يغلب المحامى مصلحته الشخصية فى شراء المال بأقل ثمن ممكن على مصلحة موكله فى بيعه بأكبر ثمن .

ويلاحظ أنه إذا كان النص قد تعرض إلى بطلان البيع الذى يتقدم للمزايدة فيه أحد الممنوعين من المزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم، فإنه لم يتعرض لاتفاق أحد هؤلاء مع غيرهم على التقدم للمزايدة حتى إذا رسا عليه المزاد باعه له وهو ما يسمى بشرط إعادة البيع ، وقد ذهب

البعض إلى صحة المزايدة والبيع مع بطلان الاتفاق [1] ، فى حين ذهبت محكمة النقض إلى صحة المزايدة وصحة الاتفاق [2] .

كما أنه إذا كان النص قد عبر ببطلان البيع بما قد يشعر ببطلانه لمجرد تقدم أحد الممنوعين فى المزايدة ولو لم يرس المزاد عليه ، إلا أن المقصود هو بطلان المزايدة أى بطلان العرض المقدم من الممنوع من المزايدة ولذلك يسار فيها دون نظر لعرضه ، أما إذا التفت إليه ورسا المزاد عليه بطل البيع ، وهو بطلان يتعلق بصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء التمسك به [3] .

فإذا تقدم للمزايدة أحد من الممنوعين المذكورين فى المادة ٣١١- محل التعليق – كان عرضه باطلا ، ويستمر فى المزايدة ، أما إذا رسا المزاد عليه كان البيع باطلاً ، وجاز لمباشر الإجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فيها والمدين التمسك بهذا البطلان النسبى ، ولكن لا يجوز للمشترى الممنوع من الشراء أن يتخلص من الصفقة إذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذى لم يشرع لمصلحته هو [4] .

وجدير بالذكر أن المنع الوارد فى المادة ٣١١- محل التعليق – لا ينطبق على مالك العقار إذا لم يكن مسئولا شخصيا عن الدين ، كما هو

---

[1] فتحى والى – بند ٢٣٨ .

[2] نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ – مجموعة القواعد القانونية ٢٣ ص ٤٧٧، ونقض ١٩٥٥/١/٢٠ – السنة ٦ ص ٥٠٧ .

[3] أحمد أبو الوفا – بند ٣٥٥ ، محمد حامد فهمى – بند ٤١٢ ، رمزى سيف – بند ٤٨٣، كمال عبد العزيز ص ٥٩٣ .

[4] جلاسون – جـ ٤ بند ١٣٠٩ ، سيزاريرو بند ٤٠٠ ، أحمد أبو الوفا – التعليق ص ١٢١٦ ، محمد حامد فهمى بند ٤١٢ ، رمزى سيف بند ٤٦٣ ص ٤٨٣ .

الحال بالنسبة لحائز العقار والكفيل العينى ، ذلك أنـــه لا يوجـــد أى احتمـــال لإعادة التنفيذ على العقار ، فكل منهما ليس مسئولا شخصيا عن الدين، ولـــه مصلحة فى شراء العقار إذ به يطهره من الحقوق المترتبة عليه [1] ، كما أن المنع لا ينطبق على ضامن المدين فيجوز له التقدم للشراء [2] .

أحكام النقض :

٤٩٢ – إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيتـــه اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناســـب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلـــق حقـــهم بـــالتنفيذ بضمـــان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايـــدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلـــى الزيـــادة فـــى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بـــها، فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام ســـبب اســـتحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هـــذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطـــها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المديـــن بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكـــرة المســـاس بحريـــة المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، وأما الادعاء بانعدام ســـبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فـــى

---

(١) جلاسون – جـ ٤ بند ١٣٠٨ ص ٦١٣، فتحى والى – بند ٢٣٧ ص ٤٦٥، رمـــزى سيف بند ٤٨١ ص ٤٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢١– السنة ٨ ص ٧٦٣، فتحى والى – الإشارة السابقة .

مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما .

(نقض ١٩٥٥/١/١٠ السادسة ص ٥٠٧) .

٤٧٧ – الاتفاق بين الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضامن فى المزايدة لشراء أطيان المدين اتفاق صحيح ، إذ ليس هناك ما يمنع من هذا الاتفاق ، وشأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين فى الشراء .

(نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ – السنة ٨ ص ٧٦٣) .

أموال لا يجوز الحجز عليها ومنصوص عليها فى قوانين متفرقة

أولاً : الأموال التى لا يجوز حجزها بسبب طبيعتها :

٤٩٤ – ان الهدف من الحجز على المال هو بيعه جبراً حتى يوفى الدائن حقه من ثمنه ، ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال التى تقتضى طبيعتها عدم التصرف فيها إطلاقا ، كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التابعة لمال آخر إلا تبعا لهذا المال ، ويتميز منع الحجز على هذه الأموال بأنه مطلق وكلى [1] وأهم هذه الأموال ما يلى :

٤٩٥ – **الأموال العامة** : فقد نص المشرع فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ووفقا لهذا النص إذا كان المال عاما فإنه يكون غير قابل للتصرف فيه وغير قابل للحجز عليه ، ويعتبر مالا عاما العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، فيشترط حتى

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٩٥ .

يعتبر المال المملوك للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة مالا عاما أن يخصص للمنفعة العامة .

٤٩٦ – **الأموال الموقوفة** : فالوقف يجعل المال على حكم ملك الله تعالى ولذلك لا يجوز التصرف فيه ، فلا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف أو لدين على المستحق لريع الوقف ، وتطبيقا لذلك لا يجوز الحجز على المساجد ودور العبادة لأنها في حكم ملك الله تعالى .

٤٩٧ – **العقارات بالتخصيص** : وهى المنقولات التى يضعها صاحبها فى عقار يملكه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله " مادة ٨٢/٢ مدنى " ، وهذه المنقولات تعتبر تابعة للعقار وتكتسب الصفة العقارية من هذه التبعية ، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار وذلك لاعتبارات الملاءمة وحتى لا يؤدى الحجز إلى الإضرار بأموال المدين غير المحجوزة ، وإنما هذه المنقولات يشملها الحجز على العقار الذى رصدت لاستغلاله وخدمته [1] .

٤٩٨ – **بعض الحقوق العينية** : تعتبر الحقوق العينية للمدين من أهم الأموال التى يجرى التنفيذ عليها سواء وردت على منقولات أو عقارات، ولكن بعض هذه الحقوق لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها ، ومثال ذلك حق الارتفاق والحقوق العينية التبعية فحق الارتفاق لا يتصور بيعه على استقلال أى مستقلا عن العقار المرتفق أى العين المقرر الارتفاق لفائدتها كما أن حق الرهن لا يتصور بيعه مستقلا عن الدين المؤمن به والمقصود بحق الرهن أو الارتفاق هنا المقرر على ملك الغير لفائدة عقار للمدين أو تأمينا

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٩٥ .

لحق من حقوقه ، ومثال ذلك أيضا حق الاستعمال والسكنى [1] فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة اسرته وقد نصت المادة ٩٩٧ من القانون المدنى على عدم جواز النزول للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى ولذلك لا يجوز الحجز عليه إلا إذا وجد شرط صريح يجيز النزول عنه .

٤٩٩ – **بعض الحقوق الشخصية** : هناك حقوق شخصية يكون محلها مبلغا من النقود وهذه الحقوق يجوز الحجز عليها ، بينما هناك طائفة أخرى من الحقوق الشخصية لا ترد مباشرة على مبلغ نقدى ولذلك لا يجوز الحجز عليها سواء تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير ومثال ذلك الحقوق التى يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل والحق فى الاسم ، فهذه الحقوق تعتبر متصلة بشخص المدين ولذلك لا يجوز حجزها لأنها لا تدخل فى الضمان العام للدائنين .

ثانيا : الأموال التى لا يجوز حجزها إعمالا لإرادة الأطراف .

