

مجلة

جامعة جنوب الوادي الدولية

للدراسات القانونية

البيع الودي للأموال المحجوزة

كآلية جديدة من آليات التنفيذ

(دراسة فى تقنين اجراءات التنفيذ المدنية

الفرنسى والتقنيات المقارنة)

إعداد

أ.م.د / عثمان محمد عبدالقادر

استاذ قانون المرافعات المساعد

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق- جامعة اسيوط

مقدمة البحث

القاعدة التقليدية في قانون التنفيذ الجبري، أنه منذ اللحظة التي يتمتع فيها الملتزم في السند التنفيذي عن تنفيذ الالتزام، فإن الدائن تثبت له مكنة اللجوء إلى السلطة العامة المختصة بالتنفيذ في الدولة لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها تشريعياً لكسر هذا التعنت. فإذا لم ينفذ المدين الالتزام إرادياً، ولد للدائن حقا في التنفيذ الجبري *le droit a l execution forcee*⁽¹⁾؛ أى حق الدائن في تحريك سلطة التنفيذ في الدولة لكي تقوم بما يلزم لاقتضاء الحق بالقوة الجبرية⁽²⁾: إذ تطور قانون التنفيذ الجبري من قانون يتناول واجب المدين في تنفيذ الالتزام إلى قانون يعترف ويضمن حق الدائن في التنفيذ الجبري⁽³⁾.

ومن هنا، وضع المشرع الإجرائي مجموعة من التدابير والوسائل القانونية والمادية الكفيلة بوضع هذا الحق موضع التطبيق، أو ما يطلق عليها وسائل التنفيذ *moyens d execution*، بحصول الدائن على حقه من المدين رغماً عنه، عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة في الدولة *pouvoir publique*⁽⁴⁾.

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥، بند ٨، ص ١٧، د.أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، بند ١٩، ص ١٩، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ١٩٩٩، بند ٨، ص ٢٤.
وقد نصت المادة 1-111 L. من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن (كل دائن يمكن له، وفق للشروط المنصوص عليها قانوناً، أن يجبر مدينه الممتنع على تنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه).

Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard.

انظر في حق الدائن في التنفيذ في القانون الفرنسي :

F. Vinckel, Droit de l execution.-presentation generale, JurisClasseur-Voies d execution, Fasc.120, 22 oct.2015, n 31.

(٢) د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، بند ٤، ص ٨.

C.Brenner, Procédures civiles d'execution, 7 ed. Dalloz 2013, n 3,p.2.

(٣) L. CADIET, « L'exécution des jugements, entre tensions et tendances », in La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien, Paris, Edilax 2003, n°4, pp. 51-52., J. PREVAULT, « L'évolution de l'exécution forcée depuis la codification napoléonienne» Mélanges Vincent, Dalloz, Paris, 1981, p. 295.

(٤) وعلى ضوء اختلاف نوع الحق المراد اقتضاؤه من المدين جبراً عنه، تختلف إجراءات التنفيذ . فإذا كان الحق عبارة عن حق غير نقدي، فالطريق المتبع في هذه الحالة هو طريق التنفيذ العيني *execution*

ولقد مرت فكرة الإجبار بتطور كبير، بدأت من التنفيذ على شخص المدين مروراً بالإكراه البدنى، إلى أن وصلت إلى مضمونها الحالى^(١)؛ فقد تخلت النظم القانونية الحديثة عن فكرة الإكراه البدنى^(٢)، سواء في القانون الفرنسى^(١) أو القانون المصرى، إلا

en nature أو التنفيذ المباشر execution en directe، أما إذا كان الحق عبارة عن قيمة نقدية، فالطريق المتبع في هذه الحالة هو طريق التنفيذ بالحجز ونزع الملكية. والطريق الأول يعنى اتخاذ إجراءات التنفيذ بهدف حصول طالب التنفيذ على عين حقه سواء كان استرداد شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، أما الطريق الثانى فهو ترجمة لقاعدة الضمان العام، وهو يعنى مباشرة التنفيذ على أى مال يملكه المدين عن طريق توقيع الحجز عليه بقصد بيعه جبراً عن المدين-مالم يكن المال عبارة عن مبلغ نقدى- واستيفاء الحق النقدى من حسيطة هذا البيع.

(١) انظر في ذلك، د. فتحى والى، مرجع سابق، بند ٤، ص ٥، د. وجدى راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائى، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ١٤، د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبرى القضائى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، بند ٦، ص ٢١ وما بعدها، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٥، ص ١١، د. أحمد محمد مليجى، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند ١٦، ص ١٧.

(٢) إذا كان التنفيذ على شخص المدين أو المساس بشخصه عن طريق حبسه قد استمر عدداً كبيراً من السنوات كوسيلة لإجبار المدين على القيام بتنفيذ التزاماته، فإن هذا النظام قد توارى واندثر وذلك تحت تأثير الكثير من الاعتبارات:

فمن الناحية الفنية القانونية، فإن علاقات الدائنية هي في الأساس روابط بين ذمم مالية، ولذلك فإن محل ضمان الدائن يجب أن يكون في مال المدين وليس في شخصه، وإذا كان الجزء الجنائى = يجد محله في شخص المخالف فإن الجزء المدنى لا يجب أن يجد محله إلا في أموال المدين، ومن الناحية الاقتصادية، فإن حبس المدين يؤدي إلى تعطيل القوة المنتجة للمدين، وهو ما يتعارض مع مصالح الدائن والمدين والمجتمع على السواء، فحرمان المدين من العمل والإنتاج نتيجة لحبسه يحرمه من الموارد اللازمة لحياته وحياة أسرته، كما يمنع الدائن من فرصة استيفاء دينه مما قد يجنيه المدين من عمله، أما بالنسبة إلى المجتمع، فمن ناحية يؤدي حبس المدين إلى تناقص القدرة الإنتاجية للمجتمع، ومن ناحية أخرى يتحول المدين إلى عالة عليه، علاوة على أن حبس المدين يكون على نفقة الدولة. ومن الناحية الإنسانية والأدبية، فإن حبس المدين يُعد انتهاكاً لكرامته الإنسانية la dignité humaine وتقييداً لحيته بدون ذنب يكون قد اقترفه وخصوصاً لو كان غير قادر على سداد ديونه. ونتيجة لتلك الاعتبارات ذهبت معظم النظم الغربية إلى التضييق في اللجوء إلى حبس المدين كإجراء تهديدي للضغط على إرادة المدين للوفاء بديونه وحصرها في أضيق الحدود الممكنة. انظر في ذلك بالتفصيل: د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٦، ص ٢١، ٢٢. ويذهب رأى آخر في الفقه المصرى إلى ضرورة أن يعيد المشرع المصرى النظر في مسألة عدم جواز حبس المدين في المواد المدنية، بحيث يفرق بين المدين القادر وغير القادر طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك أسوة ببعض الدول العربية، كذلك يجب تقنين فكرة المنع من السفر بوصفها حظراً جزئياً على حريته. إذا قامت خشية لأسباب معقولة بقدرها القضاء أن المدين سيتخذ من السفر وسيلة للتهرب من التزاماته. د. أحمد السيد صاوى ود. أسامة روى عبد العزيز الروبى، التنفيذ الجبرى في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، بند ٤، ص ١٠ وما بعدها. وانظر في تأييد فكرة حبس المدين المماثل بصفة عامة: د. عزمى عبد الفتاح عطيه، قواعد التنفيذ الجبرى في قانون المرافعات الكويتى، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، مؤسسة دار الكتب (الكويت)، ٢٠١٨، ص ٣٩، ٣٨. وانظر في التأييد المحدود لفكرة حبس المدين المماثل: د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، بند ٧، ص ٢١.

في حالات استثنائية (في مواد تحصيل حق النفقة وفي المسائل المالية الجنائية^(٢))، واعتمدت على صور أخرى من الإيجار تحقق مصالح الدائن دون أن تجور على المدين وتمس كرامته أو تتال من آدميته، حيث لا تخاطب فيه سلطة الدولة إرادة المدين، ولا تتطلب سلوكه أو تعول عليه، وإنما تقوم بتنفيذ الالتزام بدلا منه، فإذا امتنع المدين عن الوفاء بدينه فإن السلطة العامة لا تقهر المدين على القيام بنفسه بتنفيذ التزامه، بل تقوم بنفسها باقتضاء المبلغ من أمواله دون الاعتداد بإرادته أو مطالبته بسلوك ايجابي معين^(٣).

وهكذا، ظل في الذهن القانوني خلال السنوات السابقة، أن التنفيذ من أجل اقتضاء الحق النقدي يكون عن طريق بيع المال المحجوز بالمزاد العلني وفق ضوابط إجرائية محددة تضمن الحصول على أعلى ثمن ممكن للمال المحجوز، تحقيقا لمصلحة طالب التنفيذ في تحصيل كامل دينه أو على الأقل تحصيل أكبر نسبة ممكنة منه، وتحقيقا لمصلحة المنفذ ضده في سداد كامل دينه أو سداد أكبر نسبة منه، وكان هو الطريق الأمثل والوحيد الذي يكفل تحقيق هذه الأهداف، وأصبح ذلك من القواعد الكلاسيكية في قانون التنفيذ الجبري، بحيث يصعب تخيل طريق آخر يحقق فكرة التنفيذ الجبري، حتى إن الصورة الذهنية النمطية لفكرة التنفيذ الجبري تجسدت عبر السنوات السابقة من خلال فكرة البيع بالمزاد العلني العام *les ventes aux enchères publiques*. وهذه هي النظرة التقليدية لفكرة التنفيذ الجبري. وقد ظلت قواعد التنفيذ الجبري الفرنسية دون أن يطرأ عليها تعديل جوهري ولم تكن محل إعادة نظر على نحو عميق وشامل من جانب المشرع منذ زمن بعيد؛ وبدا بوضوح عدم تحقيقه التوازن المنشود بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين؛ فلم تحقق هذه القواعد الحد الأدنى من التوازن^٤.

(١) M.Veron et B.Nicod, Voies d execution et procedures de distribution, :A.Colin 1998, 2e ed., p.4., F. Vinckel, Droit de l execution.-presentation generale, JurisClasseur-Voies d execution, Fasc.120, 22 oct.2015, n 122.

(٢) انظر في ذلك، د. وجدى راغب، النظرية العامة في التنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ١٥، د. طلعت يوسف خاطر، الإكراه البدني في التنفيذ الجبري من منظور حقوق الإنسان، بدون دار نشر بدون سنة نشر، ص ٧٥، ٧٦.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، بند ٦، ٢٣. (٤) A. Leborgne, Effectivité du droit à l'exécution forcée du créancier et silence des personnes légalement requises, Les Cahiers de droit, Volume 56, Numéro 3-4, Septembre-Décembre 2015, p. 447-466, s.p.447.

ومع قيام المشرع الفرنسي بالحركة الإصلاحية لمواد قانون التنفيذ الجبري عام ١٩٩١^١ والخاصة بالتنفيذ الجبري بصفة عامة ما عدا مواد الحجز على العقار، وعام ٢٠٠٦^٢ الخاص بالحجز على العقار، فقد بزغت أفكار حديثة ، من أجل تحقيق الهدف العام من التعديلات التشريعية المتمثل في تحقيق التوازن في مواد التنفيذ الجبري بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه بإجراءات مبسطة وفي أسرع وقت ممكن وبأقل نفقات وتحقيق أكبر إفادة من إجراءات التنفيذ في اقتضاء الحق، بالحصول على قيمة حقيقية للمال المحجوز، من ناحية، ومن ناحية أخرى مصلحة المحجوز عليه المشروعة في الحفاظ على حقوقه الأساسية كإنسان، وكذلك تحقيق مصلحته في سداد أكبر نسبة ممكنة من دينه، بحيث لا تكون إجراءات الحجز ونزع الملكية وبالا عليه، بحيث تفقده ماله المحجوز عليه وفرصة سداد دينه بالكامل أو على الأقل نسبة كبيرة منه.

وقد قنن المشرع الفرنسي المواد التشريعية المنظمة لإجراءات التنفيذ المدنية في تقنين أطلق عليه مصطلح تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، code de procedures civiles d execution، وذلك بموجب القانون رقم ١٨٩٥-٢٠١١ في ١٩ ديسمبر ٢٠١١ ليتضمن النصوص التشريعية partie legislative للتقنين، وصدرت اللائحة رقم رقم ٧٨٣-٢٠١٢ الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٢، متضمنة الجزء اللاتحي له^٣.

(١) Décret no 92-755 du 31 juill. 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, J.O. 5 août 1992, p. 10530.

(٢) Décret no 2006-936 du 27 juill. 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, J.O. 29 juill.2006, p.11316

(٣) Ordonnance no 2011-1895 du 19 déc. 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution, J.O. 20 déc. 2011, p. 21464, ratifiée par la Loi no 2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, J.O. 17 févr. 2015, p. 2961, et le Décret no 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du Code des procédures civiles d'exécution, J.O. 31 mai 2012, p. 9375.

ويمكن القاء الضوء -بإيجاز- على الأفكار المهيمنة على تعديلات قانون التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي من خلال رصد الاعتبارات المشروعة بوصفها تمثل أهدافاً عامة للمجتمع الفرنسي في هذا النطاق⁽¹⁾.

فهناك حزمة اعتبارات ذات طبيعة اقتصادية، فلا شك أنه خلال المائة عام السابقة على التعديل قد ظهرت تغييرات اقتصادية قد أثرت تأثيراً كبيراً على قانون التنفيذ الجبري، فقد ظهرت أموال جديدة لم تكن موجودة من قبل، مثل ما يسمى بالقيم المنقولة valeurs mobilières، كذلك فإن الأموال الموجودة قد انتشرت انتشاراً واسعاً، كذلك فقد ظهرت حركة جديدة نحو الأموال المعنوية مثل حقوق الملكية الفكرية، كذلك بالنسبة للملكية العقارية، فقد تحولت إلى حصص وأسهم في الشركات العقارية المدنية. وترتب على هذه الاعتبارات أولاً أن طرق التنفيذ التقليدية مثل: الحجز التنفيذي saisie-execution والحجز العقاري la saisie immobilière وحجز مال المدين لدى الغير، لم تعد متطابقة مع الوضع الاقتصادي في الوقت الراهن، ولا تستجيب لظاهرة تنوع الأموال في الوقت المعاصر، من وجهتين:

الوجهة الأولى: أن الطرق التقليدية يجب أن يطرأ عليها تعديل لنتناسب مع المستجدات الاقتصادية، وهذا ما حدث بالفعل من تغيير، فأصبح الحجز التنفيذي على المنقولات المادية تحت مسمى الحجز من أجل البيع la saisie sur vente، وخصص من أجل الحجز على أموال المدين المنقولة المادية سواء تحت يد المدين أو تحت يد الغير، وأصبح حجز مال المدين لدى الغير تحت مسمى الحجز-التخصيص - la saisie

(1) انظر بالتفصيل في هذه الأهداف :

R.Perrot et Ph. They, Procédures civiles d execution, Dalloz 2000 n19 et s. , p.21 et s., Y.Desdevises, Equilibre et conciliation dans la reforme des procedures civiles dexecution, in Melange R.perrot: Dalloz, 1996, p.99., Rapport au President de la Republique relatives a l ordonnance n 2006-461 du 21 avril 2006 reformant la saisie immobilière: JO DU 22 avril 2006. Ph. Delebecque, les nouvelles procedures civiles d execution, RTD civ.1993 n spec. P.15., F. Vinckel, Droit de l execution.-presentation generale, JurisClasseur-Voies d execution, Fasc.120, 22 oct.2015, n 4 et s.

attribution، وما صاحبه من وضع متميز للحاجز الأول الذي منحه المشرع حق الأفضلية على باقي الدائنين، واقتصر هذا الحجز على حجز ديون المدين لدى البنوك أو المؤسسات الائتمانية، واعد تنظيم الحجز على العقارات بما يتناسب مع تطور الملكية العقارية وتبسيط الإجراءات والحد من المنازعات وضمان سرعة الإجراءات وغير ذلك من مظاهر التنظيم.

الوجهة الثانية: تمثلت في إنشاء طرق حجز جديدة تتناسب مع طبيعة هذه الأموال الجديدة، حيث إن تنوع الأموال يجب أن يصاحبه تعدد لطرق التنفيذ، لذا فقد قام المشرع في تعديل عام ١٩٩١ بالنص على حجوزات جديدة، مثل الحجز الاستحقاقى - la saisie apprehension ، والحجز على القيم المنقولة la saisie des valeurs mobiliers ، والحجز على السيارات la saisie sur les vehicules automobiles ، والحجز على الأموال الموجودة بالخزائن الحديدية coffer-forte.

ثانيا - أن المستجدات الاقتصادية الجديدة أدت إلى سهولة قيام المدين بإخفاء أمواله، حتى لا تخضع لإجراءات الحجز ونزع الملكية، وهذا ما دفع نحو البحث عن آليات إجرائية تواجه هذه التصرفات، وهذا ما حدا بالمشرع الفرنسي نحو تنظيم إجراءات جديدة للبحث عن أموال المدين سواء لدى المؤسسات البنكية أو غيرها، وذلك من خلال إلزام المؤسسات العامة والخاصة المحددة في الفقرة الأولى من المادة L151 من نقتين إجراءات التنفيذ المدنية بالإفصاح عن المعلومات التي يمكن أن تساعد في عملية التنفيذ الجبري وفقا لهذه المادة^(١).

(١) Sous réserve des dispositions de l'article 6 de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, les administrations de l'Etat, des régions, des départements et des communes, les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les régions, les départements et les communes, les établissements publics ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent communiquer à l'huissier de justice chargé de l'exécution les renseignements qu'ils détiennent permettant de déterminer l'adresse du débiteur, l'identité et l'adresse de son employeur ou de tout tiers débiteur ou dépositaire de sommes liquides ou exigibles et la composition de son patrimoine immobilier, à l'exclusion de tout autre renseignement, sans pouvoir opposer le secret professionnel.

كذلك فقد أعاد المشرع الفرنسي تنظيم التدابير التحفظية، فأنشأ ما يسمى بالتأمينات القضائية^(١) *suretes judiciaires*، وأعاد صياغة الحجز التحفظية لتناسب مع المستجدات الاقتصادية.

كذلك فقد كانت هناك اعتبارات اجتماعية طرأت على المجتمع الفرنسي أدت إلى ضرورة إجراء تعديلات جوهرية على قانون التنفيذ الجبري. فقد ظهر خلال السنوات السابقة ميل مجتمعي متزايد نحو رفض الإكراه المادي عند القيام بالتنفيذ الجبري. فقد رفض المجتمع الفرنسي الصورة النمطية للتنفيذ، وخصوصاً الحجز التنفيذي، الذي يعتمد على قيام المحضر بالدخول إلى منزل المدين أو قيامه بكسر الباب في بعض الأحيان، وقيامه بجرد الأموال الموجودة بمنزله، ثم نقلها من المنزل لتباع بالمزاد العلني. ويرجع السبب في ذلك إلى صعود بعض الحقوق وتمتعها بقيمة اجتماعية عالية، مثل الحق في احترام الحرية الفردية، والحق في حماية حرمة الحياة الخاصة، كذلك مبدأ حصانة المسكن وقديسيته^(٢)، والتي يتعارض معها أو على الأقل يمسها الإكراه المادي والبدني، لذا كان من الضروري تصميم إجراءات التنفيذ على نحو لا يلغى الإكراه المادي تماماً، وإنما يوجد بجانبه أشكال أخرى من الإكراه، أكثر ليونة ونعومة ولطفاً بالنسبة للمدين. فقد اعتمد المشرع الفرنسي فكرة الإكراه بالتهديد *la contrainte par dissuasion*، على نحو أكثر فاعلية، مثل: آلية الغرامة التهديدية، وزيادة الفوائد القانونية، وتوقيف السيارات، وشطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو بالنقض^(٣). وكذلك من مظاهر اعتماد المشرع الفرنسي لفكرة الإكراه القانوني *la contrainte juridique*، بدلاً من الإكراه المادي *la contrainte materielle*، ما

(١) انظر بصفة عامة في فكرة التأمينات القضائية: د. أحمد سيد أحمد محمود، نحو فكرة تأمينات قضائية في مجال التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية- ٢٠١٦. وهي تعنى تخصيصاً للدائن، سواء كان بيده سند تنفيذي أو ليس بيده بعد، على أموال المدين أو ثمنها أو ما يقوم مقامها بتدخل القضاء أو بإذن منه، وتحت إشرافه على الأقل؛ ليمنح الدائن مزية الأولوية في استيفاء حقه = وتنفيذه عند التزام مع دائنتين آخرين متزايد التتابع أحياناً. د. أحمد سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) J. Beauchard, le logement et les procédures civiles d'exécution, RTD civ. 1993, p. 109.

(٣) انظر مؤلفنا، شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه- "دراسة لآلية جديدة لتدعيم فاعلية القوة التنفيذية للأحكام القضائية"، مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق-جامعة أسيوط بالعدد (٣٣) - الجزء الثاني لسنة ٢٠١٣.

نصت عليه المادة 2-221 L. من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية من أن الحجز من أجل البيع داخل مكان معد لمعيشة المدين، عندما يهدف إلى استيفاء دين من غير ديون النفقة، وكان هذا الدين أقل من المبلغ المحدد لائحيا (٥٣٥ يورو)، لا يمكن أن يوقع، بإذن من القاضى، وذلك إذا كان هذا الإستيفاء غير ممكن بواسطة الحجز على الحساب البنكى أو عن طريق الحجز على دخل العمل. (المادة 2-221 L^(١) والمادة 2-221 R من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية)^(٢).

كذلك، فقد اتجه المشرع الفرنسي نحو التوسع في نطاق عدم الحجز على أموال المدين لاعتبارات إنسانية، كما توجه نحو التعويل على إجراءات المعالجة الجماعية لصعوبات المدين، عن طريق منح المدين مددًا للوفاء، إلى أن وصلت إلى شطب الدين من على كاهل المدين، إذا كان في وضع لا يسمح له بأن يوفى بالدين في المستقبل^(٣).

ومن ناحية ثالثة ، كان هناك اعتبار ثالث، اعتبار إجرائى: إذ إن تقنين الإجراءات المدنية قد عالج طرق التنفيذ على هيئة قضية proces^(٤)، ماعدا الحجز التنفيذي la saisie-execution، فإن الدائن كان ملزما بأن يحصل على حكم من المحكمة على صحة حجزه ، حتى ولو كان بيده سند تنفيذى. فلا شك أن هذا المتطلب الإجرائى، كان يستغرق وقتا طويلا دون مسوغ يبرره، فكان أحد أهم أهداف تعديل مواد التنفيذ الجبري هو إعفاء الدائن من الحصول على حكم بصحة إجراءات حجزه على أموال المدين، فمجرد

(١) La saisie-vente dans un local servant à l'habitation du débiteur, lorsqu'elle tend au recouvrement d'une créance autre qu'alimentaire, inférieure à un montant fixé par voie réglementaire, ne peut être pratiquée, sauf autorisation du juge, que si ce recouvrement n'est pas possible par voie de saisie d'un compte de dépôt ou des rémunérations du travail.

(٢) انظر في الطبيعة الاحتياطية للحجز من أجل البيع:

J.J, Daigre, a propos de l'exception de subsidiarite de la saisie-vente, Rev.huissiers, 1992, p.1042., J.-P. Delville, subsidiarite de la saisie-vente, Rev. Juridique de l'ouest, P.101., J.-P. faget et D.R. Martin, subsidiarite de la saisie-vente, JCP 1994, ED.E.n 371.

(٣) انظر في ذلك رسالتنا باللغة الفرنسية:

Le traitement des difficultes financieres de debiteur civil, these 2009, Un.Paris 1.

(٤) PH. Thery , « La déjudiciarisation des procédures civiles d'exécution », LPA, 6 janvier 1993, n°3, pp.12- 14

وجود سند تنفيذي كاف في حد ذاته لإجراء التنفيذ على أموال المدين، revalorisation du titre executoire أو ما يسمى إعلاء قيمة السند التنفيذي¹. فالمشعر الفرنسي قد اعتمد فكرة التدخل الاحتياطي للقضاء (قاضي التنفيذ) في إجراءات التنفيذ الجبري، بحيث لا يتدخل قاضي التنفيذ إلا إذا طلب منه هذا التدخل سواء بمناسبة سلطته الولائية أو القضائية بحسب الأحوال، هذا على نحو عام، ما عدا إجراءات الحجز على العقار، التي جعلها المشعر تحت ولاية قاضي التنفيذ، وذلك نظرا لأهميتها وتشابك المراكز الإجرائية بها.

ويمكن ذكر اعتبار رابع، يتعلق بتحقيق مبدأ الأمن القانوني في مواد التنفيذ الجبري،

فقد خلت نصوص تقنين الإجراءات المدنية من نصوص شاملة تعالج إجراءات التنفيذ المباشر سواء ما يتعلق بالمنقولات أو العقارات، وهذا ما أدى إلى اضطراب في الواقع العملي لعدم وجود نصوص منظمة؛ مما جعل هناك سلطة تقديرية واسعة للقائمين على التنفيذ المباشر تتفاوت على حسب رغبة وقدرة القائم على التنفيذ؛ لذا فقد نظم المشعر الفرنسي إجراءات جديدة تقنن الإجراءات الواجبة الإلتباع في هذا الصدد وتوحدتها، وتغل من السلطة التقديرية التي كان يتمتع بها القائم على التنفيذ. فقد نظم المشعر الفرنسي بالتفصيل هذه الإجراءات، ليوحد الإجراءات، ويسد الفراغ التشريعي بالنسبة لهذا الطريق.

وفي ظل هذه التوجهات التشريعية الحديثة للمشعر الفرنسي، فقد ظهرت فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة la vente amiable des biens saisis . فقد رأى المشعر الفرنسي إدخال هذه الآلية من ضمن الآليات الإجرائية التي تهدف إلى تحقيق الفلسفة العامة للتعديلات. فقد رأى في هذه الآلية تحقيق نوع من أنواع التوازن بين المصالح المتعارضة. فبدلا من لزومية المرور بالبيع بالمزاد العلني لتحقيق الهدف من التنفيذ الجبري، أصبح هناك طريق إجرائي بديل يعتمد في الأساس على فكرة التعويل على إرادة المدين في القيام بعملية بيع المال المحجوز، وفق ضوابط إجرائية محددة من شأنها ضمان عدم انحراف عملية التنفيذ الجبري عن تحقيق الهدف منها، بحيث يتم بيع المال المحجوز

(1) S.Croce, Présentation générale de la réforme des voies d'exécution par la loi du 9 juillet 1991 suivie de l'étude de la saisie attribution, , Rev. Juridique de l'ouest, Année 1993 1 pp. 29-

مباشرة ، على أن يخصص ثمن بيعه للوفاء بالحق المراد اقتضاؤه من المنفذ ضده، وجعل الفكرة عامة بحيث تنطبق على كل من المنقولات والعقارات⁽¹⁾.

وتعد فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة ترجمة حقيقية لمبدأ وسيلية أو وظيفية القاعدة الإجرائية، فالمشرع الفرنسي رأى أنه يمكن الاستعاضة عن الطريق التقليدي لتحقيق مضمون فكرة التنفيذ الجبري- المتمثل في البيع بالمزاد العلني- بطريق آخر يسمح ببيع المال المحجوز من خلال وعن طريق المدين نفسه، تحت إشراف سلطة التنفيذ ووفق ضوابط إجرائية محددة؛ فالعبارة بتحقيق الغاية بغض النظر عن الوسيلة الإجرائية المستخدمة، وأصبح البيع الودي للأموال المحجوزة آلية إجرائية متاحة أمام المنفذ ضده ليفلت من ضرورة بيع المال بالمزاد العلني، وما يصاحبه من بخس ثمن المال المحجوز.

ومن ناحية أخرى، فإن البيع الودي للأموال المحجوزة يعد بلا شك خروجاً واضحاً على الآثار التقليدية لتوقيع الحجز على الأموال، فبمجرد توقيع الحجز على مال المدين يدخل هذا المال في طائفة الأموال المحجوزة، وما يستتبع ذلك من خضوعها لنظام قانوني مختلف عن ذلك الذي كان يخضع له المال قبل توقيع الحجز عليه، وعلى رأس ذلك عدم نفاذ أى تصرف في مواجهة الدائن الحاجز يقع من المدين على المال المحجوز. إذ تأتي آلية البيع الودي وتسمح بالتعامل على المال المحجوز من خلال المدين المحجوز عليه وفق الضوابط الإجرائية التي نظمها المشرع الفرنسي، وإذا تم البيع وفقاً لنموذجه الإجرائي، فإنه يسرى في مواجهة الدائن الحاجز، ويعد تصرفاً نافذاً في مواجهته. لذا يمكن القول إن البيع الودي أصبح أثراً جديداً من آثار الحجز *la saisie* ، يضاف إلى الآثار التقليدية المترتبة عليه.

وبذلك تطور مفهوم التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، من إعماله فقط على قيام سلطة التنفيذ بكل ما يلزم من أعمال وتدابير مادية وقانونية لإيصال الحق المراد الوفاء به إلى صاحبه دون التعويل على إرادة المدين أو تطلب مسلكاً معيناً منه خلال هذه العملية الإجرائية، إلى التعويل على إرادة المدين في البحث عن مشتري للمال المحجوز وفقاً

(1) انظر بالتفصيل المبحث الأول من الفصل الرابع من هذا المؤلف في مبررات ومزايا فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، وارتباطها بالأسس العامة لتعديلات مواد التنفيذ الجبري.

للضوابط الإجرائية المقررة في هذا الصدد تشريعياً، حتى يتم الوفاء بالدين. وهكذا فقد أدخل المشرع الفرنسي آلية جديدة للتنفيذ تعتمد على إرادة المدين وفق رقابة لسلطات التنفيذ، سواء كان المحضر بالنسبة للبيع الودي للمنقول أو قاضي التنفيذ في البيع الودي للعقار، فأصبح التنفيذ يتم من خلال البيع بالمزاد العلني والبيع الودي جنباً إلى جنب، بحسب موقف المدين من استعمال مكنة البيع الودي من عدمه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فقد تطور القانون الفرنسي من خلال السماح للمدين المحجوز عليه بأن يتعامل مع الغير على المال المحجوز رغم خضوع هذا المال لنظام الحجز، فالحجز أصبح لا يمنع التعامل على الأموال المحجوزة ونفاذها في مواجهة الدائن الحاجز، إلا أنه تعامل وفق نموذج إجرائي يجب احترامه وأخذه في الاعتبار، وإلا كان غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز.

أهمية الدراسة:

تتمتع دراسة فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة بأهمية كبيرة؛ فمن ناحية، أن هذه الفكرة تمثل أحد التوجهات الحديثة في قانون التنفيذ الجبري الفرنسي، وبعض التشريعات الأخرى مثل التشريع البلجيكي والسعودي؛ لذلك فمن الأهمية دراستها وتوضيح أسسها وملامحها الرئيسية، توصلنا للإجابة عن تساؤل جوهري حول مدى إفادة المشرع المصري من هذه الأفكار وتطبيقها في منظومة التنفيذ الجبري في القانون المصري.

ومن ناحية أخرى، فإن فكرة البيع الودي تثير الكثير من التساؤلات المهمة، حول طبيعتها القانونية، ومدى صلتها بالقواعد العامة في القانون الموضوعي المنظمة لعقد البيع، ومدى صلتها كذلك بفكرة البيع الجبري بالمزاد العلني، وهل تتمتع بخصوصية قانونية؟، الأمر الذي يثير إهتمام الباحث، وذلك محاولة لسبر غور المسائل التي تثيرها هذه الفكرة في قانون التنفيذ الجبري. ومن ناحية ثالثة، فإن فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة لم تتل الاهتمام الكافي من جانب الفقه الفرنسي والمصري، لذا كان من الضروري، أن تكون هناك دراسة توضح الفكرة وتعمقها وتوضح خصوصيتها، وترصد فاعليتها في مواد التنفيذ الجبري.

خطة البحث:

سنعالج-بمشيئة الله- النظام القانوني للبيع الودي للأموال المحجوزة من خلال أربعة فصول؛ الفصل الأول نتناول فيه الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة، ونتناول في الفصل الثاني تحديد الطبيعة القانونية لهذا البيع، ونتناول في الفصل الثالث الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة. ونتناول في الفصل الأخير تقديراً لهذه الفكرة، من حيث مدى فاعليتها الإجرائية في مواد التنفيذ الجبري بصفة عامة، ومن حيث مدى إمكانية تبنيها في المنظومة الإجرائية المصرية.

الفصل الأول

الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة

البيع الودي للأموال المحجوزة ليس بيعاً تقليدياً، يخضع في إيقاعه للمجرى العادى في التعاملات المدنية والتجارية، عن طريق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري؛ إذ يخضع البيع الودي للأموال المحجوزة لنظام إجرائي منصوص عليه في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي، والذي يجب أن يتم هذا البيع وفقاً له (المبحث الأول). وقد تبنى كل من القانون البلجيكي وقانون مقاطعة كيبك بكندا ونظام التنفيذ السعودي هذه الفكرة، لذا فمن المناسب التعرف على الضوابط الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة فيهما ومقارنتهما بالتنظيم الفرنسي (المبحث الثانى).

المبحث الأول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة في القانون الفرنسي

قبل تعديل مواد التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي سواء بالنسبة لمواد الحجز على المنقول أو العقار، لم يكن للمدين أن يقوم ببيع ماله المحجوز، إلا أنه من الناحية العملية، كان له ذلك، لكن بشرط الحصول على موافقة الدائنين، وذلك بتنازلهم عن الحجز والتنازل عن القيود التي تتعلق بالمال المحجوز؛ أي الخروج من عباءة إجراءات التنفيذ الجبري، وعملاً لم يكن هؤلاء الدائنون يقومون بذلك إلا في ظروف استثنائية؛ إلا أنه ومع التعديلات الأخيرة التي طرأت على مواد التنفيذ الجبري، فقد سمح المشرع الفرنسي بفكرة البيع الودي، وفق ضوابط معينة⁽¹⁾؛ إذ إن المشرع الفرنسي لم يمنح مكنة البيع الودي للأموال المحجوزة طليقة من كل قيد، بل جاء بمجموعة من الضوابط تحد من سلطان المدين وتضمن للدائن الحاجز المحافظة على حقوقه المشروعة في استيفاء دينه، بالوصول لثمن يتناسب مع القيمة الحقيقية للمال المحجوز.

وقد نظم المشرع الفرنسي البيع الودي للأموال المحجوزة على أساس التفرقة بين بيع المنقولات والعقارات، فلم يشأ أن يخضع البيع الودي للأموال المحجوزة لتنظيم إجرائي واحد. وما هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسي إلا استمراراً للتفرقة التاريخية بين قواعد التنفيذ على المنقولات وقواعد التنفيذ على العقارات، وذلك على أساس اختلاف النظام القانوني لكل منهما، واختلاف أهميتهما وقيمتها الاقتصادية، فدائماً يتمتع العقار بأهمية نسبية مقارنة بالمنقول في القانون الفرنسي، كذلك، فإن هذه التفرقة تعكس رغبة المشرع الإجرائي الفرنسي الاستمرار في التفرقة التي يقيّمها المشرع الموضوعي في شأن كيفية التعامل على المنقولات والعقارات، إذ يتمتع المنقول بنظام قانوني أقل صرامة من ذلك

(1) I. Presle,- Saisie immobilière - L'intervention du juge pour faciliter une procédure amiable de vente et de distribution du prix, JCP Notariale et Immobilière n° 10, 9 Mars 2007, P.1107.

الذي يخضع له العقار عند التعامل بشأنه، وهذا أيضاً ما انعكس على ضوابط بيع المنقول وضوابط بيع العقار، كما سنرى في الصفحات القادمة، وهذا ما دفعنا لتناولهما كل على حدة.

المطلب الأول

الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للمنقولات المحجوزة

نظم المشرع الفرنسي قواعد الحجز التنفيذي على منقولات المدين سواء تحت يده أو تحت يد الغير من خلال ما يعرف بالحجز-البيع La saisie -vente، أو الحجز من أجل البيع، وقد حل محل ما يعرف بالحجز التنفيذي la saisie-vente a remplacé l'ancienne saisie-exécution.

ويعرفه الفقه الفرنسي على أنه ذلك الإجراء الذي به الدائن، الذي بيده سند تنفيذي متضمناً حق دين معين المقدار ومستحق الأداء، يضع تحت يد العدالة الأموال المنقولة المادية المملوكة للمدين، حتى ولو كانت في حيازة الغير، وذلك من أجل بيعها ودياً أو بالمزاد العام، ويستوفى حقه من الثمن المتحصل عليه^(١).

وقد عالج المشرع الفرنسي (الحجز-البيع) في الفقرات من الأولى إلى السادسة من المادة ٢٢١ من الجزء التشريعي لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية، وفي الفقرات من الأولى إلى الواحدة والستين من المادة ٢٢١ من الجزء اللائحي لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية. وأرسى فكرة البيع الودي للمنقولات المحجوزة ونظمها تشريعياً في الفقرة الأولى من المادة L.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية^(٢)، فقد نصت هذه الفقرة على أن البيع الجبري

(١) La saisie-vente peut ainsi être définie comme la procédure par laquelle un créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, met sous main de justice les biens meubles corporels appartenant à son débiteur, même s'ils sont détenus par un tiers, afin de les faire vendre amiablement ou aux enchères publiques et de se payer sur le prix obtenu.

S. Guinchard et T. Moussa, , Droit et pratique des voies d'exécution, Paris, Dalloz-Action, 5^é éd. 2007-2008. n° 710.05.

(٢) La vente forcée des biens a lieu aux enchères publiques après un délai d'un mois à compter du jour de la saisie pendant lequel le débiteur peut procéder à une

للأموال (المنقولة) يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

وللمدين المتخذ ضده إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة المعتمدة من مجلس الدولة، أن يقوم ببيع أمواله المحجوزة إرادياً، وذلك من أجل تخصيص ثمنها للوفاء بالديون، ويقوم المدين بإعلام المحضر المسئول عن إجراءات التنفيذ بالاقترحات أو العروض التي تم التوصل لها، وإذا أثبت الدائن عدم كفاية مقترحات البيع، يقوم المحضر القائم بالتنفيذ بتجنيب المال أو الأموال (المنقولة) لبيعها بالمزاد العلني العام. ولا تثور مسؤولية الدائن المدنية إلا في حالة أن يكون رفضه السماح ببيع المنقول المحجوز مقترناً بنية الإضرار بالمدين، ويشترط لانتقال ملكية المال الوفاء بالثمن. وقام المشرع الفرنسي بتفصيل قواعد وضوابط البيع الودي للمنقولات المحجوزة في اللائحة التنفيذية لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

فنصت الفقرة الثلاثين من المادة R.221 من التقنين على أن المدين يملك مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن⁽¹⁾.

vente amiable dans les conditions prévues au présent article. Le débiteur contre lequel est poursuivie une mesure d'exécution forcée peut, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, vendre volontairement les biens saisis pour en affecter le prix au paiement des créanciers. Le débiteur informe l'huissier de justice chargé de l'exécution des propositions qui lui ont été faites. Si le créancier établit que ces propositions sont insuffisantes, la personne chargée de l'exécution procède à l'enlèvement du ou des biens pour qu'ils soient vendus aux enchères publiques. La responsabilité du créancier ne peut pas être recherchée sauf si le refus d'autoriser la vente est inspiré par l'intention de nuire au débiteur. Le transfert de la propriété du bien est subordonné au paiement de son prix.

(1) Le débiteur dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'acte de saisie pour procéder lui-même à la vente des biens saisis. Les biens saisis restent indisponibles sous la responsabilité du gardien. En aucun cas, ils ne peuvent être déplacés avant le paiement du prix.

ونصت الفقرة الواحدة والثلاثون أن الإعلام المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة L.122. يتم كتابة، ويتضمن اسم وعنوان المالك المحتمل، كذلك الميعاد الذي خلاله يعرض فيه تحويل الثمن المقترح، ويقوم المحضر بإيصال هذه المعلومات إلى الدائن الحاجز وإلى الدائنين المعترضين (المتدخلين) بخطاب مسجل مع علم الوصول. ويملك هؤلاء الدائنون مدة خمسة عشر يوماً لاتخاذ موقف بشأن مشروع البيع المقترح. في حالة عدم قيامهم بالرد خلال هذه المدة، فإن ذلك يعد بمنزلة قبول للبيع الودي، وإذا لم يكن هناك بيع ودي، فإنه لا يجوز اللجوء إلى البيع الجبري، إلا بعد انقضاء مدة شهر المنصوص عليها في المادة R.221-30، يزداد عليها مدة ١٥ يوماً ليتمكن الدائنون من قيامهم بالرد، إذا كان له مجال^(١).

وقد نصت الفقرة الثانية والثلاثون من المادة R.٢٢١ من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يحول ثمن المال المباع بين يدي محضر الدائن الحاجز، ويتوقف نقل ملكية المال وتسليمه على الوفاء بالثمن، وفي حالة عدم الوفاء في المدة المتفق عليها، يتم اللجوء إلى البيع الجبري للمال المحجوز^(٢).

(١) L'information prévue au troisième alinéa de l'article L. 221-3 est faite par écrit et comporte le nom et l'adresse de l'acquéreur éventuel ainsi que le délai dans lequel ce dernier s'offre à verser le prix proposé. L'huissier de justice communique ces indications au créancier saisissant et aux créanciers opposants par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ceux-ci disposent d'un délai de quinze jours pour prendre parti. En l'absence de réponse, ils sont réputés avoir accepté. A défaut de vente amiable, il ne peut être procédé à la vente forcée qu'après l'expiration du délai d'un mois prévu à l'article R. 221-30, augmenté s'il y a lieu du délai de quinze jours imparti aux créanciers pour donner leur réponse.

(٢) Le prix de la vente est versé entre les mains de l'huissier de justice du créancier saisissant. Le transfert de la propriété et la délivrance des biens sont subordonnés au paiement du prix. A défaut de paiement dans le délai convenu, il est procédé à la vente forcée.

من خلال هذه النصوص مجتمعة يمكن تناول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للمنقولات المحجوزة من خلال تحديد نطاق ومناطق هذا البيع من ناحية (الفرع الأول)، ومعرفة الآلية الإجرائية لإيقاعه من ناحية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق ومناطق إيقاع البيع الودي للمنقولات المحجوزة

نتناول في هذا المطلب نطاق ومناطق إيقاع البيع الودي للمنقولات المحجوزة.

أولاً- نطاق البيع الودي للمنقولات المحجوزة:

لا يمكن الحديث عن إيقاع البيع الودي للمنقولات المحجوزة دون تحديد نوع الحجز الذي يمكن من خلاله للمدين أن يلجأ إلى رخصة البيع الودي لمنقولاته المحجوزة. فليست كل الحجوز على المنقولات يمكن أن ترتب رخصة البيع الودي طبقاً للتنظيم الوارد في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي.

وقد نظم المشرع الفرنسي الحديث عدة أنواع من الحجوز على أموال المدين المنقولة، ما بين حجوز تنفيذية وتحفظية، وما بين حجوز على المنقولات المادية والمعنوية، وما بين حجوز لدى المدين ولدى الغير، كما نظم قواعد خاصة بالحجز على بعض الأنواع من الأموال المنقولة؛ لذا من المفيد تحديد نوع الحجز الذي يترتب ميزة البيع الودي لمنقولات المدين. ولا تتور فكرة البيع الودي بالنسبة للحجز الاستحوادي - La saisie- appréhension المنصوص عليه في المادة L222-1 من تقنين إجراءات التنفيذ^(١)،

(١) Article L222-1: - (L'huissier de justice chargé de l'exécution fait appréhender les meubles que le débiteur est tenu de livrer ou de restituer au créancier en vertu d'un titre exécutoire, sauf si le débiteur s'offre à en effectuer le transport à ses frais.

Le juge de l'exécution peut établir le titre exécutoire prévu au premier alinéa dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat . Lorsque le meuble se trouve entre les mains d'un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, il ne peut être appréhendé que sur autorisation du juge de l'exécution).

على الرغم من استعمال المشرع الفرنسي لمصطلح الحجز *la saisie* بالنسبة لهذا النوع من التنفيذ، فإنه يتعلق بتسليم ورد المنقولات إلى مالكها، وليس حجزها بغرض بيعها ليستوفى الدائنون حقهم من ثمنها.

ولقيام المدين بإجراء البيع الودي للمنقولات المحجوزة، فيلزم أن يكون الحجز الذي وقع على منقوله، حجزاً تنفيذياً وليس تحفظياً. إذ إن مجال تطبيق مكنة البيع الودي المخولة للمدين المحجوز عليه يقتصر على الحجز التنفيذي (الحجز من أجل البيع) *La saisie-vente*، وترتيباً على ذلك لا تتعلق هذه المكنة بالحجز التحفظي على أموال المدين المنقولة، إذ إن البيع الودي بديل للبيع بالمزاد العلني، وبطبيعة الحال فإن الحجز التحفظي لا يهدف إلى بيع المنقول المحجوز جبراً عن المدين، بل يهدف فقط إلى التحفظ على المنقول المحجوز، وبالتالي فلا مجال لتطبيق فكرة البيع الودي في مواد الحجز التحفظي.

ونلاحظ هنا، أن الحجز التحفظي يمكن أن يتولد عنه إمكانية البيع الودي للمنقول، إلا أن ذلك لا يثبت للمدين إلا بعد تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

وبطبيعة الحال إن الحجز على النقود سواء في حيازة المدين أو في يد الغير لا يحتاج إلى عملية بيع يقوم بها المدين، إنما يستوفى الدائن الحاجز حقه من النقود المحجوزة مباشرة؛ لذا فإن البيع الودي لا يثور إلا بمناسبة حجز مال منقول مادي.

ولقد نظم المشرع الفرنسي فكرة الحجز على منقولات المدين المادية من خلال طريق الحجز من أجل البيع *la saisie sur vente*. وهذا النوع من أنواع الحجز يقع على أموال المدين المادية *les biens corporels* طبقاً لنص المادة L.221-1 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية. ويستوى أن يكون المال المنقول في حيازة المدين أو الغير، فيمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي ولو كان المال المنقول في حيازة الغير.

ويمكن للمدين أن يبيع أمواله المنقولة المادية ودياً ولو كانت خاضعة لإجراءات تنفيذ خاصة، ولكن بشرط النص على ذلك تشريعياً. إذ إنه من المعلوم أن المشرع الفرنسي أخضع بعض الأموال المنقولة المادية لإجراءات تنفيذ خاصة، وأتى بنص فيها مفاده

تطبيق الضوابط الإجرائية الخاصة بالبيع الودي والمنصوص عليها في مواد الحجز من أجل البيع بوصفه الشريعة العامة في الحجز على الأموال المنقولة المادية.

من ذلك ، ما أنشاه المشرع الفرنسي من إجراءات تنفيذ خاصة بالسيارات. فقد نظم المشرع الفرنسي طريقين خاصين بالحجز على السيارات أو الآلات المتحركة ' les véhicules terrestres a moteur. طريق يسمى la saisie par déclaration auprès de l'autorité administrative على السيارات عن طريق التقرير لدى السلطة الإدارية^(١). وقد نصت المادة L223-1 على أن إعلان المدين بهذا التقرير يرتب كل آثار الحجز، ومن ضمنها مكنة البيع الودي للسيارة.

La notification de cette déclaration au débiteur produit tous les effets d'une saisie

وطريق آخر يسمى La saisie par immobilisation du véhicule (الحجز التوقيفي للسيارة، وهو حجز تنفيذي سواء بهدف البيع أو التنفيذ العيني على السيارة. وقد نصت المادة R223-10 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه " إذا أوقفت السيارة بغرض استيفاء مبلغ نقدي، فيعلن المحضر المدين في مدة أقصاها ثمانية أيام من وقت التوقيف بالتنبيه بالوفاء، ويجب أن يشتمل التنبيه بالوفاء البيانات التالية، وإلا كان باطلا ١- صورة من محضر التوقيف ٢- بيان مستقل بأصل المبالغ المطالب بها، والمصاريف والفائدة المستحقة، وكذلك المؤشر الذي على ضوءه ستحسب الفائدة ٣- التنبيه على المدين أنه في حالة عدم الوفاء ومرور مدة الشهر المحددة لبيع السيارة وديا طبقا للاحكام

(١) انظر في ذلك:

J.-L. Lemale, La saisie des véhicules terrestres à moteur, Revue Juridique de l'Ouest Année 1994 N-S pp. 65-72.

(٢) وهو طريق حجز يقوم به المحضر بناء على طلب الدائن الحاجز الذي بيده سند تنفيذي مثبت به حق نقدي مستحق الأداء ومعين المقدار لدى الجهة الإدارية المختصة بتراخيص تسيير السيارات بموجبه يتم حجز السيارة ويمتنع على الجهة الإدارية إعطاء وثيقة تسيير جديدة إلا بناء على موافقة الدائن أو بأمر من القاضي، وذلك خلال مدة سنتين من إعلام الجهة الإدارية.

الواردة في المواد من R. 221-30 إلى R. 221-32 ، فإنه يمكن أن تباع السيارة بالمزايدة العلنية^(١).

وبذلك فإن المدين يملك مكنة البيع الودي للسيارات المحجوزة حجزاً توقيفياً إذا كان سبب توقيح الحجز تحصيل دين نقدي وفق الضوابط المطبقة في مواد الحجز من أجل البيع. أما إذا كان الحجز بهدف التنفيذ العيني على السيارة فلا مجال للحديث عن البيع الودي لها. وفيما يخص الحجز على القيم المنقولة، فإنه يخرج من نطاق البيع الودي للمنقولات المحجوزة بيع القيم المنقولة القابلة للتداول عليها في الأسواق المنظمة أو وفق نظام متعدد التداول،

la saisie sur Les valeurs mobilières admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

وتخضع هذه المنقولات لإجراءات بيع ودي منصوص عليها في المادة R233-3 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، والتي تتناسب مع طبيعتها الخاصة. في المقابل، يدخل في نطاق البيع الودي، الحجز على حقوق الشركاء والقيم المنقولة غير المسموح بتداولها وفق سوق منظم أو وفق نظام متعدد التداول.

Les droits d'associé et valeurs mobilières non admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

(١) Si le véhicule a été immobilisé pour obtenir le paiement d'une somme d'argent, l'huissier de justice signifie au débiteur, huit jours au plus tard après l'immobilisation, un commandement de payer qui contient à peine de nullité :

- 1° La copie du procès-verbal d'immobilisation ;
- 2° Un décompte distinct des sommes réclamées, en principal, frais et intérêts échus ainsi que l'indication du taux des intérêts ;
- 3° L'avertissement qu'à défaut de paiement et passé le délai d'un mois pour vendre le véhicule à l'amiable conformément aux dispositions des articles R. 221-30 à R. 221-32, celui-ci est vendu aux enchères publiques.

فنصت المادة R.233-5 على أنه في حالة عدم إجراء البيع الودي وفق الشروط المنصوص عليها في المواد من R. 221-30 إلى R. 221-32 ، فيتم البيع عن طريق المزاد العلني^(١).

ويخرج من نطاق البيع الودي للمنقولات المحجوزة، المنقولات التي نظم المشرع إجراءات خاصة بها، ولم ينص على اتباع طريق البيع الودي بالنسبة لها. فعلى سبيل المثال، نصت المادة L5114-25 من تقنين المواصلات على أن البيع الجبري للأموال المحجوزة (السفينة) يجرى عن طريق المزاد العلني في جلسة بمعرفة القاضي^(٢) . فنص المشرع الفرنسي على آلية البيع بالمزاد العلني دون آلية البيع الودي. كذلك الحال بالنسبة للحجز على الطائرات، والحجز على حقوق الملكية الفكرية.

ثانياً - مناط البيع الودي للمنقولات المحجوزة:

لا يمكن الحديث عن إفادة المدين من مكنة البيع الودي للمنقولات المحجوزة، إلا إذا تم بالفعل إجراء الحجز على المنقول، بتمام إعلان المدين بمحضر الحجز، فقبل ذلك يمكن للمدين بيع ماله المنقول وفق القواعد العامة في التصرفات القانونية. إذن توقيع الحجز على منقول المدين هو مناط البيع الخاضع لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

وما يهمنا في هذا الإطار توضيح كيفية تمام الحجز كمناط البيع الودي.

وهنا يجب أن نفرق بين كل من الحجز على المنقولات المادية لدى المدين ولدى الغير. ففيما يتعلق بحجز المنقولات المادية لدى المدين، فإنه وفق نص المادة R.221-15^(٣) من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، فإن الحجز يتم عن طريق قيام المحضر بتحرير

(١) A défaut de vente amiable dans les conditions prévues aux articles R. 221-30 à R. 221-32, la vente est faite sous forme d'adjudication

(٢) La vente forcée du bien saisi a lieu aux enchères publiques, à l'audience du juge.

(٣) L'acte de saisie contient à peine de nullité :

1° La référence au titre en vertu duquel la saisie est pratiquée ;
2° L'inventaire des biens saisis comportant une désignation détaillée de ceux-ci ;
3° Si le débiteur est présent, la déclaration de celui-ci au sujet d'une éventuelle saisie antérieure des mêmes biens ;

محضر الحجز. وقد تطلب المشرع عدة بيانات في هذا المحضر. فيجب أن يشتمل على السند التنفيذي الذي بناء عليه تم الحجز على المنقول المادي، كذلك يجب أن يشتمل على جرد للأموال المحجوزة مصحوبًا بوصف تفصيلي لها. كذلك إذا كان المدين حاضرا أثناء الحجز، فيجب أن يرفق بمحضر الحجز إقرار منه بشأن مدى توقيع حجز سابق على ذات الأموال المحجوزة. كذلك يجب أن يتضمن محضر الحجز بطريقة ظاهرة الإشارة إلى أن الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها ، وأنها في حراسة المدين، وأنه لايجوز له التصرف فيها قانونا أو نقلها. مع مراعاة أحكام المادة R.221-13 والتي تبيح للمدين نقل الأموال المحجوزة إذا كان لذلك سبب مشروع ، مع ضرورة إخبار الدائن الحاجز مسبقا بذلك، مع تحديد المكان الذي سينقل إليه المنقول الحجز. كما يجب أن يشمل محضر الحجز أن إخلال المدين بذلك ، يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 314-6 من تقنين العقوبات. كما يجب أن يشير محضر الحجز إلى واجب المدين بأن يعلم، أى دائن يقوم بالحجز من جديد على ذات المال، بمحضر الحجز.

كذلك يجب أن يتضمن محضر الحجز الإشارة بطريقة ظاهرة، إلى أن المدين يملك مدة شهر ليقوم بالبيع الودي للأموال المحجوزة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد

4° La mention, en caractères très apparents, que les biens saisis sont indisponibles, qu'ils sont placés sous la garde du débiteur, qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni déplacés, si ce n'est dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article R. 221-13, sous peine des sanctions prévues à l'article 314-6 du code pénal et que le débiteur est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procéderait à une nouvelle saisie des mêmes biens ;

5° L'indication, en caractères très apparents, que le débiteur dispose d'un délai d'un mois pour procéder à la vente amiable des biens saisis dans les conditions prescrites aux articles R. 221-30 à R. 221-32 ;

6° La désignation de la juridiction devant laquelle sont portées les contestations relatives à la saisie-vente ; =

7° L'indication, le cas échéant, des nom, prénom et qualité des personnes qui ont assisté aux opérations de saisie, lesquelles apposent leur signature sur l'original et les copies ; en cas de refus, il en est fait mention dans l'acte ;

8° La reproduction des dispositions de l'article 314-6 du code pénal et des articles R. 221-30 à R. 221-32.

من R.221-30 إلى R. 221-31 . كذلك يجب أن يتضمن محضر الحجز تحديد المحكمة التي ترفع أمامها المنازعات المتعلقة بالحجز من أجل البيع.

كذلك أوجبت ذات المادة المشار إليها أعلاه ذكر الاسم الأول واسم عائلة وصفات الأشخاص الذين ساعدوا في عملية الحجز، والذين يجب الحصول على توقيعهم على أصل المحضر وصوره، وفي حالة الرفض، يشار إلى ذلك في المحضر.

أخيراً فقد أوجب المشرع الفرنسي ذكر أحكام المواد رقم 6-314 من تقنين العقوبات والمواد من R.221-30 إلى R. 221-31 .

ولا يكفي تحرير محضر حجز المنقول المادى كمناط لمكنة البيع الودي، بل يجب أن يتم إعلانه إلى المدين. وقد نصت المادة R.221-17 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه إذا كان المدين حاضراً أثناء عملية الحجز، فإن المحضر يقوم بتلاوة الفقرة الرابعة من المادة R.221-16، كذلك تلاوة الرخصة المتاحة له في بيع الأموال المحجوزة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرات من 30 إلى 31 من المادة R. 221 . ويثبت ذلك في محضر الحجز. وتسلم له فوراً صورة مطابقة من أصل محضر الحجز متضمنة ذات التوقيعات التي على الأصل. وهذا التسليم يكفيء الإعلان⁽¹⁾. وقد نصت المادة R.221-18⁽²⁾ على أنه إذا لم يكن للمدين شخص يساعده أثناء عملية الحجز، فيجب إعلانه بصورة من محضر الحجز. ويجب أن تتضمن هذه الصورة تحديد ميعاد ثمانية أيام يلتزم خلالها المدين بتعريف المحضر القائم بعملية الحجز بالحجوزات التي قد تكون وقعت على المال المحجوز، وتسليم صورة من محضر هذا الحجز، إذا وجد. وبذلك منذ لحظة استلام المدين

(1) Si le débiteur est présent aux opérations de saisie, l'huissier de justice lui rappelle verbalement le contenu des mentions du 4° de l'article R. 221-16. Il lui rappelle également la faculté qui lui est ouverte de procéder à la vente amiable des biens saisis dans les conditions prescrites aux articles R. 221-30 à R. 221-32. Il est fait mention de ces déclarations dans l'acte. Une copie de l'acte de saisie portant les mêmes signatures que l'original lui est immédiatement remise. Cette remise vaut signification.

(2) Si le débiteur n'a pas assisté aux opérations de saisie, une copie de l'acte lui est signifiée, qui lui impartit un délai de huit jours pour qu'il porte à la connaissance de l'huissier de justice l'existence d'une éventuelle saisie antérieure et qu'il lui en communique le procès-verbal.

محضر الحجز، إذا كان حاضرا أثناء عملية الحجز، وكذلك من لحظة إعلانه بمحضر الحجز، إذا لم يكن حاضرا، يقع الحجز من أجل البيع في مواجهة المدين المحجوز عليه، و يحق للمدين حينئذٍ، أن يقوم بالبيع الودى لهذا المال المحجوز وفقا للضوابط الإجرائية.

حيث إن مناط البيع الودى للمنقول المادى المحجوز وفق إجراءات الحجز من أجل البيع *la saisie-vente* ، هو إعلام المدين بمحضر الحجز. وقد تطلب المشرع أن يتضمن محضر الحجز إمكانية إفادة المدين من فكرة البيع الودى للأموال المحجوزة . ولاشك أن ذلك يتضمن ضمانا مهمة للمحجوز عليه، فقد تطلب المشرع الفرنسي إعلامه بمكنة البيع الودى سواء من خلال التلاوة الشفهية من جانب المحضر أو من خلال تضمين ذلك ورقة إعلان الحجز.

وفيما يتعلق بالحجز على المنقولات المادية لدى الغير، فقد نصت المادة R.221-21⁽¹⁾ من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه بناء على تقديم ورقة التنبيه بالوفاء المعلنة إلى المدين وبعد مرور مدة ثمانية أيام من تاريخ الإعلان، فإن للمحضر أن يوقع الحجز بين يدى الغير على الأموال التي يحوزها هذا الغير لصالح المدين. ويدعو المحضر الغير بالتقرير بما في حوزته من أموال لحساب المدين، وبما إذا كان قد تم توقيع حجوز على أموال لديه من قبل. وفى حالة رفضه التقرير أو قام بتقديم تقرير غير كامل أو كاذب ، فإن الغير يمكن أن يلزم بدفع الدين سبب الحجز ماعدا رجوعه على المدين . ويمكن أن يلزم الغير بالتعويضات والفوائد المستحقة.

(1) Sur présentation du commandement de payer signifié au débiteur et à l'expiration du délai de huit jours après sa date, prévu à l'article R. 221-10, l'huissier de justice peut saisir entre les mains d'un tiers les biens que celui-ci détient pour le compte du débiteur. Il l'invite à déclarer les biens qu'il détient pour le compte de celui-ci et, parmi ces derniers, ceux qui auraient fait l'objet d'une saisie antérieure. En cas de refus de déclaration ou de déclaration inexacte ou mensongère, le tiers peut être condamné au paiement des causes de la saisie sauf son recours contre le débiteur. Il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts.

وقد نصت الفقرة الثانية والعشرون من المادة R.221^(١) على أنه إذا أقر الغير بعدم وجود أموال لديه مملوكة للمدين أو رفض الإجابة ، فيحرر محضر بذلك. ويسلم هذا المحضر أو يعلن للغير مع الإشارة إلى الجزء الوارد في المادة R.221-21.

ونصت الفقرة الثالثة والعشرون من المادة R.221^(٢) على أنه إذا أقر الغير بحيازة الأموال لحساب المدين ، فإن محضر الحجز يجب أن يتضمن البيانات التالية، وإلا كان باطلا:

١- الإشارة للسند التنفيذي الذي على أساسه تم مباشرة الحجز.

(١) Si le tiers déclare ne détenir aucun bien appartenant au débiteur ou s'il refuse de répondre, il en est dressé acte. Celui-ci est remis ou signifié au tiers avec l'indication en caractères très apparents de la sanction prévue à l'article R. 221-21

(٢) Si le tiers déclare détenir des biens pour le compte du débiteur, l'acte de saisie contient à peine de nullité :

1° La référence au titre en vertu duquel la saisie est pratiquée ;

2° La mention des nom et domicile du tiers ;

3° La déclaration du tiers et, en caractères très apparents, l'indication que toute déclaration inexacte ou mensongère l'expose à être déclaré garant des sommes réclamées au débiteur sans préjudice d'une condamnation à des dommages-intérêts ;

4° L'inventaire des biens saisis comportant une désignation détaillée de ceux-ci ;

5° La mention, en caractères très apparents, que les objets saisis sont indisponibles, qu'ils sont placés sous la garde du tiers, qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni déplacés, si ce n'est dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article [R. 221-13](#), sous peine des sanctions prévues à l'[article 314-6 du code pénal](#) et que le tiers est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procéderait à une saisie sur les mêmes biens ;

6° La mention que le tiers peut se prévaloir des dispositions de l'article [R. 221-27](#) qui est reproduit dans l'acte ;

7° L'indication que le tiers peut faire valoir ses droits sur les biens saisis, par déclaration ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à l'huissier de justice du créancier saisissant ;

8° La désignation de la juridiction devant laquelle sont portées les contestations relatives à la saisie-vente ;

9° L'indication, le cas échéant, des nom, prénoms et qualité des personnes qui ont assisté aux opérations de saisie, lesquelles apposent leur signature sur l'original et sur les copies ; en cas de refus, il en est fait mention dans l'acte

10° La reproduction des dispositions de l'article 314-6 du code pénal.

- ٢- ذكر اسم وموطن الغير .
- ٣- ذكر تقرير الغير، والإشارة إلى -على نحو ظاهر جدا- أن أى تقرير غير كامل أو كاذب سيؤدى إلى جعل الغير ضامناً للوفاء بالمبالغ المطالب بها المدين دون المساس بالالتزام بالتعويضات والفوائد المستحقة.
- ٤- جرد الأموال المحجوزة مع بيان تفصيلى لها.
- ٥- الإشارة بطريقة ظاهرة إلى أن الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها، وأنها موضوعة في حراسة الغير، وأنه لايجوز له التصرف فيها قانوناً أو نقلها. مع مراعاة أحكام المادة R.221-13 والتي تبيح نقل الأموال المحجوزة إذا كان لذلك سبب مشروع ، مع ضرورة إخبار الدائن الحاجز مسبقاً بذلك، مع تحديد المكان الذي سينقل إليه المنقول المحجوز. كما يجب أن يشمل محضر الحجز أن إخلال المدين بذلك ، يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 314-6 من تقنين العقوبات. كما يجب الإشارة إلى واجب الغير بأن يعلم، أى دائن يقوم بالحجز من جديد على ذات المال، بمحضر الحجز.
- ٦- الإشارة إلى إمكانية إفادة الغير من أحكام المادة R.221-27 والتي يجب ذكر نصها في محضر الحجز.
- ٧- الإشارة إلى إمكانية تمسك الغير بحقوقه المقررة على المال المحجوز سواء بالتقرير أو بخطاب مسجل مع علم الوصول موجه إلى محضر الدائن الحاجز.
- ٨- تعيين المحكمة التي أمامها يمكن المنازعة في الحجز من أجل البيع.
- ٩- ذكر الاسم الأول واسم عائلة وصفات الأشخاص الذين ساعدوا في عملية الحجز، والذين يجب الحصول على توقيعهم على أصل المحضر وصوره، وفي حالة الرفض، يشار إلى ذلك في المحضر.
- ١٠- ذكر نص المادة 314-6 من تقنين العقوبات.

ويتم حجز المنقول المادى لدى الغير عن طريق إعلان محضر الحجز لهذا الغير، سواء بتسليمه شخصيا صورة من محضر الحجز، إذا كان حاضرا، أو عن طريق ورقة من أوراق المحضرين، إذا لم يكن كذلك. ولا يتم الحجز في مواجهة المدين، إلا بتمام إعلانه بمحضر الحجز. فقد نصت الفقرة السادسة من المادة (1) R.221 على أنه تحت جزاء السقوط، يعلن إلى المدين صورة من محضر الحجز خلال ميعاد ثمانية أيام بعد الحجز. وتحت جزاء البطلان، يجب أن يتضمن هذا الإعلان الإشارة إلى أن المدين يملك مدة شهر ليجرى البيع الودى للأموال المحجوزة وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرات من 30 إلى 31 من المادة R.221.

من ذلك كله نخلص إلى أنه حتى يمكن الحديث عن مكنة البيع الودى في حالة حجز المنقول المادى للمدين لدى الغير، فإنه يجب أن يتم الحجز تحت يد الغير، كذلك، يجب أن يتم إعلان صورة الحجز إلى المدين خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز لدى الغير، وقد ألزم المشرع الفرنسي أن يتضمن هذا الإعلان الإشارة لمكنة البيع الودى والضوابط التي يجب على المدين أن يراعيها عند قيامه بذلك.

الفرع الثانى

الكيفية الإجرائية لإيقاع البيع الودى للمنقولات المحجوزة

لقد رتب المشرع الفرنسي على توقيع الحجز على المنقول سواء بين يدي المدين أو بين يدي الغير، أثرا جوهريا فيما يتعلق بمركز هذا المال. وقد أطلق المشرع على هذا الأثر مصطلح indisponibles أى إن المال غير قابل للتعامل عليه أو التصرف فيه بالمعنى الواسع. وهذا ما أشار إليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة L.141 (2) من تقنين إجراءات التنفيذ، فقد نصت على أن محضر الحجز يجعل المال محل الحجز غير

(1) A peine de caducité, une copie de l'acte est signifiée au débiteur huit jours au plus tard après la saisie. A peine de nullité, il est indiqué que le débiteur dispose d'un délai d'un mois pour procéder à la vente amiable des biens saisis dans les conditions prescrites aux articles [R. 221-30 à R. 221-32](#) qui sont reproduits.

(2) L'acte de saisie rend indisponibles les biens qui en sont l'objet.

قابل التعامل عليه. فالقاعدة أنه منذ توقيع الحجز على المال يمتنع على المدين المحجوز عليه التصرف فيه. واثر الحجز على المنقول المادى لاشك وأنه يتمتع بخصوصية كبيرة؛ إذ إن توقيع الحجز عليه لايعنى فقط عدم قابلية التصرف فيه قانونا، بعدم جواز التصرف فيه إلى الغير تصرفا قانونيا، بل يمتد ليشمل حظر التعامل المادى عليه، فلا يجوز نقله من بين يدي الحارس (المدين المحجوز عليه)، إلا لسبب مشروع وفقا للضوابط الإجرائية؛ إذ تنتقل ملكية المنقول بنقل حيازته، طبقا للقواعد العامة الموضوعية، وهذا الذي دفع المشرع لمنع التصرف القانوني أو النقل المادى للمنقول المحجوز^(١).

إلا أن المشرع الفرنسي قد سمح للمدين بعد توقيع الحجز على المنقول المادى أن يقوم ببيعه وفق الضوابط الإجرائية التي تهدف إلى ضمان تمام البيع لتحقيق وظيفة إجراءات التنفيذ الجبرى، والمتمثلة في الوفاء بحق الدائن الحاجز.

ولقد نظم المشرع الفرنسي كيفية إجراء البيع الودي للمنقولات المحجوزة على نحو يتناسب مع سهولة التعامل على المنقول بصفة عامة، فقد وضع مجموعة من الضوابط والآليات الإجرائية الواجب مراعاتها، تهدف في مجملها إلى ضمان تحقيق البيع الودي لوظيفته المتمثلة في الحصول على ثمن من خلال هذا البيع ليتم من خلاله الوفاء بحق الدائن الحاجز ، دون الاضطرار إلى اللجوء إلى آلية البيع بالمزاد العلني.

وفيما يلي نعالج هذه الضوابط والآليات الإجرائية.

أولاً- المدة الزمنية المحددة تشريعيا لإجراء البيع الودي:

لقد حدد المشرع الفرنسي مدة زمنية يتعين خلالها على المدين المحجوز عليه أن يبادر ويقوم بالبيع الودي للمنقول محل الحجز، فقد نصت الفقرة الثلاثون من المادة ٢٢١ من اللائحة التنفيذية من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على "أن المدين يملك مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن". فقد حدد المشرع مدة شهر يجب فيها على المدين

(١) R.Perrot et Ph. They, Precedures civiles d execution, op.cit. n 574, p.529. F.Vinckel, Acte de saisie, JCL Voies d execution, 28 dec.2016, Fasc.440, n 75.

المحجوز عليه أن يقوم بنفسه ببيع المنقول محل الحجز، ولم ينص المشرع على أن تسري المدة من وقت تحرير محضر الحجز على المنقول، بل نص على أن تسري من وقت إعلان المدين بورقة الحجز.

وقد جعل المشرع الفرنسي مدة إتمام البيع الودي للمنقولات المحجوزة قصيرة نسبياً، حتى لا يؤدي طول هذه المدة إلى تأخير إجراءات التنفيذ وتأخير استيفاء الحاجز لحقه من أموال المدين في وقت معقول.

وقد أضاف المشرع الفرنسي مدة خمسة عشر يوماً إضافية، يقوم فيها المدين بانتظار رد الدائن الحاجز على مقترح البيع الودي المتوصل عليه؛ لتكون المدة الممنوحة له في مجموعها ٤٥ يوماً من تاريخ إعلان حجز المال المنقول، إلا أن الإفادة من هذه المدة مرهونة بقيام المحضر بإعلان الدائن الحاجز بوجود مقترح ببيع المنقول المحجوز، فإذا لم يكن هناك إعلان من جانب المحضر بذلك، فإن مكنة البيع الودي تنقضي بمرور مدة الشهر من تاريخ إعلان المدين بالحجز.

