دعوى عدم الاعتداد بالحجز

دراسة حول أساسيات المنازعة الوقتية للتنفيذ الجبرى

اعداد

على أبو عطية هيكل

أستاذ قانون الإجراءات المدنية
والتجارية المساعد كلية القانون جامعة صحار سلطنة عمان

مقدمة:

لا يستقيم التقدم الاقتصادى فى إحدى جوانبه تحقيقاً لعنصر الائتمان[١]، ما لم يتضمن القانون قواعد للتنفيذ تضمن للدائن الحصول على حقه جبراً من المدين وبسرعة. وانطلاقاً من ذلك[٢] كان طبيعياً أن يسمح المشرع بإجراءات التنفيذ الجبرى بمقتضى سندات ليست بالضرورة محصنة ضد كل الغاء، ولا أدل على ذلك من السندات التنفيذية المشمولة بالنفاذ المعجل[٣]. هذه السندات فضلاً عن قابليتها للطعن واحتمال الغاءها. فالمستقر عليه أن العمل الإجرائى – والتنفيذ الجبرى يأخذ نفس الحكم – ولو كان مشوباً بعيب إجرائى يجب أن ينال حقه من الرعاية متى اتخذ

(١) حيث يوجد ترابط قوى بين القانون والاقتصاد. فالقانون لابد وأن يضع فى اعتباره الواقع الاقتصادى ويعبر عنه. ولابد للاقتصاد من مراعاة الإطار القانونى، فهناك تأثير متبادل بين القانون والاقتصاد، مما أدى إلى ظهور فرع جديد يسمى بالقانون الاقتصادى، يتناول القواعد القانونية التى تحكم النشاط الاقتصادى. فى الصلة بين علم القانون وعلم الاقتصاد، وتفرعهما عن علم أعم هو علم الاجتماع. أنظر: **د. محمد حسين منصور** نظرية القانون ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) تخلى المشرع الفرنسى فى قانون التنفيذ الجديد عن الفلسفة التى كان ينحاز فيها للمدين باعتباره الطرف الضعيف واعتنق فلسفة مغايرة هى الفاعلية لصالح طالب التنفيذ، ومراعاة فقط الجانب الإنسانى لصالح المنفذ ضده. وقوام هذه الفلسفة ومبناها هو تحقيق الفاعلية لطرق التنفيذ، مما يؤدى إلى حصول صاحب الحق على حقه طالما معه سنداً تنفيذياً، ولو كان هذا السند حكماً غير نهائى كالأحكام المستعجلة والأوامر على العرائض، ورغم قابلية هذه الأحكام للطعن وتلك الأوامر للتنظيم، ودون أن يكون الدائن فى حاجة إلى أن يخوض خصومة جديدة مع المدين. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ١/ ١ من قانون التنفيذ ٦٥٠/ ٩١ فى ١٩٩١/٧/٩ ومرسوم إجراءات التنفيذ ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ فى المادة ١١١/ ١. حيث تنص المادة الأولى من القانون السالف على "حق الدائن أن يقهر عناد المدين الممتنع عن التنفيذ بشرط احترام الشروط المنصوص عليها فى القانون".

"Tout Créancier peut; dans les conditions Prévues par Lai Contraindre Son débiteur defaillant a exécuter ses obligations à son égard".

وأهم هذه الشروط، الحق فى التنفيذ الجبرى الذى ينشأ من وجود سند تنفيذى من السندات التى نص عليها القانون.

أنظر: **د. عزمى عبد الفتاح**: مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسى الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ فى السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضى التنفيذ نوعياً ومحلياً. مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول. السنة الأربعين مارس ٢٠١٦ ص ٢٥ وما بعدها.

Gerard Couchez et Daniel Lebeau: voies d'exécution. 2013 11 éd sirey P. 10 n. 13.

(٣) وعلى وجه استثنائى من القاعدة العامة فى كون الحكم لا يكتسب القوة التنفيذية إلا إذا حاز قوة الأمر المقضى، فإن القوة التنفيذية قد تنسب للحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضى، وهو ما يكشف عن قابليته لطرق الطعن العادية فتنسب القوة التنفيذية للأحكام الابتدائية متى اشتملت بالنفاذ المعجل على نحو يبيح تنفيذها.

ويترتب على هذا الوجه الاستثنائى نتيجتان متلازمتان الأولى إعمالاً للقوة التنفيذية التى تنسب للأحكام فأنه يجرى نفاذها جبراً فور أن تحوز القوة التنفيذية. الثانية: ولكن قابلية الأحكام للطعن فيها وممارسة هذا الطعن بالفصل يجعل من هذا التنفيذ تنفيذاً قلقاً مؤقتاً غير مستقر يتوقف مصيره على النتيجة التى تؤول إليها الطعون المرفوعة ضد هذه الأحكام: أنظر فيما يلى: بند ١٢٨.

شكلاً قانونياً، بحيث يبقى قائماً منتجاً لكافة آثاره، إلى أن يقضى بالجزاء الإجرائى المترتب على هذا العيب، فيلغى التنفيذ تبعاً للحكم بهذا الجزاء ومن هنا وجدت ظاهرة إلغاء التنفيذ(١).

ولكن السماح للدائن بإجراء التنفيذ الجبرى بمقتضى سندات محصنة ضد الإلغاء قد تضر بمصلحة المدين رغم كثرة اعتراضاته التى غالباً ما يكون القصد منها المماطلة(٢). ولكن ماذا لو صحت هذه الاعتراضات وانطوت على أساس من الجد وأدت إلى التشكيك فى شرعية التنفيذ الذى أجراه الدائن، فبالتأكيد سوف يعرض المدين لآثار وخيمة أخطرها التى قد تصل إلى حد نزع ملكيته لماله وانتقالها إلى من قد يستحيل أو يتعذر استعادتها منه إذا ما حكم ببطلان التنفيذ أو بانعدامه بما قد تتعارض معه مصالح أطراف التنفيذ.

٢- ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء: هذه الظاهرة لا يوجدها الغاء السند التنفيذى فحسب(٣). وإنما قد يوجدها عيب فى العملية التنفيذية ذاتها. هذا العيب(٤) قد يتعلق بالحق فى التنفيذ أو فى

---

(١) فى ظاهرة الغاء التنفيذ أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام بعد تنفيذها بدون سنة نشر الطبعة الثانية دار النهضة العربية ص ٤٣ وما يليها بند ٣٢ وما يليه. د. **أحمد خليل:** طلبات وقف التنفيذ ١٩٩٦ دار الجامعة الجديدة ص ٧ وما بعدها بند ٩ وما بعده. د. **إبراهيم النفياوى:** مسئولية الخصم عن الإجراءات ١٩٩١ الطبعة الأولى ص ٨٥٩ وما بعدها.

(٢) فضلاً عن الحيل التى لا تنتهى وما تعانى منه عملية التنفيذ القضائى فى واقع الحياة العملية، وأقل هذه الحيل وأدناها مايصدقه الواقع عدم الوفاء الاختيارى. فى وسائل مماطلة المدين أنظر **د. أحمد خليل:** المرجع السابق ص ٥ بند ٢. **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها بند ١٩٧. **د. طلعت دويدار:** وظيفة فكرة الاستعجال فى فن التوفيق بين المصالح المتعارضة فى التنفيذ القضائى مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية مستخرج من العدد الأول ٢٠٠٨ ص ٣.

(٣) والسند التنفيذى وإن تضمن تأكيداً قانونياً لوجود حق موضوعى جدير بالحماية التنفيذية، إلا أنه ليس بالضرورة محصناً ضد الإلغاء. خاصة وأن الطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ لا تجعلها من أعمال القاضى التى تحوز الحجية. ففيما عدا أعمال الحماية التأكيدية التى يباشرها قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية مادة ٢٧٥ مرافعات والتى تحوز حجية الأمر المقضى، فأن أعمال إدارة التنفيذ وقرارات قاضى التنفيذ لا تحوز الحجية، لأن هذه الأعمال، وتلك القرارات ترمى إلى تنفيذ حقوق سبق تأكيدها بواسطة الأعضاء الذين أناط بهم القانون ذلك. فى عدم حجية أعمال التنفيذ القضائى أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى التى تحوز الحجية. بدون سنة نشر دار النهضة العربية ص ٦٥ – ٦٩ بند ٣٤ وما بعده.
فالأحكام القضائية أكثر السندات التنفيذية شيوعاً واستخداماً فى الحياة العملية، وأكثرها من ناحية أخرى تأكيداً لوجود الحق على نحو جعلها جديرة بأن يسبغ عليها المشرع حماية تنفيذية ليست بمنجاة من القابلية للإلغاء، وهو ما يستتبع قابلية التنفيذ الذى يستند إليها للالغاء بدوره. فمن باب أولى السندات التنفيذية الأخرى، فهى وإذ تضمنت تأكيداً لوجود حق موضوعى جدير بالحماية التنفيذية، إلا أنه تأكيد لا يرقى إلى مصاف ذلك الذى تتضمنه الأحكام القضائية وما تتمتع به من حجية، ومن ثم فأن هذه السندات تعد أقل استقراراً من الأحكام، وإذا كانت الأخيرة ليست بمنجاة من القابلية للإلغاء، فأن السندات التنفيذية الأخرى أكثر عرضة للالغاء من الأحكام أنظر: د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها بند ١١. د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ١٢٥ وما يليها بند ٨٣ وما يليه.

(٤) والعيب الإجرائى هو الوصف الإجرائى المحدد للعمل الذى اتخذ بالمخالفة للنموذج الذى حدده القانون سلفاً ويؤدى إلى جعل العمل الإجرائى – والتنفيذ الجبرى ينطبق عليه هذا الوصف – يختلف عن العمل الإجرائى القاعدى الوارد فى القاعدة الإجرائية، ومن ثم يعد العمل المتخذ معيباً، وبالتالى غير قادر على توليد آثاره. فى العيب الإجرائى صوره وتقديره أنظر: **المؤلف**: فكرة الاعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة ص ١٦ – ٤٧ بند ٤ – ١٢.

إجراءاته أو فى أشخاصه أو فى المال محل التنفيذ[١] لذلك فأن تأكيد العملية التنفيذية على نحو مطلق لا يكون عند مجرد تحصن السند التنفيذى ضد الغاؤه، وإنما بعد تحصنها أيضاً بسقوط الحق فى الاعتراض عليهما، أو بالفصل فى الاعتراض فى غير صالح مقدمه وذلك بحكم بات. ولذا فأن الظاهرة ليست قاصرة على ما يتم تنفيذه بصفة مؤقتة – النفاذ المعجل – وإنما يشارك فى وجودها تنفيذ الحكم النهائى، لأن بقاء الأخير متوقف على النتيجة التى ينتهى إليها الطعن غير العادى[٢]، فاحتمالات الغاؤه قائمة، وإن كانت أقل من احتمالات الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ومن ثم فظاهرة الغاء التنفيذ تفرض نفسها على العملية التنفيذية وبصفة حتمية[٣] وتندرج تحت ظاهرة أكبر هى ظاهرة تعارض مصالح أطراف التنفيذ.

٣- ظاهرة المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ: وجوهرها ينحصر فى وجود مصلحتين متعارضتين[٤]، مصلحة الحاجز أو طالب التنفيذ فى أن يتخذ من إجراءات التنفيذ ما يوصله إلى غايته وهو اقتضاء الحق فعلاً. ومصلحة المحجوز عليه أو المنفذ ضده فى ألا يتم ضده تنفيذ يسير على أساس أو فى طريق خاطئ. ولا يوجد شك فى أن لكل مصلحة اعتبارها، ولكل اعتبار سنده ومنطقه الذى لا يمكن التغاضى عنه أو طرحه وعدم الاعتداد به، ويحول ذلك دون إمكانية تغليب أو ترجيح إحدى المصلحتين بصفة مطلقة وقاطعة على الأخرى.

---

(١) أنظر فيما يلى بند ٤٨ ومابعده.

(٢) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادتين ٢٤٧، ٢٧١ مرافعات ومقتضاه إذا صدر حكماً من محكمة الطعن غير العادى بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه، فأن هذا الحكم يعد لاغياً للسند التنفيذى – للحكم المطعون فيه – ويصلح بذاته سنداً تنفيذياً بإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه دون حاجة لاستصدار حكماً جديداً. وكذلك إذا صدرت محكمة الطعن غير العادى على أثر نقض الحكم أو التماسه حكماً فى الموضوع فأن هذا الحكم يعتبر سنداً تنفيذياً. فى تفصيل ذلك أنظر د: **أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ١٢٥ وما يليها بند ٨٣ وما يليه.

د. **أحمد هندى:** آثار أحكام محكمة النقض وقوتها ١٩٩٧، دار الجامعة الجديدة ص ٦٥ ومابعدها بند ١٣.

د. **نبيل عمر**: الوسيط فى الطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة ص ٣٨٩ ومابعدها بند ٣٠٣ ومابعده.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ٢٠٠٠/١٨ طعن ١٢٠٤/ ٦٨ق نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعنان ٩٥٥٢/ ٦٤ق، ٥١٩١/ ٦٧ق السنة ٥٠ ص ٨٩٦. نقض ١٩٩٩/٦/١٥ طعنان ٥٣٣/ ٦٨ق ١٥٧/ ٦٩ق السنة ٥٠ ص ٨٥٠ نقض ١٩٩٩/٥/٢٥ الطعون ٣٦١٧، ٣٨٢٦، ٣٨٦٨/ ٦٧ق السنة ٥٠ ص ٧١٧ رقم ١٤٣. نقض ١٩٩٧/٩/٢ طعن ١٠٠١/ ٦٠ ق السنة ٤٨ ص ١٦٨ د/ **أحمد هندى**. التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة ج ٤ ص ٦٦٩ وما بعدها.

(٣) د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٧ وما بعدها بند ٧ وما بعده د. **أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٤٣ وما بعدها بند ٣٢.

(٤) د. **أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ١١ وما بعدها بند ١٠٣ أصول التنفيذ الجبرى القضائى بدون تاريخ نشر دار النهضة العربية ص ٦٥٥ وما بعدها بند ٣٠٨ وما بعده د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٦ بند ٣.
Couchez et Lebeau: Préc.

وقابلية التنفيذ للالغاء، وتعارض مصالح أطراف التنفيذ من الظواهر التى تعترض العملية التنفيذية وتعانى منها التشريعات المقارنة[١] والتى سعت لمواجهتها والتغلب عليها، كما أنها لم تختلف فى إقرارها للحل المعتمد لها، ممثلاً هذا الحل فى إيجاد مجموعة من الوسائل – رغم أن منها الوقائى ومنها العلاجى – تسعى فى مجملها لمواجهة مخاطر الغاء التنفيذ والتوفيق بين المصالح المتعارضة لأطرافه. وأكثر هذه الوسائل شيوعاً، الكفالة والإيداع والتخصيص وطلبات وقف التنفيذ ودعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ.

هذه الوسائل لم يحظى منها بالاهتمام والدراسة سوى طلبات وقف التنفيذ[٢]، ورغم ذلك ذهبت هذه الدراسة إلى تفنيد غيرها من الوسائل وانتهت إلى تعييبها ونقدها وحصر تلك الوسائل فى طلبات وقف التنفيذ[٣].

ولكن حصر تلك الوسائل فى طلبات وقف التنفيذ هو ما لا يستقيم فى تصورنا لاعتبارين: **الأول**: ما انتهت إليه الدراسة فى طلبات وقف التنفيذ بالقول[٤] "إذا كان تمام التنفيذ يحول دون قبول طلب وقفه والحكم فى موضوعه، فالحل لمواجهة ذلك أن يكون للمنفذ ضده أن يعدل طلبه إلى عدم الاعتداد بالتنفيذ إن توافرت مقتضيات الأخير" **الثانى**: أن هذه الوسائل رغم أن منها ما هو وقائى وعلاجى ففى حالة قيامها بدورها وأداء وظيفتها، وإن كانت غير كافية لتحقق هذه الوظيفة[٥] إلا أن هذا لا يدعو بحال إلى الغاء هذه الوسائل وحصرها فى طلبات وقف التنفيذ، لأن العلاقة بين هذه الوسائل جميعها بما فيها نظام وقف التنفيذ ليست علاقة تفاضل وإنما علاقة تكامل[٦] فلكل وسيلة

---

(١) فى موقف التشريعات المقارنة أنظر د. **أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ١٣ وما بعدها بند ٤.

(٢) د. **أحمد خليل**: المرجع السابق. د. **محمد باهى أبو يونس**: وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة.

(٣) فى عرض الوسائل ونقدها أنظر د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٢٢ – ٣٧ بند ١٨ – ٢٣.

(٤) د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٩٣ بند ٤٩.

(٥) لأن المحاولات حول وجود نظام يسعى إلى وأد ظاهرتى الغاء التنفيذ، وتعارض مصالح أطرافه فى مستهل تكونهما وما يثار بشأنهما من مشاكل وما يترتب عليهما من مضار إنما يستجيب بذلك إلى مثل أعلى يكاد لا ينازعه أحد ومع ذلك ففى هذه المثالية التى يسعى إليها هذا النظام – المفترض – يكمن أهم نقد يمكن توجيهه إليه. أنظر فى هذه المحاولات وتكييفها د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٩ وما بعدها بند ١١.
أضف إلى ذلك أن هذه المثالية تتطلب أن يكون كافة أعضائها من الفضلاء والعقلاء الأسوياء الذين يحترمون التنظيم للوعى الحضارى به واقتناعاً بعدالته وعموم فائدته هو مجرد خيال. د. **همام محمد زهران**: النظرية العامة للقانون ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة ص ٣٠.