٥٠٠ –يمنع المشرع الحجز على بعض الأموال احتراما لمبدأ سلطان الإرادة ، ومن هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز والتى نصت عليها المادة ٣٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها،ومن هذه الأموال أيضا :

٥٠١ – **الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف** : تجيز المادة ٨٢٣ من القانون المدنى أن يتضمن التصرف الناقل للملكية شرطا بمنع المتصرف إليه من التصرف فى المال متى كان مبنيا على باعث

---

[1] فنسان – بند ٣٠ ص ٤٩، فتحى والى– بند ٩٩ ص ١٧٥،وجدى راغب – ص ٢٦٦.

مشروع ومنصوصا عليه لمدة معقولة ، وهذا الشرط يشمل ضمنا منع حجز المال وبيعه بيعا قضائيا .

واحتراما لإرادة المشترط لعدم التصرف فان كل تصرف يخالف هذا الشرط يكون باطلا وذلك متى كان هذا الشرط صحيحا من حيث الباعث والمدة المعقولة ، وهذا يؤدى حتما إلى عدم جواز الحجز على المال طالما كان المنع من التصرف قائما، ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء بالنسبة للديون التى نشأت قبل المنع أو أثناء قيامه [1] ، وذلك احتراما لإرادة المشترط لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الشرط فإنه يمكن للمتصرف إليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بالتنفيذ على المال .

كذلك فإن المنع من الحجز هنا يشمل كافة الديون أيا كانت طبيعتها حتى ولو كان الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقررة وذلك تحقيقا لإرادة المشترط ، ورغم ذلك يرى البعض [2] جواز الحجز على هذه الأموال إذا كان الحجز لا يتعارض مع حكمة الشرط المانع من التصرف ومثال ذلك أن يشترط البائع الذى لم يقبض الثمن على المشترى عدم التصرف فى العقار المبيع وذلك حتى يضمن التنفيذ على العقار تحت يد المشترى إذا لم يدفع الثمن فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر للمشترى من الحجز على العقار وذلك لأن البائع يستطيع فى هذه الحالة بما له من حق امتياز أن

---

(1) جلاسون وتيسيه وموريل - جـ ٤ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣، رمزى سيف بند ١٣٦ ص ١٣٨، وجدى راغب - ص ٣٠٠ .

(2) جلاسون وتيسيه وموريل - بند ١٠٥٨ ص ١٣٣ - ١٣٤، رمزى سيف - بند١٣٦ص١٣٨، وجدى راغب ص ٣٠٠ و ص ٣٠١ .

يستوفى حقه من حصيلة التنفيذ الذى يجرى تحت يد المشترى إذا ما بيع العقار .

ثالثا : الأموال التى منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة :

٥٠٢ – نص المشرع فى قوانين متعددة على عدم جواز التنفيذ على بعض الأموال تحقيقا للمصلحة العامة وأهم هذه الأموال ما يلى :

٥٠٣ – الأموال اللازمة لسير المرافق العامة : تحقيقا للصالح العام فإنه يجب استمرار واضطراد سير المرافق العامة ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال اللازمة لسير واستمرار هذه المرافق، وقد نصت المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧(المضافة بموجب القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥) على أنه ((لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة، ويرى الفقه أنه لا يجوز الحجز على أى أموال تلزم لسير المرفق العام ولو لم تكن مما ذكرتها هذه المادة كالنقود اللازمة لسير المرافق [1] وذلك لأن هذا النص تطبيق لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، فهذا النص ليس سوى أخذ بقاعدة يمكن تقريرها دون حاجة إليه .

كذلك فإن المنع من الحجز يسرى على كل مرفق تثبت بالنسبة له صفة المرفق العام سواء كانت الدولة هى التى تديره أو كان يدار بواسطة أشخاص عاديين ملتزمين بإدارة مرفق عام ، كما أن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فإذا كانت الأموال غير مخصصة لإدارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يجوز التنفيذ عليها .

---

[1] وجدى راغب – ص ٣٠١ .

٥٠٤ – ودائع صندوق توفير البريد : وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة في صندوق التوفير ، وذلك تشجيعا على الادخار وإدخال الاطمئنان إلى نفوس أصحاب المدخرات البسيطة بالنسبة لأموالهم وحماية لمصلحة البريد من الحجوز الكثيرة التى قد توقع تحت يدها إذا أبيح الحجز، ويلاحظ أن المنع هنا مطلق فلا يجوز الحجز وفاء لأى دين ، ولكن إذا توفى المودع فإن عملية الادخار تنقضى وتزول عن الأموال المودعة حصانتها وبالتالى يجوز الحجز عليها .

٥٠٥ – شهادات الاستثمار : تشجيعا للأفراد على الادخار أيضا فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار التى أصدرها البنك الأهلى أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها فى حدود خمسة آلاف جنيه، ومع ذلك فإنه بعد وفاة صاحب هذه الشهادات يجوز الحجز عليها لاستيفاء ضريبة التركات ورسم الأيلولة المقررة عليها، وكذلك الأمر بالنسبة لسندات الجهاد التى نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧١ على منع الحجز عليها تشجيعا على شرائها .

٥٠٦ – الملكية الموزعة بناء على قانون الإصلاح الزراعى :

وفقا للمادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعى لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها وذلك قبل الوفاء بثمنها كاملا ، على أن المنع من التنفيذ لا يسرى على ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى إليها مالك الأرض ، ويلاحظ الفقه أن علة عدم جواز الحجز هنا ليست هى حماية

الفلاح وإنما التيسير على الدولة لاستيفاء أقساط الأرض التـــى وزعتـــها [1] حتى تستطيع القيام بعبء تنفيذ قانون الإصلاح الزراعى على الوجـــه الـــذى رسمه المشرع لأنه لو كان القصد هو حماية الفلاح لمنع التنفيذ حتـــى بعـــد الوفاء بثمن الأرض كما أن قانون الخمسة أفدنه يوفر الحماية الكافية للفلاح.

ويلاحظ أن هذا النص يغنى عنه فى الغالب قانون الخمسة أفدنه الذى سوف نوضحه بعد قليل، ولكنه يتميز عنه [2] فى أن عـــدم جـــواز الحجـــز مقرر للمصلحة العامة فيمكن للمحكمة ولكل ذى مصلحة ومنـــهم الحكومـــة التمسك بتطبيقه لمنع التنفيذ على هذه الأرض .

رابعا : الأموال التى لا يجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة :

٥٠٧ – مضت الإشارة إلى أن القانون يمنع التنفيـــذ علـــى بعـــض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظـــة علـــى حياتـــهم وعـــدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغى أن يجرد المدين من وسائل اســـتمرار حياته وكرامته الإنسانية وفى ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيـــذ على شخص المدين ، وأهم هذه الأموال ما يلزم المدين وأسرته مـــن فـــراش وثياب وغذاء وهو ما نصت عليه المادة ٣٠٥ مرافعات، وأدوات المهنة ومـــا فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مرافعات ، والنفقات ومـــا فـــى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٧ مرافعـــات، والأجـــور والمرتبـــات والمعاشات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مرافعات ، وقد سبق لنا التعليـــق على هذه المواد فيما مضى ، ومن هذه الأموال أيضا :

---

[1] فتحى والى – بند ١١١ – ص ٢١٠ وهامش رقم ١ بذات الصحيفة.

[2] فتحى والى ، الإشارة السابقة .

٥٠٨ – الخمسة أفدنه الأخيرة من ملكية المزارع وملحقاتها "قانون الخمسة أفدنه " : رغبة من المشرع فى حماية صغار الزراع فقد أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وهو القانون المعروف بقانون الخمسة أفدنه لمنع الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة، ووفقا لهذا القانون يعتبر من صغار الزراع من يمتلك خمسة أفدنه ، فإذا كان المزارع يمتلك أكثر من خمسة أفدنه فلم يكن يعتبر فى نظر القانون مزارعا صغيرا ولم يكن القانون يشمله بالحماية ولقد استفاد الدائنون من هذه الثغرة فى القانون إذ كانوا يغرون المزارعين على زيادة ملكيتهم عن خمسة أفدنه ولو عن طريق منحهم قروضا وذلك حتى تتجاوز الملكية حد المنع من الحجز فإذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه استطاع الدائن أن يوقع الحجز على كل ما يمتلكه ويجرده منه [١] ومن ناحية أخرى أدى ذلك القانون إلى الإضرار بكثير من الزراع الذين كانت ملكيتهم تتجاوز الخمسة أفدنه لأن الحجز كان جائزا على أموالهم [٢] ، ولذلك رأى المشرع وجوب تلافى هذه العيوب فى القانون فأدخلت عدة تعديلات انتهت بصدور القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى حرص المشرع فيه على تحديد قدر معين من الملكية الزراعية يحتفظ به المزارع لا يجوز الحجز عليه أما ما يزيد عليه فيكون قابلا للحجز وهذا القدر هو خمسة أفدنه من الأراضى الزراعية .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنه فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ

---

(١) أمينة النمر – بند ١٩٢– ص ٢٥١ ، المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣.