ويتمتع المحجوز عليه بميزة البيع الودي للمنقولات المحجوزة بقوة القانون، دون الحاجة إلى تقديم طلب إلى جهات التنفيذ أو الحصول على إذن من المحضر القائم على التنفيذ أو من قاضي التنفيذ.

وإتاحة المشرع رخصة البيع الودي للمنقول المحجوز ليس معناه زوال آثار الحجز، فيظل المال طوال مدة إيقاع البيع الودي غير قابل للتصرف فيه مادياً، فليس معنى إعطاء المدين مكنة البيع الودي زوال أثر الحجز، ويظل المال المحجوز في حراسة المدين، ويلتزم بالحفاظ عليه ولا يجوز له التصرف فيه إلا وفقاً للضوابط الإجرائية، فلا يجوز له تسليمه للمشتري إلا بعد دفع الثمن وموافقة الدائن الحاجز على مقترح البيع الودي. فالبيع الودي معناه إعطاء فرصة للمدين للبحث عن مُشترٍ والاتفاق على ذلك مع هذا الشخص، إلا أن هذا الاتفاق لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز، إلا إذا لم يعترض على ذلك، وقام المشتري بالوفاء بالثمن بين يدي المحضر القائم على الحجز، وفقاً لما سيتضح في الصفحات القادمة.

ثانياً - البحث عن مشترٍ محتمل للمنقول المحجوز:

حتى يمكن للمحجوز عليه أن يفيد بالميزة الإجرائية الجديدة المتمثلة في البيع الودي لمنقوله المحجوز ويحول دون بيعه بالمزاد العلني، فقد ألقى المشرع الفرنسي التزاماً على عاتقه بقيامه بالأعمال المطلوبة لإتمام عملية البيع الودي، فيجب القيام بالأعمال اللازمة لإتمام البيع الودي وفقاً للضوابط المنصوص عليها في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، وهذا لا يعني أن المحجوز عليه يلتزم ببيع المنقول ودياً: فالبيع الودي مجرد رخصة ومكنة وميزة مقررة له، إن شاء انتفع بها وإن شاء ترك الإجراءات تستمر في مجراها الطبيعي، ببيع المنقول المحجوز جبرياً بالمزاد العلني، إنما يعني التزامه بالبحث عن مشترٍ، إن هو اختار الإفادة من هذه الضمانة الإجرائية. فقد منح المشرع مكنة البيع الودي للمدين فقط، دون الدائن الحاجز، فلا يستطيع الدائن الحاجز عرض المنقول المحجوز للبيع الودي.

ونظراً لضيق الفترة الزمنية المتروكة للمحجوز عليه للحصول على مقترح أو وعد بشراء المنقول المحجوز، فلم يتطلب المشرع شكلاً معيناً يتم فيه الاتفاق المبدئي الذي يبرم بين المدين المحجوز عليه والمشتري المحتمل؛ لذا ذهب أحد من الفقه الفرنسي إلى أن هذا الاتفاق لا يستلزم أن يكون مكتوباً^(١).

وقد انتقد أحد من الفقه الفرنسي قصر المدة الممنوحة للمدين للبحث عن مشترٍ محتمل للمنقول المحجوز عليه، فهذه المدة القصيرة يصعب عليه خلالها أن يجد مشترياً مناسباً للمنقول، واقترح ضرور زيادتها لمدة أطول من ذلك^(٢).

- شكل ومضمون الاتفاق المبدئي على شراء المنقول:

قصر المدة الممنوحة للمدين حتى يحصل على وعد بشراء المنقول المحجوز دفع المشرع إلى عدم تطلب شكلية معينة تدل على وجود عرض لشراء هذا المنقول بين المدين المحجوز عليه والغير المتقدم لشرائه، وإنما فقط يجب عليه أن يأتي بالدليل على وجود

(١) U. Casal, saisie-vente, vente, fasc. 820 JCL voies d'execution, 14 mai 2012, no5.

(٢) U. Casal, saisio-vente, vente, fasc. 820 JCL voies d'execution, 14 mai 2012, no5.

مشتر محتمل للمنقول المحجوز عليه والسعر المقترح كضمن لشرائه، وما إذا كانت هناك شروط خاصة تتعلق بالبيع من عدمه. ولم يحدد المشرع الفرنسي وسيلة معينة يمكن من خلالها للمدين أن يبحث عن مشتر محتمل للمنقول المحجوز عليه، فترك حرية تقدير الوسيلة المناسبة لذلك.

ثالثاً - التزام المدين المحجوز عليه بالإعلام : Obligation d'information

في فرضية ما إذا عثر المدين على مشتر محتمل للمنقول المحجوز عليه، فإنه يلتزم بالإعلام عن مشروع البيع المحتمل، ويتم الإعلان من خلال مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتمثل في قيام المدين المحجوز عليه بإعلان المحضر القائم على الحجز كتابياً بمقترحات الشراء التي توصل إليها.

المرحلة الثانية: تتمثل في قيام هذا الأخير بإعلان الدائن الحاجز أو أي دائن له حق مقيد على المنقول مثل الحجز.

فأما ما يتعلق بالمرحلة الأولى، فقد نصت الفقرة الواحدة والثلاثون المادة R.221 من اللائحة التنفيذية لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يقوم المدين المحجوز عليه بإعلام المحضر كتابة، على أن يتضمن هذا الإعلان اسم وعنوان المشتري المحتمل، كذلك الميعاد الذي خلاله يعرض فيه الوفاء بالثمن المقترح.

ولم يحدد المشرع الفرنسي ميعاداً محدداً يجب من خلاله أن يقوم المحضر بإعلان الدائن الحاجز وأصحاب الحقوق المقيدة على المنقول بالمعلومات التي وصلت إليه من المدين المحجوز عليه.

وقد ذهب القضاء الفرنسي في الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بمحكمة باريس الكبرى بتاريخ ٩ فبراير ١٩٩٥ إلى أنه يفترض أن الدائنين قد قبلوا مبدأ البيع الودي للمنقول حتى

ولو لم يعلنوا بوجود العرض المحتمل، خصوصاً لو كان ذلك بسبب إهمال المحضر القائم على الحجز⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال، فإن المشرع الفرنسي قد خول الدائن الحاجز مدة خمسة عشر يوماً حتى يحدد موقفه من العرض الذي وصل إليه من المدين عبر المحضر القائم على الحجز، فله أن يقبل العرض أو أن يرفضه. وقد ألزم المشرع الفرنسي المحضر بأن يعلم الدائنين الحاجزين بالعرض المقترح بخطاب مسجل بعلم الوصول.

رابعاً - عدم اعتراض الدائن الحاجز على مقترح البيع الودي:

قد رتب المشرع الفرنسي على واقعة عدم قيام الدائن الحاجز باتخاذ موقف محدد خلال مدة الخمسة عشر يوماً المقررة نتيجة قانونية في منتهى الأهمية، تتمثل في اعتبار الدائن الحاجز موافقاً على العرض المتقدم به المشتري المحتمل للمال المنقول المحجوز عليه، فبمجرد عدم الرد خلال المدة المقررة فقد رتب المشرع على ذلك الموافقة المفترضة من جانب الدائن الحاجز على إتمام البيع الودي للمنقول المحجوز عليه، وذلك على ضوء مشروع التعاقد الذي وصل إليه عن طريق المحضر القائم على التنفيذ.

ولقد وضع المشرع الفرنسي أمام الدائن الحاجز والدائنين المتدخلين في الحجز خيارين أساسيين، فإما أن يقبل العرض المقترح للبيع الودي للأموال المحجوز أو أن يعترض على العرض المقترح.

ولم يحدد المشرع الفرنسي شكلاً معيناً أو آلية معينة من خلالها يقوم الدائن الحاجز بالرد على العرض المقترح بشراء المنقول المحجوز؛ لذا فإن الدائن الحاجز يملك الرد بأي وسيلة مناسبة، إلا أن النصوص التشريعية لم تحدد من الشخص الواجب توجيه الرد إليه، هل هو المدين أم المحضر القائم على إجراءات الحجز، إننا نرى أن المشرع الفرنسي لم يرغب في أن تكون هناك علاقة مباشرة واتصال مباشر بين المدين والدائن، إنما جعل العلاقة والاتصال غير مباشرين عن طريق المحضر، كوسيط بين المدين المحجوز عليه

(1) TGI, Paris, JEX, 9fv. 1995, Rev. huissiers 1996, p.297.

والدائن، لذا فإنه يجب إرسال الرد إلى المحضر القائم على عملية التنفيذ ليقوم بدوره بإرساله إلى المدين المحجوز عليه.

ولقد منح المشرع الفرنسي الدائن الحاجز حق الاعتراض على مقترح البيع المحتمل خلال مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء مدة الشهر الممنوحة للمدين؛ ليقوم بتقديم هذا العرض المقترح طبقاً للأوضاع المقررة في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

إلا أنه قد أورد التزاماً يقع على كاهل الدائن الحاجز بأن يثبت عدم كفاية المقترحات المقدمة لشراء المنقول المحجوز، فإذا ما أثبت عدم كفاية العرض، تم بيع المنقول المحجوز بالمزاد العلني طبقاً للقواعد المقررة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يحدد معيار عدم الكفاية، الذي يمكن أن يستند إليه الدائن لرفض العرض المقدم من المدين لبيع المنقول المحجوز ودياً.

فهل معيار عدم الكفاية يعتمد تقديره على ضوء قيمة الثمن المقدم من المشتري المحتمل بالنظر إلى قيمة الدين المطلوب الوفاء به للدائنين، أو على ضوء قيمة سعر السوق في الوقت المعروض فيه المنقول للبيع.

ذهب بعض الفقه الفرنسي^(١) إلى ضرورة تقدير كفاية أو عدم كفاية الثمن المقدم من المشتري المحتمل على ضوء كل من مبلغ الدين المطلوب الوفاء به والقيمة السوقية للمنقول المحجوز عليه. وذهب البعض الآخر^(٢) إلى أن فكرة كفاية ثمن المنقول بالنسبة للدائن الحاجز، يمكن أن تأخذ معنيين، المعنى الأول مفاده مدى كفاية مقترح البيع على ضوء ثمن البيع المقترح مقارنة بالقيمة السوقية للمنقول أما المعنى الثاني فمفاده مدى كفاية مقترح البيع على ضوء مبلغ الدين المراد الوفاء به. وقد انتصر هذا الفقه للتفسير الثاني على أساس أن المعيار الأول يتطلب تقدير القيمة السوقية للمنقول المحجوز عن طريق الخبرة أو بأى وسيلة الأخرى؛ الأمر الذي يؤدي إلى القول بعدم تخيل ذلك لارتفاع كلفة ذلك بالمقارنة بالقيمة الضئيلة عادة للمنقول المحجوز عليه، وبذلك فإن الدائن لن نتاح له

(١) U:Casala, Saisie-Vente, op: cit.; no16 .

(٢) R.Perrot et Ph. Thery, Preocedures civiles d' execution, op, cit. n 578 , p.532 , D.Corrignan-Garsin, responsabilite et procedures civiles d' execution, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1994, p.93.

فرصة رفض العرض الودي إلا على ضوء عدم كفاية ثمن البيع المقترح للوفاء بدينه وبفوائده ومصاريفه، وبالإضافة إلى مجموع باقى الديون الخاصة بالدائنين الآخرين.

والواقع أن معيار الكفاية يجب أن ينصرف إلى ما إذا كان ثمن الشراء المقترح متناسباً مع القيمة السوقية للمنقول المحجوز عليه ، فالمهم في هذا الإطار القيمة الحقيقية له وجدوى الذهاب به إلى طريق البيع بالمزاد العلني من عدمه، فكفاية الثمن المقترح للوفاء بالدين سبب الحجز معناه ببساطة أنه لن يتم اللجوء إلى البيع الودي في أحيان كثيرة، فقد تكون قيمة المال المنقول غير متكافئة مع قيمة الدين المطلوب الوفاء به، وبالتالي فإن عدم كفاية الثمن للوفاء بالدين ستكون سبباً لاستبعاد مكنة البيع الودي، إذ إنه كل ما على الدائن فعله - في حالة تقديره عدم كفاية الثمن المقترح بمعنى عدم تناسيبته مع القيمة الحقيقية له، أن يأتي ببعض المؤشرات على هذه القيمة الحقيقية، وإذا ما أتى بذلك فليس عليه مسؤولية مدنية إلا في حالة توافر قصد الإضرار بالمدين^(١).

خامساً- إتمام عملية البيع الودي للمنقولات المحجوزة:

إذا لم يعترض الدائن الحاجز على المقترح بشراء المنقول المحجوز خلال مدة ١٥ يوماً، فإنه يمكن إتمام عملية البيع الودي وإيداع الثمن لدى المحضر القائم بالحجز، وبذلك فإن قبول الاقتراح المقدم من الغير لشراء المنقول المحجوز لا يكفي لإتمام عملية البيع

(١) إلا أنه في جميع الأحوال، فإن المحضر يستطيع إذا قابلته صعوبة في تقدير ما إذا كان مقترح الشراء مناسباً أم غير ذلك، أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ ليعرض عليه هذه المسألة لاستصدار القرار المناسب بشأنها، وذلك على أساس أن هذه الصعوبة من صعوبات التنفيذ *difficulté d'execution*، وذلك تطبيقاً لنص المادة R.151 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية. إذ تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه إذا صادف المحضر القائم على تنفيذ سند تنفيذي معين صعوبة من شأنها تعطيل عملية التنفيذ، فيمكن له أن يعد محضراً بذلك، وله من تلقاء نفسه أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ، وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يتم اللجوء إلى قاضي التنفيذ عن طريق تقرير يكتبه المحضر ويقدمه إلى قلم الكتاب، شارحاً فيه الصعوبات التي من شأنها إعاقة سير التنفيذ مصحوباً بالسند التنفيذي، كذلك إذا كان لذلك محل مصحوب بالوثائق التي قدمت إليه، وطبقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة يقوم المحضر بإعلام الأطراف المعنيين بالصعوبة التي صادفت سير التنفيذ ومكانها، كذلك الساعة واليوم المحددان لانعقاد الجلسة التي سينظر فيها معوق التنفيذ، ويتم إيصال هذه المعلومات بإعلان التقرير المحرر عن طريق المحضر أو من خلال خطاب مقرون بعلم الوصول، ويكون ذلك عن طريق التكليف بالحضور، ويعلم الأطراف بأحكام المواد R.121-6 إلى R.121-10 و بأنه يمكن أن يصدر قرار من قاضي التنفيذ في حالة عدم حضورهم الجلسة، ويستعمل إلى المحضر لإبداء ملاحظاته.

الودي، إنما يجب أن يقوم الراغب في الشراء بإيداع كامل الثمن المحدد في مقترح الشراء في المدة المحددة في اقتراحه.

إذ تنص المادة L-221-3 في عجزها الأخير على أن انتقال ملكية المال مشروط بالوفاء بالثمن، وقد نصت الفقرة ٣٢ من المادة R.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن ثمن البيع الودي يؤول بين يدي المحضر القائم على أن انتقال الملكية وتسليم الأموال المحجوزة مشروط بالوفاء بالثمن. وفي حالة عدم الوفاء بالثمن في الأجل المتفق عليه، فإنه يتم اللجوء إلى البيع الجبري.

قواعد خاصة ببيع القيم المنقولة القابلة للتداول عليها في الأسواق المنظمة، أو وفق نظام متعدد التداول:

وفيما يخص الحجز على القيم المنقولة، فإنه يخرج من نطاق البيع الودي للمنقولات المحجوزة بيع القيم المنقولة القابلة للتداول عليها في الأسواق المنظمة، أو وفق نظام متعدد التداول

La saisie sur Les valeurs mobilières admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

إذ إن المادة R233-3^(١) قد نصت على أن للمدين، خلال مدة الشهر من تاريخ الإعلان الذي وجه إليه، أن يعطى الأمر ببيع القيم المنقولة. ويعد ناتج البيع غير متاح التصرف فيه بين يدي الوسيط المعين ليخصص بصفة خاصة للوفاء للدائن. وإذا كانت المبالغ الناتجة عن البيع كافية لإشباع الدائن أو الدائنين، فإن عدم القابلية للتصرف تتوقف فيما يزيد من القيم المنقولة المحجوزة.

فقد خرج المشرع الفرنسي عن القواعد العامة في البيع الودي للمنقولات المحجوزة وخص القيم المنقولة القابلة للتداول عليها في الأسواق المنظمة، أو وفق نظام متعدد

(١) Le débiteur peut, dans le mois de la signification qui lui a été faite, donner l'ordre de vendre les valeurs mobilières saisies. Le produit de la vente est indisponible entre les mains de l'intermédiaire habilité pour être affecté spécialement au paiement du créancier. Si les sommes provenant de la vente suffisent à désintéresser le ou les créanciers, l'indisponibilité cesse pour le surplus des valeurs mobilières saisies

التداول بقواعد بيع ودي تتناسب مع طبيعة هذه الأموال. إذ إن المدين يمكن له بيع قيمه المنقولة من خلال إعطاء أمر إلى الوسيط المختص بتنفيذ عمليات التصرف والتعامل في مثل هذه الأموال؛ ليقوم بعملية البيع. وهنا يلاحظ أن عملية البيع الودي تتسم بالبساطة مقارنة بباقي المنقولات ودون إجراءات خاصة؛ وذلك لأن قيمة هذه الأوراق محددة بطريقة تلقائية وموضوعية في سوق الأوراق المالية المعتمدة؛ لذا يغيب كل دور للدائن الحاجز في إتمام البيع الودي لهذه الأموال، ولا يتطلب موافقته على البيع الودي^(١). وقد قرر المشرع عدم قابلية التصرف في مقابل بيع هذه القيم المنقولة بين يدي هذا الوسيط، وأقر تخصيص هذه المبالغ للوفاء بحقوق الدائنين.

المطلب الثاني

الضوابط الإجرائية للبيع الودي للعقارات المحجوزة

عالجنا في المطلب السابق التنظيم الإجرائي للبيع الودي للمنقولات المحجوزة، والآن جاء الدور لمعالجة التنظيم الإجرائي لبيع العقارات المحجوزة وديا. فلاشك أن النظام القانوني للعقار يختلف عن نظيره الخاضع له المنقول، كذلك فإن العقار يتمتع بأهمية نسبية سواء بالنسبة للمدين أم بالنسبة للدائنين، مما يترتب خضوعه لتنظيم إجرائي أكثر تعقيداً؛ وذلك لضمان تحقيق التوازن بين مصلحة المدين ومصلحة الدائنين. وهنا نتعرض لمناط البيع الودي للعقارات المحجوزة (الفرع الأول)، وكيفية تمامه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مناط البيع الودي للعقارات المحجوزة

لا يمكن الحديث عن عملية بيع ودي لعقار المدين طبقاً لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية، إلا إذا تم توقيع الحجز على هذا العقار، فقبل توقيع الحجز على أي عقار يملكه

(١) R.Perrot et Ph. Thery, Procédures civiles d' execution, op, cit. n 639, p.575.

المدين، فإن هذا البيع يتم وفقاً للقواعد العامة، وليس من حق دائني المدين توقيع الحجز عليه طبقاً للقواعد المقررة في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية؛ لخروجه من الضمان العام للدائنين.

ومن المعلوم أن المشرع الفرنسي ينظم الحجز على عقارات المدين من خلال الكتاب الثالث من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية في المواد من L.311 إلى L. ٣٤١ (الجزء التشريعي) وفي المواد R.311 إلى المادة R. ٣٣٤ (الجزء اللاتحي). وقد أجرى المشرع تعديلات جوهرية في مواد الحجز على العقار، لا يتسع المقام للتعرض لها، إلا أنه ما يخصنا في هذا المقام، ذلك ما يتعلق بتوجهه نحو تعميق الطبيعة القضائية لإجراءات الحجز على العقار، وذلك بهيمنة قاضي التنفيذ عليها، وعلى رأس ذلك قيامه بتنظيم جلسة توجيه الإجراءات *audience d'orientation* (١)، إذ بمقتضى هذا التعديل نص المشرع الفرنسي على ضرورة وجود جلسة لتوجيه الإجراءات سواء نحو البيع بالمزاد العلني أم نحو البيع الودي للعقار المحجوز.

فطبقاً لنص المادة R.322.15 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، فإن قاضي التنفيذ في جلسة توجيه الإجراءات *audience d'orientation* بعد أن يستمع للأطراف الحاجزين أو ممثليهم، يتحقق من توافر الشروط المنصوص عليه في المواد L.311-2، L.311-4، L.311-5، كذلك ينعقد اختصاصه بالمنازعات المحتملة والطلبات العارضة، ويحدد آليات متابعة الإجراءات، وذلك بالإذن بالبيع الودي بناء على طلب المدين أو بالأمر بإجراء البيع الجبري، وفي حالة الإذن بإجراء البيع الودي فإنه يلتزم بالتحقق من ضمان إبرامه بشروط مرضية؛ وذلك بالنظر إلى وضع المال والظروف الاقتصادية للسوق والمجهودات المحتملة للمدين.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة L311-1 على أن يهدف الحجز العقاري إلى البيع الجبري لعقار المدين أو عند الاقتضاء عقار الغير الحائز؛ بهدف توزيع ثمنه.

La saisie immobilière tend à la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix.

(١) F.Vinckel, droit de l'exécution, JCL Voies d'exécution, 22 oct.2015, Fasc.120, n 35.

ونصت الفقرة الثانية من المادة L.311 على أن أي دائن بيده سند تنفيذي متضمن دين معين المقدار ومستحق الأداء يحق له أن يلجأ إلى الحجز العقاري بالشروط المحددة في هذا الكتاب، وبالأحكام التي لا تخالف ما جاء بالكتاب الأول.

Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut procéder à une saisie immobilière dans les conditions fixées par le présent livre et par les dispositions qui ne lui sont pas contraires du livre Ier.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على أنه يبطل أي اتفاق ينص على أنه في حالة عدم تنفيذ التعهدات المأخوذة نحوه، فإن الدائن يمكن له أن يبيع عقارات مدينة خارج الأشكال المنصوص عليها في الحجز العقاري.

Est nulle toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier peut faire vendre les immeubles de son débiteur en dehors des formes prescrites pour la saisie immobilière.

ونصت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها على أنه في الحالة التي يباشر فيها الحجز العقاري بموجب قرار قضائي مؤقت، فإن البيع الجبري لا يتم إلا بعد وجود قرار نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

Lorsque la poursuite est engagée en vertu d'une décision de justice exécutoire par provision, la vente forcée ne peut intervenir qu'après une décision définitive passée en force de chose jugée. وطبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة L.132 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية فإن الدائن يحجز العقار بعمل يعلن إلى المدين أو إلى الغير الحائز للعقار أو ما يطلق عليه التتبيه بنزع الملكية.

Le créancier saisit l'immeuble par acte signifié au débiteur ou au tiers détenteur.

وحتى يصبح الحجز محتجاً به في مواجهة الغير فإنه يجب تسجيل التتبيه بنزع الملكية بالسجل العقاري. وفي جميع الأحوال فإن مكنة البيع الودي للعقار المحجوز من قبل المدين المحجوز عليه تبدأ من اللحظة التي يتم فيها إتمام عملية الإعلان إلى

المدين؛ إذ نصت الفقرة الثامنة من المادة -R.321 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على ضرورة إشتمال إعلان الحجز -الذي بمنزلة الحجز ذاته- بيانًا يشير إلى ان المدين يحتفظ بإمكانية البحث عن مشترٍ للعقار المحجوز؛ ليقوم بالبيع الودي له أو عمل وكالة من أجل القيام بذلك، كذلك الإشارة إلى ان هذا البيع لن يتم إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ^(١).

وكما هو الحال بالنسبة للمنقولات، فإن حجز العقار يترتب عدم قابليته للتصرف فيه أو التعامل عليه ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ L. على أن محضر الحجز يترتب عدم قابلية العقار للتصرف فيه، ويقيد من حقوق المحجوز عليه في الاستعمال والإدارة. فلا يحق له التصرف في المال أو تحميله بحقوق عينية، ما عدا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢٢ L. ما لم يكن المال مستأجرا، يعين المحجوز عليه حارسا، ما لم تبرر الظروف تعيين حارس من الغير، أو طرد المدين لسبب خطير.

L'acte de saisie rend l'immeuble indisponible et restreint les droits de jouissance et d'administration du saisi . Celui-ci ne peut ni aliéner le bien ni le grever de droits réels sous réserve des dispositions de l'article L.1-322.

A moins que le bien soit loué, le saisi en est constitué séquestre sauf à ce que les circonstances justifient la désignation d'un tiers ou l'expulsion du débiteur pour cause grave.

وبمجرد توقيع الحجز على العقار يتمتع على المدين التعامل على هذا العقار، إلا أن المشرع الفرنسي أتاح لهذا المدين مكنة البيع الودي وفق آليات إجرائية محددة.

(١) A.Coulot, saisie immobiliere.- Audience d orientation,-realisation de la vente, JCL. Voies d execution, 6 Fev.2016, n 41.

الفرع الثاني

الآلية الإجرائية لإيقاع البيع الودي للعقار المحجوز

لقد نظم المشرع الفرنسي آلية البيع الودي للعقارات المحجوزة على نحو مغاير بالنسبة لبيع المنقول. وهذا يرجع لأهمية العقار مقارنة بالمنقول. ويمكن بلورة هذه الضوابط على النحو التالي:

أولاً- تقديم طلب من المدين للأذن له بالبحث عن مشتري للعقار المحجوز:

لفيد المدين من مكنة أو رخصة البيع الودي للعقار المحجوز ، فإنه يجب أن يتقدم بطلب إلى قاضي التنفيذ المشرف على عملية التنفيذ على العقار ليحصل منه على إذن للقيام بذلك. ويحق للمدين أن يتقدم بهذا الطلب منذ اللحظة التي يتم فيها إعلامه بالتنبيه بالوفاء والحجز على العقار، إذ إن هذا الإعلان يتضمن كما سبق ذكره نص المادة R.331-3 التي أتاحت للمدين هذه المكنة الإجرائية. كذلك تنص المادة R.332-2 على أن الطلب المتعلق بالبيع الودي للعقار يمكن أن يقدم ويحكم فيه قبل إعلان الإخطار بالحضور في جلسة التوجيه.

ولا يجوز بطبيعة الحال تقديم طلب توقيع البيع الودي للعقار المحجوز عليه أثناء نظر الحكم بالاستئناف في القرار الصادر من قاضي التنفيذ في جلسة توجيه الإجراءات⁽¹⁾.

وللمدين وحده الحق في تقديم طلب البيع الودي، فلا يحق للدائنين المباشرين لإجراءات التنفيذ تقديم هذا الطلب، ويذهب بعض الفقه⁽²⁾ إلى إمكانية قيام الدائن بتقديم هذا الطلب بناء على فكرة الدعوى غير المباشرة *la voie oblique*، فإذا امتنع المدين عن تقديم طلب إلى قاضي التنفيذ، فإن الدائن صاحب الحق حال الأداء ومعين المقدار يمكن له أن يتقدم بمثل هذا الطلب.

إذ تنص المادة 1/134 من التقنين المدني الفرنسي على أنه في حالة أن يترتب على تقاعس المدين في استعماله لحقوقه ودعاويه ذات الصبغة المالية إضراره بحقوق دائنائه،

(1) Cass. Civ. 11 mars. 2010, no 09-13-312.

(2) J. La fond, la saisie immobiliere, la vente amiable d'immeuble saisi, JCP. nataire et immobiliere-no 35, 31, aut 2007, p.1228.

فإن هذا الأخير يمكن له أن يستعملها لحساب مدينه، ما عدا الحقوق المتصلة بشخص المدين.

فإذا رأى الدائن الحاجز أو الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار أن البيع الودي من شأنه أن يزيد من حصيلة التنفيذ، ويساعد على الوفاء بأكبر قدر ممكن بالديون المراد استيفاؤها، ولم يقدّم المدين بتقديم طلب بالإذن بإجراء البيع الودي، فإن من حق هؤلاء الدائنين أن يباشروا إجراءات البيع الودي للعقار المحجوز؛ إذ لا شك أن طلب الإذن بإجراء البيع الودي للعقار لا يتصل بشخص المدين، ومن ثم يمكن للدائنين أن يستخدموا مثل هذا الإجراء للمحافظة على حقوقهم وزيادة حصيلة التنفيذ.

والحقيقة أننا نختلف مع هذا الفقه على اعتبار أن الدعوى غير المباشرة يشترط لقبولها أن نكون بصدد حق أو دعوى تخص المدين فيمكن للدائن أن يستعملها ويحل محله، وترتيباً على ذلك تخرج من نطاق هذه الفكرة الرخص^(١). إذ لا شك أن طلب البيع الودي للعقار المحجوز ليس حقاً موضوعياً للمدين أو دعوى قضائية مآلية بالمعنى الفني الدقيق، إنما هي في حقيقتها رخصة إجرائية *faculte procedurale* للمدين إن شاء استعملها، وإن شاء أعرض عنها؛ فالمشرع الفرنسي موقفه واضح في أن البيع الودي للعقار المحجوز هو عبارة عن رخصة إجرائية شخصية ممنوحة للمدين وفق تقديره هو لا تقدير الدائن الحاجز.

ولم يتطلب المشرع شكلاً معيناً في الطلب المقدم من المدين للإذن له بمحاولة بيع العقار المحجوز بيعاً ودياً، وفي هذا الإطار فقد نصت الفقرة الأولى من المادة R.3221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يعفى من توقيع المحامي الطلب المقدم لأجل

(١) Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.

انظر في قصر نطاق الدعوى غير المباشرة على الحق دون الرخصة، سواء في القانون الفرنسي أو المصري:

د. محمود جمال الدين ذكي، الوجيز في النظرية العامة في الالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨، ٤٠٢، ٧٨٦، ٧٨٧.

الإذن بالبيع الودي للعقار، كذلك الأعمال المكونة لهذا البيع، ويمكن أن يقدم هذا الطلب شفاهة أثناء جلسة توجيه الإجراءات.

وبمفهوم المخالفة، فإن مكنة تقديم الطلب شفاهة تقتصر فقط على ذلك الطلب الذي يقدم إبان جلسة توجيه الإجراءات، أما قبل تلك الجلسة ومنذ إيقاع الحجز على العقار، فإن المدين يجب عليه أن يقدم طلبه كتابة، وفوق ذلك، فإنه يتوجب عليه أن يعلم الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار^(١).

وكذلك، ورغم نص المشرع في الفقرة السادسة من المادة R.311 من تقنين التنفيذ على طلب توقيع محام على كل طلب عارض أو منازعة تقدم إلى قلم كتاب قاضي التنفيذ، فإن المشرع أعفى المدين من الحصول على توقيع محامي على طلب الإذن بالبيع الودي للعقار المحجوز. ويجب ملاحظة أن الإعفاء من الحصول على توقيع أحد المحامين على طلب البيع الودي يسري سواء قدم الطلب أثناء جلسة توجيه الإجراءات أم قبلها؛ وذلك لعموم النص.

وبطبيعة الحال، فإن الطلب بإجراء البيع الودي يقدم من المدين ويودع قلم كتاب المحكمة التي بها قاضي التنفيذ، ويجب إخطار الدائنين بهذا الطلب سواء الحاجزون أم أصحاب الحقوق الخاصة المقيدة على العقار المحجوز عليه.

ويمكن أن يقدم الطلب إلى قاضي التنفيذ قبل الإعلان بالحضور في الجلسة المحددة لتوجيه إجراءات التنفيذ على العقار، إلا أن المشرع الفرنسي في المادة R.322-20 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية أتاح هذه المكنة بشرط قيام المدين بإعلان الدائنين المسجلين على المال المحجوز.

وقررت المادة السابق الإشارة إليها أنه يترتب على القرار الصادر بالاستجابة لطلب القيام بالبيع الودي للعقار المحجوز وقف إجراءات التنفيذ؛ إذ نصت المادة R322-20^(٢)

(١) A.Coulot, *saïse immobilière*.- Audience d'orientation,.-realisation de la vente, JCL. Voies d'execution, op.cit., n 44.

(٢) Article R322-20: La demande tendant à la vente amiable de l'immeuble peut être présentée et jugée avant la signification de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation sous réserve pour le débiteur de mettre en cause les

من تقنين إجراءات التنفيذ على أن قرار قبول طلب البيع الودي يوقف سريان إجراءات التنفيذ La décision qui fait droit à la demande suspend le cours de la procédure d'exécution إلا أن المشرع استثنى من هذه الإجراءات الميعاد المقرر لتقديم الدائنين المسجلين على العقار لطلب المشاركة في إجراءات التنفيذ، حيث تنص المادة R.322-12 على ضرورة قيام الدائنين المسجلين على العقار المحجوز عليه بالتقرير بدينه خلال ميعاد شهرين من إعلانه بالتنبيه بنزع الملكية، فلا تأثير على القرار الصادر بقبول طلب البيع الودي للعقار على الميعاد المقرر في هذه المادة.

ثانياً - إصدار قرار من قاضي التنفيذ بإجراء البيع الودي للعقار:

لا يمكن للمدين القيام بمحاولة البيع الودي للعقار المحجوز عليه دون الحصول على إذن بذلك من قاضي التنفيذ. فقد نصت المادة R.322.21 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يقوم قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي بتحديد الحد الأدنى من الثمن الذي لا يمكن أن يباع به العقار دونه، وذلك على ضوء الظروف الاقتصادية للسوق، كذلك على ضوء الظروف الخاصة ببيع العقار المحجوز.

وطبقاً لنص المادة R.322.15 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، فإن قاضي التنفيذ في جلسة توجيه الإجراءات audience d'orientation بعد أن يستمع للأطراف الحاجزين أو ممثليهم، يتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في المواد L.311-2، L.311-4، L.311-5، كذلك ينعد اختصاصه بالمنازعات المحتملة والطلبات العارضة، ويحدد آليات متابعة الإجراءات، وذلك بالإذن بالبيع الودي بناء على طلب المدين، أو بالأمر بإجراء البيع الجبري، وفي حالة الإذن بإجراء البيع الودي فإنه يلتزم بالتحقق من ضمان إبرامه بشروط مرضية، وذلك بالنظر إلى وضع المال والظروف الاقتصادية للسوق والمجهودات المحتملة للمدين.

créanciers inscrits sur le bien. La décision qui fait droit à la demande suspend le cours de la procédure d'exécution à l'exception du délai imparti aux créanciers inscrits pour déclarer leur créance.

وعلى ذلك، فإن قاضي التنفيذ يجب عليه أن يتأكد من صلاحية السند التنفيذي لإجراء البيع، فقد نصت المادة L.311-4 من تقنين إجراءات التنفيذ الفرنسي على أنه في حالة متابعة الإجراءات بناء على قرار قضائي مؤقت، فإن البيع الجبري لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور قرار نهائي حائز لقوة الأمر المقضي. ويستوى في هذا الشأن أن يكون البيع بيعاً ودياً، أو بيعاً بالمزاد العلني.

كذلك نصت المادة L.311-2 على أن كل دائن بيده سند تنفيذي يتضمن ديناً حال الأداء، ومعين المقدار، يمكن له أن يلجأ إلى الحجز العقاري على ضوء الشروط المحددة في هذا الكتاب والقواعد القانونية التي لا تخالف الأحكام الواردة في هذا الكتاب.

كذلك يجب أن يتأكد القاضي من احترام القاعدة الواردة في المادة L.311-6، والتي تقرّر أنه ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإن الحجز العقاري يمكن أن يرد على كل الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، بما فيها ملحقاتها التي تأخذ حكم العقار، والتي تقبل أن تكون محلاً للتعامل عليها. كذلك فإنه يقع على عاتق قاضي التنفيذ التأكد من قابلية العقار للحجز العقاري؛ وذلك بالتأكد من أنه لا يخضع لحالة من حالات عدم القابلية للحجز طبقاً للقواعد الواردة في تقنين إجراءات التنفيذ، أو طبقاً لأحكام أي نص قانوني آخر.

وطبقاً لصياغة المادة R.322-15 فإن قاضي التنفيذ يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإذن، أو رفض اللجوء إلى آلية البيع الودي للعقار المحجوز. وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية منذ أول سنوات دخول قواعد التنفيذ الجبري الجديدة حيز النفاذ⁽¹⁾، والمعمول به إلى وقت قريب⁽²⁾. وقد كان هناك تخوف عند صياغة نص هذه المادة بأن يتعسف القضاة في الإذن بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز، وذلك على ضوء السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي، إلا أن الناحية العملية أظهرت قدرًا كبيرًا من الاستجابة للطلبات المقدمة من المدينين لإجراء البيع الودي، بمجرد إثبات المدين جديته في إجراء البيع الودي، وذلك بأن يقدم وعدًا بالتعاقد، أو توكيل بالبيع لإحدى الوكالات العقارية

(1) Cass. 2. Civ. 10 sep. 2009, no 080-70-2009, jurs data no 2009, 049382.

(2) Cass. 2e civ. 15 mai 2014, no 13-16. 327.

Cass. 2e civ. 19 mars, 2015, no 14-13-720.

المتخصصة أو أي دليل آخر يثبت فيه المدين جديته في التصرف في العقار المحجوز بغرض الوفاء بدينه^(١).

وعند إصدار قاضي التنفيذ قراره بالإذن بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز، فإن المادة R.322-21 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية اقتضت منه أن يقوم بتحديد مبلغ الثمن الأساسي الذي لا يجوز أن يباع العقار المحجوز دونه، فالمشرع أحاط الدائنين بضمانة هامة في مواد البيع الودي تتمثل في ضمان الحد الأدنى من الثمن الذي يمكن أن يباع العقار به، فلا يقبل أي عرض بالشراء دون هذا الثمن الأساسي الذي يشير إليه قاضي التنفيذ في قراره بالإذن بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز.

ولم يترك المشرع الفرنسي قاضي التنفيذ يمارس سلطته في تحديد الثمن الأساسي للعقار بدون عوامل واعتبارات يجب أن تؤخذ في الاعتبار.

حيث يجب أن يأخذ قاضي التنفيذ في اعتباره الظروف الاقتصادية للسوق من حيث رواج التعامل أم وجود كساد إقتصادي. ولاشك أن ذلك يتعلق بالظروف الاقتصادية في الدولة بصفة عامة، كما يجب أن يأخذ في اعتباره الظروف الخاصة بالبيع، وهي تلك الظروف المتعلقة بمكان العقار ومساحته وثمان العقارات المماثلة في ذات المنطقة الواقع فيها العقار، كذلك الغرض المخصص له العقار، ومدى وجود عقود إيجار نافذة، وغير ذلك من العوامل والظروف التي تحيط بالعقار المطلوب بيعه ودياً دون اللجوء لإجراءات البيع بالمواد العلني. كذلك يلتزم قاضي التنفيذ بتحديد نفقات البيع الودي، إلا أن ذلك يكون بناء على طلب يقدم من الدائن المباشر للإجراءات.

(١) A. Coulot, saisie immobiliere- audience d'orientation, fasc.1150, op.cit., n 51.

ثالثاً- مدى جواز تقديم طلب بالإذن بالبيع الودي للعقار المحجوز بعد انعقاد جلسة توجيه الإجراءات أمام قاضي التنفيذ:

وقد أثير تساؤل مهم يتعلق بمدى جواز تقديم طلب بالإذن بالبيع الودي للعقار المحجوز بعد انعقاد جلسة توجيه الإجراءات أمام قاضي التنفيذ. لقد ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى عدم جواز قبول مثل هذا الطلب. وذلك على الرغم من عدم وجود حظر تشريعي يقر ذلك؛ حيث يذهب إلى أن السماح بتقديم هذا الطلب وإجابته تعني تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني في غير الحالات المقررة قانوناً؛ حيث لا يجوز تأجيل البيع بالمواد العلني إلا في حالتين: الحالة الأولى المتمثلة في القوة القاهرة والحالة الثانية المتمثلة في تقديم طلب بالإفادة من الإجراءات الجماعية سواء للأفراد أو بالنسبة للمهنيين، ولا يجوز وقف إجراءات التنفيذ على العقار إلا في هاتين الحالتين، فلا يجوز التساهل مع المدين أكثر من ذلك، إذ إنه لو ضاعت هذه الفرصة من يده فلا يلومن إلا نفسه في هذه الحالة، كما يظل له الحق في أن يتوصل إلى اتفاق بوقف الإجراءات مع الدائنين الحاجزين.

كما يمكن للمدين أن يفيد من مكنة الإيداع والتخصيص، بأن يبيع العقار المحجوز بثمن يكفي للوفاء بكامل حقوق الدائنين الحاجزين، دون أن يكون ملتزماً باتباع إجراءات البيع الودي للعقار المحجوز المنصوص عليها في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٢ أبريل ٢٠١٥^(١)، إلى عدم جواز اللجوء إلى البيع الودي للعقار المحجوز بأية آلية قانونية كانت، طالما صدر قرار بإيقاع البيع بالمزاد العلني، تتلخص واقعات هذه القضية في قيام إحدى الشركات بمباشرة إجراءات التنفيذ على عقار تمتلكه إحدى الشركات الأخرى المدينة لها. وقد صدر قرار من قاضي التنفيذ المختص، تم تأييده في الاستئناف بتاريخ ١٢ مارس ٢٠١٠ بتوقيع البيع الجبري بالمزاد العلني بجلسة في تاريخ ١٧ مارس ٢٠١٠، وفي ١٧ مارس ٢٠١٥ قامت الشركة المدينة مالكة العقار المحجوز بإبرام وعد ببيع العقار مع شركة أخرى، مع

(١) Cass. 2o civ. 2 avril. 2015, Gaz. Pal. -28/05/2015 no148- p.12. com. S. Piedelièvre.

شروط شطب الرهون المقيدة على العقار وإلغاء الحجز الموقع عليه، وقامت شركة SCi بالحلول محل الشركة G فيما يتعلق بالوعد بالبيع، ورفضت الشركة مالكة العقار إبرام عقد البيع وتنفيذ الوعد بالتعاقد، وقامت الشركة الدائنة B بتحويل حقها في الدين إلى الشركة G، قامت الشركة المدينة SCi برفع دعوى أمام قاضي التنفيذ المختص بالإجراءات مطالبة بإلغاء الوعد بالبيع الذي أبرمته من قبل، فقام قاضي التنفيذ بالحكم بإبطال الوعد بالبيع الذي أبرمته الشركة المدينة SCi ثم تأيد ذلك القرار من جانب محكمة الاستئناف . وتم الطعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض، فقررت في حكمها هذا، أن الحكم الصادر بتوجيه الإجراءات والذي يقرر البيع الجبري للعقار المحجوز يمنع القيام ببيع العقار المحجوز ويوقف أية آلية أخرى قررها هذا الحكم، وأي بيع ودي يتم بعد ذلك يعد بيعاً باطلاً ولا يعتد به حتى ولو كان ذلك باتفاق جميع أطراف التنفيذ على العقار .

وبذلك وفقاً لهذا القضاء، فإنه بمجرد صدور قرار قاضي التنفيذ بتوجيه الإجراءات، فإنه يجب الانصياع لهذا القرار، ولا يجوز القيام بالبيع الودي ولو بموافقة الدائن الحاجز، فالقضاء الصادر بتوجيه الإجراءات يعلو حتى على إرادة الأطراف في الحجز على العقار^(١).

وقد صدر تعديل تشريعي في ٢٣ مارس ٢٠١٩ على الفقرة الأولى من المادة ٣٢٢.L من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية^(٢)، بموجب هذا التعديل، تم إجازة قيام المدين وبموافقة الدائن الحاجز ومن في حكمه، ببيع العقار المحجوز بيعاً إرادياً vente gre a gre، وبدون الحاجة إلى الحصول على إذن من قاضي التنفيذ بإبرام هذا البيع، وذلك من لحظة صدور قرار بتوجيه الإجراءات نحو البيع الجبري حتى فتح جلسة البيع بالمزاد.

(١) S.piedelievre, la suprématie du jugement d'orientation sur la volonté des parties, Gaz.Pal.28.5.2015, n 148, p.12.

(٢) Les biens sont vendus soit à l'amiable sur autorisation judiciaire, soit par adjudication.En cas d'accord entre le débiteur, le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que le créancier mentionné au 1° bis de l'article 2374 du code civil, ils peuvent également être vendus de gré à gré après l'orientation en vente forcée et jusqu'à l'ouverture des enchères.

فقد اتجه المشرع إلى إقرار مثل هذا البيع، وذلك بشرط موافقة الدائن الحاجز والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار وغيرهم ممن أشارت إليهم المادة السابق الإشارة إليها. ولاشك أن هذا البيع يبرز خصوصية البيع الودي الذي يجرى وفق إذن قاضي التنفيذ، ودون التقيد بموافقة الدائنين الحاجزين، فقد أطلق عليه المشرع مصطلح *la vente gre a gre* ، ولم يطلق عليه مصطلح البيع الودي *la vente amiable*، وبذلك، فإن لحظة عدم قبول طلب الإذن بإجراء البيع الودي تكون تلك اللحظة التي يصدر فيها قرار بتوجيه الإجراءات نحو البيع بالمزاد العلني. وبدلاً من إبطال مثل هذا البيع، مثلما ذهبت محكمة النقض الفرنسية، أباح المشرع ذلك التصرف بموافقة الدائنين الحاجزين ومن في حكمهم، دون تدخل من القضاء.

ويظهر تساؤل على بساط البحث لم يتناوله المشرع الفرنسي، يتمثل في مدى جواز تقديم عرض أو عقد بيع تم بالفعل من جانب المدين المحجوز عليه المالك للعقار المحجوز بدون سبق الحصول على إذن من قاضي التنفيذ.

في الحقيقة أن المشرع الفرنسي لم يعالج إلا فرضية قيام المدين بتقديم طلب لإجراء البيع الودي للعقار على ضوء قيامه بالبحث عن مشتر والحصول على إذن من قاضي التنفيذ بإجراء البيع الودي للعقار، فلم يعالج فرضية قيام المدين بإبرام وعد بالبيع أو إبرام عقد بيع للعقار المحجوز دون الحصول على إذن بذلك من جانب قاضي التنفيذ. فهل يجوز للقاضي أن يعتمد هذا البيع الودي أم يجب على المدين أن يباشر بيع العقار ودياً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية؟.

ذهب بعض الفقه الفرنسي⁽¹⁾ إلى أنه على ضوء تشجيع المشرع الفرنسي للبيع الودي للعقار المحجوز، فإنه يمكن في هذه الحالة اعتماد مثل هذا البيع، على أن يقوم قاضي التنفيذ بالتحقق من أن السعر المباع به العقار سعر عادل لا يقل عن الثمن الأساسي الذي يمكن أن يحدده لو كان قام بالإذن بتوقيع البيع الودي للعقار المحجوز؛ إذ يجب عليه أن يحمي مصالح الدائنين سواء كانوا عاديين أو لهم حقوق مقيدة على العقار. كذلك

(1) J. Lafond, Saisie immobiliere- la vente amiable d'un immeuble saisi, artic. Prec.p. 1232.

يجب أن يحصل على شهادة من الموثق بعدالة ثمن البيع، وذلك على اعتبار أن العبرة بالغاية وليست بالوسيلة.

رابعاً- مدة إجراء البيع الودي:

كذلك يلتزم قاضي التنفيذ بأن يحدد المدة الزمنية التي يمكن خلالها للمدين أن يحصل فيها على عرض لشراء العقار المحجوز من جانب أحد المشتريين، وقد حددت المادة السالف الإشارة إليها أعلاه مدة أربعة أشهر للقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الخطوات اللازمة للحصول على عرض بالشراء.

فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر إذن بإجراء البيع الودي للعقار فوق هذا السقف الزمني، وبطبيعة الحال يمكن - بحسب الظروف - أن يقرر مدة أقل من ذلك، إلا أنها يجب أن تكون كافية ليتمكن المدين من عرض عقاره للبيع الودي، وقد أشار المشرع إلى أنه إذا لم يتم إجراء الأعمال اللازمة للبحث عن مشتر للعقار، فإنه يعود للانقضاء لمتابعة سير إجراءات التنفيذ الجبري للعقار المحجوز.

وقد قررت المادة R.322-12 أن قاضي التنفيذ لا يملك سلطة منح مدة إضافية على المدة الأصلية التي حددها في الإذن بإجراء البيع الودي، إلا أنه خرج عن هذا الأصل وأجاز لقاضي التنفيذ أن يمنح مدة إضافية، إلا أن ذلك معقود على توافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول: أن يقوم المدين بتقديم محرر مكتوب يتضمن الوعد بالشراء، وهذا الشرط يجد حكمته في ضرورة ألا تمنح المدة الأصلية إلا إذا أثبت المدين جديته في البحث عن عرض لشراء العقار المحجوز، وقد حدد ذلك بضرورة قيامه بتقديم محرر كتابي يثبت وجود عرض بشراء العقار المحجوز، وإذا لم يفلح المدين في الإتيان بهذا المحرر، فإنه لا يقبل طلبه بالحصول على مدة إضافية.

أما الشرط الثاني: فقد تطلب المشرع الفرنسي أن تمنح المدة الإضافية لتسمح بتحرير وإبرام عقد البيع الموثق، فيجب أن تكون المدة الإضافية كافية للغرض الذي منحت من أجله، والمتمثل في القيام بالأعمال اللازمة لإبرام عقد البيع الموثق.

أما الشرط الثالث: فيتمثل في أنه لا يجوز أن تتجاوز المدة الإضافية الممنوحة للمدين مدة الثلاثة أشهر.

وهكذا نجد أن المشرع الفرنسي أراد أن يوفق بين اعتبارين: الاعتبار الأول عدم تعطيل إجراءات التنفيذ على العقار أكثر من الحد المطلوب والمعقول، واعتبار إعطاء فرصة كافية للمدين للبحث عن أفضل عرض للبيع الودي للعقار المحجوز، ففي كل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز المدة اللازمة لإجراء البيع الودي للعقار بمعرفة المدين عن سبعة أشهر.

ولم يحدد المشرع الفرنسي، الشكل الذي يجب أن يقدم على أساسه طلب الحصول على مدة إضافية لإبرام عقد البيع الودي بين المدين والمتقدم للشراء.

لذا ذهب بعض من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ إلى أن المادة R.322-1 أشارت إلى إعفاء طلب المدين الإذن بالبيع الودي، والأعمال المكونة لهذا البيع، من توقيع محامٍ، كذلك أضافت أن هذا الطلب يمكن أن يقدم كتابة أو شفاهة أثناء جلسة توجيه الإجراءات، وبذلك فإن هذه المادة لم تتضمن الإشارة إلى طلب الحصول على مدة إضافية، حيث لا يمكن اعتبار طلب الحصول على مدة إضافية من ضمن الأعمال المكونة للبيع الودي، ولذا فإنه يمكن تكييف هذا الطلب على أنه طلب عارض *demande incident* ويخضع لأحكام المادة R.311-6 التي تتطلب توقيع محامٍ على الطلبات العارضة. ولا نتفق مع هذا الرأي على اعتبار أن هذا الطلب من مكونات إجراءات البيع الودي للعقار المحجوز، ولا يعد طلبا عارضا في معنى نص المادة R.311-6.

كذلك يجب أن يقدم هذا الطلب كتابة ولا يجوز تقديمه شفاهة في جلسة توجيه الإجراءات، والحقيقة نعتقد بعد مراجعة هذا الرأي الفقهي، على اعتبار أن طلب الحصول على مدة إضافية لإجراء البيع الودي يعد من ضمن الأعمال المكونة للبيع الودي للعقار؛ لأنه يعطي المدين الفرصة الزمنية الكافية لإتمام عملية إبرام عقد البيع الودي، كما أن تطلب هذه الشكليات في طلب الحصول على مدة إضافية لا يتسق مع الفلسفة التشريعية الفرنسية التي يسرت إجراءات البيع الودي، وسمحت بتقديم طلب الإذن بتوقيع البيع الودي

(1) A. Coulot: saisie immobiliere -Audience d'orientation realisation de la vente : op: cit::; no 57.

شفاهة، ودون تطلب توقيع محام، فمن باب أولى ألا يتم استلزام هذه الشروط بالنسبة لطلبات الحصول على مدة إضافية.

ويلتزم المدين باتخاذ كافة الخطوات اللازمة لإبرام البيع الودي للعقار، وفي ذلك فإنه يلتزم بإعلام الدائن مباشر الإجراءات بناء على طلب هذا الأخير بالخطوات التي قام بها لإتمام عملية البيع الودي R.322-22. وهكذا وبمفهوم المخالفة، فإن المدين لا يلتزم بإعلام الدائن مباشر الإجراءات إلا إذا طلب ذلك هذا الأخير، فلا تثريب عليه إذا لم يتم بالإعلان طالما لم يتقدم الدائن مباشر الإجراءات creancier poursuivant .

ولم يلزم المشرع المدين بأن يعلن الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار بمقترح البيع الودي، ولو بناء على طلبهم، ولم يشترط المشرع الفرنسي موافقة الدائن على العرض المقدم من المدين لشراء العقار المحجوز، فيمكن إبرام البيع الودي حتى في ظل رفض الدائن العرض المقترح لشراء العقار.

إلا أنه في المقابل، نجد أن المادة R.322.22 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية أتاحت للدائن أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ لإلغاء الإذن بإجراء البيع الودي للعقار والرجوع إلى مباشرة البيع الجبري بالمزاد العلني، فقد نصت هذه المادة الأخيرة على أنه يمكن للدائن مباشر الإجراءات، في أية لحظة، أن يكلف المدين بالحضور أمام قاضي التنفيذ بهدف إثبات تقاعس المدين، والأمر بالرجوع إلى إجراءات البيع الجبري، وإذا ما قرر القاضي إرجاع الإجراءات وكان ذلك بعد انعقاد جلسة توجيه الإجراءات، فإن القاضي يحدد التاريخ الذي ستعقد فيه جلسة البيع بالمزاد العلني والتي يجب أن تجري خلال مدة ما بين شهرين إلى أربعة أشهر، ويعلن القرار إلى كل من المدين المحجوز عليه وإلى الدائن المباشر للإجراءات وإلى الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، ولا يقبل القرار الصادر بإرجاع الإجراءات الطعن عليه بالاستئناف.

وبذلك فإنه طبقاً لهذه المادة، فإن المشرع الفرنسي سمح للدائن مباشر الإجراءات في أي وقت كان، سواء في بداية سريان المدة الممنوحة للدائن لإبرام البيع الودي للعقار أو أثناء سريانها، أن يطلب من قاضي التنفيذ المختص إلغاء القرار الصادر بالإذن بإجراء البيع الودي والعودة إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني، إلا أنه يجب على الدائن المباشر

للإجراءات أن يثبت تقاعس المدين la carence وعدم قيامه بالمجهودات المطلوبة للبحث عن مشتر لعقار بطريقة ودية، وبذلك يقع على الدائن مباشر الإجراءات عبء إثبات تقاعس وعدم همّة المدين في الإفادة من الرخصة المتاحة له ببيع عقاره ودياً.

ولعل المشرع الفرنسي أراد بذلك أن لا تستخدم رخصة البيع الودي للعقار المحجوز كذريعة لتعطيل إجراءات التنفيذ على العقار والإضرار بمصالح الدائنين في استيفاء ديونهم جبراً عن المدين في أسرع وقت ممكن، وكما أنه من شأن ذلك أن يدفع المدين بإنفاذ كل ما يلزم إنفاذه من مجهودات لإتمام عملية البيع الودي للعقار المحجوز، وإلا تعرض إلى فقد هذه الميزة التشريعية.

وقد أشارت المادة السابقة إلى أنه إذا كان قرار إرجاع إجراءات البيع الجبري (البيع بالمزاد العلني) لاحق على جلسة توجيه الإجراءات، فإن قاضي التنفيذ يحدد في هذا القرار تاريخ الجلسة التي سيجري فيها البيع بالمزاد العلني، وقد ألزم المشرع الفرنسي القاضي - في هذه الفرضية - بأن تكون الجلسة في غضون شهرين إلى أربعة أشهر.

وقد ألزم المشرع الفرنسي قلم كتاب المحكمة بإعلان كل من المدين المنفذ ضده والدائن مباشر الإجراءات والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز بالقرار الصادر في الطلب المقدم لمتابعة إجراءات التنفيذ نحو البيع بالمزاد العلني. وقد نصت هذه المادة أيضاً، على عدم قابلية القرار الصادر من قاضي التنفيذ بإرجاع إجراءات الطعن عليه بالاستئناف. حيث رأى المشرع تصفية المنازعات حول رغبة المدين في الإفادة من ميزة البيع الودي من عدمه، ولم يشأ أن يسمح بالطعن على هذا القرار. في المقابل، إذا صدر القرار من قاضي التنفيذ رافضاً طلب الدائن مباشر الإجراءات، فإنه من حق هذا الأخير أن يطعن عليه بالاستئناف طبقاً للقواعد المقررة للطعن على قرارات قاضي التنفيذ.

ولم يحدد المشرع الفرنسي آلية معينة يجب اتباعها عند البحث عن عرض لشراء العقار المحجوز، إلا أن المشرع أوجب أن يتم البيع الودي عن طريق موثق notaire . وهذا أمر منطقي في القانون الفرنسي، إذ إن بيع العقارات لا يتم بالمحركات العرفية التقليدية إنما يتم عن طريق الموثق. وقد نصت المادة R.322-24 على أن الموثق

المعهود له تحرير محرر البيع يمكن أن يخاطب الدائن - بخطاب بعلم الوصول - وذلك بغرض إرسال كافة الوثائق التي استلمها من أجل إعداد قائمة شروط البيع.

ويلتزم الموثق من التأكد أن البيع يتم إبرامه طبقاً للشروط المحددة في إذن قاضي التنفيذ بإجراء البيع الودي، لاسيما الثمن الأساس والمدة الممنوحة لإجراء البيع الودي، فعلى الموثق الالتزام بالتحقق من ثمن البيع يزيد عن الثمن المحدد في إذن قاضي التنفيذ، كذلك التأكد من عدم انقضاء مدة إجراء البيع الودي للعقار.

وطبقاً لنص المادة 24 - R.322 فإن الموثق لا يستطيع أن يوثق عقد البيع إلا بعد التأكد من قيام المشتري المحتمل للعقار المحجوز بإيداع ثمن هذا العقار، وأي مبلغ آخر يلتزم بدفعه المشتري المحتمل بصندوق الودائع. كذلك يجب أن يتأكد الموثق من إيداع الرسوم المستحقة على عملية البيع على ضوء قيمة مبلغ البيع.

خامساً - التصديق على محرر البيع الودي للعقار المحجوز:

لا يتم البيع الودي للعقار المحجوز بمجرد تحرير عقد البيع بمعرفة الموثق، إنما يجب أن يصادق على هذا البيع قاضي التنفيذ المختص، فقد نصت المادة 25 - R.322 على أنه بالجلسة المحددة لنظر القضية، يتأكد القاضي من أن محرر البيع de vente acte مطابق للشروط التي تم تحديدها، كذلك التأكد من أن الثمن قد تم إيداعه، ولا يقر البيع إلا عند توافر هذه الشروط.

A l'audience à laquelle l'affaire est rappelée, le juge s'assure que l'acte de vente est conforme aux conditions qu'il a fixées, et que le prix a été consigné. Il ne constate la vente que lorsque ces conditions sont remplies.

وبذلك فقد أراد المشرع الفرنسي أن يحمي مصالح الدائنين في مواد التنفيذ على العقار، فلا يتم البيع الودي للعقار المحجوز إلا إذا صدر قرار من قاضي التنفيذ بالتصديق على محرر البيع الذي تم توثيقه أمام الموثق. وبعد التأكد من أن البيع قد تم وفقاً لمضمون وضوابط القرار الصادر من القاضي بإجراء البيع الودي. ولا يملك قاضي التنفيذ سلطة عدم التصديق على محرر البيع الموثق إلا إذا قَدَّر مخالفة الشروط المحددة في الإذن

الصادر منه بإجراء البيع أو أن ثمن المشتري به العقار يقل عن الثمن الذي حدده في إنذه. وقد نصت المادة السابق الإشارة إليها إلى أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بالتصديق على البيع لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف.

Le jugement ainsi rendu n'est pas susceptible d'appel

ولعل المشرع الفرنسي يهدف من وراء عدم قابلية الحكم الصادر بالتصديق على محرر البيع الموثق إلى إنهاء المنازعات حول البيع الودي للعقار المحجوز وعدم تعطيل إجراءات التنفيذ. ويقبل الحكم الصادر برفض التصديق على البيع الطعن عليه بالاستئناف وفقا للقواعد المنصوص عليها بتقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

ويلاحظ في هذا السياق أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه وحيث أن الحكم الذي أقر به قاضي التنفيذ البيع الودي، بعد أن راقب مطابقة المحرر الموثق للشروط المحددة بواسطة الحكم الذي أذن به وإيداع ثمن البيع، يعد قرارا قضائيا يقبل الطعن عليه بطعن اعتراض الغير^(١).

Mais attendu que le jugement par lequel le juge de l'exécution constate la vente amiable, après avoir contrôlé la conformité de l'acte notarié aux conditions fixées par le jugement qui l'a autorisée et la consignation du prix de vente, constitue une décision juridictionnelle susceptible de tierce opposition

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الطعن بالنقض على القرار الصادر من قاضي التنفيذ بإقرار البيع الودي لعقار المدين؛ وذلك نظرا لعدم وجود مصلحة للدائن الحاجز في الطعن على هذا القرار؛ وذلك بسبب كفاية ثمن البيع لإشباع حقوق الدائنين جميعها. مما يُفاد منه بمفهوم المخالفة، جواز الطعن بالنقض على قرار التصديق على البيع، إذا كان للدائن مصلحة هذا الطعن^(٢).

(١) Cass.civ. 6 décembre 2012; Bull.civ.2012, 11, n 203.

(٢) Cass.civ. 18 octobre 2012, Bull.civ.2012, 11, n 173.

Mais attendu que la SCI est sans intérêt à critiquer le jugement qui constate la vente amiable dont la réalisation a permis le désintéressement intégral de tous les créanciers ;

وإذا رفض قاضي التنفيذ إقرار البيع الودي للعقار المحجوز، فإنه يأمر بالبيع الجبري للعقار على ضوء القواعد المقررة في المادة R.322.22 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية. أما إذا صدق قاضي التنفيذ على محرر البيع الموثق، فإنه بذلك تكون عملية البيع الودي للعقار المحجوز قد اكتملت ويترتب على ذلك الآثار القانونية.

المبحث الثاني

موقف القانون المقارن من الضوابط الإجرائية

لبيع الودي للأموال المحجوزة

تبنى كل من المشرع البلجيكي وقانون مقاطعة كيبك بكندا، كذلك المنظم السعودي، فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، لذا من المهم التعرف على الملامح الأساسية لتنظيم هذه الفكرة في كل منهما وللضوابط التي نص عليها، وعقد مقارنة في كل هذا مع القانون الفرنسي.

المطلب الأول

موقف المشرع البلجيكي من فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة

نظم المشرع البلجيكي آلية البيع الودي للأموال المحجوزة على أساس التفرقة بين تلك المتعلقة بالمنقولات وتلك المتعلقة بالعقارات، كما هو الحال في القانون الفرنسي.

الفرع الأول

البيع الودي للمنقولات المحجوزة

لقد تبنى المشرع البلجيكي فكرة البيع الودي للمنقولات المحجوزة في ١٤/١/١٩٩٣ في المادة ١٥٢٦ من تقنين قانون القضاء البلجيكي^(١). فقد نصت هذه الأخيرة على أن للمدين الذي يباشر ضده حجز تنفيذي على المنقولات أن يبيع ودياً الأموال المحجوزة ليخصص ثمنها للوفاء بديون الحاجزين، وعلى المدين أن يبلغ المحضر بالاقترحات التي قدمت إليه، وذلك في غضون مدة عشرة أيام من تاريخ إعلان الحجز، وإلا سقط الحق في ذلك. وإذا قدر المحضر أن هذه المقترحات غير كافية أو أثبت الدائن أنها غير كذلك، فلا ينظر إلى طلب البيع الودي. مالم يكن رفض الدائن الإذن بالبيع الودي مقترناً بنية الإضرار بالمدين، فلا يمكن أن يكون الدائن مسؤولاً عن ذلك.

ونقل ملكية المال المحجوز مشروط بدفع الثمن بين يدي المحضر، وذلك في غضون مدة ثمانية أيام من يوم قبول عرض الشراء، وفي حالة عدم احترام هذا الميعاد، فإن الأموال يمكن أن تباع مباشرة بالمزاد العلني. وبعد الوفاء بالثمن بين يدي المحضر، يقوم هذا الأخير بتحرير محضر بالبيع الودي، مع الإشارة في محضر البيع إلى هوية المشتري

(١) Le débiteur contre lequel est poursuivie une saisie-exécution mobilière peut vendre à l'amiable les biens saisis pour en affecter le prix au paiement des créanciers. (A peine de déchéance), dans les dix jours qui suivent la signification de la saisie, le débiteur informe l'huissier de justice des propositions qu lui sont faites. Si l'huissier de justice estime ces propositions insuffisantes ou si le créancier établit qu'elles sont insuffisantes, il est passé outre à la demande de vente amiable. Sauf si le refus d'autoriser la vente est inspiré par l'intention de nuire au débiteur, le créancier ne peut être tenu pour responsable .

Le transfert de propriété du bien est subordonné au versement de son prix entre les mains de l'huissier de justice dans les huit jours de l'acceptation de l'offre d'achat. En cas de non respect de ce délai, les biens peuvent être immédiatement exposés en vente publique .Après paiement entre les mains de l'huissier de justice, ce dernier dresse procès-verbal de la vente à l'amiable, avec mention de l'identité de l'acheteur et du vendeur, du prix payé et de la description des biens vendus. Il tient une copie du procès-verbal à la disposition de l'acheteur) .Le procès-verbal est adressé au fichier des avis sous la forme d'un avis visé à l'article ١٣٩٠, § ١er.

والبائع، والتمن المدفوع ووصف للأموال المباعة، ويسلم نسخة من محضر البيع إلى المشتري، على أن يسجل محضر البيع في السجل المعد لذلك وفقا لأحكام المادة ١٣٩٠.

وهكذا فقد منح المشرع البلجيكي للمدين المحجوز على أحد منقولاته مكنة أن يقوم ببيع المنقول وديا خلال مدة زمنية محددة، ومنح المحضر القائم على إجراءات الحجز سلطة الإشراف على هذا البيع، وتقدير مدى كفايته أو ملائحته للوفاء بالحق المراد الوفاء به. ومنح الدائن الحاجز مكنة الاعتراض على مقترح البيع الودي للمنقول المحجوز، ولم يجعل الدائن الحاجز مسئولاً عن الأضرار الناجمة عن رفضه مقترح البيع الودي، إلا في حالة قصده الإضرار بمصلحة المدين، وصمم عملية البيع الودي على ذات المنوال الذي اعتمده المشرع الفرنسي، فلا يتم البيع الودي؛ بمعنى أن انتقال ملكية المنقول المحجوز مشروط بالوفاء بتمن المنقول بين يدي المحضر، فلا يتم البيع بمجرد الاتفاق بين المدين والمشتري، إنما يتم بعد قيام المشتري بالوفاء، وهذه بخلاف القواعد العامة في البيع الاختياري.

ولا شك أن التنظيم البلجيكي يتفق مع الخطوط العريضة للتنظيم القانوني الفرنسي في شأن البيع الودي للمنقولات المحجوزة، إلا أنه رغم ذلك، فإن المشرع البلجيكي تميز في بعض الأوجه:

أولاً- من حيث المدة الممنوحة للمدين ليقوم بالبيع الودي للمنقولات المحجوزة، فقد حددها المشرع الفرنسي بمدة شهر من تاريخ إعلان ورقة الحجز إلى المدين، ويمكن أن تزداد لمدة ١٥ يوماً؛ ليتمكن الدائن الحاجز من الرد على المقترحات المقدمة من المدين، في حين أن المشرع البلجيكي جعل المدة الممنوحة للمدين هي عشرة أيام فقط دون إمكانية لتمديدتها، ولاشك أن المدة التي حددها المشرع البلجيكي ضيقة للغاية، ومن الصعب على المدين، أن يتمكن من البحث عن مشتري مناسب للمنقول المحجوز خلال هذه المدة.

ثانياً - جاءت صياغة المادة L.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي غامضة بالمقارنة مع نص المادة ١٥٢٦ من التقنين القضائي البلجيكي، وذلك من حيث مدى سلطة المحضر في تقدير كفاية العرض المقترح لشراء المنقول ودياً. حيث نصت

المادة L.221 سألقة الذكر على أن الدائن فقط عليه واجب إثبات عدم كفاية المقترح المقدم لشراء المنقول المحجوز، دون الإشارة إلى سلطة المحضر في صدد هذه المسألة، في حين أن المادة ١٥٢٦ من تقنين القضاء البلجيكي قد أعطت سلطة تقديرية للمحضر في مسألة كفاية ومناسبة العرض المقدم لشراء المنقول المحجوز، فإذا قدر المحضر عدم كفاية مقترح الشراء ودياً لترتب على ذلك الانتقال إلى مرحلة البيع بالمزاد العلني. مع ملاحظة أن القواعد العامة في قانون التنفيذ الجبري الفرنسي تعطي المحضر الحق في اللجوء إلى قاضي التنفيذ ليعرض عليه مسألة مدى كفاية وملاءمة مقترح البيع من عدمه، بوصف تلك المسألة صعوبة من صعوبات التنفيذ، فتنقل مسألة التقدير من المحضر إلى قاضي التنفيذ ليبت في الصعوبة، إما بالأمر بالبيع الودي أو الأمر بعدم قبول العرض المقدم من جانب المدين واللجوء إلى إجراءات البيع الودي بالمزاد العلني.

ثالثاً- لم يحدد المشرع البلجيكي مدة محددة يجب فيها على الدائنين القيام بالإفصاح عن موقفهم من عملية البيع الودي للمنقول المحجوز، ومن ثم لم يعول على فكرة القبول المفترض في حالة عدم الإجابة خلال هذه المدة المحددة في حين أن المشرع الفرنسي أعطى للدائنين مهلة زمنية قدرها ١٥ يوماً من وقت علمهم بالمقترحات التي قدمها المدين، ورتب على عدم قيامهم بالرد خلال المدة القانونية اعتبارهم قابلين للعرض المقدم لشراء المنقول المحجوز.

رابعاً- فيما يتعلق بالمدة الواجب خلالها على المشتري المحتمل الوفاء بثمن المنقول، فإن المشرع الفرنسي عول على المدة المنقولة عليها في مشروع البيع الودي، في حين أن المشرع البلجيكي أوجب الوفاء بثمن المنقول المحجوز خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ قبول عرض الشراء.