(٦) د. **طلعت دويدار**: وظيفة فكرة الاستعجال. المقال ص ٨٨.

من هذه الوسائل دورها ونطاق تطبيقها ويتتابع العمل زمانياً وظرفياً، وكل منها يفرز أثره، وينتهى أمره بفسح المجال لغيره فى خضم السير المطرد للعملية التنفيذية لأعمال إجرائية جديدة هى أيضاً أفكار جديدة لتحقيق غايات أخرى(١).

هذه الوسائل فى مجملها لا تنشغل بها هذه الدراسة، لأنه أمر يتجاوزها بكثير ويحتاج إلى دراسات عديدة. وإنما ما تنشغل به هذه الدراسة من بين هذه الوسائل، دعوى عدم الاعتداد بالحجز، ودورها من بين وسائل فن التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ، والحد من مخاطر الغاؤه(٢) ليس زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله بنفس صفته إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة – الإيداع مع التخصيص – ولا لكون الدعوى تعد ضمانة شخصية أو مالية يقدمها طالب التنفيذ لصيانة حق المنفذ ضده فى إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما الغى التنفيذ – الكفالة – ولا لمجرد وقف التنفيذ – طلبات وقف التنفيذ، وإنما تهدف الدعوى(٣) إلى تعطيل مفاعيل الحجز أو التنفيذ – الذى وقع – مؤقتاً لمخالفته الظاهرة للقانون – أو التقرير باعتباره غير مؤثر – لكون هذا الحجز. أو ذلك التنفيذ وأن ترتب على واقعه لها وجود فعلى لكن لا عمل لها فى وجود القانون. ذلك للحيلولة فى أن يظل هذا الحجز أو التنفيذ منتجاً لآثاره إلى أن يفصل فى طلب الحماية الموضوعية تنفيذية أو عادية والتى قد تصبح هذه الحماية عديمة الجدوى إذا لم يتخذ الإجراء الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز لحماية الحق موضوع الحماية الموضوعية ودون أن يحول اتخاذ هذا الإجراء الوقتى فى أن يستمر الحاجز أو طالب التنفيذ فى موالاته لإجراءات التنفيذ من الناحية القانونية.

ورغم علاقة التكامل بين دعوى عدم الاعتداد بالحجز وغيرها من وسائل فن التوفيق بين مصالح أطراف التنفيذ المتعارضة والحد من ظاهرة إلغاء التنفيذ، إلا أنه وبغير تفاضل لهذه الدعوى على غيرها من الوسائل الأخرى، وغاية الأمر لمجرد دورها الفعال وزمن العمل بمقتضاها تحقق حماية أكثر فعالية – عن غيرها – لطالبها وصاحب المصلحة فى أثارتها والتمسك بها سواء كان المحجوز عليه أو الغير(٤).

---

(١) فى هذا المعنى أنظر: د. **نبيل عمر**: التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة ص ١٧ بند ١٣.

(٢) فى مخاطر ظاهرة الغاء التنفيذ أنظر: د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار إلغاء الأحكام ص ٣٠٧ وما يليها بند ١٩٦ وما يليه د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها بند ١٣ وما بعده.

(٣) د. **عبد الباسط جميعى**: طرق وإشكالات التنفيذ ١٩٧٤ دار الفكر العربى ص ١٧٠ وما بعدها.

(٤) فى خصوم دعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر فيما يلى بند ١٠٥.

فبالنسبة للمحجوز عليه أو المنفذ ضده وإن كان له الحق فى طلب الحماية الوقتية بوقف التنفيذ – طالما لم يكن تم – وما يرتبه هذا الطلب أن صح من وقف لإجراءات الحجز أو التنفيذ، إلا أن هذا الطلب عند نظره والفصل فيه لا يمس الحجز أو التنفيذ الذى قد يكون وقع باطلاً أو منعدماً، بل قد يكون كل من هذا البطلان وذلك الانعدام ظاهراً[١] ومع ذلك يظل الحجز أو التنفيذ ظاهر البطلان أو الانعدام منتجاً لكافة آثاره إلى أن يفصل فى المنازعة الموضوعية والتى قد تصبح عديمة الجدوى. فى حين أن طلب المحجوز عليه أو المنفذ ضده بعدم الاعتداد بهذا الحجز أو ذلك التنفيذ إن صح طلبه وقضى فيه لمصلحته، فالحجز أو التنفيذ يلغى مؤقتاً وتزال آثاره إلى أن يفصل فى الحماية الموضوعية، بل أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ قد يجعل هذه الحماية أكثر فعالية[٢].

أما بالنسبة للغير حالة آثارته لدعوى عدم الاعتداد بالحجز والتمسك بها ويقضى فيها لمصلحته، فتحقق له حماية أجدى من دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، لأن الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز لمصلحة الغير يؤدى إلى استلامه المال المحجوز عليه قبل الفصل فى النواحى الموضوعية، وهى ميزة لا تحققها له مجرد دعوى الاسترداد[٣].

٤ - **موضوع الدراسة:** دعوى عدم الاعتداد بالحجز كوسيلة من وسائل فن التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف العملية التنفيذية، كما يحد بمقتضاها من مخاطر ظاهرة الغاء التنفيذ، دراسة وإن كانت طرحت على الساحة القانونية منذ وقت ليس بالقريب[٤] فما زالت حتى الوقت الراهن حية وقائمة تثير الاضطراب من حولها وتشكل مصدراً للجدل والاختلاف فى شأنها. وبرغم ما لهذه الوسيلة من أهمية يتوازى جانبها العملى مع جانبها النظرى، فأنها لم تلق ما تستحق من عناية واهتمام. ففيما عدا النص التشريعى الوارد فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير وعلى وجه التحديد المادة ٣٥١ مرافعات[٥] ، فالوسيلة ما زالت تفتقد إلى وجود نص عام ينص عليها فى باب الأحكام العامة لعمومية تطبيقها أياً كان نوع التنفيذ، مباشراً أو بالحجز ونزع الملكية، وأياً كان نوع الحجز أو المال الذى وردت عليه. أما الفقه وباستثناء تعرضه للدعوى وعلى استحياء

---

(١) فى البطلان أو الانعدام الظاهر للحجز أنظر فيما يلى بند ١٥ ومايليه.

(٢) د. **أحمد هندى**: التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات ٢٠٠٥ دار الجامعة الجديدة ص ٢٤٠ وما بعدها بند ٣٥. د. **محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ الجبرى وآثاره ٢٠٠٨ دار النهضة العربية الطبعة الأولى ص ١٩٤ بند ٢٧١. د. **عزمى عبد الفتاح**: نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ١٩٧٨ دار النهضة العربية ص ١٦٧.

(٣) د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى ٢٠٠١ دار النهضة العربية ص ٩٨٢ وما بعدها.

(٤) أنظر فيما يلى المراجع المشار إليها ص ٣١ ومابعدها حاشية رقم ١، ٢.

(٥) فضلاً عن بعض النصوص القانونية التى وردت فى مواضع متفرقة فى قانون المرافعات، أو فى غيره من القوانين الأخرى، والتى تعد أساساً غير مباشر لدعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر فيما يلى بند ٨.

فى المؤلفات العامة فكان تعرضه لها وما زال محل جدل حول مفترضـها وتسميتها ومـا يختلط بهـا وإجراءاتها.

هذا الجدل ابرز أهمية هذه الدراسة، بما تتضمنه من محاولات لتتبع الدعوى فى وجوهها المختلفة، وذلك ببيان أساسها التشريعى والفنى، ومفترضاتها، وتمييزها عما قد يختلط بها وتسميتها، ونطاق تطبيقها، والنظام الإجرائى لها والحكم الصادر فيها وآثاره.

تنتظم هذه الدراسة فى فصول ثلاثة، نتعرض إليها تباعاً. أولها: أساسى ومفترض دعوى عدم الاعتداد بالحجز وتمييزها عما قد يختلط بها. الثانى: نطاق تطبيق الدعوى. الثالث: النظام الإجرائى للدعوى والحكم الصادر فيها وآثاره.

الفصل الأول

أساس ومفترض دعوى عدم الاعتداد بالحجز

وتمييزها عما قد يختلط بها

٥- تمهيد وتقسيم:

الأساس التشريعى والفنى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز، ومفترضاتها، وتمييزها عما قد يختلط بها. مباحث ثلاث نتعرض إليها تباعاً على النحو التالى: الأول: الأساس التشريعى والفنى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز. الثانى: مفترضات الدعوى. الثالث: تمييز الدعوى عما قد يختلط بها.

المبحث الأول

الأساس التشريعى والفنى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز

المطلب الأول

الأساس التشريعى للدعوى

٦- الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز والأذن للمحجوز عليه بقبض حقه: هو من الأصول المعتمدة والمستقرة فى النظم القانونية المقارنة. ومع التسليم بالحكم والدعوى التى يصدر فيها فإن إقرارهما فى هذه النظم يظهر فى أنماط وأشكال مختلفة.

وتنحو بعض التشريعات فى اعتمادها للحكم، والدعوى التى ترفع بقصد الحصول عليه، نحو أسلوب الصياغة العامة التى تضفى عليها صفة القاعدة التى يجب إعمالها فى كل حالة يكون فيها الحجز أو التنفيذ مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة أياً كان طريق التنفيذ أو نوع الحجز أو الطريقة التى رفعت بها هذه الدعوى للحصول على هذا الحكم، متى كانت هناك مصلحة فى رفعها. ومن هذه التشريعات التى أخذت بأسلوب الصياغة العامة التشريعى الكويتى[١] والجزائرى[٢].

(١) حيث أورد المشرع الكويتى دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى باب الأحكام العامة المتعلقة بالتنفيذ، حيث نص فى المادة ٢٢٠ مرافعات من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه "إذا كان الحجز ظاهر البطلان فكل ذى مصلحة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى مواجهة الحاجز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويزال ما ترتب عليه من آثار".

(٢) حيث ينص فى قانون المرافعات المدنية والإدارية فى الفصل الأول من الباب الخامس الخاص بالأحكام المشتركة فى المادة ١/٦٤٣ على أنه "إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلاً للإبطال، يجوز للمحجوز عليه أو لكل ذى مصلحة أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائى الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار وذلك خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق فى طلب الإبطال واعتبر صحيحاً".

وعلى النقيض من ذلك نهجت بعض التشريعات الأخرى نهجاً مغايراً باعتمادها لأسلوب الصياغة التشريعية الخاصة التى تقرر الدعوى والحكم فيها وتؤكد عليهما فى خصوص كل حالة على حده، وعلى الوجه الذى يتفق والحالة التى ورد بشأنها، وهذا هو الأسلوب الذى اعتمده المشرع(١)(٢) المصرى سواء فى التشريع الملغى أو الحالى.

٧- **الأساس التشريعى المباشر للدعوى:** وردت الدعوى التى ترفع بقصد الحصول على هذا الحكم أولاً وبصورة مباشرة فى القانون الملغى حيث أجاز المشرع(٣) حسماً لخلاف فقهى

(١) الليبى فى قانون المرافعات الحالى أورد دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير حيث تنص المادة ٤٨٩ على الآتى: "يجوز لقاضى الأمور الوقتية فى أية حال تكون عليها الإجراءات أن يحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات الآتية:
١- إذا وقع حجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية.
٢- إذا لم يبلغ الحجز على المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٥. أو إذا لم يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز.
٣- إذا كان قد حصل الإيداع طبقاً للمادة ٤٦٧. أنظر: **المؤلف**: التنفيذ الجبرى فى التشريع الليبى ٢٠٠٨ دار المطبوعات الجامعية ص ٣٧١ ومابعدها بند ٣٠٠ ومابعده.

(٢) والفرنسى: حيث نظم قانون التنفيذ ٦٥٠/ ١٩٩١ وفى نطاق حجز ما للمدين لدى الغير وبصفة عامة فى المادة ٤٥ من هذا القانون على ضرورة تقديم أية منازعة فى التنفيذ خلال شهر من اتخاذ الإجراء وإلا قضى بعدم قبولها، فإذا مضى الشهر دون تقديم= =منازعة كان من حق الدائن أن يطلب من المحجوز لديه تسليمه المبلغ الذى أوقع الحجز من أجل اقتضائه والذى اختص به بمجرد توقيع الحجز، وإذا رفعت المنازعة خلال الشهر اختص قاضى التنفيذ بنظرها، أما إذا رفعت المنازعة بعد شهر اختصت بها المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة" أنظر فى تفصيل ذلك:
Emmanuel Blanc: Les nouveues Procédure d'exécution Nomtchrestie. P. 77 etss.
وأعيد النص على هذه المادة فى المرسوم بقانون الإجراءات المدنية فى التنفيذ ٧٨٣ لعام ٢٠١٢ فى المادة ٥١١/ ٦. والتى تنص على أنه:

L'autorisation du juge est Caduqes si la mesure Conservatoire N'a Pas été exécutée dans un délai de Trois mais a Comptir de L'ardonnance".
Gérnd Couchez et Daniel Labrau: voies d'exécution 2013 P. 69 ets N 103 etss.

(٣) ومبرر تدخل المشرع ومبناه، أن مسألة الالتجاء إلى القضاء المستعجل إذا كان الحجز باطلاً ولم يستطيع المحجوز عليه بإقناع المحجوز لديه بهذا البطلان وبالوفاء له أن يرفع دعوى رفع الحجز. ولكن ألا يجوز له الالتجاء إلى القضاء المستعجل لا ليحكم ببطلان الحجز، لأنه قضاء فى أصل الحق ولكن ليحكم بالقضاء الوارد بالمتن.
والمسألة تنازعها اتجاهين فى الفقه والقضاء. **الاتجاه الأول**: يرى بأن الالتجاء إلى التخلص من الحجز الباطل، وهو طريق دعوى رفع الحجز، والتى يترتب على رفعها منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز، كما أن حكم قاضى الأمور المستعجلة بالسماح للمحجوز عليه بقبض حقه يعد من قبيل التعرض للموضوع الممنوع على القاضى المستعجل.
والاتجاه الثانى: يرى بجواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل، إذ ان إيقاع الحاجز لحجز ظاهر البطلان إنما هو اعتداء ظاهر على حقوق المحجوز عليه يختص به القضاء المستعجل بمقتضى سلطته المخولة له وفقاً للقواعد العامة، وبمقتضى رفع المحجوز عليه يمكنه هذا القضاء من تسلم ماله من المحجوز لديه، فضلاً على أن هذا القضاء قراره بذلك يقتصر على تسليم المال إلى المحجوز عليه من المحجوز لديه، فضلاً على أن هذا القضاء قراره بذلك يقتصر على تسليم المال إلى المحجوز لديه، دون البت فى النزاع على صحة الحجز أو عدم صحته، فليس فيه تعرض لأصل الحق، وإن كان قد ينشأ عنه وضع

وقضائى وفقاً للمادة ٥٧٥ مرافعات الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى حالات معينة تتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، وتبعه وبدون تردد القانون الحالى.

وعندما صدر قانون المرافعات الحالى، كان المأمول ألا يوجد النص المتضمن دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير، إلا أن المشرع سار على ذات النهج وبنفس الصياغة، فنصت المادة ٣٥١ على أنه "يجوز لقاضى التنفيذ فى أى حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات الآتية:

١- إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر.

٢- إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣.

٣- إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢.

يتعذر تداركه يصعب معه القضاء العادى إعادة= =الأمور إلى ما كانت عليه وليس بهذا ممنوع على القضاء المستعجل فى تفصيل ذلك **أنظر د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية ص ٥٨٠ وما بعدها بند ٢٢٤. **د. رمزى سيف**: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة فى قانون المرافعات الجديد. دار النهضة العربية الطبعة الثامنة ١٩٦٨/ ١٩٦٩ ص ٣٣٩ وما بعدها بند ٣٢٥ – ٣٢٣.

Glossonn, Tissier et Morel: Traite Thearique et Pratique d'arganisation jadiciaire de Compétence et Pracédure civile. T. y. 3ed 1932. P. 315. et N 1138.

رغم أن القضاء الفرنسى والمختلط كان يميل إلى الأخذ بالاتجاه الثانى، ولكن لعدم وجود تنظيم تشريعى خاص فى القانون المختلط جاءت تطبيقات القضاء فى بعض الأحيان مضطربة بعيدة عن الانتظام. أنظر حكم محكمة دمنهور – منعقدة بهيئة استئنافية – فى ١٩٤٦/١٢/٢٩ مشار إليه فى حكم محكمة النقض فى ٥ فبراير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية الجزء الخامس ص ٥٣٠.

ونتيجة لهذا الاضطراب وما تخلف عنه العديد من المشاكل التى لم تفلح معها الجهود المبذولة سواء على الصعيد الفقهى أو القضائى فى تذليلها والتغلب عليها، فكان لازماً من تدخل تشريعى يعيد فيه المشرع تقييم تنظيماته، ويعالج مواطن الخلل والقصور فيها، ولقد بكر المشرع المصرى فى تشريعه ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى تضمن فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٧٥ مرافعات "على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ليحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات الآتية ....".

وبهذا التشريع جاز المشرع الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو كانت دعوى صحة الحجز مرفوعة، كما حسم الخلاف الفقهى والقضائى حول جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل بعد رفع دعوى صحة الحجز. أنظر د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٣٩ وما بعدها بند ٣٢٠ والأحكام المشارة لديه د. **أحمد أبو الوفا**: الإشارة السابقة.