(٢) أمينة النمر ، الإشارة السابقة .

الإجراءات على الزيادة وحدها " ، ولكن لم يقتصر المشرع على منع الحجز على الخمسة أفدنه التى يمتلكها المدين بل أضاف إليها بعض الملحقات يستطيع المدين أن يتمسك بأعمال القانون بالنسبة لها. ويمكن حصر الشروط اللازم توافرها لمنع التنفيذ على الملكية الزراعية الصغيرة فيما يلى :

١ – **أن يكون المدين المنفذ ضده مزارعا** : ويعتبر مزارعا من كانت حرفته الأصلية الزراعة ، أى المصدر الأساسى لرزقه، ولا يشترط أن تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة فإذا تعددت حرف المدين يجب أن تكون الحرفة الأساسية هى الزراعة ، ولا يلزم أن يزرع الأرض بنفسه بل يكفى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى ولا يباشر الزراعة بنفسه بل بواسطة غيره ، ولذلك يعتبر مزارعا القاصر الذى لا يستطيع أن يباشر الزراعة بنفسه وكذلك الزوجة ولو كانت تحصل على نفقة من زوجها طالما كانت الزراعة هى مصدر الرزق الأساسى ، وهذه المسألة تعتبر مسألة وقائع تدخل فى السلطة التقديرية المطلقة للقاضى .

والعبرة فى ثبوت صفة المزارع هى بوقت التنفيذ، فيجب أن تثبت للمدين صفة المزارع وقت التنفيذ وان تستمر إلى وقت التمسك بالدفع،فإذا لم يكن المدين مزارعا عند التنفيذ عليه فإنه لا يستطيع التمسك بأحكام القانون ويجوز توقيع الحجز على أمواله طبقا للقواعد العامة ، ولا يحول دون ذلك أن تكون صفة المزارع قد توافرت له عند نشأة الدين طالما أن هذه الصفة قد زالت عنه بعد ذلك ، إذ يرى الفقه أنه يكفى أن تتوافر للمدين صفة المزارع عند التنفيذ لكى يستطيع الاستفادة من أحكام القانون ويمتنع الحجز عليه فى حدود خمسة أفدنه حتى ولو لم يكن مزارعا وقت نشأة الدين لأن القانون لم يتطلب صراحة توافر هذه الصفة عند الاستدانة ولذلك لا يجوز تطلب شروط لم يرد بشأنها نص قانونى حتى ولو كانت العدالة تقتضيها وتتطلبها .

٢ – يجب ألا يكون المزارع مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت التنفيذ عليه : فلا يجوز التنفيذ على المدين المزارع إذا كان وقت التنفيذ عليه لا يملك أكثر من خمسة أفدنه ، أما إذا زادت ملكيته عن هذا القدر فإنه يجوز التنفيذ عليه فى حدود هذه الزيادة ، والأراضى الزراعية فقط هى التى تتمتع بهذه الحماية أى الأراضى التى تغل فعلا ناتجا زراعيا وقت التنفيذ بحيث يستمد منها المالك دخله الرئيسى ، أما الأراضى المعدة للبناء فيجوز التنفيذ عليها وفقا للقواعد العامة .

ويرى البعض أن العبرة بالمساحة الفعلية التى يملكها المدين ولو كانت ملكيته ثابتة بعقود غير مسجلة [1] وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقوم بتسجيل عقود تمليكهم للإفادة من القانون بغير وجه حق لتبدو ملكيتهم دائما عند الحد المعفى من الحجز عليه ، كذلك فإن العبرة بالمساحة لا بقيمة الأرض إذ يجب حتى يستفيد المدين من القانون أن يمتلك خمسة أفدنه فقط بصرف النظر عن قيمة هذه الأرض ولذلك لا يستطيع المدين التمسك بعدم جواز الحجز على الأراضى التى يمتلكها إذا كانت تزيد عن خمسة أفدنه بحجة أن قيمتها قليلة ولا تساوى فى الحقيقة ألا ما يعادل خمسة أفدنه فقط لأنه لا يعتد بالقيمة فى هذا الصدد ، كما أن الوقت الذى يعتد به فى تحديد ملكية المدين هو وقت التنفيذ ولا عبرة بما يملكه وقت نشأة الدين فإذا كان المدين مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت نشأة الدين ثم نقصت هذه الملكية وأصبحت خمسة أفدنه فقط وقت التنفيذ أمكن للمدين الاستفادة من القانون بعدم التنفيذ على ما يملكه .

---

[1] أحمد أبو الوفا – ص ٣١٢ هامش رقم ٢ ، وجدى راغب – ص ٣١٤ وهامش رقم ٢ بذات الصحيفة ، أمينة النمر – بند ١٩٦ ص ٢٨٦ .

وإذا زادت ملكية المدين عن خمسة أفدنه وقت التنفيذ فإن القانون يجيز اتخاذ إجراءات التنفيذ على الزيادة وحدها كما ذكرنا، ولكن كيف يمكن في هذه الحالة تحديد مقدار الخمسة أفدنه التي لا يوقع الحجز عليها ؟

ذهب رأى [1] في الفقه إلى أن الخيار في هذه الحالة يكون للدائن لأن القاعدة هي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأنه حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لكي يوقع عليها الحجز، ولذلك يكون للدائن أن يختار الزيادة التي يوقع الحجز عليها بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه كأن يختار قطعا متفرقة ويوقع الحجز عليها مما يضر بالمدين .

ولكن هناك رأى آخر [2] في الفقه تؤيده ذهب إلى أن ترك الأمر للدائن ليختار الأرض التي يوقع الحجز عليها فيما يزيد عن خمسة أفدنه من شانه الأضرار بالمدين لأن الدائن سيختار حتما أجود الأرض ، ولذلك يجب أن يترك الأمر للمدين ليختار مقدار الخمسة أفدنه التي يحتفظ بها ، وأساس ذلك أن المشرع لم يتعرض لتنظيم هذه المسألة ولذلك يجب مراعاة مصلحة المدين وترك الأمر له ، كما أنه من الناحية الواقعية باستطاعة المدين تحديد الخمسة أفدنه التي لا يحجز عليها عن طريق التصرف فيما يزيد عليها بحيث لايبقي للدائن زيادة ينفذ عليها .

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع علي المدين ، إذ يجب علي المدين أن يثبت أنه لا يمتلك أكثر من خمسة أفدنه ، حتى يستطيع الاستفادة من الحماية التي قررها له الشارع .

---

(1) فتحي والي - بند ١١٠ ص ١٨٩، وجدى راغب - ص ٣١٤و ٣١٥ .

(2) أحمد أبو الوفا - بند ١٣٨ ص ٢٨١ ، عبد الباسط جميعي - بند ١٢٦-١٢٩ ص ١١٨- ص١١٩.

٣ – يجب أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه في الوقت المناسب : إذ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أن حق المدين فى التمسك بعدم التنفيذ يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب عليه أن يتمسك بعدم جواز الحجز على هذه الأموال قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل وفى هذه الحالة يقف البيع بقوة القانون لحين الحكم ببطلان الحجز، أما إذا لم يعترض المدين فإن حقه يسقط ومن الممكن التنفيذ عليه، ومن واجب المدين أن يثبت توافر كافة الشروط السابقة اللازمة لإعمال قانون الخمسة أفدنه .