خامساً- من حيث الوضع القانوني للأموال الجاري بيعها ودياً، نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على أن تظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، ولا يجوز نقلها من مكانها قبل الوفاء بالثمن، في حين أن المشرع البلجيكي لم ينص على هذا الأثر. ونعتقد أن ذلك الأثر ينطبق، حتى ولو لم يكن هناك نص بذلك،

على اعتبار أن المال أثناء إجراءات البيع الودي لا يزال مالياً محجوزاً، أي أن الحجز مازال سارياً على المنقول، فلا يجوز التصرف فيه قانوناً أو مادياً.

سادساً- من الملاحظ أيضاً، أن المشرع البلجيكي قد أوجب قيام المحضر بتحرير محضر البيع الودي، مشتملاً على البيانات المتعلقة بالمشتري والبائع والثمن المدفوع، ووصفاً للأموال المباعة، في حين أن المشرع الفرنسي لم يأت بقواعد تنظم ذلك، واشترط فقط لإتمام البيع الودي أن يقوم المشتري بدفع ثمن المال بين يدي المحضر، وبذلك فإنه في القانون الفرنسي فإن من يقوم بعملية البيع الودي هو المدين مع المشتري دون تدخل من جانب المحضر في عملية صياغة البيع، في حين أن القانون البلجيكي يجعل هذه العملية من خلال المحضر. ولاشك أننا نؤيد موقف القانون البلجيكي في هذا الإطار، وذلك بالنظر إلى الفوائد الكثيرة المترتبة على هذا الإجراء، بالنسبة لكل الأطراف، سواء المدين أو الدائن أو المشتري أو المحضر القائمة على عملية التنفيذ، ويتناسب مع الطبيعة الحقيقية للبيع الودي بوصفه عملاً إجرائياً من ضمن الأعمال المكونة لإجراءات التنفيذ الجبري.

الفرع الثاني

البيع الودي للعقارات المحجوزة

نصت الفقرة الثالثة من المادة 1580 من تقنين القضاء البلجيكي⁽¹⁾ على أنه في حالة التماس الدائن الحاجز الإذن له بالبيع الإرادي *vente de gré à gré* ، فإنه يقدم

(1) Dans le cas où le créancier saisissant sollicite l'autorisation de vente de gré à gré, il soumet au juge un projet d'acte de vente établi par un notaire, et lui expose les motifs pour lesquels la vente de gré à gré s'impose. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, ainsi que le saisi et, le cas échéant, le tiers détenteur doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. L'autorisation est accordée si l'intérêt des créanciers, du débiteur et, le cas échéant, du tiers détenteur le requiert.

L'ordonnance doit indiquer les raisons pour lesquelles la vente de gré à gré sert l'intérêt des créanciers, du débiteur et, le cas échéant, du tiers détenteur. Elle mentionne expressément l'identité des créanciers dûment appelés à la procédure. Le recours à cette forme de vente peut être subordonné à la fixation d'un prix

إلى القاضي مقترحاً ببيع العقار، ويقدم له كذلك بياناً بالأسباب التي تتطلب اللجوء إلى البيع الإرادي للعقار. ويجب أن يتم دعوة كل من الدائنين الراهنين وأصحاب حقوق الامتياز المقيدة على العقار، ومن قاموا بتسجيل تنبيه بالوفاء أو بالحجز، والمحجوز عليه، كذلك الغير حائز العقار، وذلك للاستماع إليهم أمام القضاء. ويمنح الإذن بالبيع إذا حقق مصلحة الدائنين والمدين والغير حائز العقار، واللجوء إلى هذا الشكل من البيع يمكن أن يقترن بتحديد ثمن يمثل الحد الأدنى للبيع. ويجب أن يتم البيع بواسطة الموثق المعين في الإذن الصادر بإيقاع البيع خلال المدة المحددة، ووفقاً لمشروع البيع الذي قدم للقاضي. وأي بطلان يمكن أن يلحق بعمل إجرائي سابق يتم تصحيحه بصدور القرار، وهذا القرار غير قابل للطعن عليه بالمعارضة أو بالاستئناف.

وهكذا، نجد أن المشرع البلجيكي قد سمح بإمكانية البيع الودي للعقار المحجوز، وأطلق عليه *la vente gre a gre* ، لكنه طبقاً لهذه المادة لم يمنح طلب مكنة البيع الإرادي أو الودي للمدين ، إنما منحها للدائن الحاجز، وأوجب أن يقوم هذا الأخير بتقديم مقترح بالبيع الودي، كذلك تطلب أن يقوم بتوضيح الأسباب التي دفعته لتقديم طلب البيع الودي، وترك اللجوء إلى الطريق المعتاد في التنفيذ الجبري، وهو البيع بالمزاد العلني. كما ألزم المشرع القاضي بأن يستمع إلى كافة أطراف إجراءات الحجز العقاري سواء كانوا دائنين، أو محجوزاً عليهم، أو حائزين للعقار المحجوز. وتطلب المشرع من القاضي قبل أن يصدر إذنه بالبيع الإرادي أن يتأكد أن ذلك البيع من شأنه أن يحقق مصلحة جميع الأطراف في إجراءات التنفيذ، وقد ألزم المشرع القاضي أن يحدد الموثق الذي سيقوم بالتصديق على البيع الودي، كذلك ألزمه بأن يحدد الميعاد الذي يجب أن يتم فيه البيع.

وهكذا فإن المشرع البلجيكي، وإن كان اتفق مع المشرع الفرنسي في إمكانية البيع الودي للعقار المحجوز، إلا أنه قد اختلف عنه في مواطن كثيرة:

minimum .La vente doit avoir lieu, dans le délai fixé par le ministère du notaire commis par l'ordonnance et conformément au projet d'acte de vente soumis au juge.Toutes nullités qui entacheraient un acte de procédure antérieur sont couvertes par l'ordonnance. L'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel

أولاً- إن المشرع البلجيكي قد أعطى مكنة طلب الإذن بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز إلى الدائن الحاجز، وليس المدين المحجوز عليه مثلما هو الحال في القانون الفرنسي، ويلتزم الدائن الحاجز بتقديم مقترح بمشروع البيع على أن يكون موثقاً، بعكس الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الذي لم يتطلب ذلك.

ثانياً- ألزم المشرع البلجيكي الدائن الحاجز أن يقدم الأسباب التي تدعو إلى بيع العقار المحجوز ودياً، فيجب عليه أن يتقدم ببيان للأسباب التي تقف وراء ضرورة البيع الودي للعقار المحجوز، أو أنه الطريق الأفضل من طريق البيع بالمزاد العلني. في حين أن المشرع الفرنسي لم يتطلب صراحة أن يقدم المدين الأسباب التي تقف وراء طلبه بإجراء البيع الودي، وإن كانت النصوص التشريعية تتطلب ذلك ضمناً، على اعتبار أن قاضي التنفيذ يمكن أن يرفض الإذن بالبحث عن مشترٍ بطريقة ودية إذا لم تكن هناك أسباب جدية للجوء إلى هذا الطريق.

ثالثاً- ألزم المشرع البلجيكي القاضي عندما يمنح الإذن بالبيع الودي للعقار المحجوز أن يتحقق من أن هذا الإجراء يحقق مصلحة الدائن الحاجز والمدين والغير حائز العقار، ورغم عدم النص على ذلك من جانب المشرع الفرنسي، إلا أن ترك المشرع لقاضي التنفيذ السلطة التقديرية في منح الإذن بالبيع الودي يسمح بلاشك لهذا القاضي أن يتحقق من البيع الودي من شأنه أن يحقق مصالح الأطراف في الحجز العقارى.

رابعاً- لم يلزم المشرع البلجيكي القاضي عند إذنه للدائن بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز عليه بأن يحدد ثمناً يمثل الحد الأدنى الذي يمكن أن يتم بيع العقار المحجوز على أساسه، بل جعل ذلك أمراً اختياريّاً، إن شاء حده، وهذا بعكس الوضع في القانون الفرنسي الذي ألزم قاضي التنفيذ في كل الأحوال بأن يحدد الحد الأدنى من الثمن الذي يجب أن يباع به العقار المحجوز.

خامساً- لم يلزم المشرع البلجيكي الدائن الحاجز بمدة معينة، إنما ترك ذلك إلى القاضي الأمر بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز، بعكس الوضع في القانون الفرنسي

الذي حدد مدة أربعة أشهر لإجراء وإتمام البيع الودي للعقار المحجوز، يمكن أن يضاف إليها مدة إضافية في حدود مدة ثلاثة أشهر.

سادساً- نص المشرع البلجيكي على أن القرار الصادر بإيقاع البيع الودي للعقار المحجوز يصحح أي بطلان يمكن أن يكون قد لحق بإجراءات التنفيذ السابقة عليه، في حين أن المشرع الفرنسي لم يأت بمثل هذا النص.

وتجدر ملاحظة مهمة في هذا الإطار أن التشريع البلجيكي قد أعطى القاضي وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 1580 من تقنين القضاء البلجيكي¹ الأمر بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز عن طريق موثق يعينه في قراره، وذلك إذا ما تطلبت مصلحة الأطراف أن يتم البيع وفق هذا الطريق. ولا شك أن المدين يمكن أن يطلب من القاضي أن يتخذ مثل هذا الإجراء، إذا ما كانت مصلحته ومصلحة باقي أطراف الحجز تقتضي ذلك. وقد ألزم المشرع البلجيكي القاضي الأمر بإجراء البيع الودي أن يذكر الأسباب التي دفعته لإصدار هذا الإذن، وكيف أن هذا الإجراء يحقق مصلحة كل الأطراف، ويخضع هذا الطريق للقواعد القانونية الواردة في المادة 2/1580 من تقنين القضاء البلجيكي. ولا

(1) Lorsque l'intérêt des parties le requiert, le juge peut ordonner la vente de gré à gré. En cas de réalisation de l'immeuble servant d'habitation principale au débiteur, le juge peut en outre désigner comme acquéreur, la personne qui laisse au débiteur l'usage de son habitation.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, le saisi et, le cas échéant, le tiers détenteur doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience.

L'ordonnance doit indiquer les raisons pour lesquelles la vente de gré à gré et le cas échéant, la désignation de l'acquéreur conformément à l'alinéa 2, servent l'intérêt des créanciers, du débiteur et le cas échéant, du tiers détenteur. Elle mentionne expressément l'identité des créanciers dûment appelés à la procédure. Le recours à cette forme de vente peut être subordonné à la fixation d'un prix minimum. La vente doit avoir lieu dans le délai fixé et par le ministère du notaire commis par l'ordonnance. Toutes nullités qui entacheraient un acte de procédure antérieur sont couvertes par l'ordonnance. L'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

يوجد في القانون الفرنسي نص يتيح لقاضي التنفيذ أن يقرر من تلقاء نفسه بيع العقار المحجوز وديا.

وهنا، فإن القاضي المشرف على إجراءات التنفيذ على عقار المدين، إذا ما قدر أن مصلحة أطراف الحجز تقتضي ولوج هذا الطريق، فإنه يقرر ذلك لبيع العقار المحجوز عن طريق الغير (الموثق) Notaire. وهنا، فإن البيع الودي للعقار المحجوز يمكن عن طريق آليتين مختلفتين، سواء بطلب من الدائن الحاجز، أو عن طريق صدور قرار من القاضي بإجراء البيع الودي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممن له مصلحة في أن يتم بيع العقار المحجوز وديا دون البيع بالمزاد العلني، وفي كل الأحوال فإن القاضي يراعي في ذلك مصلحة كافة الأطراف سواء كان المدين، أو الدائن الحاجز، أو حائز العقار.

المطلب الثاني

موقف قانون مقاطعة كيبيك في كندا

نتناول هنا ضوابط البيع الودي للعقارات المحجوزة (الفرع الأول)، ثم نقوم بعقد مقارنة مع الوضع في القانون الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضوابط البيع الودي للعقارات المحجوزة

في قانون مقاطعة كيبيك في كندا

تبني المشرع في مقاطعة كيبيك بدولة كندا فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، لكنه قصرها فقط على العقارات دون المنقولات، فتتص المادة ٧٠٩ من تقنين الإجراءات المدنية لمقاطعة كيبيك الكندية^(١) على (أن للمدين خلال مدة شهرين من تاريخ توقيع الحجز أن

(١) Le débiteur dispose d'un délai de deux mois à compter de la saisie pour procéder lui-même à la vente de gré à gré d'un immeuble saisi, à moins que ce bien ne soit grevé d'une hypothèque. S'il renonce à ce droit ou ne l'exerce pas dans le délai prévu, l'huissier peut procéder à la vente du bien saisi.

La vente par le débiteur est subordonnée à l'approbation de l'huissier qui estime si cette vente est faite à un prix commercialement raisonnable. Si tel est le cas,

يقوم بنفسه بمباشرة البيع الودي للعقار المحجوز، ما لم يكن العقار مقيداً عليه أحد الرهون. وإذا تنازل المدين عن هذا الحق أو مضت المدة المحددة دون أن يقوم بالبيع، فإن المحضر يمكن أن يلجأ إلى بيع المال المحجوز بالمزاد العلني. ويتوقف البيع الذي يتم عن طريق المدين على إقرار المحضر، والذي يقدر ما إذا كان هذا البيع يتم بموجب ثمن معقول تجارياً، وإذا ما قدر المحضر توافر ذلك، فإن المحضر يعلن الدائن الحاجز والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة وحائز العقار بمشروع البيع الودي للعقار، ويكون لهؤلاء مدة عشرة أيام للاعتراض على البيع، وفي حالة عدم وجود اعتراض على البيع، فإن البيع يمكن أن يتم بعد انقضاء هذا الميعاد، ويجب إيداع الثمن بين يدي المحضر.

وهكذا فإن المشرع الكندي لمقاطعة كيبك قد تبني فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، إلا أنه قد قصرها على العقار المحجوز دون المنقولات، فيحق للمدين أن يبحث بنفسه عن مشترٍ يبيع للعقار المحجوز. وتعتمد آلية البيع الودي للعقار المحجوز على منح المدين مدة شهرين من تاريخ توقيع الحجز ليبحث فيها عن مشترٍ للعقار. ويتمتع المدين بهذه المكنة بقوة القانون، فلا يحتاج إلى الحصول على إذن للقيام بذلك. ولاشك أن هذه المدة قصيرة نسبياً، وقد لا يتمكن فيها المدين من الحصول على عرض ملائم لشراء العقار المحجوز، وربما رأى المشرع أنها مدة كافية، وأن منح المدين مدة أطول من ذلك، يكون من شأنه إطالة إجراءات التنفيذ. وقد استبعد المشرع مكنة البيع الودي، إذا كان العقار المحجوز مقيداً عليه رهن.

في المقابل، فإن المشرع منح سلطة إقرار مشروع البيع الإرادي أو الودي للمحضر القائم على عملية الحجز، ولم يمنح هذه السلطة للقاضي. وقد اشترط المشرع على المحضر عند إقراره مشروع البيع، أن يتحقق من أن ثمن البيع ثمن معقول تجارياً، فإذا رأى أن الثمن المقترح لشراء العقار المحجوز غير معقول ولا يتناسب مع القيمة السوقية الحقيقية للعقار، جاز له أن يرفض هذا المقترح، ويتخذ ما يلزم نحو البيع بالمزاد العلني.

L'huissier notifie un avis de vente au créancier saisissant, aux créanciers ayant des droits sur le bien saisi et au tiers-saisi, lesquels ont 10 jours pour s'opposer à la vente. En l'absence d'opposition, la vente peut être conclue à l'expiration de ce délai et le prix doit alors être consigné entre les mains de l'huissier.

كذلك، فإنه إذا تنازل المدين عن هذه المكنة الإجرائية أو انقضت مدة الشهرين، فإن المحضر يقوم باتخاذ ما يلزم لبيع العقار جبرياً بالمزاد العلني.

ولم يغفل المشرع دور الدائن الحاجز، فقد ألزم المحضر بأن يرسل مشروع البيع إليه، ومن حق هذا الأخير أن يعترض على المشروع خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إعلامه به، وإذا انقضت هذه المدة، دون إعتراض، فإنه يقر مشروع البيع الودي. وعلى المشتري أن يودع ثمن العقار لدى المحضر القائم على إجراءات حجز العقار.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف مع التنظيم القانوني الفرنسي

يختلف تنظيم المشرع الفرنسي للبيع الودي للعقار المحجوز عن نظيره في مقاطعة كيبك، في عدة نواح:

أولاً- أن المدين في مقاطعة كيبك يملك مدة شهرين، ليقوم بعملية البحث عن مشتري ودي للعقار المحجوز، وتسري هذه المدة بقوة القانون من تاريخ توقيع الحجز على العقار، في حين أن المشرع الفرنسي قد أعطى لقاضي التنفيذ مكنة تحديد المدة الممنوحة للمدين لمحاولة التوصل لمشروع البيع الودي، والتي لا يجب أن تزيد عن أربعة أشهر، ويمكن لقاضي التنفيذ أن يمدّها لمدة لا تزيد عن مدة ثلاثة أشهر، فلا شك أن المدين في قانون مقاطعة كيبك يتمتع بمدة قصيرة إذا ما قورنت بالمدة التي يمكن أن يتمتع بها المدين في القانون الفرنسي.

ثانياً - أن المدين في قانون مقاطعة كيبك يتمتع بمكنة البيع الودي للعقار المحجوز بقوة القانون دون حاجة لاستصدار إذن بذلك متضمناً شروطاً يجب الالتزام بها، وذلك على عكس الوضع في القانون الفرنسي الذي لا يتمتع فيه المدين بمكنة البيع الودي لعقاره المحجوز، إلا إذا قدم طلباً بذلك وفقاً للأوضاع الإجرائية المقررة، وتمت الاستجابة للطلب من جانب قاضي التنفيذ، والذي يقوم بدوره بتحديد الضوابط الواجب مراعاتها عند البحث عن مشتري للعقار المحجوز.

ثالثاً- أن الجهة المنوط بها الإشراف على عملية البيع الودي في مقاطعة كيبك هي المحضر القائم على عملية التنفيذ، ولا علاقة مباشرة للقضاء بهذه العملية، في حين أن الجهة المهيمنة على إجراءات البيع الودي في القانون الفرنسي هي قاضي التنفيذ.

رابعاً- أن ضمانات الدائنين الحاجزين في البيع الودي في مقاطعة كيبك تتمثل في تطلب المشرع أن يقدر المحضر مناسبة ثمن البيع للقيمة التجارية المعقولة للعقار المحجوز، وإذا قدر عدم مناسبة الثمن مع القيمة الحقيقية للعقار المحجوز، فله أن يرفض عملية البيع الودي، وبالإضافة لذلك، فإن المشرع قد أعطى الدائنين الحاجزين وأصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز الحق في الاعتراض خلال مدة عشرة أيام من إعلانهم بمشروع البيع الودي، في حين أن ضمانات الدائنين الحاجزين في البيع الودي في القانون الفرنسي، تتلخص في هيمنة قاضي التنفيذ على الإجراءات، وهو الذي يمنح الإذن بإجراء البيع الودي، ويحدد ضوابط الحد الأدنى التي يجب أن يتم بها البيع الودي للعقار المحجوز، وليس للدائنين الحق في الاعتراض على مباشرة المدين لإجراءات البيع الودي، وإن كان لهم المنازعة في ذلك أمام قاضي التنفيذ عند نظره طلب الإذن بإجراء البيع الودي، إلا أن الكلمة الأولى والأخيرة هي لقاضي التنفيذ، وهو الذي يصدر القرار بشأن عملية البيع الودي.

والحقيقة أن قانون مقاطعة كيبك - فيما يخص عملية البيع الودي للعقار المحجوز - يتشابه بدرجة كبيرة مع التنظيم الإجرائي للبيع الودي للمنقولات المحجوزة في القانون الفرنسي، من حيث تمتع المدين بمكنة البيع الودي بقوة القانون خلال الميعاد المحدد تشريعياً، ومن حيث جعل الاختصاص بمراقبة البيع الودي للمحضر القائم على عملية التنفيذ، دون اللجوء للقاضي، ومن حيث التعويل على موقف الدائنين الحاجزين من مشروع البيع الودي، وحقهم في الاعتراض على إتمام هذا المشروع.

المطلب الثالث

البيع الودي للأموال المحجوزة في نظام التنفيذ السعودي

نتناول في هذا المطلب ضوابط البيع الودي للأموال المحجوزة في نظام التنفيذ السعودي (الفرع الأول)، وهذا ما يدفعنا نحو عقد مقارنة مع القانون الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضوابط البيع الودي للأموال المحجوزة في نظام التنفيذ السعودي

تناول المشرع السعودي فكرة البيع الودي في نظام التنفيذ الجديد من خلال الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٥٢ من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي. فقد نصت الفقرة الثانية على أنه (إذا حضر المدين قبل إعلان رسو المزاد مشترياً للعين المحجوزة بمبلغ لا يقل عن الدين المحجوز من أجله؛ أجازت الدائرة هذا البيع، وأثبتته بقرار، واستلمت من الثمن المتفق عليه ما يساوي الدين المحجوز لأجله، مضافاً إليه جميع مصروفات الحجز والتنفيذ، ويترتب على ذلك رفع الحجز عن الأعيان المحجوزة. وذلك ما لم يكن المدين قاصراً، أو وقفاً، أو ما في حكمهما؛ فيلزم استكمال إجراءات المزاد.

كما نصت الفقرة الثالثة على أنه (إذا حضر المدين قبل إعلان رسو المزاد مشترياً للعين المحجوزة بمبلغ أقل من الدين المحجوز من أجله، ووافق الدائنون الحاجزون، ومن يعد طرفاً في الإجراءات على البيع؛ أجازت الدائرة هذا البيع، وأثبتته بقرار، ويوزع الثمن وفقاً لأحكام توزيع حصيلة التنفيذ، ويستمر الحجز والتنفيذ على باقي أموال المدين لحين استيفاء كامل الدين. وذلك ما لم يكن المدين، أو الدائن، قاصراً - في غير حالات الولاية الجبرية - أو وقفاً، أو ما في حكمهما؛ فيلزم استكمال إجراءات المزاد.)

وقد أتاح المنظم السعودي للمدين المحجوز على عقاره أن يحضر مشترياً، ويتفادى البيع بالمزاد العلني. وقد فرق -هنا- المشرع بين فرضيتين؛ الأولى تتعلق بقيام المدين بإحضار المشتري، وكان الثمن المتفق عليه لا يقل عن الدين المحجوز من أجله، فهنا لا تملك دائرة التنفيذ سلطة تقديرية، وعليها حينئذ إجازة البيع بقرار يصدر عنها. ومن

الملاحظ بالنسبة لهذه الفرضية أنه يجب لإجازة هذا البيع استلام المبلغ المطلوب الوفاء به للدائن الحاجز، وليس كامل ثمن البيع المتفق عليه، كذلك اشترط المشرع، أن يتم استلام مبلغ مصروفات الحجز والتنفيذ لإتمام عملية البيع. وقد إستثنى المنظم السعودي من نطاق هذه الفرضية حالة كون المدين قاصرا أو وقفا ، ومن ثم لا يجوز بالنسبة لهما بيع العين المحجوزة مباشرة، ويجب إستكمال إجراءات البيع بالمزاد العلني.

أما الفرضية الثانية للبيع الودي فتتمثل في إحضار المدين مشترياً للعين المحجوزة بمبلغ أقل من الدين المحجوز من أجله، وهنا اشترط المنظم السعودي موافقة الدائنين الحاجزين ومن يعد طرفا في الإجراءات على إتمام هذا البيع، وترتيباً على ذلك، إذا رفض هؤلاء إتمام البيع، فإنه يتوجب اللجوء إلى طريق البيع بالمزاد العلني.

وهنا يمكن ملاحظة أن المشرع لم يرهن نجاح عملية البيع الودي على موافقة الحاجزين في حالة تحقيق عملية التنفيذ هدفها المتمثل في الوفاء بالدين المحجوز من أجله، في حين أنه تطلب موافقتهم في فرضية عدم كفاية ثمن البيع للوفاء بالدين. وتكمن الحكمة من هذه المفارقة في أنه في حالة كفاية ثمن البيع للوفاء بحقوق الحاجزين، فإنهم ليسوا لهم مصلحة في الاعتراض على إتمام البيع الودي، في حين أن المشرع رأى في الفرضية الثانية أن الدائنين الحاجزين هم فقط من يستطيعون تقدير ملائمة أفضلية البيع الودي عن اللجوء إلى البيع بالمزاد العلني، وليس القاضي. وقد استثنى المنظم من هذه الفرضية حالة كون المدين أو الدائن قاصرا أو وقفا، فلا يجوز البيع الودي في هذه الحالات، ويجب بيع العين بالمزاد العلني.

ويمكن ملاحظة أن المنظم السعودي قد أتاح البيع الودي بالنسبة للعقارات دون المنقولات، فقد عبر عن ذلك من خلال مصطلح (العين المحجوزة)، كما أنه من ناحية أخرى، قد عول على وقت ما قبل إعلان قرار القاضي بإرساء المزاد، فيستطيع المدين أن يأتي بالمشتري الودي من لحظة توقيع الحجز على العقار إلى ما قبل إعلان رسو المزاد، وفقا للضوابط الإجرائية المنصوص عليها في الفقرتين. ومن ناحية ثالثة ، فقد تطلب المنظم السعودي أن يشمل الوفاء بحقوق الدائنين نفقات ومصروفات التنفيذ، حتى يمكن رفع الحجز عن العين المحجوزة.

الفرع الثانى أوجه الإختلاف مع القانون الفرنسى

يختلف موقف المنظم السعودى مع موقف المشرع الفرنسى فى عدة نقاط، هى:
أولاً- أن المشرع الفرنسى أتاح للمدين رخصة البيع الودى لكل من المنقولات المادية والعقارات، فى حين أن المنظم السعودى أتاحها فقط بالنسبة للعقارات.

ثانياً - أن قاضى التنفيذ فى القانون الفرنسى يتمتع بسلطة تقديرية فى الإذن بالبيع الودى للعقار، وفى كل الأحوال، لم يرهن تمام البيع الودى للعقار على إرادة الدائن الحاجز، ما عدا ما إذا أراد المدين إتمام البيع الودى بعد لحظة صدور قرار قاضى التنفيذ ببيع العقار بالزاد العلنى. فى المقابل نجد أن المنظم السعودى قد غل يد القاضى من التقدير فى كل الأحوال، ولم يجعل تمام البيع الودى مرهوناً على موافقة الدائن الحاجز فى حالة كفاية ثمن البيع، وفى فرضية عدم كفاية ثمن البيع للوفاء بالدين المحجوز من أجله، فقد رهن إتمام البيع الودى على موافقة الدائنين الحاجزين.

ثالثاً- أنه يتوجب على المشتري وديا للمال المحجوز فى القانون الفرنسى، أن يودع ثمن البيع كله سواء لدى المحضر بالنسبة لبيع المنقول أو خزينة الودائع بالنسبة للعقار، فى حين أن المنظم السعودى فى حالة ما إذا كان الثمن أعلى من قيمة الدين المحجوز من أجله، لم يتطلب سوى تحصيل ما يوازى قيمة المطلوب الوفاء به وقيمة نفقات ومصروفات التنفيذ، وليس الثمن كله كما هو الحال فى القانون الفرنسى.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة

لم يتصد الفقه الفرنسي لمسألة الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة على نحو يتناسب مع أهمية الفكرة. إذ إن معظم الفقه الفرنسي يتناول البيع الودي للأموال المحجوزة من ناحية مضمونه الإجرائي المحض؛ أى آلية إعماله وإيقاعه، سواء عند معالجة إجراءات الحجز على المنقول أو عند معالجة إجراءات الحجز على العقار، وبصورة مقتضبة، وربما يرجع ذلك إلى النظرة البسيطة الظاهرية التي تعامل بها الفقه مع فكرة البيع الودي، وأن المشرع نظم هذه الإجراءات بصورة واضحة.

كما أنه يمكن القول إن المشرع قد نص في المادة L.322-3 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي ولا يرتب الفسخ للغبن⁽¹⁾؛ مما يعنى تساؤل أهمية تحديد الطبيعة القانونية، لأن أهمية مسألة التكييف مرتبطة على نحو كبير بتحديد الآثار القانونية المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة، أما وأن المشرع قد حسم الآثار المترتبة على هذا البيع، فيمكن الذهاب إلى القول بعدم أهمية تحديد الطبيعة القانونية لفكرة البيع الودي، فالمشرع عامله معاملة البيع الاختياري المنظم في القواعد العامة في التقنين المدني، وأى مسألة لم يرد فيها نص خاص يتعلق بالآثار المترتبة على البيع الودي، فستطبق بطريقة تلقائية النصوص والقواعد المنظمة لآثار البيع الإرادي.

والحقيقة أنه رغم وجود نص يتعلق بالآثار المترتبة على البيع الودي ومعاملته معاملة البيع الاختياري (الموضوعي)، فإن ذلك ليس كافياً للقول بأنه ليس هناك أهمية لتحديد الطبيعة القانونية للبيع الودي. فمن ناحية، أن هذا النص يتعلق بآثار البيع الودي للعقارات المحجوزة ولا يتعلق بآثار البيع الودي للمنقولات، كما أنه يتناول جزءاً من النظام القانوني للبيع الودي للعقار، وهو المتعلق بالآثار الموضوعية، ولم يتناول النظام القانوني للبيع

(1) La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion

الودي برمته، سواء من حيث التكوين وشروط الصحة والآثار الإجرائية المترتبة عليه. كما أن التوصل لمدى فاعلية التنظيم القانوني للبيع الودي في تحقيق أهدافه، يتوقف وبلا شك على تحديد طبيعته القانونية، فليس المهم فقط تبنى فكرة جديدة، وإنما يجب أن تؤدي هذه الفكرة فاعليتها القانونية وتحقق التوازن بين المصالح المختلفة المتعلقة بها، فهل الإحالة للقواعد العامة فيما يتعلق بالآثار الموضوعية المترتبة عليه متناسبة مع الطبيعة الحقيقية للبيع الودي. كما أن تحديد الطبيعة القانونية للبيع الودي يتمتع بأهمية كبيرة على ضوء تطلعنا نحو وضع تصور لتبنى الفكرة في النظام القانوني المصري.

ولتوضيح ذلك، فإنه بلاشك أن تحديد الطبيعة القانونية للبيع الودي يتمتع بأهمية كبيرة، وذلك على ضوء أنه فيما لم يرد به نص خاص هل سيتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون الموضوعي (التقنين المدني) أم سيتم الرجوع إلى القواعد المنظمة للبيع الجبري بالمزاد العلني الواردة في مواد التنفيذ الجبري. ولب المشكلة في هذا الصدد أن البيع الودي يعد من الجانب الوظيفي آلية إجرائية لتحقيق غرض إجراءات التنفيذ وهو الوفاء بالحق المراد اقتضاؤه جبراً عن المدين، وفي الوقت ذاته يعتمد على قيام المدين بنفسه بهذا الإجراء والتعامل مع الغير (المشتري للمال المحجوز)؛ مما يقربه على نحو ظاهر إلى آلية البيع الاختياري أو الإرادي باعتباره أحد التصرفات الموضوعية.

لذا يثور التساؤل المهم، هل البيع الودي تصرف موضوعي مثله مثل البيع التقليدي أم أنه عمل إجرائي يخضع للقانون الإجرائي المدني، ويشبه بالتالي البيع الجبري بالمزاد العلني.

كل ذلك، يجعل من الأهمية بمكان معالجة الطبيعة القانونية للبيع الودي، والباسه الثوب الحقيقي الذي يتناسب مع حقيقته القانونية.

وسنحاول في هذا الفصل الإجابة عن هذا التساؤل، من خلال مبحثين: الأول نخصه لموقف الفقه الفرنسي من الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة، أما الثاني فسنخصصه لتوضيح رؤيتنا الخاصة في تحديد هذه الطبيعة.

المبحث الأول

موقف الفقه الفرنسي

من الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة

تناول عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين-على حد علمنا- مسألة الطبيعة القانونية للبيع الودي (المطلب الأول)، ونظرا لتشابه الدور الوظيفي لكل من البيع الودي والبيع بالمزاد العلني، في مواد التنفيذ الجبري، فإنه من المهم تناول الآراء التي قيلت في صدد هذا البيع الأخير، لربما تساعد في تحديد هذه الطبيعة، وتنطبق على البيع الودي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآراء الفقهية الفرنسية

في تحديد الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة

لم يتناول الفقه الفرنسي الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة على نحو واسع وعميق؛ إذ ذهب رأى إلى أن البيع الودي للأموال المحجوزة وخصوصا البيع الودي للعقار عبارة عن بيع اختياري *une vente volontaire*، في حين ذهب رأى آخر إلى أنه ذو طبيعة مختلطة - *nature mixte* عقدية قضائية.

الفرع الأول

الرأى الأول (الطبيعة العقدية الموضوعية)

ذهب رأى⁽¹⁾ -في صدد البيع الودي للعقارات المحجوزة- إلى أن هذا البيع هو بيع اختياري عقدي، ويولد الآثار التي تترتب على البيع الاختياري. وأن هذا البيع مثله مثل أى بيع عادى يتم عبر الموثق *Notaire*. ومع ذلك فإن الصفة النهائية لهذا البيع *le caractere definitive* متوقفة على صدور قرار من قاضي التنفيذ الذي يقر هذا البيع

(1) A. Coulot: saisie immobiliere -Audience d'orientation realisation de la vente : op: cit;; no 66.

ويأمر بشطب التسجيلات التأمينية والامتيازات المقررة على عقار المدين. إذ وفق هذا الرأي يمكن اعتبار البيع قد انعقد بين البائع والمشتري مع اعتباره عقداً موقوفاً على شرط، وهو تصديق قاضي التنفيذ. حيث إن الموثق يلتزم بالتحقق من أن البيع قد تم وفق الضوابط التي نص عليها قرار قاضي التنفيذ بالإذن بإيقاع البيع الودي للعقار المحجوز، وخصوصاً الثمن والمدة المنصوص عليها في القرار. وذهب رأى آخر إلى أن كل من البيع الودي للعقار والمنقول يعد رخصة حقيقية للبيع الإرادي *volontaire*.^١ وفي موضع آخر عند حديثه عن آثار البيع الودي للعقار المحجوز، ذهب هذا الرأي^٢ إلى أن تطلب تحقيق القضاء لهذا البيع لا يغير من طبيعته القانونية كبيع إرادي، فقرار القاضي هو بمثابة تصديق ليس أكثر، كما أن النصوص التشريعية تقابل دائماً بينه وبين البيع الجبري المتمثل في البيع بالمزاد العلني، كما أن المادة L.322-3 قد أشارت إلى أن البيع الودي يرتب آثار البيع الاختياري.

ورغم وجهة هذه الأراء، على اعتبار أن هذا البيع يشبه إلى حد كبير البيع الاختياري وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، كذلك على ضوء نص المشرع على أن هذا البيع يرتب آثار البيع الاختياري ذاتها، إلا أنه قد أغفل تماماً السياق الإجرائي الذي يتم من خلاله هذا البيع، إذ أن هذا البيع يتم بعد توقيع الحجز على المال، ولاشك كذلك فإن إرادة المدين محل ضغط نتيجة توقيع هذا الحجز، ويتوقف هذا البيع على إيرادات أخرى غير إرادة الطرفين، إرادة الدائن الحاجز بالنسبة للبيع الودي للمنقول المحجوز بعدم اعتراضه على مشروع البيع وإرادة قاضي التنفيذ في بيع العقار المحجوز عند الإذن بإجرائه وفق ضوابط محددة. كما أن سلطة القاضي لا تقف عند التصديق على محرر بيع العقار الموثق، إنما يسبق ذلك قرار بالاذن بإجرائه يتمتع فيه القاضي بسلطة كبيرة في المنح والمنع. كما أن المقابلة بين البيع الودي والبيع الجبري لا تعني أن هذا البيع بيعاً إرادياً وإنما للتمييز بين البيع الودي والبيع بالمزاد العلني لأنه جبري. ومن ناحية أخرى فقد أغفل مدى تأثير الهدف منه على تكوينه وتاممه، كذلك النصوص الخاصة التي نص عليها

^١ C.Brenner, *Procédures civiles d'exécution*, 7 ed. Dalloz 2013, n 376,p.190.

^٢ C.Brenner, *Procédures civiles d'exécution*, op.cit. n 379,p.192.

المشروع الإجرائي فيما يتعلق بأحكامه الواردة في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، كذلك الآثار القانونية الخاصة المترتبة عليه.

الفرع الثاني

الرأى الثانى⁽¹⁾ الطبيعة المختلطة للبيع الودي للأموال المحجوزة

ترى الفقيهة Laurence Mauger-Vielpeau أن البيع الودي للأموال المحجوزة لا يعد بيعاً تعاقدياً محضاً *ne constitue pas une vente purement contractuelle* ، وذلك على اعتبار أنه يتم في إطار خاص، مما يؤدي إلى ترتيب آثار قانونية خاصة. إذ إن البيع الودي يشكل - مع البيع الجبري - أحد نهايات إجراءات التنفيذ الجبري التي حركها الدائن لعدم قيام المدين بالتنفيذ الإرادي، وبذلك فإن البيع الودي يدخل في نطاق إجراءات الحجز العقاري. وهذه الخصوصية هي التي تبرر خضوع البيع الذي يقوم به المدين لرقابة القاضي (قاضي التنفيذ) . وهكذا فإن البيع الودي يظل بيعاً بعد حجز *vente sur saisie* ويترتب على هذا القول عدة نتائج :

أولاً- أن المدين يعد مجبراً على إيقاع البيع، فإذا كان هناك نقل للملكية في مقابل ثمن معين، فإنه من الصعب اعتبار أن هذا النقل هو ثمرة البيع الإرادي للمدين، ففي كل الأحوال، فإن البيع بيع جبري، إذ إنه إما أن يباع ودياً عن طريق المدين أو أن يباع جبرياً في حالة عدم بيعه ودياً، إذ إن الحرية التعاقدية في هذه الفرضية متأثرة أو معيبة، ويبدو أنه ملتزم بالتعاقد في هذه الحالة.

ثانياً - أن ثمن البيع لا يعود على المدين بصفة أصلية؛ لأن الثمن يجب أن يوزع على جميع الدائنين الذين قبلت ديونهم في إجراءات التنفيذ على العقار.

ثالثاً- كما هو الحال بالنسبة للبيع الجبري، فإن البيع الودي يرتب تطهير العقار من الحقوق المقيدة على المال المباع، وهكذا فإن المشتري في هذه الفرضية يتلقى ملكية جديدة، وهكذا فإن هذا البيع ينتج أثراً لا نقابله عادة في حالة البيع الإرادي والطوعي لمال معين.

(1) L. Mauger-Vielpeau, Les spécificités des ventes sur saisie immobilière Revue Lamy Droit civil 2007, n°38, p.69-76.

إلا أن هذا الرأي ذهب إلى أن هذه العناصر الثلاثة لا يمكن أن تمحو الطبيعة التعاقدية للبيع الودي. فإذا كانت إرادته مجبرة على نقل الملكية، فإن ذلك لا يمثل عائفاً فيما يتعلق بإرادة المدين في إجراء بيع ماله المحجوز عليه. إذ إنه غير ملزم بإجراء البيع الودي، ويمكن أن يترك دائنه ليباشر إجراء البيع الجبري *vente forcée*، فإذا لجأ إلى البيع الودي، فليس ذلك إلا أنه راضٍ عن هذا البيع، كما أنه من ناحية أخرى، فإن المدين هو وحده الذي يحق له طلب إيقاع البيع الودي للمال المحجوز، كما أن الإذن له بالقيام بذلك يرتب وقف إجراءات التنفيذ، وهكذا، فإن المدين هو الذي يملك إرادة نقل ملكية ماله إلى المشتري الذي يختاره بحرية.

ومن ناحية أخرى، فإن هناك عنصراً مهماً يشكك في الطبيعة العقدية المحضة للبيع الودي، يتمثل هذا العنصر في ضرورة حصول المدين على إذن من قاضي التنفيذ بإجراء البيع الودي، إذ إن توقيع الحجز على عقار يجعله غير متاح للتصرف فيه *indisponible*، ومن ثم فإن المدين لا يستطيع أن يتصرف فيه أو يرتب حقاً عينياً تبعياً للغير على العقار، إلا عن طريق إجراء البيع الودي، الذي لا يملك القيام به إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ، إذ يقوم هذا الأخير برفع منع تصرف المدين في العقار المحجوز، فلا يستطيع المدين القيام بالبيع الودي إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ بذلك. بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الفرنسي قد تطلب مصادقة قاضي التنفيذ على هذا البيع ليفحص مدى الالتزام بضوابط الإذن السابق الصادر منه بتوقيع البيع الودي، كما أن المدين يملك البحث عن البيع الودي للعقار المحجوز عليه خلال مدة زمنية قدرها المشرع بأربعة أشهر، ويمكن لقاضي التنفيذ مدها لمدة ثلاثة أشهر، بعد أن يقدم المدين ما يفيد وجود تعهد مكتوب بشراء العقار المحجوز، وذلك من أجل تحرير بيع العقار عن طريق الموثق.

فالإذن السابق على إجراء البيع يهدف من ورائه المشرع إلى ضمان أن عملية البيع الودي حافظة لمصالح الدائنين؛ إذ إن قاضي التنفيذ لا يمنح الإذن إلا إذا راعى هذه المصالح، كما أن التصديق من شأنه ضمان التزام المدين بمقتضيات وضوابط الإذن الصادر من قاضي التنفيذ بتوقيع البيع الودي.

وهكذا فإن هذه الإجراءات من شأنها أن تمثل قيلاً على الحرية التعاقدية بالنسبة للمدين، إذ إن المدين لا يملك وحده تحديد مضمون عقد البيع الودي للعقار المحجوز، فيخضع المدين لرقابة من قبل قاضي التنفيذ، تضاف للشروط الكلاسيكية لتكوين عقد البيع التقليدي، كما أن هذه الشكلية ليس لها هدف سوى الحد من الإرادة العقدية للمدين، فقرار إجراء البيع الودي لا يرجع فقط لإرادة المدين إنما يرجع كذلك لقرار وسلطة القاضي التقديرية، وهكذا فإن إرادة المدين والراغب في الشراء ليست كافية لإجراء البيع الودي، إنما هناك دور لقاضي التنفيذ لا يمكن إنكاره، كذلك فإن قاضي التنفيذ من واجبه، قبل أن يصدق على مشروع البيع، التأكد من قيام المشتري بإيداع كامل الثمن المدرج في مشروع البيع، كذلك نفقات الإجراءات، وهكذا، فإن مصادقة قاضي التنفيذ على البيع الودي للعقار المحجوز بمنزلة شرط في تكوين عملية البيع.

وانتهى هذا الرأي إلى أن عمل البيع الودي للعقار المحجوز يتكون من عناصر عقدية وعناصر قضائية، وبذلك فإن عمل البيع الودي ذو طبيعة مختلطة *nature juridique hybride*، عقدي وقضائي في التوقيت ذاته. وقد انتهت هذه الفقيهية إلى أن البيع يتقسم لثلاثة أنواع؛ النوع الأول البيع التعاقدى *la vente contractuelle* والنوع الثاني البيع الهجين أو المختلط *la vente hypirde*، والذي نصفه تعاقدى *mi-contractuelle*، ونصفه الآخر قضائي *mi-judicaire*، مثل البيع الودي، أما النوع الثالث فهو البيع الجبري *la vente force*، أو بمعنى أدق نزع ملكية المال للمصلحة الخاصة في نطاق حجز معين.

تقديرنا لهذا الرؤية:

لاشك أن هذا الرأي حاول بقدر الإمكان أن يفسر الطبيعة القانونية للبيع الودي على ضوء النصوص القانونية المنظمة له، فقد اعتمد على تحليل عناصر البيع الودي للعقارات المحجوزة، ودور كل من المدين المحجوز عليه وقاضي التنفيذ في إيقاع البيع الودي؛ ليتوصل في نهاية المطاف إلى أن البيع الودي عبارة عن عمل قانونى مختلط يجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية.

إلا أنه يمكن تقرير واقع صعوبة التعويل على هذا الرأي، من عدة نواح، هي:

فمن ناحية، أن هذا الرأي تناول طبيعة البيع الودي للعقار، وليس طبيعة البيع الودي بصفة عامة سواء كان للمنقول أو للعقار، فطبيعة البيع الودي في كل الأحوال واحدة، لأن وظيفته واحدة، حتى ولو كان البيع الودي للعقار يتم من خلال إذن قضائي. ومن ناحية ثانية، فإن التعويل على تحليل النصوص القانونية المنظمة له لمحاولة التوصل إلى الطبيعة القانونية يمكن أن يسهم في معرفة أبعاد الفكرة القانونية، لكنه لا يوصلنا إلى معرفة كنه ومضمون فكرة البيع الودي. كما أن التعويل على فكرة الطبيعة المختلطة، يلجأ إليه الكثير من الفقهاء بالنسبة للكثير من الأفكار الغامضة مثل فكرة التحكيم؛ للهروب من معضلة تحديد طبيعة قانونية متجانسة للفكرة، وهذا ما حدث بالنسبة لهذه الرؤية فيما يتعلق بطبيعة البيع الودي للأموال المحجوزة. فوجود اتفاق على البيع بين المدين والمشتري من ناحية وتطلب المشرع الحصول على إذن قضائي بإيقاع البيع الودي للعقار من ناحية أخرى، دفع هذا الفقه نحو الاعتقاد بالطبيعة المختلطة للبيع الودي. كما أن هذا الرأي لم يقدم الآثار القانونية المترتبة على هذا التكييف، وما الفائدة التي يقدمها في تفسير النظام القانوني للبيع الودي برمته.

وهكذا فإنه يمكن القول إن المطعن الرئيس الذي يمكن أن يوجه إلى هذا الرأي، أنه قد ساير الاتجاه العام في الفقه الفرنسي في تحديد الطبيعة القانونية لبعض الأفكار الواردة في القانون الإجرائي، وذلك باللجوء إلى أفكار القانون الموضوعي ومحاولة إلصاقها وتطبيقها على الفكرة الإجرائية؛ مما يرتب مسخ الفكرة الإجرائية وإخراجها من طبيعتها الحقيقية وإدخالها في أفكار موضوعية تباعد بينها وبين طبيعتها الوظيفية المنبثقة عن طبيعتها الإجرائية. حيث ثبت خلال السنوات السابقة، عدم صحة اللجوء إلى أفكار القانون الموضوعي لتفسير بعض الأفكار الإجرائية، كما هو الحال بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية للخصومة المدنية¹، وتحديد طبيعة الحجز على مال المدين، وغير ذلك من الأفكار. والحقيقة نرى استقلال القانوني الإجرائي عن القانون الموضوعي في أفكاره، وذلك بالنظر إلى أن القانون الإجرائي قانون وسيلي في حين أن القانون الموضوعي قانون غائي، وإذا كان ولا بد من الرجوع إلى القانون الموضوعي في بعض الأحيان، فإن ذلك

(١) انظر في أفول الطبيعة العقدية للخصومة المدنية : د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، بند ١٩٢، ص ٢٩٣.

باعتباره قانون يمثل القواعد العامة في النظرية العامة للقانون. ونرى من الآن أن البيع الودي للأموال المحجوزة يعد فكرة إجرائية، ولكن ذلك لا يغني عن تقرير هذه الطبيعة ببحث مدى انطباق فكرة العمل الإجرائي على فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، هذا ما سنعالجه في المبحث التالي.

المطلب الثاني

مدى صلاحية الآراء الفقهية المتعلقة بطبيعة البيع الجبري بالمزاد العلني لتفسير الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة

يتشابه البيع الودي مع البيع بالمزاد العلني في أن كلا منهما يحقق الوظيفة الإجرائية لقواعد التنفيذ الجبري، فكل منهما يترتب تحويل المال المحجوز لمبلغ من النقود، يستوفي منه الدائن الحاجز حقه الموضوعي المراد اقتضاؤه جبرا عن المدين. لذا فإن الآراء الفقهية التي قدمها بعض من الفقه الفرنسي لتحديد الطبيعة القانونية للبيع بالمزاد العلني، يثور بصددتها تساؤل حول مدى صلاحيتها لتفسير الطبيعة القانونية للبيع الودي، خصوصا أن معظم الفقه الفرنسي يذهب إلى أن البيع بالمزاد العلني ذو طبيعة عقدية، رغم عدم وجود إرادة واضحة يمكن أن تنسب إلى المدين أو الدائن الحاجز في إيقاع البيع بالمزاد العلني، في حين أنه بالنسبة للبيع الودي يمكن نسبة الإرادة إلى المدين المحجوز عليه بوصفه المكلف بإتمام البيع الودي للمال المحجوز؛ مما يجعل من المتخيل صلاحية هذه الأفكار لتفسير الطبيعة القانونية للبيع الودي.

وقد ظهرت عدة أفكار عقدية لتفسير الطبيعة القانونية للبيع بالمزاد العلني، ننتاولها، و سنتناول مدى صلاحيتها لتفسير الطبيعة القانونية للبيع الودي على النحو التالي:

الفرع الأول مدى صلاحية فكرة العقد القضائي لتكثيف البيع الودي للأموال المحجوزة

ذهبت الفقيهة A. Leborgne^(١) ، إلى أن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني هو بيع ذو طبيعة عقدية، وأنه يعد عقدًا قضائيًا *contrat judiciaire* . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من مناسبة إلى تكثيف البيع الجبري للعقار المحجوز بأنه عقد قضائي^(٢) . والعقد القضائي بحسب تعريف العميد *cornu* هو ذلك العقد الذي يبرم بين الأطراف أمام القاضي أثناء الخصومة، ويكون محله مسألة متنازعًا عليها^(٣) .

Contrat conclu par les parties devant le juge pendant le process sur une question litigieuse.

وبحسب العميد L.Cadiet فإن العقد القضائي هو ذلك العقد الذي يقوم فيه القاضي بإثبات اتفاق الأطراف، وهذا الاتفاق يمكن أن يرد على حل للنزاع، ويمكن أن يكون محله مسألة أخرى^(٤) . وبذلك فإن العقد القضائي يتكون من ثلاثة عناصر أساسية، العنصر الأول، وجود اتفاق بين الأطراف، وأن يعقد هذا الاتفاق داخل خصومة مدنية، وأن يقر هذا الاتفاق من جانب القاضي.

والحقيقة أن المسألة الأكثر صعوبة التي قابلت الفقه الذي يكثف البيع الجبري للأموال المحجوزة بأنه عقد قضائي تتمثل في عدم وجود رضا من جانب المحجوز عليه بإيقاع بيع أمواله، أمام ذلك ذهب بعض من هذا الفقه^(٥) إلى القول بأن قرار القاضي بإرساء المزاد يحل محل رضا مالك المال المحجوز، وبذلك فإن رضا المدين المحجوز عليه حل محله

(١) A. Leborgne, in droit et pratique des voies d'exécution (sous la dir. De 5 Guinchard et T. Mousa, Dalloz action 2004/2005, no1341-22, p.1228.

(٢) Cass. Civ. 2e, 24 avril 1976, JCP, IV, p.194, 19 Janv. 1977, D.1977, p. 175, 11 Jan. 1979, p.91, 10 mai, 1984, JCP.1984, p.228, 16 Juil, 1987, JCP. 1987, p.342.

(٣) G: Cornu; vocabulaire juridique; puf, 3e ed 2002, V.Contrat judiciaire, sens .

(٤) L. Cadiet, Droit judiciaire privé, Litec, 3e éd, 2000, no. 314 et s.

(٥) M: Donnier et A.- B. Donnier, voies d'exécution et procédures de distribution; litic; , 3e éd 2003, no. 1013.

قرار إرساء المزداد، إلا أن هذا التأسيس قد قوبل بالرفض من جانب أحد الفقهاء^(١)، إذ إن هذا القول من شأنه أن يمنح القاضي سلطة لا يملكها .

Confere au juge une prerogative qu'il n'a pas.

إذ إن فكرة العقد القضائي تعتمد على إقرار القاضي لاتفاق الأطراف في الخصومة، ولا يحق للقاضي أن يتدخل إيجابياً في مضمون هذا الاتفاق.

إزاء ذلك حاول الفقه الذي يذهب إلى أن البيع الجبري هو عقد قضائي إلى البحث عن وجود رضا ضمني من جانب المدين المحجوز على أمواله.

فذهب أولاً، إلى تأسيس فكرة الرضا الضمني على التكييف العقدي لكراسة شروط البيع، إذ إن محكمة النقض قد ذهبت من قبل إلى تكييف كراسة شروط البيع على أنها بمنزلة اتفاق له قوة ملزمة بين الحاجز والمحجوز عليه وباقي الدائنين، وترتيباً على ذلك فإن الرضا الضمني للمحجوز عليه موجود منذ لحظة تحرير كراسة شروط البيع^(٢).

وقد تعرض هذا التأسيس لنقد الفقه^(٣) ، وذلك على أساس أنه لا يمكن القول بوجود رضا ضمني من قبل الحاجز والمحجوز عليه منذ لحظة تحرير كراسة شروط البيع، إذ إن مجرد إبداء المحجوز عليه ملاحظات أو اعتراضات على قائمة شروط البيع لا يمكن أن يؤسس لرضا من جانبه، فهذه الملاحظات والاعتراضات تعرض فقط على القاضي ليقبلها أو ليرفضها، دون أن يصل الأمر أن يتم الاستناد إليها للقول بوجود رضا ضمني من قبل المحجوز عليه ليتم التوصل إلى الطبيعة العقدية القضائية لقرار رسو المزداد، كما أنه من ناحية أخرى، فإن المدين المحجوز عليه يمكن أن لا يقدم ملاحظات أو اعتراضات على قائمة شروط البيع، ومن ثم يثور التساؤل أين يوجد الرضا في هذه الفرضية، وينتهي هذا الفقه إلى أن كراسة شروط البيع لا يمكن أن تؤسس لوجود عقد بين كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والراسي عليه المزداد.

(١) L. Mauger, vielpeau, les ventes aux encheres publique economica, coll-pratique du droit, 2002, no. 80, p.70.

(٢) A. Leborgne, in droit et pratique des voies d'exécution (sous la dir. De 5 Guinchard et T. Mousa, Dalloz action 2004/2005, no1341-22, p.1228

(٣) E.Bortrel; Les aspects contractuels de l'adjudication sur saisie immobilière, LPA 7 Dec.2005, n 243, p.6.

وقد ذهب البعض من الفقه الذي يرى في البيع الجبري أنه عقد قضائي، إلى أن إرادة المدين المحجوز عليه كانت موجودة عندما نشأ الاتفاق الذي أنشأ الالتزام في ذمته لصالح الدائن. إذ إن هذا الرضا مفترض منذ موافقة المدين على نشأة الالتزام في ذمته المالية، كما أن المدين بقبوله الدين أو الالتزام، فإنه موافق على أن أمواله تضمن الوفاء بهذا الالتزام، إذن الرضا ببيع الأموال بالمزاد العلني هو رضا مسبق، وأن الدائن طالب التنفيذ هو بمنزلة وكيل عن المدين المحجوز على أمواله^(١).

وقد وجه النقد لهذا التفسير من عدة جوانب^(٢)، فمن جانب إذا كان المدين يرغب في التصرف في ماله إلى دائنه عند نشأة الدين، فلماذا لا يتصرف فيه مباشرة، و لا تصبح هناك حاجة للدائن أن يلجأ إلى وسائل الإجبار على التنفيذ. كما أنه إذا فكر المدين والدائن في صياغة شرط يهيئ للدائن البيع الودي، لعقار المدين، إذا لم يتم الأخير بالوفاء بالتزاماته، فإن ذلك الشرط ممنوع قانوناً، وهو ما يعرف بشرط الطريق الممهد *clauses voie parée*. كما أنه يمكن تفسير ذلك على أنه عقد وكالة بين المدين ودائنه، أو وجود تمثيل من قبل الدائن للمدين، فلا يوجد أساس قانوني أو اتفاقي لذلك.

كما أنه في عقد الوكالة فإن الوكيل يتصرف لمصلحة الموكل وليس لمصلحته هو، وهذا هو الحال في بيع أموال المدين المحجوزة، إذ إن الدائن يطلب بيع أموال مدينة لمصلحته حتى يستوفي حقه من ثمنها، وترتيباً على ذلك لا يمكن القول بوجود وكالة بين المدين والدائن الحاجز.

وانتهى هذا الفقه إلى عدم صلاحية فكرة العقد القضائي لتأسيس فكرة البيع الجبري، إذ إن العقد القضائي يفترض توافق إرادتين، والبيع الجبري يتم بقرار من القاضي أو الشخص المسئول عن ذلك، دون وجود إرادة من المدين المالك للمال المباع بالمزاد العلني.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام، يتمثل في مدى صلاحية فكرة العقد القضائي لتفسير فكرة البيع الودي، على أساس أن هناك ثمة إرادة من جانب المدين وهو

(١) M: Donnier et A.- B. Donnier, voies d'exécution et procédures de distribution; litic; , 3e éd 2003, no. 1013

(٢) E. Botrel, Les aspects contractuels de l'adjudication sur saisie immobilière, art. Prec. No. 10.

الذي تفاوض مع المشتري للمال المحجوز عليه، ومن ثم ينتقي وجه الانتقاد بالنسبة لهذا النوع من أنواع البيوع.

الحقيقة يمكن القول أن ثمة إرادة للمدين المحجوز عليه في إبرام البيع الودي للمال المحجوز، إلا أنه من ناحية فإن فكرة العقد القضائي تعتمد على توافق إرادة الأطراف في الحقوق المدنية على مسألة نزاعية مثارة بينهم تحسم عن طريق الاتفاق، والذي يصدق عليه القاضي المختص بنظر الخصومة، فإذا سلمنا بأن إجراءات التنفيذ الجبري تشكل خصومة قضائية، فإن المدين والمشتري ليسا طرفا هذه الخصومة، إنما طرفا الخصومة الحقيقيان هما المدين المحجوز عليه والدائن المحجوز عليه. والبيع الودي يتم بين المدين والمشتري (الغير)، في الأعم الأغلب من الأحوال. كما أن العقد القضائي يفترض وجود إرادة حرة من جميع أطرافه، الأمر غير المتوافر بالنسبة للبيع الودي، حيث إن إرادة المدين ليست حرة نظرا لأنه خاضع لإجراءات التنفيذ الجبري وأنه في كل الأحوال ليس حرا في إيقاع البيع.

هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإذا ما ذهبنا بعيداً وقررنا أن للمدين إرادة في إبرام البيع الودي للمال المحجوز، إلا أن هذه الإرادة ليست كافية في حد ذاتها لإيقاع البيع، بل يجب موافقة الدائن الحاجز في بيع المنقولات المحجوزة، وإذن القاضي وإقراره لبيع العقار المحجوز، في حين أن العقد القضائي يفترض انصراف إرادة الأطراف وخدمهم دون تدخل من القاضي أو أى شخص آخر في مضمون هذا الاتفاق.

الفرع الثاني

مدى صلاحية فكرة العقد الجبري لتفسير فكرة البيع الودي

ذهبت الفقيهة Elisabeth Bortel إلى تكييف البيع بالمزاد العلني للأموال المحجوزة (العقار المحجوز) على أنه عقد جبري، وذو طبيعة خاصة un contrat force sui generis .

يذهب هذا الفقه^(١) أن العقد في الأصل هو التصرف الحصري لإرادة الأطراف، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، إذ إن العقد كعمل قانوني يجب أن تتوافر فيه إرادة طرفيه نحو التعاقد، لذا فإنه لا عقد حيث لا إرادة، فالإرادة هي أساس الرابطة العقدية. إلا أنه مع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية ظهرت أفكار جديدة تحد من هيمنة مبدأ سلطان الإرادة، وذلك عن طريق تدخل السلطة العامة في العقد سواء في ميلاده أو في حياته أو في انقضائه. ومن أهم صور هذا الانحسار للإرادة فكرة العقد الجبري *contrat force*. وبحسب تعريف الفقيه *Morel* فإن العقد يعد عقداً جبرياً في كل مرة يكون فيها الشخص ملتزماً قانوناً بإعلان إرادته كأمر ضروري لتكوين العقد تحت وطأة جزاء معين في حالة عدم قيامه بهذا الالتزام، وقد ذهب هذا الفقه إلى أن فكرة العقد الجبري هي الفكرة الوحيدة القادرة على تبرير انعقاد عقد بيع العقار المحجوز في ظل عدم وجود رضا من جانب المدين المالك.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن فكرة العقد الجبري لا تنطبق على فكرة البيع بالمزاد العلني، وذلك على اعتبار أن العقد الجبري يفترض فيه أن يكون هناك إيجاب على الشخص في إعلان إرادته لإبرام العقد بناء على نص قانوني، فهنا يكون للشخص إرادة إلا أنه مجبر على إعلان هذه الإرادة على نحو معين طبقاً للقانون، وذلك الفرض لا يتوافر بالنسبة للبيع بالمزاد العلني على أساس عدم وجود إرادة للمدين المالك من الأساس، سواء كانت إرادة مجبرة أو إرادة حقيقية، ومن ثم لا تصلح هذه الفكرة لتحديد الطبيعة القانونية للبيع الجبري للأموال المحجوزة^(٢).

وإذا كانت هذه الفكرة لا تصلح لتفسير فكرة البيع الجبري بالمزاد العلني، فهل يمكن أن تصلح لتفسير فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة؟ . إن هذه الفكرة بالنسبة للبيع الودي للأموال المحجوزة يمكن أن تلعب دوراً مهماً، على اعتبار أن هناك إرادة للمدين في البيع الودي، إذ إن إرادة المدين موجودة بالفعل إلا أنها مجبرة حقيقة تحت وطأة الإكراه الإجرائي

(١) E. Botrel, are. Prec. No 21, p.13.

(٢) L. Mauger-Vierpeau, Les ventes aux encheres publiques, op. cit., no. 83, p. 74; S. Becquet, De la nature quasi-contractuelle de la vente sur saisie immobiliere, LPA, 16- 06-2003, no. 119, p.2.

النابع من توقيع الحجز على المال المباع، ومن ثم فإن فكرة العقد الجبري يمكن أن تناسب وتفسر فكرة البيع الودي.

والحقيقة أنه إذا كانت هذه الفكرة تصلح لتحديد طبيعة البيع الودي للأموال المحجوزة من حيث الظاهر، إلا أنه بتدقيق النظر، يمكن القول إن المدين ليس ملتزماً بالبيع الودي للأموال المحجوزة، إنما هي رخصة خولها المشرع الإجرائي للمدين لتفادي توقيع البيع الجبري بالمزاد العلني، فليس هناك التزام على المدين بالتعاقد، كما هو الحال في الفروض التي ينص عليها المشرع لإبرام عقد معين.

الفرع الثالث

مدى صلاحية فكرة شبه العقد لتفسير

فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة

ذهب اتجاه فقهي⁽¹⁾ إلى تكييف البيع الجبري على أنه شبه عقد *quasi-contrat*. وقد استند هؤلاء على فكرة أنه طالما أن الآثار المترتبة على البيع الاختياري يتم تطبيقها على البيع الجبري، فإن ذلك الأخير يمكن تكييفه على أنه شبه عقد.

إذ إن البيع الجبري مؤسس على نقل جبري للمال، في ظل غياب تام لرضا المدين المالك، ومن ثم لا توجد رابطة عقدية بين المالك (المدين) والمشتري بالمزاد، إلا أنه بطريق القياس *par analogie*، فإنه يمكن تطبيق القواعد المنظمة للبيع الاختياري على العلاقة بين المدين المحجوز عليه والمشتري بالمزاد العلني، وهذا القول فقط الذي يمكن من خلاله تفسير فكرة انطباق الآثار المترتبة على البيع الاختياري على الآثار المترتبة على البيع الجبري، مع الأخذ في الاعتبار خصوصية تكوين البيع الجبري.

وقد عرفت المادة ١٣٠٠ من التقنين المدني الفرنسي المعدلة في ٢٠١٦ فكرة شبه العقد بأنها الوقائع الإرادية المحضة والتي ترتب التزاماً على من يفيد منها دون أن تكسبه حقاً، وأحياناً تنتج التزاماً على القائم بها في مواجهة الغير، ويعد شبه عقد طبقاً للفصل

(1) P: Durand; La contrainte légale dans la formation du rapport légale, RTD, civ, 1944, no. 22, p.90, R. Morel, le contrat force, L.G.D.J. 1950, t.2, p. 116 et s.

الثالث من الكتاب الثالث كل من الأعمال الفضولية ودفعة غير المستحق والإثراء غير المبرر أو بلا سبب.

وقد انتقدت هذه الفكرة من جانب البعض^(١) ، وذلك لعدة اعتبارات: أولاً، فإن فكرة شبه العقد فكرة غير مجمع عليها فقهيًا، ودائمًا محل للنقد من جانبه، كما أن فكرة شبه العقد تقوم على وجود واقعة إرادية وطوعية، في حين أن البيع الجبري بالمزاد العلني تتم عن طريق عمل قانوني عبارة عن قرار من السلطة المختصة بإرساء المزاد على المتقدم لشراء المال المحجوز. والحقيقة أن فكرة شبه العقد لا تصلح لتكييف البيع الودي، على اعتبار أولاً، أن البيع الودي ليس عملاً إرادياً محضاً، بل هو عمل يقع من المدين تحت وطأة الإكراه الإجرائي النابع من توقيع الحجز. كما أن الحالات الواردة في التقنين المدني الفرنسي جاءت على سبيل الحصر، في المادة ١٣٠٠ من التقنين المدني، ولا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها. كما أن الآثار المترتبة على البيع الودي ليست الآثار المتولدة ذاتها عن البيع الاختياري أو الإرادي، وذلك على ضوء وظيفته الإجرائية في مواد التنفيذ الجبري.

المبحث الثاني

رؤية حول الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة

لا ريب أن البيع الودي للأموال المحجوزة عمل قانوني نظمه المشرع ورتب عليه آثاراً قانونية، وكما سبق القول، فإن تحديد الطبيعة القانونية له تتمتع بأهمية كبيرة، ولعل النقطة الأهم في هذا الصدد، هي أن معرفة أو تحديد الطبيعة القانونية له سيساعدنا في التوصل إلى حقيقة مضمونه ووظيفته. وسنقوم من خلال هذا المبحث بمحاولة تقرير وتحديد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة (المطلب الأول)، ثم سنحاول تحليل العناصر الإجرائية المكونة للبيع الودي للأموال المحجوزة (المطلب الثاني).

(١)L. Mauger-Vielpeau, Les spécificités des ventes sur saisie immobilière Revue Lamy Droit civil 2007, n°38, p.73.

المطلب الأول

تقرير وتحديد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة

من المهم في هذا السياق تحديد مفهوم العمل الإجرائي (الفرع الأول)، وذلك حتى يتسنى لنا تقرير وتحديد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم العمل الإجرائي

لسنا هنا بصدد دراسة شاملة لفكرة العمل الإجرائي، إنما حسبنا هنا تحديد مفهومه، ليتسنى لنا تحديد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة. ولم يقدّم المشرع الفرنسي بتعريف العمل الإجرائي acte de procedure أو الإجراء، وترك هذه المهمة للفقهاء. ولاشك أن فكرة العمل الإجرائي تتمتع بقدر من الغموض، ويرجع البعض ذلك إلى اعتبارين أساسيين^(١) :

الأول: يتعلق بتنوع الأعمال الإجرائية: فهذه الأعمال أعمال متنوعة يقوم بها أشخاص مختلفون. فبعضها يقوم بها موظف عام، وبعضها يقوم بها الخصم، وبعضها يقوم بها الغير. ومن ناحية أخرى: فإن بعضها يمثل استعمالاً لوظيفة قضائية أو لائنية أو إدارية، وبعضها يمثل استعمالاً لحق أو لسلطة، أو قياماً بالتزام أو بواجب، أو بعبء. وهذا التنوع يؤدي إلى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها.

أما الاعتبار الثاني فهو عدم استقلال العمل الإجرائي : فالأعمال الإجرائية تكون أجزاء من خصومة واحدة، وهو ما يؤدي إلى تأثير العمل الإجرائي بالأعمال الأخرى في الخصومة؛ مما يصعب معه النظر إلى العمل الإجرائي مستقلاً ودرسته في ذاته.

ورغم هذه الصعوبات، فقد حاول الفقهاء الفرنسي والمصري إعطاء تعريف محدد لفكرة العمل الإجرائي. فذهب رأى إلى أنه (الشكل الذي يجب أن يتم من خلاله رفع الدعوي إلى

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣٤٩؛ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية-٢٠٠٠، ص ٣٨٩.

القضاء والدفاع أمامه والتدخل والتحقيق والحكم والظعن فيه وتنفيذه^(١)، ولاشك أن هذا التعريف يبتسر فكرة العمل الإجرائي في عنصر الشكل، في حين أن الشكل عنصر من عناصر العمل الإجرائي، وذهب رأى آخر إلى أنه مظهر للراداة manifestation de volonte ، وعمل قانوني لا يمكن أن يصدر صحيحا إلا عبر شخص يملك الأهلية والسلطة للقيام به. ويمكن القول إن هذا التعريف لم يوضح حقيقة العمل الإجرائي ولا المناسبة التي يثور فيها ولا عناصره التي يتكون منها. وذهب رأى آخر إلى تعريف العمل الإجرائي على أنه ذلك العمل الذي يقوم به الأطراف أو معاونو العدالة في نطاق إجراءات نزاعية أو ولائية^(٢). وما يعيب هذا التعريف عدم إشارته إلى الأعمال التي تقوم بها المحكمة ذاتها، كذلك قصره العمل الإجرائي على الأعمال التي تجرى أثناء إجراءات نزاعية أو ولائية، وليس بسبب هذه الإجراءات. وذهب رأى آخر^(٣) إلى أنه تعد أعمالا إجرائية، كل الأعمال التي تتم داخل الخصومة القضائية، والتي تهدف إلى توليد أو ترتيب أثر إجرائي، بما فيها الأعمال التي يقوم بها القاضى. ولاشك أيضا أن هذا الرأى يضيق من نطاق الأعمال الإجرائية بقصرها على الأعمال فقط التي تتم داخل الخصومة القضائية، وليس الأعمال التي تتم من أى شخص بمناسبة خصومة إجرائية قضائية كانت أم غير ذلك.

ويذهب أستاذنا الدكتور فتحى والى إلى أنه ذلك العمل الذي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً ويعد جزءاً من خصومة^(٤). وإن كنا نتفق مع هذا التعريف في جزء منه المتمثل في كون العمل الإجرائي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً، إلا أننا نختلف معه في تقييد نطاق العمل الإجرائي بأنه يجب أن يشكل جزءاً من خصومة، إذ إننا نرى أن العمل

(١) Christophe Lefort , Procédure civile , Dalloz , 2009 , p. 1 . , ((La procédure est définie comme la forme dans laquelle on doit tenter les demandes en justice , y défendre , instruire , juger , se pouvoir contre les jugements et les exécuter)) .

(٢) un acte accompli par les parties ou par un auxiliaire de justice dans le cadre d'une procédure contentieuse ou gracieuse (S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, Procédure civile, droit interne et droit de l'européen, Dalloz, 30 ed. n° 815.