ومسايرة المشرع فى ظل التشريع الحالى لما نهجه فى التشريع الملغى دون تعديل فى الصياغة أو فى الموضع الذى يتعين أن توضع فيه الدعوى موضعها السليم، مما كشف الفقه الحديث فضلاً عن هذا القصور، ما قد جانب المشرع التوفيق فى صياغة هذا النص، وبدوره أدى ما كشفه الفقه إلى اختلاف بشأن الحالات التى عددها هذا النص من عدة نواحى:

أولاً: النص يفترض أن الحجز قد وقع على دين المدين فى ذمة المحجوز لديه، وليس منقولاً مادياً للمدين فى حيازة الغير[١] وهو ما يصطدم مع المادة ٣٢٥ مرافعات[٢]. كما أن الرأى مستقر فقهاً[٣] وقضاءً[١] على أنه يجوز للمحجوز عليه رفع هذه الدعوى سواء كان الحجز قد وقع على دين أو منقولات له فى ذمة المحجوز لديه.

---

(١) د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد التنفيذ ص ٩٨٠ نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ١٩٧٨ دار النهضة العربية ص ٤٦٧ حاشية ١. د. **نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ الجبرى ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة ص ٥٣٢ وما بعدها د. **أمينة النمر**: قوانين المرافعات الكتاب الثالث ١٩٨٢ منشأة المعارف ص ٥٤٦ بند ٣٩٨ مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧. منشاة المعارف. رسالة الإسكندرية ص ٧٦ حاشية رقم ١ د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ دار النهضة العربية ص ٧٣٣ بند ٤١٠ د. **أحمد هندى**: التنفيذ الجبرى ص ٤٢٢ بند ١٣٠ د. **محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ التنفيذ ١٩٧٧ ص ٣٠٢ بند ٣١٣. **المؤلف**: أصول التنفيذ الجبرى فى قانون الإجراءات المدنية والتجارية العمانى ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة ص ٤٥١ بند ٢٧١. د. **أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥٨٢ بند ٢٥٤.

(٢) والتى تناولت بصريح النص "المنقولات" والتى يحجز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير هى المنقولات المادية التى تكون محلاً لعلاقة مديونية بين المدين المحجوز عليه والغير المحجوزلديه والصورة النموذجية لهذه العلاقة شأن العلاقة الناشئة عن العقد الذى بمقتضاه تكون منقولات احد المتعاقدين فى حيازة المتعاقد الآخر، مثل عقد الإيجار عقد الوديعة، عقد الرهن الحيازى. ومع ذلك قضى "بجواز الحجز على أموال المدين الموجودة تحت يد الغير، وإن كان وجودها بسبب غير المديونية بمعناها الحرفى، طالما أن حقه قد تعلق بها وأصبحت مطلوبة به، أنظر د. **طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٤٣١ والحكم المشار لديه الإسكندرية الابتدائية ٧ أكتوبر ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٧٣ د. **أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٤٩٨ وما بعدها بند ٢١٠. د. **أحمد هندى:** التنفيذ الجبرى ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة ص ٣٧٠ بند ١١٩. **المؤلف**: أصول التنفيذ ص ٢٨١ وما بعدها بند ١٥١.
واستحدث قانون إجراءات التنفيذ الفرنسى الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن المنقولات المملوكة للمدين والتى ليست فى حيازته وإنما فى حيازة الغير ويحوزها لحساب المدين وفقاً للمادة ٢٢١/ ٢١ أن المحضر يكلف الغير بالوفاء بإعلان، ثم يخبر المدين خلال ثمانية أيام من الإعلان، ويتضمن التكليف تكليف الغير بإيضاح منقولات المدين التى يحوزها والإفادة من سبق توقيع حجوز عليها. **فى تفصيل ذلك** د. **عزمى عبد الفتاح** مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسى الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ فى السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضى التنفيذ نوعياً ومحلياً مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول السنة الأربعين مارس ٢٠١٦ ص ٣٧.
كما تمتد المنقولات لتشمل المعينة بذاتها أو بنوعها ومقدارها متى كان السند التنفيذى أمر أداء، فقد توسع المشرع وفقاً للمادة ٢٠١/ ١ مرافعات ليشمل المنقول بأنواعه السالفة. أنظر د. **أحمد ماهر زغلول**: الأوامر على العرائض وأوامر الأداء فى ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٨٢ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٩٤ العدد الأول السنة ٣٦ ص ٨٠ بند ٢١.

(٣) أنظر المراجع المشار إليها ص ٣١ حاشية ١ ونفس الإشارات.

ثانياً: يتضمن النص تزيداً لا مبرر له، فكان يكفى القول بغير سند تنفيذى، دون حاجة إلى "حكم أوامر" خاصة وأن المشرع أوردهما فى المادة ٣٢٧ مرافعات[٢]. فلا حاجة لتكرارهما لأنهما يندرجان فى السند التنفيذى[٣]. كما أن الحكم والأمر ليسا كل السندات التنفيذية. وحيث أن نص المادة ٣٥١ مرافعات ليس استثناءً وإنما جاء عاماً[٤] فيجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز سواء تم الحجز بمقتضى سند تنفيذى حكماً أو غيره
من السندات التنفيذية من غير الأحكام[٥] وسواء كان الحجز قضائياً

---

(١) وقضى تطبيقاً لذلك بأنه "يشترط لصحة الحجز أن تكون المنقولات المراد توقيع الحجز عليها مملوكة للمدين فى حيازته أو فى حيازة من يمثله "نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن ٤٤٠ لسنة ٤١ مصر الابتدائية مستعجل ١٩٤٠/١/١٣ المحاماة ٢١ ص ١٠٨ز استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٨ ص ٢٢.

(٢) كما أن المادة ٣٢٧ هى الأخرى رددت ما ورد بالمادة ٣١٩ مرافعات وأن اختلف فى الصياغة بلا مبرر، ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم ولو كان واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار. د. **طلعت دويدار** النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة ص ٤٢٨ وما بعدها.

(٣) د. **أمينة النمر**: قوانين ص ٥٤٦ حاشية ٢. د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٠ نظام قاضى التنفيذ ص ٤٦٧ حاشية رقم ١. قارن: حيث يرى البعض بقوله أن النص جاء ضمن النصوص الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير الذى لا يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى، وإنما يكفى أن يكون بيده حكم غير واجب النفاذ، فإذا لم يوجد لا هذا ولا ذاك فلا يقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ وفقاً للمادة ٣٢٧. **د. عيد القصاص**: أصول التنفيذ الجبرى ٢٠٠١ دار النهضة العربية ص ٨٠٠ وما بعدها بند ٣٨٤. وهذا القول محل نظر لتعارضه مع ما ورد بالمتن من جانب. ومن جانب آخر يجعل المادة ٣٥١ ترديد للمادة ٣١٩، ٣٢٧ مرافعات.

(٤) أنظر المراجع المشار إليها ص ٣١ ونفس الإشارات.

(٥) لئن كانت الأحكام القضائية هى أهم أنواع السندات التنفيذية وأكثرها شيوعاً فى الحياة العملية، إلا أنها ليست كل السندات التنفيذية، فهناك أنواع أخرى للسند التنفيذى. فى السندات التنفيذية الأخرى من غير الأحكام أنظر: د. **طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٩٧ – ١١٧.

أما المشرع الفرنسى فى قانون التنفيذ رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ قد اتجه اتجاه غير تقليدى فى مدلول السندات التنفيذية، حيث توسع فى تحديد ماهية الأوراق التى تعتبر سندات تنفيذية، وعلى نحو يقلل من حالات الالتجاء إلى القضاء للحصول على السندات التنفيذية، والذى جاء المرسوم بقانون الإجراءات المدنية للتنفيذ رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ هو الآخر محافظاً عليه، ففضلاً عن السندات التنفيذية التقليدية التى نصت عليها= =المادة ٥٠٢ مرافعات جاء قانون التنفيذ الجديد ومن بعده القانون بمرسوم الإجراءات المدنية، بسندات تنفيذية غير تقليدية، حيث اعتبر الشيكات سندات تنفيذية بناء على شهادة صادرة من المحضر، والقرارات الإدارية، والاتفاقات التى تتم بالوساطة والتى يعطيها القضاء العادى والإدارى قوة السند التنفيذى. أنظر د. **عزمى عبد الفتاح**: المقال ص ١٦ – ١٩.

Emmanuel Blanc: op. cit. p. 25 ets. Jean, BARRERE Titre exécutoire, Emomeration Titre exécutaire Provisoire. Jur. Class. Pr. Civ. Fasc. 2100 – 1993. N 80 etss. De Lebecque: réforme

أو إدارياً[١].

ثالثاً: فرق النص بين نوعى الإيداع والتخصيص دون سبب مفهوم[٢]

كما أن النص احتواه القصور، لأنه لم يتضمن قصر الحجز وفقاً للمادة ٣٠٤ مرافعات[٣] حيث أن كل من الإيداع بصورتيه وقصر الحجز وسيلتان، فضلاً عن عموميتهما[٤]. أوجدهما المشرع

---

des Procedure civiles d'exécution. Juris closs. Pr. Civ. 1992. Fasc. 1. N. 54 etss. Couchez et Lebeau: voies d'exécution éd 11.. Sinrey 2013 P. 49 etss N. 77 etss.

(١) د. **نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٥٦٥. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٤٢ بند ٣٢٣ **وفى تطبيق ذلك قضى بأنه** "يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها، ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ...".
نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٧٥/٤/١٦ طعن ٩٩ لسنة ٣٩ق أنور طلبه: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز ٢٠٠٦ المكتب الجامعى الحديث ص ٥٤٣.

(٢) د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧٣٣ حاشية رقم ٤. د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٠. د. **أحمد هندى**: التنفيذ الجبرى ص ٤٢٢ وما بعدها بند ١٣٠.
قارن: حيث يرى البعض: أن الإيداع والتخصيص بحكم يكفى لعدم الاعتداد بالحجز تنفيذ الحكم الصادر بالإيداع والتخصيص، وهذا ما لا يتوافر فى الإيداع والتخصيص بدون حكم، إذا قد يتم الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢ ومع ذلك يمنع المحجوز عليه من قبض ماله أو تسلم منقولاته. د. **أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥٨١، ٥٨٢ حاشية رقم ٤. وفى تأييد ذلك د. **عيد القصاص**: المرجع السابق ص ٨٠٢ بند ٣٨٤.
وفى تصورنا أن الإيداع والتخصيص وفقاً لنص المادة ٣٠٢ يرتب ذات الأثر الذى يرتبه الإيداع والتخصيص وفقاً للمادة ٣٠٣ إذا ما تم التخصيص بتقرير فى قلم الكتاب بعد حصول الإيداع. خاصة وأن الإيداع لابد وأن يتم فى خزانة المحكمة فى كافة= =الأحوال، فلا يجوز أن يتم الإيداع لدى شخص مؤتمن أو بنك شأن القانون الفرنسى الذى يجيز ذلك. **هذا من ناحية** أنظر د. **فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٥٩ بند ٣٢ حاشية رقم ٤. د. **عزمى عبد الفتاح**: المرجع السابق ص ٩٩٨ د. **أحمد هندى**: ص ١٨٢ بند ٥٩. د. **أحمد حشيش** نظرية القضاء الوقتى ص ٨٢ بند ٥١.
ومن ناحية أخرى: ترفع دعوى الإيداع والتخصيص وفقاً للمادة ٣٠٣ من المحجوز عليه وحده على الدائن الحاجز أو الدائنون الحاجزون حتى يكون الحكم حجة عليهم:. فالمحجوز لديه ليس طرفاً فى الدعوى، وإذا لم يختصم فلا يكون الحكم الصادر حجية عليه، ومن ثم رغم وجود حكم بالإيداع والتخصيص قد يرفض المحجوز لديه بالوفاء أو التسليم للمحجوز عليه، ولا يكون أمام الأخير إلا رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز واختصام المحجوز لديه حتى يكون الحكم الصادر حجة عليه.
أنظر: **محمد على راتب وآخرون**: قضاء الأمور المستعجلة ج٢ اختصاص قاضى التنفيذ دار الطباعة الحديثة بيروت لبنان ص ١٠٤٠ بند ٥٣٤. د. **وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ القضائى ١٩٧١ الطبعة الأولى ص ٨٥ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٩٥ وما بعدها د. **طلعت دويدار**: وظيفة فكرة الاستعجال فى التوفيق بين المصالح المتعارضة ص ١٣٧. وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٥٧/١/٣١ طعن ٨٤ لسنة ٢٣ق أنور طلبه: المرجع السابق ص ٧٩.

(٣) د. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٨٢ حاشية **د. أحمد حشيش** نظرية القضاء الوقتى فى مصر ٢٠١٦ دار النهضة العربية ص ٨٢ وما بعدها بند ٥١.

(٤) د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٩١، ص ١٠٠١ د. **أحمد هندى** الصفة فى التنفيذ ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة ص ٢٤٥ وما بعدها بند ١٧ د. **عبد الباسط جميعى**: الإساءة فى المجال الإجرائى مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٣ بند خاص ص ٢٢٦.

لتفادى ما قد يصيب المحجوز عليه من ضرر جراء قاعدة الأثر الكلى للحجز[١] كلياً وفقاً للمادة ٣٠٢، ٣٠٣ أو زواله جزئياً وفقاً للمادة ٣٠٤ عن الأموال التى لم يشملها الحكم يقصر الحجز. واتساقاً مع تلك العمومية وهذا الأثر يزال الحجز بمقتضاه ويعتبر كأن لم يكن.

ولكن بقاء الحجز قائماً بعد استخدام الوسيلة التى يزال بها الحجز كلياً أو جزئياً ورغم أن هذا الحجز قد يكون اتخذ صحيحاً، إلا أنه بعد تحقق هذه الوسيلة يجعل من بقاؤه مخالفة قانونية ظاهرة[٢] هذه المخالفة تجعل من بقاء الحجز رغم كونه قد تم صحيحاً مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة تعوق المحجوز عليه أو الغير من تسلم ماله عن طريق طلب[٣] وقتى بعدم الاعتداد بالحجز.

هذه المخالفة الظاهرة، وعما تكشف عنه هذه الدراسة[٤] ليست قاصرة على الانعدام الظاهر أو البطلان الظاهر، لأن الحجز قد يكون صحيحاً، ومجرد بقاؤه بعد تحقق زوال سببه يعد مخالفة قانونية واضحة تبرر الحكم بعدم الاعتداد به. ولذا يعد فى تصورنا غير مسلم به القول[٥] بأن حالة الإيداع والتخصيص لا تتعلق بحالة من حالات البطلان، لأن الحجز يكون قد تم صحيحاً، فكيف يحكم بعدم الاعتداد بالحجز.

وتظهر المسألة أكثر إيضاحاً بشأن كون الحجز قد يكون وقع صحيحاً، ومع ذلك تنطبق عليه إحدى الحالات التى عددها المشرع فى المادة ٣٥١ حيث تنص على أنه يجوز لقاضى التنفيذ

---

(١) حول قاعدة الأثر الكلى للحجز أنظر: د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٩ وما بعدها د. **أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٧٥ وما بعدها بند ٥٨ وما بعده.

(٢) وتتحقق مخالفة القانون حالة وجود إدعاء أو إجراء غير صحيح. وهذه المخالفة على خلاف تجهيل القانون والذى يتحقق فى حالة وجود حكم قضائى موضوعى لم ينفذ بعد، أو عدم اتخاذ إجراء يستوجب القانون اتخاذه لموالاة الإجراءات، ومع ذلك قد يتعاصر العارضان حيث تؤدى مخالفة القانون عادة إلى تجهيل المراكز المعتدى عليها. والعارضان يختلفان عن الخطأ فى القانون المقصود به هو إنكار المحكمة لقاعدة موجودة أو تأكيدها لقاعدة لا وجود لها. أنظر د. **وجدى راغب**: مبادئ القضاء المدنى دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص ٦٨ وما بعدها، ص ٧٩٣، نظرية العمل القضائى فى قانون المرافعات منشأة المعارف ١٩٧٤ ص ١٠٢. نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ العدد الأول يناير ١٩٧٣ المقال ص ٢٦٥ النظرية العامة للتنفيذ ص ٦ وما بعدها. د. **محمد محمود ابراهيم**: أصول التنفيذ الجبرى ١٩٨٣ دار الفكر العربى ص ٧٦٧ يرى بقوله أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز تنهض كلما كانت إجراءات الحجز المتوقعة على المنقول أو العقار تخالف القانون وتصطدم به.
طعن ١٤٧/ ٢٠٠٦ تجارى عمانى عليا جلسة ٢٠٠٦/١١/١٥ مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التى قررتها المحكمة العليا فى الفترة من ٢٠٠١/ ٢٠١٠ الدائرة المدنية ص ٤٩.

(٣) **د. فتحى والى: التنفيذ** ص ٣٣ حاشية رقم ٢. **د. أحمد حشيش**: القضاء الوقتى ص ٨٢ بند ٥١.

(٤) فى مفترضات دعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر فيما يلى بند ١٥ ومابعده.

(٥) د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٠. د. **أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٣ بند ١٣٠.

أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه بقبض حقه رغم الحجز "إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣. أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز وثبوت الحق فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣".