ويلاحظ أن قانون الخمسة أفدنه ليس من النظام العام لأنه يشترط التطبيق هذا القانون أن يتمسك به المدين المنفذ ضده قبل فوات ميعاد الاعتراض وإلا سقط حق التمسك به كما ذكرنا ، وهذا يتعارض مع أحكام النظام العام التى تقتضى أن تحكم المحكمة ببطلان التنفيذ من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الإجراءات ، فهذا القانون يستهدف رعاية المصلحة الخاصة للمدين ، ومع ذلك فقد خشى المشرع أن يستغل المرابون حاجة المزارع إلى الاستدانة ليفرضوا عليه مقدما التنازل عن التمسك بهذا القانون ولذلك نصت المادة الثالثة منه على أنه يقع باطلا كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه ويعنى ذلك أن تنازل المدين عن التمسك بعدم جواز التنفيذ يكون باطلا ، ورغم ذلك يجوز للمدين أن يتنازل عن التمسك بالحظر بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ وذلك بأن يفوت ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع دون التمسك بالحظر لأنه فى هذه الحالة تنتفى شبهة الاستغلال.

وحتى تتحقق الحماية التى ابتغاها المشرع فإن هناك أموالا تعتبر لازمة للاستغلال الزراعى الخاص بهذه الأفدنه الخمسة ولذلك منع المشرع

الحجز عليها باعتبارها من ملحقات الأفدنه الخمسة ، وهذه الملحقـــات هـــي الآلات الزراعية سواء كانت مثبتة بالأرض أو غير ثابتة بها ما دامت لازمـــة لزراعة هذه الأرض فلا يجوز التنفيذ على هذه الآلات ولو لم تكن عقـــارات بالتخصيص كما لو كان المالك لم يرصدها بعد لخدمة الأرض أما إذا كـــانت عقارات بالتخصيص فإن الحجز عليها يمتنع أيضا دون الاستناد إلـــى نـــص خاص بها بسبب تخصيصها للعقار فتخضع لما يسرى عليه من قواعد والمنـع من الحجز على هذه الآلات مقصور على الآلات اللازمة لزراعـــة الخمســـة أفدنه فقط ، ومن هذه الملحقات أيضا المواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها ، ومسكن المزارع وملحقاته والمقصود به المكان الـــذى يقيم فيه المزارع وعائلته ولو تعدد كما لو تعددت مســـاكن المـــزارع بتعـــدد زوجاته والمقصود بملحقات المسكن حظائر الماشـــية ومخـــازن المحـــاصيل وغيرها، ولا عبرة بقيمة المسكن أو مكان وجوده فلا يشترط وجوده فى نفس الأرض الممنوع الحجز عليها ، ويلاحظ أن منـــع التنفيـــذ علـــى المســـكن وملحقاته تابع لمنع التنفيذ على الأرض فإذا لم يملـــك المنفـــذ ضـــده أرضـــا زراعية يمنع القانون التنفيذ عليها فإنه يجوز التنفيذ على مسكنه .

كذلك فإن المنع من الحجز على الخمسة أفدنه وملحقاتها ليـــس منعـــا مطلقا بل هو منع نسبى ، فقد استثنى المشرع بعض الديون يجوز الحجز مـــن أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمســـة أفدنـــه مـــن الأراضـــى الزراعية ، وطبقا للمادة الثانية من هذا القانون هذه الديـــون هـــى : الديـــون الممتازة أى الديون التى يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض الزراعيـــة كامتياز بائع العقار لضمان ثمنه ولكن يخضع الدائن المرتهن أو صاحب حـــق الاختصاص للحظر الوارد فى هذا القانون ورغم أن رهـــن الخمســـة أفدنـــه الأخيرة للمزارع يكون صحيحا إلا أنه لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ عليـــها إلا إذا زالت الحماية عن المدين المنفذ ضده بتملكه أراضى أخرى أو احترافه

حرفة أخرى غير الزراعة [1] ، وكذلك الديون القديمة الثابتة التاريخ قبل العمل بقانون الخمسة أفدنه ، وكذلك ديون النفقة والمهر أى الديون المترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يستحق من المهر،وأيضا الديون التى تنص القوانين الخاصة الأخرى على عدم سريان المنع من التنفيذ عليها ومثال ذلك الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية ، وأخيرا يجوز التنفيذ على الخمسة أفدنه الأخيرة للمزارع لاستيفاء الديون الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها المدين المزارع بنفسه كالغرامات والتعويضات المدنية .

أحكام نقض تتعلق بمحل التنفيذ :

٥٠٩ – أن المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أنه تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعليا . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحا لهذه المنفعة رصدا عليها ، وكان الثابت أن الأرض التى اتخذت عليها إجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، وإذ تؤدى المخابئ التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز

---

[1] وجدى راغب – ص ٣١٥

العقارى المقام عليها المخبأ من الأموال العامة ، فلا يجـوز الحجـز عليـها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٣/١٤٠ ق – س ١٩ ص ٨١٦).

٥١٠ – الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنـه ليس ثمت ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة . وسواء كان اسـتغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطـواد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشـآت والآلات والمـهمات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شـأنها فـى ذلـك شـأن الأموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القـانون الإدارى قـد كشف عنها المشرع فى القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٩٥ – الذى أضاف المـادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسـنة ١٩٤٧ لتقضـى بأنـه " لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيـذ أخـرى علـى المنشـآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة " .

(نقض ١٩٦٢/١١/١ الطعن ٢٧/١٧٦ق – ص ٩٧٣) .

٥١١ – مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القـانون رقـم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنـه، أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليـهم بعـدم جـواز التنفيذ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة وإذا جاءت العبـارة عامـة ليس فيها ما يفيد التخصص بقصر الديون الناشئة عـن الجنايـة أو الجنحـة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجنايـة أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقـوع جنايـة أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحـة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هـذه

الديون على الزارع ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنـــه ولا محـل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلـت الـزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمســك بهذا القانون ، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جـاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديـم رقـم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيـع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عـدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة " التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحـة ارتكبها الزارع " ولا وجه للتحدى بلفظ " الديون " الوارد فى النص والقـول بأنه يقصد به الديون المدنية ، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النـهائى بها دينا في ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقـى دينا ينفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجـراءات الجنائية من أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبـات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فـى تركتـه هـذا إلـى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سـالف الذكـر اسـتيفاء الغرامـة بطريق التنفيذ الجبرى المقررة في قانون المرافعـات فـى المـواد المدنيـة والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية .

(نقض ١٩٧٦/١/٢٠ الطعن رقم ٢٤/٢٨١ ق – س ٢٧ ص ٢٥٢).

٥١٢ – الأصل أن أموال المدين جميعها على ماجاء بنـص المـادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذا كـان مـا ورد بالمـادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه " لا يجوز التنفيـذ علـى الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسـة أفدنه، فإذا زادت ملكيته على هذه المسـاحة وقـت التنفيـذ ، جـاز اتخـاذ

الإجراءات على الزيادة وحدها " يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فإنه شـــأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين .

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٣٨/٥٦ ق – س ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٥١٣ – نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ يـــدل على أن العبرة فى تمتع المدين بالحماية هى ثبوت صفة الزارع له قبل ابتـداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع وان تدخل الأرض المراد التنفيـذ عليها فى الخمسة أفدنه الأخيرة التى يملكها وقت التنفيذ – على ما أفصحـــت عنه المذكرة الإيضاحية بالقانون – ذلك أن الهدف من النص هـــو الاحتفـاظ للزارع بخمسة أفدنه فى جميع الأحوال ، وإذ أغفل المشرع النص على عـدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكـثر مـن خمسة أفدنه أو غير مزارع على نحو ما فعل فى الفقرة الثالثـة مـن المـادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ فإن القول باشتراط أن يكون المديـــن زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ الطعن ١٤٤ / ٣٦ ق – س ٢١ ص ٧٨٢).