(٣) Jean Beauchard, Nullité des actes de procédure. – Généralités, JCL Procédure civile, 5 juin 2009, fasc. 136, n 40.

(٤) د. فتحى والى ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق، ص ٣٤٩ ؛ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤، ص ٦٧٣ .

الإجرائي هو ذلك العمل الذي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً، ولا يشترط فيه كونه جزءاً من خصومة، إذ اعتبار العمل عملاً إجرائياً لا يجب ربطه بكونه جزءاً من الخصومة، بل يجب مده لكل عمل يمكن أن يؤثر في الخصومة بأى طريقة كانت أو كونه قد تم بمناسبتها وله تأثير على مجراها.

وذهب أستاذنا الدكتور وجدى راغب وأستاذنا الدكتور نبيل إسماعيل عمر إلى أن العمل الإجرائي ذلك المسلك الإيجابي الذي يكون جزءاً من الخصومة، ويرتب أثراً إجرائياً مباشراً فيها^(١)، ولا نتفق أيضاً، مع هذا الرأي من وجهتين: الأولى أنه لا يجب قصره على الأعمال الإيجابية، بل يجب أن يشمل الأعمال السلبية، فالكثير من الأعمال الإجرائية يمكن أن تقع بطريقة سلبية، مثل الامتناع عن القيام بتأدية اليمين الحاسمة، والوجهة الثانية هي قصر العمل الإجرائي على الأعمال التي تشكل جزءاً من خصومة.

ويذهب الباحث إلى أن العمل الإجرائي هو ذلك العمل القانوني الذي يقع بمناسبة خصومة، ويكون له أثر إجرائي مباشر على هذه الخصومة سواء ببديها أو عدم قبولها أو بالمشاركة في سيرها أو تعديلها أو إنهاؤها.

كما نذهب بعدم جدوى وضع العمل الإجرائي في قالب قانوني واحد، أو تكييفه تكييفاً واحداً، لذا نتفق مع ما قرره بعض الفقه الإجرائي بتقسيم الأعمال الإجرائية إلى أعمال مادية إجرائية ومثاليها: وفاة أحد الخصوم، أو اكتمال أهليته، وتصرفات إجرائية يقوم بها الخصوم مثاليها الإحالة الاتفاقية وترك الخصومة، الإقرار القضائي، وتوجيه اليمين الحاسمة، وقرارات قضائية مثاليها: ما يصدر من القاضي من أحكام^(٢).

ونتفق معه في ضرورة تأثر الأعمال الإجرائية بحسب نوعها بالقواعد العامة للعمل القانوني المادي (الواقعة القانونية)، وتلك المتعلقة بالتصرف القانوني، والقرار القانوني. إذ إن أهمية التمييز بين هذه الأنواع تبدو خاصة في الاعتداد بعيوب الإرادة والسبب. فلا يعتد بعيوب الإرادة أو السبب في العمل المادي الإجرائي بينما يعتد بها في حدود معينة

(١) د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٨٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف ٢٠٠٨، بند ٥٩٤، ص ٦٧٠.

(٢) وجدى راغب، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

في القرار القضائي، ويعتد بها بصورة عامة في التصرف الإجرائي. ولكن هذا الاعتداد مقيد بالحدود والطرق التي بينها قانون المرافعات.

وبناء على ذلك نرى أنه يجب أن يتم الإعتداد بالقواعد العامة في الأعمال القانونية - حسب نوعها - على ضوء عدم وجود نص ينظمها في قانون المرافعات، كذلك على ضوء الطبيعة الوظيفية والتكاملية للأعمال الإجرائية، باعتبار أن العمل الإجرائي لا ينظر إليه بمعزل عن الأعمال التي تعد مفترضا له، أو تلك الأعمال التي تترتب عليه، كذلك على ضوء هيمنة الشكل على الأعمال الإجرائية مما يفترض معه قيام العمل صحيحا، أو ما يسمى بقرينة الصحة الإجرائية، كذلك على ضوء تدخل القاضي في بعض الأحيان، بالرقابة والإشراف على القيام بالأعمال الإجرائية صحيحة.

والأهم من ذلك كله، أن دور الإرادة في العمل الإجرائي لا يجب أن يحسب ويقاس على دور الإرادة في العمل الموضوعي، وخاصة فيما يتعلق بالتصرفات الموضوعية، فبحسب تعبير أستاذنا الدكتور فتحي والي (أن إرادة الفرد ليس لها في دائرة الأعمال الإجرائية سلطان كالذي لها خارج الخصومة، فالفرد حتى يمكن أن يحقق هدفا إجرائيا يخضع خضوعا تاما للقانون الذي يبين الوسيلة ويحدد له شكلها وينظم آثارها، وأنه بالنسبة لآثار العمل الإجرائي، فإن الفرد إذا كان يملك حرية القيام بالعمل أو عدم القيام به، إلا أنه إذا قام به بالفعل، فإنه لا يملك تعديل هذه الآثار؛ لأنها محددة سلفا عن طريق المشرع^(١).

كذلك، فإنه يجب التسليم بأن الإرادة في العمل الإجرائي هي إرادة مؤطرة تشريعيا، وإن كان لها سلطان شبه كامل في الأعمال القانونية الموضوعية، إلا أنه في المقابل يجب التسليم بأن الإرادة في العمل الإجرائي في معظم الأحوال إرادة موجودة بالفعل ولكن يتم توظيفها وفق هدف أساس هو الحصول على الحماية القضائية، هذا التوظيف يؤثر على مداها وحريتها في القيام بالأعمال الإجرائية داخل الخصومة أو بمناسبتها، كما يؤثر على الآثار المتولدة عنها.

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى أن العمل الإجرائي لا يُعد تصرفاً قانونياً ، فالتصرف القانوني هو صورة من صور الأعمال القانونية، يترك القانون فيها لإرادة الأطراف سلطة توليد الآثار القانونية التي يريدونها، أما العمل الإجرائي فالقاعدة فيه أن آثاره يتفرد القانون بتحديدها^(١). ويرى بالنسبة للأعمال الصادرة من الخصوم في الخصومة ليست تصرفات قانونية، فالأعمال الإجرائية الصادرة من الخصوم هي عبارة عن إعلان إرادى لعمل إجرائى، ولكن سلطان الإرادة يقف عند اتخاذ العمل ولا يمتد إلى ترتيب آثاره ، فالذى ينفرد بترتيب هذه الأفراد هو القانون^(٢).

والحقيقة أن مجال العمل الإجرائي نفسه يؤثر على مضمون مبدأ سلطان الإرادة في تكوين العمل الإجرائى، فيضيق ويتسع بحسب المجال الإجرائى، فلا شك أن الإرادة في مجال الخصومة التنفيذية تختلف عن الخصومة القضائية الموضوعية (خصومة الحصول على الحكم القضائى)، فيضيق في الأولى ويتسع في الثانية، إلا أنه في جميع الأحوال فإن الإرادة موجودة، بل إن طبيعة العمل ذاته تؤثر على اتساع وضيق دور الإرادة في تكوينه، فمن الأعمال ما يصل إلى تحقيق مبدأ سلطان الإرادة كاملاً مثل: الإقرار القضائى وغيره من الأعمال الإجرائية، ومن الأعمال الإجرائية التي يتضاءل فيها مبدأ سلطان الإرادة، مثل قيام المحضر بالإعلان القضائى.

إلا أنه في جميع الأحوال، وكما سبق القول، فإن الإرادة في العمل الإجرائي محاطة بسياج قانونى يؤثر على كيفية التعبير عنها وعلى مضمونها، وعلى الآثار المترتبة عليه.

الفرع الثانى

تقرير وتحديد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة

والان نأتى إلى تساؤلنا الرئيس، هل يعد البيع الودي للأموال المحجوزة عملاً إجرائياً، ويخضع لما يخضع له العمل الإجرائى. لقد عرفنا العمل الإجرائى بأنه ذلك العمل القانونى الذى يقع بمناسبة خصومة ويكون له أثر إجرائى مباشر على هذه الخصومة سواء ببديتها

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٥٩٥ ص ٦٧١.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، ذات المرجع، بند ٥٩٥، بند ٦٧٢.

أوعدم قبولها أو بالمشاركة في سيرها أو تعديلها أو إنهاؤها ، ولذا يجب تطبيق عناصر هذا التعريف على البيع الودي للأموال المحجوزة.

أولاً- هل يعد البيع الودي عملاً قانونياً؟ من المعلوم أنه يشترط في العمل الإجرائي أن يكون عملاً قانونياً وليس عمل مادياً محضاً، فلا شك أن البيع الودي للأموال المحجوزة هو عمل قانوني، بمعنى عمل يرتب عليه المشرع آثاراً قانونية.

ثانياً - هل يعد البيع الودي جزء من خصومة أو يتم بمناسبتها؟. وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب تحديد طبيعة إجراءات التنفيذ الجبري، وهل تعد في حد ذاتها خصومة من عدمه؟ لم يتعرض الفقه الفرنسي لهذه المسألة -على حد علمنا- ونؤيد في هذا الإطار، الرأي الفقهي المصري الذي يرى أن إجراءات التنفيذ الجبري تمثل في مجموعها خصومة، وهي عبارة عن مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترمى إلى اقتضاء حق الدائن جبراً عن المدين، وتتميز هذه الأعمال بميزتين: الأولى وحدة الغاية، فترمي إلى نتيجة واحدة ، هي اقتضاء حق الدائن جبراً ، أما الميزة الثانية فتكمن في تسلسلها وارتباطها فيما بينها بحيث تجمعها وحدة منطقية وزمنية تجعل كلا من هذه الأعمال يبدو كنتيجة لسابقتها ومقدمة لما يليها ^(١)، وأن من خلالها يقوم القضاء بأحد وظائفه، وهي تقديم الحماية القضائية التنفيذية.

لا شك أن البيع الودي يتم بعد توقيع الحجز على المال بهدف تحويل المال المادي المحجوز لمبلغ من النقود، وذلك من أجل الوصول إلى هدف إجرائي نهائي بأن يستوفى الدائن الحاجز حقه من هذا الثمن، من خلال مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ، لذا فهو عمل يتم بمناسبة خصومة التنفيذ، وفوق ذلك، فإنه يعد جزء منها. والمعول عليه في تحديد صفة الجبرية لإجراءات التنفيذ هو اللجوء إلى السلطة العامة لإرغام المدين على التنفيذ الذي يرفض القيام به إختياراً، ولذا، فإن المدين يقوم بما يلزم لإتمام بيع المال المحجوز رغماً عنه، بعد توقيع الحجز على ماله، ولا يمكن وصف ما يقوم به المدين لإتمام البيع

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٧٩، ص ١٥٣؛ د. أسامة أحمد شوقي مليجي، مرجع سابق، بند ١٦، ص ١٦، ١٧؛ د. محمد محمود ابراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ٢٥١.

لأحد الراغبين فى الشراء، بأنه تنفيذ إختياري، لان المعول عليه فى تكييف التنفيذ إختياري أو جبرى، هو تحريك السلطة المختصة بالتنفيذ فى الدولة من جانب صاحب السند التنفيذى، ومباشرة إجراءات التنفيذ بالفعل ، وهو هنا توقيع الحجز على مال المدبن، وإستمرار التمسك بها من جانب صاحب السند التنفيذى، وليس هناك فرق بين البيع الودى والبيع بالمزاد العلنى سوى اختلاف الشخص الذى يباشر إجراءات البيع، فسلطة التنفيذ لها دور فى إيقاعه، إذ من يباشر إجراءات البيع الودى هو المدبن المحجوز عليه، ومن يباشر إجراءات البيع بالمزاد العلنى هو الدائن الجازم. والجدير بالذكر أن تحديد شخص من يباشر إجراءات البيع الودى هى سياسة تشريعية، وليست أمر حتمى على المشرع، فيمكن أن يعطى مكنة مباشرة ما يلزم أمام سلطة التنفيذ من إجراءات لإيقاع البيع الودى للدائن مباشر الاجراءات كما هو الحال فى المادة 1580 من تقنين القضاء البلجيكي⁽¹⁾

ثالثاً- هل للبيع الودى أثر إجرائى مباشر على الخصومة التنفيذية، بطبيعة الحال، فإن الأثر المباشر على البيع الودى للاموال المحجوزة هو السير فى الخصومة التنفيذية؛ لأنه يعد فى حد ذاته مرحلة من مراحلها، فمن خلاله يتم الانتقال إلى مرحلة إجرائية جديدة من خلالها ينقضى أثر الحجز على المال المبيع ويصبح مالا غير محجوز، ويتم الانتقال

(1) Dans le cas où le créancier saisissant sollicite l'autorisation de vente de gré à gré, il soumet au juge un projet d'acte de vente établi par un notaire, et lui expose les motifs pour lesquels la vente de gré à gré s'impose. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, ainsi que le saisi et, le cas échéant, le tiers détenteur doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. L'autorisation est accordée si l'intérêt des créanciers, du débiteur et, le cas échéant, du tiers détenteur le requiert.

L'ordonnance doit indiquer les raisons pour lesquelles la vente de gré à gré sert l'intérêt des créanciers, du débiteur et, le cas échéant, du tiers détenteur. Elle mentionne expressément l'identité des créanciers dûment appelés à la procédure. Le recours à cette forme de vente peut être subordonné à la fixation d'un prix minimum. La vente doit avoir lieu, dans le délai fixé par le ministère du notaire commis par l'ordonnance et conformément au projet d'acte de vente soumis au juge. Toutes nullités qui entacheraient un acte de procédure antérieur sont couvertes par l'ordonnance. L'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel

إلى مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين الحاجزين، وبذلك يعد البيع الودي أحد مكونات الخصومة التنفيذية، مثله مثل البيع بالمزاد العلني.

والحقيقة أن قانون التنفيذ الجبري (التقليدي) لم يعتمد على دور لإرادة المدين في اقتضاء الدائن لحقه من أموال مدينه، فمنذ إثبات واقعة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه إرادياً، يمكن للدائن اللجوء لإجراءات التنفيذ الجبري والمتمثلة في ثلاث مراحل رئيسية هي: توقيع الحجز على المال المنقول أو العقار، ثم مرحلة البيع جبراً عن طريق المزاد العلني، ثم توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين.

فالسباق التقليدي هو أن المدين خاضع لإجراءات التنفيذ الجبري ومفروضة عليه هذه الإجراءات، وأن الدائن هو المهيمن على قيادة الإجراءات أمام سلطات التنفيذ، إلا أن المشرع الفرنسي قد أتى بآلية البيع الودي للأموال المحجوزة، ولاشك أن هذا البيع يعتمد على قيام المدين به وفقاً للإجراءات المنظمة تشريعياً. فالبيع الودي مكنة منحها المشرع للمدين للوقاية من إجراء البيع بالمزاد العلني، بأن يبحث عن مشتر لهذا المال المحجوز ومن ثم يستوفي الدائنون الحاجزون حقهم من ثمن هذا المال، وبذلك فإن البيع الودي يبدو أنه بيع يشبه البيع الاختياري من حيث ملامحه الظاهرة، سواء من حيث رغبة من المدين في بيع ماله، أو من حيث قبول الشراء من جانب المشتري لقاء ثمن محدد، بموجبه تنتقل الملكية إلى المشتري.

ورغم ذلك، فإن هذا البيع لا يمكن اعتباره بيعاً اختيارياً خاضعاً للقواعد العامة في التقنين المدني (القانون الموضوعي)، وذلك على ضوء الدور الوظيفي الذي يؤديه في إجراءات التنفيذ، وارتباطه بما تم من أعمال سابقة عليه وما يترتب من آثار على مآل إجراءات التنفيذ وتأثر المراكز القانونية لأطراف عملية التنفيذ به. فالبيع الودي، هو نتيجة إجرائية لتوقيع الحجز على مال معين يملكه المدين، إذ إن مكنة قيام المدين بالبيع الودي تترتب على قيام الدائن بتوقيع الحجز على المال. وأمام المدين، إما أن يلجأ إلى البيع الودي بأن ينجح في البحث عن مشترٍ للمال المحجوز وفي استيفاء الشروط الإجرائية لإتمامه، أو أن يباع ماله المحجوز بالمزاد العلني، وهكذا، فإن البيع الودي ما هو إلا آلية *une modalite* إجرائية لإتمام عملية التنفيذ الجبري، فالمدين لولا الحجز على ماله وخوفه

من أن البيع بالمزاد العلني يتم بثمن بخس، ما كان قد لجأ إلى البيع الودي. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة، وهو أن هذا البيع الودي هو في حقيقته بيع جبري يحقق ذات النتيجة المترتبة على البيع بالمزاد العلني.

فهو بيع جبري لأن المدين يقوم به تحت وطأة توقيع الحجز، فلولا توقيع الحجز ما اضطر إلى البحث عن مشتري، ولذا فإن هذا البيع تنتفي عنه صفة البيع الإرادي الموضوعي *vente volontaire*، فإذا كانت ثمة إرادة من جانب المدين في بيع المال المحجوز، فإنها إرادة مشوية بالإكراه الإجرائي النابع من توقيع الحجز على المال.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه، ما الطبيعة القانونية الإجرائية الفنية للبيع الودي للأموال المحجوزة؟، أو بمعنى آخر إلى أي نوع من أنواع الأعمال الإجرائية ينتمي البيع الودي للأموال المحجوزة، هل يعد عملاً إجرائياً مادياً أم يعد تصرفاً إجرائياً أم يعد قراراً إجرائياً، أم ماذا؟ الحقيقة أن البيع الودي يتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية، وهو عبارة عن مجموعة من الأعمال الإجرائية التي قد تجمع بين التصرفات الإجرائية والقرارات الإجرائية.

ولتوضيح ذلك يجب أن نفرق بين البيع الودي للمنقولات المحجوزة والعقارات المحجوزة. فبالنسبة إلى البيع الودي للمنقولات المحجوزة، فإنه بتدقيق النظر في مكوناته نجد أنه عبارة عن قيام المدين المحجوز عليه بالاتفاق مع المشتري على مشروع البيع، وعدم اعتراض الدائن الحاجز. إذن البيع الودي للمنقولات المحجوزة يتكون من عدة تصرفات مبدئية، تتمثل في وعد بالتعاقد من جانب المحجوز عليه مع المشتري، وقبول من جانب الدائن الحاجز سواء كان قبولاً حقيقياً أو مفترضاً، وهو ما يمثل اتفاقاً إجرائياً بين كل من المدين والدائن والمشتري عبر المحضر القائم على عملية التنفيذ.

كذلك يدخل في تكوين البيع الودي للمنقول المحجوز عدد من التصرفات الإجرائية الفردية، تتمثل في قيام المدين المحجوز عليه بإعلان المحضر القائم على الحجز كتابياً بمقترحات الشراء التي توصل إليها، كذلك قيام المحضر بإعلان الدائن الحاجز أو أي دائن له حق مقيد على المنقول مثل الحجز بمشروع البيع المقترح، كذلك بما نصت عليه المادة L-221-3 في عجزها الأخير على أن انتقال ملكية المال مشروط بالوفاء بالثمن،

وقد نصت الفقرة ٣٢ من المادة R.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن ثمن البيع الودي يؤول بين يدي المحضر القائم على إجراءات التنفيذ وأن انتقال الملكية وتسليم الأموال المحجوزة مشروط بالوفاء بالثمن. وفي حالة عدم الوفاء بالثمن في الأجل المتفق عليه، فإنه يتم اللجوء إلى البيع الجبري. إذ إن المحضر يقوم باستلام ثمن البيع ويقوم كذلك بتسليم المنقول المحجوز بعد دفع المشتري الثمن.

وفي حالة بدوغ منازعة حول مشروع اتفاق الشراء سواء من جانب الدائن الحاجز أو من جانب المحضر القائم على الحجز، فإن القرار الأخير سيكون لقاضي التنفيذ، ومن ثم بالتالي يتكون البيع الودي للمنقولات المحجوزة، من التصرفات السابق ذكرها والقرار الإجرائي بإيقاع البيع الودي للمنقول المحجوز من جانب قاضي التنفيذ عند نظره المنازعة. وهكذا فإن البيع الودي للمنقولات المحجوزة يمكن أن يتكون من عدة أعمال إجرائية تجمع بين التصرفات الإجرائية والقرارات الإجرائية، ويقوم بها أطراف مختلفة.

أما بالنسبة للبيع الودي للعقارات المحجوزة، فنجد أنه بإمعان النظر في مكوناته، أنه يتكون من عدة أعمال إجرائية تجمع بين التصرفات الإجرائية والقرارات القضائية، فيتكون البيع الودي للعقار المحجوز بداية من تصرف إجرائي فردي يتمثل في تقديم طلب الإذن بإبرام مشروع بيع ودي للعقار المحجوز، ثم صدور قرار إجرائي يتمثل في قرار قاضي التنفيذ بالإذن بإجراء مشروع البيع الودي، ثم تصرف إجرائي موثق بين المدين المحجوز عليه والمشتري المحتمل عبارة عن وعد بالبيع موقوف على تصديق قاضي التنفيذ بعد أن يقوم المشتري بإيداع ثمن العقار، ثم صدور قرار بالتصديق على مشروع البيع، إذا توافرت شروطه. وبذلك فإن البيع الودي للعقار يتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية تتسم بالتنوع والتكامل.

وهنا يمكن القول إن البيع الودي للأموال المحجوزة هو عبارة عن عمل إجرائي يتكون من مجموعة من الاعمال الإجرائية المتنوعة، وتلعب فيه إرادة المدين دورا بارزا، إلا أنه ليس الدور الوحيد، وهو بمعنى أدق نظام إجرائي يمثل حلقة من حلقات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، ومركز البائع هو ليس مركز المالك بل هو مركز المحجوز عليه، فالذي يبيع هو المحجوز عليه وليس المالك، الإرادة هنا إرادة إجرائية وليست إرادة موضوعية،

وصحة الإرادة وعيوبها تقاس بمقياس إجرائي وليس بمقياس موضوعي، وتخضع لقواعد البطلان الإجرائي وليس قواعد البطلان الموضوعي، وآثاره آثار إجرائية وليست آثاراً موضوعية محضة، وإن كانت تتشابه معها في الاصطلاح ولكن تختلف عنها في المضمون على ضوء أشخاص البيع الودي والسياق الاجرائي الذي يتم من خلاله والغرض الإجرائي منه وهو التنفيذ. وهو هنا كأي تنفيذ، بمعنى تحويل الدائن مكنة مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني^١ المثبت في السند التنفيذي عن طريق ما تقوم به السلطة العامة وبهمة المدين بإتخاذ ما يلزم لبيع المال المحجوز.

وعلى ذلك، فإنه من المفيد تناول العناصر الإجرائية التي يتكون منها البيع الودي، على ضوء النظرية العامة في العمل الإجرائي، تأصيلاً له وتوضيحاً لطبيعته الإجرائية.

المطلب الثاني

تحليل العناصر الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة

ولتأكيد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة، فإننا نتناول فيما يلي تحليل لعناصره الإجرائية، على ضوء النظرية العامة في عناصر العمل الإجرائي.

الفرع الأول

العناصر الموضوعية أو الجوهرية

أ - عنصر الإرادة:

في القواعد العامة، فإن العمل الإجرائي عمل قانوني، يتم بإرادة من يتخذه، فلا بد أن توجد إرادة العمل الإجرائي، واتخاذ الإجراء بالشكل القانوني قرينة على وجود الإرادة، كذلك يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب. وبالنسبة لعيوب الإرادة (الغلط - التدليس - الإكراه) فإنه لا يعتد بها إلا في التصرفات الإجرائية والقرارات الإجرائية^(٢).

(١) د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ١١، ص ٢١.

(٢) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

وبالنسبة لإجراء البيع الودي، فإنه يجب أن توجد إرادة القيام بالبيع الودي، سواء من جانب المدين والمشتري أو من جانب القائم على عملية البيع (المحضر) أو قاضي التنفيذ، فيجب أن يكون المدين لديه أهلية التنفيذ (أهلية التصرف) وكذلك الحال في المشتري، كما يجب أن توجد إرادة القائم على التنفيذ سواء كان (المحضر) أو قاضي التنفيذ، وأن تكون إرادتهم موجودة لا يوجد بها عيب يعدمها.

وهنا يمكن تقرير واقع أن عملية البيع الودي للأموال المحجوزة لا يمكن وصفها بأنها عبارة عن عقد بيع اختياري موضوعي منظم في التقنين المدني الفرنسي. إذ يعرف عقد البيع بأنه ذلك العقد الناقل لملكية مال مقابل عوض نقدي^(١). وتتص المادة ١٥٨٢ من التقنين المدني الفرنسي^(٢) على أن البيع هو اتفاق عن طريقه يلتزم أحد الطرفين بتسليم شيء، والآخر يلتزم بدفع الثمن، ويمكن أن يبرم عن طريق محرر موثق أو محرر بتوقيع خاص. وتتص المادة ١٥٨٣ من التقنين المدني الفرنسي^(٣) على أن البيع يتم بين الأطراف والملكية تكتسب بقوة القانون لصالح المشتري في مواجهة البائع، منذ اللحظة التي يتفق فيها على الشيء المبيع والثمن، وحتى لو لم يسلم الشيء أو لم يدفع الثمن.

من ذلك يتضح أنه حتى يوصف بيع ما بأنه بيع اختياري أو إرادي، فيجب أن يكون نابغاً من اتفاق بين البائع (المالك) والمشتري، وينعقد عقد البيع بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول، ومعنى انعقاد العقد، أن تنتقل الملكية إلى المشتري بقوة القانون منذ لحظة إبرامه، ولو لم يتم الوفاء بثمن الشيء المبيع.

وهناك من يذهب إلى عدم الاعتراف بعيوب الإرادة في مجال الأعمال الإجرائية باعتبار أنها ليست تصرفات قانونية، د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، بند ٥٩٩، بند ٦٧٥، د. فتحى والي، القضاء المدني، بند ٣٢١، ص ٣٥١.

(١) La vente est contrat translatif de la propriété d'un bien moyennant une contrepartie monétaire: F. Collart Dutilleul et PH. Delebecque contrats civiles et commerciaux, Dloz 4e ED.1998, n 33, P. 37.

(٢) La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.

(٣) Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

وإذا كان جلياً أن البيع الودي يوجد به ثمة اتفاق بين المالك (المدين المحجوز عليه) والمشتري مثله مثل أى عقد بيع اختياري، ويتم الاتفاق فيه على تسليم المال المحجوز عليه وقيام الأخير بدفع الثمن، إلا أنه، وكما سبق أن رأينا، فإن البيع الودي للأموال المحجوزة لا يتوقف على إرادة المالك وحده، إنما يجب أن توجد إرادات أخرى بجانب إرادته. فبالنسبة للبيع الودي للمنقولات المحجوزة، فإن تمام البيع يتوقف على عدم إعتراض الدائن الحاجز، وبذلك يتوقف البيع على موافقة الدائن الحاجز، ويمكن أن لا يتم البيع رغم انصراف إرادة المدين نحو إبرام البيع. أما بالنسبة إلى البيع الودي للعقار المحجوز، فإن عملية البيع تتوقف على إذن من قاضي التنفيذ بالسماح للمدين بأن يبحث عن مشتر للعقار، وفي حالة حصول المدين على إذن من القاضي، فإن تمام البيع يتوقف على إقرار القاضي لهذا البيع. من ذلك نستنتج بوضوح أن عملية البيع الودي للأموال المحجوزة ليست عملية قانونية تتم بين مالك المال والمشتري، إنما عملية قانونية تتم بتداخل إرادات كثيرة تمثل المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والسلطة العامة والمشتري. وإن كان هناك اتفاق بين المدين (المالك) والغير على الشراء، فهو اتفاق إجرائي يتوقف نفاذه على ظروف كثيرة. وإذا كانت هناك إرادة للمالك البائع، فإنها -كما سبق القول- إرادة إجرائية نابعة من صفته كمدين ومحجوز عليه (منفذ ضده)، قبل أن تتبع من صفته كمالك للمال.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن البيع الودي للأموال المحجوزة لا يتم بمجرد تلاقى إرادة المالك (المدين المحجوز عليه) وإرادة المشتري، إنما يتم وفق ضوابط إجرائية معينة. فتقابل الإرادتين مكون من مكونات البيع الودي وليس المكون الوحيد كما هو الحال بالنسبة للبيع الإرادي.

ومن ناحية ثالثة، فإن إبرام البيع الودي لا يتم بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع وتحديد ثمن البيع، طبقاً للقواعد العامة، وإنما يتم بالنسبة للبيع الودي للمنقولات منذ اللحظة التي يودع فيها الثمن لدى المحضر القائم على التنفيذ، فقد نصت الفقرة الثانية والثلاثون من المادة R٢٢١. من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يحول ثمن المال المباع بين يدي محضر الدائن الحاجز، ويتوقف نقل ملكية المال وتسليمه على الوفاء بالثمن، وفي حالة عدم الوفاء في المدة المتفق عليها، يتم اللجوء إلى البيع الجبري للمال المحجوز.

ويتم بالنسبة للبيع الودي للعقار المحجوز منذ لحظة التصديق على مشروع اتفاق البيع الذي يسبقه الوفاء بالثمن المتفق عليه والمعتمد من جانب القاضي المصدق على مشروع البيع، فلا يتم البيع بمجرد الاتفاق، إنما يتم البيع بعد قيام المشتري بدفع الثمن فعلياً، فلا يتم البيع الودي للعقار المحجوز بمجرد تحرير مشروع البيع بمعرفة الموثق، إنما يجب أن يصادق على هذا البيع قاضي التنفيذ المختص، فقد نصت المادة 25- R.322 على أنه بالجلسة المحددة لنظر القضية، فإن القاضي يتأكد من أن محرر البيع acte vente مطابق للشروط التي تم تحديدها، كذلك التأكد من أن الثمن قد تم إيداعه، ولا يقر البيع إلا عند توافر هذه الشروط.

وهذا يقع بخلاف المعمول به وفق القواعد العامة التي تعتمد على مجرد وقوع الاتفاق على البيع ولو لم تتحقق آثاره الأساسية المتمثلة في تسليم الشيء ودفع الثمن، إذ يمكن أن ينعقد عقد البيع وتتحقق آثاره الرئيسية فيما بعد. ولاشك أن الخروج عن القواعد العامة في مجال البيع الودي مبرر على ضوء الهدف منه وهو الوفاء بحقوق الدائن الحاجز، فلا يقصد منه مجرد التصرف في المال ونقل ملكيته، إنما بهدف تحقيق وظيفة إجراءات التنفيذ الجبري.

ويختلف البيع الودي عن البيع الاختياري، فيما يتعلق بحرية الإرادة في إيقاعه، إذ إن البيع الاختياري أو الإرادي هو بيع يتم بتوافق إرادة البائع والمشتري على عقده، دون أن تكون إرادة المالك محلاً للضغط، في حين أن إرادة المدين في إجراء البيع الودي هي إرادة لا يمكن وصفها على أي حال من الأحوال بأنها إرادة حرة خالية من عيوب الإرادة التقليدية، خصوصاً ما يتعلق بعيب الإكراه. فإرادة المدين في بيع ماله المحجوز وفق إجراءات البيع الودي هي إرادة مكرهة إكراهاً إجرائياً، وهذا الإكراه مصدره المشرع الإجرائي ذاته، لذا؛ فهو إكراه مشروع؛ أي لا يعد بمنزلة إكراه كعيب من عيوب الإرادة وفقاً لقواعد القانون المدني.

لقد نصت المادة ١١٤٠ من التقنين المدني الفرنسي على أنه يوجد إكراه عندما يلتزم أحد الأطراف تحت ضغط الإكراه الذي يولد في نفسه الخوف من تعرض شخصه أو

ثروته أو أقاربه لأذى معتبر^(١). ونصت المادة ١١٤١ من التقنين المدني الفرنسي^(٢) على أن التهديد بطريق قانوني لايشكل إكراهًا. ويكون الوضع على خلاف ذلك، إذا انحرف الطريق القانوني عن غايته ، او كان محتجًا به أو ممارسا بغرض الحصول على ميزة مبالغ فيها على نحو ظاهر.

والحقيقة أن المدين المحجوز عند قيامه بالبيع الودي لا يمكن وصفه بأنه مكره بالمعنى المقصود والوارد بالمادتين ١١٤٠ و ١١٤١ من التقنين المدني. فعندما يقوم المدين المحجوز عليه بمبادرة البيع الودي فإنه ليس مكرها وفقا للقواعد العامة، فإذا كان مجبرا على البيع الودي، إلا أنه ليس مجبرا تحت وطأة الخوف بأن يتعرض شخصه أو ثروته أو أقاربه لضرر معتبر؛ إذ إن البيع بالمزاد العلني ليس من شأنه على نحو نمطى أن يصيب شخصه أو ماله أو أقاربه بضرر كبير.

وفى المقابل، فإنه يمكن القول إن إرادته ليست إرادة حرة على الإطلاق، فتوقيع الحجز على مال المدين هو الذي يدفعه إلى البحث عن إجراء البيع الودي، فلولا توقيع الحجز ما كان قد لجأ إلى ذلك الإجراء، فهو مجبر ضمنيا على ذلك؛ لأنه إذا لم يتم بذلك، تم بيع ماله وفق إجراءات البيع بالمزاد العلني. فالمدين وقع تحت طائلة الإكراه الإجرائي؛ لأن الذي صممه المشرع الإجرائي لحث المدين على تنفيذ الالتزام. وهذا الإكراه لا تستقبله وتفسره القواعد العامة في القانون الموضوعي، إنما تفسره وتستقبله القواعد المتعلقة بقانون التنفيذ الجبري، القائم على تحويل الدائن كل المكنتات الإجرائية للحصول على اقتضاء لحقه من مدينه الراض التنفيذ الاختياري، لذا، فإن فكرة حرية الإرادة هنا يجب أن تفسر على أن المدين له إرادة في إجراء البيع، إلا أنها إرادة مكرهة قانونا وليس واقعيًا، ومصدر الإكراه هنا المشرع الإجرائي ذاته، وأن إجراء البيع عبارة عن مكنة إجرائية لتفادي إجراءات

(١) Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable

(٢) La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.

البيع بالمزاد العلني، فالمدين ليست لديه إرادة البيع، إنما لديه إرادة التخلص من إجراء البيع بالمزاد العلني، وهذا لا يعد عيباً من عيوب الإرادة، فالإكراه هنا، مصدره المشرع نفسه.

وهنا ينطبق ما قررناه من قبل بصدد مدى وجود إرادة في العمل الإجرائي؛ حيث يمكن أن توجد الإرادة، إلا أنها تخضع لما يوجبه المشرع الإجرائي، سواء عند التعبير عنها في العمل أو ما يتعلق بدورها في ترتيب ونطاق الآثار المتولدة عن العمل الإجرائي. ففي البيع الودي لا شك أنه توجد إرادة لكل من المدين مالك المال المحجوز والمشتري في إيقاع البيع، إلا أن إرادتهما تعمل وفق السياق الإجرائي الذي نص عليه المشرع في إيقاعه لا وفق إرادتهما الحرة كما هو الشأن في البيع الموضوعي، لذا يمكن القول، أنها إرادة إجرائية وليست إرادة موضوعية، وهذا ما يؤثر على الآثار المترتبة على هذا البيع بوصفه مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري، فهم يخضعون للآثار القانونية المترتبة عليه والتي قد سبق وحددها المشرع الإجرائي، وبالنسبة للآثار التي لم يحددها المشرع فإنها تفسر وفق الطبيعة الإجرائية لهذا البيع لا وفق إرادتهم فقط.

إذ إن عقد البيع الإرادي يحصل بتوافق إرادتين المالك والمشتري دون وجود ثمة إكراه على أحد الطرفين، في حين أن البيع الودي يحصل في مرحلة من مراحله بتوافق إرادتين أحدهما مكرهة إجرائياً على إجراء البيع، وهي إرادة المدين المحجوز على ماله، لكنه في جميع الأحوال إكراه مشروع، ولا يعد عيباً من عيوب الإرادة، ويحتاج إلى متطلبات إجرائية سابقة عليه وإرادات أخرى يجب أن تتدخل لإتمامه. وبذلك يمكن القول بعدم توافق البيع الودي مع أحكام البيع الاختياري الواردة في القانون المدني؛ مما يؤكد انتفاء الطبيعة القانونية الموضوعية عن البيع الودي للأموال المحجوزة، وبحث طبيعته على ضوء القواعد العامة في القانون الإجرائي.

وجدير بالذكر أن المشرع الاجرائي الفرنسي قيد إرادة المدين عند قيامه بتحرير محرر البيع الودي بالشروط التي حددها القاضي في إنذه بإجراء البيع الودي للعقار، فلا يملك المدين إرادة التفاوض الطبيعية في البيع الاختياري، فهو يقوم بالعملية وفق إرادة القاضي لا وفق إرادته هو، بل إن القاضي نفسه عند إنذه بالبيع الودي يلتزم بالشروط التي تتناسب

مع الهدف من البيع وهو الوفاء الفورى بدين الدائن الحاجز، ولا يمكن أن يضع من الشروط ما يتعارض مع هذا الغرض.

ونعتقد كذلك بالنسبة للبيع الودى المنقول المحجوز، رغم عدم تطلب المشرع الحصول على إذن من القاضى، فلا يمكن أن يشمل المدين مقترح البيع الودى شروط تتنافى مع وظيفته الإجرائية المتمثلة فى الوفاء الفورى بحق الدائن من خلال ثمن؛ فمثلا لا يمكن الإتفاق على البيع الودى مع شرط التجربة أو تقسيط الثمن أو غيرها من الشروط التقليدية والدارجة فى البيوع الرضائية أو الموضوعية.

كما أن شروط صحة الإرادة يجب أن تتوافر فى الشخص القائم على عملية البيع الودى، سواء كان المحضر أو قاضى التنفيذ طبقاً للقواعد العامة.

ب- محل البيع الودى:

يقصد بمحل العمل الإجرائى موضوعه^(١)، ومحل البيع الودى، هو المال المحجوز المراد بيعه ودياً، ويجب أن يكون المال مملوكاً للمدين، ويجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً، وبطبيعة الحال فإن سبق إيقاع الحجز للمال يضمن توافر هذه المقننات، كذلك يجب أن يكون المال قابلاً للحجز عليه، ويتم البيع الودى كأثر على توقيع الحجز؛ لذا فإن هذا البيع يمكن أن يبطل لهذا السبب، بعكس الحال لو أن هذا المال قد تم بيعه إرادياً خارج إجراءات الحجز والبيع، فالمال المحجوز يمكن التصرف فيه، ولا يبطل مثل هذا التصرف إذا تم وفق إجراءات البيع الودى للأموال المحجوزة. أو بمعنى أدق، فإن البيع الاختيارى يرد على كل الأموال القابلة للتعامل عليها، فى حين أن البيع الودى يرد فقط على الأموال القابلة للحجز عليها، وترتيباً على ذلك، فإنه يبطل البيع الودى الذى يرد على أموال غير قابلة للحجز عليها، فى حين أن البيع الاختيارى يصح على كل الأموال طالما كانت غير محجوز عليها.

(١) د. وجدى راغب، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

ج- السبب:

للسبب في العمل الإجرائي ثلاثة عناصر أساسية: عنصر قانوني؛ أي عدم مخالفته للنظام العام والآداب، كذلك يجب أن يكون السبب موجوداً، وكذلك يجب أن يتوافر في السبب عنصر شخصي يتمثل في الباعث المشروع للقيام بالإجراء^(١).

وهنا يجب أن يتوافر في إجراء البيع الودي كل هذه العناصر، ولا يثير العنصر الأول في سبب إجراء البيع الودي أية مشكلة. في المقابل، فإنه في كل الأحوال يوجد سبب لإجراء البيع الودي يتمثل في الحصول على مقابل نقدي للوفاء بحقوق دائني المدين، ويختلف البيع الودي عن البيع الاختياري الموضوعي بالنسبة لهذا العنصر، فالغاية في البيع الاختياري هي رغبة المالك في نقل الملكية إلى الغير للحصول على الثمن المتفق بشأنه بينهم، في حين أن البيع الودي يتم نتيجة توقيع الحجز على مال المدين، فلولا توقيع هذا الحجز، كان يمكن ألا يفكر المدين في بيع ماله، لكن توقيع هذا الحجز قد يدفعه إلى إجراء البيع الودي ليتخلص من تعرض بيع ماله بالمزاد العلني، فسبب البيع الودي يتمثل في رغبة المدين نقل ملكية ماله إلى الغير بغرض الوفاء بالدين المحجوز من أجله المال، فهنا السبب إجرائي وليس موضوعياً.

وفيما يتعلق بالعنصر الثالث وهو أن يكون السبب مشروعاً لإجراء البيع الودي، فيجب أن يكون كل من المدين والقائم على عملية البيع الودي لديهم غاية مشروعة بالوصول لأعلى ثمن ممكن للمال المحجوز المراد بيعه ودياً. وهذا أيضاً، ما يفضي إلى خصوصية شديدة لهذا النوع من البيع بالمقارنة بالبيع الاختياري، إذ إنه بالنسبة لهذا الأخير يكفي أن يتوافر الباعث العادي لإبرام عقد البيع، وليس هناك التزام في مواجهة شخص آخر أو في مواجهة القانون ذاته للوصول إلى ثمن معين كمقابل بيع، ففي البيع الودي للمنقول يلتزم المدين بالوصول إلى أقصى ثمن ممكن لإيقاع البيع، تحت رقابة الشخص القائم على عملية البيع الودي، والحصول على موافقة الدائن الحاجز؛ الأمر غير المتوافر بالنسبة للبيع الاختياري طبقاً للقواعد العامة. كذلك الأمر بالنسبة للقرار الذي

(١) د. وجدى راغب، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

يصدره قاضي التنفيذ، فيجب أن يبنى قرار الإذن بإيقاع البيع الودي لتحقيق أقصى فائدة ممكنة، وتحقيقاً لمصالح دائني المدين، لهذا يمكن أن يقال إن المطلوب في البيع الودي للعقار هو الحصول على أعلى ثمن ممكن، لارتباطه بالسياق الإجرائي الذي يقع من خلاله (إجراءات التنفيذ)، وهو الوفاء بحقوق الحاجزين كلها أو بأعلى نسبة ممكنة.

وإذا ما تخلف عنصر من هذه العناصر، أدى ذلك إلى إمكانية إبطال إجراء البيع الودي لمن تثبت له مصلحة وصفة في ذلك. كذلك يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية لكل من المدين أو المحضر أو قاضي التنفيذ إذا ما ثبت تواطؤه أو غشه في إجراء البيع الودي إضراراً بمصالح الدائنين.

د - صلاحية أشخاص البيع الودي للأموال المحجوزة :

إن أشخاص إجراء البيع الودي للأموال المحجوزة متعددون، فالذي يقوم بعملية البحث عن مشتر للمال المحجوز هو المحجوز عليه، والحاجز يلعب أيضاً دوراً محورياً، سواء في البيع الودي للمنقولات أو العقارات، وكذلك الغير الراغب في الشراء. كما أن المحضر يلعب دوراً محورياً في بيع المنقول، كذلك قاضي التنفيذ يقوم بدور مهم في البيع الودي للعقار، ويشترط في كل منهم صلاحية القيام بالإجراءات المطلوب منهم القيام بها.

١ - صلاحية المحجوز عليه:

الشخص الوحيد الذي يمكن أن يطلب إجراء البيع هو المحجوز عليه، فالبيع الودي مكنة حصرية للمدين المحجوز على أمواله، فلا يستطيع غيره القيام بذلك، وإلا عد البيع باطلاً. وحتى يصبح المحجوز عليه صالحاً لإجراء البيع الودي، فإنه يجب أن يكون كامل الأهلية، ولا تكفي أهلية الإدارة في المحجوز عليه، فيجب أن تثبت فيه أهلية التصرف، وإن لم يكن، فيجب أن يتم البيع الودي من خلال نائبه القانوني وفق الضوابط القانونية المنظمة لذلك .

٢ - صلاحية الحاجز.

يفرق القانون الفرنسي بين الأهلية المتطلبة في الحجز على المنقول (الحجز لأجل البيع) والأهلية المتطلبة في الحجز على العقار، فتكفي أهلية الإدارة بالنسبة للحاجز في التنفيذ على المنقول، ويشترط أهلية التصرف في الحاجز على العقار^(١). وهذا ما نص عليه في المادة L.111-9 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، ما لم يوجد نص مخالف، فإن مباشرة إجراء من إجراءات التنفيذ أو إجراء تحفظي يعد عملاً من أعمال الإدارة، وقد عُدت المادة R.321-1,al,2 إجراءات البيع العقاري من أعمال التصرف.

ويرى الباحث أن أهلية الإدارة لا تكفي فيما يتعلق بالحجز على المنقول، على اعتبار أن المشرع أعطى للدائن الحاجز مكنة الاعتراض على البيع الودي للمنقول المحجوز، ولا شك أن ذلك الإجراء يتطلب أهلية كاملة (أهلية التصرف) ولا تكفي فيه أهلية الإدارة؛ لما في ذلك من احتمالية أن يكون البيع الودي فيه ضرر بمصالح الدائن، ولذا، فعلى المشرع الفرنسي أن يتطلب أهلية التصرف في حالة البيع الودي للمنقول المحجوز؛ فأى موقف يتخذه الدائن في مواد البيع الودي للمنقول المحجوز سيؤثر على فرص استيفاء حقه من ثمن المال، سواء موقف الاعتراض أو عدمه.

٣ - صلاحية الأشخاص القائمين على البيع الودي:

يجب أن يكون المحضر وقاضي التنفيذ والموثق مختصين بالقيام بإجراءات التنفيذ، ومنها البيع الودي للأموال المحجوزة، وعدم وجود مانع قانوني يحول دون قيامهم بإجراءات التنفيذ.

٤ - صلاحية المشتري للمال المحجوز.

لم يحدد المشرع الفرنسي شرطاً معيناً لصلاحية المشتري للمال المحجوز ودياً؛ فأى شخص يمكن أن يتقدم لشرائه، والتساؤل الذي يطرح نفسه: هل تنطبق القاعدة المقررة في مواد البيع الجبري بالمزاد العلني على البيع الودي، والمتعلقة بالمتنعين من التقدم لشراء

(١) F. Vinckel, Acte de saisie, Fass. 440, 28 Dec. 2016, Juris. Class. Voix d'exécution, no

المال المحجوز. فقد نصت المادة 39-322 R من تقنين إجراءات التنفيذ على أنه لا يمكن للأشخاص التاليين أن يتقدموا لشراء العقار المحجوز سواء بأنفسهم أو بطريق التسخير:

١ - المدين.

٢- معاوني العدالة المتدخلين في الإجراءات بأية صفة كانت.

٣ - قضاة المحاكم الذين يتم أمامهم البيع.^(١)

لم يتعرض الفقه والقضاء الفرنسيون لهذه المسألة. وأعتقد أن هذا الوضع يمثل فراغاً تشريعياً، ونعتقد بضرورة النص على انطباق هذه المادة على البيع الودي للأموال المحجوزة، إذ إن الحكمة ذاتها من منع هؤلاء الأشخاص تتوافر بالنسبة للبيع الودي للأموال المحجوزة. ونرى أن البيع الودي بعكس البيع الاختياري يرد على مال محجوز، لذا فإننا نرى ضرورة النص على انطباق المادة 39-322 R من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على هذا البيع.

٥- المفترضات الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة:

يقصد بالمفترضات الوقائع أو الأعمال التي يتطلب القانون وجودها، قبل القيام بالإجراء، إذ إن الإجراء يدخل ضمن مجموعة من الإجراءات، حيث يشترط لاتخاذ الإجراء أن تسبقه وقائع أو إجراءات أخرى، لأن مفترضات العمل الإجرائي لازمة قانوناً للقيام به ولصحته^(٢).

ويتطبيق ذلك على إجراء البيع الودي، نجد أن هناك مجموعة من الأعمال الإجرائية الواجب إنفاذها لصحة هذا الإجراء، فيجب اتخاذ مقدمات التنفيذ، ويجب وجود سند

(١) Article R322-39 du code de procedures civiles dexecution prevoit que :-

Ne peuvent se porter enchérisseurs, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

1° Le débiteur saisi ;

2° Les auxiliaires de justice qui sont intervenus à un titre quelconque dans la procédure ;

3° Les magistrats de la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٣٩٨، فتحي والي، القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٢٢٥، ص ٣٥٨؛ د. نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، بند ٦٠١، ص ٦٧٧.

تنفيذي، ويجب اتخاذ الأعمال الإجرائية لتوقيع الحجز التنفيذي على المال سواء كان عقار أم منقول، ويجب أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه قانوناً، وغير ذلك من الأعمال الإجرائية المتطلبه قانوناً لصحة إجراء البيع الودي، لذا، فإن صحة إجراء البيع الودي للأموال المحجوز تفترض صحة الأعمال السابقة عليه والتي تعد مفترضاً لإجرائه، وفي هذا يختلف البيع الودي للأموال المحجوزة عن البيع الاختياري وفقاً للقواعد العامة، حيث إن هذا الأخير يتم البيع فيه دون افتراض اتخاذ مثل هذه الأعمال الإجرائية.

الفرع الثاني

العناصر الشكلية في إجراء البيع الودي للأموال المحجوزة

القاعدة أن العمل الإجرائي عمل شكلي، وهذا معناه أن المشرع لا يترك للقائم به حرية اختيار وسيلة القيام به، بل يحدد هذه الوسيلة ويفرضها عليه^(١). وتأخذ الشكلية في العمل الإجرائي مظاهر متعددة، فمنها: استلزام القيام بالعمل الإجرائي بطريق الكتابة، على نحو معين، واستلزام القيام بالعمل على ضوء زمن معين، والقيام بالعمل الإجرائي في مكان معين، واستلزام آلية معينة للقيام به، وغير ذلك من المظاهر.

وفيما يتعلق بإجراء البيع الودي، فإن المشرع الفرنسي استلزم الكثير من مظاهر الشكلية.

فبالنسبة للبيع الودي للمنقولات المحجوزة، نجد أنه استلزم قيام المدين بإعلان المحضر القائم على الحجز، كذلك إعلان الدائن الحاجز وأصحاب الحقوق المقيدة على المنقول، بمقترحات الشراء التي وصلت إليه.

كذلك، فإن منح المدين مدة شهر لإمكان إجراء البيع الودي للمنقولات المحجوزة، يعد مظهرًا من مظاهر الشكلية؛ إذ يعد السقف الزمني للإفادة من مكنة البيع الودي بالنسبة للمدين. كذلك أعطى المشرع الفرنسي للدائن الحاجز الطعن في الاعتراض على مشروع بيع المنقول المحجوز خلال مدة خمسة عشر يوماً.

(١) انظر في العناصر الشكلية للعمل الإجرائي : د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٢٥، ص ٣٨٥- د. وحدى راغب، مرجع سابق، ص ٣٩٨- د. نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، بند ٦٠١، ص ٦٧٧.

كما أنه اعتمد نظرية الجزاء الإجرائي، فإذا لم يعترض الدائن الحاجز على المشروع المقترح خلال ١٥ يوماً اعتبر موافقاً على العرض المقدم وسقوط الحق في الاعتراض. كذلك ألزم المشرع المشتري للمنقول بإيداع الثمن لدى المحضر القائم على التنفيذ، وغير ذلك من العناصر الشكلية في البيع الودي للمنقولات المحجوزة، كما رأينا سابقاً عند معالجة التنظيم الإجرائي لبيع هذه الأموال.

أما بالنسبة للبيع الودي للعقارات المحجوزة، فإن المشرع أتى بمجموعة كبيرة من مظاهر الشكلية، فقد ألزم المشرع المدين بتقديم طلب إلى قاضي التنفيذ للإذن له بإجراء البيع الودي طبقاً لضوابط نص المادة R.322-21 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، كذلك استلزم المشرع إصدار قرار من قاضي التنفيذ المختص بالإذن بالقيام بمحاولة البيع الودي.

كما حدد المشرع ميعاداً إجرائياً قدره بأربعة أشهر - كسقف أعلى - يجب أن يتم خلالها إجراء البيع الودي، ولا يستطيع أن يمنح قاضي التنفيذ ميعاداً أطول من هذا الميعاد. كذلك منح المشرع لقاضي التنفيذ سلطة منح مدة إضافية لا تزيد عن ثلاثة أشهر وفقاً للضوابط القانونية، كما استلزم المشرع ضرورة إصدار حكم بإيقاع البيع الودي للعقار المحجوز. كما ألزم المشرع الفرنسي المدين بأن يجري بيع العقار عن طريق الموثق، ولاشك أن ذلك المقتضى يمثل عنصراً شكلياً لا يتم البيع الودي إلا به، كذلك تطلب مصادقة قاضي التنفيذ على محرر البيع الموثق؛ لبحث مدى الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في الإذن القضائي السابق بإجراء البيع. كما استلزم الكثير من مظاهر الشكلية في إجراء البيع الودي للعقارات المحجوزة، كما رأينا سلفاً عند معالجة التنظيم الإجرائي لبيع هذه الأموال.

من ذلك كله نخلص إلى أن البيع الودي للأموال المحجوزة هو عبارة عن عمل إجرائي مكتمل الأركان والمقتضيات الإجرائية التي تبعده عن فكرة عقد البيع الواردة في القواعد العامة للقانون المدني، وإن كان صحيحاً أن المشرع الإجرائي قد استخدم آلية من آليات القانون الموضوعية لإنفاذ غرض إجرائي، فقد استعمل آلية البيع وهي آلية موضوعية بالأساس؛ لإتمام عملية التنفيذ الجبري عن طريق التعويل على حمية وهمة المدين المحجوز عليه ومصالحته في تجنب البيع بالمزاد العلني، ولاشك أن المصدر الموضوعي

لهذه الآلية يلقي بظلاله على النظام القانوني للبيع الودي للأموال المحجوزة ككل، إلا أنه يجب التأكيد على أنه لا يجب الرجوع إلى القواعد الموضوعية إلا بوصفها تمثل القواعد العامة في النظرية العامة للقانون، وذلك في حالة خلو القانون الإجرائي من قاعدة قانونية تحكم المسألة المثارة.

وترتبا على ذلك، فإن البيع الودي للأموال المحجوزة يخضع في تكوينه وصحته وبطلانه للقواعد المنصوص عليها في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، وإذا خلا هذا التقنين من قاعدة تحكم المسألة المثارة، فإنه يجب الرجوع للقواعد العامة في تقنين الإجراءات المدنية بوصفه يمثل القواعد العامة في القانون الإجرائي، وإن لم يتضمن هذا التقنين قاعدة يمكن تطبيقها، فإنه يجب الرجوع للتقنين المدني بوصفه يمثل النظرية العامة للقانون، وهنا شرط التطبيق، أن يتلاءم مع الطبيعة الإجرائية لهذا البيع، ومع تشابك وتعدد المراكز القانونية به.

وتتجلى كذلك الطبيعة الإجرائية التنفيذية للبيع الودي للأموال المحجوزة في الآثار المتولدة عنه، حيث يرتب البيع الودي للأموال المحجوزة مجموعة من الآثار لا يرتبها البيع الاختياري. ويمكن أن يذهب البعض إلى أن المشرع الفرنسي أفصح عن الطبيعة الموضوعية للبيع الودي، خاصة البيع الودي للعقار، على اعتبار أنه قد أخضع آثار البيع الودي لآثار البيع الرضائي. والحقيقة أن ذلك الزعم لا يمكن التسليم به، بل إنه يعبر عن سياسة تشريعية من جانب المشرع، قد انتهجها من قبل فيما يتعلق بآثار البيع بالمزاد العلني. إذ إن المشرع والقضاء الفرنسيين أرادا منذ زمن بعيد تقريب آثار البيع الجبري بالمزاد العلني مع آثار البيع الرضائي، رغم عدم وجود إرادة من جانب المدين، وذلك وفق اعتبارات عملية وسياسة تشريعية تبناها النظام القانون الفرنسي، ولا شك أن البيع الودي للأموال المحجوزة تلعب فيه إرادة المدين دورا بارزا؛ مما يدعم بشدة تبني الفلسفة ذاتها. ويمكن القول إن ذلك الموقف لا يعبر عن الطبيعة الحقيقية للبيع الودي أو البيع بالمزاد العلني، إنما يعبر عن حلول عملية (برجماتية) لمشكلة الآثار المترتبة عليه هذه البيوع، خصوصا أن التقنين المدني يحمل في طياته بعض القواعد التي تعطى البيع الجبري

بالمزاد العلني قدر من الخصوصية، مثل عدم خضوع البيع بالمزاد العني لضمان العيوب الخفية.

الفصل الثالث

آثار البيع الودي للأموال المحجوزة

كان بالأهمية بمكان تحديد الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة، وذلك على ضوء أن طبيعته الحقيقية سيكون له بالغ الأثر في تحديد الآثار القانونية المترتبة عليه، فهو ليس عقد بيع اختياري، إنما هو عمل إجرائي مكون لأحد أهم حلقات خصومة التنفيذ الجبري، فهو مرحلة ضرورية لتطابق المركز القانوني المثبت في السند التنفيذي مع المركز القانوني الواقعي؛ فالتمتع بالحماية القضائية التنفيذية يجب أن يمر بعد مرحلة حجز المال، بمرحلة مهمة، وهي تحويل المال إلى مبلغ نقدي يستوفي فيه الدائنون حقوقهم المثبتة في السند التنفيذي، وقد تكون عملية تحويل المال إلى مبلغ نقدي عن طريق إجراء البيع الودي أو البيع بالمزاد العلني، فكلهما يؤدي إلى بلوغ الهدف المتوخى من وراء اتباع إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين، وهو إشباع مصالح الدائنين الحاجزين.

وعلى ضوء ذلك، يمكن القول، إن معالجة الآثار القانونية المترتبة على إجراء البيع الودي للأموال المحجوزة، لا يجب أن تعالج على اعتباره عقد بيع إرادي (عقد بيع موضوعي) تقليدي، إنما يجب أن تعالج على ضوء طبيعته ووظيفته الإجرائية السابق تقريرها. فالبيع الودي للأموال المحجوزة عمل إجرائي يترتب آثارًا مختلفة عن تلك الآثار التي تترتب على عقد البيع الموضوعي، وإن تشابهت في بعض الأحيان، فإن ذلك يرجع إلى وحدة الآلية القانونية، وهي آلية البيع، التي تترتب آثارًا قانونية متشابهة، رغم اختلاف طبيعة الآلية ومضمونها وغرضها. وهذا يرجع إلى الطبيعة الإجرائية الخاصة لإجراءات التنفيذ الجبري بالحجز ونزع الملكية، باعتبار أن إجراءاتها مصممة لاقتضاء الحق الموضوعي. وهنا يمكن تقسيم الآثار المترتبة على البيع الودي إلى آثار إجرائية صرفة تتعلق بإستكمال إجراءات التنفيذ لغرضها وآثار عينية أو موضوعية. إلا أن هذه الآثار العينية أو الموضوعية تتأثر في مضمونها بالمسبب الإجرائي لها، فهي آثار موضوعية

نهائية، وذلك من أجل تحقيق الحماية القضائية لوظيفتها في حماية الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية، وترتبط هذه الآثار بمصير إجراءات التنفيذ التي جرت على المال المباع، كذلك، فإن أطراف هذه الآثار ليسوا هم الأطراف التقليديون في عقد البيع الاختياري أو الإرادي، إنما هم الأشخاص الذين اشتركوا في إنفاذ إجراءات البيع الودي، فليست العلاقة قاصرة على المالك والمشتري، إنما تمتد لتشمل الدائن الحاجز والقائمين على إجراءات التنفيذ، كذلك قاضي التنفيذ.

وعلى ذلك، يمكن تقسيم الآثار المترتبة على إجراء البيع الودي للأموال المحجوزة، بالنظر إلى مضمونها، إلى آثار إجرائية تنفيذية (المبحث الأول) وآثار إجرائية موضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآثار التنفيذية للبيع الودي للأموال المحجوزة

انتهينا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى أن البيع الودي للأموال المحجوزة هو عبارة عن عمل إجرائي تنفيذي؛ لذا فمن منطلق الأمور، فإن تمامه يرتب آثارًا إجرائية مهمة تتعلق بالمراكز الإجرائية في مواد إجراءات التنفيذ التي نشأت عن إجراء البيع الودي وترتبت عليه، سواء بالنسبة لأطراف الحجز (المطلب الأول)، أم بالنسبة للقائمين على إجراءات البيع الودي (المطلب الثاني)، أم بالنسبة إلى المشتري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أثر البيع الودي للأموال المحجوزة

على المركز الإجرائي لأطراف الحجز

وهنا يجب أن نفرق بين كل من آثار البيع الودي للأموال المحجوزة بالنسبة للحاجز، وتلك المتعلقة بالمحجوز عليه.

الفرع الأول

آثار البيع الودي للأموال المحجوزة بالنسبة للحاجز

إن الهدف الرئيس من البيع الودي هو إشباع مصالح الدائنين الحاجزين، كما هو الحال - أيضاً - بالنسبة للبيع الجبري بالمزاد العلني؛ لذلك فإن البيع الودي في حقيقته هو بيع لحساب الدائنين الحاجزين، وهو ما يطلق عليه الأثر الاختصاصي للبيع الودي للأموال المحجوزة .

ونعني بالأثر الاختصاصي للبيع الودي للأموال المحجوزة، أن البيع الودي يرتب اختصاصاً للدائنين الحاجزين بثمن المال المباع ودياً، فلا يدخل الثمن ذمة المالك (المحجوز عليه)، إنما يودع لحساب الدائنين ليستوفوا حقوقهم منها، ويصبح لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم عن باقي الدائنين غير الحاجزين، فقد نصت المادة R.251 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه إذا كان هناك دائناً وحيداً، فإن حاصل البيع يذهب إليه حتى استيفاء مبلغ دينه بما يشمل أصله وفوائده ونفقاته، وذلك في مدة لا تزيد على شهر من وقت البيع الجبري، أو في حالة البيع الودي من وقت الوفاء بالثمن، وخلال هذه المدة يحال ما تبقى إلى المدين، وبانقضاء هذا الميعاد، فإن المبالغ الواجبة ترتب الفوائد القانونية المقررة^(١).

وبذلك فإنه بالنسبة للبيع الودي، إذا كان هناك دائناً واحداً؛ فإنه يستوفي حقه من ثمن بيع المال، وما يبقى يدخل في ذمة المدين، وقد حدد المشرع الفرنسي مدة شهر للقيام بذلك، وقد اعتد المشرع بالنسبة للبيع الودي بواقعة الوفاء بثمن المنقول المبيع ودياً وذلك لسريان مدة ميعاد الشهر، الذي إذا انقضى دون أن يستوفي الدائن حقه هو، والمدين إذا

(١) S'il n'y a qu'un seul créancier, le produit de la vente est remis à celui-ci jusqu'à concurrence du montant de sa créance, en principal, intérêts et frais, dans un délai d'un mois au plus tard à compter de la vente forcée ou, en cas de vente amiable, à compter du jour où le prix a été payé. Dans le même délai, le solde est remis au débiteur.

A l'expiration de ce délai, les sommes qui sont dues portent intérêt au taux légal.

كان لم يستغرق حق الدائن ثمن المنقول المبيع، فإن الفوائد القانونية المقررة تسري من تاريخ انقضاء هذا الميعاد.

وفي حالة وجود عدة دائنين، فإن المادة R.251/-2 قد نصت على أنه: إذا تقدم عدة دائنين في المدة المقررة، فإن الشخص القائم على البيع يقوم بصياغة مشروع توزيع للثمن بين الدائنين، والمدة المقررة هي ذاتها المقررة بالنسبة لفرضية وجود دائن واحد (R.251-3)، وتسري من وقت الوفاء بثمن بيع المنقول ودياً^(١).

وقد نصت المادة L.233-1 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه يحق فقط أن يتحصل على حقه من ثمن البيع الدائنين الحاجزين أو المتدخلين قبل إجراء البيع^٢. فيثبت فقط الأثر الاختصاصي للبيع الودي للدائنين الحاجزين، أي من قاموا بالحجز على المال المبيع، كذلك يثبت للدائنين المتدخلين في إجراءات الحجز قبل إيقاع البيع، أي قبل الوفاء بالثمن؛ إذ إن البيع الودي للأموال المنقولة يقع بتمام الوفاء بالثمن، ولا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بالوفاء بالثمن R.221-3، فلا يحق لغير هؤلاء أن يزاحموا الحاجزين بالمفهوم الواسع للملكية (سواء كان دائناً مباشراً للحجز أم دائناً متدخلاً) في استيفاء حقوقهم.

فالبيع الودي يتساوى مع البيع بالمواد العلني في هذا الإطار؛ إذ إن الهدف الرئيس من البيع هو أن يستوفي الدائنين الحاجزين حقوقهم من المال المحجوز، ومن يريد أن يستفيد بهذه الإجراءات يجب عليه أن يتدخل قبل إيقاع البيع؛ إذ إنه يباع من أجل أن يستوفي الدائنين الحاجزين حقوقهم.

(١) Dans le cas où plusieurs créanciers se sont manifestés dans les délais impartis, l'agent chargé de la vente élabore un projet de répartition du prix entre les créanciers. =

Le projet est élaboré au vu des indications qui figurent dans le commandement de payer, dans les actes d'opposition et, le cas échéant, des indications prescrites par les articles R. 522-13 et R. 522-14. Il est tenu compte des frais encourus et des intérêts échus depuis ces actes.

(٢) Seuls sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente les créanciers saisissants ou opposants qui se sont manifestés avant la vente

إن البيع الودي يولد اختصاصا استثنائياً للدائنين الحاجزين، وهذا نقيض البيع الإرادي طبقاً للقواعد العامة؛ إذ إنه لو فرض أن المدين باع منقوله، فإن جميع دائنيه يستطيعون أن يحجزوا على ثمنه ويستوفوا حقهم منه، أما في البيع الودي فإن الدائنين الحاجزين فقط هم من يحق لهم الاشتراك في توزيع حصيلة البيع. إلا أن ذلك لا يمنع الدائنين أن يستوفوا حقوقهم بعد الوفاء للدائنين الحاجزين بحقوقهم.

وكذلك الأمر بالنسبة للبيع الودي للعقار، فقد نصت المادة 1-331 L. على أن يحق فقط أن يطالب بحقه في ثمن البيع، الدائن مباشر الحجز، كذلك الدائنين المقيدون على العقار المحجوز في تاريخ إشهار التنبيه بالوفاء المكافيء للحجز، كذلك الدائنين المقيدون قبل إعلان سند البيع والذين تدخلوا في الإجراءات، كذلك الدائنين المشار إليهم في المادة 2374 و المادة 2375 من التقنين المدني^١.

إذ إن هؤلاء الدائنين فقط- سواء كان دائنًا عاديًا مباشرًا لإجراءات الحجز العقاري، أم الدائنين المقيدون على العقار المباع في تاريخ إشهار التنبيه بالوفاء المكافيء للحجز، أم الدائنين المقيدون على العقار قبل إشهار سند البيع، أم الذين تدخلوا في الإجراءات، كذلك هؤلاء المشار إليهم في المادة 2374 و المادة 2375 من التقنين المدني- يحق لهم الاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ سواء كانت حصيلة التنفيذ ناتجة عن بيع ودي للعقار أم بيع بالمزاد العلني، مع مراعاة حق الأولوية المقرر لأصحاب الحقوق المترتبة على العقار. وليس لغيرهم من الدائنين أن يشترك في عملية التوزيع. كذلك نصت المادة 331/2 R. من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن الدائنين المنبه عليهم التقرير بديونهم وأهملوا القيام بذلك، يسقط حقهم في التمتع بتأمينهم في توزيع ثمن بيع العقار^(٢).

(١) Seuls sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que les créanciers énumérés au ١bis de l'article 2374 et à l'article 2375 du code civil.

(٢) Les créanciers sommés de déclarer leur créance et qui ont omis de le faire sont déchus du bénéfice de leur sûreté pour la distribution du prix de vente de l'immeuble.

وهكذا فإن البيع الودي للأموال المحجوزة يؤدي ذات الوظيفة التي يؤديها البيع بالمزاد العلني بالنسبة للدائن الحاجز، فالغرض من توقيع الحجز على أموال المدين استيفاء حقه المثبت في السند التنفيذي. ونتيجة لذلك، لا يجوز للدائن أن يباشر إجراءات الحجز على أى من أموال مدينه من جديد، ما لم تكن حصيلة البيع الودي أقل من قيمة الحق المراد اقتضاؤه، فيحق له أن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال المدين في حدود ما لم يسدد من الدين سبب الحجز.

الفرع الثاني

آثار البيع الودي للأموال المحجوزة بالنسبة للمحجوز عليه

إن إيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة يرتب بالنسبة للمحجوز عليه عدة آثار تنفيذية. فبداية فإن تمام البيع الودي للمال المحجوز يرتب خروج المال من ملك المدين وحلول ثمنها في ذمته محلها، فلا يجوز للدائنين الآخرين أن يحجزوا هذا المال، وإنما يجوز لهم الحجز على ثمنها فيما تبقى للمدين بعد الوفاء للدائنين الحاجزين. ويترتب كذلك على البيع الودي زوال الحجز وانقضاء آثاره بالنسبة للمدين، فتنتهى حراسته، إذا كان وسبق تعيينه حارساً على المال المحجوز.

وكل تلك الآثار آثار تقليدية، تترتب سواء كنا بصدد بيع بالمزاد العلني أم بيع ودي، إلا أن تساوياً مهماً يثور في هذا الصدد، يتمثل في: ما طبيعة البيع الودي بالنسبة للمدين؟ هل يعد تنفيذاً اختيارياً للالتزام المثبت في السند التنفيذي أم أنه تنفيذ جبري، وتظهر أهمية هذا التساؤل في فرضية ما إذا كان السند التنفيذي مشمولاً بالتنفيذ المعجل (المؤقت)، إذ إنه لو فرض أن كان السند التنفيذي حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، وقام الدائن بمباشرة الحجز على منقول مملوك للمدين وعلى إثر هذا الحجز قام المدين بالبيع الودي للمنقول المحجوز، ثم بعد ذلك تم إلغاء هذا السند التنفيذي المؤقت، فهل يحق للمدين أن يطالب بتعويض الأضرار التي لحقت به من وراء بيعه ودياً للمنقول المحجوز.

فمن المقرر في القواعد العامة للتنفيذ الجبري في القانون الفرنسي أن الدائن تتعقد مسؤوليته المدنية عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل،

وذلك في حالة إلغائه. فقد نصت المادة L.111-10 على أنه فيما عدا ما تنص عليه المادة L.311-4 فإن التنفيذ الجبري يمكن أن يباشر حتى نهايته بناء على سند تنفيذي بسند مؤقت، ويباشر التنفيذ ويضمن مخاطره الدائن، ويلتزم الدائن برد حقوق المدين سواء بطبيعتها أم بمقابل، إذا تم تعديل السند لاحقاً.

Sous reserve des dispastions de l'article L.311-4, l'exécution est poursuivie jusqu' á son terme en vertu d'un titre exe cutoire á titre provisoir.

L'exécution est poursuivie aux risques du creamcier. Ceui-ci retablit le debiteur dans ses droits en nature ou par équivalent si le titre est ulterieurement modifié.