ومبرر الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ومبناه بصدد هذه الحالة، هو عدم اتخاذ الحاجز إجراء أو إجراءات لازمة وضرورية لاحقة للحجز رغم تمام مرحلته. هذا الإجراء أو تلك الإجراءات أوجب القانون على الحاجز القيام بها وفقاً لنظام وميعاد معين[١] بقصد موالاة إجراءات التنفيذ ومتابعة مرحلته كمرحلة تالية للحجز، أو قد يكون هذا الإجراء تالياً للتنفيذ واتخاذ الإجراء فى الحالتين هو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمواد ٣٣٣، ٣٧٥، ٤١٢، ٤١٤، ٤٥٣ مرافعات.

وكنتيجة حتمية لما أوجبه القانون على الحاجز، يترتب على عدم القيام به، تحقق مخالفة قانونية ظاهرة، تكشف عن تعسف الحاجز فى استعمال حقه فى الحجز أو الإجراء التنفيذى المتخذ، وقصده فى تأبيده. فأوجد القانون ما يحول دون تأبيد الحجز واعتبره بانقضاء الميعاد المحدد لاتخاذ الإجراء اعتبار الحجز أو الإجراء الذى تم اتخاذه كأن لم يكن، يبرر الحكم بعدم الاعتداد به وفقاً لصراحة المادة ٣٥١ مرافعات.

٨- الأساس التشريعى غير المباشر للدعوى: كما تجد الدعوى ثانياً وبصورة غير مباشرة أساسها ومبناها قياساً على ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٣٥١، فيجوز لقاضى التنفيذ[٢] بوصفه قاضى للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى لدى المدين وفقاً للمادة ٣/٢/٣٢٠. وبعدم اعتداد حجز الدائن تحت يد نفسه مادة ٣٤٩. وبعدم الاعتداد بالحجز الذى تم تحت يد الحكومة مادة ٣٥٠ أو إذا لم يتم بيع المنقول المحجوز عليه حجز تنفيذى خلال ثلاث أشهر من تاريخ توقيعه مادة ٣٧٥. أو لم تودع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية مادة ٤١٤/ ١. أو إذا لم يحصل التأشير على تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيه خلال تسعين يوم مادة ٤٥٣/ ٢ مرافعات.

كما يحكم القاضى بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى إذا لم يكن هذا الحجز قد أبلغ للمحجوز عليه خلال الميعاد المحدد فى المادة ٢٩ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥. أو لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع هذا الحجز مادة ٢٠ من القانون السابق. أو لم ترفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز على السفينة خلال الميعاد المنصوص عليه وفقاً للمادتين ٦٥، ٦٦ من قانون التجارة

(١) أنظر فيما يلى بند ٢٩ ومابعده.

(٢) فى نطاق دعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر فيما يلى بند ٤٥ ومابعده.

البحرية ٨ لسنة ١٩٩٠. كما يمتد هذا الحكم ليشمل حالة القضاء باعتبار حكم المحكم كأن لم يكن مادة ١٩/ ٣ تحكيم مصرى[١].

٩- واعتماد المشرع لهذه الحالات والعمل بمقتضاها قياساً على ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٣٥١ يؤكد عمومية الحالة الواردة بهذه الفقرة، والحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز قياساً عليها. ومن ثم يعد غير مسلم به فى تصورنا القول[٢] بأن الحالة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٣٥١ خاصة بحجز ما للمدين لدى الغير لأنها تتعلق بإجراءاته هو فحسب، ولذا فأن حكمها لا يقبل أن يتعدى إلى غيره من طرق الحجز.

والحالات السابقة التى أوجدت الأساس غير المباشر للدعوى تجد مبررها فيما أوجبه المشرع على الحاجز بعد وقوع الحجز من اتخاذ إجراء لاحق عليه وفقاً لنظام وميعاد معين. ويتحقق من عدم اتخاذ هذا الإجراء، وانقضاء الميعاد المحدد له، وجود مخالفة قانونية. هذه المخالفة تحول دون موالاة المرحلة التالية للحجز، وهى مرحلة التنفيذ بما يكشف عن قصد الحاجز فى تأبيده للحجز والإضرار بالمحجوز عليه، مما أوجد المشرع ما يحول دون تأبيد الحجز واعتباره كان لم يكن[٣].

١٠- ورغم اعتبار كون الحجز كأن لم يكن جزاء يقع بقوة القانون، ولكن لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[٤] مما يخول لصاحب الشأن التمسك بإلغاء الحجز وزوال آثاره، وتتعدد وسائل إثارة ذلك والتمسك به[٥] ومنها طلب الحماية الوقتية لمواجهة خطر التأخير فى حماية حق

---

(١) كما لو صدر الحكم القضائى برد المحكم بعد استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، أو بعد استخراج صورة تنفيذية بهذا الحكم، أو من الأمر بتنفيذه، أو بعد تمام الحجز الجبرى لحكم التحكيم. أنظر د. **أحمد حشيش**: القوة التنفيذية لحكم التحكيم. دار الفكر الجامعى ٢٠٠١ ص ١٦١ وما بعدها بند ٨٨ وما بعده.

(٢) د. **عيد القصاص**: المرجع السابق ص ٨٠١ بند ٣٨٤.

(٣) فى اعتبار الحجز كأن لم يكن كمفترض لدعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر فيما يلى: بند ٢٩ ومابعده.

(٤) أنظر فيما يلى بند ٣٢.

(٥) تتعدد الوسائل التى يمكن بها التمسك بالغاء الحجز وإزالة آثاره لاعتباره كأن لم يكن. فمن ناحية: يمكن الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن فى دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز، وفى هذه الحالة إذا صح الدفع اعتبر الحجز كأن لم يكن، تبقى دعوى ثبوت الحق لتنظر كدعوى مدينونية مستقلة. والدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن دفع موضوعى يخضع لما تخضع له الدفوع الموضوعية، كما انه دفع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى. أنظر د. **أحمد حشيش**: اعتبار الحجز كأن لم يكن. مجلة روح القوانين حقوق طنطا العدد السادس ١٩٩٠ ص ١٩٥ وما بعدها بند ١٢١ وما بعده والأحكام المشارة لديه.

يرجح وجوده للمحجوز عليه[١] أو الغير[٢] ممثلاً هذا الطلب فى عدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره من الناحية الواقعية وأن ظل قائماً يتناضل فيه الخصوم من الناحية القانونية.

نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/١ طعن ١٠٢١/ ٤٦ق نقض جنائى ١٩٧٣/٥/٧ مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص ٢٤ نقض جنائى ١٩٨٩/١/٢٦ طعن ٧٣ لسنة ٥٨ق.

ومن ناحية ثانية: قد يتم التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن وآثارته فى صورة طلب موضوعى. هذا الطلب عندما يتعلق الجزاء بحجز ما للمدين لدى الغير هو دعوى رفع الحجز وهو منازعة موضوعية فى التنفيذ. أنظر د. **أحمد حشيش** المرجع السابق ص ١٩٧ وما بعدها بند ١٢٤. د. **فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٣٨ بند ٣٥٦ د. **طلعت دويدار**: التنفيذ ص ٤٩٨ وما بعدها د. **أمينة النمر**: قوانين ص ٥٤٠ وما بعدها بند ٣٩٣.

Roger PERROT: Coure de voies d'exécution 1975. P. 273. =

=أما إذا تعلق هذا الطلب بالجزاء الذى لحق بالحجز العقارى. فالأمر يقتضى التفرقة بين فرضين: الأول: لمن أخبر بإيداع قائمة شروط البيع، له أن يبدى طلب اعتبار الحجز كأن لم يكن بطريق الاعتراض على القائمة، بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ، ويتم ذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاث أيام على الأقل مادة ٤٢٢ مرافعات د. **فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٤١ وما بعدها بند ٣٦١. د. **أحمد حشيش** المقال ص ١٩٨ بند ١٢٥ د. **طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٦٠ وما بعدها. الثانى: أما إذا لم يحصل إخبار بإيداع القائمة، فيبدى الطلب باعتبار الحجز كأن لم يكن بطريق الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع وهى منازعة موضوعية فى التنفيذ. أنظر د. **أحمد حشيش** المقال ص ١٩٩ بند ١٢٥ د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٠٧٠ وما بعدها.

(١) وهو المنفذ ضده أو الطرف السلبى فى التنفيذ الجبرى. والمشرع ولو لم يحدده صراحة، ولكن أمكن استنتاج – من بعض النصوص – أنه المدين المواد ٢٨١، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣١٢ مرافعات. والمدين هو المسئول الشخصى عن الدين، وهو أول من يجب التنفيذ عليه، فهو الملزم فى السند التنفيذى. ولا صعوبة فى تحديد صفة المدين، إذ يعنى السند التنفيذى بتحديد شخص المدين بالالتزام.

أنظر: د. **أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٠ ص ١٣١ وما بعدها بند ١٠، ٢٤٢ وما بعدها بند ١٧ د. إبراهيم الشريعى: الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة ص ٢٤١ وما بعدها د. الأنصارى النيدانى: التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة ص ١٣٦ وما بعدها بند ١١١ وما بعده د. **بخيت محمد بخيت**: التنفيذ المباشر ٢٠٠٧ دار الجامعة الجديدة ص ١٨٢ وما بعدها. د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٤٦ وما بعدها. محمد على راتب وآخرون ج ٢ ص ٩٠٢ وما بعدها بند ٤٧٧.

(٢) ومصطلح الغير له معان متعددة تختلف تبعاً لأوضاعه المنتشرة فى فقه القانون. فالأغيار ليسوا بمنزلة واحدة فى التشريع، وهو الأمر الذى حدا بالمشرع سواء فى مصر أو فرنسا إلى عدم تحديد دلالته الفنية. وكذا لم يتفق الفقه على تعريف محدد للغير، كما لم يستطيع أن يضع معياراً يصلح لأن يكون أساساً لقاعدة عامة. غير أن القاسم المشترك فى أوضاع الغير المختلفة، هى أن أثراً قانونياً معيناً قد يمتد إلى شخص تقتضى المبادئ العامة فى القانون ضرورة حمايته من أن يمتد إليه هذا الأثر، الأمر الذى يقتضى حمايته. أنظر: د. **أحمد هندى**: المرجع السابق ص ١٨٩وما بعدها بند ١٤. د. إبراهيم الشريعى المرجع السابق ص ٢٥٣ د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار إلغاء الأحكام ص ٣٢ وما بعدها بند ٢١ وما بعده أصول التنفيذ ص ٤٨٣ وما بعدها= =بند ٢٣٣ د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ١٩٣ وما بعدها بند ٩٨. د. صلاح عبد الصادق: نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات رسالة عين شمس ١٩٨٦ ص ٢٧ بند ١٦ د. **نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ الجبرى ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ٤٣ وما بعدها. الوسيط فى التنفيذ الجبرى دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٠ ص ٢٤١. د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٠١ وما بعدها.

والغير فى التنفيذ له معنى خاص يختلف به عن الغير فى الخصومة العادية. ويقصد بالغير فى التنفيذ من يتوافر فيه شرطان: الأول، ألا يكون طرفاً فى الحق، أى يكون غير طالب التنفيذ والمنفذ ضده. ولهذا لا يعتبر غيراً فى التنفيذ الدائن أو خلفه العام أو الخاص، وكذلك خلفه المدين أو خلفه العام أو الخاص، كما لا يعتبر الكفيل العينى من الغير إذ يمكن التنفيذ ضده، أو من يباشر الأعمال المادية على العين محل التنفيذ كأن يسكن العين أو يزرع الأرض أو يستعمل السيارة، وهو ما يستوى أن يباشرها بنفسه أو بطريق الوساطة كأن يباشرها غيره نيابة عنه، إذ يمكن التنفيذ ضده.

وترتيباً على ذلك، يكشف الأساس التشريعى للدعوى بصورته المباشرة تطبيقاً للمادة ٣٥١ مرافعات أو بصورته غير المباشرة، بالقياس على هذه المادة لعموميتها، وهو ما صادف إجماع

والثانى: أن يكون طرفاً فى خصومة التنفيذ، فرغم أنه من الغير بالنسبة للحق فى التنفيذ، يصبح طرفاً فى خصومة التنفيذ باستدراكه فيها. ولهذا لا يعتبر غيراً من لا يوجه إليه أى إجراء فيها، ومن هؤلاء دائنوا المدين الذين ينقص ضمانهم بالتنفيذ على أموال مدينهم من دائن آخر، ومن يدعى ملكية المنقولات التى حجزت باعتبارها مملوكة للمدين. أنظر: د. **فتحى والى**: المرجع السابق ص ١٩٣ وما بعدها بند ٩٨ والأحكام المشارة لديه. د. **محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ التنفيذ ص ١٩٩ وما بعدها بند ١٩٨. المؤلف: أصول التنفيذ ص ١٧٩ بند ٩٥ د/ **أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٣٢ بند ٢١ وما بعده. د. **عزمى عبد الفتاح**: المرجع السابق ص ١٥٧ د. **أحمد هندى**: التنفيذ ص ٢٥١ وما بعدها د. **أمينة النمر**: قوانين ص ١٢٨ وما بعدها بند ٧٠ د. **بخيت محمد بخيت**: الإشارة السابقة د. **وجدى راغب**: دراسات فى مركز الخصم مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٨ العدد الأول يناير ١٩٧٦ ص ٧١.

Solus et Perrot: droit judiciaire Privé. T. 3. Precédure de Premiére instance. Sirey. 1991. P. 1150 N 1351 Glasson, Tissier et Morel: op. cit. T. 5. P. 34. N 1012. Ph. De Lebecque: "réforme des Procédures civiles d'éxecution" juris. Class Pr. Civ. 1 – 1992 Fasc. 1. N. 61 ets R. MORTIN: Tierre oppasition Juris. Class. Pr. Civ – 6 – 1995. Fasc. 738. N. 55 etss.

وبالتالى فأن الغير المقصود فى هذا النطاق ذو مدلول واسع يتسع لشخص "الحائز بصفة مطلقة من غير المدين الملتزم فى السند التنفيذى أو الأمر بالحجز، وسواء كانت هناك ثمة علاقة قانونية تربطه بهذا الأخير أم لا توجد هذه العلاقة، ويدعى حقاً على المال محل الحجز أو العين محل التنفيذ. ومن ثم فأن تحديد الغير فى نطاق الحجز أو التنفيذ ينسحب إلى شخص حائز المال محل الحجز أو العين محل التنفيذ يدعى حقاً له= =عليه، سواء كان قد تلقاه من المدين الملتزم فى السند التنفيذى أم من غيره أو أنه يستند إلى سبب خاص به. والغير بهذا المدلول وفى هذا النطاق يؤخذ على معنيين، نسبى ومطلق. ويتوافر المعنى النسبى فى الأحوال التى توجد فيها علاقة قانونية تربطه بالمدين، كما لو كان الغير خلفاً عاماً أو خاصاً، كما يتوافر الغير بهذا المعنى فى الأحوال التى يعتمد فيها مركزه القانونى على المركز القانونى للمدين شأن المستأجر من الباطن أو الشريك فى الأعمال للمستأجر الأصلى.

فى تطبيق ذلك أنظر نقض ١٥٨٧/ ٥١ق نقض ١٩٨٧/١٢/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص ٢٠٣ نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن ٢٤٧٩/ ٥٢ق. نقض ١٩٨٥/٦/٤ طعن ١٨٧٢/ ٥١ق الطعون أرقام ١٧٦٣٧/ ٧٥ق ٤٦٥١، ٦٨٢٦، ٧٢٣٧، ٧٤١٠/ ٧٧ق، ١١٣٨٧، ١١٣٨٩/ ٧٩ق نقض ٢٠١٣/٤/٢٣ بوابة محكمة النقض الالكترونية. نقض ١٩٥٧/٤/١١ المحاماة السنة ٣٨ ص ٥٣٨ حكم ٢٤٠ بنى سويف الكلية فى ١٩٢٠/١٢/٤ المحاماة الجدول العشرى ص ٢٧٥ حكم ٧٤ بند ١٢١٨.

أما الغير بالمعنى المطلق يتوافر فى حالة الشخص الأجنبى البعيد تماماً عن المدين، وكذلك فى أحوال الغير بالمعنى النسبى عند عدم صحة تمثيله القانونى أو القضائى، او لثبوت غش المحكوم عليه أو تواطئه أو إهماله الجسيم نقض ٢٠٠٦/٦/١٢ طعن ٣٨٦٠/ ٧٤ق المحاماة ٢٠٠٧ ع٥، ٦ ص ٣٢٨ نقض ٢٠٠٦/٦/٢٤ طعن ٢٥١٧/ ٦٥ق المحاماة العدد السابق ص ٣٢٩.

ومبرر حمل الغير فى نطاق التقنين ومبناه على هذين المعنيين يكمن فى القاعدة القانونية التى تحكم تحديد النطاق الشخصى لحجية الشئ المحكوم فيه أو آثر القوة الملزمة للعقد الموثق المنفذ به. وهو الأمر الذى ينسحب بلا شك فى الحكم على جواز الحجز أو التنفيذ فى مواجهة الغير، والذى يختلف باختلاف ما إذا كان غير بالمعنى النسبى حيث امتداد حجية الحكم أو السند التنفيذى أو حتى الإذن من القاضى بتوقيع الحجز مادة ٣٢٧ مرافعات، ومن ثم جواز الحجز أو التنفيذ فى مواجهته. أم كان من الغير بالمعنى المطلق حيث لا حجية للحكم أو السند التنفيذى فى مواجهته، ومن ثم عدم جواز التنفيذ فى مواجهته أنظر: د. بخيت محمد بخيت: المرجع السابق ص ٢٠٢ وما بعدها، د. **نبيل عمر**: الوسيط فى الطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة ص ٤٩ وما بعدها د. **أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ١٦٣ وما يليها بند ١١. **المؤلف**: الدفع بإحالة الدعوى فى قانون المرافعات ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية ص ٢٤٣ وما بعدها بند ٢٢٨ وما بعده د. **صلاح عبد الصادق:** المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها بند ٢٠ وما بعده د. **على تركى**: شرح إجراءات التنفيذ الجبرى ٢٠٠٩ الطبعة الأولى ص ٤٥٢ وما بعدها بند ٤٧٧ وما بعده.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 34 ets N 51 ets. R.MORTIN: Fasc. 738 Préc N 55 etss.