٥١٤ – صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه . كما ان المدعى هـو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدنـــى فـإذا دفع المدين بأنه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ماكـــه كـان عليه إثبات هذا الدفع .ذلك هو حكم القانون المدنى ، كما أنـــه حكـم المـادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز علـى الأملاك الزراعية الصغيرة ، فإن هذه المادة بعد أن نصـت علـى أنـه " لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطيان إلا خمسة أفدنه أو أقل " . قد أضافت أنـــه " ليس للمديـن أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صـــدور

حكم نزع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه " وتمسكه بالحظر مقتضـــاه أن يتولى هو إثبات موجبه أى إثبات انه زارع ، وأنه لا يملـــك أكـثر مـــن خمسة أفدنه ، وأنه كان كذلك وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٤٦/١/٣ - فى الطعن رقم ١٥/٣ ق مجموعة ٢٥ سنةص ٥١٢) .

٥١٥ – ان الزارع فى حكم القانون رقـم ٤ لسـنة ١٩١٣ المعـدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليـــها فى رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو زارع وأرملة الزارع مـــن الزراع ان كانت تباشر زراعة أرضها بنفســها أو بواســطة غيرهــا . وإذن فمجرد قول الحكم ان المستأنفه تزرع الأرض التى تملكها بواسطة ولدهـــا لا يكفى لاعتبارها قانونا من الزراع ، إذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الأساســى لاعتبارها كذلك وهو أنها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها فى رزقـها.أو ان زوجها كان زارعا واستمرت هى من بعده فى مباشرة الزراعة والتعيـــش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا فى تسبيبه .

(نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٣ /١٤ ق مجموعة٢٥ سنة ص ٥١١) .

٥١٦ – ان المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قصدت إلـــى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أمـــوال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نـــزع ملكيـــة العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليـــها كأن أدعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنيـــة ويرفـــع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات والمقصـــود بالأحكـــام الماليـــة الأحكـــام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف ممـــا يـــراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهـــو التنفيـــذ الـــذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام الماليـــة

المنفذ بها ، أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار إليها بل هو عقوبة جنائية المقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٥١٧ – المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإيجارة، ليست – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١ – فى الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ قضائية– س ٣ ص ٥٨٢) .

٥١٨ – العبرة فى تمتع المدين بالحماية التى أسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية إذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة أفدنه هى بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفاع ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

الفصل السادس

إشكالات التنفيذ

مادة ٣١٢

((إذا عرض عن التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجـــراء وقتيـــاً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليـــف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ســـاعة وفـــى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضـــر فيمـــا يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتـــم التنفيـــذ قبـــل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عـــدد الخصـــوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليـــه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى الســـجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشـــكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبيـــن فـــى الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لـــم يختصـــم فـــى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصـــه فـــى ميعـــاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق)) [1] .

المذكرة الإيضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ :

((عدل المشروع فى المادة ٣١٢ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الإشكال إلى قاضى الأمور المستعجلة لأن المختص بإشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هو قاضى التنفيذ . وأضاف النص القائم عبارة مفادها ان الإشكال المقصود فى هذه المادة هو الإشكال الوقتى .

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذى يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار فى التنفيذ فى الإشكال الأول الأمر الذى كان يفتح بابا للتحايل، فجرى نص المشروع على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ، مما مفاده ان أى إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بذلك)).

تقرير اللجنة التشريعية :

((أضافت اللجنة فقرة ثالثة إلى المادة .. حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ)) .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمل به ابتداء من ١٩٧٦/١٠/١ .

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل لقانون المرافعات :

عدلت المادة ٣١٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به من ١٩٧٦/١٠/١ بإضافة الفقرتين الثانية والثالثة ، وجاء عنهما بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون : ((ولما كان الأصل في إشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة ، إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز رفع هذه الإشكالات إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بابدائها أمام المحضر عند التنفيذ ، وفى هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الإشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره ، وقد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التي ترفع طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) على أنه عند إبداء الإشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم في نفس اليوم أو اليوم التالى على الأكثر، ثم ترسل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ إلى المحاكم المختصة لإعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الإشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضر الإشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى إلى سقوطها بل أن هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضه للضياع أو العبث بها فى حين أنه لا حاجة لإرسالها رفق محضر الإشكال لإعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لأن نص المادة (٣١٢) لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم ، ورغبة فى تدارك هذا الوضع رئى إضافة فقرة جديدة إلى المادة(٣١٢) بعد فقرتها الأولى يوجب نصها على المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ

والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية على أنه ((ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف " ثم نصت فى فقرتها الثالثة على أنه " ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق " وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل – على ماورد بتقريرها – صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) بقصد عرقلة إجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز إلى شخص غيره برفع إشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الإشكال الأول المرفوع بإيعاز منه إلى رفع إشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) وتلافيا لذلك رئى إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال . وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الإشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند

التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الإشـــكالات الكيديـــة المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة إجراءات التنفيـــذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الإشكالات الجدية التـــى قـــد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيـــذاً لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته ، وتحقيق ذلـــك أمـــر منـــوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبـــول الإشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منـــــه أو لا تحكم بعدم قبول الإشكال فيما عدا ذلك " .

التعليق :

٥١٩ – المقصود بمنازعات التنفيذ وأنواعها :

سبق لنا عند تعليقنا على المادة ٢٧٥ أن أوضحنا المقصود باصطلاح " منازعات التنفيذ " التى تندرج فى اختصاص قـــاضى التنفيـــذ ، وقلنـــا أن المشرع لم يعرف منازعات التنفيذ ، وان الراجح فى الفقه أنها منازعات تنشـــأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكـــون هـــى عـــارض مـــن عوارضه [١] ، ولا شك فى ان منازعات التنفيـــذ هـــى عـــوارض قانونيـــة تعترض سير إجراءاته وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق به، بحيـــث لـــو صحت لأثرت فيه سلبا أو إيجاباً إذ يترتب عليها أن يكون التنفيـــذ جـــائزاً أو غير جائز، صحيحا أو باطلا . يجب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيـــه [٢] وتختلف هذه المنازعات عن العقبات المادية التى يلقاها المحضر أثناء التنفيـــذ ويزيلها سواء بنفسه أو بالاستعانة بالسلطة العامة إعمالا للصيغـــــة التنفيذيـــة والتى لا تحتاج إلى أن يفصل فيها قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة هـــذه العقبـــات

---

[١] أحمد ابو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٤ .

[٢] وجدى راغب – ص ٣٢٧ .

المادية وجود مكان التنفيذ مغلقا أو تعرض المدين للمحضر عند التنفيذ ومنعه بالقوة من إتمامه وغير ذلك .

ويجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى التنفيذ ، سواء كان أحد أطراف التنفيذ أو كان من الغير ، فالمنفذ ضده له أن ينازع فى التنفيذ ومن أمثلة المنازعات التى قد يرفعها طلب بطلان إجراءات التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو طلب الحد من التنفيذ كدعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز وطلب تأجيل أو وقف البيع ، كما أن لطالب التنفيذ أن ينازع فيه رغم أن ذلك قد يبدو غريباً ومثال ذلك أن يطلب الاستمرار فى التنفيذ عند وقفه مؤقتا بناء على منازعته من المنفذ ضده أو من الغير، ومثال ذلك أيضاً أن يطلب الاستمرار فى البيع إذا كف المحضر عنه تلقائياً ظناً منه ان ثمن الأشياء المباعة كاف لوفاء الدين والمصاريف ، أو ان ينازع فى صحة تقرير المحجوز لديه بما فى الذمة ، كذلك يجوز للغير أن ينازع فى التنفيذ إذا أدى إلى المساس بحق من حقوقه ومثال ذلك أن يوقع الحجز على مال مملوك له فيطلب تقرير ملكيته للمال المحجوز وتقرير بطلان الحجز عليها تبعا لذلك بأن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق فرعية إذا كان المال المحجوز عقاراً .

ويقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين :

منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، والمنازعات الموضوعية هى التى يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعاً على مال المدين لدى الغير والتظلم من أمر الحجز ، أما المنازعات الوقتية فهى التى يطلب فيها الحكم

بإجراء وقتى حتى يفصل فى موضوع المنازعة كالحكم بالاستمرار فى التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ وهى تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتاً بينما لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لا بد من صدور حكم فيها لصالح رافعها وذلك باستثناء دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى فرغم أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ إلا أنها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ.