لم يتعرض الفقه الفرنسي لمسألة طبيعة البيع الودي للأموال المحجوزة من حيث إنه يعد تنفيذاً جبرياً أم تنفيذاً اختياري على نحو واسع، فقد ذهب الفقيه francois Vinckel إلى أن البيع الودي للأموال المحجوزة هو صورة من صور التنفيذ أو الوفاء الاختياري، وأوضح أن قانون التنفيذ يهدف إلى إزالة أو التغلب على واقعة رفض المدين القيام بالتنفيذ، ولذا فإن الوفاء الجبري paiement force لا يمكن أن يكون من فعل المدين؛ إذ إن البيع الودي يتوقف تماماً على إرادة المدين، فالبيع الودي يسمح للمدين أن يحل البيع الاختياري محل البيع بالمزاد العلني، ومن ثم فإنه يعد تنفيذاً اختياريًا للالتزام؛ لأن المدين يقوم بهذا العمل اختياريًا للوفاء للدائنين بحقوقهم المحجوز من أجلها مال المدين^(١).

كذلك تعرض الفقيهان roger Perrot et philippe Tery لفكرة البيع الودي على أنها تعد صورة من صور التنفيذ الاختياري execution volontaire الناتجة عن استخدام وسيلة الحجز على أنه إجراء من إجراءات التنفيذ المدنية، كصورة من صور الضغط على إرادة المدين ليقوم بالتنفيذ الاختياري^(٢).

ولم يتعرض القضاء الفرنسي لهذه المسألة - إلى الآن على حد علمنا - إلا أنه كان لدوائر محكمة النقض الفرنسية موقف مشابه لفرضية قيام المدين بإجراء البيع الودي

(١) F. Vinckel, Droit de l'exécution.-presentation generale, JurisClasseur-Voies d'exécution, Fasc.120, 22 oct.2015,n 96 et s.

(٢) R.Perrot et Ph. They, Precedures civiles d'exécution, op.cit. n 56, p.71.

للأموال المحجوزة، وهو قيام المدين بالتنفيذ الطوعي للالتزام المثبت في السند التنفيذي بعد قيام الدائن بإعلامه والتنبيه عليه بالوفاء وإلا باشر إجراءات التنفيذ، فهل يعد هذا التنفيذ تنفيذًا اختياريًا لا تتعقد به مسؤولية الدائن، أم تنفيذًا جبريًا تتعقد به المسؤولية^(١).

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد X باع إلى السيد Y محله التجاري عبارة عن محطة تزويد السيارات بالوقود وتقديم الخدمات الأخرى للسيارات، وكان عقد البيع قد تضمن شرط عدم المنافسة يمنع على البائع ممارسة هذا النشاط خلال خمس سنوات وفي مساحة ٢٠ كيلومتر في المنطقة التي تقع بها محطة خدمة السيارات.

وقد قام البائع بممارسة نشاط تزويد السيارات بالنفط مخالفًا بذلك التزامه بعدم المنافسة، ثم قام المشتري برفع دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة طلب فيها الحكم بإيقاف النشاط الذي يقوم به البائع والحكم عليه بغرامة تهديدية ألف فرانك عن كل يوم تأخير عن التوقف عن هذا النشاط، وقد اعترض البائع على هذا الادعاء مقررًا أن النشاط الذي يقوم به لا يدخل في نطاق الأنشطة المحظورة عليه القيام بها. وقد أصدر قاضي الأمور المستعجلة التجارية قرارًا في ١٨/٥/١٩٩٢م بالإيقاف الفوري لنشاط البائع المتمثل في بيع النفط المعالج، كذلك الحكم عليه بالغرامة التهديدية، والمتمثلة في تغريمه ألف فرنك عن كل يوم تأخير من وقت إعلانه بالحكم المستعجل.

وذلك على أساس دخول النشاط الذي يقوم به البائع في نطاق التزامه بعدم المنافسة، مما يحتم عليه وقف النشاط الذي يقوم به، ذلك طالما لم يتم استبعاد هذا النشاط بشرط خاص، وقد قام البائع بالتوقف عن القيام بالنشاط الذي كان يقوم به بمجرد إعلانه بالقرار الصادر من قاضي الأمور المستعجلة، وقد قام المحكوم عليه بوقف النشاط، ولجأ لرئيس محكمة الاستئناف طالبًا منه الحكم بوقف تنفيذ قرار قاضي الأمور المستعجلة في

(١) انظر تعليق كامل على حكم محكمة النقض بالتفصيل :

Cass. Ass. plén., 24 février 2006:

L. DUONG , L'exécution d'une décision exécutoire à titre provisoire aux risques du créancier poursuivant, LPA, 23/02/2007 - n° 40 - page 10. H.Croze, « L'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit », JCP G. n°16,17 Avril 2006, II p.10063.

١٩٩٢/٦/٩ في ١٩٩٢/٧/١٢، وقد تم رفض طلب (البائع) المحكوم عليه بوقف التنفيذ المعجل لقرار قاضي الأمور المستعجلة، وفي ١٩٩٦/٦/١٣م قضت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم قاضي الأمور المستعجلة، وذلك على أساس وجود منازعة جدية بين البائع والمشتري حول ما إذا كان النشاط الذي قام به البائع يدخل في نطاق شرط عدم المنافسة من عدمه.

على إثر ذلك قام البائع برفع دعوى تعويض على المشتري بمقدار مليون ومائتي وتسع وثمانون فرنكاً فرنسياً كتعويض عن توقف النشاط وفقدان العملاء خلال مدة التوقف، بالإضافة إلى مبلغ مائتي ألف فرنك فرنسي كتعويض عن الأضرار المعنوية.

في ١٩٩٧/٥/٦م قضت محكمة التجارة على المشتري Y بدفع مبلغ خمسمائة ألف فرنك؛ فقام البائع X بالطعن على الحكم بالاستئناف. وفي ٢٠٠١/٥/٢٩ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى البائع (السيد X)، ذلك على أساس أن المشتري لم يقترف خطأ عندما طلب من قاضي الأمور المستعجلة وقف نشاط البائع، وأنه لا يوجد في جانب المشتري صورة من صور التعسف في استخدام الحق، وأن إلغاء حكم قاضي الأمور المستعجلة كان لسبب وحيد يتمثل في وجود منازعة جدية، لا أكثر.

وفي ٢٠٠٣/٧/١٠م قضت محكمة النقض بناء على طعن قدم من البائع بإلغاء حكم محكمة الاستئناف، وعابت على حكم محكمة الاستئناف ربط الحق في التعويض في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل على ثبوت خطأ من جانب المشتري، وقضت بأن تنفيذ حكم مشمول بالتنفيذ المؤقت يتم تحت مسؤولية من يباشره، ويلزم بتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك.

وفي حكم صدر في ٢٠٠٥/١/١٠ من محكمة استئناف (محكمة الإحالة) برفض دعوى البائع، وذلك تأسيساً على أنه لم يرق بأي عمل من أعمال التنفيذ الجبري، ومن ثم فليس له حق طلب التعويض الناجم عن تنفيذه الطوعي spontané لحكم قاضي الأمور المستعجلة. على إثر ذلك قام البائع بالطعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض للمرة الثانية، وقد قام رئيس محكمة النقض بإحالة الطعن إلى الجمعية العمومية لمحكمة النقض.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بجمعيتها العمومية بأنه طالما أن قرار قاضي الأمور المستعجلة الصادر ١٨/٥/١٩٩٢م قد أعلن في ٢٩/٥/١٩٩٢م إلى البائع السيد X، فإن الأخير يلتزم بالتنفيذ، وتكون بذلك محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها مخالفاً لنص المادة ٣١ من القانون الصادر في ٩/٧/١٩٩١م.

وبذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد ألزمت من صدر لصالحه حكم مشمول بالتنفيذ المعجل وقام بإعلانه إلى المحكوم عليه، بتعويض هذا الأخير عن الأضرار الناجمة عن قيامه بالتنفيذ.

وبذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد اعتدت بمجرد إعلان السند التنفيذي المؤقت، وجعلت أن قيام المحكوم عليه بالتنفيذ في هذه الحالة بمثابة تنفيذ جبري أو قسري، يرتب مسؤولية المحكوم له، والذي إذا ما باشر أي إجراء من شأنه إرغام المحكوم عليه على التنفيذ، وقام الأخير بتنفيذ الحكم المؤقت، فإن من حق المحكوم عليه المطالبة بالحق بالتعويض.

وبذلك يجب أن تفسر فكرة التنفيذ الجبري تفسيراً واسعاً لا يقتصر فقط على الإجراءات التي يلجأ فيها صاحب السند التنفيذي إلى سلطة التنفيذ بالمعنى التقليدي للكلمة، بل يجب أن يتضمن كل تنفيذ يقع بناء على مباشرة إجراءات التنفيذ بالمعنى الواسع للكلمة، بحيث ينطبق على كل تنفيذ جبري ولو تم من خلال إرادة المدين المحجوز عليه، طالما اتخذت وبدأت إجراءات التنفيذ الجبري.

ونعتقد أن ذات المنطق - وذلك من باب أولى - يمكن أن يطبق بالنسبة لقيام المدين بالبيع الودي لأمواله المحجوزة، إذ إن المدين عندما يقوم بإجراء البيع الودي، لمنقوله المحجوز، إنما يقوم بذلك تحت وطأة توقيع الحجز على هذا المنقول، فلا يمكن وصف إجراء البيع الودي بأنه بمثابة تنفيذ اختياري للالتزام محل السند التنفيذي المؤقت، إنما في حقيقته هو تنفيذ جبري أو قسري؛ لأنه إذا لم يقم بذلك الإجراء، فإن الدائن سيتابع باقي إجراءات التنفيذ؛ وصولاً إلى بيع المنقول بالمزاد العلني.

وبذلك تطور مفهوم التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، من إعماده فقط على قيام سلطة التنفيذ بكل ما يلزم من أعمال وتدابير مادية وقانونية لإيصال الحق المراد الوفاء به

إلى صاحبه دون التعويل على إرادة المدين، أو أن تطلب مسلماً معيئاً منه خلال هذه العملية الإجرائية، إلى التعويل على إرادة المدين في البحث عن مشتري للمال المحجوز وفقاً للضوابط الإجرائية المقررة في هذا الصدد تشريعياً، حتى يتم الوفاء بالدين. وهكذا فقد أدخل المشرع الفرنسي آلية جديدة للتنفيذ تعتمد على إرادة المدين وفق رقابة لسلطات التنفيذ، سواء كان المحضر بالنسبة للبيع الودي للمنقول أم قاضي التنفيذ في البيع الودي للعقار، فأصبح التنفيذ يتم من خلال البيع بالمزاد العلني والبيع الودي جنباً إلى جنب، بحسب موقف المدين من استعمال مكنة البيع الودي.

وهكذا فإن المدين إذا باع المنقول المحجوز ودياً، ثم بعد ذلك تم إلغاء السند التنفيذي المؤقت الذي تم بناء عليه توقيع الحجز، فإن المدين يملك مطالبة الدائن الحاجز بتعويض الأضرار الناجمة عن قيامه بالبيع الودي لماله المنقول. فلولا توقيع الحجز على ماله المنقول، ما كان يمكن للمدين أن يبادر إلى بيعه ودياً؛ لذا فإن الحاجز الذي بيده سند تنفيذ مؤقت، ثم تم إلغاء هذا السند، وكان المدين قد قام ببيع منقوله ودياً، فإنه يتم إلزامه بجبر الأضرار الناجمة عن ذلك، بالإضافة لالتزامه بالرد.

ومن ناحية أخرى، فإن قيام المحجوز عليه بإجراء البيع الودي للأموال المحجوزة، لا يمكن تكييفه على أنه بمثابة قبول للحكم؛ مما يرتب سقوط الحق في الطعن على هذا الحكم. فمن المقرر في القواعد العامة لقانون التنفيذ الجبري^(١) أنه إذا كان تنفيذ الحكم الذي يحوز القوة التنفيذية يعد تنفيذاً جبرياً حتى ولو كان المدين المحكوم عليه هو الذي يبادر إلى التنفيذ وقبل الشروع في مباشرته من قبل السلطة العامة المختصة، حيث إن حيابة الحكم للقوة التنفيذية تجعله واجب التنفيذ بقوة القانون، بمعنى أن قيام المحكوم عليه بتنفيذ الالتزام الوارد في الحكم لا يتم عن إرادة حرة وإنما عن رغبة في تفادي التنفيذ الجبري الذي تباشره السلطة العامة، حيث إن هذا الإلزام ينفي إرادة قبول الحكم وفقاً لنص المادة

(١) د. أحمد ماهر زغلول، آثار الأحكام بعد تنفيذها-قاعدة إعادة الحالة على ما كانت عليه-دراسة لأساسيات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، بند ٧٥ وما بعده، ص ١١٢، وما بعدها.

٤١٠ من تقنين الإجراءات المدنية^(١)، فإنه من باب أولى يجب تقرير أن قيام المحجوز عليه بإجراء البيع الودي لا يعد قبولا للحكم؛ لأنه يعد بمثابة تنفيذ جبري لأنه بالفعل قد تحركت السلطة العامة، وبوشرت أمامها أولى إجراءات التنفيذ على أموال المدين وهو إجراء الحجز على المال، وما يقوم به المدين من محاولة إتمام عملية البيع الودي، ما هو إلا محاولة منه لتفادي قيام السلطة العامة ببيع المال المحجوز بطريق المزاد العلني، فلا يمكن الاستناد إلى قيام المدين بإجراء البيع الودي للقول بوجود تنفيذ اختياري للالتزام، مما يستتبع سقوط الحق في الطعن على الحكم.

المطلب الثاني

آثار البيع الودي على اختصاص قاضي التنفيذ

يعنى تمام البيع الودي بالنسبة للقائمين عليه، قيامهم بمرحلة مهمة من مراحل التنفيذ الجبري، وتنفيذا لواجباتهم القانونية المقررة في هذا الشأن. وإذا كان واضحا وجليا، انتهاء مهمة المحضر القائم على التنفيذ بالنسبة لمرحلة الحجز والبيع، فإنه على غير ذلك بالنسبة لقاضي التنفيذ، والتساؤل الذي يطرح نفسه، يتمثل في مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات الناشئة عن البيع الودي بعد تمامه، فهل بإنهاء مرحلة البيع الودي يكون قد انتهى اختصاص قاضي التنفيذ؛ وهنا يجب التفرقة بين المنازعات المتعلقة ببيع المنقول، وتلك المتعلقة ببيع العقار.

لقد نظم المشرع الفرنسي منازعات التنفيذ المتعلقة بمواد الحجز من أجل البيع la saisie-vente، وذلك بالتفرقة بين نوعين من المنازعات: المنازعات المتعلقة بملكية المنقول المحجوز contestations relative a la propriete des biens saisis ، والمنازعات المتعلقة بصحة الحجز contestations relatives a la validite de la saisie .saisie

(١) L'acquiescement peut être exprès ou implicite. L'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire vaut acquiescement, hors les cas où celui-ci n'est pas permis.

وفيما يتعلق بالنوع الأول، فقد أعطى المشرع الفرنسي في الفقرة الخمسين من المادة R. 2210 من تقنين التنفيذ، المدين الحق في طلب بطلان الحجز لعدم ملكيته المنقول محل الحجز، وأعطى في الفقرة إحدى وخمسين من المادة R. 221 من تقنين التنفيذ، للغير الذي يدعى ملكية المنقول المحجوز الحق في رفع دعوى استرداد هذا المال أمام قاضي التنفيذ، ونص في الفقرة الثانية والخمسين على عدم قبول دعوى الاسترداد بعد بيع الأموال المحجوزة، وأتاح فقط رفع دعوى الاستحقاق بعد ذلك.

وهنا يمكن القول: إن المشرع الفرنسي قد أعطى للمدين الحق في طلب بطلان الحجز لعدم ملكيته المال المحجوز، وفي هذه الحالة، فإنه في الأغلب، لن يقوم بممارسة مكنة البيع الودي للمنقول المحجوز؛ لعدم اعترافه بأنه مالكة.

أما ما يتعلق بمنازعة الغير في ملكية المنقول المحجوز، فلا شك أن واقعة تمام البيع الودي للمنقول المحجوز لها بالغ الأثر على اختصاص قاضي التنفيذ. فقد جعل المشرع الفرنسي فكرة تمام بيع المنقول المحجوز بالمزاد العلني أو بالبيع الودي معيارا فاصلا في اختصاصه بنظر هذه المنازعة. فدعوى استرداد المنقولات المحجوزة *action en distraction* تعد دعوى غير مقبولة من جانب من يدعى ملكيتها بعد وقوع البيع الودي، وليس من حقه في هذه الحالة سوى رفع دعوى الاستحقاق ضد المشتري بالمزاد أو وديا أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة الإجرائية⁽¹⁾.

أما ما يتعلق بالنوع الثاني، أي المنازعات المتعلقة بصحة عملية الحجز، فقد فرق بين المنازعات المتعلقة بمدى قابلية المال للحجز عليه وباقي المنازعات المتعلقة بالبطلان الموضوعي والشكلي المتعلقة بعملية الحجز.

وقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة والخمسين على منح كل من المدين والمحضر الحق في المنازعة في مدى قابلية المنقول للحجز عليه، وتكون المنازعة بذات الآلية المتعلقة بصعوبات التنفيذ بالنسبة للمحضر، ومنح المدين مدة شهر من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز لرفع المنازعة. فهنا أراد المشرع أن يتخلص من المنازعة المتعلقة

(1) R. Perrot, PH. They, *Procedures civiles d execution*, op.cit., n 598, p. 546.

بقابلية المنقول للحجز في أسرع وقت ممكن، فيجب أن ترفع خلال مدة شهر من تاريخ إعلان محضر الحجز، وفي ذلك، فإن المدين إذا ما قرر المنازعة في الحجز، فإنه أيضاً، في غالب الأمر، لن يلجأ إلى الاستفادة من مكنة البيع الودي للمنقول المحجوز؛ لادعائه عدم قابلية المنقول للحجز. وبذلك إذا لم يتمسك المدين ببطلان الحجز لعدم قابلية المنقول للحجز عليه في الميعاد المحدد قانوناً، إمتنع عليه بعد ذلك المنازعة في صحة الحجز؛ لسقوط حقه في هذه الفرضية لفوات الميعاد.

ونص في الفقرة الرابعة والخمسين، على حق المدين في المنازعة في صحة الحجز سواء لسبب يتعلق بالموضوع أم بالشكل - ما عدا تلك المنازعة المتعلقة بمدى قابلية المال للحجز -؛ وذلك حتى يبيع المنقولات المحجوزة. ونصت هذه الفقرة أيضاً على أنه إذا أبطل الحجز بعد بيع المال المحجوز وقبل توزيع الثمن، فإن المدين من حقه أن يطلب استرداد حصيلة البيع.

وهكذا فقد عول المشرع على واقعة البيع سواء كان ودياً أم بالمزايدة العلنية، كسقف زمني لقبول المنازعة حول صحة إجراءات الحجز، فيحق للمدين أن ينازع في صحة الحجز لأي سبب من الأسباب - ما عدا عدم قابلية المنقول للحجز - طوال سريان عملية الحجز من بدايته حتى وقوع البيع، أما بعد إيقاع البيع، فإنه لا تقبل أي منازعة حول صحة الحجز، وبذلك فقد صفى المشرع المنازعات المتعلقة بالحجز، في كل الأحوال، قبل تمام عملية البيع.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى قبول المنازعات المتعلقة بمرحلة البيع ذاتها، ومدى اختصاص قاضي التنفيذ بها. فنص الفقرة ٥٤ من المادة ٢٢١ من تقنين التنفيذ المدني، تناول فقط المنازعات المتعلقة بصحة الحجز، لكنه لم يتناول المنازعات المتعلقة ببيع المنقول سواء بالمزايدة العلنية أم بالبيع الودي في حد ذاته.

وقد ذهب الفقيه روجيه بيرو إلى أن المنطق يحتم القول بأن العيب أو المخالفة إذا تعلقت بعملية البيع ذاتها، فإن المنازعة تقبل وفقاً لنص الفقرة الرابعة والخمسين؛ إذ إن النص التشريعي قد عول على لحظة تمام البيع، أي لحظة إرساء المزاد على المشتري، (وهذا ما ينطبق على البيع الودي في اعتقادنا). وطبقاً لهذا الرأي وبمفهوم المخالفة، فإن

المنازعة حول البيع ذاته بعد تمامه لا تقبل من المدين، ولا يختص بها قاضي التنفيذ^(١)، وبذلك، فإن تمام عملية البيع أيًا كان نوعه يطهر أي عيب لحق بعملية البيع ذاتها.

ومن جانبنا، نرى أن المنازعات حول البيع ذاته لا تدخل في مفهوم المنازعات المتعلقة بصحة الحجز، فالمشرع قد حدد المنازعات المتعلقة بالحجز كعملية إجرائية مستقلة، وجعل من لحظة تمام البيع معيارًا زمنيًا لقبول أو عدم قبول دعوى بطلان الحجز؛ لكنه لم يشر إلى المنازعات المتعلقة بعملية البيع سواء أكان البيع وديًا أم بيعًا بالمزاد العلني في حد ذاتها؛ لذا نرى ضرورة تطبيق القواعد العامة في الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ.

فقد نصت الفقرة السادسة من المادة L.213 من تقنين التنظيم القضائي على أن يختص قاضي التنفيذ على نحو حصري بنظر الصعوبات المتعلقة بالسندات التنفيذية وبالمنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ الجبري، ولو أنها وقعت على موضوع الحق، طالما أنها لا تخرج عن اختصاص محاكم القضاء العادي. وبذات الشروط، فإنه يأذن بالإجراءات التحفظية، ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذها. ويختص كذلك، وفقا لذات التحفظ، بإجراءات الحجز العقاري، وبالمنازعات التي تثور بمناسبة، وبالطلبات التي تنشأ عن هذه الإجراءات، أو تلك التي ترتبط بها مباشرة، ولو تعلقت بموضوع الحق، كذلك يختص بإجراءات التوزيع التي تنتج عنها. ويختص، وفقا لذات التحفظ، بنظر طلبات التعويض عن الأضرار المؤسسة على تنفيذ أو عدم تنفيذ إجراءات التنفيذ الجبري أو الإجراءات التحفظية^(٢).

(١) R. Perrot, PH.Thery, *Procédures civiles d'exécution*, op.cit., n 601, p. 549.

(٢) Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en oeuvre.

Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle.

وعلى ضوء تكييفنا السابق، لكون البيع الودي جزءاً من خصومة التنفيذ، ويعد آلية من آليات التنفيذ الجبري، فإن عبارة (وبالمنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ الجبري) تشمل: المنازعات المتعلقة ببطلان عملية البيع الودي، فيجوز للدائن الحاجز رفع دعوى بطلان البيع الودي لإبرامه بعد فوات مدة الشهر من تاريخ إعلان محضر الحجز، أو لأي سبب آخر سواء أكان السبب شكلياً أم موضوعياً. ونرى كذلك اختصاص قاضي التنفيذ وفقاً لنص للعبارة السابقة بنظر المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات الناشئة عن البيع الودي للمنفول سواء من جانب الدائن الحاجز أم من المدين نفسه أم من جانب المشتري؛ وذلك لأنها منازعات تثور بمناسبة إجراءات التنفيذ الجبري بالمفهوم الواسع للكلمة.

وفيما يتعلق باختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بالبيع الودي للعقارات، فإنه يجب التفرقة بين المنازعات المتعلقة بإيقاع البيع الودي، والمنازعات المتولدة عنه. فالنسبة للطائفة الأولى، فإنه يمكن القول، أن المشرع الفرنسي قد جعل لقاضي التنفيذ الهيمنة الكاملة على إجراءات إتمام البيع الودي للعقارات سواء في مرحلة الإذن بقيام المحجوز عليه بإجراء البيع الودي، مما يستتبع مراعاة عدم وجود عيوب تتعلق بمفترضات البيع الودي (عملية الحجز على العقار)، أم في مرحلة إيقاع البيع الودي، عند التصديق على سند البيع الودي الموثق، وترتيباً على ذلك، فإنه من غير الجائز المنازعة في البيع الودي للعقار المحجوز سواء أمام قاضي التنفيذ أم غيره، وسواء من الحاجز أم من المحجوز عليه.

أما منازعة الغير في صحة إجراءات التنفيذ العقاري لأي سبب كان، فإن قاضي التنفيذ، يختص بنظر هذه المنازعات على ضوء نص الفقرة السادسة من المادة L.213 من تقنين التنظيم القضائي، والتي جاء نصها فيما يتعلق بإجراءات الحجز العقاري أن يختص قاضي التنفيذ كذلك، وفقاً لذات التحفظ، بإجراءات الحجز العقاري، وبالمنازعات التي تثور بمناسبة، وبالطلبات التي تنشأ عن هذه الإجراءات، أو تلك التي ترتبط بها مباشرة، ولو تعلقت بموضوع الحق، كذلك يختص بإجراءات التوزيع التي تنتج عنها. ويختص، وفقاً لذات التحفظ، بنظر طلبات التعويض عن الأضرار المؤسسة على تنفيذ أو عدم تنفيذ إجراءات التنفيذ الجبري أو الإجراءات التحفظية. وبذلك، يمكن للغير أن ينازع في صحة البيع الودي أمام قاضي التنفيذ، على أساس أن البيع الودي أحد مكونات الحجز

العقاري، وبالتالي، فإن أية منازعة تتعلق مباشرة بإجراءات البيع الودي للعقار المحجوز تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ وفق نص الفقرة السادسة من المادة L.213 من تقنين التنظيم القضائي.

أما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بآثار البيع الودي، فإننا نرى اختصاص قاضي التنفيذ بها، وذلك على ضوء العبارة الواردة في الفقرة السابق الإشارة إليها (وبالطلبات التي تنشأ عن هذه الإجراءات، أو تلك التي ترتبط بها مباشرة) ، حيث إن المنازعات المتعلقة بآثار البيع الودي للعقار المحجوز، هي عبارة عن طلبات ناشئة عن إجراءات الحجز العقاري، كذلك، فإن هذه المنازعات مرتبطة ارتباطاً مباشراً بإجراءات الحجز العقاري.

المطلب الثالث

الأثر التنفيذي للبيع الودي بالنسبة للمشتري والغير

يترتب على البيع الودي للمال المحجوز أثر تنفيذي بالغ الأهمية بالنسبة للمشتري، وهو رفع الحجز عن المال المباع، أي يصبح مالا غير محجوز، بل يستفيد من الوضعية القانونية التي كان يتمتع بها المال قبل إتمام البيع الودي، فلا تسرى في مواجهته أية تصرفات جرت على المال من وقت توقيع الحجز عليه إلى لحظة تمام البيع الودي.

كما أنه بالنسبة للغير، فإنه يولد آثاراً تنفيذية؛ فمذ لحظة تمام البيع وتسلم المشتري المال المحجوز، تنقضي مهمة الغير الحارس على المال المحجوز، وتنتهي مسؤوليته القانونية عن هذا المال.

المبحث الثاني

الآثار الموضوعية المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة

كما سبق القول ، فإن العمل الإجرائي من الممكن أن يرتب آثاراً موضوعية مثله مثل العمل القانوني الموضوعي، إلا أن مضمون هذه الآثار نجده يتأثر بلا شك بطبيعة مصدر هذه الآثار (العمل الإجرائي)، ووظيفة هذا المصدر (تحقيق الحماية الإجرائية التنفيذية). لذا فإننا هنا ليس أمام عقد بيع موضوعي؛ بحيث يمكن القول: إن

الآثار المترتبة على البيع الودي تعنى إنشاؤه التزامات متقابلة على عاتق كل من البائع والمشتري؛ إذ إن البيع الودي هو عبارة عن آلية إجرائية وليس عقداً موضوعياً؛ لذا يدخل ما يطلق عليه بعض آثار عقد البيع في القانون الموضوعى ضمن تكوين آلية البيع الودي، فمثلاً التزام المشتري بالوفاء بالثمن في عقد البيع الموضوعى، هو أثر من آثار عقد البيع، في حين أنه في البيع الودي نجد فكرة الوفاء بالثمن من مكونات صحته *validite*. كذلك، فإنه في الأحوال التي يترتب على البيع الودي آثار تشبه اصطلاحاً آثار البيع الاختياري، نجد اختلافاً واضحاً في المضمون، ويرجع ذلك أولاً إلى الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، وثانياً إلى وجود أطراف لا نجدهم عادة في البيع الاختياري الموضوعى، مثل مركز الدائن الحاجز ومركز المدين المحجوز ضده، والأشخاص القائمين على عملية التنفيذ. هذا كله دفعنا إلى معالجة الآثار الموضوعية المترتبة على البيع الودي على ضوء مركز كل من المشتري ودياً العقار المحجوز، وعلى ضوء مركز أطراف الحجز (الحاجز والمحجوز ضده)، وعلى ضوء مركز القائمين على التنفيذ.

المطلب الأول

الآثار الموضوعية المتعلقة بمركز المشتري

التساؤل الجوهرى - في هذا المقام - يتمحور حول معرفة المركز القانونى للمشتري ودياً الأموال المحجوزة، وهل يترتب هذا البيع آثار البيع الجبري بالمزاد العلني أم آثار البيع الإرادي وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ولعل ما قمنا به من محاولة تكييف البيع الودي، يمثل أهمية كبيرة في تحديد الآثار المرتبة على هذا البيع بالنسبة للمشتري، فقد انتهينا إلى أن البيع الودي عبارة عن عمل إجرائي تنفيذي يشترك في تمامه كل من الحاجز والمحجوز عليه والسلطة العامة ممثلة في المحضر وقاضي التنفيذ، ويقع على مال محجوز، وهذا يعنى أن البيع الودي يترتب آثاراً بالنسبة للمشتري تتشابه كثيراً مع تلك التي تترتب على البيع بالمزاد العلني، وتختلف عن

تلك المترتبة على البيع الاختياري الخاضع للقواعد العامة في بعض الأحكام؛ ولذا يجب أن تفسر الآثار المترتبة عليه بالنسبة للمشتري على ضوء هذه الطبيعة.

ولم يتناول المشرع الفرنسي الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة إلا فيما يتعلق بالبيع الودي للعقار المحجوز، فقد نصت المادة 3-322 L من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يمكن أن يؤدي إلى إعمال الفسخ للغبن^(١). والحقيقة أن المشرع الفرنسي أحال إلى آثار البيع الإرادي فيما لم يرد فيه نص خاص في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

في المقابل، فإن المشرع لم يحدد النتائج المترتبة على البيع الودي للمنقولات ولم ينص على ترتيب آثار البيع الإرادي على وجه صريح، كما فعل بالنسبة للبيع الودي للعقارات المحجوزة.

وأياً كان الأمر، فإن الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة سيكون لها بالغ الأثر على مضمون الآثار الموضوعية التي تترتب عليه، وهذا ما سيظهر خلال الصفحات القادمة.

ويجب ملاحظة أن مضمون مركز المشتري ودياً للمال المحجوز يتكون في الأساس من مجموعة من الحقوق، وقد لا يترتب على البيع الودي أية التزامات في مواجهته، يمكن أن تذكر، وذلك على ضوء أن المشرع الفرنسي قد جعل الالتزام الرئيس الذي قد يقع على عاتقه، والمتمثل في التزامه بالوفاء بثمن المال المحجوز، من ضمن مكونات البيع الودي كعملية إجرائية سواء بالنسبة للمنقول أم العقار، فعلى نقيض القواعد العامة في عقد البيع الموضوعي، فإن المشرع جعل الوفاء بالثمن من عناصر البيع الودي، وليس أثراً مترتباً عليه، كما هو الحال في البيع الموضوعي.

(١) La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.

وهنا يمكن ملاحظة أن هناك فرضية تنثور فيها مسؤولية خاصة لمن يرغب في شراء العقار المحجوز فطبقاً لنص المادة R322-23⁽¹⁾ من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية ، فإن الراغب في شراء العقار إذا كانت عملية البيع لم تتم بسببه، فإنه يفقد حقه في استرداد النقود التي أودعت لحساب إتمام عملية البيع، فقد قرر المشرع الفرنسي مسؤولية خاصة في مواجهة الراغب في الشراء؛ وترتيباً على ذلك تدخل هذه المبالغ في حصيلة التنفيذ، وهو ذات الحل الذي تبناه بالنسبة للمتقدم للمزايدة العلنية في المادة R322-41 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية⁽²⁾.

ونتناول هذ الحقوق على الوجه التالي:

أولاً - حق المشتري في انتقال ملكية المال المحجوز إليه :

يؤدي البيع الودي إلى انتقال ملكية الشيء المبيع من المحجوز عليه إلى المشتري، ويقتصر انتقال الملكية على ما كان محلاً للحجز والبيع. ونظراً للطبيعة الإجرائية للبيع الودي، فإن مضمون فكرة انتقال ملكية المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد العلني³، هي ذاتها بالنسبة للبيع الودي؛ وترتيباً على ذلك، يشترط لانتقال الملكية إلى المشتري عدة شروط:

(1) Le prix de vente de l'immeuble ainsi que toute somme acquittée par l'acquéreur à quelque titre que ce soit sont consignés auprès de la Caisse des dépôts et consignations et acquis aux créanciers participant à la distribution ainsi que, le cas échéant, au débiteur, pour leur être distribués. En cas de défaut de conclusion de la vente du fait de l'acquéreur et sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires relatives à son droit de rétractation, les versements effectués par celui-ci restent consignés pour être ajoutés au prix de vente dans la distribution.

(2) Lorsque l'adjudicataire est défaillant, la somme versée ou la caution apportée est acquise aux créanciers participant à la distribution et, le cas échéant, au débiteur pour leur être distribuée avec le prix de l'immeuble

3 وهذه الآثار تتشابه مع آثار البيع بالمزاد العلني انظر : د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع السابق، بند ٢٩١، ص ٥٣٩.

الشرط الأول: أن تكون مقدمات التنفيذ وإجراءات الحجز التي سبقت البيع، وإجراءات البيع ذاتها صحيحة، ذلك أن البيع مرحلة من مراحل إجراءات التنفيذ يتأثر كما رأينا بصحة الأعمال الإجرائية السابقة عليه والتي تعد افتراضاً قانونياً لصحته.

الشرط الثاني: أن يكون المبيع مملوكاً للمدين، فإذا لم يكن مملوكاً للمدين، لم تنتقل الملكية إلى المشتري.

الشرط الثالث : أن يقوم الراغب فى الشراء بدفع الثمن، حيث لا تنتقل الملكية سواء فى البيع الودى للمنقول أو للعقار إلا بالقيام بذلك، وفى هذا يختلف البيع الودى عن البيع الاختياري؛ الذى تنتقل الملكية فيه بمجرد إبرام عقد البيع على عكس البيع الودى الذى لا تنتقل الملكية بالنسبة له إلا بعد الوفاء بالثمن. فتنص المادة ١٥٨٣ من التقنين المدني الفرنسى المنظمة لعقد البيع الاختياري على^(١) أن البيع يتم بين الأطراف والملكية تكتسب بقوة القانون لصالح المشتري فى مواجهة البائع، منذ اللحظة التى يتفق فيها على الشيء المبيع والثمن، وحتى لو لم يسلم الشيء أو لم يدفع الثمن والملتمز بالتسليم عادة هو البائع مالك المنقول.

وفى مواد البيع الودى للمنقول، فإن المشتري ودياً تنتقل إليه الملكية بتسليمه المنقول بعد الوفاء بالثمن بين يدي المحضر القائم على عملية التنفيذ، فلا تسليم إلا بعد الوفاء بالثمن المتفق عليه، على أساس أن الوفاء بالثمن مناط لنقل الملكية.

إذ تنص المادة L-221-3 فى عجزها الأخير على أن انتقال ملكية المال مشروط بالوفاء بالثمن^(٢)، وقد نصت الفقرة ٣٢ من المادة R.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن ثمن البيع الودى يؤول إلى يدي المحضر القائم على إجراءات الحجز. وفى حالة عدم الوفاء بالثمن فى الأجل المتفق عليه، فإنه يتم اللجوء إلى البيع الجبري. وهنا تظهر خصوصية البيع الودى مقارنة بالبيع الاختياري الموضوعي، الذى يمكن فيه

(١) Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

(٢) Le transfert de la propriété et la délivrance des biens sont subordonnés au paiement du prix.

تسليم المنقول المبيع إلى المشتري، ولو لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن. وهذه القاعدة في مواد البيع الودي للمنقول تجد منطقتها في وظيفة هذا البيع (الوظيفة التنفيذية) المتمثلة في ضمان أن يستوفى الدائن الحاجز حقه من الثمن، وهذا لن يتأتى إلا إذا تم الوفاء أولاً بالثمن، ثم يعقب ذلك انتقال الملكية بالتسليم.

كذلك فإن القواعد العامة في التقنين المدني (المادة ١٥٨٣ والمادة ١٦٢٤^(١) المادة ١١٩٦^(٢)) تقرر أن تبعة الهلاك أو المخاطر تنتقل إلى المشتري مع نقل الملكية، وهذا يعني انتقال المخاطر منذ لحظة إبرام عقد البيع؛ لأن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد^(٣).

في حين أن البيع الودي للمنقول لا تنتقل فيه الملكية إلى المشتري إلا عند الوفاء بالثمن وليس عند تحرير الاتفاق على البيع بين المحجوز عليه والمشتري، وبالتالي، فإن تبعة المخاطر لا تنتقل إلا من وقت الوفاء بالثمن وليس تحرير الاتفاق بالبيع الودي؛ وترتبط على ذلك، فإن تبعة الهلاك أو المخاطر لا تتوقف على الاستلام الفعلي للمنقول من جانب المشتري، فإذا هلك المنقول المحجوز لسبب لا يد للحارس فيه بعد الوفاء بالثمن وقبل تسلمه، فإن تبعة الهلاك أو المخاطر يتحملها المشتري ودياً. وبالإضافة إلى ذلك، فإن من يلتزم بتسليم المنقول للمشتري، هو في كل الأحوال، الحارس على المنقول المحجوز، الذي يمكن أن يكون المدين نفسه أو شخص آخر.

ومن المقرر في القواعد العامة في المادة ٢٢٧٦ من التقنين المدني الفرنسي بالنسبة لبيع المنقول، أن الملكية تنتقل إلى المشتري بتسليمه المنقول بحسن نية، وذلك تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. En fait de meuble, la possession vaut titre.

(١) a question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre " Des contrats ou des obligations conventionnelles en général " .

(٢) Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose.

(٣) انظر في ذلك: ومقارنة مع أحكام القانون المصري الذي يعول على واقعة التسليم كمناف لانقلاب تبعة هلاك المبيع وليس بانتقال الملكية : د.محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، هامش ٢٨٣.

ومن المقرر أيضًا إذا كان المنقول مسروقًا أو مفقودًا، فإنه يمكن للمالك الحقيقي للمنقول أن يسترده من المشتري خلال ثلاث سنوات، من تاريخ الفقد أو السرقة (art. 2276)

وقد نصت المادة ٢٢٧٧ من التقنين المدني على أنه إذا اشترى الحائز الحالي شيئًا مسروقًا أو ضائعًا من معرض أو سوق أو من خلال بيع عام *vente publique* أو من متجر يبيع أشياء مماثلة، فإن المالك الحقيقي ليس له استرداده إلا بعد الوفاء للحائز بالثمن الذي دفعه. وهكذا فإن المشرع الفرنسي فيما يخص بيع المنقول بالمزاد العلني، قد حمى المشتري بالمزاد من الرجوع عليه من قبل المالك الحقيقي للمنقول المسروق أو الضائع، إلا بعد الوفاء له بالثمن الذي تكلفه لشرائه. والتساؤل الذي يطرح نفسه، هل مشتري المال المحجوز وديًا يتمتع بهذه الحماية أم أنه لا يتمتع بها ويخضع لنص المادة ٢٢٧٦ والتي تتيح للمالك الحقيقي حق استرداد منقوله خلال ثلاث سنوات دون أن يلتزم بشيء في هذه الفرضية.

بداية يمكن القول: إن البيع الودي للمنقولات المحجوزة، إنما يتم عن طريق قيام المدين بالبحث عن مشتري ويحصل على وعد بالشراء ويعلم المحضر بذلك، وينتظر موقف الدائن من عرض الشراء، ومدى إعتراضه من عدمه؛ ولذا فإنه من الصعب القول: بأن البيع الودي للمنقول المحجوز يبيع عام *vente publique*، ويخضع بالتالي لنص المادة ٢٢٧٧ سالف الذكر. كما أنه من ناحية أخرى فإن هذا البيع يتم من خلال السلطة العامة ممثلة في المحضر المختص بإجراءات التنفيذ الجبري، مما يضيء قدرًا من الثقة في الإقدام على شراء المنقول المحجوز، مما تتوافر معه الحكمة من نص المادة ٢٢٧٧ من التقنين المدني الفرنسي، وهي حماية المشتري حسن النية الذي يقبل على الشراء وكله ثقة في ملكية البائع للمنقول.

فهذه الحكمة تتوافر بلا شك فيما يتعلق بالبيع الودي للمنقولات المحجوزة، وبخاصة أن كلاً من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي يتم من خلال السلطة العامة ولا يجب التفرقة بين كل منهما دون مبرر.

وفي كل الأحوال، فإننا نرى عدم ملاءمة تطبيق المادة ٢٢٧٧ من التقنين المدني الفرنسي على البيع الذي يجرى بمعرفة سلطة التنفيذ المختصة، على هذا النحو. ونرى

ضرورة إضافة نص خاص في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي، يتلائم مع الطبيعة الإجرائية للبيع سواء بطريق المزاد أم بالطريق الودي، ويخرج عن القواعد العامة التي تنظم البيوع الموضوعية بصفة أساسية؛ إذ إن إشارة المشرع الفرنسي في المادة السابقة إلى (بيع عام *vente publique*) تشمل أى بيع بالمزاد سواء كان سببه إجراءات الحجز على المنقول أم سببه إرادة المالك أم أى سبب قانونى آخر. لذا نقترح أن يكون هناك نص يراعى التوحيد بين مركز المشتري بالمزاد والمشتري بالطريق الودي ويحدد المدة التي يستطيع خلالها المالك الأصلي أن يطلب استرداد منقوله، بحيث يكون هناك معيار مزدوج يضمن استقرار التعامل الإجرائي على المال المحجوز. ونقترح في هذا السياق معياراً يحمي المشتري حسن النية من المطالبة بإسترداد المنقول تكون فيه المدة أقل من المدة المنصوص عليها في القواعد العامة (ثلاث سنوات)؛ لتصبح سنة على الأكثر، وذلك على أساس ضرورة تحقيق مبدأ الثقة في البيوع الإجرائية؛ مما يشجع التعامل على المال المحجوز تحت يد القضاء، ويحمي المشتري سواء بطريق المزاد العلني أم بطريق البيع الودي، ونقترح أن تكون على ضوء تاريخ انتقال ملكية المال المحجوز وليس فقط واقعة الضياع أو السرقة؛ بحيث تكون هذه المدة هي سنة من تاريخ انتقال ملكية المال المحجوز إلى المشتري أو مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع أيهما اكتمل أولاً.

أما بالنسبة للعقار، فإنه إذا لم يكن العقار مملوكاً للمدين، فلا تنتقل أية ملكية إلى المشتري. ويمكن القول: إن ملكية المال المباع ودياً تنتقل إلى المشتري من المدين، بذات الحالة التي كانت عليها مع المدين. فتنقل الملكية بالحالة التي عليها إلى المشتري، ويترتب على ذلك عدة آثار: أولاً- تنتقل الملكية من المدين إلى المشتري ودياً، ويحدث الانتقال أثره العيني في ذمة المدين؛ إذ إن ذمة المدين تفقد ملكية المبيع ويدخل فيها ثمنه^(١)، ثانياً - إذا كان العقار منتقلاً بحق انتفاع أو ارتفاق أو كان مؤجراً انتقلت ملكية العقار إلى المشتري ودياً محملاً بهذه الحقوق. ثالثاً- كافة دعاوى الفسخ والرجوع والإبطال والإلغاء والاستحقاق التي كان يمكن رفعها على المدين المحجوز عليه أو التي رفعت عليه فعلاً، يمكن رفعها أو تستمر في مواجهة المشتري ودياً. وإذا صدر فيها حكم ضد المدين،

(١) انظر بالنسبة للبيع الجبري بالمزاد العلني: د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٠٢، ص ٥٨٨.

فإنه يحتج به ضد المشتري ودياً على أساس أنه خلف خاص له^(١). ونعتقد أن المشتري ودياً- في المقابل - على خلاف المشتري في البيع الإرادي أو الاختياري، لا يستمد مركزه فقط من المدين، بل هو يُعد وفي ذات الوقت خلفاً لكل من المدين والدائنين الأطراف في إجراءات التنفيذ، أسوة بمركز المشتري بالمزاد العلني^(٢).

وفي هذا الصدد تبرز أهمية تكييف البيع الودي للأموال المحجوزة بأنه نظام إجرائي وليس نظاماً موضوعياً أي بيع اختياريًا أو إراديًا وفق القواعد العامة في القانون المدني، ففي البيع الإرادي التقليدي فإن المشتري هو فقط خلف البائع دون غيره، أما في البيع الودي للأموال المحجوزة فإن المشتري يعد خلفاً لكل من المدين على أساس أنه مالك للمال، والدائنين على أساس أن حقهم في استيفاء ديونهم مرتبط بالسياق الإجرائي الذي خضع له المال بمقتضى توقيع الحجز عليه، وجعله محلاً لإجراءات التنفيذ، وأن ثمن البيع سيعود إليهم في نهاية المطاف.

وعلى هذا النحو، وقياساً على البيع بالمزاد العلني، يترتب على ذلك حزمة من الآثار^(٣).

أولاً- إن تصرفات المدين في المال محل البيع لا تنفذ في مواجهة المشتري ودياً إذا لم تكن نافذة في مواجهة الدائنين أطراف إجراءات التنفيذ، فلا ينفذ تصرف المدين في المنقول إلا إذا كان ثابت التاريخ رسمياً قبل توقيع الحجز، فلا يكفي ثبوت تصرف المدين في المنقول قبل إجراء البيع، وهذا على نقيض البيع الاختياري أو الإرادي، فإن العبرة بثبوت تصرفات المدين قبل إجراء عقد البيع.

كما أنه لا ينفذ تصرف المدين في العقار إلا إذا كان مشهراً قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولا يكفي شهره قبل تسجيل قرار التصديق على بيع العقار ودياً.

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر بالنسبة للبيع الجبري بالمزاد العلني: د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

(٣) بالنسبة للبيع بالمزاد العلني انظر د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥٥٩، د. أسامة أحمد شوقي

المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٩٧، ص ٦٣٥ و ٦٣٦.

ثانياً - لا تسري الإيجارات التي يعقدها المدين في مواجهة المشتري ودياً إلا إذا كانت نافذة في مواجهة هؤلاء الدائنين، فقد نصت المادة ٤/٣٢١ من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن عقود الإيجار التي أبرمها المدين بعد توقيع الحجز أيًا ما كانت مدتها، غير محتج بها في مواجهه الدائن مباشر الإجراءات، كذلك في مواجهة متلقي الملكية.

Les baux consentis par le debiteur après l'acte de saisie sont, quelleque soit leur durée, inopposable au creancier poursuivant comme á l' acquéreur.

فهنا نجد أن فكرة البيع الودي تقع على أموال محجوزة، وبطبيعة الحال، فإن توقيع الحجز على المال يغير وصفه من مال عادي إلى وصف خاص يطلق عليه محل الحجز^(١)؛ وترتيباً على ذلك، فإن البيع ينقل ملكية المال المحجوز بذات الخصائص إلى المشتري، فهدف الحجز التمهيد لأن يستوفي الدائن الحاجز حقه من هذا المال، وهذا لن يتأت إلا من خلال عدم نفاذ التصرفات التي يمكن أن يكون محلها المال المحجوز في مواجهة الدائن ومن بعده المشتري للمال المحجوز سواء كان بيعاً بالمزاد العلني أم كان البيع ودياً.

ثانياً - تطهير المال المبيع:

نفرق في هذا السياق بين بيع المنقول وبيع العقار.

بالنسبة للبيع الودي للعقار، فإن المادة L.322-14 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية قد نصت على أن تحويل الثمن أو إيداعه ودفع نفقات البيع يطهر العقار - بقوة القانون -

(١) إذ يرى أحد الفقهاء المصريين: أن الحجز هو العمل الإجرائي الذي يصير بمقتضاه المال، ملاً محجوراً، وبصيرورة المال محجوراً، فإنه يخضع بالتالي لنظام قانوني خاص به، ومنذ بدء الحجز، هو نظام "المحجوزات" قضاء. فالمحجوزات تخضع لنظامها الخاص بصرف النظر عن طبيعتها الشبئية، وعن حيازتها؛ لأن هذا النظام، ليس فقط نظاماً خاصاً بالمحجوزات بوجه عام، إنما هو نظام قائم بذاته، أي مستقل، بل حتى مستقل عن نظام المال عامة في القانون المدني، ومبنى استقلال نظام المحجوزات، هو أنها أصبحت مجرد محجوزات منذ بدء الحجز، ولم تعد - إذا - مجرد مال، ولو أنها كانت قبل الحجز مجرد مال مما يخضع لنظام المال في القانون المدني. وموody استقلال نظام المحجوزات، هو أن لهذا النظام الأولوية في السريان بشأن تلك المحجوزات، أي أن سريانه بشأنها مقدم - حتى - على نظام المال في القانون المدني، كما يُحدد - بالتالي - من سريان النظام الأخير على المحجوزات، وذلك عملاً بقاعدة الخاص مقدم على العام، ويُحدد من إطلاقه. انظر: د. أحمد محمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، بند ١٣٥ وما بعده، ص ١٦٤ وما بعدها.

من أية حقوق تأمينية ومن أية حقوق امتياز مقررة في مواجهة المدين، وذلك بدءًا من شهر سند البيع.

Le versment du prix ou sa consignation et le payment des frais de la vente purgent de plien droit l'immeuble de toute hypothèque et de toute privilege du chef du dibiteur á compter de la publication du titre de vente.

وهذا النص جاء في المبحث الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بإجراءات الحجز على العقارات، وتحت مسمى أحكام عامة Dispositions communes، أي أنها تنطبق على البيع الودي و البيع بالمزاد العلني.

وهنا قد وحد المشرع الفرنسي البيع الودي للعقار المحجوز وبيعه بالمزاد العلني، وتكمن الحكمة من وراء هذا الأثر في أن الغاية النهائية من هذه الإجراءات إمكان بيع العقار جبرًا عن المدين؛ وذلك من أجل أن يستوفي أصحاب هذه الحقوق ديونهم من ثمن بيعه. إذ إنه بمجرد توقيع الحجز على العقار، فإن المشرع الفرنسي نظم آليتين للبيع الجبري سواء عن طريق قيام المدين نفسه باتخاذ ما يلزم نحو بيع العقار (البيع الودي) أم عن طريق البيع بالمزاد العلني، فبمجرد بيع العقار، ينقضي حق التتبع الذي لكل الدائنين المقيدين على العقار ويبقى لهم حق الأولوية على الثمن والثمار، ويستوفي هؤلاء حقوقهم بالأولوية، فإذا تبقى لدائنين ديونًا لم يستوفوها، لا يكون لهم إلا حقهم في الدين، الذي يمكن استيفاؤه عن طريق توقيع الحجز على أموال المدين المتبقية. ولكي يتحقق تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه من رهون أو حقوق اختصاص في مواجهة المدين، يجب توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون تلك الحقوق قد قيدت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما الحقوق التي تقيد بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فلا تنفذ أصلًا في مواجهة المشتري الودي للعقار.

الشرط الثاني: أن يكون قد تم إخبار أصحاب الحقوق التأمينية وأصحاب حقوق الامتياز بتوقيع إجراءات الحجز على العقار ومباشرتها عليه، وإلا لم يطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه بالنسبة لمن لم يعلم من هؤلاء.

الشرط الثالث: أن يتم تحويل أو إيداع ثمن العقار ونفقاته طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، فالوفاء الفعلي بثمن العقار شرط لتطهيره من الحقوق المقيدة عليه.

الشرط الرابع: أن يتم البيع، وذلك بصدور قرار قاضي التنفيذ بالتصديق على المحرر الموثق لبيع العقار.

ويقع التطهير بقوة القانون *de plien droit*، دون حاجة إلى استصدار حكم من قاضي التنفيذ بذلك.

وبذلك فإن البيع الودي يرتب نفس الأثر الذي يترتب على البيع الجبري بالمزاد العلني؛ وهكذا، فإن أصحاب الحقوق المقيدة على العقار تنتقل إلى ثمنه المودع أو المحول؛ ليستوفوا حقوقهم وفقاً لحقهم في التقدم على الدائنين العاديين.

أما بالنسبة للبيع الودي للمنقول، فالمشرع الفرنسي لم ينص على التطهير كأثر على بيعه ودياً أو بالمزاد.

وما يهمننا في هذا الإطار هو ما يتعلق بفرضية أن يكون المنقول المادي محلاً لحق الرهن. وقد نظم المشرع الفرنسي منذ عام ٢٠٠٦م فكرة الرهن على الأموال المنقولة المادية تحت مسمى *Du gage de meubles corporels*. وقد عرفه المشرع الفرنسي بأنه^(١) ذلك الاتفاق الذي يمنح من خلاله الراهن دائناً معيناً، الحق في أداء دينه بالأفضلية عن دائنيه الآخرين، وذلك على منقول أو مجموعة من الأموال المنقولة المادية، الحالية أو المستقبلية.

وقد فرق المشرع الفرنسي بين رهن المنقول المادي مع الإيداع *le gage avec dépossession*، ورهن المنقول المادي المجرد عن الإيداع *le gage sans dépossession*.

(١) Article 2333 du code civile :- le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs.

وقد نصت المادة ٢٣٣٧ من التقنين المدني الفرنسي على أنه^(١): يحتج بالرهن في مواجهة الغير بواسطة الإشهار الذي تم بخصوصه، ويعد الرهن محتجاً به في مواجهة الغير عن طريق نقل حيازته بين يدي الدائن أو بين يدي الغير الذي اتفق على أن يكون المال محله، وفي حالة إشهار الرهن إشهاراً صحيحاً، فإن خلفاء المدين الراهن الخاصين، لا يمكن لهم الإفادة بالمادة ٢٢٧٦.

وهنا يجب التفرقة بين فرضين: الفرض الأول إذا كان الغير الذي يدعي حق رهن على المنقول طرفاً في إجراءات الحجز، أما الفرض الثاني الثاني فهو إذا لم يكن هذا الغير كذلك.

في الفرض الأول نصت المادة R221-2^(٢) من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه: إذا ادعى الغير حقاً له في حبس المال، عليه أن يعلم به المحضر بخطاب مسجل بعلم الوصول، ما لم يتم بذلك في التقرير (التقرير بما في الذمة) في لحظة الحجز. ويمكن للدائن الحاجز خلال مدة الإشهار أن ينازع في حق الحبس أمام قاضي التنفيذ الذي يقيم في دائرته الغير. ويظل المال غير قابل للتعامل عليه خلال الخصومة. في حالة عدم وجود نزاع في غضون شهر واحد، وتُعد مطالبة الغير قد تم تأسيسها لأغراض الحجز. وهكذا، فإن الغير الذي تم ممارسة الحجز تحت يديه، إذا ما فوت فرصة الإدعاء بحقه في حبسه للمنقول محل الحجز، فإن حقه في الحبس سيسقط في هذه الحالة، أما إذا

(١) Article 2337 :- Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite. Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet.

Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276.

(٢) Article R221-2 du code de procédures civiles d'exécution prévoit que:- Si le tiers se prévaut d'un droit de rétention sur le bien saisi, il en informe l'huissier de justice par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à moins qu'il n'en ait fait la déclaration au moment de la saisie. Dans le délai d'un mois, le créancier saisissant peut contester le droit de rétention devant le juge de l'exécution du lieu où demeure le tiers. Le bien demeure indisponible durant l'instance.

A défaut de contestation dans le délai d'un mois, la prétention du tiers est réputée fondée pour les besoins de la saisie.

تمسك ولم ينازعه الدائن الحاجز ثبت له الحق في الحبس وحقه في الأفضلية في تحصيل دينه من ثمن البيع. أما إذا نازع الحاجز في حق الغير في حبس المنقول المحجوز، ونجح في إثبات إدعائه، لم يكن للغير حق في الحبس، ولا تثبت له أفضلية عند توزيع ثمن البيع الودي.

أما إذا كان الغير ليس طرفا في إجراءات الحجز، وثبت له حق رهن على المنقول، وفقا لأحكام الرهن المجرد عن الايداع، وكان قد تم إشهار حق الرهن إشهاراً صحيحاً، فإن المشتري للمال المنقول لا يستطيع الإفادة من القاعدة الواردة في المادة ٢٢٧٦ (الحيازة بحسن نية سند الملكية)، ويظل للدائن الراهن رهناً مجرداً عن الايداع الحق في التمسك بحقه في تتبع المنقول، والحجز عليه بين يدي المشتري؛ لأن البيع الودي غير نافذ في مواجهته، ولا يطهر الحق المقيد على المنقول.

فمن المقرر في القواعد العامة في المادة ٢٢٧٦ من التقنين المدني الفرنسي بالنسبة لبيع المنقول، أن الملكية تنتقل إلى المشتري بتسلمه المنقول بحسن نية، وذلك تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. *En fait de meuble, la possession vaut titre*، ومن المقرر أيضاً إذا كان المنقول مسروقاً أو مفقوداً، فإنه المالك الحقيقي للمنقول يمكن له أن يسترده من المشتري خلال ثلاث سنوات، من تاريخ الفقد أو السرقة (art. 2276).

وبذلك، فإن البيع الودي لا يؤدي إلى تطهير المنقول من حق الرهن المجرد عن الحيازة والمشهر طبقاً للأوضاع القانونية المقررة؛ إذ إن المشتري، في هذه الحالة، سيعد سئ النية، لافتراض علمه بتقييد الرهن على المنقول طبقاً لنص المادة ٢٣٣٧ من التقنين المدني، فيجب عليه التأكد من خلال السجل الوطني أو من خلال قلم كتاب المحكمة من عدك تسجيل حق ضمان على المنقول، فلن يستطيع التمسك بحسن نيته، ويحق للدائن المرتهن تتبع المنقول المسجل بين يدي المشتري^١.

^١ L.Aynes et P.Crocq, droits des suretes, 10 ed. 2016, LGDJ, n 509.

ثالثاً - حق المشتري في تسلّم المال المحجوز :

أما بالنسبة لحق المشتري في تسلّم المنقول، فإن تسلّمه مرهون بقيام المشتري ودياً بالوفاء بالثمن الذي اعتمده المحضر القائم على عملية البيع الودي للمنقول. وطبقاً للقواعد العامة في البيع الإرادي التقليدي، فإن البائع هو الذي يلتزم بتسليم المنقول إلى المشتري، إلا أنه فيما يتعلق بالبيع الودي للمنقول المحجوز، فإن هناك احتمالاً أن يكون الشخص الملتزم بذلك هو الحارس على المنقول، والذي يمكن أن يكون شخص آخر غير المدين. ففي هذه الفرضية، فإن هذا الحارس لا يستطيع أن يسلم المنقول إلى المشتري إلا بعد التأكد من المحضر أن المشتري قد أوفى بثمن المنقول، وفيما عدا ذلك تنطبق القواعد العامة في تسليم المنقول المبيع.

أما بالنسبة لحق المشتري الودي في تسلّم العقار المحجوز، فإن المشرع الفرنسي لم يأت بقواعد تنظم هذه المسألة، وترتيباً على ذلك، يخضع حق المشتري في تسلّم العقار للقواعد العامة في التقنين المدني الفرنسي.

في المقابل، فإنه بالنسبة لحق المشتري بالمزاد العلني في تسلّم العقار، تنص المادة L322-13 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يعد حكم إرساء المزاد سنداً للإخلاء في مواجهة المحجوز عليه^(١).

فقد نصت المادة R.322-64 من تقنين إجراءات التنفيذ - فيما يخص آثار حكم إرساء المزاد على مشتري العقار المحجوز - على أنه "فيما عدا حالة أن تتضمن كراسة شروط البيع بقاء المدين المحجوز عليه بالعقار المحجوز عليه، فإنه يمكن للراسي عليه المزاد أن يستعمل سند الإخلاء للتنفيذ في مواجهة المدين وأي شاغل للعقار من طرفه لا يكون له حق عليه - وذلك من وقت تحويل الثمن أي إيداعه ودفع النفقات المحددة^(٢).

(١) L322-13, Le jugement d'adjudication constitue un titre d'expulsion à l'encontre du saisi.

(٢) R.322-64 (Sauf si le cahier des conditions de vente prévoit le maintien dans les lieux du débiteur saisi, l'adjudicataire peut mettre à exécution le titre d'expulsion dont il dispose à l'encontre du saisi et de tout occupant de son chef n'ayant aucun droit qui lui soit opposable à compter du versement du prix ou de sa consignation et du paiement des frais taxés.)

وبذلك فإن المشرع الفرنسي أعطى المشتري بالمزاد العلني ميزة مهمة، والتي تتمثل في امتلاكه مكنة اتخاذ إجراءات الإخلاء الجبري في مواجهة المدين أو أي شخص تابع للمدين ليس له حق في مواجهة المشتري بالمزاد، فلا يحتاج المشتري بالمزاد أن يرفع دعوى ضد المدين لإخلائه وتسليم العقار أو ضد أي شخص تابع للمدين ليس له حق يمكن الإحتجاج به في مواجهة المشتري.

ولم يأت المشرع الفرنسي بنص تشريعي في خصوص المشتري ودياً العقار المحجوز عليه؛ لذا نعتقد أن قرار التصديق على محرر البيع الودي يجب أن يعامل معاملة الحكم الصادر بإرساء المزاد، ويمكن أن يكون سنداً تنفيذياً بيد المشتري ودياً في مواجهة المدين أو أي شخص آخر تابع للمدين، وليس له سند قانوني في مواجهته، وهذا ما يتطلب تدخلاً من جانب المشرع الفرنسي.

ولمشتري العقار المحجوز ودياً أن يتسلم العقار وملحقاته وثماره. وفيما يخص الثمار، فإن له أن يتسلم الثمار الطبيعية القائمة وقت البيع، أما الثمار المدبنة، فليس للمشتري ودياً حق فيها إلا عن المدة منذ صدور قرار التصديق على محرر البيع الودي، وليس عن المدة السابقة على صدور الحكم؛ لأنها تدخل في حقوق الدائنين.

رابعاً - حق المشتري في ضمان التعرض والاستحقاق:

في عقد البيع الرضائي وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي، كذلك الأمر في القانون المصري، إن التزام البائع بضمان عدم التعرض يتكون من عنصرين، فهو من ناحية يلتزم بعدم التعرض شخصياً للمشتري أي التزامه بالامتناع، وهذا التزام سلبي، ومن ناحية أخرى يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير، وهذا التزام إيجابي، فإذا حصل تعرض التزم هذا الأخير بدفعه تنفيذاً عينياً لالتزامه، فإذا أخفق في دفعه، واستحق المبيع للغير جزئياً أو كلياً فيلتزم بضمان الاستحقاق، أي تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق، فيتحول التزامه بدفع التعرض عينياً إلى التزام بدفع مبلغ نقدي، وبطبيعة

الحال تتعدّد مسؤولية البائع وفق قواعد المسؤولية العقدية^(١). وتتولد له عدة دعاوى، دعوى الفسخ، ودعوى الإبطال ودعوى الاستحقاق سواء أصلية أم فرعية. والالتزام بالضمان يقتضي إلزام البائع بالتعويض إلى جانب رد الثمن، وذلك سواء أمكن نسبة الخطأ إليه أم لم يمكن^(٢)، فهو ضمان لخطر الاستحقاق في حد ذاته.

ومن المقرر في القانون الفرنسي أن للمشتري بالمزاد الحق في الرجوع بالضمان على المدين في حالة الاستحقاق، وقد نصت المادة 10-322.L من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن حكم إرساء المزاد يرتب البيع الجبري للمال المحجوز وانتقال الملكية إلى الراسي عليه المزاد، ولا يمنح له حقوق أخرى غير تلك الحقوق التي يتمتع بها المحجوز عليه. ويلتزم هذا الأخير بتسليم المال ويضمان الاستحقاق^(٣). وقبل تقنين هذه القاعدة، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية، منذ أمد بعيد، إلى أن الضمان مقرر قانوناً في البيع الاختياري أو الجبري، فيلتزم البائع برد الثمن، ولو كان المكتسب يعلم وقت البيع بخطر الاستحقاق ما دام أنه لا يوجد شرط عام بعدم الضمان^(٤).

(١) انظر في ذلك، المراجع الفرنسية المشار إليها لديهما، د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٨٢، د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص ٢٨٥، ٢٨٦.

وقد نظم المشرع الفرنسي ضمان التعرض وضمان الاستحقاق في المواد من ١٦٢٦ إلى ١٦٤٠ من التقنين المدني، ويقوم ضمان الاستحقاق على انعقاد المسؤولية العقدية للبائع برد الثمن، والتمار، إذا التزم بردها لمن استحق المال المبيع، والمصاريف التي أنفقها المشتري على طلب الضمان وتلك التي أنفقها الطالب الأصلي، وأخيراً التعويضات ومصاريف وتكاليف العقد (المادة ١٦٣٠)، كذلك يلتزم البائع بدفع الفارق بين ثمن المال المبيع وقيمة المال وقت الاستحقاق، إذا كانت الزيادة ليس للمشتري دخل فيها (المادة ١٦٣٣)، كذلك يلتزم البائع بدفع كافة التحسينات التي قام بها المشتري (المادة ١٦٣٤)، بمعنى أشمل تعويض المشتري عن ما فاتته من كسب، وما لحق به من خسارة، لكن إذا انخفضت قيمة المال المبيع وكان سبب الانخفاض يرجع إلى القوة القاهرة أو الإهمال من جانب المشتري، فلا يلتزم البائع بكامل الثمن (المادة ١٦٣١). كذلك يجوز الاتفاق على زيادة حق الضمان أو إنقاصه، كما يجوز الاتفاق على إسقاطه (المادة ١٦٢٧)، وفي هذه الحالة الأخيرة، ويلتزم أيضاً البائع برد الثمن، ما لم يعلم المشتري بخطر استحقاق المال وقت البيع، أو ما لم يشتر المال متحملاً مخاطره ومضاره (المادة ١٦٢٩).

(٢) د. محمد ليبب شنب، الضمان في البيع الجبري، دراسة تحليلية للفقهاء والقضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٦٦، بند ٨، ص ٩.

(٣) L'adjudication emporte vente forcée du bien saisi et en transmet la propriété à l'adjudicataire. Elle ne confère à celui-ci d'autres droits que ceux appartenant au saisi. Ce dernier est tenu, à l'égard de l'adjudicataire, à la délivrance du bien et à la garantie d'éviction

(٤) Cass.civ. 28 mai 1868, D.1868.1. P.209.

وفيما يتعلق بالبيع الودي للعقار، فقد نصت المادة 3-322.L من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي...)، وهذا ما يدل على التزام المدين بضمان الاستحقاق لصالح المشتري ودياً للعقار وفق نصوص التقنين المدني، وهذا ما ينطبق على البيع الودي للمنقول حسب اعتقادنا رغم عدم وجود نص صريح بذلك، وذلك على أساس وضوح رغبة المشرع الفرنسي في إخضاع البيع الودي -فيما يتعلق بالآثار المترتبة عليه- لآثار البيع الاختياري أو الرضائي الواردة في القانون المدني.

وبذلك، حسم المشرع الفرنسي تمتع المشتري بالمزاد أو ودياً بضمان الاستحقاق وفق نصوص التقنين المدني، وحسم صفة الملتزم بضمان التعرض والاستحقاق، والزم المدين بهذا الضمان، من دون خصوصية قانونية تراعي الطبيعة الإجرائية للبيع الذي يتم من خلال سلطة التنفيذ ومن خلال نشاط الدائنين الحاجزين، وتراعي تعدد الأشخاص المستفيدين من ثمن الشيء المبيع، وهما الدائن الحاجز أو الدائن العادي الذي حصل على نصيب معين من حصيلة التنفيذ بعد الوفاء بحقوق الحاجزين، والمدين المحجوز عليه، فإذا كان يمكن الرجوع على المدين المحجوز عليه من خلال قواعد ضمان الاستحقاق، فهل يمكن الرجوع على الدائنين الذين اشتركوا في توزيع حصيلة التنفيذ.

لذا فالتساؤل الذي طرح نفسه في القانون الفرنسي، يتمثل في مدى إمكانية رجوع المشتري ودياً على الدائنين الذين استوفوا حقوقهم من ثمن المال المباع في حالة استحقاق هذا المال للغير.

وكما سلف القول: إن المشرع الفرنسي قد أعطى للمشتري ودياً - طبقاً لقواعد البيع الاختياري- الحق في الرجوع بضمان الاستحقاق على المدين لكونه بائعاً، إلا أنه لم يأت بنص خاص بحق المشتري ودياً في الرجوع على الدائنين الذين اشتركوا في توزيع حصيلة التنفيذ، وتظهر أهمية هذا التساؤل في واقع أنه في الأعم الأغلب من الأحوال أن يكون المدين معسراً أو ليس لديه من الأموال ما يمكن أن يتم الرجوع عليه لاستيفاء الثمن الذي دفع واقتضاء التعويضات إن كان لها وجه.

لقد ذهب الفقه الفرنسي^(١) فيما يخص البيع الجبري بالمزاد العلني، إلى أن المشتري بالمزاد العلني يحق له الرجوع على الدائنين سواء باسترداد الثمن أم بالتعويضات، وله الحق في الرجوع بالثمن على الدائنين في حالة استحقاق المال كلياً أو جزئياً وذلك على أساس دعوى الرجوع بدفع غير المستحق (المادة ١٣٧٧) والتي أصبحت ٢/١٣٠٢ بموجب تعديل عام ٢٠١٦م. كما يحق للمشتري بالمزاد أن يرجع بدعوى التعويض على الدائنين، وذلك إذا كانوا يعلموا بعدم ملكية المدين للمال المحجوز، وفق دعوى المسؤولية المدنية^(٢). ويذهب هذا الفقه -أيضاً- إلى أنه: في هذا تختلف دعوى الرجوع بالضمان عن دعوى المسؤولية المدنية، إذ إن الرجوع للضمان لا يشترط فيه وجود خطأ معين، في حين أن دعوى المسؤولية تستوجب وجود خطأ من جانب الدائنين، ولذا فإنه إذا لم يكن هناك خطأ أو لم يأت بدليل إثبات على هذا الخطأ، فإن ذلك من شأنه إعفاء الدائنين من انعقاد مسؤوليتهم المدنية تجاه المشتري بالمزاد.