الفقه[١] واستقر القضاء[٢] على جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى غير الحالات التى حددتها المادة ٣٥١. كما يجوز آثارتها والتمسك بها أياً كان نوع التنفيذ مباشر أم بالحجز ونزع الملكية، وأياً كان نوع الحجز ورد على حجوز تحفظية كانت أو تنفيذية بشأن منقول أو عقار، وسواء تعلقت بحجز المنقول لدى المدين، أو بما للمدين لدى الغير، تعلق الحجز الأخير بمنقول مادى أو بحق فى ذمة الغير. أو رفعت هذه الدعوى من المدين أو الغير، طالما كانت مخالفة الحجز أو الإجراء التنفيذى المتخذ للقانون مخالفة ظاهرة لا تحتمل شكلاً أو تأويلاً.

والنتيجة الملازمة لهذه العمومية، والتى تفرض نفسها وبصفة حتمية – وعما تكشفه هذه الدراسة – هى إعادة صياغة المادة ٣٥١ مرافعات واستبدالها بنص يوضع باب الأحكام العامة[٣] يتفق ودعوى عدم الاعتداد بالحجز ونطاق تطبيقها، وما يصدر فيها من حكم وآثره.

---

(١) د. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٥٨٣ بند ٢٥٤. د. **أمينة النمر**: قوانين ص ٥٤٧ بند ٣٩٨. مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة رسالة ١٩٦٧ منشأة المعارف ص ٧٧ بند ٥٠. د. **محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٠٣ بند ٣١٤.

د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٤٢ بند ٣٢٣. د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧٣٣ بند ٤١٠. قانون التنفيذ الجبرى اللبنانى ١٩٦٨ الطبعة الأولى دار النهضة العربية ص ٦٢٤ وما بعدها بند ٣٤٨ **د.أحمد السيد صاوى، أسامة الروبي**: التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ٥٠٥ بند ٢٤٠. د. **وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٤ د. **أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٣ بند ١٣٠ الصفة فى التنفيذ ص ٢٣٨ وما بعدها بند ١٧، التمسك بالبطلان ص ٢٤٠ بند ٣٥. د. **طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٠٣. المؤلف: أصول التنفيذ الجبرى ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة ص ٤٥١ بند ٢٧١ د. **نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٦٦١. د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨١. نظام قاضى التنفيذ ص ٤٦٧. د.سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ الجبرى ٢٠٠٦ دار الكتب القانونية ص ٩٢٤ وما بعدها. د. **أحمد حشيش**: نظرية القضاء الوقتي فى مصر ص ٧١ وما بعدها بند ٤٤. اعتبار الحجز كأن لم يكن المقال القسم الثالث ع٦ ص ١٢٨ وما بعدها بند ١٢٧ **د. على تركى**: المرجع السابق ص ٦٠٧ بند ٦٢٢. محمد على راتب وآخرون ج٢ ص ٩٨٥ بند ٥٠٨. **د. محمود محمود الطناحي** بطلان التنفيذ ص ١٩٣ وما بعدها بند ٢٧٠ وما بعده د. الأنصارى النيدانى: المرجع السابق ص ٢٨٧ وما بعدها بند ٢٣٨ وما بعده. **عز الدين الدناصورى، حامد وعكاز**: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ٢٠٠٦ لجزء الثالث ص ٤٩٣.

(٢) نقض ١٩٩٥/٣/١٥ طعن ١٤٣٨/ ٦٠ ق نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن ٤٩٩/ ٥٦ق مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ص ٦١٣ نقض ١٩٨١/٣/٣١ طعن ٥٧٩/ ٤٥ق نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦/ ٤٣ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١١٨٨. نقض ١٩٧٥/٤/١٦ طعن ٣٩/٩٩ ق نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ طعن ٢٨/١٧ق نقض ١٩٥٣/٦/٤، ١٩٥٤/٢/٤ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ج٢ ص= =٩٠٣. الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى ١٩٦١/٢/٢٧ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٨٢٥. مصر الابتدائية مستعجل ١٩٤٠/١/١٣ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨. مصر الابتدائية مستعجل ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢٣٧.

(٣) فى الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المطلب الثانى
الأساس الفنى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز
"فكرة خطر التأخير"

١١- الحماية القضائية الموضوعية تحقق دورها فى تأكيد المراكز القانونية عن طريق تأكيد أو نفى الحقوق المدعاة[١] وتأكيد الحقوق أو على العكس نفيها قد يتطلب وقت ليس بالقليل. كما قد يتطلب إجراءات قد تطول. وقد ينتج عن هذه الإطالة فى مباشرة منح الحماية القضائية التأكيدية أضراراً تلحق بمصالح الخصوم قابلة للاستنفاد على نحو يتعذر تداركها، وعلى نحو لا يمكن للحماية الموضوعية التى تصدر فى وقت لاحق إشباع المصالح التى أضيرت إشباعاً تاماً. ولمواجهة هذه المشكلة أوجد النظام القانونى نموذج آخر من نماذج الحماية القضائية، وهى الحماية الوقتية أو المستعجلة[٢].

---

(١) والحماية التى تباشر وفقاً لهذا النظام تخضع لنظام إجرائى دقيق ومتشعب، كما أنها تحتاج إلى وقت كاف لفحص وتمحيص الإدعاءات المتعارضة وإثباتها والفصل فيها، وهى الصورة الأولى للحماية القضائية، يطلق عليها بالحماية القضائية الموضوعية: فى مفترضات هذه الحماية وأحكامها. أنظر: **د. فتحى والى** : المبسوط فى قانون القضاء المدنى ٢٠١٧ ج١ دار النهضة العربية، ص ٢٧٥ ومابعدها بند ١١٥= =ومابعده. **د. وجدى راغب** النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ١٩٧٤ منشأة المعارف ص ١٠٠ – ١٠٢، ص ٢٤٩وما يليها. مبادئ القضاء المدنى ٢٠٠١ دار النهضة العربية ص ٤٩ وما بعدها، ص ٥٩ وما بعدها. النظرية العامة للتنفيذ ص ١٠ وما بعدها. د. **أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى التى تحوز الحجية دار النهضة العربية ص ٤٢ بند ٢٤ د. **نبيل عمر**: الوسيط فى قانون المرافعات ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ١٤٦ وما بعدها بند ٦٠. د. **أمينة النمر**: رسالة ص ١٧ وما بعدها بند ١. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: الحكم الشرطى ٢٠١١ منشورات الحلبى الحقوقية ص ١٦٢ وما بعدها بند ٣٩٥.

(٢) ويتحدد الضرر القانونى الملجئ للحماية الوقتية، من ناحية بكونه خطراً عاجلاً. هذا الخطر من ناحية ثانية يهدد بوقوع خطر نهائى. وأخيراً فأن هذا الخطر يثير خطراً آخر هو خطر التأخير.
ومن ناحية: كونه خطراً عاجلاً، أى أن الضرر المحتمل وقوعه ضرر محدق، .يمكن أن يقع فى اى لحظة، وهو نتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل عند اتخاذ هذه، ويبدو هذا فى القضاء المستعجل الذى يحكم بصفة مؤقتة فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، شأن الحراسة القضائية، الحجز التحفظى، وقف التنفيذ، دعاوى الأدلة.
وعلى الناحية الثانية: هذا الخطر العاجل يهدد بوقوع خطر نهائى. فلا يكفى أن يكون الخطر عاجلاً، طالما كان المحتمل ضرراً عادياً. وإنما تتخذ الحماية الوقتية إذا كان الضرر المحتمل ضرراً نهائياً، ففى هذه الحالة يؤدى تأخير الحماية العملية للقانون إلى ما بعد وقوع الضرر إلى فوات هذه الحماية، ولذا لا تجدى فيها الوسائل القضائية الأخرى، ويلزم الحكم الوقتى كوسيلة ضرورية لابد منها للحماية القانونية للمصلحة.
وأخيراً: كون هذا الخطر يثير خطراً آخر هو خطر التأخير. فإذا تأخرت الحماية الوقتية إلى ما بعد وقوع الضرر وفقاً لمقتضيات الحماية التنفيذية العادية، أصبحت هذه الحماية غير مجدية أو غير كافية. فى مفترضات الحماية الوقتية وأحكامها أنظر:
د. **وجدى راغب** نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى ص ١٦٧ وما يليها. نظرية العمل= =القضائى ص ١٠٨ وما بعدها مبادئ ص ٧٢ وما بعدها حول جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل المجلة ص ٢٦٦ وما بعدها

١٢- والحماية الوقتية عبارة عن تدبير عملى يتخذه القضاء وفقاً للإجراءات التى ينظمها القانون على شئ أو مال للوقاية من خطر التأخير فى حماية حق يرجح وجوده للطالب[١] فهى تواجه مشكلة خطر التأخير الذى يهدد الحقوق والمراكز القانونية بأضرار محدقة تستنفد آثارها على نحو لا يسمح للقضاء بإجراءاته العادية القيام بدفعها أو درئها. وعلى نحو لا يكفى لهذا القضاء التدخل فى وقت لاحق برفع هذا الضرر على وجه يحقق مصالح الخصوم مصلحة تامة.

د.فتحى والى: المرجع السابق ص ٣٠٧ ومابعدها بند ١٣٠.. د. **أمينة النمر**: رسالة ص ١٧ وما يليها بند ١ وما يليه. **د. أحمد مسلم**: الاختصاص والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٠ – ١٩٦٠ العدد الأول ص ٨٩ وما بعدها د. **طلعت دويدار**: وظيفة فكرة الاستعجال ص ٦ وما بعدها. المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العمانى ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة ص ١٨٤ بند ٧٧. د. إبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء الخاص ١٩٧٤ منشأة المعارف ج١ ص ٣٦٦ وما بعدها بند ١٥٤ وما بعده د. محمد سعيد عبد الرحمن: الإشارة السابقة. د. **نبيل عمر**: المرجع السابق ص ٢٠٤ وما بعدها بند ١٢٥ د. **أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى: ص ٦٩ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٤٠ بند ٣٢٢. د. إبراهيم النفياوى: القوة التنفيذية للأحكام ٢٠٠٠ دار النهضة العربية ص ٢٠٠ وما بعدها بند ١٧٥ محمد على راتب وآخرون ج١ ص ٤٦ وما بعدها بند ٢٣ وما بعده د. **أحمد حشيش** نظرية القضاء المدنى فى مصر ص ١٠ وما بعدها. محمد على رشدى: قاضى الأمور المستعجلة إعداد **فتحى جابر العقيلى** ٢٠٠١ ص ٤٥ وما بعدها بند ٢٨ وما بعده.

Rousse, La Contestalion serieuse abslactea La compténce des référes La contestation serieuse condition de la Compéténce du juge des référés Gaz Poll 1976 Dactr: P. 837. Solus et PERROT: Droit judiciaire Privé. T. 3 Procédure de Prémiére instance. Sirey 1991. P. 1112. N 1312 – 131. MARTIN: Compétence référes Pour Stauer surun conflit dintérete en Letot de La Corence du batonnier. J. C. P. 2001. Juris. Pr. N 10549 NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 2002 P. 137.

ويفرق البعض بين الطلبات الوقتية والمستعجلة، ومن ثم الأحكام الوقتية والمستعجلة، ويرى بأن كل طلب مستعجل أو حكم مستعجل هو طلب وقتى أو حكم مستعجل، وليس العكس، أى ليس كل طلب وقتى أو حكم وقتى يعتبر مستعجلاً. أنظر د. **أمينة النمر**: رسالة ص ١١٤ وما بعدها بند ٧٧ وما بعده. د. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٣٦١ وما بعدها بند ١٥٤ نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ٢٠١٢ دار الفكر العربى ص ٤٠٥ وما بعدها بند ٢٤٥م قارن، حيث يرى البعض عكس ذلك بأن القضاء الوقتى هو الأصل بينما القضاء المستعجل بمثابة الاستثناء فى إطار القضاء الوقتى. د. **أحمد حشيش**: القضاء الوقتى فى مصر ص ٦٠ وما بعدها خاصة ص ٧٠ بند ٤١ وما بعده خاصة بند ٤٣.

وفى الواقع أن هذا الرأي بوجهتيه يصطدم مع عبارة المادة ٢/٢٧٥ مرافعات، كما أنه يتعارض مع النصوص التى تواترت على التسوية بين الطلبين والحكمين الوقتى= =والمستعجل والتى تقطع بوحدة الفكرتين فى تصور المشرع، كما أن الاستعجال والوقتية فى مجال القضاء المستعجل يشكلان وجهين لعملة واحدة، فالقول بوقتية الطلب إنما هو إيضاح لأثره بالنسبة للمراكز الوقتية التى يرتبها. والقول باستعجال الطلب إنما هو بيان لركنه القانونى وشروط ممارسته، فالعمل المستعجل لابد وأن يكون عملاً وقتياً، وكونه وقتياً لاينفى ضرورة توافر عنصر الاستعجال. **فى تفصيل ذلك** انظر د. **أحمد ماهر زغلول** ، أصول التنفيذ ص ٦٠٣ ومابعدها بند ٢٨٣.

د. وجدى راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى، ص ١٩٧ – ١٩٩. **د. احمد خليل**: طلبات وقت التنفيذ ص ٣٠١ حاشية رقم ١.

(١) د. **وجدى راغب**: مبادئ ص ٧٣. حول جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٨٥ بند ٥٧. د. **نبيل عمر**: المرجع السابق ص ٢٠٤ بند ١٢٥ د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق ص ٣٦٨ بند ١٥٥. المؤلف: شرح ص ١٨٥ بند ٧٧.

ويتحدد دور هذه الحماية بفكرة خطر التأخير، أى خطر فوات الحماية القانونية للحق إذا لم تمنح عليه حماية سريعة تحفظ هذه المصلحة بصفة مؤقتة من الضرر النهائى الذى يهددها[١] والذى إذا تم فأنه يحول دون تحقق الحماية العادية. وبهذا الدور فأن هذه الحماية تحمى الحق حماية وقتية[٢] الفترة اللازمة لكى يتمكن القانون من حمايته حماية عادية[٣]. وفى تقدير القاضى لحماية هذا الحق حماية وقتية، فأنه يعتد بالوضع الظاهر، فيسبغ حمايته على ما يبدو للوهلة الأولى ويرجح لديه أنه صاحب الحق الظاهر[٤]. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٤٥ مرافعات والتى تقرر أن يحكم القاضى بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق[٥] فى المسائل

(١) د. **وجدى راغب**: الإشارة السابقة. المقال ص ٢٤٥ وما بعدها. د. **أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٦٩ وما بعدها بند ٣٦. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: ص ٤٦٠ وما بعدها بند ٣٩٤. المؤلف: الإشارة السابقة د. **نبيل عمر**: دراسات فى قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة ص ١٧ وما بعدها بند ٩.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن مهمة قاضى الأمور المستعجلة "هى إصدار حكم وقتى بحيث يرد به عدواناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للاخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق، أو يتخذ إجراءً عاجلاً يصون به= =موضوع الحق أو دليلاً من أدلة الحق" نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ طعن ٣٢ لسنة ٥ق نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٧١٣. نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ع٢ ص ٦٨٩. طعن رقم ٢٢٨/ ٢٠٠٥ مدنى عليا جلسة ٢٠٠٦/٢/١١ مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التى قررتها المحكمة العليا العمانية فى الفترة من ٢٠٠١/ ٢٠١٠ ص ٢٣٥.

(٣) ودون أن تكون الحماية الوقتية خادمة أو تعد الطريق أو مجرد أداة تخدم الحماية العادية أو الموضوعية، وإنما تقوم بوظيفة مستقلة تنحصر فى وقاية مصلحة الطالب من خطر التأخير وموضوعها اتخاذ وقتى لحماية الحق من خطر التهديد إلى أن تأكد حمايته الموضوعية. فى عرض النظرية الوسيلية للقضاء الوقتى وتقديرها ونقدها، والنظرية المباشرة لهذا القضاء واستقلاله كصورة من صور الحماية القضائية أنظر العلامة **وجدى راغب**: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى ص ١٨٩ – ١٩٩ نحو جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٧٦ وما بعدها بند ٤٧. د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار إلغاء الأحكام ص ١٩٢ وما بعدها بند ١٢٣. المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ١٨٤ وما بعدها بند ٧٧.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأن بحث القاضى المستعجل لا يكون "إلا بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه" نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة عمر ١ ص ٩٩٨. نقض ١٩٣٦/٥/٧ طعن ١٠٢ لسنة ٥ق نقض ١٩٦١/١١/٨ مجموعة الأحكام السنة ١٢ ص ٦٥٠ نقض ١٩٦٦م١/١٨ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٤٧. طعن مدنى عمانى رقم ٤٤٩/ ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٣ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة التاسعة ص ١٧٢.