وسوف نوضح الآن أهم الأحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ فى ضوء نص المادة ٣١٢ سالفة الذكر .

شروط قبول الإشكال فى التنفيذ :

٥٢٠ – أولاً : أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق:

فينبغى أن يكون المطلوب فى الإشكال مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً دون مساس بأصل الحق ومن أمثلة ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتاً على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الاستمرار فى تنفيذ الحكم الذى رأى المحضر عدم الاستمرار نظراً لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ولا يقبل الإشكال الذى يرفع بطلب موضوعى ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ ، أو ببراءة ذمته من الدين ، أو ببطلان إجراءات التنفيذ ، أو سقوط حق الدائن فى التنفيذ أو بانقضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية .

كذلك يجب ألا يكون بحث الإشكال أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه أو الحق فى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة ذمته من الدين ففى هذه الحالة لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الطلب إلا إذا قضى ببراءة ذمة المدين وهو قضاء موضوعى يتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه مما يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة،ومن ذلك أيضاً أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه فإن الإشكال فى هذه الحالة يكون غير مقبول لأنه يمس حق الدائن فى التنفيذ .

ويجوز لقاضى التنفيذ تحويل الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعى طلبا مستعجلاً يختص به ، ومثال ذلك أن يرفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز تبعا لذلك ، فيستخلص منه القاضى طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلاً .

ويلاحظ أنه إذا كان الإشكال مرفوعا بطلب موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق وكان هذا الطلب الموضوعى متعلقا بالتنفيذ أو بالحق فى التنفيذ كطلب بطلان التنفيذ أو بعدم أحقية الدائن فى التنفيذ أو أن المال الذى يجرى التنفيذ عليه من الأموال التى لا يجوز أن تكون محلا للتنفيذ ، فإن القاضى لا ينظر فى هذا الإشكال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بل بصفته قاضى الموضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ،وعلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية ولذلك إذا رفع إليه طلب موضوعى على أنه إشكال وقتى فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، أما إذا كان الطلب الموضوعى غير

متعلق بالتنفيذ أو الحق فى التنفيذ بل كان متعلقا بالحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه كما لو أدعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو بالوفاء ، فإن هذا الطلب يخرج من اختصاص قاضى التنفيذ وتختص به محكمة الموضوع أى المحكمة المدنية والتجارية لأن اختصاص قاضى التنفيذ بالمسائل الموضوعية يقتصر على المنازعات التنفيذية فقط، وينبغى على قاضى التنفيذ أن يحكم فى هذه الحالة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

ولا شك فى أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها آخر لشرط وجوب كون المطلوب فى الإشكال إجراء وقتيا، فهذان الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بأنهما يمتزجان ليتكون منهما شرط واحد . فإن استلزام وقتية الإجراء المطلوب يقتضى بالضرورة عدم المساس بأصل الحق ، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب إجراء وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما محفوظا يتناضل فيه الطرفان أمام قاضى الموضوع ، ولذلك حق أن يقال أن هذين الشرطين ليسا إلا وجهين لمسألة واحدة . ولكن كل منهما يعتبر شرطا متميزا ، لأن محل الطلب قد يكون إجراء وقتيا ولكن الحكم فى الإشكال يقتضى مع ذلك المساس بأصل الحق ، أو تثور أثناء نظر الإشكال منازعة موضوعية جدية لابد من التعرض لها والفصل فيها – وعندئذ ينحسر الاختصاص المستعجل لقاضى التنفيذ فلا يبقى أمامه إلا أن يتعرض لبحث المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية، أو أن يقضى بعدم اختصاصه إذا لم تكن من منازعات التنفيذ " [1] .

---

[1] عبد الباسط جميعى – طرق وإشكالات التنفيذ – ص ١٧٩ و ص ١٨٠ .

٥٢١ – **ثانيا : الاستعجال :** لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال فى إشكالات التنفيذ، ولكن من المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض فى هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته ، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهى ترمى دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل، ويتمثل هذا الخطر المحدق فى التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته فى إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذى الذى فى يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ، ولذلك رأى المشرع إعفاء المستشكل من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير إثبات ، فلا يحتاج المستشكل إلى إثبات شرط الاستعجال ولا يطلب قاضى التنفيذ منه ذلك لأن هذا الشرط مفترض بحكم القانون فى إشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن الاستعجال شرط لازم فى الإشكال ، إلا أنه كما قيل بحق – شرط سلبى [1] ، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفا .

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس ، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الاستعجال وان كان ذلك أمرا صعب التصور ونادر الوقوع ، إلا أنه إذا أفلح المستشكل ضده فى ذلك فلن يقبل الإشكال ولن يختص به قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة لأن القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل تقضى باشتراط توافر حالة الاستعجال .

٥٢٢ – **ثالثا : يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ :** لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب استمراره ، وإنما يجوز

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١٨٥ .

طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعيـــة فـــى التنفيذ ولا يعتبر إشكالا .

ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل علـــى حدة، فالخطوات المتعددة فى سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مســـتقلة، ففـــى حالة تمام القيام بعمل فإنه لا يقبل طلب وقف هذا العمل وإنما يمكـــن طلـــب وقف ما يليه من أعمال . وتطبيقا لذلك إذا تم توقيع الحجز ولم يجرى البيـــع فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز وإنما يمكن طلب وقف البيع ، كذلك فإنـــه إذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من الزام وتم تنفيذ إحداها فإنه مـــن الممكـــن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذى لم ينفذ بعد ، فإذا قضـــى الحكم مثلا بتسليم أراضى ومبانى ، وبعد تسليم الأراضى رفع إشكال، فـــإن هذا الإشكال يكون عن الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد .

وإذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول، أما إذا رفـــع قبل البدء فى التنفيذ أو بعد البدء فيه وقبل إتمامه فإنه يكون مقبـــولا، ويجـــب النظر إلى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الإشكال ، ولا عبرة بتمـــام التنفيذ بعد رفع الإشكال ، فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعـــد رفعه وقبل الحكم فيه فإنه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه يجب عدم الاعتـــداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهـــو مـــا يعرف بالتنفيذ العكسى ، ومن الجائز رفع دعوى تمكين أى دعـــوى بإزالـــة أعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الإشكال وإعادة الحال إلى ما كـــانت عليـــه ويختص بها قاضى التنفيذ لأنها تعتبر منازعة فى التنفيذ، وعلة ذلك أن الحكم فى الإشكال يرتد إلى يوم رفعه وهذا تطبيق لمبدأ الأثـــر الرجعـــى للطلـــب القضائى والذى يعنى أنه يجب النظر فى هذا الطلب كما لو كان القاضى قـــد فصل يوم رفعه حتى لا يضار رافعه من تأخير الفصل فيه .

ويلاحظ أن الاشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدئ فيه كما ذكرنا، ومثال ذلك حالة ما إذا بنى الإشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل [1] .

٥٢٣ – رابعا : رجحان وجود الحق : يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضى التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة تماما ، اذ أن قاضى التنفيذ يفصل فى الإشكالات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) ، وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق فى بحثها بحيث لا يمس أصل الحق ، فله أن يوقف التنفيذ حتى رجح بطلانه من ظاهر المستندات .

٥٢٤ – خامسا : يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه : اذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه ، لأن هذه الوقائع كان من الواجب ابدائها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه ، وتطبيقا لذلك إذا أسس المدين المستشكل إشكاله على أنه أوفى بالدين قبل صدور حكم المديونية ، فإن مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم ، ولكنه إذا أدعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدور

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق ص ١٢٢٧ ، مصر الابتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣، ومصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥١٨، ومصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢ ونقض ١٩٥٢/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ١٩٥٣/٣/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤ .

الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للإشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم .

ومع ذلك فإنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاستشكال في أوامر الأداء [1] ، لأن أمر الأداء يصدر في غيبة المدين ، فهو لا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر ، ولذلك يجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب سابقة على صدور أمر الأداء .