وصفوة القول: إن الفقه الفرنسي يستبعد إلزام الدائن الحاجز بضمان الاستحقاق ويلزم المدين بضمان الاستحقاق، كما أنه يتيح من ناحية أخرى دعاوى للمشتري بالمزاد في مواجهة الدائنين سواء دعوى المسؤولية المدنية التصهيرية بالنسبة للتعويضات أم دعوى دفع غير المستحق بالنسبة لاسترداد الثمن.

ونعتقد بانطباق هذا التوجه الفقهي على المشتري ودياً المال المحجوز؛ إذ إن المشرع الفرنسي قد أخضع آثار البيع الودي لآثار البيع الإرادي أو الاختياري (L.322-3 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية)، وبذلك فإن المشتري ودياً يحق له الرجوع على المدين على أساس أنه بائع حكماً في حالة استحقاق المال المبيع؛ وذلك وفقاً للقواعد العامة في ضمان الاستحقاق هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المشتري ودياً يحق له الرجوع على الدائنين سواء بدعوى المسؤولية المدنية أم بدعوى غير المستحق بحسب الأحوال؛ وذلك لوحدة المركز القانوني للمشتري بالمزاد والمشتري ودياً.

(١)R. Le Guide, G. Chabot, obligation du vendeur- Garantie en cas d'eviction: entendu, condition at exercice. Juriclass. Civil code 17 juin 2016 fasc. Unique, n.115., C.Brenner, Procédures civiles d'exécution, op.cit. n 401,p.206.

(٢) Cass. Req. 18 out. 1855, D.1855, p.402., Cass.7 mars 2002, Bull.civ, n 28.

ولذا فإن البيع الودي شأنه شأن البيع بالمزاد العلني يرتب آثارًا قانونية غير تقليدية بالنظر إلى البيع الاختياري وفقًا للقواعد العامة في البيوع. فمع اختلاف الأساس القانوني، إلا أن المشتري بالمزاد وديًا يستطيع أن يرجع - بالإضافة إلى البائع - على الدائنين؛ لأنهم المستفيدون المباشرين من إجراءات التنفيذ على أموال المدين.

ونعتقد بضرورة وضع نص خاص ينظم رجوع المشتري للمال المحجوز على المدين والدائنين، دون الإحالة إلى القواعد العامة؛ وذلك من أجل خلق وإنشاء التزام بالضمان على عاتق كل من المدين والدائنين في حالة استحقاق المال المحجوز بعد بيعه سواء بالمزاد العلني أم بالطريق الودي، بحسب نصيب كل منهم في ثمن البيع، وإلزامهم بالتعويضات إذا كان لها وجه، وهذا ما قننه المشرع المصري في المادة ٤١٦ من تقنين المرافعات؛ لذا نعتقد أن هذا الحل التشريعي المقترح يتوافق كليًا مع طبيعة البيع الذي يتم من خلال إجراءات التنفيذ الجبري سواء بالمزاد العلني أم وديًا، فهو ليس بيعًا موضوعيًا، إنما هو نظام إجرائي بين الدائنين الأطراف في إجراءات التنفيذ والمدين المحجوز عليه من جهة والمشتري من جهة أخرى، عبر إجراءات تتم من خلال سلطات الدولة، فثمن البيع يستفيد منه في المقام الأول الدائنين الحاجزين، بل قد يمتد إلى دائنين آخرين اشتركوا فقط في توزيع حصيلة التنفيذ، ولم يشتركوا في إجراءات الحجز والبيع، قبل المدين المحجوز عليه نفسه، لذا فلا أقل من إلزامهم برد الثمن والتعويضات للمشتري المال المحجوز عليه، إذا كان لذلك وجه ووفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية التصديرية؛ إذ إن ذلك الحل هو الأقرب للعدالة، كذلك سيشجع ذلك الحل الراغبين في شراء العقار المحجوز في اللجوء إلى هذا النوع من أنواع التعامل.

خامسًا - مدى حق المشتري وديًا في ضمان العيوب الخفية:

طبقًا للقواعد العامة في البيع الاختياري، فإن المشتري يتمتع في مواجهة البائع بضمان العيوب الخفية في المال المبيع؛ فالمشتري قد أبرم عقد البيع لكي ينتفع بالمال انتفاعًا كاملًا، فإذا تم اكتشاف عيوب به لم تكن معلومة له عند الإبرام تؤثر في مواصفات هذا المال، فإن ذلك ينشئ له حق ضمان العيوب الخفية في مواجهة البائع طبقًا للضوابط والأحكام الواردة في القواعد العامة.

وقد استبعد المشرع الفرنسي في مجال الضمان، البيوع التي تتم بمعرفة القضاء. فقد نصت المادة ١٦٤٩ من التقنين المدني الفرنسي على أن البيوع التي تجرى بوسطة سلطات العدالة تستبعد من مجال الضمان.

ويقصد بالبيوع التي تجرى بواسطة سلطة العدالة، تلك التصرفات القانونية التي يتحتم إجراؤها عن طريق القضاء. وترتيباً على ذلك فإن البيوع التي يختار فيها الشخص أن يتم البيع عن طريق القضاء، وذلك ضد إرادته، تدخل في مجال تطبيق هذا النص التشريعي^(١).

وتكمن العلة من استبعاد ضمان العيوب الخفية في البيع الجبري بالمزاد العلني؛ لأن هذه البيوع يعلن عنها ويتاح للمزايدين الفرصة لكي يفحصوا المبيع قبل الإقدام على المزايدة، إذ إنه من الأفضل بعد إنفاذ إجراءات البيع ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحملها المدين^(٢). كما أنه من ناحية أخرى، فإن علانيتها تكشف عن هذه العيوب، كما أنه من المهم العمل على استقرارها محافظة على المراكز القانونية لأطرافها^(٣)، أي الرغبة في استقرار البيع الجبري^(٤).

ونعتقد أن الرغبة في تحقيق الأمن القانوني في مجال البيوع القضائية هي التي دفعت المشرع إلى استبعاد الالتزام بضمان العيوب الخفية. والتساؤل الذي يطرح نفسه هل البيع الودي للأموال المحجوزة يدخل في نطاق هذه القاعدة، أم أن المشتري ودياً يمكن له أن يرجع بضمان العيوب الخفية على المشتري طبقاً للقواعد العامة في البيع الاختياري أو الإرادي؟.

ونعتقد أن الحكمة التي تقف وراء استبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية تكمن في الرغبة في استقرار المراكز القانونية لأطراف البيع، وبخاصة المدين المحجوز عليه والحاجزون، وصعوبة رجوع المشتري بالمزاد على المدين أو الدائنين، ولا نتفق مع

(١) Planiol et Dipert, Traite pratique de droit civil francais, 1956, no. 127.

(٢) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند ١٧٩، ص ٢٣١؛ د. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، ١٩٦٣م، ص ٢٤٢.

(٣) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ٣٧٧، ص ٢٨٨.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٠٩، ص ٥٦٨.

الرأي الذي يرى أن هناك قدر من العلانية في البيوع القضائية، يمكن أن يكشف هذه العيوب، وذلك على أساس أنه من شروط انعقاد فكرة ضمان العيوب الخفية ألا تكون هذه العيوب معلومة وقت البيع، ومهما كانت إجراءات البيع بالمزاد العلني مكفول فيها العلانية بالنسبة للمال المبيع، إلا أن هناك من العيوب ما يصعب، بل يستحيل في بعض الأحوال، كشفها. وهكذا فإن فكرة الأمن القانوني *securité juridique* هي الأقر على تفسير قاعدة استبعاد ضمان العيوب الخفية في مجال البيع الجبري.

وفيما يتعلق بالبيع الودي، ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى أن المشتري وديا العقار له الحق في ضمان العيوب الخفية، وذلك اعتماداً على الطبيعة الموضوعية للبيع الودي باعتباره بيعاً إرادياً، وبذلك، فإنه يتمتع بالحق في الضمان بثتى أنواعه ومنها ضمان العيوب الخفية وفق نصوص القواعد العامة في القانون المدني¹. والحقيقة أن المشرع الفرنسي لم يأت بنص خاص فيما يخص هذا الضمان، فلم يتبن هذه القاعدة ولم ينص على استبعادها في تقنين التنفيذ، إذ إن المشرع الفرنسي قد نص على خضوع البيع الودي لآثار البيع الاختياري أو الإرادي، مما يعني تطبيق نصوص القانون المدني المنظمة له طبقاً للقواعد العامة. كما أن هذه النصوص ذاتها تضمنت نص المادة ١٦٤٩ والتي أفادت استبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع التي تجري بمعرفة سلطة العدالة، لذا فالتساؤل الهام يتمثل في مدى انطباق هذه المادة على البيع الودي.

ولعل ما قد يسعفنا في هذا الإطار موقف القضاء الفرنسي فيما يتعلق ببعض أنواع البيوع التي تشبه البيع الودي للأموال المحجوزة، فقضت محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالبيع الإرادي للعقار المحجوز في حالة *vente sur saisie conventrie en* *vente volontaire* شراء الدائن له نظراً لعدم وجود مشتري، بأن هذا البيع لا تضمن فيه العيوب الخفية وينطبق نص المادة ١٦٤٩ على هذا البيع، وذلك على أساس أن هذا البيع

(1) C.Brenner, *Procedures civiles d'execution*, op.cit. n 379,p.192.

يحتفظ بصفة البيع الجبري *conserve un caractère de vente forcée* بالنسبة للمدين المحجوز عليه، وبناءً عليه لا يلزم المدين بضمان العيوب الخفية في هذه الفرضية^(١). وقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن العبرة في تطبيق نص المادة ١٦٤٩ من التقنين المدني، أن يتم البيع عن طريق القضاء أياً كانت الوسيلة، طالما أن البيع بيع جبري وليس إرادياً^(٢).

ونعتقد أن نص المادة ١٦٤٩ من التقنين المدني جاء عاماً ليشمل كل بيع يتم بمعرفة سلطة العدالة، ولم ينص على اشتراط أن يتم البيع بالمزاد العلني، وإن كانت هذه الآلية هي الآلية الغالبة بالنسبة لسلطات العدالة في الدولة، إلا أن ذلك لا يعلق الباب أمام انطباق نص هذه المادة على البيع الودي للأموال المحجوزة. إذ أن المشرع الفرنسي إستعمل مصطلح البيع دون اشتراط أن يكون بالمزاد العلني وأستخدم مصطلح سلطات العدالة بالمفهوم الواسع وعدم إقتصره على القضاء بالمعنى الحرفي الدقيق. لذا نرى انطباق هذا النص على البيع الودي سواء كان منقول أم عقار.

كما أنه من ناحية أخرى فإن البيع الودي للأموال المحجوزة يتم جبراً عن المدين، فلولا توقيع الحجز على أمواله، ما كان لجأ إلى البيع الودي فهو لجأ إليه تحت وطأة الإكراه الإجرائي وليس بإرادته الحرة؛ لذا نرى أنه في البيع الودي للأموال المحجوزة لا يتمتع المشتري بضمان العيوب الخفية، لأنه بيع يتم بواسطة سلطة العدالة في الدولة، ويعد بيعاً جبرياً في مواجهة المدين، حتى ولو كانت له إرادة في إجراء البيع الودي، إلا أنها إرادة مجبرة ومكرهة على ذلك الإجراء.

وإذا كان متفهما إستبعاد ضمان العيوب الخفية بالنسبة للبيع بالمزاد العلني على ضوء الرغبة في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، لأنه يتم بعد إجراءات علنية ومكلفة، فيصعب تكريس حق المشتري في الرجوع بضمان العيوب الخفية بالنسبة له، وكذلك على ضوء عدم وجود إرادة له في عملية البيع بالمزاد العلني، لان مناط الالتزام بضمان العيوب الخفية

(١) Cass., 24 avr. 1964, D. 1964, p.413.

(٢) J. Huet, Vente garantie légale contre les vices cachés, Domaine de la garantie, fasc. 20, jur.class. code civil, 21 juin 2001, no. 101 et s.

كأى التزام بالضمان هو إنصراف إرادة المالك نحو التصرف في ماله، فهو يلتزم بالضمان، ولو لم ينسب إليه خطأ، لأنه أراد البيع، فيضمن للمشتري الانتفاع بالمال وفقا للغرض منه، ووفقا لطبيعة المال؛ إلا أنه بالنسبة للبيع الودى، فإن هذا الإعتبارات قد تكون أقل حدة من البيع بالمزاد العلنى.

فلا شك أن البيع الودى للأموال المحجوزة يتم وفقا لإجراءات لا نقول بأنها بسيطة، ولكنها ليست بالتعقيد الذى تتسم به البيوع بالمزاد العلنى. كذلك، فإنه يمكن القول، بأن البيع الودى توجد به ثمة إرادة للبيع من جانب المحجوز على ملكه، على عكس البيع بالمزاد العلنى. وهذه الاختلافات لا تؤثر في تقرير أن غاية تحقيق الأمن القانونى متوافرة، كذلك، في البيع الودى، على ضوء أن إقرار الضمان يخلق صعوبات كثيرة منها أن ثمن المبيع يكون قد تم توزيعه على الدائنين الذين بأشروا إجراءات البيع مما يرتب صعوبات كثيرة منها صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه، وصعوبة تحديد الشخص الذى يمكن الرجوع عليه على ضوء توزيع الثمن على الحاجزين. كذلك، فإنه، بالنسبة للبيع الودى، إذا كانت هناك إرادة للبيع، إلا أنها إرادة إجرائية مكرهة على البحث عن مشتري، لأنه يبيع خضوعا للإجراءات القضائية التنفيذية، ووفقا للنموذج الإجرائى المرسوم له من جانب المشرع. وبالتالي هى ليست الإرادة الحرة الموضوعية التى تتعامل وفقا للمجرى العادى للأمر.

لذا، وعلى ضوء هذه الخصوصية للبيع الودى عن البيع بالمزاد العلنى وعن البيع الرضائى، فإنه يمكن تقرير ملاءمة وضع نص خاص يجيز رجوع المشتري على كل من المدين المالك والدائنين الذين إشتراكوا في إجراءات التنفيذ بسبب إكتشاف العيب الخفى في المال المبيع، وذلك لأن هؤلاء الدائنين هم من إستفادوا من ثمن البيع، فيجب تمكين المشتري من الرجوع عليهم بنص واضح. كذلك، نعتقد أنه من الملاءم، أن يقتصر الرجوع على ما يكافئ قيمة الإنتقاص من الانتفاع بالمال بسبب العيب المكتشف بالنظر إلى ثمن البيع. كذلك، قصر حق الرجوع بسبب إكتشاف العيب الخفى في حدود الثمن، وعدم تمتع المشتري بالحق في التعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة. وهذا كله مشروط بعدم علم هؤلاء بالعيب. أما إذا كان يعلم أحدهم أو جميعهم بالعيب، فإنهم يلتزموا

بضمان العيوب الخفية لسوء نيتهم، وبطبيعة الحال وفق أحكام المسؤولية التصهيرية لا وفق أحكام المسؤولية التعاقدية.

سادساً- تحصيل المشتري من الطعن على البيع بسبب الغبن

:De la rescision de la vente pour cause de lésion

الغبن بصفة عامة هو الضرر الذي ينتج عن غياب التطابق بين التعهدات العقدية وقت إبرام العقد، وهو لا يؤثر على صحة الاتفاقات، وفي عقد البيع معناه أن العقد لا يمكن أن يكون موضوع دعوى الإلغاء للغبن أو مراجعة الثمن، إذا كان الثمن غير متناسب بأقل أو أكثر من القيمة الحقيقية للمال المبيع^١. وقد قرر المشرع الفرنسي عدم إخضاع عقود البيع يطعن عليها أمام القضاء بسبب عدم التعادل بين قيمة الشيء المبيع والثمن المقابل، أو ما يسمى بالطعن للغبن، إلا بالنسبة للعقارات وفق ضوابط معينة، وهي مخولة للبائع دون المشتري، إذا كان ثمن البيع أقل من ١٢/٥ من القيمة الحقيقية للعقار. وقد استبعاد من هذا الاستثناء البيوع القضائية (بالمزاد العلني). وتقع الحكمة من استبعاد هذه المكنة القانونية في مجال البيع بالمزاد العلني، في واقع أن هذا البيع يتم بمعرفة القضاء وفق ضوابط حاكمة تضمن أن ثمن البيع ثمن مناسب وعادل^٢، ومن ثم، فإنه من غير الملائم بعد ذلك إخضاعه لهذه القاعدة القانونية.

ومن الآثار المهمة التي تضافى على البيع الودي خصوصية قانونية تباعد بينه وبين فكرة البيع الاختياري، وتقربه لفكرة البيع الجبري بالمزاد العلني، عدم تمتع المشتري بحق إبطال أو إلغاء البيع بسبب الغبن .

فقد نصت المادة L322-3 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يمكن أن يؤدي إلى إعمال الطعن للغبن.

(١) F. Collart Dutilleul et PH. Delebecque, contrats civiles et commerciaux, op.cit., n 159, P. 138.

(٢) F. Collart Dutilleul et PH. Delebecque, contrats civiles et commerciaux, op.cit., n 162, P. 140.

La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.

وفى بداية نشأة فكرة البيع الودي للعقارات المحجوزة، لم ينص المشرع الفرنسي على استبعادها من مجال الطعن للغبن؛ لذا فقد أثير الخلاف حول خضوع البيع الودي للعقارات لهذا الاستبعاد من عدمه، وكان مناط الخلاف يكمن في تكييف البيع الودي، هل هو بيع اختياري أم بيع يتم بمعرفة سلطة العدالة؟.

وكانت فكرة استبعاد الطعن بالغبن في مواد التنفيذ الجبري التقليدية محصورة بين اعتبارين أساسيين: الأول: أن السماح بالطعن للغبن - بلا شك - من شأنه أن يمنح المدين نوعاً من الحماية في مواجهة فرضية بيع العقار بثمن بخس؛ وذلك لأنه في موقف ضعف *par hypothèse en situation de faiblesse* لأنه محجوز عليه، وفي المقابل، فإن منع الطعن بالغبن من شأنه تشجيع التقدم لشراء العقار، وهو ما يحقق مصلحة الجميع سواء الدائن أم المدين أم مشتري العقار⁽¹⁾.

وقد غلب المشرع الفرنسي في التقنين المدني من خلال نص المادة ١٦٨٤ من التقنين المدني مصلحة المشتري للعقار في مجال البيوع التي تتم بمعرفة سلطة العدالة في الدولة (Elle (la rescision) n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice)

فمن المستقر عليه في القانون الفرنسي خضوع البيع بالمزاد العلني الناتج عن مباشرة إجراءات الحجز على العقار لقاعدة منع المدين المحجوز عليه من الطعن على قرار البيع بالمزاد العلني بسبب الغبن وفقاً لأحكام المادة ١٦٧٤ من التقنين المدني. إلا أنه قد أثير تساؤل حول البيع الودي للعقار المحجوز، وما إذا كان يخضع للطعن بالغبن وفقاً لأحكام المادة ١٦٧٤ أم خضوعه لنص المادة ١٦٨٤، وبالتالي عدم جواز الطعن بالغبن بالنسبة للمحجوز عليه مثله مثل البيع بالمزاد العلني.

(1) Ph. Malaurie, La rescision pour cause de lésion de la vente amiable d'un immeuble par un débiteur saisi, Defrénois, 15 novembre 2008 n° 19, P. 2176.

لقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٤ يونيو ٢٠٠٨^(١) عدم انطباق نص المادة ١٦٨٤ من التقنين المدني على البيع الودي الحاصل أثناء مباشرة إجراءات حجز العقار، والغت حكم محكمة الاستئناف الذي قرر عدم قبول دعوى الغبن وفقا لنص المادة ١٦٧٤، على اعتبار أن هذا البيع لم يتم بإرادة حرة من جانب المدين المحجوز عليه؛ ذلك أن إجراءات الحجز كانت سارية إبان البيع وقد تمت تحت رقابة وتدخّل من جانب العدالة، وقررت أن هذا البيع لم يتم وفق إجراءات التحول نحو البيع الاختياري، وإنما هو بيع ودي بموافقة الدائن الحاجز، والذي طلب شطب الحجز لاحقا.

Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que la vente n'a pas eu pour principe la libre volonté de la S.C.I. B., puisque la procédure de saisie immobilière était toujours pendante et qu'elle a été effectuée sous le contrôle et l'intervention de la justice

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la vente n'était pas intervenue sur conversion en vente volontaire, mais qu'il s'agissait d'une vente amiable avec l'accord du créancier poursuivant qui avait demandé la radiation de la saisie ultérieurement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

ويلاحظ على هذا الحكم أنه صدر في فرضية تم فيها بيع العقار المحجوز بموافقة الدائن الحاجز، والذي وافق على شطب أو إلغاء الحجز المقيد على العقار، لذا نعتقد أن هذا البيع ليس بيعاً ودياً تم وفق ضوابطه الإجرائية المنصوص عليها في تقنين التنفيذ الفرنسي، إنما هو بيع إرادي اختياري، يخضع للقواعد العامة في عقد البيع، لأنه وقع على عقار غير محجوز، نظرا لشطب الحجز.

وقد ذهب السيد philippe maluarie^(٢) إلى أنه رغم صدور الأمر التشريعي الصادر في ٢١ / ٤ / ٢٠٠٦ والذي بموجبه نصت المادة ٢٢٠٢ من التقنين المدني (والتي أصبحت من L332-3 من تقنين التنفيذ) (على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي)، والذي حسم على نحو واضح طبيعة البيع الودي

(١) Cass. civ. 3e, 04 juin 2008, 07-13479.

(٢) Ph. Malaurie, La rescision pour cause de lésion de la vente amiable d'un immeuble par un débiteur saisi, art.prec., P. 2179.

على أنه بيع إرادي؛ مما يعني إمكانية قيام المحجوز عليه بالطعن للغبن، إلا أن باقي نصوص هذا الأمر التشريعي، تشير إلى نقيض ذلك، حيث أصبحت هذه البيوع الودية أكثر خضوعاً لرقابة القاضي سواء بضرورة الحصول على إذن لإجرائها وفق شروط محددة من بينها حد أدنى للثمن أم ضرورة التصديق على محرر البيع بعد ذلك، للتأكد من توافر هذه الشروط. ومن هذا المنطلق، فإن الطبيعة القضائية تتغلب على الطبيعة التعاقدية.

لذا إنتهى هذا الفقه إلى ضرورة خضوع البيع الودي للمادة ١٦٨٤ من التقنين المدني، على أساس أن البيع الودي هو بيع قضائي وليس بيعاً إرادياً، مما يكون جديراً معه استبعاد الطعن للغبن من مجال البيع الودي للعقار المحجوز مثله مثل البيع بالمزاد العلني.

وقد انتصر المشرع الفرنسي لهذه الرؤية، ونص في المادة 3-L332 من تقنين التنفيذ على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يمكن أن يؤدي إلى أعمال الطعن للغبن^(١).

La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.

المطلب الثاني

الآثار الموضوعية بالنسبة للحاجز والمحجوز عليه

ونفرق هنا بين مسئولية الحاجز والمحجوز عليه.

(١) Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

الفرع الأول

مسئولية الحاجز عن البيع الودي للأموال المحجوزة

قد يبدو لأول وهلة أنه لا يمكن أن تثار مسؤولية الحاجز في مواد البيع الودي للأموال المحجوزة، إلا أنه بتدقيق النظر، يمكن القول بأن هناك فرضيات يمكن أن تثار فيها مسؤوليته.

فطبقاً للقواعد العامة في قانون التنفيذ الجبري، فإن الحاجز يمكن أن يسأل على أساس التعسف في استخدام حقه في التنفيذ، ولا يعني لجوء المدين المحجوز عليه إلى آلية البيع الودي للأموال المحجوزة انتفاء التعسف في جانب الدائن الحاجز؛ إذ إن المدين لم يلجأ إلى البيع الودي طواعية واختياراً، إنما يقوم بذلك تحت وطأة الإكراه الإجرائي الذي نجم عن توقيع الحجز على مال المدين، لذا فإن المدين المحجوز عليه يمكن أن يتولد له الحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن تعسف الدائن في إجراء التنفيذ الجبري، والذي دفعه للقيام بالبيع الودي.

وقد جاءت المادة L.221-1 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية وكرست المسؤولية المدنية للدائن الحاجز في حالة ما إذا كان رفضه للبيع الودي للمنقول المحجوز مقصوداً به الإضرار بالمدين؛ فقد نصت على أنه: "... ولا تثار المسؤولية المدنية للدائن إلا إذا كان رفضه الإذن ببيع المنقول المحجوز مقصود به الإضرار بالمدين.

فقد أقام المشرع الفرنسي مسؤولية الدائن في حالة رفضه بيع المنقول المحجوز ودياً، وبشرط أن يهدف من وراء هذا الرفض الإضرار بالمدين، وتتوافر هذه المسؤولية في فرضية حصول المدين على عرض لشراء المنقول المحجوز بثمن معين، ثم يعترض الدائن على هذا الثمن، فيؤدي ذلك إلى عدم اكتمال إجراء البيع الودي، ثم يباع هذا المنقول بالمزاد العلني، ويتم شراؤه في هذه الفرضية بثمن أقل من المبلغ الذي كان يمكن الحصول عليه من خلال البيع الودي، فيطالب المدين بتعويض الأضرار الناجمة عن فوات فرصة البيع الودي، للمنقول المحجوز، والتي كان يمكن من خلالها الحصول على عائد أكبر من العائد الذي نتج عن البيع بالمزاد العلني. وهنا قد تطلب المشرع الفرنسي ثبوت نية الإضرار بالمدين من جانب الدائن الحاجز، ونعتقد أنه كان من الأصوب في هذه الحالة،

ثبوت مسؤولية الدائن عن الأضرار الناجمة عن مجرد رفض البيع الودي؛ لأنه بذلك فوت فرصة على مدينه في تحصيل أكبر عائد ممكن حتى يتمكن من الوفاء بديونه، ونعتقد أنه بمجرد رفض الدائن الإذن بإجراء البيع الودي، فإن ذلك الرفض يجب أن يرتب مسؤوليته المدنية عن الأضرار الناجمة عن تفويت هذه الفرصة، ولا يجب اشتراط توافر قصد الإضرار بالمدين، وهذا هو المعمول به في مواد البيع بالمواد العلني للعقار بالنسبة للمزايد المتخلف عن الوفاء بالثمن الذي قدمه لشراء العقار المحجوز. إذ نصت المادة -L.322 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه إذا تخلف المزايد عن دفع الثمن أو إيداعه، كذلك عن نفقاته، فإن البيع يفسخ بقوة القانون، ويلتزم المزايد المتخلف بالوفاء بالفرق بين مبلغ مزايدته و ثمن إعادة البيع. فهنا المسؤولية المدنية للمزايد المتخلف عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن الذي قدمه لشراء العقار المحجوز، تتعد عن الفرق بين الثمن الذي تخلف عن الوفاء به والثمن الذي بيع به العقار المحجوز في جلسة إعادة البيع. فبمجرد الإخلال بالتزامه بالوفاء الفوري للعقار المحجوز، تتعد مسؤوليته المدنية عن الخسارة التي لحقت بأطراف الحجز.

ولا يثار هذا النوع من أنواع المسؤولية في مواد البيع الودي للعقار المحجوز، إذ إنه لا يتوقف على إذن من جانب الدائن الحاجز، فالإذن بتوقيع البيع الودي للعقار المحجوز من اختصاص قاضي التنفيذ، ولا شأن للدائن المباشر للإجراءات في إيقاع هذا البيع.

وتبرز ملاحظة مهمة في هذا السياق وهي، أن البيع الودي للأموال المحجوزة يمكن أن يرتب بالنسبة للدائن الحاجز بعضاً من الالتزامات في مواجهة المشتري، مثل: التزامه بالوفاء ب ثمن بيع المال في حالة استحقاق الغير المال المحجوز على أساس دفع غير المستحق، كذلك يمكن الرجوع عليه بالتعويض، إذا كان عالماً بسبب الاستحقاق، ورغم ذلك باشر إجراءات البيع الجبري، كما رأينا سابقاً.

الفرع الثاني

مسئولية المحجوز عليه عن البيع الودي للأموال المحجوزة

قد تثير المسؤولية المدنية للمدين المحجوز عليه في مواد البيع الودي للأموال المحجوزة في بعض الفرضيات، فبالإضافة إلى انعقاد مسؤوليته المدنية عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، فإن المدين المحجوز عليه، قد تتعدد مسؤوليته في مواجهة الدائن الحاجز في حالة توافقه مع المشتري إضراراً بمصالحه.

فقد يتفق المدين مع المشتري على ثمن معين للشراء أقل بكثير من القيمة الحقيقية للمال المحجوز، ثم يكتشف بعد ذلك أن البيع تم وفق ثمن أعلى، فإن ذلك يمكن أن يولد حقا في التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، على أساس مخالفته لالتزامه بالأمانة الإجرائية، فيجب على المدين أن يستفيد من مكنة البيع الودي وفق مقتضيات حسن النية، ولا ينتهز هذه المكنة للإضرار بمصالح دأئنه في أن يستوفى كامل حقه. وقد حاول المشرع أن يقلل من إحتمالية ذلك، عن طريق استلزام موافقة الدائن على العرض المقترح للبيع الودي فيما يتعلق بالمنقولات، وكذلك عن طريق استلزام حصول المدين على إذن من قاضي التنفيذ بإيقاع البيع الودي للعقار وفق ثمن لا يجوز البيع دونه، إلا أن احتمالية وقوع غش أو تواطؤ من جانب المدين والمشتري لا تزال مفترضة، وبخاصة في البيع الودي للعقارات المحجوزة؛ إذ إن المشرع تطلب فقط من قاضي التنفيذ أن يراقب مدى بيع العقار وفق الثمن الذي تضمنه إذن البيع الودي، وفي مثل هذه الأحوال فمن الممكن أن يحدث وأن يتفق المدين مع المشتري على أن يكتب ثمن يتساوى مع ثمن الحد الأدنى في محرر البيع الودي، الذي يصدق عليه القاضى، في حين أن الثمن الحقيقي الذي سيدفعه المشتري أكثر من ذلك بكثير، إضراراً بمصالح الدائن الحاجز.

أما في مواجهة المشتري، فإننا نعتقد، بناء على الطبيعة النظامية للبيع الودي، انعقاد مسؤوليته عن أخطائه في مواجهته، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وليس قواعد المسؤولية العقدية، وذلك على أساس أن البيع الودي هو عبارة عن نظام قانونى إجرائي تلعب فيه إرادة المحجوز عليه دوراً في إجرائه، لكن ليس هو الدور الوحيد، فهو ليس عمل تعاقدياً موضوعياً صرفاً، بل هو نظام إجرائي يتم وفق نظام إجرائي محدد سلفاً.

المطلب الثالث

مسئولية القائمين على البيع الودي

قد تثير المسؤولية المدنية القائمين على البيع الودي في بعض الأحوال، وهنا يجب التفرقة بين مسؤولية المحضر ومسئولية قاضي التنفيذ.

فأما بالنسبة لمسئولية المحضر في مواد البيع الودي للمنقولات المحجوزة، فإنها تكمن في أنها يمكن أن تقوم لصالح كل من الحاجز والمحجوز ضده.

فيمكن أن تقوم لصالح الحاجز، إذا ما اقتترف خطأ من شأنه أن يلحق ضرراً بالحاجز، ويكون ذلك إذا ما خالف أحد الالتزامات الإجرائية الملقاة على عاتقه، مثل أن لا يقوم المحضر بإبلاغ الحاجز بمقترح البيع الودي الذي حصل عليه المدين خلال الميعاد القانوني ليتمكن من الاعتراض على هذا البيع، ويترتب على ذلك، تمام البيع الودي بثمن بخس لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للمال المنقول، وإذا ما تمكن من الاعتراض على البيع الودي، كان يمكن بيع المنقول بثمن أعلى عن طريق المزاد العلني. ففي هذه الفرضية، فإن المحضر يمكن أن يسأل مدينا عن الأضرار التي أصابت الدائن الحاجز نتيجة إخلاله بالتزامه الإجرائي. وتعد المسؤولية هنا مسؤولية عقدية على أساس الرابطة العقدية التي تجمعها مع طالب الحجز (الحاجز)^(١).

كما يمكن أن تقوم مسؤولية المحضر المدنية لصالح المدين المحجوز عليه، وذلك في حالة إخلاله باحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بصدد البيع الودي، كما هو الحال إذا لجا إلى قاضي التنفيذ لينازع في كفاية مقترح البيع دون سبب معقول؛ مما ترتب عليه، تراجع الشخص الراغب في الشراء خلال هذه الفترة، وتعذر التوصل إلى مقترح آخر؛ مما أدى إلى بيع المنقول المحجوز بالمزاد العلني، بثمن أقل بكثير عن ذلك الذي كان في مقترح البيع الودي، كذلك لو لم يستلم ثمن المنقول من المشتري، وهنا تكون المسؤولية مسؤولية

(١) انظر بصفة عامة في مسؤولية المحضر وعلاقة الوكالة التي بينه وبين الدائن الحاجز:

D. Corrigan-Carsin, Responsabilité et procédures civiles d'exécution, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1994, P.97.

تقصيرية، لعدم وجود رابطة عقدية بين المحضر والمحجوز عليه. وكذلك الأمر يمكن أن تثار مسؤولية المحضر في مواجهة الغير ، مثل مسؤوليته في مواجهة المالك الحقيقي للمال المحجوز، وتخضع مسؤولية المحضر في مواد البيع الودي للقواعد العامة في مسؤولية المحضرين في القانون الفرنسي.

أما بالنسبة لمسئولية قاضي التنفيذ، فإنه من المتصور، أن تثار مسؤوليته المدنية لصالح كل من الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه أو المشتري أو الغير، وفق أحكام الفقرات الثلاث للمادة L.141 من تقنين التنظيم القضائي الفرنسي؛ فقد نصت الفقرة الأولى على أن تلتزم الدولة بتعويض الأضرار التي سببها التشغيل المعيب لمرفق العدالة العامة. وما عدا أحكاماً خاصة، فإن هذه المسؤولية لا تثار إلا على أساس الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة^(١). وقد نصت الفقرة الثانية على أن تكون مسؤولية القضاة بسبب خطئهم الشخصي وفقاً لما يلي: بالنسبة لقضاة السلك القضائي، تنظم من خلال القانون المنظم لوضع القضاة، أما بالنسبة لباقي القضاة، فبواسطة قانون خاص، وإن لم يكن فعن طريق دعوى المخاصمة^(٢). ونصت الفقرة الثالثة على أن يمكن مخاصمة القضاة وفقاً للحالات التالية:

- ١- إذا وجد تدليس أو غش أو غدر أو خطأ جسيم، سواء أثناء جريان التحقيق أم أثناء إصدار الأحكام.
- ٢- إذا وجد إنكار للعدالة. ويوجد إنكار العدالة في الحالة التي يمتنع فيها القضاة عن الإجابة عن العرائض أو الحالة التي يهملون فيها الفصل في القضايا الجاهزة، والتي جاء دور الحكم فيها، وهنا تسأل الدولة مدنيا عن الأحكام الصادرة بالتعويض بسبب هذه الوقائع ضد القضاة. مالم ترجع ضد هؤلاء الآخرين^(٣).

(١) Article L141-2:- L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement defectueux du service public de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.

(٢) Article L141-2:- La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie :

-s'agissant des magistrats du corps judiciaire, par le statut de la magistrature ;
-s'agissant des autres juges, par des lois spéciales ou, à défaut, par la prise à partie.

(٣) Article L141-3:- Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde, commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ;

ونظرا لأن قاضي التنفيذ هو أحد أعضاء السلك القضائي، فإنه يخضع للقانون العضوي المنظم لوضع القضاة؛ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون الأساسي المنظم لوضع القضاة على أن لا يُسأل قضاة السلك القضائي إلا عن أخطائهم الشخصية، ولا تتعدد مسؤوليتهم عن أخطائهم الشخصية المتعلقة بالمرفق العام للعدالة، إلا من خلال دعوى الرجوع على الدولة، وتتمارس دعوى الرجوع أمام الغرفة المدنية لمحكمة النقض^(١). حيث لا يسأل قاضي التنفيذ إلا عن خطئه الشخصي. ولا تتعدد مسؤوليته عن أخطائه الشخصية المتعلقة بالمرفق العام للعدالة، إلا من خلال دعوى الرجوع على الدولة، وتختص بها الغرفة المدنية لمحكمة النقض^(٢).

2° S'il y a déni de justice.

Il y a a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. =

L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages et intérêts qui sont prononcées à raison de ces faits contre les juges, sauf son recours contre ces derniers

(١) Article 11 du statut de la magistrature:- Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles.

La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat.

Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation

(٢) O. Renard-Payen et Y. Robineau, La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement defectueux du service public de la justice judiciaire et administrative, Rapport annuel de la Cour de cassation 2002, >Deuxième partie Études et documents, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tudes_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/faute_fait_6107.html.

الفصل الرابع

تقدير فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة ومدى إمكانية تبنيها في القانون المصري

نعرض في هذا الفصل تقديرنا لفكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، ومدى جدواها (المبحث الأول)، كذلك فإنه من الأهمية بمكان دراسة مدى إمكانية تبنيها في مواد التنفيذ الجبري في القانون المصري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تقدير فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة

من خلال دراستنا لهذه الفكرة في الفصول السابقة، فإنه يمكن الآن القيام بعملية تقدير، تشمل أهم المزايا التي تقدمها، وأهم العيوب والمثالب التي يمكن التخوف منها ومدى إمكانية علاجها تشريعياً.

المطلب الأول

مزايا فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة

تساؤل مهم يطرح نفسه على بساط البحث، يتمثل في الأهمية القانونية للبيع الودي كآلية إجرائية يمكن أن تحقق مصلحة لأطراف إجراءات التنفيذ (الحاجز، والمحجوز عليه)، لا تقدمها الآلية التقليدية للتنفيذ (البيع بالمزاد العلني).

لاشك أنه طوال السنوات السابقة كان قانون التنفيذ الجبري لا يعرف إلا آلية إجرائية وحيدة لبيع الأموال المحجوزة، تتمثل في بيعها بالمزاد العلني، ولا شك أن أهميته الرئيسية تكمن في أنه الوسيلة الرئيسية التي يتم عن طريقها تحويل أموال المدين إلى مبلغ نقدي يستوفي منه الدائن حقه^(١).

(١) د.أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥١٥، ص ٥٤١.

والحقيقة أن البيع بالمزاد العلني يقدم نظرياً مجموعة من الفوائد^(١).

أولاً- عندما يتم بيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني؛ فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق فوائد اقتصادية؛ إذ إن إجراء المزاد العلني يتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزاد، ويؤدي ذلك إلى المنافسة بين المتزايدين، والتي تؤدي بدورها إلى رفع ثمن المبيع إلى أقصى حد ممكن، وفي ذلك تحقيق مصلحة المدين، بيع ماله بأعلى سعر بحيث يساعده ذلك في الوفاء بأكبر قدر ممكن من ديونه، كذلك مصلحة الدائن في الحصول على حقه من حسيطة البيع وفقاً لأعلى ثمن ممكن.

ثانياً - إن البيع بالمزاد العلني يؤدي إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة إجراءات البيع، إذ إنه يحقق مبدأ الشفافية على وجه كبير.

ثالثاً- فتح باب المزايدة لجميع الناس يؤدي إلى عدم محاباة أشخاص بعينهم بقصر المزاد عليهم، مما يعد تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد.

ولعل البيع بالمزاد العلني، كان في مخيلة المشرع التقليدي، هو الوسيلة الوحيدة القادرة على إشباع مصالح الدائنين، والتغلب على تعنت المدين، فالحجز يتم بهدف بيع المال المحجوز؛ ليستوفي الدائن حقه من حسيطة بيعه دون التعويل على إرادة المدين المحجوز عليه.

وهذا لا ينكر أن توجد آليات أخرى من الناحية النظرية بديلة عن فكرة البيع الجبري بالمزاد العلني، من أهمها - على سبيل المثال - : إذا استعيض عن البيع بالمزاد العلني بوسيلة قانونية أخرى، للحصول من المال المحجوز على مبلغ من النقود، فلاشك أن البيع ليس هو الوسيلة الوحيدة للحصول على نقود، فالمال يمكن أن يؤجر أو يستغل بأية وسيلة ويغل نقدًا يستوفي الدائن حقه منه؛ إذ تأخذ بعض التشريعات-مثل التشريع الإيطالي-بأفكار أخرى غير البيع بالمزاد العلني، فقد حرص التشريع الإيطالي على الوقاية من نزع الملكية كلما كان ذلك ممكنًا، فنظم بالنسبة للعقار ما يسمى بنظام الإدارة القضائية للعقار^(٢).

(١) انظر في ذلك د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، بند ٢٤٢، ص ٤٨١.

(٢) انظر في ذلك: د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٢٣١، ص ٤٧٦.

كذلك هناك وسائل بديلة لفكرة البيع بالمزاد العلني لمال المدين في القانون الإنجليزي^(١)، مثل نظام تعيين محصل، ويلجأ الدائن لهذه الطريقة عندما يكون للمدين دخل من أرضه أو تجارته أو سنداته، ويخشى الدائن أن يتصرف المدين في هذا الدخل إضراراً به دون أن يفي بدينه، فتقوم المحكمة بتعيين شخص لتحصيل أرباح المدين وعائد ممتلكاته قبل أن يقبضها المدين، فمن خلال هذه الطريقة يفضل الدائن أن يتحصل على حقه المثبت في السند التنفيذي دون اللجوء إلى إجراءات الحجز والبيع.

كذلك الأمر في القانون المصري، فقد نصت المادة ٢/٤٢٤ من قانون المرافعات المصري على أنه يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون.

ويلاحظ هنا أن طلب التأجيل مقصور فقط على المدين وحده دون غيره، وذلك بخلاف الحالة التي يحق لكل ذي مصلحة طلب التأجيل إذا كانت هناك أسباب قوية تبرر ذلك.

ويلاحظ هنا -أيضاً- أن هناك عدة شروط لإستفادة المدين بهذه المكنة، فأولاً يجب أن يثبت المدين أن ما تغله "أمواله" كلها يكفي لسداد ديونه وذلك في مدة سنة، والمقصود هنا ما تغله جميع أمواله لا ما يغله العقار أو العقارات المحجوزة، ثانياً - أن يتم طلب التأجيل عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فلا يجوز للمدين أن يطلب التأجيل لهذا السبب دون ولوج هذا الطريق، ولا يخضع طلب التأجيل في هذه الحالة لقاعدة ضرورة تقديمه في ميعاد تقديم الاعتراضات (قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام)؛ حيث أجاز المشرع تقديم هذا الطلب في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء إذا طرأت ظروف تبرر ذلك.

(١) د. محمد عبدالخالق عمر، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ١٤١، ص ١٧٢، ١٧٣.

ويتمتع قاضي التنفيذ بسلطة تقديرية واسعة في قبول الأسباب التي تؤسس لطلب تأجيل إجراءات البيع، وتقدير مسألة كفاية ثمار أموال المدين المحجوز عليه خلال سنة- للوفاء بالحقوق بسبب الحجز، من عدمه. في المقابل ، فإن مقتضى النص يحدد مدة التأجيل بأن لا تزيد عن مدة السنة المنصوص عليها في المادة ٢/٤٢٤.

ولاشك أن منح المدين مهلة للوفاء بديونه، والاعتماد عليها للوفاء بديونه يعد بديلاً للبيع بالمزاد العلني؛ لأن من شأن منح هذه المهلة تقادي توقيع الحجز أو وقفه على الأقل، حتى لا تصل الإجراءات إلى مرحلة البيع بالمزاد العلني.

وقد جاء المشرع الفرنسي بآلية البيع الودي للأموال المحجوزة كإجراء بديل لإجراء البيع بالمزاد العلني، و لهذه الآلية الإجرائية الجديدة مزايا عديدة:

أولاً- إن البيع الودي للأموال المحجوزة يقدم مميزات اقتصادية لكل من المدين المالك والدائن الحاجز؛ إذ ثبت خلال السنوات السابقة أن البيع بالمزاد العلني طريق - في بعض الأحيان - لا يحقق مصلحة كل من المدين والدائن الحاجز، للبيع بالمزاد العلني نفقات كبيرة يجب القيام بها؛ حتى يمكن الوصول إلى ثمن مناسب للمال المبيع، وبخاصة مرحلة الإعلانات السابقة على جلسة البيع بالمزاد العلني، ولاشك أن هذه النفقات ستزيد من عبء الدين بالنسبة للمدين، لأنه هو الذي يتحمل نفقات التنفيذ كما أنه من ناحية أخرى، ظهرت بعض الممارسات من قبل مجموعات المزايدين، وذلك بأن يتفقوا على سعر بخس للمال المعروض بيعه بالمزاد العلني، مما يضعف حصيلة التنفيذ، مما يضر في نهاية المطاف بمصالح المدين ومصالح الدائن، لذا فإن من شأن البيع الودي توكيد النزعة الأخلاقية لقانون التنفيذ الجبري^(١). ولاشك أن البيع الودي يعطى دوراً أكبر للمدين في بيع ماله في مجال التنفيذ الجبري؛ ليؤمن مصلحته على قدر قد لا تحققه إجراءات البيع بالمزاد العلني.

إذ إنه ثبت خلال سنوات ما قبل تبني فكرة البيع الودي للأموال المحجوز عليها، وذلك من خلال دراسات ميدانية، أن البيع بالمزاد العلني يخس الثمن الحقيقي للمال المحجوز، وبخاصة العقار، وقد ثبت من خلال الإحصاءات أن الأموال التي تم شراؤها من خلال

(١) L. Mauger-Vielpeau, Les spécificités des ventes sur saisie immobilière Revue Lamy Droit civil 2007, n°38, p.72.

المزاد العلني، ثم بيعها بعد ذلك خلال مدة سنتين، بثمن أعلى بكثير من الثمن الذي بيعت به، وأن ربع هذه العقارات قد بيعت بنسبة تزيد على ٧٠% من قيمة الثمن الذي اشترت به من خلال المزاد العلني^(١).

ثانياً - إن إجراءات البيع بالمزاد العلني تستغرق مدة زمنية طويلة؛ مما يؤدي إلى تأخير حصول الدائن على حقوقه بأقصى سرعة ممكنة، وذلك نظراً للتعقيدات الإجرائية التي تحيط بعملية البيع بالمزاد العلني، وبخاصة في مواد التنفيذ العقاري، إذ إن البيع الودي للأموال المحجوزة يمكن أن يتم في مدى زمني معقول، وبخاصة على ضوء تحديد المشرع مدة زمنية معينة يجب أن يتم خلالها البيع الودي، وإلا سقط الحق فيه.

ثالثاً - إن فكرة البيع الودي، ترجمة لاهتمام المشرع الفرنسي، بتشجيع الحلول الودية في مجال التنفيذ الجبري، وذلك على ضوء الفوائد التي تحققها هذه الوسائل وبخاصة عدم اللجوء إلى طريقة المنازعات التنفيذ التي تستغرق وقت وجهد كبيرين، فلا شك أن توافق المدين والدائن، على الأقل الضمني، من شأنه أن يجعل الأطراف مطمئنين للإجراءات ونتيجتها، مما يقلل من احتمالية المنازعات المستقبلية.

رابعاً - أن من شأن البيع الودي للأموال المحجوزة أن يعلن المدين مسئولاً *responsabilisé* في مجال التنفيذ الجبري، فيقع عليه عبء البحث عن مشترٍ مناسب تحت رقابة قاضي التنفيذ، فلا يظل سلبياً منتظراً إيقاع البيع بالمزاد العلني لماله المحجوز، مع خطورة بيعه بثمن بخس لا يتناسب مع قيمته الحقيقية، ولا شك أن ذلك يحقق مصلحة كل من المدين والدائن الحاجز في الحصول على سعر مناسب يمكن ألا يحققه البيع بالمزاد العلني.

خامساً - أن البيع الودي للأموال المحجوزة يعبر عن اهتمام بالجوانب الإنسانية في مود التنفيذ الجبري، حيث يتم إشراك المدين في إجراءات التنفيذ المتعلقة به، بهدف الوقاية من الجرح والألم اللذين يمكن أن يحدثا به جراء النقل الجبري لأمواله المحجوزة أمام

(١) J. La fond, Saisie immobiliere- la vente amiable d'un immeuble saisi, JCP. Nataire et immobiliere, no. 35, 31 Aout 2007, p. 1128.

عينه^(١). وهذا ما يحققه البيع الودي، من المحافظة على مشاعر وكرامة المدين. فلا شك أن البيع الودي يمثل تحقيقاً لفلسفة المشرع الفرنسي في الاعتماد على الإكراه القانوني بدلاً عن الإكراه المادي. إذ إن البيع الودي لا يترتب إلا عند توقيع الحجز على مال المدين، وبذلك، فإن المشرع الفرنسي قد جعل من الحجز نفسه كمرحلة من مراحل التنفيذ الجبري وسيلة إكراه إجرائي على إرادة المدين، وهذا ما يحقق الحفاظ على كرامة المدين وتجنبه اللحظات الصعبة المتولدة عن نقل الأموال وبيعها بالمزاد العلني.

لكل هذه الأمور تبنى المشرع الفرنسي فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة.

المطلب الثاني

مثالب فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة

أما بالنسبة لمثالب فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، فإنه يمكن القول بأن المثلب المهم في هذا الإطار يتمثل في التخوف من حدوث تواطؤ من جانب المدين عند قيامه بإجراء البيع الودي، وبخاصة الاتفاقات السرية التي يمكن أن تحدث بينه وبين المشتري إضراراً بحقوق الدائنين^٢.

وقد أحاط المشرع الفرنسي البيع الودي بضمانات مهمة؛ للوقاية من هذا المثلب، فقد أعطى الدائن حق الاعتراض على البيع الودي للمنقولات المحجوزة، بحيث لو أنه قدر أن ثمن البيع غير مناسب للقيمة الحقيقية للمنقول، يمكن له أن يعترض على إتمام هذا البيع. كذلك الحال فقد ألزم المشرع الفرنسي المحجوز عليه بالحصول على إذن من قاضي التنفيذ قبل البحث عن مشتري للعقار، الذي يحدد فيه القاضي مبلغاً لا يجوز أن يقل عنه ثمن العقار، وأوجب على قاضي التنفيذ التأكد من القيام بذلك عند التصديق على مشروع البيع. ونرى لإحداث توازن بين مصلحة المحجوز عليه والحاجز، أن يتحمل الدائن الحاجز - إذا رفض إتمام البيع الودي - المسؤولية عن الفرق بين الثمن الذي توصل إليه المدين عن

(١) R.Perrot et Ph. Thery, Preocedures civiles d execution, op. cit., n 577 , p.531.

٢ C.Brenner, Procedures civiles d'execution, 7 ed. Dalloz 2013, n 254,p.136.

طريق مشروع البيع الودي وذلك الذي بيع به المنقول بالمزاد العلني، سواء ثبت لديه نية الإضرار بالمدين من عدمه.

كذلك من بين المثالب التي قد يلصقها البعض لفكرة البيع الودي، أنها يمكن أن تطيل أمد إجراءات التنفيذ الجبري، كذلك تعقيد الإجراءات، مما يضر بمصالح الدائن الحاجز في أن يستوفي حقه بسرعة.

وقد التفت المشرع الفرنسي إلى ذلك، وحدد مدة قصيرة لإتمام البيع الودي، فحدد مدة شهر ونصف على الأكثر لإتمام بيع المنقولات المحجوزة، وفي مواد البيع الودي للعقارات المحجوزة فقد خول القاضي مكنة تحديد المدة التي ينبغي أن يحصل فيها مشروع البيع، والتي لا يجب أن تزيد عن هذه المدة، وإذا ما احتاج المدين تمديد المدة الأصلية، فإن ذلك يتم وفق ضوابط محددة تضمن جدية التمديد ولمدة لا تزيد في جميع الأحوال عن ثلاثة أشهر، مع الأخذ في الاعتبار أن مكنة البيع الودي للعقار مرهونة على إذن قاضي التنفيذ، الذي يدخل عنصر الزمن في اقتصاديات بيع العقار قبل إذنه بالبيع الودي.

وقد يذهب البعض إلى الزعم بأن الدائن لا يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري، إلا بعد استفاد السبل الودية مع المدين، فهو لا يباشر حقه في التنفيذ الجبري إلا بعد إصرار المدين على عدم التعاون في تنفيذ الالتزام، فكيف ينتظر منه بعد ذلك أن يتعاون ويقوم بما يلزم لإيقاع البيع الودي، الأمر الذي يجعل من تقنين فكرة البيع الودي ليس إلا لطفاً غير مبرر مع مدين متعنت في القيام بواجبه في التنفيذ الإرادي. والحقيقة ان هذا الزعم مردود عليه، بأن المشرع الفرنسي لم يمنح المدين هذه المكنة على منوال حر دون أية ضوابط، فالحقيقة أن مكنة البيع الودي هي الفرصة الأخيرة التي يمكن ان تمنح للمدين؛ لإظهار حسن نيته وتعاونه في تنفيذ الالتزام، مع رهن الإستفادة منها على موقف الدائن الحاجز بالنسبة للبيع الودي المنقول، وعلى إذن قاضي التنفيذ بالنسبة للبيع الودي للعقار، وفق الضوابط الإجرائية الأخرى.

المبحث الثاني رؤية حول تبني فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة في القانون المصري

لاشك أن فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة تقدم إضافة حقيقية لمواد التنفيذ الجبري، على النحو الذي رأيناه في المبحث السابق، لذا نرى من الأهمية التفكير في تبنيها في قانون التنفيذ الجبري المصري، ولعل التجربة الفرنسية، على ضوء ماسبق في هذه الدراسة، ستعطي لنا الفرصة لتقديم مقترح قابل للتطبيق في المنظومة القانونية المصرية.

بداية يمكن القول، إن تبني هذه الفكرة مقبول من الناحية المبدئية، فأعطاء المدين فرصة زمنية لعرض ماله المحجوز للبيع والوصول لصفقة مناسبة للقيمة الحقيقية لهذا المال، يحقق كل من مصلحة المدين في بيع ماله بأعلى سعر ممكن، ليتمكن من الوفاء بديونه، كذلك يحقق مصلحة الدائن في أن يستوفي أكبر قدر ممكن من حقه، فتحقيق مصلحة كل من المدين والدائن في مواد التنفيذ الجبري، هي غاية إستراتيجية للمشرع.

هذا من حيث المبدأ، إلا أنه من الضروري تبني تنظيم قانوني إجرائي يحقق هذه الإستراتيجية ويضعها موضع التنفيذ في القانون المصري، مع الأخذ في الاعتبار بالواقع المصري. وعلى ضوء ذلك نقوم الآن بتقديم نموذج قانوني لفكرة البيع الودي مع محاولة تلافى بعض أوجه القصور التي شابته التنظيم القانوني الفرنسي.

نتناول في هذا المبحث تصورنا حول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة (المطلب الأول)، وننتهي بتقديم تصورنا حول الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تصورنا حول الضوابط الإجرائية

لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة

لاشك أن المنقولات - في معظمها - تتمتع بأهمية اقتصادية أقل من تلك التي تتمتع بها العقارات، كذلك فإن المركز القانوني الخاص للمنقولات وخاصة آلية نقل ملكيتها، أبسط من ذلك المتعلق بالعقارات، وخاصة آلية التعامل على الحقوق الواردة عليها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن التنظيم الإجرائي للحجز على المنقولات يجب أن يتسم بالبساطة مقارنة بذلك المتعلق بالعقار الذي يجب أن يحاط بقدر كبير من الضمانات. هذا كله، يدفعنا نحو التوجه بتبني التنظيم الإجرائي الفرنسي - في خطوته العريضة - الذي يفرق بين البيع الودي للمنقولات والعقارات.

وهكذا، نتناول في هذا المطلب الضوابط المقترحة لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة، ونفرق في هذا السياق، بين ضوابط البيع الودي للمنقولات والعقارات، ولكن قبل ذلك يجب إجراء تعديلات مهمة على المنظومة التنفيذية المصرية، تمهيداً لاستقبال فكرة البيع الودي.

الفرع الأول

نحو فاعلية الفلسفة العامة

الواجب تبنيتها في المنظومة التنفيذية المصرية

قبل مطالبة المشرع المصري بتبني فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة بما لها من بريق وفوائد جمة، فإن هذه الفكرة لن تؤتي ثمارها المرجوة إلا من خلال إصلاح منظومة إجراءات التنفيذ ذاتها باعتبارها البنية الأساسية لها. وليس بوسعنا عرض كل الأفكار - في هذا السياق -، لكن يمكننا أن نضع الأسس الفلسفية المنشودة في خطوتها العريضة، مستعينين بالخطوات الإصلاحية التي انتهجها المشرع الفرنسي وبما يتلائم مع طبيعة الواقع المصري، الذي انتشر فيه اللد وإساءة إجراءات التقاضي والتنفيذ وعدم التعاون في

إيصال الحقوق لأصحابها، بعكس الحال في الواقع الفرنسي؛ كذلك عدم حماية المدين خصوصاً حقوقه الانسانية في مجال التنفيذ الجبرى. فلا شك قواعد التنفيذ الجبرى لم يتم مراجعتها منذ فترة طويلة- منذ إصدار قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨- إلا في حدود ضيقة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء إدارة التنفيذ؛ كذلك لم محل تفكير شامل متكامل يعالج عدم فاعلية حق الدائن في التنفيذ الجبرى ويضمن للمدين التمتع بالحد الأدنى في حماية حقوقه الاساسية.

وهكذا؛ فإن رؤيتنا تعتمد على فلسفة واجبة الإلتباع، وهى إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة المشروعة في مواد التنفيذ الجبرى. فمن المعلوم أن قانون التنفيذ الجبرى يتناول مصلحتين أساسيتين متعارضتين، مصلحة الدائن في التنفيذ أي اقتضاء حقه بسرعة وسهولة وبأقل النفقات، ومصلحة المدين في ألا يضار من إجراءات التنفيذ سواء مالياً أم معنوياً بدون مقتضى. ولاشك أن كفالة التوازن بين هذه المصالح سيعيد تجسيداً للمصلحة العامة سواء الإنسانية أم السياسية أم الإقتصادية أم الإجتماعية.

فإذا أمكننا أن نسجل محاولة المشرع المصري في أن يجد قدر من التوازن بين مصالح الدائنين والمدينين- خلال السنوات السابقة- إلا أن التطورالإنساني والاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي، قد أفرز واقعاً جديداً لا تصلح معه القواعد الحالية لمجابهته. لذا تصبح الحاجة إلى تبني منظومة تنفيذ متطورة بمثابة هدف إستراتيجى للدولة المصرية في ظل رغبتها في اللحاق بالأمم المتطورة والمتحضرة.

ونرى ضرورة تبني فكرة الفاعلية الإجرائية *efficacite procedurale* سواء من ناحية حق الدائن في التنفيذ أم حقوق المدين المشروعة في مجال التنفيذ الجبرى.

فمن ناحية الفاعلية الإجرائية لحق الدائن في التنفيذ، فإن ذلك يمكن أن يُحقق على أكثر من مستوى.

يتمثل المستوى الأول في تدعيم الفاعلية الإجرائية للسند التنفيذي وإزالة كافة صور تعطيل قوته التنفيذية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، لا يجب أن تترك فرصة لإيقاف التنفيذ طالما صار الحكم نهائياً، وذلك كما هو الوضع في القانون الفرنسي، حيث إن هذا

الأخير لا يتيح وقف التنفيذ من جانب محكمة النقض، كما أن منازعات التنفيذ ليس لها أثر موقف للتنفيذ أيًا كان نوعها. لذا يجب إلغاء النصوص التي تركز تلك القواعد من منظومة التنفيذ المصرية. كذلك ربط الإفادة بالحق في الطعن بقيام المدين بتنفيذ الحكم المطعون فيه. كذلك يجب تبنى آلية الحبس والمنع من السفر لمواجهة تعنت المدين، ويمكن الحرمان من بعض الخدمات الحكومية للضغط عليه للوفاء بالدين، كما هو الحال في بعض الدول العربية مثل المملكة العربية السعودية.

أما المستوى الثاني فيتمثل في ضرورة إتاحة المعلومات عن شخص المدين وعن الأموال التي يمتلكها، وذلك بمنح إدارات التنفيذ سلطات واسعة في الحصول على المعلومات عن المدين وأمواله سواء في مواجهة السلطات الأخرى أو في مواجهة الغير أو في مواجهة المدين.

أما المستوى الثالث فيتمثل في إعادة تنظيم إجراءات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، وفق أسس جديدة تتناسب مع تطور الأموال وطبيعتها. ولعل التجربة الفرنسية خير معين في تحقيق ذلك. حيث قامت هذه الأخيرة على التفرقة بين الإجراءات التحفظية والتنفيذية. فقد تنوعت الإجراءات التحفظية بين التأمينات القضائية والحجوز التحفظية، وأعطى المشرع الفرنسي حقوق أولوية لمن قام بتوقيع هذه الإجراءات على أموال المدين، إذا ما تحولت هذه الإجراءات إلى إجراءات تنفيذية، كما تنوعت الحجوز التنفيذية إلى حجز البيع بالنسبة للمنقولات المادية والحجز على العقار، بالإضافة إلى بعض من الأنواع الأخرى من الحجوز، مثل الحجز على السيارات والأوراق المالية والحجز على ما للمدين لدى البنوك (الحجز التوزيعي) وما صاحب ذلك الحجز من فاعلية لحق الدائن في الأولوية عن غيره من الدائنين. لذا من المفيد تعديل النصوص المنظمة لأنواع الحجوز بما يسهل الإجراءات، ويحمى الدائن النشط.

أما بالنسبة لفاعلية حماية حقوق المدين في مواد التنفيذ الجبرى، فنقوم من وجهة نظرنا على فلسفة أساسية هي ضرورة الحد من فاعلية حق الدائن في التنفيذ كلما دعت الحاجة لذلك، ووفق ضوابط صارمة تعبر عن الحماية الاستثنائية للمدين في مواد التنفيذ الجبرى. ولا يتسع المجال لشرح كافة مظاهر تبنى هذه الفلسفة، ولكن حسبنا ذكر أهمها بإيجاز.

يأتي المظهر الأول في صورة عدم توقيع وسائل الضغط على المدين- مثل الحبس أو المنع من السفر أو شطب خصومة الطعن أو الغرامة التهديدية- الضعيف غير القادر على تنفيذ التزاماته المثبتة في السند التنفيذي.

أما المظهر الثاني فيتجسد في ضرورة منح إدارة التنفيذ سلطات واسعة في منح المدين غير القادر على الوفاء بديونه مدد زمنية تتناسب مع قدراته المالية، مع الحفاظ على حقوق الدائنين خلال هذه الفترة من خلال منح الدائنين حق ضمان يكفل لهم الأفضلية والأولوية وتتبع أموال المدين بين أي يد كانت.

أما المظهر الثالث فيتمثل في ضرورة تحديد نطاق عدم الحجز لاعتبارات إنسانية في حدود حماية المدين، فيجب تحديد حد أدنى لا يجوز عليه أيًا كان المدين عامل أم غير ذلك، كذلك عدم جواز الحجز على مسكن المدين حماية له ولأسرته.

الفرع الثاني

تصورنا حول الضوابط الإجرائية

لإيقاع البيع الودي للمنقولات المحجوزة

نظم المشرع الفرنسي فكرة البيع الودي للمنقولات المحجوزة ونظمها تشريعياً في الفقرة الأولى من المادة L.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية⁽¹⁾، فقد نصت هذه الفقرة على

(¹) La vente forcée des biens a lieu aux enchères publiques après un délai d'un mois à compter du jour de la saisie pendant lequel le débiteur peut procéder à une vente amiable dans les conditions prévues au présent article. Le débiteur contre lequel est poursuivie une mesure d'exécution forcée peut, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, vendre volontairement les biens saisis pour en affecter le prix au paiement des créanciers. Le débiteur informe l'huissier de justice chargé de l'exécution des propositions qui lui ont été faites. Si le créancier établit que ces propositions sont insuffisantes, la personne chargée de l'exécution procède à l'enlèvement du ou des biens pour qu'ils soient vendus aux enchères publiques. La responsabilité du créancier ne peut pas être recherchée sauf si le refus d'autoriser la vente est inspiré par l'intention de nuire au débiteur. Le transfert de la propriété du bien est subordonné au paiement de son prix.

أن البيع الجبري للأموال (المنقولة) يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة. وللمدين المتخذ ضده إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة المعتمدة من مجلس الدولة، أن يقوم ببيع أمواله المحجوزة إرادياً، وذلك من أجل تخصيص ثمنها للوفاء بالديون، ويقوم المدين بإعلام المحضر المسئول عن إجراءات التنفيذ بالاقترحات أو العروض التي تم التوصل لها، وإذا أثبت الدائن عدم كفاية مقترحات البيع، يقوم المحضر القائم بالتنفيذ بتجنيب المال أو الأموال (المنقولة) لبيعها بالمزاد العلني العام. ولا تثار مسؤولية الدائن المدنية إلا في حالة أن يكون رفضه السماح ببيع المنقول المحجوز مقترناً بنية الإضرار بالمدين، ويشترط لانتقال ملكية المال الوفاء بالثمن.

ويمكن القول إن هذا النص لم يأت خالياً من بعض المثالب؛ فمن ناحية؛ فإن عبارة (إذا أثبت الدائن عدم كفاية مقترحات البيع) فقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد مدلولها رغم الغموض الذي اكتنفها؛ لذا نقترح أن تتم الإشارة بوضوح إلى معيار واضح في تحديد كفاية أو عدم كفاية مقترح مشروع البيع الذي جاء به المدين المحجوز عليه، والذي يتمثل في عدم تناسب ثمن البيع المقترح مع القيمة الحقيقية للمنقول، كذلك على ضوء النفقات المتوقعة لإجراء البيع بالمزاد العلني.

ومن ناحية أخرى، فإن تقرير مسؤولية الدائن في حالة رفضه مقترح البيع الودي في حالة أن يكون رفضه السماح ببيع المنقول المحجوز من شأنه الإضرار بالمدين، لاشك أنه لا يحقق التوازن بين مصلحة الدائن الحاجز في رفض العرض غير المتناسب مع قيمة المنقول المحجوز ومصلحة المدين في بيع ماله وفق ثمنه الحقيقي ودون تحمل نفقات البيع بالمزاد العلني؛ إذ إن المشرع الفرنسي لا يعقد المسؤولية إلا في حالة ثبوت نية الإضرار بالمدين المحجوز عليه، وهذا فيه صعوبة بالغة بالنسبة للمدين فيما يتعلق بإثبات نية الإضرار به كأساس لمسئولية الدائن في حالة الإضرار بمصالح المحجوز عليه، بل نعتقد أن المسؤولية هنا لا يجب أن تقوم على الخطأ، ولو حتى البسيط، بل يجب أن تقوم على أساس المخاطر أو بمعنى أدق مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر لا الخطأ. كما أن إطلاق مسؤولية الدائن عن كافة الأضرار التي قد تحيق بالمدين من وراء رفض مقترح البيع

الودي للمنقول، قد يتضمن تضخيم لمسئولية الدائن الحاجز (ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة)، فقد تتعدد مسؤوليته عن أضرار لا تتعلق بعملية التنفيذ الجبري؛ لذا نقترح تحديد مسؤولية الدائن في الفارق بين ثمن البيع بالمزاد العلني ونفقاته من ناحية، و ثمن مقترح البيع الودي من ناحية أخرى، كذلك يجب أن لا يكون الفارق ضئيلاً، بحيث لا يقل عن عشرين (٢٠) في المائة، مع انطباق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية في حالة أن يكون رفض الدائن مقترناً بسوء النية.

وهكذا، نقترح تبني ما جاء في المادة L.221 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، مع ضرورة تلافى أوجه النقد التي وجهت للنص الفرنسي ومراعاة تناسب ذلك مع القواعد الواردة في قانون المرافعات المصري، على أن تكون صياغته على الوجه التالي:

بياع المنقول المحجوز بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المقررة في هذا الشأن. ويمكن للمحجوز عليه بيع هذا المنقول ودياً خلال مدة شهر من تاريخ توقيع الحجز عليه. ولا يجوز بيع المنقول محل الحجز أو التصرف فيه خلال هذه المدة، إلا وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية. ويخصص ثمن البيع للوفاء بحقوق الحاجز أو الحاجزين. ويقوم المدين بإعلام معاون التنفيذ المسئول عن الحجز بالاقتراعات أو العروض التي تم التوصل لها. وإذا أثبت الدائن عدم تناسب ثمن البيع المقترح مع القيمة الحقيقية للمنقول، يقوم معاون التنفيذ المختص بعرض المنقول المحجوز لبيعه بالمزاد العلني العام وفقاً للإجراءات المقررة. ويلتزم الدائن حسن بقيمة الفارق بين ثمن مقترح البيع الودي المرفوض والثن الذي بيع به المنقول بالمزاد العلني، إذا زاد عن نسبة العشرين (٢٠) في المائة، أما إذا ثبت سوء نيته فيسأل وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. ويشترط لإنتقال ملكية المال الوفاء بالثن.

أما بالنسبة لإجراءات البيع الودي للمنقول المحجوز، فإنه يمكن تبني النصوص الفرنسية، على الوجه التالي:

حيث قام المشرع الفرنسي بتفصيل قواعد وضوابط البيع الودي للمنقولات المحجوزة في اللائحة التنفيذية لتقنين إجراءات التنفيذ المدنية.

فنصت الفقرة الثلاثين من المادة R.221 من التقنين على أن المدين يملك مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن^(١). ونقترح تبني نفس مضمون النص على الوجه التالي:

للمدين خلال مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز على المنقول أن يقوم بنفسه ببيعه ودياً، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل المنقولات المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن.

ونصت الفقرة إحدى والثلاثون أن الإعلام المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة L.122 يتم كتابة ويتضمن أسم وعنوان المالك المحتمل، كذلك الميعاد الذي خلاله يعرض فيه تحويل الثمن المقترح، ويقوم المحضر بإيصال هذه المعلومات إلى الدائن الحاجز وإلى الدائنين المعترضين (المتدخلين) بخطاب مسجل مع علم الوصول. ويملك هؤلاء الدائنين مدة خمسة عشر يوماً؛ لاتخاذ موقف بشأن مشروع البيع المقترح. في حالة عدم قيامهم بالرد خلال هذه المدة، فإن ذلك يعد بمثابة قبول للبيع الودي، وإذا لم يكن هناك بيع ودي، فإنه لا يجوز اللجوء إلى البيع الجبري، إلا بعد انقضاء مدة شهر المنصوص عليها في المادة R.221-30، يزداد عليها مدة خمسة عشر ١٥ يوماً ليتمكن الدائنون من قيامهم بالرد، إذا كان له مجال^(٢).

(١) Le débiteur dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'acte de saisie pour procéder lui-même à la vente des biens saisis. Les biens saisis restent indisponibles sous la responsabilité du gardien. En aucun cas, ils ne peuvent être déplacés avant le paiement du prix.