(٥) وهو ما أجمع عليه الفقه واستقر عليه القضاء، بأن لا يكون للقاضى المستعجل بأى حال من الأحوال أن يقضى فى أصل الحق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال، أو ترتب على اقناعه عن القضاء فيها ضرر بالخصوم، بل يجب تركها لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيها. د. **أمينة النمر**: رسالة ص ١٢٦ وما بعدها بند ٨٥ وما بعده. د. **وجدى راغب**: المقال ص ٢٤٥ وما بعدها. د. **محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢٩٥ وما بعدها. **محمد على راتب وآخرون** ج ١ ص ٤٠= =وما بعدها بند ٢٢، ج ٢ ص ٩٨٩ وما بعدها بند ٥١. د. **نبيل عمر**: دراسات ص ١٨ وما بعدها بند ١٠.
ROUSSE: Préc. NORMAND: obs. R.T.D. civ. 2002. P. 137 N 1. PERROT: La Compéténce du juge des référes. Gazz Pal 1974. 2. dect. 895.

المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت. والتى تتلاشى هذه الحماية بزوال الخطر تلقائياً، وبصدور الحماية القضائية العادية[١][٢].

١٣- دعوى عدم الاعتـداد بالحجز تعد تطبيقاً لفكرة خطر التأخير[٣]، التى أعتمدها المشرع وكشف عنها الأساس التشريعى للدعوى لدفع خطر استمرار آثار الحجز وعدم تأبيده، فى الوقت الذى يكون فيه الحجز أو الإجراء التنفيذى الذى تم اتخاذه وقع على خلاف القانون مخالفة ظاهرة، فتبرر للمحجوز عليه أو الغير طلب الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز وإزالة آثاره وفقاً لذلك لمواجهة الخطر الناجم عن بطء الحماية التنفيذية طبقاً للقواعد العامة، وهو خطر قد يهدد الحق على

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٩/٣/٢٤ طعن ١٩٨٧ لسنة ٥٢ق. نقض ١٩٨٦/٢/١٨ طعن ١٣٦٠ لسنة ٥٢ق نقض ١٩٨٧/١/٨ الطعنان رقما ١٥٧٠، ١٥٧٣ لسنة ٥٢ق نقض ١٩٧٨٩/١١/١٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٧١٣ نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ع٢ ص ٦٨٩. نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق طعن مدنى عمانى ٢٢٨/ ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٢/١١ مجموعة المبادئ والقواعد ٢٠٠١/ ٢٠١٠ ص ٢٣٥.

وفى فرنسا، كان قانون المرافعات الملغى يحظر على القاضى المستعجل أن يمس بأصل الحق، وفقاً للمادة ٨٠٩،، إلا أن القانون الحالى جاء خالياً من مثل هذا النص، فجاءت أحكام القضاء غير مقيدة بذلك، فتعرض القاضى المستعجل وهو بصدد منحه لتدبير وقتى لأصل الحق.

أنظر: Coss. Civ. 16 nov. 1976. J. C. P. 1977. IV. P. 3.

ورغم صدور مثل هذا الحكم، إلا أن الفقه السالف والغالبية العظمى من أحكام القضاء جاءت حريصة على أن تصدر أحكامها الوقتية دون المساس بأصل الحق.

أنظر:

Paris. l1. ovr 1973. Gaz. Pal 1973. 2. 546. 20 Moi 1974. Gaz Pal 1974. 2. 538. 25 Moi 1943 R. T. Civ. 1943. 284 obs. Raynaud.

(١) نقـض ١٩٧٨/١١/١٨ مجموعـة الأحكـام السـنة ٢٩ ص ١٧١٣، نقـض ١٩٩٢/١١/٥ طعـن ١٠٧٨ لسـنة ٥٤ق نقـض ١٩٩٥/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٣، نقض ١٩٩٦/٢/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٣٩٥.

(٢) وذلك للارتباط الوثيق بين الحقوق المختلفة من حيث الطبيعة والظروف المحيطة بها ومدى التأثير الذى تمارسه هذه الظروف عليها فى المعنى الذى يدفع إلى ضرورة الحصول على الحماية القضائية الوقتية التى تحافظ على هذه الحقوق حتى يحصل صاحبها على الحماية القضائية الموضوعية التى قد يتأخر وقت الحصول عليها، ومن هنا قيل بأن للحماية الوقتية طبيعة مساعدة أو معاونة للحماية القضائية الموضوعية.= =فى الارتباط بين الحقوق المختلفة والوظيفة المعاونة والمساعدة من قبل الحماية الوقتية للحماية الموضوعية أنظر د. **نبيل عمر**: المرجع السابق ص ١٧وما بعدها بند٩.
أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ ص ٢٦٤ وما بعدها بند ١٢٥.

(٣) والفكرة تتعدد تطبيقاتها لتعدد التدابير الوقتية، ورغم تعدد الأخيرة، فقد اتجه الفقه الحديث إلى رد تعدد واختلاف هذه التدابير إلى طائفتين رئيسيتين: الأولى: طائفة التدابير أو الوسائل التحفظية Mesures Conservalires ومنها الحراسة أو الحجز التحفظى، ودعاوى الأدلة. والطائفة الثانية: التدابير الوقتية أو الاحتياطية أو المعجلة Mesures Provisaires ومنها التطبيق الوارد بالمتن. فى هذا التعدد وتطبيقاته أنظر د. **وجدى راغب**: المقال ص ١٩٨ وما بعدها، ص ٢٤٤ – ٢٥٤، نظرية العمل القضائى ص ١١٠ وما بعدها د. إبراهيم نجيب سعد ج١ ص ٣٦٩ وما بعدها بند ١٥٦. المؤلف: شرح ص ١٩١ بند ٨٠. أصول التنفيذ ص ٤٤٩ بند ٢٦٩. د. إبراهيم النفياوى القوة التنفيذية ص ٢٠٠ وما بعدها حاشية رقم ٣٧٠ د. **أحمد حشيش**: نظرية ص ٧٠ وما بعدها بند ٧٠.

نحو تصبح هذه الحماية عقيمة أو قليلة الجدوى ما لم يتدخل القضاء بسرعة لحماية هذا الحق، لا لخدمة الحماية التنفيذية العادية.

وفكرة خطر التأخير ذاتها تتضمن أيضاً فكرة الخطر العاجل وتجبها . بل أنها تقدم لها معياراً أكثر تحديداً. فالخطر[١] يكون عاجلاً، إذا كان وشيكاً إلى حد لا يسمح بالانتظار حتى يتم سلوك الطريق العادى للمنازعة التنفيذية، والتى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع حول أصل الحق[٢].

ومؤدى ذلك حيث يهدد المصلحة الموضوعية، المادية أو الأدبية، للمحجوز عليه أو الغير خطر عاجل بضرر نهائى، فأنه ينشأ عن التأخير [٣] فى حماية المصلحة من خطر آخر على الحماية القانونية ذاتها وهو خطر التأخير، أى خطر فوات الحماية العملية بسبب تأخيرها[٤].

والخطر الذى قد يلحق بالحق يهدده بضرر نهائى لا يمكن إزالته بعد وقوعه، فى هذه الحالة لا يجدى تدخل الحماية القانونية العادية، إذ يتعذر على القضاء حماية الحق فى هذه الحالة، كما لو هلك المال محل الحجز بسبب الحجز أو زالت فرص الإفادة منه فيصبح[٥] إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الحجز أو التنفيذ مستحيلاً.

ولكن استحالة إعادة الحال إلى ما كان قبل الحجز أو التنفيذ، يمكن تفسيرها بمعنى أوسع[٦]. فيكفى أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه صعبة أو مرهقة للمحجوز عليه أو الغير.

---

(١) د. **وجدى راغب:** المقال ص ٢٤٥. د. **نبيل عمر**: دراسات فى قانون المرافعات ص ١٩ وما بعدها بند ١٠.

(٢) بأن يكون المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق فى التنفيذ أو عدم وجوده فموضوع المنازعة الموضوعية قد يتصل بالسند التنفيذى أو بالحق= =الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ، أو بذات إجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه أنظر. د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٤٠ وما بعدها د. **محمد عبد الخالق عمر**: ص ٢٨٣ وما بعدها نقض ١٩٩٦/١/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٢٤٧ نقض ١٩٩٤/٢/١٥ المجموعة السنة ٤٥ ص ١٦٤.

(3) Cossa: L'urgence en matiere de référé Gaz Pal 1955. Dacre P. 46 – 50.

مشار إليه لدى د. **وجدى راغب**: المقال ص ٢٤٥.

(٤) د. **وجدى راغب**: المقال، ص ٢٤٥ وما بعدها. د. **نبيل عمر**: الإشارة السابقة.

(٥) فى العوارض التى تعرقل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الحجز أو التنفيذ. أنظر: د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام: ص ٣٠٧ وما يليها بند ١٩٦ وما يليه د. **أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٣٤٠ وما بعدها. د. **محمود محمود الطناحى**: المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذى ٢٠٠٨ الطبعة الأولى دار الفكر العربى ص ٢٧٠ وما بعدها بند ١٩٩ وما بعده. **د. وائل محمود البشل**: التنفيذ العكسى، رسالة دكتوراه المنوفية، ٢٠١٧ ص ٢٥١ ومابعدها.

(٦) د. **وجدى راغب** المقال ص ٢٥٢. د. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٥ وما بعدها بند ٢١. د. **أحمد خليل**: المرجع السابق ص ١٣٦ بند ٩٨. د. **فتحى والى**: التنفيذ ص ٥٣ بند ٢٥.

فالحكم فى المنازعة الموضوعية ببطلان الحجز لكونه وقع على مال لم تتوافر فيه الشروط التى أوجبتها المادة ٣٢٧[١] أو على مال مملوك للغير[٢]. ولو أمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الحجز أو التنفيذ فى وقت انتقصت فيه قيمة المال، أو استغرقت إعادته وقتاً طويلاً، أو إعادته استلزمت مصاريف باهظة أو قد يؤثر على صحة المحجوز عليه مثلاً أو سمعته التجارية أو ائتمانه[٣]. فكل ذلك لا يمحو ما أصاب المحجوز عليه أو الغير من إرهاق شديد بسبب الحجز.

هذا الخطر يوضح الصفة الضرورية لدعوى عدم الاعتداد بالحجز وإزالته، فهى تتخذ[٤] لمواجهة هذا الخطر، بل قد تكون هى الوسيلة التى لا تجدى معها أى وسيلة أخرى وقائية أو جزائية. وخاصةً إذا ما تم التنفيذ، كما لو قضت محكمة التنفيذ بعدم قبول طلب وقف التنفيذ لرفعه بعد تمام التنفيذ. ومن ثم يترتب على إثارة عدم الاعتداد بالحجز والحكم به وازالة أثره، أن تصبح الحماية القانونية العادية ذات فاعلية والنتيجة الملازمة لذلك عدم القيام بذلك والحكم به يؤدى إلى فوات الحماية القانونية ذاتها.

١٤- وترتيباً على ذلك تعد دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ تطبيقاً لإحدى صور الحماية الوقتية، تتميز عن قضاء التنفيذ العادى بعدة خصائص[٥] **فهى من ناحية:** ذات وظيفة مساعدة، فهى تمنح إلى دفع خطر فى حماية حق يرجح وجوده للمحجوز عليه أو الغير، فى كل حالة[٦] يكون لدى أى منهما منازعة موضوعية رفعت أمام القضاء أو لم ترفع بعد. ذلك أن الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز وإزالة أثره يصبح غير مقبول.

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى "بجواز الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ إذا كان التنفيذ قد تم بناء على حق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار دون الحصول على إذن من القاضى بتعيين المقدار" الأمور المستعجلة القاهرة ٣ مايو ١٩٥٥ المحاماة ٣٥ – ١٩٦٤.

(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ق نقض ١٩٦٢/٦/١٤ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٦ق.

(٣) نقض ١٩٦٣/٤/٤ مجموعة الأحكام السنة ١٤ ص ٤٧٥.

(٤) د. **وجدى راغب**: المقال ص ٢٤٦. د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى فى القانون اللبنانى ٦٢٦ بند ٣٤٨

(٥) فى الخصائص التى تتميز بها الحماية الوقتية: أنظر د. **فتحى والى**: المبسوط فى قانون القضاء المدنى ج ١، مرجع سابق ص ٣٠٨ ومابعدها بند ١٣١.. د. **وجدى راغب**:= =مبادئ ص ٧٤ وما بعدها. د. إبراهيم نجيب سعد: ص ٣٧١ وما بعدها بند ١٥٦.
د. نبيل عمر: الوسيط فى قانون المرافعات ص ٢٠٦ بند ١٢٥ **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى التى تحوز الحجية ص ٧٠ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده. المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ١٨٥ بند ٧٧. د. **مفلح عواد القضاة**: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائى ٢٠٠٤ دار الثقافة للنشر ص ٦٦.

(٦) فيجب أن تكون له صفة فى منازعة موضوعية، ولهذا فأنه ليس لغير المدين المنفذ ضده أو الغير المنفذ على مال من أمواله، أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

ومن ناحية ثانية: يباشر قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة قضاءه فى طلب عدم الاعتداد بالحجز قبل مباشرة وظيفته فى نظر المنازعة الموضوعية للحجز أو التنفيذ. بمعنى يسبغ الحماية الوقتية للحق قبل حمايته العادية. ولذا فأن أساس الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، هو رجحان حق طالب الحماية الوقتية، وهو عبارة عن رأى ظنى(١) يصل إليه قاضى التنفيذ عن طريق تحقيق مختصر وسطحى للإدعاء بناء على ظاهر المستندات يستشف منه ما يبدو لأول وهلة أنه وجه الصواب فى المنازعة الموضوعية(٢).

وأخيراً: ما يصدر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ حكم ذو أثر مؤقت(٣) فهو يرتب أثره إلى حين الفصل فى المنازعة التنفيذية العادية. ولهذا فأن هذا الحكم ينتهى أثره بالحكم ببطلان الحجز أو على العكس صحته أو بانعدام الحجز أو على العكس بوجوده(٤) على أن الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز قد يؤدى أحياناً – من الناحية العملية – الاستغناء عن رفع المنازعة الموضوعية فى التنفيذ، من هذا مثلاً إذا قضى مؤقتاً بعدم الاعتداد بالحجز، وقبض المحجوز عليه أو الغير حقه، فقد لا يرفع أى منهما منازعة التنفيذ العادية، وبالتالى يحقق الحكم الوقتى عملياً حماية دائمة للمدين أو الغير(٥).

د. أحمد هندى: الصفة فى التنفيذ ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة ص ٢٤٢ – ٢٤٤ بند ١٧. أنور طلبه إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز ٢٠٠٦ المكتب الجامعى الحديث ص ١٦٢ وما بعدها.

(١) د. **وجدى راغب**: مبادئ ص ٧٤، ص ٣١٠. د. **نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ الجبرى ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ٢٣ بند ١٤. د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٢٠ بند ١١. د. محمد سعيد عبد الرحمن: المرجع السابق ص ٤٦٨ بند ٤٠٠.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... وإن كان الاستناد إلى أسباب موضوعية فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز كبراءة الذمة من الدين المحجوز من أجله أو الإدعاء بعدم قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصفه المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى فيكون الاختصاص بها لقاضى الأمور المستعجلة ... نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ق أحمد مليجى الموسوعة الشاملة فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الرابعة طبعة نادى القضاة ج ٢٠٠٥ ص ١١٥٩، ١١٦٠.

(٣) أنظر فيما يلى بند ١١٠.

(٤) د. **أمينة النمر**: قوانين ص ٥٤٥ بند ٣٩٧، ص ٥٥١ بند ٤٠٢.

(٥) فى قاعدة عدم جواز المساس بالقرار المستعجل حالة ثبات ظروف إصداره، لا يفيد حجته.

أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى ص ٧٥ وما بعدها بند ٣٨ وما بعده د. محمد سعيد عبد الرحمن المرجع السابق ص ٤٧٥ – ٤٩٢ بند ٤٠٦ – ٤٢٧. د. **أمينة النمر**: رسالة ص ١٣٧ وما بعدها بند ٨٨. **محمد على رشدى**: المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها بند ٤٦ وما بعده.

المبحث الثانى

مفترض دعوى عدم الاعتداد بالحجز

١٥- تمهيد:

القاعدة القانونية الإجرائية أن أيــة قاعـدة قانونية[١] تتحـلل إلى عنصرين، عنصر الفرض[٢] الذى يحتوى نموذج العمل الإجرائى، كما ينبغى أن يكون وفقاً لمقومات موضوعية وشكلية، استقل القانون بتحديدها، وعنصر الحكم[٣] الذى يحتوى الأثر الإيجابى الذى يترتب على اتخاذ الإجراء فى العمل مطابقاً كما هو وارد فى فرض القاعدة القانونية. وعند مخالفة الإجراء

Soluset Perrol: op. cit. P. 1142. N. 1345 Glasson, TISSIER et MOREL: op. cit. T. 3. P. 97. N 773.

وفى ذلك تقول محكمة النقض "وإن كان قد جرى قضائها على أن الأحكام المستعجلة لا تحوز الحجية إلا أنها استقرت على أن هذا لا يعنى جوازاً إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين، ويكون الحكم المستعجل واجب الاحتــرام" نقــض ١٩٩١/٢/١٣ الطعــن ٢٩٩٠ لســنة ٥٧ق، نقــض ١٩٨٨/١/٢٨ طعــن ١٦٢٩ لســنة ٥٤ق نقــض ١٩٨٥/١٢/٢٢ لسنة ٥١ق.

Coss. Civ. 20 Nov. 1985. Bull. Civ. 1985. II. N 177. P. 188. Civ. 8 Juin 1977 Bull. Civ. Lll. P. 193. N 253.