٥٢٥ – سادسا : **يجب ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه** : فلا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو أنها كانت غير مختصة ، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام، كما أن قاضي التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعترى الحكم من عيوب لا يكون أمام ذي الشأن حيالها إلا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الاستشكال على أساس بطلان الحكم – لأن البطلان ينطوى على الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني إليه – ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذي وحالة الأحكام المعدومة ، فيجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلانا جوهريا كأن يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته أو صدر ضد شخص توفى أو على خصم لم يعلن أصلا بالدعوى – لأن مثل هذه الأسباب تؤدى إلى انعدام الحكم ، فالنعى

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١٨٣، راتب ونصرالدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة جـ٢ بند ٤٦٢ ص ١٢٧ ، وقارن : وجدى راغب ص ٣٣٧، أمينة النمر – أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ – بند ٢١٩ ص ٣٧٣ .

عليه بانعدام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن لا يرد على المعدوم. كذلك يجوز الاستشكال بطلب وقف التنفيذ إذا كان الإشكال مبنيا على أن الحكم مزور . لأن التزوير يستوى مع انعدام الوجود القانونى للحكم ، ويعتبر صورة من صوره أو سببا من أسبابه ، وهو يؤدى على كل حال إلى تعطيل قوة السند التنفيذية إلى أن يبت فى موضوع الادعاء بالتزوير [1] .

٥٢٦ – جواز رفع الإشكال من الغير :

لا شك فى أن للغير الذى يدعى حقا على المنقول المحجوز أن يرفع دعوى استرداد لتقرير حقه ، ويؤدى مجرد رفعها إلى وقف البيع ، ولكن هل لهذا الغير أن يرفع إشكالا فى التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الاسترداد ؟.

ذهب رأى إلى أنه ليس للغير أن يرفع إشكالا على أساس أن القانون قد رسم له طريق دعوى الاسترداد ، فليس له أن يتركه ، ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من إجراءات خاصة ليستشكل فى التنفيذ [2] .

وذهب رأى آخر – نرجحه – إلى أن للغير أن يرفع إشكالا، ذلك أن المادة ٣١٢ قد أتت بصيغة عامة تشمل أيضا الغير ، وللغير أن يرفع إشكالا سواء أمام المحضر أو مباشرة أمام قاضى التنفيذ ، إذ لا مانع فى القانون من اختصاص قاضى التنفيذ بإشكال وقتى إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية .[3]

---

(١) عبد الباسط جميعى ص ١٨٢ .

(٢) حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) ١٩٣٢/٥/٢٨ – المحاماة ١٣-١٠٦-٤٢.

(٣) أحمد أبو الوفا بند١٨٧ص٤٦١،حكم محكمة ملوى الجزئية ١٩٣٢/٧/١١- المحاماة١٤-٢-٥٦-٢٤، وجدى راغب ص ٣٧٨.

وثمة رأى ثالث يفرق بين مرحلتين : فإذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم إشكالا إليه [1] وله مصلحة فى هذا، إذ يترتب على تقديمه الإشكال وقف التنفيذ ، وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد، أما إذا كان الحجز قد تم ، فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالا أمام قاضى التنفيذ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد [2] . وعلة هذه التفرقة أنه بعد تمام الحجز، لا تتوافر لدى الغير المصلحة التى تبرر رفع المنازعة الوقتية.فالمصلحة فى هذه المنازعة هى الحصول على حكم وقتى لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية . فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ، وبالتالى يحقق حماية عاجلة للغير، فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة، ويجب على قاضى التنفيذ كقاضى للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى [3]

٥٢٧ – جواز الجمع بين رفع الإشكال والطعن فى الحكم وطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن : يجوز الجمع بين الطعن فى الحكم ورفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم، بل أنه يجوز ذلك حتى ولو تقدم الطاعن بطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن ، لأنه لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا [4] ، كما أن محكمة الطعن قد تتأخر فى نظر طلب وقف النفاذ أو

---

[1] رمزى سيف : بند ٢٦٨ ص ٢٧٢، حكم محكمة الإسكندرية الكلية (مستعجل) ١٩٣٤/١١/١– المحاماة ١٥-٢-٣٦٦-١٦٧، فتحى والى - بند ٣٩١ ص ٦٩٦.

[2] حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٢/٩/١٧-منشورفى المحاماة ٣٤-١٦٣-٦٩، وحكمها فى ١٩٥٠/١١/٢٢– المحاماة ٣١-١١٢٨-٣٣٥، وحكمها فى ١٩٤١/١/١٥-المحاماة ٢١-٦٤٧-٢٧٩.

[3] فتحى والى - بند ٤٣٣ ص ٦٩٧ .

[4] عبد الباسط جميعى - طرق وإشكالات التنفيذ - ص ١٨١ .

الفصل فيه ويرى الطاعن أن يتدارك هذا التأخير برفع إشكال لقاضى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم .

٥٢٨ – كيفية رفع الإشكالات :

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ :

(أ) **الطريقة الأولى** : وهى الطريقة العادية المتبعة فى رفع الدعاوى المستعجلة، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وتتبع فى شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل .

(ب) **الطريقة الثانية** : وهذه الطريقة استثنائية وأكثر يسرا من الأولى، وتتمثل فى إبداء الإشكال أمام المحضر عند اجراء التنفيذ، وهى الطريقة الأكثر شيوعا فى العمل ، وهى جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء أكان مباشرا أو بطريق الحجز، وأيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا ، وأيا كان الشخص الذى توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير، ومن الجائز أن يبدى الإشكال أمام المحضر كتابة أو شفاهة .

وإذا ما أبدى المستشكل إشكاله أمام المحضر مصحوبا بدفع الرسم المقرر، فإن المحضر يثبت هذا الإشكال فى محضر التنفيذ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ . وقد نصت المادة ٣١٢/١ مرافعات – محل التعليق – على أن المحضر إذا ما عرض عليه إشكال عند التنفيذ فإن له أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط ، رغم أن أثر الإشكال الأول أنه يوقف التنفيذ فورا كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل ، ولذلك فقد أثار هذا النص جدلا فى الفقه حول سلطة المحضر فى ذلك ، ووفقا للاتجاه الراجح فى الفقه فإنه يجب التفرقة بين حالتين : الأولى : إذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقط وذلك كالإزالة أو التسليم أو الطرد فإنه يجب على

المحضر أن يوقف التنفيذ ، والثانية فى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة واحدة وينبغى على المحضر فى هذه الحالة أن يمضى فى التنفيذ حتى نهاية المرحلة الأولى فقط ثم يتوقف ، فمثلا إذا كان الحجز يجرى على منقولات المدين وقدم الإشكال للمحضر أثناء ذلك فإنه يستطيع أن يتوقف أو أن يمضى فى حجز باقى المنقولات ولكن لا يجوز له أن يمضى فى إجراءات البيع وهى المرحلة التالية للحجز إلا بعد الفصل فى الإشكال بمعرفة قاضى التنفيذ .

أثر الإشكال على التنفيذ :

٥٢٩ – الإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه :

يترتب على رفع أول إشكال وقف التنفيذ فورا ، إذ توقف إجراءات التنفيذ بناء على هذا الإشكال بقوة القانون ، ويترتب هذا الأثر سواء رفع الإشكال بالطريق العادى أمام قاضى التنفيذ أو رفع أمام المحضر، وإذا كان التنفيذ مما يتم على عدة مراحل واستمر المحضر فى الإجراءات على سبيل الاحتياط لإتمام مرحلة من هذه المراحل ، فإن مصير ما يتخذه المحضر من إجراءات فى هذه المرحلة بعد رفع الإشكال يكون معلقا على مضمون الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال الذى قدم للمحضر أثناء قيامه بالتنفيذ.

٥٣٠ – الإشكال الثانى لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وإنما بالحكم فيه :

أما الإشكال الثانى : فإنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصدر حكم من قاضى التنفيذ بالوقف ، ويعتبر الإشكال إشكالا ثانيا إذ قدم بعد رفع الإشكال الأول ولا يشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم فى الإشكال الأول ، ولكن يشترط لاعتبار الإشكال إشكالا ثانيا أن ينصب على ذات

التنفيذ محل الإشكال الأول ، أى أنه يتعلق الإشكال الثانى بذات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والمال المحجوز عليه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له .