(٢) L'information prévue au troisième alinéa de l'article L. 221-3 est faite par écrit et comporte le nom et l'adresse de l'acquéreur éventuel ainsi que le délai dans lequel ce dernier s'offre à verser le prix proposé. L'huissier de justice communique ces indications au créancier saisissant et aux créanciers opposants par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ceux-ci disposent d'un délai de quinze jours pour prendre parti. En l'absence de réponse, ils sont réputés avoir accepté. A défaut de vente amiable, il ne peut être procédé à la vente forcée qu'après l'expiration du délai d'un mois prévu à

ونقترح النص التالي :

أن الإعلام المنصوص عليه في الفقرة السابقة يتم كتابة ويتضمن اسم وعنوان المالك المحتمل، كذلك الميعاد الذي خلاله يعرض فيه تحويل الثمن المقترح، ويقوم معاون التنفيذ بإيصال هذه المعلومات إلى الدائن الحاجز وإلى الدائنين المتدخلين بخطاب مسجل مع علم الوصول. ويملك هؤلاء الدائنون مدة خمس عشر يوماً لاتخاذ موقف بشأن مشروع البيع المقترح. وفي حالة عدم ردهم خلال هذه المدة، فإن ذلك يعد بمثابة قبول للبيع الودي، وإذا لم يكن هناك بيع ودي، فإنه لا يجوز اللجوء إلى البيع الجبري، إلا بعد انقضاء مدة إشهار المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، يزداد عليها مدة ١٥ يوماً ليتمكن الدائنون من قيامهم بالرد، إذا كان له مجال.

ونصت الفقرة الثانية والثلاثون من المادة R.٢٢١ من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يحول ثمن المال المباع بين يدي محضر الدائن الحاجز، ويتوقف نقل ملكية المال وتسليمه على الوفاء بالثمن، وفي حالة عدم الوفاء في المدة المتفق عليها، يتم اللجوء إلى البيع الجبري للمال المحجوز^(١).

ونظرًا لأن المشرع الفرنسي لم يوجب تحرير مقترح البيع الودي للمنقول بمعرفة المحضر، فإنه اتساق مع الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، فإننا نعتقد في ضرورة تبنى موقف المشرع البلجيكي، الذي يوجب قيام المحضر بتحرير محرر البيع الودي. وعلى ضوء ذلك نقترح النص التالي:

يحرر معاون التنفيذ محرر البيع الودي للمنقولات المحجوزة، ويتسلم معاون التنفيذ الثمن من المشتري ويسلمه المنقول المحجوز، ولا تنتقل الملكية إلى المشتري المحتمل إلا

l'article R. 221-30, augmenté s'il y a lieu du délai de quinze jours imparti aux créanciers pour donner leur réponse.

(١) Le prix de la vente est versé entre les mains de l'huissier de justice du créancier saisissant. Le transfert de la propriété et la délivrance des biens sont subordonnés au paiement du prix. A défaut de paiement dans le délai convenu, il est procédé à la vente forcée.

بعد الوفاء بالثمن كاملاً. وإذا لم يقم المشتري المحتمل بالوفاء بالثمن في المدة المتفق عليها، يباع المنقول المحجوز بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المقررة.

الفرع الثالث

تصورنا حول الضوابط الإجرائية

لإيقاع البيع الودي للعقارات المحجوزة

على ضوء النصوص الفرنسية المنظمة لضوابط البيع الودي للعقارات المحجوزة، فإننا نقترح الضوابط التالية:

أولاً- يجب أن تتضمن ورقة التنبيه بنزع ملكية العقار، أن من حق المدين أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ المختص القيام بالإجراءات اللازمة للبيع الودي للمال المحجوز، على أن يقدم الطلب خلال أسبوع من تاريخ توقيع الحجز. وأنه لا يحق له بيع المال المحجوز بيعاً ودياً، إلا وفقاً للضوابط الإجرائية المقررة.

ثانياً - النص على أنه لا يصدر مدير إدارة التنفيذ إذن بذلك، إلا بعد أن يقدر أن مصلحة الحاجز والمحجوز عليه تقتضي سلوك طريق البيع الودي للأموال المحجوزة، وذلك على ضوء قيمة المبلغ المراد اقتضائه، وقيمة المال المحجوز، والظروف الاقتصادية في البلاد، ونفقات ولوج طريق البيع بالمزاد العلني، وحسن نية المدين ومجهوداته في سبيل الوفاء بالدين، وغير ذلك من العوامل التي يقدرها مدير إدارة التنفيذ، ولا يقبل القرار الصادر في الطلب الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة.

ثالثاً- النص على أنه إذا أذن مدير إدارة التنفيذ بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز، فيجب أن يتضمن قراره المدة الممنوحة للمدين للحصول على وعد من المشتري المحتمل، وفي أي حال من الأحوال، لا يجوز أن تزيد عن شهرين. ومع ذلك إذا حصل على وعد بالشراء موثق بالشهر العقاري؛ فيمكن منحه مدة إضافية لا تزيد عن شهر لإتمام الصفقة.

رابعاً- يودع طلب البيع الودي في إدارة التنفيذ، وعلى المدين أن يخطر الدائنين سواء الحاجزين أو أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز، بالجلسة المحددة لنظر الطلب.

خامساً- يترتب على الإذن للمدين بالبيع الودي للعقار المحجوز، وقف إجراءات التنفيذ الهادفة إلى البيع بالمزاد العلني؛ وذلك حتى انتهاء المدة الممنوحة للمدين للبحث عن مشترٍ للمال المحجوز.

سادساً- يستمع مدير إدارة التنفيذ إلى المدين والحاجز في الجلسة المحددة لنظر طلب الإذن بالبيع الودي للعقار أو العقارات المحجوزة، ويحدد في هذه الجلسة الإجراءات المتبعة لبيع المال المحجوز، سواء طريق البيع الودي أم طريق البيع بالمزاد العلني.

سابعاً- يجب على مدير إدارة التنفيذ قبل إصدار قراره في الطلب المقدم إليه بالبيع الودي للمال المحجوز، أن يتأكد من صلاحية السند التنفيذي لإجراء البيع، وإذا كان حكماً فيجب أن يتأكد من نهائيته، وصحة الإجراءات السابقة المتعلقة بالنظام العام.

ثامناً: يحق للدائن مباشرة الإجراءات، في أية لحظة، وأن يعلن المدين بالحضور أمام مدير إدارة التنفيذ، بهدف إثبات تقاعس المدين والأمر بالرجوع إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني من النقطة التي توقفت فيها. ولمدير إدارة التنفيذ أن يحكم بالغرامة -التي لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألفي جنيه- على المدين إذا ثبت تقاعسه عن القيام بالمجهودات اللازمة لبيع المال المحجوز ودياً، ولا يقبل القرار الصادر في هذا الطلب الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة.

تاسعاً: يقوم المدين والمشتري المحتمل بتوثيق محرر مشروع البيع الودي في الشهر العقاري وفق القواعد المقررة في هذا الشأن.

عاشراً: يقوم المدين بتقديم محرر مشروع البيع الموثق إلى مدير إدارة التنفيذ، ويقوم بإعلان الدائن للحضور في التاريخ المحدد لانعقاد الجلسة، ويصدق مدير إدارة التنفيذ على محرر مشروع البيع، وعليه أن يتأكد من أن محرر البيع مطابق للشروط التي تم تحديدها، كذلك التأكد من أن الثمن قد تم إيداعه بخزينة المحكمة، ولا يقر البيع إلا عند توافر هذه الشروط. ويحق للدائن مباشر الإجراءات أن يعترض على عرض البيع المقترح، مع ذكر أسباب الرفض. وإذا ما استجاب مدير إدارة التنفيذ لطلب الدائن مباشر الإجراءات، فإن الأخير يتحمل قيمة الفرق بين الثمن المثبت في مشروع البيع الموثق والثمن الذي بيع به

المال في المزاد العلني . ويشترط أن لا يكون الفارق ضئيلاً، بحيث لا يقل عن عشرة (١٠) في المائة، مع انطباق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية في حالة أن يكون رفض الدائن مقترناً بسوء النية.

حادى عشر: نقترح النص على أن يصدر قرار مدير إدارة التنفيذ بإيقاع البيع الودى للعقار بديباجة الأحكام و يشتمل على صورة من محرر البيع الودى الموثق و بيان الإجراءات التى أتبعته فى إيقاعه، ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن تم عليه البيع. و يجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره . ونقترح النص على أن يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل قرار التصديق على البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره .

ونقترح النص على عدم قابلية الطعن بأى طريق من طرق الطعن على قرار مدير إدارة التنفيذ بالتصديق على البيع الودى من جانب الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه. إلا أنه يجب النص على قابلية قرار التصديق للطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية، وهى ليست غريبة على النظام الإجرائى المصرى بالنسبة للطعن على قرار إرساء المزاد العلنى على الرغم من عدم وجود نص قانونى بها^١، وذلك على ضوء التفرقة بين مركز أصحاب الحقوق المقيدة على العقار ولم يعلنوا بإجراءات التنفيذ أو أعلنوا إعلاناً غير صحيحاً وبين مركز المدين المحجوز عليه ومركز الدائن الحاجز. فنقترح بالنسبة لأصحاب الحقوق المقيدة على العقار الذين لم يعلنوا بإجراءات التنفيذ أو أعلنوا إعلاناً غير صحيحاً، أنه يجوز لهم رفع دعوى بطلان قرار التصديق على البيع الودى. أما بالنسبة للمحجوز عليه، فلا يجوز له رفع دعوى بطلان قرار التصديق على البيع الودى للعقار إلا فى حالة إذا كان أساس هذا البطلان هو انقضاء الحق الموضوعى بالوفاء أو بغيره من الأسباب أو بطلان أو الغاء السند التنفيذي، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون قد تعلق بالعين المبيعة وإجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية. أما بالنسبة للحاجز، فلا يجوز له رفع دعوى بطلان قرار التصديق على البيع الودى للعقار المحجوز إلا فى حالة

١ د. فتحي والى، مرجع سابق، بند ٣٥٣، ص ٦٣٤، د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٣٤١، ص ٦٥٥، د. محمود مصطفى يونس، المرجع فى قانون إجراءات التنفيذ الجبرى، دار النعضة العربية، ٢٠١٦، بند ٣٨٠، ص ٧٤٠ : ٧٤٢.

واحدة هي ثبوت الغش في إجراء البيع الودي، ويكون له رفع هذه الدعوى خلال مدة شهر من تاريخ إكتشاف الغش.

المطلب الثاني

تصورنا حول الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة

من المهم في هذا المقام التأكيد على ما سبق أن تناولناه في الفصل الثاني من هذه الدراسة، من أن البيع الودي للأموال المحجوزة هو عبارة عن آلية إجرائية من آليات التنفيذ الجبري، ويشترك فيه عدة أشخاص، سواء الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه، أم غيرهما (المحجوز لديه أو حائز العقار)، أم موظف التنفيذ أم القائمين عليه، أم المشتري المال المحجوز، كذلك فإنه يولد آثارًا إجرائية متنوعة، سواء كانت آثارًا تنفيذية (إجرائية محضة) أو آثارًا موضوعية وظيفية.

لذا فمن المهم - في هذا المقام - الإشارة إلى ضرورة تقنين الآثار التنفيذية والموضوعية المترتبة على إيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة، وذلك بما يتناسب مع المنقول أو العقار، ونظرًا للوحدة الوظيفية لكل من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي للأموال المحجوزة، فإنه يجب توحيد الآثار المترتبة على كل منها، والنص عليها صراحة. وترتيبًا على ذلك؛ فإنه يجب معالجة الآثار التنفيذية والموضوعية لكل من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي للأموال المحجوزة.

الفرع الأول

تصورنا حول الآثار التنفيذية

كما سبق وأن انتهينا إلى وحدة الوظيفة الإجرائية لكل من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي، حيث يهدف كل منهما إلى الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، فإن ذلك، يستتبع توحيد الآثار التنفيذية لكل منهما، مع الأخذ في الاعتبار المسائل التي تستوجب نصًا خاصًا بالنسبة للبيع الودي للأموال المحجوزة، وكذلك مراعاة طبيعة المال (أهو منقول أم

عقار)، وهنا يجب أن نفرق بين الآثار التنفيذية على ضوء مركز الدائنين الحاجزين ومركز المدين المحجوز عليه، واختصاص قاضي التنفيذ.

أ- الآثار التنفيذية في ضوء مركز الدائنين الحاجزين:

عالجت المواد من ٤٦٩ إلى المادة ٤٨٦ من تقنين المرافعات المصري كيفية توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين مباشرى إجراءات التنفيذ أيًا كان نوعها سواء كان الحجز على النقود لدى المدين أم كان بيع أموال المدين أم الحجز على مال المدين لدى الغير. ونعتقد أنها ملائمة للتطبيق على كل من البيع الودى والبيع بالمزاد العلنى. فقد أشارت المادة ٤٦٩ من تقنين المرافعات المصري إلى أنه (متى تم الحجز على نقود لدى المدين، أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يومًا من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير، اختص الدائنون الحاجزون ومن عد طرفًا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر)، فقد أشارت إلى عبارة (أو تم بيع المال المحجوز)، وهذا ما ينطبق على البيع بالمزاد العلنى أو البيع الودى، فلا تحتاج هذه المواد إلى إجراء تعديلات عليها.

ب- الآثار التنفيذية فى ضوء مركز المدين المحجوز عليه:

إن إيقاع البيع الودى للموال المحجوزة يرتب بالنسبة للمحجوز عليه عدة آثار تنفيذية. ففي البداية إن تمام البيع الودى للمال المحجوز يرتب خروج المال من ملك المدين وحلول ثمنها فى ذمته محلها؛ فلا يجوز للدائنين الآخرين أن يحجزوا هذا المال، وإنما يجوز لهم الحجز على ثمنها فيما تبقى للمدين بعد الوفاء للدائنين الحاجزين. ويترتب كذلك على البيع الودى زوال الحجز وانقضاء آثاره بالنسبة للمدين، فتنتهى حراسته، إذا كان سبق تعيينه حارسًا على المال المحجوز. وهنا يجب تقنين هذه القواعد سواء بالنسبة للبيع بالمزاد العلنى أم البيع الودى. ونقترح أن يكون النص على الوجه التالى: (يرتب البيع الودى أو البيع بالمزاد العلنى خروج المال المحجوز من ملك المدين، ويحل ثمنها فى ذمته محلها، وبزول الحجز، وتتقضى حراسة المدين على المال، إذا كان حارسًا، كذلك تتقضى حراسة الغير).

ونقترح في هذا المقام، أن ينص المشرع المصري على أثر خاص في مواد البيع الودي للأموال المحجوزة بالنسبة للمدين، يتمثل في تقرير قاعدة أن قيام المدين بمباشرة إجراءات البيع الودي للأموال المحجوزة لا يعد من جانب المدين تنفيذًا اختياريًا للالتزام المثبت في السند التنفيذي، ولا قبولًا للحكم للقضائي. وذلك حماية للمدين وحفاظًا على حقوقه المشروعة بالرجوع على الدائن مباشر الإجراءات بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ الحكم القضائي المشمول بالتنفيذ بالتنفيذ المعجل في حالة إلغائه، وحفاظًا على حقه في الطعن، كذلك، تقريرًا للطبيعة الحقيقية للبيع الودي بأنه إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري.

ونقترح النص التالي (لا يعد البيع الودي للأموال المحجوزة بمثابة تنفيذٍ اختياريٍ للالتزام أو بمثابة قبول للحكم القضائي).

ج - الأثر التنفيذي بالنسبة للمشتري:

يترتب على البيع الودي للمال المحجوز أثر تنفيذي بالغ الأهمية بالنسبة للمشتري، وهو رفع الحجز عن المال المباع، أي أنه يصبح مالا غير محجوز، بل يستفيد من الوضعية القانونية التي كان يتمتع بها المال قبل إتمام البيع الودي، فلا تسري في مواجهته أية تصرفات جرت على المال من وقت توقيع الحجز عليه إلى لحظة تمام البيع الودي. لذا نقترح النص: (ينقضى وصف الحجز عن المال المباع -بالمزاد أو وديًا- بتمام بيعه، ولا تسرى في مواجهة المشتري -بالمزاد أو وديًا- أية تصرفات جرت على المال المحجوز من وقت توقيع الحجز إلى لحظة البيع.

د - أثر تمام البيع الودي على اختصاص قاضي التنفيذ:

لقد تعرفنا من خلال دراستنا هذه على أثر تمام البيع الودي على اختصاص قاضي التنفيذ في مواد القانون الفرنسي، والتساؤل الذي يطرح نفسه، يتمثل في أثر تمام البيع سواء كان بالمزاد العلني أم كان وديًا في حال تبنيه من جانب المشرع المصري، على اختصاص قاضي التنفيذ النوعي بنظر المنازعات المتعلقة بعملية البيع أيًا ما كان نوعه.

من المقرر في قواعد التنفيذ الجبري في تقنين المرافعات المصري أن المشرع قد أسند إلى قاضي التنفيذ الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ دون أن يحدد مضمونها على وجه الدقة. فطبقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيًا كانت قيمتها". وهكذا فإن اختصاص قاضي التنفيذ النوعي يتحدد بتحديد مدلول "منازعات التنفيذ"، فلا يكون للمحاكم الأخرى داخل جهة القضاء العادي . من حيث الأصل . أي اختصاصٍ بمنازعات التنفيذ، وتحقق هذه الصفة في المنازعة هو الفيصل في انعقاد اختصاص قاضي التنفيذ بها^(١).

وفي ظل غياب التحديد التشريعي لمفهوم منازعات التنفيذ حاول الفقه أن يضع تعريفاً محدداً لها، وقيل في هذا الصدد آراء كثيرة ومتنوعة.

فطبقاً لرأي أول^(٢) تعرف منازعة التنفيذ بحسب مضمونها، بأنها تلك المنازعة التي تتعلق بالتنفيذ الجبري، وهي تتميز بأنها لا تُعد جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج من نطاقها وسيرها الطبيعي، حيث إن منازعة التنفيذ خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين.

ويذهب رأي ثانٍ إلى أن منازعة التنفيذ هي تلك المنازعة التي تؤثر في إجراءات التنفيذ سلباً أو إيجاباً^(٣) في حين ذهب رأي ثالث^(٤) إلى تعريف منازعة التنفيذ بعنصر السبب، حيث تعتبر منازعة تنفيذ تلك المنازعة التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون سببها، وتكون هي عارضة من عوارضه. في حين يذهب رأي رابع^(٥) . إلى الجمع بين هذه التعريفات لتحديد مدلول منازعات التنفيذ، حيث يرى هذا الفقه أن هذه التعريفات صحيحة ولا يوجد تعارض فيما بينها، وأن هذه التعريفات متكاملة يكمل الواحد منها الآخر، حيث يجب أن تجتمع هذه العناصر حتى يمكن أن تعد المنازعة منازعة تنفيذية، مما يقوم معها اختصاص قاضي التنفيذ. فيجب أن يكون التنفيذ الجبري هو السبب في نشأتها،

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع السابق، بند ٢٤٢، ص ٤١٠.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٣٥، ص ٦٠٢.

(٣) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، بند ١٥٠، ص ٣٥٥.

(٥) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٢٥، ص ٣٨٢، وما بعدها. د. أسامة شوقي المليجي، مرجع

سابق، بند ٦٣١، ص ٦٧٦.

وإجراءات التنفيذ وشروطه هي مضمونها، وتأثير المنازعة على إجراءاته هو آثارها. وبذلك تكون منازعة التنفيذ تلك المنازعة التي تنشأ بسبب التنفيذ الجبري، وتدور حول شروطه وإجراءاته، بحيث يؤثر وجودها على جريانه سلبيًا أو إيجابًا.

وقد قضت محكمة النقض المصرية لمقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ سالفه البيان يشترط أن تكون منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ، أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته^(١).

كما ذهبت محكمة النقض إلى أنه (المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أولاً- أن يكون التنفيذ جبريًا ثانيًا أن تكون المنازعة منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، أما تلك التي لا تمس إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تُعد منازعة في التنفيذ، وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ^(٢)).

ويذهب رأى أخير -وهو ما يريجه الباحث^(٣)-، إلى أن منازعة التنفيذ هي تلك المنازعة التي تتعلق بأحد الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري (الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، الحق في التنفيذ، محل التنفيذ، أطراف خصومة التنفيذ وإجراءاته) وتهدف إلى الحصول على حكم يتقرر بناء عليه مصير التنفيذ من جوازه أو عدم جوازه. صحته أو بطلانه، والاستمرار فيه أو عدم الاعتداد به، ويتم رفعها من أحد أطراف خصومة التنفيذ أو من الغير وذلك قبل التنفيذ أو أثناءه أو بعده.

وفي هذا الإطار، قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن الشارع عقد لقاضي التنفيذ دون غيره الفصل في جميع منازعات التنفيذ

(١) نقض مدني الطعن رقم ١١٧٠ لسنة ٧٤ جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠١٤، منشور على موقع محكمة النقض

المصرية <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>:

(٢) نقض مدني الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠، جلسة ١٩٩٥/١/٥، س ٤٦ ع ١ ص ٩٣ ق ٢١ منشور على

موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>:

(٣) د.أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٦٣١، ص ٦٧٦.

الشكلية، والموضوعية، أيًا ما كانت قيمتها، ودعوى بطلان حكم مرسى المزاد منازعة موضوعية في التنفيذ فإنه يختص بنظرها دون غيره^(١).

ونؤيد الموقف الأخير للفقهاء ولقضاء محكمة النقض المصرية؛ إذ يجب ربط مفهوم منازعات التنفيذ بسببها (التنفيذ الجبري) ومحلها (إجراءات التنفيذ الجبري)، وعدم تطلب عنصر الأثر فيها؛ لأن ذلك يتنافى مع إطلاق المصطلح من جانب المشرع، وفيه تضيق غير مبرر.

ويمكن القول على ضوء ذلك، إن المنازعات المتعلقة بالبيع الودي -يفرض تبنيه في المنظومة التنفيذية المصرية- تدخل في مدلول مصطلح منازعات التنفيذ على ضوء تكييف البيع الودي أنه أحد مراحل إجراءات التنفيذ الجبري مثله مثل البيع بالمزاد العلني، والذي قضت محكمة النقض باختصاص قاضي التنفيذ بدعوى بطلان حكم إرساء المزاد العلني في الحكم المشار إليه أعلاه. فنعتقد وفقًا للتفسير الواسع لمدلول مصطلح منازعات التنفيذ، دخول منازعات البيع الودي في اختصاص قاضي التنفيذ. إلا أن الباحث يعتقد من الأوفق أن ينص المشرع المصري صراحة على اختصاص قاضي التنفيذ بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالبيع الودي للأموال المحجوزة، إذ يمكن أن يذهب البعض إلى أنه بتمام البيع الودي للأموال المحجوزة، فهذا يعني إنقضاء إجراءات التنفيذ بتمامها، وتصيح المنازعات المتعلقة به خارجة عن مفهوم منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ؛ وذلك تجنبًا لأي خلاف يمكن أن يثار حول ذلك. ونقترح النص التالي: (يختص قاضي التنفيذ بالمنازعات الناشئة عن البيع الودي للأموال المحجوزة، ولو بعد تمامه).

الفرع الثاني

تصورنا حول الآثار العينية أو الموضوعية

كما سبق القول، إن العمل الإجرائي من الممكن أن يترتب آثارًا موضوعية مثله مثل العمل القانوني الموضوعي، إلا أن مضمون هذه الآثار نجده يتأثر بلا شك بطبيعة مصدر

(١) نقض مدني الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧ س ٣٨ ع ٢ ص ١١٧٢ ق ٢٤٤ منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>

هذه الآثار (العمل الإجرائي)، ووظيفة هذا المصدر (تحقيق الحماية الإجرائية التنفيذية). لذا فإننا هنا لسنا أمام عقد بيع موضوعي، بحيث يمكن القول: إن الآثار المترتبة على البيع الودي تعنى توليده التزامات متقابلة على عاتق كل من البائع والمشتري. إذ إن البيع الودي هو عبارة آلية إجرائية، وليس عقداً موضوعياً، لذا يدخل ما يطلق عليه بعض آثار عقد البيع في القانون الموضوعي ضمن تكوين آلية البيع الودي، فمثلاً التزام المشتري بالوفاء بالثمن في عقد البيع الموضوعي، هو أثر من آثار عقد البيع، في حين أنه في البيع الودي نجد فكرة الوفاء بالثمن من مكونات صحته valide. كذلك، فإنه في الأحوال التي يترتب على البيع الودي آثار تشبه اصطلاحاً آثار البيع الاختياري، نجد اختلافاً واضحاً في المضمون، ويرجع ذلك أولاً إلى الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، وثانياً إلى وجود أطراف لا نجدهم عادة في البيع الاختياري الموضوعي، مثل مركز الدائن الحاجز ومركز المدين المحجوز ضده، والأشخاص القائمين على عملية التنفيذ. هذا كله يدفعنا نحو معالجة تصورنا حول الآثار الموضوعية أو العينية المترتبة على البيع الودي على ضوء مركز كل من المشتري ودياً العقار المحجوز، وعلى ضوء مركز أطراف الحجز (الحاجز والمحجوز ضده)، وعلى ضوء مركز القائمين على التنفيذ.

أولاً- تصورنا حول الآثار الموضوعية على ضوء مركز المشتري:

لم يتناول المشرع الفرنسي في تقنين التنفيذ الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة إلا فيما يتعلق بعدم جواز الطعن للغبن؛ فقد نصت المادة 3-322.L من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يمكن أن يؤدي إلى إعمال الفسخ للغبن⁽¹⁾.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي أحال إلى آثار البيع الإرادي الواردة في التقنين المدني فيما لم يرد فيه نص خاص في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية في المقابل، فإن المشرع لم يحدد النتائج المترتبة على البيع الودي للمنقولات ولم ينص على ترتيب آثار البيع الإرادي على وجه صريح كما فعل بالنسبة للبيع الودي للعقارات المحجوزة.

(1) La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.

وأياً كان الأمر، فإن الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة لها بالغ الأثر على مضمون الآثار الموضوعية التي تترتب عليه، وهذا ما ظهر مما سبق دراسته.

فقد لاحظنا أن مضمون مركز المشتري ودياً للمال المحجوز يتكون في الأساس من مجموعة من الحقوق، وقد لا يترتب على البيع الودي أية التزامات في مواجهته، يمكن أن تذكر، وذلك على ضوء أن المشرع الفرنسي قد جعل الالتزام الرئيس الذي قد يقع على عاتقه، والمتمثل في التزامه بالوفاء بثمن المال المحجوز، من ضمن مكونات البيع الودي كعملية إجرائية سواء بالنسبة للمنفول أم العقار، فعلى نقيض القواعد العامة في عقد البيع الموضوعي، فإن المشرع جعل الوفاء بالثمن من عناصر البيع الودي، وليس أثراً مترتباً عليه، كما هو الحال في البيع الموضوعي.

ونذهب في هذا الإطار، إلى تبني مجموعة من الآثار الموضوعية أو العينية التي تترتب على البيع الودي للأموال المحجوزة، بما يتناسب مع طبيعته الإجرائية.

أ. حق المشتري في انتقال ملكية المال المحجوز إليه :

تناولنا فيما سبق، أن البيع الودي يترتب انتقال ملكية الشئ المبيع من المحجوز عليه إلى المشتري، ويقتصر انتقال الملكية على ما كان محلاً للحجز والبيع. ونظراً للطبيعة الإجرائية للبيع الودي، فإن مضمون فكرة انتقال ملكية المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد العلني، هي ذاتها بالنسبة للبيع الودي. وقد نوهنا إلى أن المشتري لا يجب أن يكون خلفاً خاصاً فقط للمدين لكونه مالك المال المحجوز، بل يجب جعله خلفاً خاصاً -أيضاً- للدائن الحاجز؛ لأن البيع يتم لمصلحته، وهو الذي يباشر إجراءات الحجز على المال، أو بمعنى أدق، فإنه المستفيد الأهم من بيع مال المدين، لذا نقترح أن يتم تقنين هذه الآثار، بحيث ينص المشرع المصري على (أن البيع الودي والبيع بالمزاد العلني يترتب انتقال الملكية إلى المشتري من لحظة الوفاء بالثمن بالنسبة للمنفول ومن لحظة تسجيل الحكم بالتصديق على مقترح البيع الودي أو تسجيل الحكم بإرساء المزاد من جانب قاضي التنفيذ بالنسبة للعقار، ويعد المشتري للمال المحجوز خلفاً خاصاً لكل من المدين مالك المال (المحجوز عليه) والدائن الحاجز.) كذلك نقترح النص على أن يكون الحكم المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه. على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من

حقوق في العقار المبيع. وإذا كان المشتري الودي للعقار هو حائزه فلا يكون تسجيل قرار التصديق واجبا و يؤثر به في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار أصلا أو هامش تسجيل إنذار الحائز. ولا يعلن قرار التصديق على البيع الودي، ويجرى تنفيذه جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل أو الحارس على حسب الأحوال الحضور في مكان التسليم في اليوم و الساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل . وإذا كان في العقار منقولات متعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن.

كما تناولنا مسألة حماية المشتري وديا للمنقول أسوة بالمشتري بالمزاد العلني في القانون الفرنسي، وانتهينا إلى أنه يجب حماية المشتري حسن النية للمنقول المحجوز أسوة بالمشتري بالمزاد العلني، وانتهينا إلى ضرورة وضع نص إجرائي في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي يتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الذي يتم بمعرفة سلطة التنفيذ، بما يحقق الثقة والاستقرار في مثل هذه البيوع، ويتناسب مع تعدد أطرافه.

وفي القانون المصري، بالنسبة لأثر بيع المنقول بالمزاد العلني، لا يوجد نص في قانون المرافعات يتناول مسألة حماية مشتري المنقول المحجوز حسن النية، وبطبيعة الحال تنطبق نصوص القانون المدني على هذه الفرضية، فإذا كانت المنقولات المحجوزة غير مملوكة للمدين أو كان حجزها باطلا، فإن مشتريها يكتسب رغم ذلك ملكيتها على إثر واقعة تسلمها، وذلك بشرط حسن نيته؛ إعمالا لقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية التي أشارت إليها المادة ٩٧٦ من التقنين المدني المصري، كذلك تنطبق أحكام المادة ٩٧٧ في فرضية أن يكون المنقول مسروقا أو ضائعا^(١)؛ إذ تنص على أنه ١-يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.٢- فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه.

(١) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٣٩، ص ٥٦٧.

ونقترح إضافة نص خاص في قانون المرافعات يتلاءم مع الطبيعة الإجرائية للبيع سواء بطريق المزاد أم بالطريق الودى (في حالة تبنيه من جانب المشرع المصري)، ويخرج عن القواعد العامة التي تنظم البيوع الموضوعية بصفة أساسية. إذ إن إشارة المشرع في المادة السابقة إلى (البيع بالمزاد العلني) تشمل أى بيع بالمزاد سواء كان سببه إجراءات الحجز على المنقول، أم سببه إرادة المالك، أم أى سبب قانونى آخر، كما هو الحال في القانون الفرنسى.

لذا نقترح أن يكون هناك نصاً يراعى التوحيد بين مركز المشتري بطريق المزاد وبالطريق الودى، ويحدد المدة التي يستطيع خلالها المالك الأسمى أن يطلب استرداد منقوله، بحيث يكون هناك معيار مزدوج يضمن استقرار التعامل الإجرائي على المال المحجوز. ونقترح في هذا السياق معياراً يحمى المشتري حسن النية من المطالبة باسترداد المنقول تكون أقل من المدة المنصوص عليها في القواعد العامة (ثلاث سنوات)، لتصبح سنة على الأكثر، وذلك على أساس ضرورة تحقيق مبدأ الثقة في البيوع الإجرائية؛ مما يشجع التعامل على المال المحجوز تحت يد القضاء، ويحمى المشتري سواء بطريق المزاد العلني، أم بطريق البيع الودى، ونقترح أن تكون على ضوء تاريخ انتقال ملكية المال المحجوز وليس فقط واقعة الضياع، أو السرقة، بحيث تكون هذه المدة سنة من تاريخ انتقال الملكية ملكية؛ أي المال المحجوز إلى المشتري، أو مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة، أو الضياع أيهما اكتمل أولاً. كذلك يجب أن يشتمل التزام المالك الأصلي بالرد، بالإضافة إلى الثمن الذي دفعه المشتري، نفقات هذا الشراء، إذا وجدت.

وعلى ذلك، نقترح أن يكون النص على الوجه التالى: (لا يجوز للمالك الأسمى أن يطلب استرداد منقوله المسروق أو الضائع من المشتري حسن النية -بالمزاد العلني أو بالطريق الودى- إلا خلال سنة من تاريخ انتقال الملكية إليه، مالم تنقضى مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع قبل ذلك. وعلى المالك الأسمى في هذه الحالة الوفاء بثمان المنقول الذي دفعه المشتري، بالإضافة إلى نفقات شرائه، إذا وجدت.

ب - تطهير المال المبيع:

كما سبق أن رأينا، أنه بالنسبة للبيع الودي، عالج المشرع الفرنسي مسألة تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه، وترك مسألة تطهير المنقول للقواعد العامة.

فقد نصت المادة L.322-14 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن تحويل الثمن أو إيداعه ودفع نفقات البيع يطهر العقار - بقوة القانون - من أية حقوق تأمينية ومن أية حقوق امتياز مقررة في مواجهة المدين، وذلك بدءًا من إشهار سند البيع.

Le versment du prix ou sa consignation et le payment des frais de la vente purgent de plein droit l'immeuble de toute hypothèque et de toute privilege du chef du dibiteur á compter de la publication du titre de vente.

وكما هو معلوم، بالنسبة لبيع العقار بالمزاد العلني، فقد نصت المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات المصري على أنه (يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به -وفقا لنص ٤٤٨- تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها إيداع قائمة شروط البيع، وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦. أما بالنسبة لبيع المنقول بالمزاد العلني، فقد تركه المشرع المصري للقواعد العامة الواردة في التقنين المدني.

ونقترح النص على هذا الأثر بالنسبة لبيع العقار المحجوز سواء بطريق المزاد العلني أم بالطريق الودي. ونقترح النص التالي: (يترتب على تسجيل حكم التصديق على محرر البيع الودي الموثق، وعلى تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به -وفقا لنص ٤٤٨-، تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع، وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦.

أما بالنسبة لبيع المنقول بالمزاد العلني، فقد تركه المشرع المصري للقواعد العامة الواردة في التقنين المدني. أما بالنسبة لتطهير الحقوق الواردة على المنقول، فالقاعدة العامة بالنسبة له أن بيعه يتم دون استلزام اشتراك أصحاب الحقوق العينية التبعية في إجراءات

الحجز على المنقول، على نقيض الوضع بالنسبة للحجز على العقار، والذي استوجب فيه المشرع أن يقوم الدائن الحاجز بإخطارهم بالحجز؛ توصلًا لتدخلهم في الإجراءات، وإلا لم يظهر العقار من هذه الحقوق. وهنا يجب أن نفرق بين حالتين، الحالة الأولى إذا اشترك أصحاب هذه الحقوق في إجراءات التنفيذ، أو باشروها بأنفسهم، فإن البيع الودى يرتب تطهيرًا للمنقول من هذه القيود، وتكون لهم الأولوية عند توزيع حصيلة البيع الودى.

أما إذا لم يشتركوا في هذه الإجراءات، فإن البيع الودى للمنقول - لو تم تبينه فى القانون المصرى-مثله مثل البيع بالمزاد العلنى للمنقول^(١) لا يؤدى-كأصل- إلى تطهير هذه الحقوق، إلا فى الحالات التالية: ١- إذا كان الحاجز دائننا أسبق فى المرتبة من الدائنين الآخرين؛ فإن البيع يظهر المنقول ليس فقط من حق هذا الدائن، بل أيضا من حق الدائنين التاليين له فى المرتبة، وذلك بجعل المشتري خلفًا للحاجز. ٢- إذا لم يكن المنقول المرهون فى حيازة الدائن المرتهن أو فى حيازة من اتفق على حيازته له، وذلك على أساس أنه إذا لم تتوافر هذه الحيازة، فلا ينفذ الرهن فى مواجهة الغير، وترتبا على ذلك، فلا يحق للدائن المرتهن -الذى ليس طرفًا فى إجراءات التنفيذ- أن يحتج به فى مواجهة المشتري للمنقول المحجوز وديا. ٣- إذا تعلق الأمر بحقوق الامتياز العامة، حيث أنها لا تخول حق التتبع. ٤- إذا بيع المنقول وسلم إلى مشتري حسن النية، فلا يحتج فى مواجهته بحقوق الامتياز الخاصة، وبالتالي يتطهر منها المنقول.

ج- حق المشتري فى تسلّم المال المحجوز :

كما سبق وأن رأينا، بالنسبة لحق المشتري فى تسلّم المنقول، إن تسلّمه مرهون بقيام المشتري وديًا بالوفاء بالثمن الذى اعتمده المحضر القائم على عملية البيع الودى للمنقول. وأنه لا توجد سبل إجرائية تحمي حق المشتري فى تسلّم المنقول من الحارس بعد الوفاء بالثمن، مثله مثل أى مشتري.

(١) انظر فى تطهير بيع المنقول بالمزاد العلنى للحقوق الواردة عليه : د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٣٠٥، ٥٦٣، ٥٦٤، د. عبدالمنعم بدرأوى، التأمينات العينية، دار القومية العربية للطباعة، ١٩٧٣، بند ٣٦٥، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

أما بالنسبة لحق المشتري الودي في تسلم العقار المحجوز، فإن المشرع الفرنسي لم يأت بقواعد تنظم هذه المسألة، وترتيباً على ذلك، يخضع حق المشتري في تسلم العقار للقواعد العامة في التقنين المدني الفرنسي.

في المقابل، بالنسبة لحق المشتري بالمزاد العلني في تسلم العقار، تنص المادة L322-13 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن يعد حكم إرساء المزاد سنداً للإخلاء في مواجهة المحجوز عليه^(١).

فقد نصت المادة R.322-64 من تقنين إجراءات التنفيذ - فيما يخص آثار حكم إرساء المزاد على مشتري العقار المحجوز - على أنه "فيما عدا حالة أن تتضمن كراسة شروط البيع بقاء المدين المحجوز عليه بالعقار المحجوز عليه، فإنه يمكن للراسي عليه المزاد أن يستعمل سند الإخلاء للتنفيذ في مواجهة المدين وأي شاغل للعقار من طرفه لا يكون له حق عليه - وذلك من وقت تحويل الثمن أي إيداعه ودفع النفقات المحددة"^(٢).

وبذلك فإن المشرع الفرنسي أعطى المشتري بالمزاد العلني ميزة مهمة وهي أن يملك اتخاذ إجراءات الإجلاء الجبري في مواجهة المدين أو أي شخص تابع للمدين ليس له حق في مواجهة المشتري بالمزاد، فلا يحتاج المشتري بالمزاد أن يرفع دعوى ضد المدين لإخلائه وتسليم العقار أو ضد أي شخص تابع للمدين ليس له حق يمكن الاحتجاج به في مواجهة المشتري.

ولم يأت المشرع الفرنسي بنص تشريعي بخصوص المشتري ودياً العقار المحجوز عليه، لذا اقترحنا معاملة القرار الصادر بالتصديق على محرر البيع الودي معاملة الحكم الصادر بإرساء المزاد، ويمكن أن يكون سنداً تنفيذياً بيد المشتري ودياً في مواجهة المدين،

(١) L322-13, Le jugement d'adjudication constitue un titre d'expulsion à l'encontre du saisi.

(٢) R.322-64 (:Sauf si le cahier des conditions de vente prévoit le maintien dans les lieux du débiteur saisi, l'adjudicataire peut mettre à exécution le titre d'expulsion dont il dispose à l'encontre du saisi et de tout occupant de son chef n'ayant aucun droit qui lui soit opposable à compter du versement du prix ou de sa consignation et du paiement des frais taxés.)

أو أى شخص آخر تابع للمدين، وليس له سند قانوني في مواجهته، وهذا ما يتطلب تدخل من جانب المشرع الفرنسي.

وفي القانون المصري، بالنسبة لحكم إيقاع بيع العقار بالمزاد العلني، فقد نصت المادة ٤٤٦ من تقنين المرافعات المصري على أنه (يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه، وصورة من محضر الجلسة، ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه، ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره. ونصت المادة ٤٤٩ على أنه (يعلن حكم إيقاع البيع ويجري تنفيذه جبراً بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، أو الحارس على حسب الأحوال الحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل، وإذا كان في العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة، للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن). ولم ينص المشرع على جعل محضر رسو المزاد بالنسبة للمنقول سنداً تنفيذياً مثلما هو الوضع بالنسبة لحكم إرساء المزاد العقاري.

لذا نعتقد ضرورة إضفاء حماية إجرائية خاصة لمشتري المنقول بالمزاد العلني أو بالطريق الودي، يجعل محضر البيع سنداً تنفيذياً في مواجهة حارس المنقول، وذلك بأن يقوم المشرع المصري، بإضافة نص يجعل من محضر معاون التنفيذ بالبيع الودي أو بإرساء المزاد سنداً تنفيذياً لاستلام المنقول من حارسه جبراً عنه.

كذلك يجب معاملة الحكم الصادر بالبيع الودي للعقار معاملة الحكم الصادر بإرساء المزاد واعتباره سنداً تنفيذياً وفق أحكام المادتين ٤٤٦ و ٤٤٩ السابق الإشارة إليهما، فيجب النص على إلزام القاضي المصدق على البيع الودي للعقار بأن يشير في حكمه إلى أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن اشترى العقار ودياً، وكذلك النص على تطبيق نص المادة ٤٤٩ على إجراءات هذا التنفيذ.

د- نحو حق المشتري في الرجوع للاستحقاق:

كما رأينا سابقاً، في القانون الفرنسي، أن مشتري العقار بالمزاد له الحق في الرجوع بالضمان على المدين في حالة الاستحقاق، فقد نصت المادة 10-322 L من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أن حكم إرساء المزاد يربط البيع الجبري للمال المحجوز وانتقال الملكية إلى الراسي عليه المزاد، ولا يمنح له حقوقاً أخرى غير تلك الحقوق التي يتمتع بها المحجوز عليه. ويلتزم هذا الأخير بتسليم المال وبضمان الاستحقاق⁽¹⁾. في المقابل، فإن الفقه الفرنسي اتجه نحو تقرير حق المشتري بالمزاد بالرجوع على الدائنين المستفيدين من حصيلة التنفيذ، في مثل هذه الحالة، ولكن ليس على أساس التزامهم بضمان الاستحقاق، ولكن وفق قواعد دفع غير المستحق بالنسبة للثمن وقواعد المسؤولية التقصيرية بالنسبة للتعويض. وقد أعطى المشرع الفرنسي للمشتري ودياً - طبقاً لقواعد البيع الاختياري- الحق في الرجوع بضمان الاستحقاق على المدين على أساس أنه بائع، إلا أنه لم يأت بنص خاص بحق المشتري ودياً في الرجوع على الدائنين الذين اشتركوا في توزيع حصيلة التنفيذ، وتظهر أهمية هذا التساؤل في الواقع أنه في الأعم الأغلب من الأحوال أن يكون المدين معسراً أو ليس لديه من الأموال ما يمكن أن يتم الرجوع عليه لاستيفاء الثمن الذي دفعه واقتضاء التعويضات إن كان لها وجه. وقد انتهينا إلى انطباق تلك القواعد على المشتري ودياً للعقار، لوحدة المركز القانوني للمشتري ودياً وبالمزاد.

وقد اقترحنا أن يقوم المشرع الفرنسي بوضع نص خاص ينظم رجوع المشتري للمال المحجوز على المدين والدائنين، دون الإحالة إلى القواعد العامة، وذلك من أجل خلق وإنشاء التزام على عاتق المدين والدائنين في حالة استحقاق المال المحجوز بعد بيعه سواء بالمزاد العلني أو بالطريق الودي لصالح المشتري، بحيث يستطيع المشتري أن يسترد الثمن من أيدي أي منهم، ويطالب بانعقاد مسؤوليتهم المدنية في حالة سوء نية أي منهم أو كليهما.

(1) L'adjudication emporte vente forcée du bien saisi et en transmet la propriété à l'adjudicataire.

Elle ne confère à celui-ci d'autres droits que ceux appartenant au saisi. Ce dernier est tenu, à l'égard de l'adjudicataire, à la délivrance du bien et à la garantie d'éviction

لذا نوهنا إلى أن هذا الحل التشريعي المقترح يتوافق كلياً مع طبيعة البيع الذي يتم من خلال إجراءات التنفيذ الجبري سواء بالمزاد العلني أم ودياً، فهو ليس بيعاً موضوعياً، إنما هو نظام إجرائي بين الدائنين الأطراف في إجراءات التنفيذ والمدين المحجوز عليه من جهة والمشتري من جهة أخرى، عبر إجراءات تتم من خلال سلطات الدولة، فثمن البيع يستفيد منه في المقام الأول الدائنين الحاجزين، بل قد يمتد إلى دائنين آخرين أشتروا فقط في توزيع حصيلة التنفيذ، ولم يشتركوا في إجراءات الحجز والبيع، قبل المدين المحجوز عليه، لذا فلا أقل من إلزامهم بالتضامن فيما بينهم برد الثمن والتعويضات للمشتري المال المحجوز عليه، إذا كان لذلك وجه، إذ إن ذلك الحل هو الأقرب للعدالة، كذلك سيشجع ذلك الحل الراغبين في شراء العقار المحجوز في اللجوء إلى هذا النوع من أنواع التعامل، كذلك يمكن أن تثار مسؤولية القائمين على عملية التنفيذ عن الأخطاء التي قد تنشأ في هذا الصدد.

والآن تأتي مناسبة، وضع تصور، في القانون المصري، لحق المشتري ودياً في الرجوع، إذا ما استحق المال المبيع للغير. إلا أنه - حتى يتسنى لنا ذلك - يجب دراسة موقف المشرع المصري من ذلك الحق، في مجال البيع بالمزاد العلني، وذلك على أساس أن ذلك سيعيننا في وضع تصور يتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، الذي يماثل البيع بالمزاد العلني في طبيعته ووظيفته.

والتساؤل الذي طرح نفسه على الفقه المصري تمثل في مدى انطباق القواعد المنظمة لضمان الاستحقاق الوارد في التقنين المدني^(١) على البيع الجبري بالمزاد العلني، خصوصاً المتعلق بالعقارات.

(١) وفي القانون المدني المصري نظم المشرع التزام البائع بضمان الاستحقاق في عقد البيع في المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٦.

فقد نصت المادة (٤٤٠) : ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، وفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحلّ فيها محلّه. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه. ٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ونصت المادة (٤٤١) على أنه: يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه، أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع

فلم يأت المشرع في تقنين المرافعات إلا بمادة واحدة تنظم حقوق المشتري في حالة استحقاق العقار المباع بطريق المزاed العلي، وهو نص المادة ٤١٦، والتي نصت على أنه "إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن وبالتعويضات إن كان لها وجه، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن، ولم يتناول باقي المسائل المنظمة لحق المشتري في الرجوع في حالة استحقاق العقار، كما أنه لم يأت بنص مشابه بالنسبة لحالة استحقاق المنقول، وإن كانت قاعدة كسب ملكية المنقول بحسن نية سنداً للملكية، تحد من أهمية حق المشتري في الرجوع.

وقد اختلف الفقه المصري في أساس رجوع المشتري في حالة استحقاق العقار المبيع بالمزاد العلي.

بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محلّه فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

ونصت المادة (٤٤٢) على أنه: إذا توى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يردّ للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما آذاه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

ونصت المادة (٤٤٣) على أنه: إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع: ١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. ٢- قيمة الثمار الذي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع. ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سبب النية. ٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠. ٥- وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع. كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

ونصت المادة (٤٤٤) على أنه: ١- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة في المادة السابقة على أن يردّ له المبيع وما أفاده منه. ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبيّن في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

ونصت المادة (٤٤٥) على أنه: ١- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان. ٢- ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرًا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري. ٣- ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

ونصت المادة (٤٤٦) على أنه: ١- إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن ردّ قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المشتري بالمزاد العلني له الحق في استرداد الثمن الذي دفعه سواء كان قد وزع على الدائنين أم لم يكن قد وزع بعد، وهذا استناداً إلى قاعدة دفع غير المستحق؟، لذلك يجوز له أن يرجع على الدائنين برد ما قبضوه وتطبق قواعد القانون المدني في رد غير المستحق، وليس قواعد الضمان على أساس أن الدائنين ليسوا بائعين، ويمكن للمشتري بالمزاد - أيضاً - الرجوع على الدائن مباشر الإجراءات بالتعويض إذا كان سيئ النية، وترتيباً على ذلك لا يجوز إدخال المدين في دعوى المشتري بالمزاد على الدائنين، لاسترداد ما دفعه من ثمن غير مستحق، أو في دعواه ضد الدائن مباشر الإجراءات لطلب التعويض، على أساس أنه بائع وملتمزم بالضمان^(١).

وقد ذهب رأي ثانى إلى أن المشتري بالمزاد له الحق في الرجوع بالضمان إذا استحق العقار، طبقاً لما نص عليه القانون المدني في ضمان الاستحقاق، وذلك على أساس أن المدين يُعد بائعاً، ولو لم يكن البيع الجبري قد تم بإرادته، كما أن البيع الجبري يرتب نفس الآثار المترتبة على البيع الاختياري، ما لم ينص القانون على غير ذلك، والمشرع لم ينص على استبعاد ضمان الاستحقاق، كما فعل بالنسبة لضمان العيوب، ولذا فإنه وفقاً لهذا الرأي فإن المشتري بالمزاد يمكن أن يرجع بالضمان في حالة استحقاق العقار على البائع^(٢)، كما أن استبعاد ضمان الاستحقاق عن عاتق المدين في البيع الجبري يؤدي إلى نتيجة غريبة، وهي أن المدين يسأل عن ضمان الاستحقاق لو باع عقاره اختياريًا، ولا يسأل عنه إذا كان البيع جبريًا^(٣).

وقد ذهب رأى ثالث إلى أن ضمان الاستحقاق ثابت للمشتري بالمزاد في مواجهة الدائنين، وليس في مواجهة المدين، وذلك على أساس أن البيع ليس صادرًا منه إلى

(١) د. وجدى راغب، مبادئ التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، ص ٢٠٦، د. فتحي والي، التنفيذ، مرجع سابق، بند ٣٠٩، ص ٥٦٩، د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق بند ٦٠٣، ص ٦٤٢، ٦٤٣؛ د. عيد محمد القصاص، إجراءات التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، بند ٢٩٩، ٥٥٢.

(٢) د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية والحجوز التحفظية، ط ٣، بند ٤٤٩، ص ٤٣٩.

(٣) د. عزمى عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، ١٩٩٠، ص ٦٧٨.

مشتري العقار، فهو ليس بائعاً، كما لا يجوز اختصامه في دعوى رد الثمن أو المطالبة بالتعويضات^(١).

وذهب رأى رابع^(٢) إلى أنه يجوز للراسي عليه المزاد أن يرجع على الدائن بدعوى رد غير المستحق دفعه طبقاً للمادة ١٨١ من القانون المدني التي تقرر أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً وجب عليه رده؛ إذ إن الدائنين وإن كانوا قد استوفوا ما هو مستحق لهم، إلا أنهم لم يكونوا دائنين للشخص الذي وفى، وهو الراسي عليه المزاد، فهذا الشخص لم يدفع الثمن ليبرئ منه ذمة المدين المنزوعة ملكيته، بل ليبرئ ذمته هو من الثمن الذي اعتقد أنه واجب عليه، فهو قد دفع إذاً عن غلط، لأن الثمن لم يكن مستحقاً عليه نظراً لاستحقاق المبيع للغير، ويؤيد حق الراسي عليه المزاد في الرجوع بدعوى رد غير المستحق، أن المشرع قد نص في المادة ١٨٤ على أنه "لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم؛ إذ إن هذه المادة تفيد بمفهوم المخالفة أنه إذا حصل الوفاء من غير المدين، وهو يعتقد أنه ملزم بالوفاء، فإنه يجوز الاسترداد، ولو كان الوفاء تم للدائن الحقيقي الذي استوفى ما هو مستحق له، وذلك بشرط ألا يكون الدائن قد تجرد من سند دينه، ومما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم.

وقد ذهب رى خامس^(٣) إلى أن أساس استرداد المشتري للثمن الذي دفعه في حالة الاستحقاق ليس التزام البائع بضمان الاستحقاق؛ إذ إن ضمان الاستحقاق يرتبط بالبائع الرضائي، حيث أساسه هو إرادة البائع ويجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا أو ينقصا من الضمان أو يسقطانه، ولا يتصور الزام المدين بالتعويض بناء على بيع لا دخل لإرادته فيه، كما أنه لا يوجد بائع في البيع الجبري (بالمزاد العلني)، ويكون الاسترداد من خزانة المحكمة قبل توزيعه، أو من الدائنين الذين حصلوا عليه عند التوزيع وليس هؤلاء

(١) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، دو سنة نشر أو دار نشر، بند ٧٦، ص ٣٤٨.

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، ١٩٧٥م، بند ١٣٢، ص ١٧٧، ١٧٨.

(٣) د. وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي الكويتي، دار. النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٦٣، د. سيد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٥٧٦.

ببائعين، كما أن البيع القضائي لا يخول المشتري عند الاستحقاق تعويضاً كاملاً لما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب، أي يجب أن يدفع للمشتري قيمة العقار عند استحقاقه، علاوة على ذلك، فإن من حق المشتري الرجوع على الدائن مباشر الإجراءات، إذا ثبتت سوء نيته، على أساس المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية.

ويذهب رأى سادس^(١)، إلى نفي وجود التزام ضمان الاستحقاق في البيوع القضائية، إذ إن فكرة الضمان ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيوع الإرادية أو الاختيارية وتعتمد على إرادة البائع الصريحة أو الضمنية، فيوجد ضمان، لأن البائع أراد البيع، ويظهر ذلك بقوة من خلال التنظيم القانوني للبيع الرضائي أو الاختياري، والذي يكون فيه للمتعاقد الحق في الاتفاق على نقص الضمان أو الاعفاء منه، ولا نستطيع تصور امكان وجود هذه الفرصة في البيع القضائي؛ لأنه لا يوجد عقد تلعب فيه إرادة المتعاقدين الدور الرئيس في تحديد نطاقه، والاتفاق على الالتزامات المتقابلة التي يتحمل بها كل طرف، كما ذهب إلى أن المشرع المصري قد استجاب لذلك التحليل فجاءت إرادته قاطعة في استبعاد تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق التي نصت عليها المجموعة المدنية على البيوع القضائية.

وترتيباً على ذلك، فإن المشتري في البيع القضائي يتحدد نطاق حقه في الرجوع في حالة استحقاق المبيع في الثمن الذي دفعه سواء أكان قد وزع على الدائنين والمدين، أم لما يكن قد وزع بعد، وفي التعويض إن توافرت أركانه وفقاً للقواعد العامة. وهكذا وفقاً لهذا الرأي- فإن حق المشتري بالمزاد في الرجوع وفق نص المادة ٤١٦ يختلف عن العناصر والمبالغ التي حددتها المادة ٤٤٣ من التقنين المدني الخاصة بضمان الاستحقاق، وهذا يرجع إلى اختلاف الأساس الفني للرجوع في الحالتين، فبالنسبة للبيع الاختياري فإن أساس الرجوع هو ضمان الاستحقاق، وهو التزام يجد مصدره المباشر في إرادة العاقد الصريحة أو الضمنية، أما بالنسبة للبيع القضائي، فإن حق الرجوع يجد أساسه في استرداد ما دفع بغير سبب؛ لأن استحقاق المبيع يرتب زوال سبب الالتزام بدفع الثمن فيكون من حق المشتري استرداده، وعلى ذلك، فإنه ليس من حق المشتري الرجوع بالضمان سواء عن

(١) د. أحمد ماهر زغول، دعوى الضمان الفرعية-دراسة لأساسيات الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند ١١٩ وما بعده، ص ١٢١ وما بعدها.

طريق الدعوى الأصلية أم دعوى فرعية؛ وذلك لعدم وجود التزام بالضمان في مجال البيوع القضائية، وأن المشتري يكون له مطالبة الدائنين بالثمن، ولمن باشر الإجراءات منهم بالتعويض استنادا إلى دفع غير المستحق وليس تأسيساً على الاعتراف له بحق الرجوع بالضمان، ولذلك، فليس من حق الدائنين المرفوعة في مواجهتهم الدعوى إدخال المدين المنزوع ملكيته في الخصومة لكونه بائعاً يلتزم بالضمان.

ويمكن القول في هذا المقام: إن المشرع المصري قد أتى بنص خاص في تقنين المرافعات ينظم الرجوع بالثمن والتعويضات في حالة إستحقاق العقار المبيع بالمزاد العلني، ومن هنا فلا يجوز تطبيق القواعد العامة الواردة في التقنين المدني، ولا حاجة للبحث عن أساس فني لهذا الرجوع، على أساس أن نص المادة ٤١٦ من قانون المرافعات يقيد تطبيق القواعد العامة، لكونه نصاً خاصاً^(١)، يعالج فرضية استحقاق العقار وحقوق المشتري بالمزاد في هذه الحالة.

فلا يمكن الذهاب إلى القول بتقرير حق الضمان وفقاً للقانون المدني في مواجهة المدين لجعله بائعاً، وفي ذات الوقت حق استرداد الثمن والتعويض في مواجهة الدائن الحاجز وفق نص المادة ٤١٦ مرافعات. ويمكن القول: إن هذا التوجه يمكن أن يكون صحيحاً لو أن نص المادة ٤١٦ مرافعات قد أشار إلى حق استرداد الثمن، والتعويضات إذا كان لها وجه في مواجهة الدائنين الحاجزين، حيث أن هذا النص جاء عاماً يتعلق بفرضية استحقاق العقار في مواجهة المدين والدائنين بصفة عامة.

(١) ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء المصريين إلى أن نص المادة ٤١٦ من قانون المرافعات لا يغير من أحكام الضمان الواردة في القانون المدني شيئاً، وتظل تلك الأحكام باقية، ويظل التزام البائع قائماً في جميع الحالات، ويمكن الرجوع عليه بقيمة المبيع وبالمبالغ الأخرى الواردة في المادة ٤٤٣ مدني، بل إنه يبقى ملتزماً؛ كذلك حتى في حالة البيع الجبري لكونه بائعاً، ويكون عليه للذي رسي عليه المزداد أن يرجع عليه كذلك، إذ لا يوجد ما يدعو إلى خروج البيع الجبري على قواعد القانون المدني. ولما كان الرجوع على المدين غير مجد من الناحية العملية، فإن الراسي عليه المزداد الرجوع على الدائنين. وهذا ما ينبغي أن يحمل عليه نص قانون المرافعات، وذلك وفق تقرير اللجنة التشريعية، والرجوع في هذه الحالة الأخيرة لا يكون على أساس الضمان، ولكن على أساس القواعد العامة في الإثراء، والمسئولية.

د. توفيق حسن فرح، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطبع والنشر (الإسكندرية)، ١٩٧٠، بند ١٩٣، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

لكن هذا النص يتعلق بوعاء حق المشتري في الرجوع، ودور الإرادة في ذلك، والذي عالجتهما المادة (٤٤٣) والمادة (٤٤٥) من التقنين المدني.

فمن ناحية، ما يحق للمشتري استرداده في حالة استحقاق العقار، هو الذي حددته المادة ٤١٦ من قانون المرافعات من استرداد الثمن والتعويضات إذا كان لها وجه، دون أن تشير إلى المبالغ المنصوص عليها في المادة ٤٤٣ من التقنين المدني المصري، ولقد فسر الفقه^(١) عبارة (وبالتعويضات إذا كان لها وجه) على أساس اقتصارها على مسؤولية الدائن مباشر الإجراءات، وذلك إذا كان سيئ النية، دون أن يشير إلى مسؤولية المدين المحجوز عليه في حالة استحقاق العقار، واعتقد عدم دقة هذا القول، فالنص جاء عامًا ليشمل الرجوع بالتعويض على كل من المدين والدائن إذا إنعقدت مسؤوليتهم المدنية وفق القواعد العامة. ومن ناحية أخرى فقد قررت المادة ٤١٦ عدم جواز إسقاط حق المشتري في استرداد الثمن، لكنها لم تشر إلى عدم جواز اشتراط الإعفاء من التعويضات إذا كان لها وجه، وبالتالي يجوز وضع شرط في قائمة شروط البيع يعفي من الالتزام بالتعويض في حالة استحقاق العقار بصفة عامة، ويستفيد من هذا الشرط المدين والدائن الحاجز.

وهكذا، فإن المشرع المصري في تقنين المرافعات لم يأت بنصوص أخرى تنظم باقى جوانب حق المشتري بالمزاد في الرجوع بالثمن والتعويضات، فهل تنطبق باقى النصوص الواردة في التقنين المدني والمنظمة لضمان الاستحقاق بالنسبة لحالة استحقاق العقار الذي بيع بالمزاد العلني - فمثلا - هل ينطبق نص المادة ٤٤٠ من التقنين المدني^(٢) والمتعلق بضرورة قيام المشتري بإخطار البائع بوجود دعوى في الوقت الملائم، وجزاء عدم تدخل البائع في حالة إخطاره وجزاء عدم اخطار البائع بالدعوى - بالنسبة للبيع الجبري بالمزاد العلني.

(١) د. فتحي والي، التنفيذ، مرجع سابق، بند ٣٠٩، ص ٥٧١.

(٢) تنص هذه المادة على أنه : ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، وفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحلّ فيها محلّه. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري، أو لخطأ جسيم منه. ٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

الحقيقة أنه كما أنهينا سابقا إلى أن البيع الذي يتم من خلال سلطة التنفيذ- سواء كان بالمزاد العلني أم بالطريق الودي بمعرفة المدين- هو بيع ذو طبيعة إجرائية، وترتبا على ذلك، فإنه إذا خلا تقنين المرافعات من نص يحكم المسألة المثارة، فإنه يجب تطبيق نصوص القانون المدني على أنها تمثل القواعد العامة، وليس لكونها قواعد موضوعية، وبما يتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الذي يتم من خلال سلطة التنفيذ.

لذا فإنه تطبيقا لذلك، فإن لفظ (البائع) الوارد في المادة ٤٤٤ من التقنين المدني، يجب أن يفسر هلة مخ الشخص أو الأشخاص الذين لهم المصلحة في دفع الادعاء عن المشتري والملتزم برد الثمن وبالتعويضات إليه، إذ لا يوجد بائع على الوجه المحدد في البيع الرضائي، إنما ينصرف لفظ البائع إلى كل من المدين باعتباره ظاهر ملكيته للعقار والمستفيد بسداد دينه، كذلك يمكن أن يتحصل على جزء من الثمن، إذا تبقى مبلغ من حصيلة التنفيذ بعد سداد حقوق الدائنين، كذلك ينصرف إلى الدائن الحاجز على أنه الشخص الذي حصل على ثمن البيع، ونذهب أيضا إلى إمكانية الرجوع بالثمن على الدائنين غير الحاجزين، إذا تحصلوا على مبالغ من حصيلة التنفيذ؛ لذا يجب إخطار كل من المدين المحجوز عليه والدائنين الذين اشتركوا في توزيع حصيلة التنفيذ بصفة عامة. وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي فيما يخص البيع الجبري بالمزاد العلني؛ إذ نصت المادة ٣١١ من تقنين الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه إذا استحق المبيع كان للراسي عليه المزاد الرجوع بالثمن وبالتعويضات على الدائنين أو المدينين إن كان لها وجه، ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع الإعفاء من رد الثمن.

وترتبا على ذلك، فإنه يجب على المشتري أن يخطر كل من المدين المحجوز عليه والدائنين الذين اشتركوا في حصيلة التنفيذ بوجود دعوى الغير على المال، في الوقت الملائم، ويجب عليهم التدخل في الخصومة وفق قواعد قانون المرافعات، إلى جانب المشتري أو أن يحلوا محله، إذا ما تم إخطارهم. وإذا لم يتدخلوا وجب عليهم رد الثمن والتعويضات إذا كان لها وجه، إلا إذا أثبتوا أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه، وإذا لم يخطر من جانب المشتري بالدعوى في

الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالثمن وبالتعويضات إذا أثبتوا أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

لذا يجب تفسير مصطلح البائع الوارد في باقى النصوص المنظمة لضمان الاستحقاق؛ ليشير إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائنين الذين اشتركوا في توزيع حصيلة التنفيذ، كذلك يجب تطبيق هذه النصوص في حدود حق المشتري في استرداد الثمن، وحقه في التعويض إذا كان هناك وجه، وفقا للقواعد العامة في انعقاد المسؤولية.

نعود لتساؤلنا السابق، حول مدى ملاءمة خضوع البيع الودي للأموال المحجوزة- فيما يتعلق بحقوق المشتري ودياً في الرجوع في حالة استحقاق المال لصالح الغير- للقواعد الواردة في التقنين المدني المتعلقة بضمان الاستحقاق أم خضوعها لذات قواعد البيع بالمزاد العلني، أم يجب إفراد نصوص خاصة لذلك، يتم النص عليها في قانون المرافعات، وذلك بالطبع إذا ما تبناه المشرع المصري؟.

قد يقول قائل: إنه بالنسبة للبيع الودي، فإنه من الطبيعي النص على التزام المدين بضمان الاستحقاق المنظم في التقنين المدني. وذلك على أساس أنه بائع للمال وقد تعامل مباشرة مع المشتري، ولديه قدر من الإرادة في إيقاع البيع الودي، وفي هذا، البيع الودي يشبه البيع الرضائي، وتتنفى الحجج التي سيقف من جانب بعض الفقهاء والمتعلقة باستبعاد ضمان الاستحقاق بالنسبة للبيع بالمزاد العلني، والمتمثلة في عدم وجود بائع وعدم وجود إرادة في البيع، وبذلك فإنه من الملائم انطباق ضمان الاستحقاق المنصوص عليه في التقنين المدني على البيع الودي.

للرد على مثل هذا الزعم، فإنه يمكن القول: إنه وإن تشابه البيع الودي نسبياً مع البيع الاختياري من ناحية وجود صفة للمدين في عملية البيع على أنه مالك ومن ناحية وجود إرادة له في إتمام هذا البيع، مما يدعم انطباق قواعد ضمان الاستحقاق الواردة في التقنين المدني في مجال البيع الودي؛ إلا أن الطبيعة الحقيقية للبيع الودي على أنه نظام إجرائي يحقق وظيفة إجرائية، تدفعنا دفعا نحو القول بعدم إخضاع حق المشتري في الرجوع في حالة استحقاق المال لقواعد ضمان الاستحقاق المنصوص عليها في التقنين المدني المصري؛ حيث إن كانت هناك إرادة للمدين وأنه طرف في الاتفاق المبدئي للبيع الودي،

فإن هذه الإرادة ليست حرة بل مضغوط عليها بسبب توقيع الحجز على المال، فهو مكره على مباشرة إجراءات البيع الودي للأموال المحجوزة، فالبيع الودي ليس سياًقاً لمبدأ حرية التعاقد في البيوع الرضائية، بل هو نتيجة مباشرة لإجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين، وإرادة كل المشاركين فيها، على نحو أو آخر.

كما أنه بالنسبة للعلاقة في البيع الرضائي (الموضوعي)، فإنها مباشرة بين البائع والمشتري، ويرتب البيع التزامات متقابلة ثنائية، في حين أن البيع الودي -مثلته مثل البيع الجبري بالمزاد العلني- متشعب الأطراف، وله وظيفة إجرائية هي الحصول على الثمن؛ لتوزيعه على الدائنين، فيعود بالنفع على كل من المدين لسداد دينه والدائنين الذين استوفوا حقوقهم من هذا الثمن.

كما أن وعاء حق المشتري في الرجوع فيما يخص البيع الودي، في مواجهة المدين والدائنين، يجب أن يتحدد بالحق في استرداد الثمن، وهذا معيار ثابت وعادل، ويتلاءم مع طبيعة البيع الإجرائي، وليس على أساس قيمة المال المبيع وقت الاستحقاق، التي يمكن أن يطرأ عليها تغيير من وقت البيع إلى وقت الاستحقاق كما تنص عليه المادة ٤٤٣ من التقنين المدني. ومن الظلم الرجوع على الدائنين وفق قيمة المال المبيع، إذا حدثت زيادة في قيمة المال، فهو لم يفعل سوى القيام بممارسة حقه في التنفيذ لاقتضاء حقه، ومن الظلم -أيضاً- تحديد حق المشتري بالرجوع وفق قيمة المال المبيع إذا انخفضت عن الثمن الذي دفعه، ومن الظلم، كذلك، تحميل المدين بهذه الزيادة؛ لأن البيع تم وفق إجراءات التنفيذ الجبري وليس وفقاً لإرادته الحرة في البيع. أما ما يتعلق بحق المشتري في التعويض، فإنه يجب أن يقوم وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فلا يسأل المدين أو الدائنين على أساس الضمان، وإنما على أساس الخطأ، والمتمثل في سوء النية، أي علمهم بعدم ملكية المدين للمال الذي كان محلاً لإجراءات التنفيذ الجبري.

لذا نفضل قيام المشرع المصري بتنظيم حق المشتري في استرداد الثمن وحقه في التعويض في حالة استحقاق المال المباع بالمزاد العلني، في صلب تقنين المرافعات وعدم ترك تطبيق قواعد التقنين المدني، لعدم تناسبها مع الطبيعة الإجرائية للبيع بالمزاد العلني، ليكون النص على الوجه التالي:

أنه إذا استحق المبيع كان للمشتري بالمزاد أو ودياً الرجوع بالثمن والرجوع على الدائنين أو المدينين بالتعويض بشرط سوء النية، ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع الإعفاء من رد الثمن.

لذلك نرى ضرورة تبني نص المادة ٤١٦ من تقنين المرافعات، وفقاً لما إنتهينا إليه أعلاه، لينطبق على كل من البيع الودي والبيع بالمزاد العلني؛ إلا أنه يجب تناول نصوص خاصة بحق المشتري في الرجوع بالثمن وحقه في التعويض، بما يتناسب مع طبيعة وأطراف البيع الإجرائي؛ فيجب النص على فحوى نص المادة ٤٤٠ من التقنين المدني، ليتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الودي أو بالمزاد العلني.