(١) فالقاعدة القانونية الموضوعية تتضمن عنصرين: أولهما: الفرض hypothése والثانى: الحكم solution. والفرض هو توافر حالة بشروط معينة. أما الحكم فهو الأثر الذى يترتب عليها. والمشرع عند وضعه للقاعدة القانونية يواجه فروضاً معينة ويضع لها أحكاماً دون نظر إلى حالة أو شخص بالذات، وهو ما يعبر عنه بالتجريد، أما العمومية فتكون عند تطبيق القاعدة القانونية فى العمل حيث يسرى حكمها على كل من يتوافر الغرض فى شأنه. فى تفصيل ذلك أنظر. د.محمد حسين منصور: نظرية القانون ٢٠٠٩ دار الجامعة الحديدة ص ٧٨ وما بعدها.

(٢) والقاعدة القانونية الإجرائية ترسم نماذج الإجراءات، وتحدد مفترضات وأركان وشروط صحة الإجراء، كما تحدد الظروف الزمانية والمكانية التى يتخذ الإجراء فيها، وتحدد أيضاً صفة القائم باتخاذ الإجراء. كل هذه العناصر توجد فى هذه القاعدة، بل توجد فى شق منها يسمى اصطلاحاً بمفترض القاعدة. أنظر: د. **نبيل عمر**: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة ص ٤٥ وما بعدها بند ٣٤. سلطة القاضى التقديرية ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ١٤٤ بند ١٢٦ دراسة فى السياسة التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الإجرائى ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة ص ٢١ بند ١٥ د. **فتحى والى، أحمد ماهر زغلول**: نظرية البطلان فى قانون المرافعات ١٩٩٧ دار النهضة العربية ص ٨ بند ٢ د. **أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى: ص ٤١٦ بند ٢٠٩. د. **طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٧. **د. محمد حسين منصور:** المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

(٣) وهو الأثر الذى يوجب القانون تحقيقه إذا قام وتحقق الفرض. بحيث إذا تأكد القاضى أن الإجراء المطروح عليه مطابق لمفترض القاعدة القانونية، فأنه يتولد من ذلك كافة الآثار التى يرتبها القانون من هذا الإجراء. والحكم يرتبط بالفرض ارتباط لا يقبل الفصم. بل أننا نستطيع القول بوجود قيام رابطة سببية بين عنصرى القاعدة. فالفرض هو سبب الحكم. وعلة الحكم هى الفرض. أنظر: د. **نبيل عمر**: سلطة القاضى:= =ص ١٤٤، ١٤٥ بند ١٢٧. عدم فعالية الجزاءات ص ٤٥، ٤٦ بند ٣٤ وما بعده. دراسة فى السياسة التشريعية ص ٢١ وما بعدها بند ١٥. د. **فتحى والى، أحمد ماهر زغلول** الإشارة السابقة. د. **محمد حسين منصور**: ص ٧٩.

لنموذجه الوارد فى فرض القاعدة لا يولد إلا أثراً سلبياً، يقصد به عدم توليد الإجراء لآثاره التى كان يولدها إذا تطابق مع ما هو وارد فى الفرض.

ومثال ذلك، كما لو وقع الحجز أو الإجراء التنفيذى الذى تم اتخاذه، رغم فقده لركناً جوهرياً فيه، كأن يقع بدون سند تنفيذى. أو يفقد شرطاً من شروط صحته، كما لو ورد على غير مال، أو على مال مملوك للغير. أو لعدم اتخاذ إجراء لاحق على الحجز لموالاة المرحلة التالية له – التنفيذ - فيعد الحجز أو التنفيذ منعدماً لنقده ركناً جوهرياً فيه. وباطلاً لتخلف شرط صحته. واعتباره كأن لم يكن، لعدم موالاة الإجراءات التالية للحجز.

وكل من الانعدام والبطلان واعتبار الحجز كأن لم يكن[١] يجمعهما قاسم مشترك مخالفة الحجز أو التنفيذ للقانون مخالفة ظاهرة[٢] كأثر سلبى لتخلف مفترض القاعدة الإجرائية، ويتم الكشف عن هذه المخالفة من ظاهر المستندات.

ودفعاً لخطر استمرار آثار الحجز أو التنفيذ الذى وقع بالمخالفة للقانون ولمواجهة الخطر الذى يهدد الحق محل التنفيذ وللحيلولة دون أن تصبح الحماية التنفيذية، وفقاً للقواعد العامة عديمة الجدوى، يتدخل القضاء متى طلب منه لحماية هذا الحق حماية مستعجلة[٣] فالحجز أو التنفيذ الذى وقع بالمخالفة للقانون، تمثلت هذه المخالفة فى البطلان أو الانعدام أو اعتبار الحجز كأن لم يكن تعد الفرض – العنصر الأول فى القاعدة الإجرائية – وآثر هذه المخالفة – العنصر الثانى – دفع ما قد ينجم عن هذا الفرض من خطر التأخير بعدم الاعتداد بهذا الحجز أو التنفيذ وإزالة آثاره.

---

(١) فمن المسلمات فى نظرية القانون، هو التنويع فى العيوب التى يمكن أن تشوب العمل القانونى، تنويع يعتمد فى أساسه على درجة جسامة العيب، ويؤدى حقاً إلى ضرورة التنويع فى نظام هذه العيوب، وفى الآثار التى تتولى منها. فالعيب الذى ينال من صحة العمل القانونى يؤدى إلى بطلانه. أما العيب الذى يجرد العمل من أحد عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن تصور وجوداً للعمل حالة تخلف هذا العنصر يعد غير موجوداً أو منعدماً. كما أن عدم موالاة الإجراءات، لعدم اتخاذ إجراء لاحق، أوجب القانون اتخاذه، بعد ما تم من إجراءات سابقة على الإجراء الذى لم يتم اتخاذه كأن لم يكن. أنظر: **المؤلف**: بطلان حكم المحكم لاستبعاد القانون الموضوعى الواجب التطبيق مجلة حقوق إسكندرية ٢٠١٦ العدد الثانى، المجلد الأول، ص ٨٣٣ ومابعدها بند ١١ ومابعده.

(٢) وتطبيقاً لذلك تقول محكمة النقض "أن لقاضى الأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون، أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقداً هذه الأركان، فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه ..." نقض ١٩٨١/٢/٦ طعن ٢١٢/ ٤٠ق مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ٤٠٩. نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٢/ ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٩٢.

(٣) أنظر فيما سبق بند ١١ ومابعده.

فمخالفة الحجز أو التنفيذ الذى وقع للقانون مخالفة ظاهرة كمفترض للدعوى محل الدراسة هو ما نتناوله تباعاً فى مطالب ثلاث: **الأول**: أن يكون الحجز أو التنفيذ الذى وقع ظاهر البطلان **الثانى**: أن يكون الحجز أو التنفيذ الذى وقع ظاهر الانعدام. **الثالث**: اعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم موالاة الإجراءات التالية له:

المطلب الأول

كون الحجز أو التنفيذ الذى وقع ظاهر البطلان

١٦- استبعاد ما يزعم المدعى أن ما وقع يعد حجزاً أو تنفيذاً: كما لو ظهر من ظروف الحال وظاهر المستندات أن ما يطلب المدعى عدم الاعتداد به وإلغاء آثاره، ليس بحجز ولا بتنفيذ على الإطلاق(١). ولا يعد من قبيل الحجز، لو أرسل المحيل إنذاراً للمحال له بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة(٢) كما لا يعد من قبيل التنفيذ، حالة لو قام المدعى بعد الحكم بطرده من العين المؤجرة للتأخير للوفاء بالأجرة، وقيامه بالوفاء، وطالب عدم اعتداده بالتنفيذ الذى تم، بالغاءه وإزالة آثاره، وتمكنه من عين النزاع. حيث ينصرف الطلب الوقتى إلى عدم الاعتداد، وتتمثل العناصر الموضوعية فى التمكن من عين النزاع، والأخير لا يتعلق بشروط التنفيذ الذى تم ولا يعتبر أثراً له وكذلك لا يعد تنفيذاً طلب عدم الاعتداد بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وضع الحيازة، وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر(٣). ففى كل ذلك تنتفى مقومات المنازعة التنفيذية، وينتفى بالتبعية طلب عدم الاعتداد بالتنفيذ، ويتعين القضاء برفض الدعوى وليس بالبطلان(٤).

---

(١) د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧٣٦ حاشية رقم ٥، التنفيذ الجبرى الكويتى دار النهضة العربية ص ٣٣٦ حاشية ٥ المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٣٠٩ بند ٢٩٩.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لو أرسل شخص إنذاراً للمودع لديه ينبه عليه بعدم صرف الوديعة لوجود نزاع حول ملكيتها، أو أن يرسل المحيل إنذاراً للمحال له بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة، فأنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بمثل هذه الإنذارات، لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحتة تمس أصل الحق "الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٦ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ – ١٦٧ – ٧١ د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى الإشارة السابقة، التنفيذ الجبرى الكويتى: الإشارة السابقة. وفى الإنذار وآثاره. أنظر د. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة ص ٥٠ وما بعدها.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "والمنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة التى تصدرها فى شكاوى وجنح الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر، يفصل القاضى المدنى فى النزاع، لأن شأن الشكاوى والجنح لا تدخل فى إعداد المنازعات التى يختص بها قاضى التنفيذ" نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن ١١٢٦/ ٥٣ق مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص ٨٩٨.

(٤) ويكون بطلان التنفيذ مندمجاً فى طلب التمكين، مما يتعين طرح الطلبين معاً على المحكمة الإبتدائية المختصة بمنازعات الإيجار، مما يحول دون قاضى التنفيذ والتصدى له.

١٧- استبعاد ما يزعم المدعى ببطلانه: بأن يطلب المدعى عدم الاعتداد بالحجز وإزالة آثاره لبطلانه، فيتضح من ظاهر المستندات وظروف الحال أن الحجز صحيحاً، وأن ما يزعمه المدعى من بطلان لا يقوم على أساس من الجد(١) كأن يستند فى عدم الاعتداد بحجز ماله لدى الغير أنه ليس مسبوقاً بإعلانه – المحجوز عليه(٢)– أو لأن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه لم يشتمل على تعيين موطناً مختاراً للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه مادة ٣٢٨/ ٤ مرافعات. أو لأن إعلان المحجوز لديه لم يشتمل على تكليفه بالتقرير بما فى الذمة مادة ٣٢٨/ ٥ أو لكون الإعلان فرضاً تم دون أداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة مادة ٣٢٨/ ٨ مرافعات أو استند المدعى فى طلبه بعدم الاعتداد بالحجز الذى وقع على المنقول لديه، كون معاون التنفيذ أكمل المحضر فى اليوم التالى لليوم الذى بدأ فيه الحجز، وكان هذا اليوم عطلة رسمية دون استئذان القضاء، أو لم يذكر فى المحضر يوم وساعة للبيع، والمكان الذى يجرى فيه، لأن المفروض أن كل حجز تنفيذى يؤدى حتماً إلى بيع المحجوزات، أو لكون المدين لم يوقع على محضر حجز المنقول مادة ٣٥٣/ ٦ مرافعات، أو لكون الحارس لم يوقع على محضر الحجز مادة ٣٦١ مرافعات.

أو أستند المدعى فى طلبه بعدم الاعتداد بالحجز الذى وقع على عقاره، أن إعلان التنبيه بنزع الملكية الذى أعلن به لشخصه أو فى موطنه لم يشتمل على تعيين موطن مختار للدائن

وفى تطبيق ذلك قضى بأنه "لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته. وإذا كانت الخصومة فى الدعوى الماثلة تدور حول طلب طرد الطاعن من أطيان النزاع للغصب، ودار النزاع فيها بين طرفيها حول قيام علاقة إيجارية جديدة بينهما، فأن هذه الدعوى تتعلق بطلب موضوعى والقضاء به يكون فصلاً فى ذات الحق، ومن ثم فأنها لا تكون من منازعات التنفيذ،= =ولا يختص بنظرها قاضى التنفيذ" نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٩٨٤ لسنة ٥٨ق أنور طلبه: إشكالات التنفيذ ص ١٦٣ وما بعدها.

(١) د. **نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ الجبرى الوقتية والموضوعية ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ٧٨. محمد على راتب وآخرون ج٢ ص ٩٩٠ بند ٥١٠. **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ج٣ ص ٤٦٨.

(٢) د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى: ص ٣٢٧ بند ١٦٤. د. **أحمد هندى**: التنفيذ ض ١٨٤ بند ١٢٣ المؤلف: أصول التنفيذ ص ٢٩٤ بند ١٦٢. د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد: ص ٦٢٢. د. **محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٥٢٤ بند ٥٠١.
وفى تطبيق ذلك قضى بأنه "لم يتطلب المشرع فى ظل قانون المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ، ومن ثم فلم يكن للطاعن – المحجوز عليه – أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن إعلانه بهذا السند لم يكن لازماً أصلاً لا فى الموطن الأصلى ولا فى الموطن المختار، وبالتالى فلا يجوز فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقار – اعتبار سكوته فى التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول وإقراره هذا التنفيذ نزولاً منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار".
الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨م س ١٧ ع٢ ص ٩٢٩ س**عيد شعله** : قضاء النقض فى التنفيذ والحجز ١٩٩٧ منشأة المعارف ص ١١١، ١١٢، د. **أمينة النمر**: قوانين ج٣ ص ٤٧٦ حاشية رقم ٣.

المباشر للإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ مادة ٤٠١/ ٤، أو لأن الحاجز ذكر فى التنبيه مبلغ يقل أو يزيد على المبلغ المطلوب من المدين مادة ٤٠١/ ١ أو لكونه لم يقدر الثمن الأساسى فى قائمة شروط البيع وفقاً للمادة ٣٧ مرافعات تطبيقاً للمادة ٤١٤/ ٤ مرافعات. أو لعدم الإخبار عن إيداع قائمة شروط البيع لأحد الأشخاص التى حددتهم المادة ٤١٧ مرافعات.

فى حين أن الحجز فى كل ذلك وقع صحيحاً، وما يستند إليه المدعى فى طلبه بعدم الاعتداد بالحجز الذى وقع لبطلانه لا يقوم على أساس من الجد. فطلب المدعى عدم اعتداده بالحجز الذى وقع على ماله لدى الغير زعماً ببطلانه لأنه غير مسبوق بإعلانه، غير سليم، لأن هذا الحجز يقع وينتج أثره بمجرد إعلانه إلى المحجوز لديه، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٣٢٨ مرافعات، ودون أن يسبق إعلان الحجز أولاً إلى المحجوز عليه. فإعلان آمر الحجز إلى المحجوز عليه – المدين – لا يؤدى إلى نشأة الحجز وترتبه لأثره(١).

وكذلك عدم اشتمال إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه على تعيين موطن مختار للحاجز لا يرتب بطلان، لأنه يجوز إعلانه بالأوراق المتعلقة بالحجز فى قلم الكتاب عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١٢ مرافعات(٢). وأيضاً عدم اشتمال الإعلان على التكليف بالتقرير بما فى ذمته لا يبطل الإعلان، لأنه لا يكون ملزم بالتقرير إلا بعد تكليفه بذلك فى إعلان مستقل، ويحسب الخمس عشرة يوماً من تاريخ هذا التكليف(٣). كما لا يبطل الإعلان حالة عدم أداء رسم محضر التقرير غاية الأمر أن المحجوز عليه لا يكون ملزماً بالتقرير بما فى ذمته(٤).

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير دون أن يسبق إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز إعلان المدين بسند الدين" نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢٨ = =طعن ٥٦ لسنة ٣٢ق مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٩٢٩. مستعجل إسكندرية ١٩٥٤/١٠/١٦ القضية ٣٩٨٩ لدى **محمد على راتب وآخرون:** المرجع السابق ص ٩٩٢. الطعن ٩٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٤/١٦ السنة ٢٦ ص ٨٠٠ **سعيد شعله:** المرجع السابق ص ١٨١. طعن ٣٢١٣ لسنة ٧٠ق نقض ٢٠٠١/٥/٢٩.

(٢) المؤلف: أصول: ص ٢٩٦ بند ١٦٢. د. **أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٨٧ بند ١٦٥ أنور طلبه: إشكالات ص ٦٥٣ وما بعدها. د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٣٧٩ بند ١٨٨ ويشير سيادته إلى حكم ويرى أنه خاطئاً، لأنه حكم بالبطلان. الأمور المستعجلة الجزئية ٢٧ نوفمبر ١٩٥١.

(٣) د. **فتحى والى**: ص ٥٢٦ بند ٢٨٠ د. **أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٣٨٨ بند ١٢٣. المؤلف: المرجع السابق ص ٢٩٧ بند ١٦٢ د. **محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٥٢٦ بند ٥٠١، محمد على راتب وآخرون ص ٩٩٢ بند ٥١٠.

(٤) د. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٥١٢ بند ٢١٦.