ولكن وفقا للمادة ٣١٢ /٣ مرافعات – محل التعليق – فإنه لا يعتبر إشكالا ثانيا الإشكال الذى يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق ، وقد ابتغى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذى قد يوعز إلى شخص آخر برفع إشكال أول فى التنفيذ لكى يوقف التنفيذ حتى إذا ما حاول المدين رفع إشكال فإنه يفاجئ بكونه إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ لأنه لم يختصم فى الإشكال الأول ، ولذلك قرر المشرع اعتبار إشكال المدين الذى لم يختصم فى الإشكال السابق إشكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون .

٥٣١ – إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

إذا أبلغ المستشكل أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير فى السند التنفيذى وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لايمنع قاضى التنفيذ من الاستمرار فى نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذى للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يؤشر عليه بالنظر ويوقع عليه وأن يصفه وصفا دقيقا لكى لايعطى فرصة للإدعاء بحدوث تغيير فيه فى هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق فى التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضى التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهى النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات

وفى هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم ويحقق مـا يبغيـه مدعـى التزوير من مماطلة .

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعيا تزوير السند التنفيذى وكـان قاضى التنفيذ قد فصل فى الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجـز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك [1] .

٥٣٢ – سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الإشكالات التى رفعـت أمـام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه :

من الملاحظ عملا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات فى أكـثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الإشكالات الأخـرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل فى الإشكالين معا وذلك كلـه بقصد إطالة أمد التقاضى وتبين لنا أن الكثير من قضـاة التنفيـذ يسـتجيبون لطلب التأجيل لضم باقى الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظـور أمامه إلى محكمة التنفيذ التى رفع إليها الإشكال الآخر .

والراجح ان قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر الإشكال لا يجوز لـه أن يحيل الإشكال المنظور امامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لـم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضى أن يفصل فى الإشـكال إذا كان صالحا للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القـانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعـت أمـام محـاكم غـير مختصة بقصد تعطيل الفصل فى الإشكال المختص بنظـره ، أمـا بالنسـبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل فى اختصاصـهم المحلـى

---

[1] الديناصورى وعكاز ص ١١٢١ .

فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلى أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص . [1]

٥٣٣ – إشكال المستأجر من الباطن يعتبر إشكالا أول :

ثمة مشكلة فى حالة ما إذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلى ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن ، فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الأصلى فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن ، فإذا فرض ورفع إشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن، فللظاهر أن المادة ٣/٣١٢ لا تنطبق إذ هو ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ، وبالتالى فإنه لا يختصم فى الإشكال . فإذا كان هذا إشكالا أول أوقف التنفيذ ، ثم أراد المستأجر من الباطن أن يتقى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للإشكال الأول ورفع إشكالا، فإنه لا يستفيد من المادة ٣١٢/ أخيره إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك .

ولايخفى ما يؤدى إليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستأجر من الباطن ، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة، على أنه حتى يتم هذا التدخل ، يرى البعض [2] ان قاضى التنفيذ – وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشأن – يستطيع حماية المستأجر من الباطن فى الفرض السابق بيانه ، وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة " الطرف الملتزم فى السند التنفيذى " الواردة فى المادة ٣١٢. فهذه العبارة تنصرف – وفقا لهذا التفسير – ليس فقط إلى المستأجر الأصلى المحكوم عليه ، ولكن أيضا إلى المستأجر من الباطن . وذلك على أساس ان حجية الحكم – كما هو معلوم –

---

[1] الديناصورى وعكاز الإشارة السابقة .

[2] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٨٩ ص ٦٩٣ ، ٦٩٤ .

تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضا إلى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى [1] وفى ضوء هذا التفسير يعتبر المستأجر من الباطن فى مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى،فيستفيد – كالمستأجر الأصلى – من المادة ٣١٢ / أخيره .

على أن البعض الآخر قد فكر فى حيلتين اخريين :

الأولى : أن يعمل المستشكل إلى رفع الإشكال الثانى مدعيا أنه ليس إشكالا فى الحكم الذى استشكل أولا فى تنفيذه ، بل هو إشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر فى الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر إشكالا أول فى هذا الحكم . ويرد على هذه الحيلة بأنه لا يجوز قانونا أن يرد الإشكال على حكم صادر فى إشكال ، ذلك أن هذا الحكم الأخير لا يعتبر فى الواقع سندا تنفيذيا يجرى بموجبه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه فإذا قضى هذا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فهو لا يفعل سوى إعادة القوة إلى الحكم الذى وقف تنفيذه. فأى إشكال يعتبر إشكالا فى تنفيذ هذا الحكم الأخير، إذ هو وحده السند التنفيذى [2] .

الثانية : أن يرفع المستشكل دعوى أمام قاضى التنفيذ، يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال الأول المرفوع من غيره وذلك حتى يستطيع هو ان يرفع إشكالا يعتبر إشكالا أول ، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوعا أمام محكمة غير متخصصة، ذلك أن " البحث فى اختصاص المحكمة بالاجراء المعروض

---

[1] فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٩٨ .

[2] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٨٩ ص ٦٩٤.

عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التى تطرح عليها الدعوى دون غيرها » [1] .

٥٣٤ – الإجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة فى الفصل فى الإشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل فى تقديم أوراق التنفيذ ففى هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضى التنفيذ أن يصرح للمستشكل باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى فى الدعوى وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الإشكال بحالته ومادام ان المستشكل لم يقدم اوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالى فإنه يقضى برفض الإشكال ، والرأى الأول أقرب إلى تحقيق العدالة، وهذا الحل يسرى أيضا فى حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة [2]

٥٣٥ – يجوز لقاضى التنفيذ فى الإشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل :

يلاحظ ان الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى

---

[1] حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة – الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٣ – منشور فى الجريدة الرسمية ٦٠ – ٥٣١ – ٦٦، فتحى والى – الاشارة السابقة .

[2] الديناصورى وعكاز ص ١١٢١ .

التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتداه ببطلانه ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقفه لأن المعدوم فاقد لركن من أركان الحكم وبناء على ذلك إذا رفع إشكال فى تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على ان القاصر بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى دون أن يلفت الوصي نظر المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم فى أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد فى الاستدلال أو ان المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من ابداء دفاعه أو إعلانه بالدعوى كان باطلا فإنه يتعين على قاضي التنفيذ فى جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل فى تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له أنه يتسم بالجدية وان ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكان إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضي الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالته للمعاش قبل أن يصدر حكمه فى الدعوى . [1]

٥٣٦ – الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه فى قضايا النفقة المنصوص عليها فى القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ وفى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يوقف التنفيذ :-

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة

---

(١) الديناصورى وعكاز – ص ١١٢٣ .

أو الأبناء أو الوالدين " ، ونصت المادة الثانية على أنه " لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه " . ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للإشكال فى تنفيذ الأحكام الصادر بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التى وردت فى قانون المرافعات مقتضاها أن الإشكال فى التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان إشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ فى الأحكام المشار إليها بالمادة ، إلا أنه أوجب أيضا على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه إلى أن يفصل فى الإشكال [1] .

ونص المادة الثانية قاصر على الإشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الإشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه مادام ان الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الإشكال الذى أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إنما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه [2] .

---

[1] عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٣٠٨

[2] عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – الإشارة السابقة .

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلا إذا قدم إشكالا من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضى التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا إما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى فى الإشكال – وهو استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم إلا بحكم – وإما بالاستمرار فيه وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما فى حجز المنقول ثم بيعه ورفع إشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع إلا أنه يتعين عليه عرض الأمر على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، أما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة ، كما إذا توقع الحجز على جيب المدين فإنه يتعين على المحضر فى هذه الحالة قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر إما بتسليمها المحكوم له وإما إيداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصل فى الإشكال ، ومؤدى ما تقدم فى الإشكال الأول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات ألا يتم المحضر التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على القاضى .

ويلاحظ ان أحكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الأخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى ان الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التنفيذ [1] .

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٣٠٩ .