فقد نصت المادة (٤٤٠) على أنه: ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، وفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحلّ فيها محلّه. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه. ٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ونقترح النص التالي: ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المال المباع وفق إجراءات التنفيذ الجبري، وأخطر بها المدين والدائنين الذين آل اليهم ثمن البيع، كان عليهم بحسب الأحوال، وفقاً لأحكام هذا القانون أن يتدخلوا في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحلّوا فيها محلّه. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخلوا في الخصومة، وجب عليهم رد الثمن وفق نصيب كل منهم فيه، والتعويض في حالة ثبوت سوء نيتهم أو أحدهم بحسب الأحوال، إلا إذا تم ثبوت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه. ٣- وإذا لم يخطر المشتري هؤلاء بالدعوى في الوقت الملائم، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع إذا أثبت هؤلاء أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ونصت المادة (٤٤١) من التقنين المدني على أن : يثبت حق المشتري في الضمان، ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه، أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم، ودعاه أن يحلّ محلّه فيها فلم يفعل، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه. ونقترح النص التالي:

يثبت حق المشتري في الرجوع على المدين والدائنين بالثمن وفق نصيب كل منهم فيه، والتعويض في حالة ثبوت سوء نيتهم أو أحدهم، بحسب الأحوال، ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه، أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر الأشخاص المشار إليهم في المادة السابقة بالدعوى في الوقت الملائم، ودعاهم أن يحلّوا محلّه فيها فلم يفعلوا. كل ذلك ما لم يثبتوا أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

ونصت المادة (٤٤٢) من التقنين المدني على أنه : إذا توى المشتري استحقاق المبيع كله، أو بعضه بدفع مبلغ من النقود، أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلّص من نتائج الضمان بأن يردّ للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أدّاه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

ونقترح أن يكون النص على الوجه الآتي : إذا توى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للدائن الحاجز، أو المدين المحجوز عليه أن يتخلص من نتائج الاستحقاق بان يرد بحسب الأحوال للمشتري المبلغ الذي دفعه، أو قيمة ما أدّاه مع الفوائد القانونية .

ونصت المادة (٤٤٤) على أنه : ١- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكاليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة في المادة السابقة على أن يردّ له المبيع وما أفاده منه. ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبيّن في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

وتعالج هذه المادة حالة الاستحقاق الجزئى للمال المبيع من خلال إجراءات التنفيذ، ونرى تبنى مضمون هذه المادة بما يتناسب مع طبيعة هذا البيع الإجرائية.

ونقترح النص التالي:

" ١- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم الشراء، كان له أن يطالب بإبطال البيع واسترداد الثمن من المدين والدائنين، ويثبت له الحق في التعويض في مواجهتهم إذا ما ثبت سوء نيتهم أو أحدهم بحسب الأحوال، على أن يردّ لهم المبيع وما أفاده منه. ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ القدر المبيّن في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالبهم باسترداد نصيب من الثمن يتناسب مع هذا النقص، وبالتعويض في إذا ما ثبت سوء نيتهم أو أحدهم بحسب الأحوال".

وقد نصت المادة (٤٤٥) من التقنين المدني على أنه: ١- يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان. ٢- ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرًا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري. ٣- ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي. ونرى عدم الحاجة لمثل هذا النص، لسبق الإشارة إلى معالجة دور إرادة الأطراف فيما يتعلق بحق المشتري في الرجوع؛ وذلك بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من رد الثمن، كما اننا لسنا بصدد ضمان الاستحقاق المنصوص عليه في التقنين المدني.

ونصت المادة (٤٤٦) على أنه : ١- إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار.

ونقترح صياغة مضمون هذه المادة بما يتناسب مع حق المشتري في الرجوع بالثمن والتعويض، فلا حاجة للفقرة الأولى من هذه المادة؛ لأننا لسنا بصدد التزام بالضمان، إلا أنه يجب صياغة الفقرة الثانية بما يتناسب مع حق المشتري بالرجوع بالثمن وبالتعويض في حالة سوء النية، ليكون النص على الوجه التالي:

إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، يلتزم المدين والدائنين برد الثمن. أما بالنسبة للالتزام بالتعويض، فيسقط عنهم هذا الالتزام إذا ما أثبتوا علم المشتري بسبب الاستحقاق، أو أنه قد اشترى ساقط الخيار.

هـ - حق المشتري في الرجوع بسبب العيوب الخفية:

إنتهينا من قبل في القانون الفرنسي، وعلى ضوء الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، إلى تقرير ملاءمة وضع نص خاص يجيز رجوع المشتري على كل من المدين المالك والدائنين الذين إشتراكوا في إجراءات التنفيذ بسبب إكتشاف العيب الخفي في المال المبيع، وذلك لأن هؤلاء الدائنين هم من إستفادوا من ثمن البيع، فيجب تمكين المشتري من الرجوع عليهم بنص واضح. كذلك، كذلك، إعتقدنا في أنه من الملاءم، أن يقتصر الرجوع على ما يكافيء قيمة الإنتقاص من الانتفاع بالمال بسبب العيب المكتشف بالنظر إلى ثمن البيع. كذلك، قصر حق الرجوع بسبب إكتشاف العيب الخفي في حدود الثمن، وعدم تمتع المشتري بالحق في التعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة. وهذا كله مشروط بعدم علم هؤلاء بالعيب. أما إذا كان يعلم أحدهم أو جميعهم بالعيب، فإنهم يلتزموا بضمان العيوب الخفية لسوء نيتهم، وبطبيعة الحال وفق أحكام المسؤولية التقصيرية لا وفق أحكام المسؤولية التعاقدية.

ولقد نصت المادة (٤٥٤) من التقنين المدني المصري-بالنسبة للبيوع القضائية بصفة عامة- على أنه : لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد. وكما إنتهينا من قبل إلى ضرورة كفالة حق المشتري في البيع الودي في الرجوع بسبب العيب الخفي، لذا فإنه من الهام إنشاء نص في قانون المرافعات يقرر هذا الحق، لان البيع الودي، هو بيع يتم من خلال سلطة التنفيذ في الدولة، وبالتالي هو بيع قضائي، وترتيباً على ذلك، فإن تطبيق القواعد العامة من شأنه أن يثير الخلاف بشأن مدى حق

المشتري بالرجوع بسبب العيوب الخفية، كذلك حدود ونطاق ومضمون الحق في الرجوع بسبب العيب الخفي. لذا، لتجنب ذلك، نعتقد بضرورة وضع نص خاص يقرر حق المشتري في الرجوع بسبب العيوب الخفية. وكذلك النص على جواز رجوعه على المحجوز عليه والحاجز في حدود الثمن، لأن الحاجز هو من إستفاد بثمن البيع وليس فقط المدين. وإمكانية قيام مسئوليتهم التقصيرية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمشتري إذا ثبت علمهم أو أحدهم بوجود العيب ولم يخطرا المشتري، وكذلك مسئولية القائم على إجراء البيع الودي إذا ثبت علمه بوجود البيع ولم يخطر المشتري، وفق القواعد المنظمة لمسئوليتهم المدنية.

ز- تحصيل المشتري من الطعن على البيع بسبب الغبن :vente pour cause de lésion

لقد نصت المادة L332-3 من تقنين التنفيذ الفرنسي على أن البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يمكن أن يؤدي إلى إعمال الطعن للغبن^(١).

La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.

وتقع الحكمة من استبعاد هذه المكنة القانونية في مجال البيع الودي وبالمزاد العلني، في واقع أن هذه البيوع تتم بمعرفة القضاء وفق ضوابط حاكمة تضمن أن ثمن بيع العقار ثمنًا مناسبًا وعادلًا^(٢)، ومن ثم، فإنه من غير الملائم بعد ذلك إخضاعه لهذه القاعدة القانونية.

وفي القانون المصري، نصت المادة (٤٢٧) من التقنين المدني على أنه: لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني.

(١) Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

(٢) F. Collart Dutilleul et PH. Delebecque, contrats civiles et commerciaux, op.cit., n 162, P. 140.

ونقترح وضع نص خاص في قانون المرافعات المصري يمنع الطعن بالغبن في مجال البيوع الإجرائية في قانون التنفيذ الجبري؛ نظرًا للضوابط الإجرائية التي تحاط بها وتضمن الوصول بالثمن لقيمة عادلة ومناسبة، وعلى ضوء استقرار المراكز القانونية، وذلك على الوجه التالي:

لا يجوز الطعن بالغبن بالنسبة للبيوع الإجرائية التي تجري وفق مواد التنفيذ الجبري.

ثانياً: تصورنا حول الآثار الموضوعية بالنسبة للحاجز والمحجوز عليه :

أ.مسئولية الحاجز :

لاشك أن مسؤولية الحاجز عن إجراءات التنفيذ، ومنها إجراء البيع الودي، يخضع للقواعد العامة في المسؤولية التصيرية، طبقاً لنص المادة ١٦٣ من التقنين المدني المصري، وذلك، إذا انعقدت مسؤوليته بعناصرها الثلاثة " (الخطأ والضرر وعلاقة السببية).

ولقد رأينا نوعاً خاصاً من المسؤولية نص عليه المشرع الفرنسي بالنسبة للحاجز، فقد جاءت المادة L.221-1 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية، وكرست المسؤولية المدنية للدائن الحاجز في حالة ما إذا كان رفضه للبيع الودي للمنقول المحجوز مقصوداً به الإضرار بالمدين، فقد نصت على أنه "... ولا تثار المسؤولية المدنية للدائن إلا إذا كان رفضه الإذن ببيع المنقول المحجوز مقصود به الإضرار بالمدين، وقد سبق وأن اقترحنا تنظيمًا مختلفاً لمسؤولية الدائن الحاجز في حالة رفضه الموافقة على إجراء البيع الودي للمنقول، في القانون المصري، يجري وفقاً للوجه التالي:

بياع المنقول المحجوز بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المقررة في هذا الشأن. ويمكن للمحجوز عليه بيع هذا المنقول ودياً خلال شهر من تاريخ توقيع الحجز عليه، ولا يجوز بيع المنقول محل الحجز أو التصرف فيه خلال هذه المدة، إلا وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية، ويخصص ثمن البيع للوفاء بحقوق الحاجز أو الحاجزين. ويقوم المدين بإعلام معاون التنفيذ المسئول عن الحجز بالاقترحات أو العروض التي تم التوصل إليها. وإذا أثبت الدائن عدم تناسب ثمن البيع المقترح مع القيمة الحقيقية للمنقول، يقوم معاون التنفيذ المختص بعرض المنقول المحجوز لبيعه بالمزاد العلني العام وفقاً

للإجراءات المقررة. ويلتزم الدائن بقيمة الفارق بين ثمن مقترح البيع الودي المرفوض، والثلث الذي يبيع به المنقول بالمزاد العلني، إذا زاد عن نسبة ٢٠ في المائة، أما إذا ثبت سوء نيته فيسأل وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية. ويشترط لانتقال ملكية المال الوفاء بالثلث.

ب- مسؤولية المحجوز عليه:

أما بالنسبة للمحجوز عليه، فإننا نرى أنه يسأل عن أخطائه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، سواء في مواجهة الدائن الحاجز أم في مواجهة المشتري أم في مواجهة الغير؛ لأن أساس التزاماته في مواد البيع الودي وفي باقي مواد إجراءات التنفيذ هو نص القانون، وليس إرادته الحرة؛ لذا يجب انعقاد مسؤوليته وفق أحكام المسؤولية التقصيرية بعناصرها الثلاث المعلومة؛ لذلك، نقترح وضع نص عام لمسؤوليته في مواد التنفيذ الجبري، على الوجه التالي:

يسأل المحجوز عليه عن أخطائه في مواد التنفيذ الجبري، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

ج- مسؤولية القائمين على البيع الودي:

وهنا نفرق بين مسؤولية معاون التنفيذ، ومسؤولية القضاة.

فبالنسبة لمعاون التنفيذ؛ حيث استبدل المشرع من خلال القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، المحضر والمحضرين بمعاون التنفيذ ومعاوني التنفيذ أينما ورد في الكتاب الثاني من قانون المرافعات، دون أن يأتي بنص خاص يعالج مسؤوليتهم المدنية. فقد نصت المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات على أنه: "يجري التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ، وهم ملزمون بناءً على طلب صاحب الشأن متى سلم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ". فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ. وإذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية، و له في سبيل ذلك - بعد عرض الأمر على مدير إدارة

التنفيذ -أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ".لذا يجب إضافة العبارة التالية على هذا النص، وهي (ولا يسأل معاوئي التنفيذ إلا عن خطئهم الشخصي في القيام بوظائفهم).

أما بالنسبة للقضاة أعضاء إدارة التنفيذ، فتتطبق عليهم القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة في المواد ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات المصري، ويمكن بهذه المناسبة مناقشة المشرع المصري، بإعادة صياغة منظومة المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية وفق التصور الفرنسي، الذي يعتمد على مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وبالنسبة للأخطاء الشخصية للقضاة المرتبطة بمرفق العدالة؛ فإنه يجب تنظيم دعوى الرجوع على الدولة مباشرة لحصول المتقاضين على تعويضات، وحق الدولة في الرجوع عليهم، إذا ما ثبتت مسؤوليتهم المدنية؛ وذلك حماية للقضاة والمتقاضين في آن واحد^(١).

إذ إن هذا التصور أفضل بكثير من نظام دعوى المخاصمة، الذي لا يكفل حماية حقيقية للقضاة ولا المتقاضين كذلك؛ فالنظام الفرنسي يكفل حماية للقضاة؛ لأن دعوى التعويض لن ترفع عليهم مباشرة، ولكن ترفع على الدولة، وحماية للمتقاضين، لأن حقهم في التعويض بصفة أساسية في مواجهة الدولة على أساس المسؤولية المرفقية، كذلك، فإن حقهم في التعويض مكفول في حالة الأخطاء الشخصية للقضاة؛ إذ إنهم يرفعون الدعوى ضد الدولة، ويحصلون على حكم في مواجهتها لا في مواجهة القاضي نفسه.

(١) انظر: د. إبراهيم محمد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٥٨ وما بعدها.

خاتمة البحث

تناولنا في هذا البحث فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة، من خلال مقدمة وأربعة فصول. تناولت المقدمة ظهور الفكرة في القانون الفرنسي وأبعادها الأولية والجوهرية.

تناول الفصل الأول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي، سواء في القانون الفرنسي أم القوانين الأخرى خاصة البلجيكي والسعودي وقانون مقاطعة كيبيك بكندا، وأوضحنا نقاط الاختلاف والتشابه بين القانون الفرنسي وهذه القوانين في معالجة هذه الفكرة، وأوضحنا كيف ضمن المشرع في هذه التشريعات حقوق الدائنين الحاجزين في إيقاع بيع يوتى ثماره المرجوة من ورائه، ولا يسمح للمدين بالتواطؤ إضراراً بهم، ويسمح في الوقت ذاته للمدين أن يبيع ماله المحجوز وفق ثمن مرض متجنباً مضار اللجوء إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني المعلومة للجميع في عصرنا الحاضر.

ثم تناول الفصل الثاني الطبيعة القانونية لفكرة البيع الودي، وموقف الفقه الفرنسي من تحديدها، وقدمت إلى القارئ رؤيتي حول هذه الطبيعة، وتوصلت إلى أنها فكرة إجرائية تعبر عن أحد آليات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، وذلك من خلال وضوح انطباق فكرة العمل الإجرائي على فكرة البيع الودي، ومن خلال تحليل العناصر الإجرائية للبيع الودي مقارنة بالعناصر الإجرائية للعمل الإجرائي في النظرية العامة للقانون الإجرائي المدني، وتوضيح الاختلاف بين البيع الودي والبيع الرضائي (الموضوعي)، كذلك توضيح أن البيع الودي يكافئ البيع بالمزاد العلني من حيث الوظيفة الإجرائية، حيث يهدفان إلى تحقيق الغرض من إجراءات التنفيذ أو الخصومة التنفيذية، والمتمثل في إشباع حقوق الدائنين، بعد ثبوت واقعة إمتناع المدين عن التنفيذ الاختياري ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي.

أما الفصل الثالث، فقد تناول الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة على ضوء موقف القانون الفرنسي، واعتماداً على مجهودنا في الفصل الثاني، تم توكيد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، وذلك من خلال إبراز طبيعة هذه الآثار، حيث إن البيع الودي يرتب آثاراً إجرائية صرفة أو محضة بوصفه أحد نهايات إجراءات التنفيذ الجبري، كذلك فإن هذا

البيع يولد آثاراً عينية أو تجاوزاً موضوعية تتناسب مع طبيعته الإجرائية، وتختلف في مواطن كثيرة عن آثار البيع الاختياري أو الرضائي، كذلك أوضحنا تشابك وتعدد المراكز القانونية لأشخاص البيع الودي سواء مركز المدين المحجوز عليه أو مركز الدائن الحاجز أو مراكز القائمين على إجراءات التنفيذ أو مركز المشتري وديا المال المحجوز. واقترحنا على المشرع الفرنسي بعض التعديلات على القواعد المنظمة لآثار البيع الودي، وضرورة النص على آثار موضوعية مضمونها يتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، إذ إنقذنا النص على انطباق قواعد آثار البيع الرضائي على آثار البيع الودي.

أما في الفصل الرابع والأخير من هذه الدراسة، فقد تناولنا فيه تقدير فكرة البيع الودي، وانتهينا من خلال عرض مزاياها ومثالبها المحتملة، إلى أنها تمثل توجهها إجرائيا محمودا من جانب التشريعات المختلفة -محل الدراسة- ويجب التفكير في تبنيه بما يعظم فوائده ويتجنب بعض مثالبه. وهذا ما حاولنا القيام به، من خلال وضع تصور قانوني بحيث يمكن إدخال هذه الآلية في المنظومة التنفيذية المصرية.

وبناء على ذلك، فقد انتهينا إلى مجموعة كبيرة من التوصيات، يمكن أن تعين المشرع المصري عند تفكيره في تطوير منظومة إجراءات التنفيذ عامة ومجموعة من التوصيات المرتبطة بموضوع بحثنا. ويمكن اختصارها في النقاط الآتية:

أولاً- تبني فكرة الفاعلية الإجرائية *efficacite procedurale* سواء من ناحية حق الدائن في التنفيذ أو حقوق المدين المشروعة في مجال التنفيذ الجبري.

فمن ناحية الفاعلية الإجرائية لحق الدائن في التنفيذ، فإن ذلك يمكن أن يحقق على أكثر من مستوى.

يتمثل المستوى الأول في تدعيم الفاعلية الإجرائية للسند التنفيذي وإزالة كافة صور تعطيل قوته التنفيذية؛ فعلى سبيل المثال لا الحصر، لا يجب أن تترك فرصة لإيقاف التنفيذ طالما صار الحكم نهائيا، وذلك كما هو الوضع في القانون الفرنسي؛ حيث إن هذا الأخير لا يتيح وقف التنفيذ من جانب محكمة النقض، كما أن منازعات التنفيذ ليس لها

أثر موقف للتنفيذ أيا كان نوعها. لذا يجب إلغاء النصوص التي تركز تلك القواعد من منظومة التنفيذ المصرية. كذلك ربط الإفادة بالحق في الطعن بقيام المدين بتنفيذ الحكم المطعون فيه. كذلك يجب تبنى آلية الحبس والمنع من السفر لمواجهة تعنت المدين، ويمكن الحرمان من بعض الخدمات الحكومية للضغط عليه للوفاء بالدين^(١).

أما المستوى الثاني فيتمثل في ضرورة إتاحة المعلومات عن شخص المدين وعن الأموال التي يمتلكها، وذلك بمنح إدارات التنفيذ سلطات واسعة في الحصول على المعلومات عن المدين وأمواله سواء في مواجهة السلطات الأخرى أو في مواجهة الغير أو في مواجهة المدين.

أما المستوى الثالث فيتمثل في إعادة تنظيم إجراءات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، وفق أسس جديدة تتناسب مع تطور الأموال وطبيعتها. ولعل التجربة الفرنسية خير معين في تحقيق ذلك؛ حيث قامت هذه الأخيرة على التفرقة بين الإجراءات التحفظية والتنفيذية. إذ تنوعت الإجراءات التحفظية بين التأمينات القضائية والحجز التحفظية، وأعطى المشرع الفرنسي حقوق أولوية لمن قام بتوقيع هذه الإجراءات على أموال المدين، إذا ما تحولت هذه

(١) حيث صدر القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات متبينا هذه الآلية في مجال تحصيل ديون النفقات، وقد نصت هذه المادة على أنه "كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانه أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور، بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناءً على شكوى أو طلب من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. ويترتب على الحكم الصادر بالإدانة تعليق إستفادة المحكوم عليه من الخدمات المطلوب الحصول عليها بمناسبة ممارسته نشاطه المهني والتي تقدمها الجهات الحكومية والهيئات العامة، و وحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، والجهات التي تؤدي خدمات مرافق عامة، حتى أدائه ما تجمد في ذمته لصالح المحكوم له وبنك ناصر الاجتماعي حسب الأحوال. وللمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص = وكذا بنك ناصر الاجتماعي، أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال وفي أي حالة كانت عليها الدعوى إثبات تصالحه مع المتهم، ويترتب على التصالح إنقضاء الدعوى الجنائية، وتأمير النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً، ولا يترتب الصلح أثره إذا تبين أن المحكوم لصالحه قد تقاضي من بنك ناصر الاجتماعي كل أو بعض ما حُكم به لصالحه، ما لم يقدم المتهم أو المحكوم عليه شهادة بتصالحه مع البنك عما قام بأدائه من نفقات وأجور وما في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها. وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة. ويصدر بتحديد تلك الخدمات وقواعد وإجراءات تعليقها وإنهائها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزراء المختصين.

الإجراءات إلى إجراءات تنفيذية، كما تنوعت الحجز التنفيذية إلى حجز-البيع بالنسبة للمنفقات المادية والحجز على العقار، بالإضافة إلى بعض من الأنواع الأخرى من الحجز، مثل: الحجز على السيارات، والأوراق المالية، والحجز على ما للمدين لدى البنوك (الحجز التوزيعي) وما صاحب ذلك الحجز من فاعلية لحق الدائن في الأولوية عن غيره من الدائنين. لذا من المفيد تعديل النصوص المنظمة لأنواع الحجز بما يسهل الإجراءات، ويحمى الدائن النشط.

أما بالنسبة لفاعلية حماية حقوق المدين في مواد التنفيذ الجبري، فتقوم من وجهة نظرنا على فلسفة أساسية هي ضرورة الحد من فاعلية حق الدائن في التنفيذ كلما دعت الحاجة لذلك، ووفق ضوابط صارمة تعبر عن الحماية الاستثنائية للمدين في مواد التنفيذ الجبري. ولا يتسع المجال لشرح كافة مظاهر تبني هذه الفلسفة، ولكن حسبنا ذكر أهمها بإيجاز.

يأتى المظهر الأول في صورة عدم توقيع وسائل الضغط على المدين- مثل الحبس أو المنع من السفر أو شطب خصومة الطعن أو الغرامة التهديدية- الضعيف الغير القادر على تنفيذ التزاماته المثبتة في السند التنفيذي.

أما المظهر الثاني فيتجسد في ضرورة منح إدارة التنفيذ سلطات واسعة في منح المدين الغير القادر على الوفاء بديونه مددا زمنية تتناسب مع قدراته المالية، مع الحفاظ على حقوق الدائنين خلال هذه الفترة من خلال منح الدائنين حق ضمان يكفل لهم الأفضلية والأولوية وتتبع أموال المدين بين أي يد كانت.

أما المظهر الثالث فيتمثل في ضرورة تحديد نطاق عدم الحجز لاعتبارات إنسانية في حدود حماية المدين، فيجب تحديد حد أدنى لا يجوز الحجز عليه أيا كان المدين عاملا أم غير ذلك، كذلك عدم جواز الحجز على مسكن المدين حماية له ولأسرته.

ثانياً - تصورنا حول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة:

انتهينا من خلال بحثنا هذا، إلى أنه من الضروري تبنى فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة؛ وذلك لأنها تحقق مزايا كبيرة لكل من الدائن الحاجز، أو المدين المحجوز عليه، وقدمنا تصورا للضوابط الإجرائية بما يحافظ على التوازن بين مصلحة كل من الطرفين. ويمكن بلورة هذه الضوابط بالتفرقة بين ضوابط البيع الودي للمنقولات والعقارات. ولقد اقترحنا تبنى ما جاء من قواعد تشريعية في تقنين إجراءات التنفيذ الفرنسي التي نظمت كيفية إيقاع البيع الودي للمنقولات والعقارات، مع ضرورة تلافى أوجه النقد التي وجهت للنصوص الفرنسية، ومراعاة تناسب تلك القواعد مع الوضع الإجرائي المصري:

أ. التصور المتعلق بضوابط إيقاع البيع الودي للمنقولات:

- يباع المنقول المحجوز بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المقررة في هذا الشأن. ويمكن للمحجوز عليه بيع هذا المنقول وديا خلال مدة شهر من تاريخ توقيع الحجز عليه. ولا يجوز بيع المنقول محل الحجز أو التصرف فيه خلال هذه المدة، إلا وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية. ويخصص ثمن البيع للوفاء بحقوق الحاجز أو الحاجزين. ويقوم المدين بإعلام معاون التنفيذ المسئول عن الحجز بالاقتراحات أو العروض التي تم التوصل لها. وإذا أثبت الدائن عدم تناسب ثمن البيع المقترح مع القيمة الحقيقية للمنقول، يقوم معاون التنفيذ المختص بعرض المنقول المحجوز لبيعه بالمزاد العلني العام وفقا للإجراءات المقررة. ويلتزم الدائن حسن النية بقيمة الفارق بين ثمن مقترح البيع الودي المرفوض والثن الذي يبيع به المنقول بالمزاد العلني، إذا زاد عن نسبة العشرة (١٠) في المائة، أما إذا ثبت سوء نيته فيسأل وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. ويشترط لانتقال ملكية المال الوفاء بالثمن.

- للمدين خلال مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز على المنقول أن يقوم بنفسه ببيعه وديا، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل المنقولات المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن.

- أن الإعلام المنصوص عليه في الفقرة السابقة يتم كتابة، ويتضمن اسم وعنوان المالك المحتمل، كذلك الميعاد الذي خلاله يعرض فيه تحويل الثمن المقترح، ويقوم معاون التنفيذ بإيصال هذه المعلومات إلى الدائن الحاجز وإلى الدائنين المتدخلين بخطاب مسجل مع علم الوصول. ويملك هؤلاء الدائنون مدة خمسة عشر يوماً لاتخاذ موقف بشأن مشروع البيع المقترح. وفي حالة عدم ردهم خلال هذه المدة، فإن ذلك يعد بمنزلة قبول للبيع الودي، وإذا لم يكن هناك بيع ودي، فإنه لا يجوز اللجوء إلى البيع الجبري، إلا بعد انقضاء مدة شهر المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يزداد عليها مدة ١٥ يوماً ليتمكن الدائنون من قيامهم بالرد، إذا كان له مجال.

- يحزر معاون التنفيذ محرر البيع الودي للمنقولات المحجوزة، ويتسلم معاون التنفيذ الثمن من المشتري ويسلمه المنقول المحجوز، ولا تنتقل الملكية إلى المشتري المحتمل إلا بعد الوفاء بالثمن كاملاً. وإذا لم يقم المشتري المحتمل بالوفاء بالثمن في المدة المتفق عليها، يباع المنقول المحجوز بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المقررة.

ب- تصورنا حول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للعقارات المحجوزة

على ضوء النصوص الفرنسية المنظمة لضوابط البيع الودي للعقارات المحجوزة، فإننا نقترح الضوابط التالية:

- يجب أن تتضمن ورقة التنبيه بنزع ملكية العقار، أن من حق المدين أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ المختص القيام بالإجراءات اللازمة للبيع الودي للمال المحجوز، على أن يقدم الطلب خلال أسبوع من تاريخ توقيع الحجز. وأنه لا يحق له بيع المال المحجوز بيعة ودياً، إلا وفقاً للضوابط الإجرائية المقررة.

- النص على أنه لا يصدر مدير إدارة التنفيذ إذناً بذلك، إلا بعد أن يقدر أن مصلحة الحاجز والمحجوز عليه تقتضي سلوك طريق البيع الودي للأموال المحجوزة، وذلك على ضوء قيمة المبلغ المراد اقتضاؤه، وقيمة المال المحجوز، والظروف الاقتصادية في البلاد، ونفقات ولوج طريق البيع بالمزاد العلني، وحسن نية المدين ومجهوداته في سبيل الوفاء بالدين، وغير ذلك من العوامل التي يقدرها مدير إدارة

التنفيذ، ولا يقبل القرار الصادر في الطلب الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة.

- النص على أنه إذا أذن مدير إدارة التنفيذ بإجراء البيع الودي للعقار المحجوز، فيجب أن يتضمن قراره المدة الممنوحة للمدين للحصول على وعد من المشتري المحتمل، وفي أي حال من الأحوال، لا يجوز أن تزيد عن شهرين. ومع ذلك إذا حصل على وعد بالشراء موثق بالشهر العقاري، فيمكن منحه مدة إضافية لا تزيد عن شهر لإتمام الصفقة.

- يودع طلب البيع الودي في إدارة التنفيذ، وعلى المدين أن يخطر الدائنين سواء الحاجزون أو أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز، بالجلسة المحددة لنظر الطلب.

- يترتب على الإذن للمدين بالبيع الودي للعقار المحجوز، وقف إجراءات التنفيذ الهادفة إلى البيع بالمزاد العلني، وذلك حتى انتهاء المدة الممنوحة للمدين للبحث عن مشتر للمال المحجوز.

- يستمع مدير إدارة التنفيذ إلى المدين والحاجز في الجلسة المحددة لنظر طلب الإذن بالبيع الودي للعقار أو العقارات المحجوزة ويحدد في هذه الجلسة الإجراءات المتبعة لبيع المال المحجوز، سواء طريق البيع الودي أو طريق البيع بالمزاد العلني.

- يجب على مدير إدارة التنفيذ قبل إصدار قراره في الطلب المقدم إليه بالبيع الودي للمال المحجوز، أن يتأكد من صلاحية السند التنفيذي لإجراء البيع، وإذا كان حكماً فيجب أن يتأكد من نهائيته، وصحة الإجراءات السابقة المتعلقة بالنظام العام.

- يحق للدائن مباشر الإجراءات، في أية لحظة، أن يعلن المدين بالحضور أمام مدير إدارة التنفيذ بهدف إثبات تقاعس المدين والأمر بالرجوع إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني من النقطة التي توقفت فيها. ولمدير إدارة التنفيذ أن يحكم بالغرامة - التي لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألفي جنيه - على المدين إذا ثبت تقاعسه

عن القيام بالمجهودات اللازمة لبيع المال المحجوز ودياً، ولا يقبل القرار الصادر في هذا الطلب الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة.

- يقوم المدين والمشتري المحتمل بتوثيق محرر مشروع البيع الودي في الشهر العقاري وفق القواعد المقررة في هذا الشأن.

- يقوم المدين بتقديم محرر مشروع البيع الموثق إلى مدير إدارة التنفيذ، ويقوم بإعلان الدائن للحضور في التاريخ المحدد لانعقاد الجلسة، ويصدق مدير إدارة التنفيذ على محرر مشروع البيع، وعليه أن يتأكد من أن محرر البيع مطابق للشروط التي تم تحديدها، كذلك التأكد من أن الثمن قد تم إيداعه بخزينة المحكمة، ولا يقر البيع إلا عند توافر هذه الشروط. ويحق للدائن مباشر الإجراءات أن يعترض على عرض البيع المقترح، مع ذكر أسباب الرفض. وإذا ما استجاب مدير إدارة التنفيذ لطلب الدائن مباشر الإجراءات، فإن الأخير يتحمل قيمة الفرق بين الثمن المثبت في مشروع البيع الموثق والثمن الذي بيع به المال في المزاد العلني. ويشترط أن لا يكون الفارق ضئيلاً، بحيث لا يقل عن عشرة (١٠) في المائة، مع انطباق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية في حالة أن يكون رفض الدائن مقترناً بسوء النية.

- نقترح النص على أن يصدر قرار مدير إدارة التنفيذ بإيقاع البيع الودي للعقار بديباجة الأحكام و يشتمل على صورة من محرر البيع الودي الموثق و بيان الإجراءات التي أتبعت في إيقاعه، ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن تم عليه البيع. و يجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره . ونقترح النص على أن يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل قرار التصديق على البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره .

ونقترح النص على عدم قابلية الطعن بأى طريق من طرق الطعن على قرار مدير إدارة التنفيذ بالتصديق على البيع الودي من جانب الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه. إلا أنه يجب النص على قابلية قرار التصديق للطعن عليه بدعوى البطلان، وذلك على ضوء التفرقة بين مركز أصحاب الحقوق المقيدة على العقار ولم يعلنوا بإجراءات

التنفيذ أو أعلنوا إعلاناً غير صحيحاً وبين مركز المدين المحجوز عليه ومركز الدائن الحاجز. فنقترح بالنسبة لأصحاب الحقوق المقيدة على العقار الذين لم يعلنوا بإجراءات التنفيذ أو أعلنوا إعلاناً غير صحيحاً، أنه يجوز لهم رفع دعوى بطلان قرار التصديق على البيع الودي خلال مدة ستة أشهر من تاريخ علمهم الفعلي بهذا القرار، وإلا سقط الحق في رفعها. أما بالنسبة للمحجوز عليه، فلا يجوز له رفع دعوى بطلان قرار التصديق على البيع الودي للعقار إلا في حالة إذا كان أساس هذا البطلان هو انقضاء الحق الموضوعي بالوفاء أو بغيره من الأسباب أو بطلان أو الغاء السند التنفيذي، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون قد تعلق بالعين المبيعة وإجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية. أما بالنسبة للحاجز فلا يجوز له رفع دعوى بطلان قرار التصديق على البيع الودي للعقار المحجوز إلا في حالة واحدة هي ثبوت الغش في إجراء البيع الودي، ويكون له رفع هذه الدعوى خلال مدة شهر من تاريخ إكتشاف الغش.

ثالثاً- تصورنا حول آثار البيع الودي للأموال المحجوزة:

كما سبق تأكيد أن البيع الودي للأموال المحجوزة هو عبارة عن آلية إجرائية من آليات التنفيذ الجبري، ويشترك فيه عدة أشخاص، سواء الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه، أو الغير (المحجوز لديه أو حائز العقار)، أو موظفي التنفيذ أو القائمين عليه، أو المشتري للمال المحجوز، كذلك فإنه يولد آثار إجرائية متنوعة، سواء كانت آثار تنفيذية (إجرائية محضة) أو آثار موضوعية وظيفية.

لذا فمن الهام ضرورة تقنين الآثار التنفيذية والموضوعية المترتبة على إيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة، وذلك بما يتناسب مع المنقول أو العقار، ونظراً للوحدة الوظيفية لكل من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي للأموال المحجوزة، فإنه يجب توحيد الآثار المترتبة على كل منها، والنص عليها صراحة، بما يتناسب مع طبيعته الإجرائية، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، مع الإحالة -فيما عدا ذلك- إلى القواعد العامة في التقنين المدني بما لا يتعارض مع طبيعته الإجرائية. وترتيباً على ذلك، فإنه يجب معالجة الآثار التنفيذية والعينية أو الموضوعية لكل من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي للأموال المحجوزة.

أ- تصورنا حول الآثار التنفيذية للبيع الودي:

كما سبق وأن أنهينا إلى وحدة الوظيفة الإجرائية لكل من البيع بالمزاد العلني والبيع الودي، حيث يهدف كل منهما إلى الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، فإن ذلك، يستتبع توحيد الآثار التنفيذية لكل منهما، مع الأخذ في الاعتبار المسائل التي تستوجب نص خاص بالنسبة للبيع الودي للأموال المحجوزة، وكذلك مراعاة طبيعة المال (منقول أم عقار)، وهنا يجب أن نفرق بين الآثار التنفيذية على ضوء مركز الدائنين الحاجزين ومركز المدين المحجوز عليه، واختصاص قاضي التنفيذ.

-الآثار التنفيذية على ضوء مركز الدائنين الحاجزين:

عالجت المواد من ٤٦٩ إلى المادة ٤٨٦ من تقنين المرافعات المصري كيفية توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين مباشروا إجراءات التنفيذ أيا كان نوعها سواء كان الحجز على النقود لدى المدين أو بيع أموال المدين أو الحجز على مال المدين لدى الغير. ونعتقد أنها ملائمة التطبيق على كل من البيع الودي والبيع بالمزاد العلني. فقد أشارت المادة ٤٦٩ من تقنين المرافعات المصري إلى أنه (متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر)، فقد أشارت إلى عبارة (أو تم البيع المال المحجوز)، وهذا ما ينطبق على البيع بالمزاد العلني أو البيع الودي، فلا تحتاج هذه المواد إلى إجراء تعديلات عليها.

-الآثار التنفيذية على ضوء مركز المدين المحجوز عليه:

١- نقترح بداية النص على أنه (يرتب البيع الودي أو البيع بالمزاد العلني خروج المال المحجوز من ملك المدين، ويحل ثمنها في ذمته محلها، ويؤول الحجز، وتنقضى حراسة المدين على المال، إذا كان حارساً، كذلك تنقضى حراسة الغير).

٢- ونقترح في هذا المقام، أن ينص المشرع المصري على أثر خاص في مواد البيع الودي للأموال المحجوزة بالنسبة للمدين، يتمثل في تقرير قاعدة أن قيام المدين بمباشرة إجراءات البيع الودي للأموال المحجوزة لا يعد من جانب المدين تنفيذياً اختيارياً للالتزام المثبت في السند التنفيذي، ولا قبولاً للحكم للقضائي. وذلك حماية للمدين وحفاظاً

على حقوقه المشروعة بالرجوع على الدائن مباشر الإجراءات بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ الحكم القضائي المشمول بالتنفيذ بالتنفيذ المعجل في حالة إلغائه، وحفاظا على حقه في الطعن، كذلك، تقريرا للطبيعة الحقيقية للبيع الودي بأنه إجراء من إجراءات التنفيذ الجبرى.

٣- ونقترح النص التالى (لا يعد البيع الودي للأموال المحجوزة بمثابة تنفيذا اختياريا للالتزام أو بمثابة قبول للحكم القضائي).

- الأثر التنفيذي بالنسبة للمشتري:

يترتب على البيع الودي للمال المحجوز أثر تنفيذي بالغ الأهمية بالنسبة للمشتري، وهو رفع الحجز عن المال المباع، أى أن يصبح مالا غير محجوزا، بل يستفيد من الوضعية القانونية التي كان يتمتع بها المال قبل إتمام البيع الودي، فلا تسرى في مواجهته أى تصرفات جرت على المال من وقت توقيع الحجز عليه إلى لحظة تمام البيع الودي. لذا نقترح النص على أنه (ينقضى وصف الحجز عن المال المباع -بالمزاد أو وديا- بتمام بيعه، ولا تسرى في مواجهة المشتري -بالمزاد أو وديا- أى تصرفات جرت على المال المحجوز من وقت توقيع الحجز إلى لحظة البيع.

- أثر تمام البيع الودي على اختصاص قاضي التنفيذ:

يمكن القول إن المنازعات المتعلقة بالبيع الودي -بفرض تبنيه في المنظومة التنفيذية المصرية- تدخل في مدلول مصطلح منازعات التنفيذ على ضوء تكييف البيع الودي أنه أحد مراحل إجراءات التنفيذ الجبرى مثله مثل البيع بالمزاد العلني، والذى قضت محكمة النقض باختصاص قاضي التنفيذ بدعوى بطلان حكم إرساء المزاد العلني. فنعتقد وفقا للتفسير الواسع لمدلول مصطلح منازعات التنفيذ، دخول منازعات البيع الودي في اختصاص قاضي التنفيذ. إلا أنه نعتقد من الأوفق أن ينص المشرع المصري صراحة على اختصاص قاضي التنفيذ بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالبيع الودي للأموال المحجوزة، إذ يمكن أن يذهب البعض إلى أنه بتمام البيع الودي للأموال المحجوزة، فهذا يعنى إنقضاء إجراءات التنفيذ بتمامها، وتصبح المنازعات المتعلقة به خارجة عن مفهوم منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ، وذلك توكيا لأى خلاف يمكن أن يثور حول ذلك. ونقترح

النص التالي (يختص قاضي التنفيذ بالمنازعات الناشئة عن البيع الودي للأموال المحجوزة ،ولو بعد تمامه).

ب- تصورنا حول الآثار العينية أو الموضوعية.

لقد انتهينا من خلال هذا البحث إلى أن البيع الودي هو عبارة آلية إجرائية وليس عقد موضوعي، لذا يدخل ما يطلق عليه آثار عقد البيع في القانون الموضوعي ضمن تكوين آلية البيع الودي، فمثلا التزام المشتري بالوفاء بالثمن في عقد البيع الموضوعي، هو أثر من آثار عقد البيع، في حين أنه في البيع الودي نجد فكرة الوفاء بالثمن من مكونات صحته valide. كذلك، فإنه في الأحوال التي يترتب على البيع الودي آثار تشبه إصطلاحا آثار البيع الاختياري، نجد إختلاف واضح في المضمون، ويرجع ذلك أولا إلى الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، وثانيا وجود أطراف لا نجدهم عادة في البيع الاختياري الموضوعي، مثل مركز الدائن الحاجز ومركز المدين المحجوز ضده، والأشخاص القائمين على عملية التنفيذ. هذا كله دفعنا نحو معالجة تصورنا حول الآثار الموضوعية أو العينية المترتبة على البيع الودي على ضوء مركز كل من المشتري وديا وعلى ضوء مركز أطراف الحجز (الحاجز والمحجوز ضده)، وعلى ضوء مركز القائمين على التنفيذ.

- تصورنا حول الآثار الموضوعية على ضوء مركز المشتري:

نذهب في هذا الإطار، إلى تبني مجموعة من الآثار الموضوعية أو العينية التي تترتب على البيع الودي للأموال المحجوزة بما يتناسب مع طبيعته الإجرائية، مثله مثل البيع بالمزاد العلني.

١- حق المشتري في انتقال ملكية المال المحجوز إليه :

تناولنا فيما سبق، أن البيع الودي يترتب انتقال ملكية الشيء المبيع من المحجوز عليه إلى المشتري، ويقتصر انتقال الملكية على ما كان محلاً للحجز والبيع. ونظرا للطبيعة الإجرائية للبيع الودي، فإن مضمون فكرة إنتقال ملكية المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد العلني، هي ذاتها بالنسبة للبيع الودي. وقد نوهنا إلى أن المشتري لا يجب أن يكون خلفا خاصا فقط للمدين باعتباره مالك المال المحجوز، بل يجب اعتباره خلفا خاصا -أيضا-

للدائن الحاجز، لأن البيع يتم لمصلحته، وهو الذي باشر إجراءات الحجز على المال، أو بمعنى أدق، فإنه المستفيد الأهم من بيع مال المدين، لذا نقترح أن يتم تقنين هذه الآثار، بحيث ينص المشرع المصري على (أن البيع الودى والبيع بالمزاد العلني يرتبا انتقال الملكية إلى المشتري من لحظة الوفاء بالثمن بالنسبة للمنفول ومن لحظة تسجيل الحكم بالتصديق على مقترح البيع الودى أو تسجيل الحكم بإرساء المزاد من جانب قاضي التنفيذ بالنسبة للعقار، ويعد المشتري للمال المحجوز خلفا خاصا لكل من المدين مالك المال (المحجوز عليه) والدائن الحاجز.) كذلك نقترح النص على أن يكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه. على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من حقوق فى العقار المبيع. وإذا كان المشتري الودى للعقار هو حائزه فلا يكون تسجيل قرار التصديق واجبا و يؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا أو هامش تسجيل إنذار الحائز. ولا يعلن قرار التصديق على البيع الودى، ويجرى تنفيذه جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل أو الحارس على حسب الأحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم و الساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل . وإذا كان فى العقار منقولات متعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن.

لقد إنتهينا إلى أنه يجب حماية المشتري وديا -حسن النية- للمنفول المحجوز أسوة بالمشتري بالمزاد العلني، وانتهينا إلى ضرورة وضع نص إجرائي فى تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسية يتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الذى يتم بمعرفة سلطة التنفيذ، بما يحقق الثقة والإستقرار فى مثل هذه البيوع، ويتناسب مع تعدد أطرافه.

وبالنسبة للقانون المصري، فلقد إقترحنا إضافة نص خاص فى قانون المرافعات يتلائم مع الطبيعة الإجرائية للبيع سواء بطريق المزاد أو بالطريق الودى (فى حالة تبنيه من جانب المشرع المصري)، ويخرج عن القواعد العامة التى تنظم البيوع الموضوعية بصفة أساسية. لذا نقترح أن يكون هناك نص يراعى التوحيد بين مركز المشتري بطريق المزاد وبالطريق الودى، ويحدد المدة التى يستطيع خلالها المالك الأصلي أن يطلب إسترداد

منقوله، بحيث يكون هناك معيار مزدوج يضمن استقرار التعامل الإجرائي على المال المحجوز. ونقترح في هذا السياق معيار يحمي المشتري حسن النية من المطالبة بإسترداد المنقول تكون أقل من المدة المنصوص عليها في القواعد العامة (ثلاث سنوات)، لتصبح سنة على الأكثر، وذلك على أساس ضرورة تحقيق مبدأ الثقة في البيوع الإجرائية، مما يشجع التعامل على المال المحجوز تحت يد القضاء، ويحمي المشتري سواء بطريق المزاد العلني أو بطريق البيع الودي، ونقترح أن تكون على ضوء تاريخ انتقال ملكية المال المحجوز وليس فقط واقعة الضياع أو السرقة، بحيث أن تكون هذه المدة هي سنة من تاريخ انتقال الملكية ملكية المال المحجوز إلى المشتري أو مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع أيهما اكتمل أولاً. كذلك يجب أن يشمل التزام المالك الأصلي بالرد، بالإضافة إلى الثمن الذي دفعه المشتري، نفقات هذا الشراء، إذا وجدت.

وعلى ذلك، نقترح أن يكون النص على الوجه التالي: (لا يجوز للمالك الأصلي أن يطلب إسترداد منقوله المسروق أو الضائع من المشتري حسن النية -بالمزاد العلني أو بالطريق الودي- إلا خلال سنة من تاريخ انتقال الملكية إليه، مالم تنقض مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع قبل ذلك. وعلي المالك الأصلي في هذه الحالة الوفاء بثمن المنقول الذي دفعه المشتري، بالإضافة إلى نفقات شرائه، إذا وجدت.

٢- تطهير المال المبيع من الحقوق المقيدة عليه:

ونقترح النص على هذا الأثر بالنسبة لبيع العقار المحجوز سواء بطريق المزاد العلني أو بالطريق الودي، ليكون النص على الوجه التالي (يترتب على تسجيل حكم التصديق على محرر البيع الودي الموثق وعلى تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به -وفقاً لنص ٤٤٨-، تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع، وأخبروا بتاريخ جلسته طبقاً للمادتين ٤١٧، ٤٢٦.

أما بالنسبة لبيع المنقول بالمزاد العلني أو الطريق الودي، فتطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني.

٣- حق المشتري في تسلّم المال المحجوز :

لقد انتهينا بالنسبة لهذا الحق إلى ضرورة إضفاء حماية إجرائية خاصة لمشتري المنقول بالمزاد العلني أو بالطريق الودي، باعتبار محضر البيع سندا تنفيذيا في مواجهة حارس المنقول، وذلك بأن يقوم المشرع المصري، بإضافة نص يجعل من محضر معاون التنفيذ بالبيع الودي أو بإرساء المزاد سندا تنفيذيا لإستلام المنقول من حارسه جبرا عنه. كذلك يجب معاملة الصادر بالبيع الودي للعقار معاملة الحكم الصادر بإرساء المزاد واعتباره سندا تنفيذيا وفق أحكام المادتين ٤٤٦ و ٤٤٩ السابق الإشارة إليهما، ، فيجب النص على الزام القاضي المصدق على البيع الودي للعقار بأن يشير في حكمه إلى أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن أشتري العقار وديا، وكذلك النص على تطبيق نص المادة ٤٤٩ على إجراءات هذا التنفيذ.

٤- نحو حق المشتري في الرجوع للاستحقاق:

لقد انتهينا في هذا الصدد إلى ضرورة قيام المشرع المصري بتنظيم حق المشتري في استرداد الثمن وحقه في التعويض في حالة استحقاق المال المباع بالمزاد العلني أو وديا، في صلب تقنين المرافعات وعدم ترك تطبيق قواعد التقنين المدني لعدم تناسبها مع الطبيعة الإجرائية للبيع بالمزاد العلني، ليكون النص على الوجه الآتى:

أنه إذا استحق المبيع كان للمشتري بالمزاد أو وديا الرجوع بالثمن والرجوع على الدائنين أو المدينين بالتعويض بشرط سوء النية؛ ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع الإعفاء من رد الثمن.

كذلك، يجب تناول نصوص خاصة بحق المشتري في الرجوع بالثمن وحقه في التعويض، بما يتناسب مع طبيعة وأطراف البيع الإجرائي. فيجب النص على فحوى نص المادة ٤٤٠ من التقنين المدني، ليتناسب مع الطبيعة الإجرائية للبيع الودي، أو بالمزاد العلني.

فقد نصت المادة (٤٤٠) على أن : ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، وفقاً لقانون المرافعات أن

يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحلّ فيها محلّه. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه. ٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ونقترح النص التالي: ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المال المباع وفق إجراءات التنفيذ الجبري، وأخطر بها المدين والدائنون الذين آل اليهم ثمن البيع، كان عليهم بحسب الأحوال، وفقاً لأحكام هذا القانون أن يتدخلوا في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحلّوا فيها محلّه. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخلوا في الخصومة، وجب عليهم رد الثمن وفق نصيب كل منهم فيه، والتعويض في حالة ثبوت سوء نيتهم أو أحدهم بحسب الأحوال، إلا إذا تم ثبوت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه. ٣- إذا لم يخطر المشتري هؤلاء بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع إذا أثبت هؤلاء أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ونصت المادة (٤٤١) من التقنين المدني على أن : يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحلّ محلّه فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه. ونقترح النص التالي:

يثبت حق المشتري في الرجوع على المدين والدائنين بالثمن وفق نصيب كل منهم فيه، والتعويض في حالة ثبوت سوء نيتهم أو أحدهم، بحسب الأحوال، ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر الأشخاص المشار اليهم في المادة السابقة بالدعوى في الوقت

الملائم ودعاهم أن يحلّوا محلّه فيها فلم يفعلوا. كل ذلك ما لم يثبتوا أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

ونصت المادة (٤٤٢) من التقنين المدني على أنه : إذا توىى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلّص من نتائج الضمان بأن يردّ للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

ونقترح أن يكون النص على الوجه الآتى : إذا توىى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للدائن الحاجز، أو المدين المحجوز عليه أن يتخلّص من نتائج الاستحقاق بان يرد بحسب الأحوال للمشتري المبلغ الذي دفعه، أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية .

ونصت المادة (٤٤٤) على أنه : ١- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة في المادة السابقة على أن يردّ له المبيع وما أفاده منه. ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبيّن في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

وتعالج هذه المادة حالة الاستحقاق الجزئى للمال المبيع من خلال إجراءات التنفيذ، ونرى تبنى مضمون هذه المادة بما يتناسب مع طبيعة هذا البيع الإجريّة.

ونقترح النص الآتى:

" ١- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم الشراء، كان له أن يطالب بإبطال البيع واسترداد الثمن من المدين والدائنين، ويثبت له الحق في التعويض في مواجهتهم إذا ما ثبت سوء نيتهم أو أحدهم بحسب الأحوال، على أن يردّ لهم المبيع وما أفاده منه. ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبيّن في الفقرة السابقة، لم يكن

له إلا أن يطالبهم باسترداد نصيب من الثمن يتناسب مع هذا النقص، وبالتعويض في إذا ما ثبت سوء نيتهم أو أحدهم بحسب الأحوال".

ونصت المادة (٤٤٦) على أن : ١- إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار.

ونقترح صياغة مضمون هذه المادة بما يتناسب مع حق المشتري في الرجوع بالثمن والتعويض. فلا حاجة للفقرة الأولى من هذه المادة؛ لأننا لسنا بصدد التزام بالضمان، إلا أنه يجب صياغة الفقرة الثانية بما يتناسب مع حق المشتري بالرجوع بالثمن وبالتعويض في حالة سوء النية، ليكون النص على الوجه الآتي:

إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، يلتزم المدين والدائنين برد الثمن. أما بالنسبة للالتزام بالتعويض، فيسقط عنهم هذا الالتزام إذا ما أثبتوا علم المشتري بسبب الاستحقاق، أو انه قد اشترى ساقط الخيار.

٥- حق المشتري في ضمان العيوب الخفية:

ولقد نصت المادة (٤٥٤) من التقنين المدني المصري-بالنسبة للبيوع القضائية بصفة عامة- على أنه : لا ضمان للعيوب الخفية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد. وكما إنتهينا من قبل إلى ضرورة كفالة حق المشتري في البيع الودي في الرجوع بسبب العيب الخفي، لذا فإنه من الهام إنشاء نص في قانون المرافعات يقرر هذا الحق، لان البيع الودي، هو بيع يتم من خلال سلطة التنفيذ في الدولة، وبالتالي هو بيع قضائي، وترتبطا على ذلك، فإن تطبيق القواعد العامة من شأنه أن يثير الخلاف بشأن مدى حق المشتري بالرجوع بسبب العيوب الخفية، كذلك حدود ونطاق ومضمون الحق في الرجوع بسبب العيب الخفي. لذا، لتجنب ذلك، نعتقد بضرورة وضع نص خاص يقرر حق المشتري في الرجوع بسبب العيوب الخفية. وكذلك النص على جواز رجوعه على المحجوز

عليه والحاجز فى حدود الثمن، لأن الحاجز هو من إستفاد بئمن البيع وليس فقط المدين. وإمكانية قيام مسئوليتهم التقصيرية عن تعويض الأضرار التى لحقت بالمشتري إذا ثبت علمهم أو أحدهم بوجود العيب ولم يخطر المشتري، وكذلك مسئولية القائم على إجراء البيع الودى إذا ثبت علمه بوجود البيع ولم يخطر المشتري، وفق القواعد المنظمة لمسئوليتهم المدنية.

٦- تحصين المشتري من الطعن على البيع بسبب الغبن De la rescision de la vente pour cause de lésion

ولقد اقترحنا وضع نص خاص فى قانون المرافعات المصري يمنع الطعن بالغبن فى مجال البيوع الإجرائية فى قانون التنفيذ الجبرى، نظرا للضوابط الإجرائية التى تحاط بها، والتى تضمن الوصول بالثمن لقيمة عادلة ومناسبة، وعلى ضوء استقرار المراكز القانونية، وذلك على الوجه التالى:

لا يجوز الطعن بالغبن بالنسبة للبيوع الإجرائية التى تجرى وفق مواد التنفيذ الجبرى الواردة فى هذا فى القانون.

ج - تصورنا حول الآثار الموضوعية بالنسبة للحاجز.

لاشك أن مسئولية الحاجز عن إجراءات التنفيذ، ومنها إجراء البيع الودى، يخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، طبقا لنص المادة ١٦٣ من التقنين المدني المصري، وذلك، إذا انعقدت مسئوليته بعناصرها الثلاث (الخطأ والضرر وعلاقة السببية).

ولقد رأينا نوعا خاصا من المسئولية نص عليه المشرع الفرنسى بالنسبة للحاجز، فقد جاءت المادة L.221-1 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية وكرست المسئولية المدنية للدائن الحاجز فى حالة ما إذا كان رفضه للبيع الودى للمنقول المحجوز مقصودا به الإضرار بالمدين، فقد نصت على أنه " .. ولا تثار المسئولية المدنية للدائن إلا إذا كان رفضه الإذن ببيع المنقول المحجوز مقصودا به الإضرار بالمدين. وقد سبق وأن اقترحنا تنظيم مختلف لمسئولية الدائن الحاجز فى حالة رفضه الموافقة على إجراء البيع الودى للمنقول، فى القانون المصري، يجرى وفقا للوجه الآتى:

يباع المنقول المحجوز بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المقررة في هذا الشأن. ويمكن للمحجوز عليه بيع هذا المنقول وديا خلال مدة شهر من تاريخ توقيع الحجز عليه. ولا يجوز بيع المنقول محل الحجز أو التصرف فيه خلال هذه المدة، إلا وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية. ويخصص ثمن البيع للوفاء بحقوق الحاجز أو الحاجزين. ويقوم المدين بإعلام معاون التنفيذ المسئول عن الحجز بالاقترحات أو العروض التي تم التوصل لها. وإذا أثبت الدائن عدم تناسب ثمن البيع المقترح مع القيمة الحقيقية للمنقول، يقوم معاون التنفيذ المختص بعرض المنقول المحجوز لبيعه بالمزاد العلني العام وفقا للإجراءات المقررة. ويلتزم الدائن حسن النية بقيمة الفارق بين ثمن مقترح البيع الودي المرفوض والثمن الذي بيع به المنقول بالمزاد العلني، إذا زاد عن نسبة ٢٠ في المائة، أما إذا ثبت سوء نيته فيسأل وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية. ويشترط لانتقال ملكية المال الوفاء بالثمن.

د - بالنسبة للمحجوز عليه:

أما بالنسبة للمحجوز عليه، فإننا نرى أنه يسأل عن أخطائه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، سواء في مواجهة الدائن الحاجز أو في مواجهة المشتري أو في مواجهة الغير؛ لأن أساس التزاماته في مواد البيع الودي وفي باقى مواد إجراءات التنفيذ هو نص القانون وليس إرادته الحرة، لذا يجب إنعقاد مسئوليته وفق أحكام المسؤولية التقصيرية بعناصرها الثلاث المعلومة. لذلك، نقترح وضع نص عام لمسئوليته في مواد التنفيذ الجبرى، على الوجه التالى: (يسأل المحجوز عليه عن أخطائه في مواد التنفيذ الجبرى، وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.)

هـ - بالنسبة لمسئولية القائمين على البيع الودي:

فالنسبة لمعاون التنفيذ، فقد نصت المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات على أنه " يجرى التنفيذ بواسطة معاونى التنفيذ و هم ملزمون بناء على طلب ذى الشأن متى سلم السند التنفيذي إدارة التنفيذ". فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن ان يرفع الأمر بعريضه إلى مدير إدارة التنفيذ. وإذا وقعت مقاومة أو

تعد على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية، وله في سبيل ذلك - بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ - أن يطلب معونة القوة العامة و السلطة المحلية "، لذا يجب إضافة العبارة التالية على هذا النص، وهى (ولا يُسأل معاونو التنفيذ إلا عن خطئهم الشخصى في القيام بوظائفهم).

أما بالنسبة للقضاة أعضاء إدارة التنفيذ، فتطبق عليهم القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة في المواد ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات المصري. ويمكن بهذه المناسبة مناشدة المشرع المصري، بإعادة صياغة منظومة المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية وفق التصور الفرنسي، الذي يعتمد على مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وبالنسبة للأخطاء الشخصية للقضاة المرتبطة بمرفق العدالة، فإنه يجب تنظيم دعوى الرجوع على الدولة مباشرة لحصول المتقاضين على تعويضات، وحق الدولة في الرجوع عليهم، إذا ما ثبتت مسؤوليتهم المدنية. وذلك حماية للقضاة والمتقاضين في آن واحد.

تم بحمد الله وتوفيقه.

قائمة المراجع

أولاً- مراجع باللغة العربية:

١. د. إبراهيم محمد على، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .
٢. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف، ١٩٧٤ .
٣. د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦ .
٤. د. أحمد ماهر زغلول، آثار الأحكام بعد تنفيذها-قاعدة إعادة الحالة على ما كانت عليه-دراسة لأساسيات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر .
٥. د.أحمد ماهر زغلول،أصول التنفيذ الجبري القضائي،دار النهضة العربية،٢٠٠٢
٦. د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية-دراسة لاساسيات الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .
٧. د. أحمد محمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.
٨. د. أحمد محمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .
٩. د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ .
- ١٠.د.أحمد سيد صاوى، د. أسامة روى عبدالعزيز الروي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة ٢٠٠٥ .
- ١١.د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، دون سنة نشر أو دار نشر.

١٢. د. توفيق حسن فرح، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطبع والنشر (الاسكندرية)، ١٩٧٠ .
١٣. د. حسام الدين الأهوانى، عقد البيع في القانون المدني الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩ .
١٤. د. سيد محمود ، أصول التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ .
١٥. د. طلعت يوسف خاطر، الإكراه البدنى في التنفيذ الجبرى من منظور حقوق الإنسان، بدون دار نشر بدون سنة نشر .
١٦. د. عبدالمنعم بدرأوى، التأمينات العينية، دار القومية العربية للطباعة، ١٩٧٣ .
١٧. د. عثمان محمد عبدالقادر، شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه- دراسة لآلية جديدة لتدعيم فاعلية القوة التنفيذية للأحكام القضائية "، مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق-جامعة أسيوطبالعدد(٣٣) -الجزء الثاني لسنة ٢٠١٣ .
١٨. د. عزمى عبدالفتاح عطيه، قواعد التنفيذ الجبرى في قانون المرافعات، ١٩٩٠ .
١٩. د. عزمى عبدالفتاح عطيه، قواعد التنفيذ الجبرى في قانون المرافعات الكويتى، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، مؤسسة دار الكتب(الكويت)، ٢٠١٨ .
٢٠. د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية ١٩٩٩ .
٢١. د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .
٢٢. د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني ،دار النهضة العربية، ١٩٩٣ .
٢٣. د. محمد حسن قاسم ، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١ .
٢٤. د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١ .
٢٥. د. محمد لبيب شنب، الضمان في البيع الجبرى، دراسة تحليلية للفقهاء والقضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٦٦ .

- ٢٦.د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، ١٩٧٥ م .
- ٢٧.د.محمد محمود ابراهيم، أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربى، ١٩٨٣ .
- ٢٨.د. محمود جمال الدين ذكى، الوجيز في النظرية العامة في الالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨ .
- ٢٩.د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ٢٠١٦ .
- ٣٠.د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف ٢٠٠٨ .
- ٣١.د. وجدى راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٣ .
- ٣٢.د. وجدى راغب، مبادئ التنفيذ القضائي الكويتي ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ .
- ٣٣.د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني ، دار النهضة العربية . ٢٠٠٠ .

ثانياً - أهم المراجع باللغة الفرنسية.

1. A. Coulot, saisie immobiliere.- Audience d'orientation,.- realisation de la vente, JCL. Voies d execution, 6 Fev.2016
2. A. Leborgne, Effectivité du droit à l'exécution forcée du créancier et silence des personnes légalement requises, les Cahiers de droit , Volume 56, Numéro 3-4, Septembre-Décembre 2015, p. 447-466.
3. A. Leborgne, in droit et pratique des voies d'exécution (sous ladir. De 5 Guinchard et T. Mousa, Dalloz action 2004/2005
4. Christophe Lefort , Procédure civile , Dalloz , 2009
5. D. Corrigan-Carsin, Responsabilité et procédures civiles d'exécution, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1994
6. E. Bortrel; Les aspects contractuels de l'adjudication sur saisie immobiliere, LPA 7 Dec.2005

7. F. Collart Dutilleul et PH. Delebecque, contrats civiles et commerciaux, Dalloz 4e ED.1998
8. F. Vinckel, Acte de saisie, Fass. 440, 28 Dec. 2016
9. _____, Droit de l' execution.-presentation generale, JurisClasseur-Voies d execution, Fasc.120, 22 oct.2015
10. Guinchard et T. Moussa, , Droit et pratique des voies d'exécution, Paris, Dalloz-Action, 5é éd. 2007-2008
11. H. Croze, « L'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit », JCP G. n°16,17 Avril 2006
12. J. Beauchard, le logement et les procedures civiles d execution, RTD civ.1993
13. J. Huet, Vente garantie légale contre les vices caches, Domaine de la garantie ,fasc.20, jur.class. code civil,21 juin2001.
14. J. J. Daigre, a propos de l exception de subsidiarite de la saisie- vente, Rev.huissiers, 1992
15. J. L. Lemale, La saisie des véhicules terrestres à moteur, Revue Juridique de l'Ouest Année 1994
16. J. La fond, Saisie immobiliere- la vente amiable d'un immeublesaisi,JCP. Nataire et immobiliere, no. 35,31 Aout 2007.
17. J. P. Delville, subsidiarite de la saisie- vente, Rev. Juridique de l oues
18. J. P. faget et D.R. Martin, subsidiarite de la saisie- vente, JCP 1994
19. J. Prevault, " L'évolution de l'exécution forcée depuis la codi-fication napoléonienne" ,Mélanges Vincent, Dalloz, Paris, 1981
20. Jean Beauchard, Nullite des actes de procedure. – Généralités, JCL Procedure civile,5 juin 2009
21. L. Cadiet, « L'exécution des jugements, entre tensions et tendances », in La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien, Paris, Edilaix 2003, n°4

22. L. Duong , L'exécution d'une décision exécutoire à titre provisoire aux risques du créancier poursuivant, LPA, 23/02/2007

23. _____, Droit judiciaire privé, Litec, 3e éd, 2000.

24. L.Aynes et P.Crocq, droits des suretés, 10 ed. 2016, LGDJ.

25. L. Mauger, Vielpeau, Les ventes aux enchères publique economica, coll-pratique du droit, 2002.

26. _____, Les spécificités des ventes sur saisie immobilière Revue Lamy Droit civil, 2007, n°38, p.69.

27. S. Becquet, De la nature quasi-contractuelle de la vente sur saisie immobilière, LPA, 16-06-2003.

28. L. Presle,- Saisie immobilière - L'intervention du juge pour faciliter une procédure amiable de vente et de distribution du prix, JCP Notariale et Immobilière n° 10, 9 Mars 2007

29. M. Donnier et A.- B. Donnier, voies d'exécution et procédures de distribution; litic; , 3e éd 2003

30. M. Veron et B.Nicod, Voies d'exécution et procédures de distribution, :A.Colin 1998.

31. O. Renard-Payen et Y. Robineau, La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative, Rapport annuel de la Cour de cassation 2002

32. Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

33. P. Durand; La contrainte légale dans la formation du rapport légale, RTD, civ, 1944, no. 22, p.90, R. Morel, le contrat force, L.G.D.J. 1950

34. Ph. Delebecque, les nouvelles procédures civiles d'exécution, RTD civ.1993

35. Ph. Malaurie, La rescision pour cause de lésion de la vente amiable d'un immeuble par un débiteur saisi, Defrénois, 15 novembre 2008

36. PH. Thery , « La déjudiciarisation des procédures civiles d'exécution », LPA, 6 janvier 1993

37. Planiol et Ropert, Trait pratique de droit civil francais, 1956

38. R. Le Guide, G. Chabot, obligation du vendeur- Garantie en cas d'eviction: entendu, condition et exercice. Juriclass. Civil code 17 juin 2016

39. R. Perrot et Ph. Thery, Preocedures civiles d'execution, Dalloz 2000

40. S. Croce, Présentation générale de la réforme des voies d'exécution par la loi du 9 juillet 1991 suivie de l'étude de la saisie attribution, , Rev. Juridique de l ouest, Année 1993

41. S. Y.Desdevises, Equilibre et conciliation dans la reforme des procedures civiles dexecution, in Melange R.perrot: Dalloz, 1996

42. S. Piedelievre, La suprematie du jugement d'orientation sur la volonte des parties, Gaz.Pal.28.5.2015

43. U. Casal, saisie-vente, vente, fasc. 820 JCL voies d'execution, 14 mai 2012

44. H.Croze, « L' exécution d une décision de justice exécutoire à titre provisoire n a lieu qu aux risques de celui qui la poursuit », JCP G. n°16,17 Avril 2006

45. R. Le Guide, G. Chabot, obligation du vendeur- Garantie en cas d'eviction: entendu, condition at exercice. Juriclass. Civil code 17 juin 2016 fasc. Unique, n.115.

ثالثاً - الإنترنت.

46. <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>

47. https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tudes_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/faute_fait_6107.html.

الفهرس

٢	مقدمة البحث
١٣	الفصل الأول
١٣	الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة
١٤	المبحث الأول
١٤	الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة في القانون الفرنسي
١٥	المطلب الأول
١٥	الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للمنفولات المحجوزة
٣٧	المطلب الثاني
٣٧	الضوابط الإجرائية للبيع الودي للعقارات المحجوزة
٥٦	المبحث الثاني
٥٦	موقف القانون المقارن من الضوابط الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٥٦	المطلب الأول
٥٦	موقف المشرع البلجيكي من فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة
٦٤	المطلب الثاني
٦٤	موقف قانون مقاطعة كيبك في كندا
٦٨	المطلب الثالث
٦٨	البيع الودي للأموال المحجوزة في نظام التنفيذ السعودي
٧١	الفصل الثاني
٧١	الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٧٣	المبحث الأول
٧٣	موقف الفقه الفرنسي من الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٧٣	المطلب الأول
٧٣	الآراء الفقهية الفرنسية في تحديد الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٧٩	المطلب الثاني

٧٩	مدى صلاحية الآراء الفقهية المتعلقة بطبيعة البيع الجبري بالمزاد
٧٩	العلمي لتفسير الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٨٦	المبحث الثاني
٨٦	رؤية حول الطبيعة القانونية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٨٧	المطلب الأول
٨٧	تقرير وتحديد الطبيعة الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة
٩٧	المطلب الثاني
٩٧	تحليل العناصر الإجرائية للبيع الودي للأموال المحجوزة
١١١	الفصل الثالث
١١١	آثار البيع الودي للأموال المحجوزة
١١٢	المبحث الأول
١١٢	الآثار التنفيذية للبيع الودي للأموال المحجوزة
١١٢	المطلب الأول
١١٢	أثر البيع الودي للأموال المحجوزة على المركز الإجرائي لأطراف الحجز
١٢٢	المطلب الثاني
١٢٢	آثار البيع الودي على اختصاص قاضي التنفيذ
١٢٧	المطلب الثالث
١٢٧	الأثر التنفيذي للبيع الودي بالنسبة للمشتري والغير
١٢٧	المبحث الثاني
١٢٧	الآثار الموضوعية المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة
١٢٨	المطلب الأول
١٢٨	الآثار الموضوعية المتعلقة بمركز المشتري
١٥٤	المطلب الثاني
١٥٤	الآثار الموضوعية بالنسبة للحاجز والمحجوز عليه
١٥٨	المطلب الثالث
١٥٨	مسئولية القائمين على البيع الودي
١٦١	الفصل الرابع

١٦١	تقدير فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة ومدى إمكانية تبنيها في القانون المصري.....
١٦١	المبحث الأول.....
١٦١	تقدير فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة.....
١٦١	المطلب الأول.....
١٦١	مزايا فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة.....
١٦٦	المطلب الثاني.....
١٦٦	مثالب فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة.....
١٦٨	المبحث الثاني.....
١٦٨	رؤية حول تبني فكرة البيع الودي للأموال المحجوزة في القانون المصري.....
١٦٩	المطلب الأول.....
١٦٩	تصورنا حول الضوابط الإجرائية لإيقاع البيع الودي للأموال المحجوزة.....
١٨٠	المطلب الثاني.....
١٨٠	تصورنا حول الآثار المترتبة على البيع الودي للأموال المحجوزة.....
٢١٣	خاتمة البحث.....
٢٣٤	قائمة المراجع.....
٢٤٠	الفهرس.....