كما لا يقع حجز المنقول لدى المدين باطلاً ولو أكمل معاون التنفيذ محضر الحجز فى اليوم التالى لليوم الذى بدء فيه الحجز، ولو كان هذا اليوم عطلة رسمية طالما تابع أيام الحجز[١] ولو لم يستصدر أذن من القضاء وفقاً للمادة ٣٦٠/ ٢ مرافعات. وأيضاً إذا أغفل المعاون ذكر يوم وساعة ومكان البيع أو أغفل بعضها أو أخطأ فيه جاز للحاجز استصدار أمر على عريضة من مدير إدارة التنفيذ بالتحديد. كما يجوز لمعاون التنفيذ أن يعرض ملف التنفيذ على مدير إدارة التنفيذ ليقوم بتحديد اليوم والساعة والمكان شريطة أن يعلن المحجوز عليه والحارس بذلك[٢]. وكذلك لا يقع الحجز باطلاً ولو لم يوقع المدين على محضر الحجز، رغم أن النص على ذلك بكلمة "يجب" مادة ٣٥٣/ ٦، فالتعبير[٣] بلفظ الوجوب لا يعنى دائماً جزاء البطلان عن المخالفة. ولا يقع الحجز باطلاً ولو لم يوقع الحارس على محضر الحجز، لأن الأشياء محل الحجز تعد محجوزة ولو لم يعين حارس[٤].

كما لا يقع باطلاً الحجز العقارى ولو لم يشتمل إعلان تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات، لأنه يجوز إعلانه بالأوراق المتعلقة بالحجز فى قلم الكتاب عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١٢ مرافعات[٥]. وكذا لو ذكر ثمن أقل أو أكثر على المبلغ المطلوب من المدين، لأن المدين يعلم حقيقة المبلغ المطلوب منه. وأيضاً ولو لم يقدر الثمن الأساسى للبيع على أساس تقدير قيمة الدعوى مادة ٣٧ مرافعات، لأن هذا الشرط يجوز تعديله وفقاً للنظام الإجرائى لتقديم الاعتراضات على القائمة، دون أن يجوز رفع دعوى لتعديله[٦] وكذلك ولو

(١) د. **فتحى والى**: ص ٣٨٢ بند ١٨٨. المؤلف: المرجع السابق ص ٢٤٤ بند ١٣٣. **د. عزمى عبد الفتاح:** قواعد: ص ٤٤٢. ثم أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) **أنور طلبه**: المرجع السابق ص ٦٥٧.

(٣) د. **طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣١٢.

(٤) وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق، أن الحراسة ليست إلا إجراءً إضافياً لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد، فالحجز يقع ولو لم يعين حارساً ومن باب أولى إذا عين ولو لم يقع على المحضر.

(٥) **المؤلف**: أصول ص ٣٣٩ بند ٩٦١. د. **أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٤٥٨ بند ١٤٣. د. **عزمى عبد الفتاح**: المرجع السابق ص ٧٥٣. **محمد على راتب وآخرون**: ص ٩٩٢ بند ٥١٠. وفى تطبيق ذلك: أنظر: نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٤٥٧.

(٦) بخلاف عدم إعلانهم جميعاً يرتب البطلان. نقض ١٩٧٨/٣/٧ طعن ٥٣٩م ٤٢ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٦٩٠ نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ طعن ٩٦/ ٢٣ ق.

لم يتم اخبار أحد الأشخاص التى عددتهم المادة ٤١٧ بإيداع قائمة شروط البيع. غاية الأمر هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ فى مواجهة من لم يعلن بإيداع القائمة[١].

ففى كل هذه الوجوه، وغيرها، والتى يتوهم المدعى فى طلبه لعدم الاعتداد بالحجز أنها وجوه لبطلانه، ومن ثم يتعطل بمقتضاه. مع أن القانون لا يعتبرها مبطلة، بل يعتبرها صحيحة رغم قيامها. وعليه لا تصلح أن تكون مناطاً لطلبه مهما أحاط به من استعجال، ومهما لحق المدعى من ضرر، فالاستعجال وحده[٢] غير كاف ولا يبرر الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره.

١٨- استبعاد البطلان الذى يؤدى إلى الاستناد أو الفصل فى أصل الحق: طلب المدعى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لبطلانه[٣] لسبب موضوعى أو شكلى[٤] بالاستناد إلى أصل الحق. أو اقتضى الفصل فى هذا الطلب من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بحث الموضوع أو التعرض لأصل الحق وجهين ينتفى الاستناد إليهما سواء فى طلب عدم الاعتداد بالحجز أو عند الفصل فيه.

١٩- فعلى الوجه الأول: لو جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية فى التدليل على ما يدعيه المدعى، وإنما يحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعى، كإحالة الدعوى إلى التحقيق[٥] أو تطابق المستندات على الطبيعة[٦] أو ندب خبير[١] لكون الطلب يقتضى إجراء

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ المجموعة ٣٠ – ٤٠٢ – ع٣ – ٣٤٩ د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٧٧٩. طعن ١٤٩٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ السنة ٣٣ ص ٤٢١ سعيد شعله: ص ٢٥٠.

(٢) أنظر فيما يلى بند ١٠١.

(٣) والمدعى لا يتمسك بالبطلان، وإنما يستند فى دعواه بعدم الاعتداد بالحجز لبطلانه. فى حين أن التمسك بالبطلان يكون عن طريق المنازعة فى التنفيذ. ويمكن كذلك خلال منازعات التنفيذ التمسك ببطلان إجراءاته عن طريق الدفع، كما هو الحال أثناء نظر دعوى صحة الحجز. فى تفصيل ذلك أنظر د. **أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٢٥ وما بعدها بند **٣٣ د. محمود الطناحي**: بطلان التنفيذ الجبرى وآثاره مشار إليه سابقاً.
VINCENT, (J) Voies d'exécution Procédure de distribution. Dalloz 13 éd 1978. P. 96. N 64.

(٤) د. **أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢٢٩ بند ٣٣، ٢٥١ بند ٣٦ د. **فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٦٤٤ بند ٣٦٢. د. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٧٤ بند ٢٥١ **د. حلمى محمد الحجار**: أصول التنفيذ الجبرى ٢٠٠٣ منشورات الحلبى الحقوقية ص ٢١٧ وما بعدها بند ١٠٥. أنور طلبه: ص ١٨٧.

(٥) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "ورقة الإعلان المقدمة من المعلن إليه تأييداً لدفعه ببطلانها لخلوها من بيان اسم المحضر وتوقيعه هى صورة الإعلان التى قام المحضر بتسليمها إليه، التزام محكمة الموضوع بالتحقيق من ذلك باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى صحة الإعلان أو بطلانه".
نقض ١٩٩١/٣/٧ طعن ١٠٢ لسنة ٥٣ ق مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ٦٧٩. طعن شرعى عمانى رقم ١٠٩٨/ ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢ مجموعة الأحكام التى تقررها المحكمة العليا السنة الثامنة ص ٤٢. طعن مدنى عمانى رقم ٣٣٠/ ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٦/١ المجموعة السنة الثامنة ص ٤٨٧. طعن تجارى عمانى رقم ٤٩/ ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٧ المجموعة السنة الثامنة ص ٥٤٣.

(٦) **محمد على راتب وآخرون:** ج١ ص ٤٩ وما بعدها بند ٢٦. ج٢ ص ٩٩٠ بند ٥١٠. **أنور طلبه**: إشكالات التنفيذ ص ١٨٢.

عمليات حسابية معقدة[٢] أو توجيه يمين[٣] أو شهادة مكتوبة اعترض على مخالفتها للقانون[٤] أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية، كما لو تمسك المنفذ ضده بمسألة الإرهاق أو الصعوبة البالغة فى التنفيذ باعتبارها منازعة فى التنفيذ، لأن سبب هذه المنازعة نشأ بعد صدور الحكم[٥] وكذلك لو جاءت المستندات وظروف الحال مشيرة إلى غير ما يدعيه المدعى، كما لو كان المطلوب فى طلبه الوقتى طلباً موضوعياً، كطلب النظر فى كون الدين المحجوز من اجله معين المقدار أو حال الأداء[٦]. أو يتضمن بطلان الحجز ورفع آثاره[٧] أو الغاء الحجز وتمكنه من عين النزاع[٨] أو لكون الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيعه بطريق المقاصة مع

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "طلب المنفذ ضده تعيين خبير يساعد المحضر فى التنفيذ على الطبيعة، إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير يمس أصل الحق "استئناف مصر جلسة ١٩٥١/١١/١٩ المحاماة ٣٢ ص ١١٦٥ – محكمة الأزبكية جلسة ١٩٢٣/٦/١٤ المحاماة السنة ٤ ص ٧٧٦. طعن شرعى عمانى رقم ٧٩/ ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/١/٧ المجموعة السنة ١٢ ص ٣٠.

(٢) **أنور طلبه**: إشكالات التنفيذ ص ١٨٣.

(٣) د. **محمود محمود الطناحى**: المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذى ص ٢٥٢ وما بعدها بند ١٨٢ وفى تطبيق ذلك قضى بأن "عدم رد المحكمة على طلب توجيه اليمين قصور فى الحكم" طعن مدنى عمانى رقم ٢٩٥/ ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٣/١٩ المجموعة السنة ٦ ص ١١٩ طعن مدنى عمانى رقم ١٣٦/ ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/١٢/١ المجموعة السنة ١٢ ص ٤٣٣.

(٤) **محمد على راتب وآخرون:** ج٢ الإشارة السابقة والأحكام المشارة لديه ص ١٠٠٥ مستعجل مصر ١٩٣٥/٤/٢٤ الجريدة القضائية مسلسل ٢٣٦ ص ١٢. د. **وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٣١٠ وما بعدها. **أنور طلبه**: المرجع السابق ص ١٥٦، ص ١٨٣.

(٥) وإذا كان لا شبهة فى إمكانية تأسيس المنازعة الوقتية فى التنفيذ على أسباب موضوعية، إلا أن ذلك مشروط بألا يتم الفصل فى تلك الأسباب أنظر فيما يلى: بند ١٠٨.
فى حين أن بناء المنازعة على مسألة الإرهاق أو الصعوبة البالغة فى التنفيذ هو بلا أدنى شك سبب موضوعى، والفصل فى المنازعة يؤدى حتماً إلى الفصل فى ذلك السبب إذ أن تمسك المدين بهذا السبب مقتضاها طلب تحويل مضمون السند التنفيذى من إلزام عينى إلى أداء مبلغ نقدى، وهى مسألة قد سبق للحكم حسمها، ومن ثم فأن الفصل فى المنازعة بناءً عليه يؤدى حتماً إلى المساس بأصل الحق، بحيث ينبغى عدم معاودة بحث الموضوع أساس الالتزام، هو ما لا يتوافر عند بناء المنازعة فى مسألة الإرهاق او الصعوبة البالغة فى التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٢٠٣/ ٢ مدنى، حتى ولو نشأت بعد صدور الحكم المراد تنفيذه، ومن ثم لا تجوز المنازعة الوقتية فى التنفيذ بناء على مسألة الإرهاق والصعوبة البالغة. أنظر د. **بخيت محمد بخيت**: التنفيذ المباشر دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨ ص ١٠٢ وما بعدها. د. **نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ٩٤ وما بعدها نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٢٢١. نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٢٦٥ نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ١٥١١.

(٦) وكون الدين المحجوز من أجله معين المقدار أو حال الأداء، هى شروط متطلبة فى الحق الموضوعى، وليس فى السند التنفيذى. فى تفصيل ذلك أنظر د. **عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٦٢ وما بعدها. **المؤلف**: أصول. ص ٣٣ وما بعدها بند ٥٠ وما بعده. نقض ١٢ يونيو ١٩٧٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص ٩٠٦.

(٧) استئناف مختلط ١٩١٦/١١/٩ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ٨٢ لدى **أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٨٢ حاشية رقم ٥. نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٩٢١.

(٨) نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٩٨٤/ ٥٨ ق أنور طلبه ص ١٦٣.

دين ثابت للمحجوز عليه[١] أو للفصل فى صحة المخالصة[٢] أو ببطلان الحجز للأسباب الواردة فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع[٣] أو لتخلف شرط الأهلية[٤] أو على الكل لكون الحاجز قد أساء استعمال حقه بتوقيع الحجز[٥].

وأيضاً لو جاءت المستندات وظروف الحال مشيرة إلى تأسيس طلب عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ على أسباب أو دفوع موضوعية وأن تكون هذه الأسباب فى حاجة إلى التدليل عليها بفحص موضوعى[٦] سواء تعلقت هذه الأسباب بالموضوع الأصلى للحق الثابت فى السند التنفيذى. التنفيذى. أم بموضوع الأعمال الإجرائية المستخدمة فى التنفيذ الجبرى.

ومثال الأولى: صورية السند المنفذ به أو تزويره[٧]، الوفاء، المقاصة، التقادم، الإبراء، اتحاد الذمة، واتضح أن الصورية أو التزوير غير واضح للوهلة الأولى، وفى حاجة إلى فحص

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٣ طعن ٤١٨ لسنة ٤ق السنة التاسعة ص ٢١٦ أنور طلبه: إشكالات ص ٤٦، ص ١٥٧.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة تفسير ما غمض من المخالصات على ما هو ظاهر من عبارتها، وإنما الاختصاص لقاضى الموضوع وحده ...." مستعجل مصر جلسة ١٩٣٥/١٠/٣ المحاماة السنة ١٧ ص ٣٣٧.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للفصل فى الاعتراضات التى كانت مقدمة إلى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة" نقض مدنى ١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة النقض السنة ١٤ – ٧٦٩ – ١٠٨. نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ مجموعة الأحكام ١٦ ص ١١٥٢ د. **فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٤٤. حاشية رقم ٦. **د. محمود الطناحى**: المقومات الموضوعية ص ٢٤٣ وما بعدها بند ١٧٩ وما بعده والأحكام المشارة لديه.

(٤) حيث يرى جمهور الفقه أن إجراءات المنازعة تكون غير صحيحة. فقاضى التنفيذ يحكم هنا بعدم صحة الإجراءات أو بالبطلان ولا يحكم بعدم قبول المنازعة، لأن الأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى أو المنازعة. أنظر د. **أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٤٤ وما بعدها بند ١٩٧ والمراجع المشارة لديه. د. إبراهيم الشريعى: الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة ص ٢٨٢ وما بعدها د. **أمينة النمر**: رسالة ص ٣٤٣ وما بعدها بند ٢٠٨ وما بعده.
Coss. Civ. 20 Juin. 1979. Gaz Pool. 1979. P. 591. Not. Viatte.

(٥) مستأنف مصر ١٩٥١/٥/٢١٨ فى الدعوى ١٩٥١/١٢٤٩ لدى: **أحمد نصر الدين الجندى**: مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة ١٩٨٦ مطبعة نادى القضاة ص ٦٨٧، استئناف مختلط ٢٢ يونيو ١٩٣٢ س ٤٤ ص ٣٨٨. **أمينة النمر**: رسالة ص ٧٨. د. **أحمد أبو الوفا**: الإشارة السابقة. استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩٣٣ الجازيت يوليو ١٩٣٤ ص ٣٠٦. مصر أهلى مستعجل ٢٢ أغسطس ١٩٢٥ الجريدة القضائية ١ – ٢٢٧٥ **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٩٠ حاشية رقم ١. الطعنان ٦، ١٠/ ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/٤/٢١ مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التى قررتها المحكمة العليا العمانية الفترة من ٢٠٠١/ ٢٠١٠ الدائرة المدنية ١٠ ص ٢٠٤.
ويعتبر من قبيل الإساءة فى التنفيذ، أن يتبع الدائن فى التنفيذ أسلوب لا يتفق مع صحيح القانون، أو أن يتخذ فى هذا السبيل إجراءات شاذة أو مكتوبة، كما لو وقع الحجز قبل= =إعلان الحكم أو السند التنفيذى إلى المحكوم عليه أو قبل مضى المدة القانونية بعد ذلك الإعلان يوم كامل وثمانية أيام بالنسبة للورثة إذا كان المحكوم عليه قد توفى قبل التنفيذ عليه. أنظر: د. **عبد الباسط جميعى**: الإساءة فى المجال الإجرائى مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٣ ص ٢٢٨.

(٦) أما الاستناد إلى أسباب موضوعية دون الحاجة إلى فحص موضوعى، لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى. أنظر فيما يلى بند ٩٩.

(٧) **محمد على راتب وآخرون**: ص ٩٩٠ بند ٥١٠.

موضوعى[١]. أو أن السند المقدم كدليل على التخالص لا يحمل توقيع الدائن، أو أنه عن دين آخر خلاف الدين المنفذ بمقتضاه. أو اتضح أن شرط المقاصة القانونية لا تتوافر، أو أن شروط العرض والإيداع المبرئ للذمة لم يتحقق. أو أن التقادم الذى يدعيه المدعى لم تكتمل مدته. أو اتضح أن كل هذه الأسباب سبق وأن أثيرت أمام محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المنفذ به ولم تأخذ بها[٢].

أو على الكل أن هذه الأسس سابقة على صدور هذا الحكم حتى ولو لم تثار أمام هذه المحكمة، مما يجعل إجابتها أمام قاضى التنفيذ منطوية على مساس بحجية هذا الحكم الذى يعتبر عنوان الحقيقة، ومن ثم تكون إجابة المدعى لطلبه فى صورة من هذه الصور منطوياً على المساس بالموضوع.

ومثال الثانية: تأسيس الطلب الوقتى على بطلان الإجراءات، بطلان الإعلان، عدم توافر الصفة فى طالب التنفيذ[٣] فإعلان الحجز الذى به ينشأ حجز ما للمدين لدى الغير هو إعلان يوجهه يوجهه الحاجز إلى المحجوز لديه. ويجب أن يشتمل الإعلان على البيانات العامة لأوراق المحضرين مادة ٩ مرافعات. ويبطل الحجز إذا فقد الإعلان بيان من تلك البيانات، أو إذا كان إجراء الإعلان فى ذاته باطلاً[٤]. وسواء فقد بيان من بيانات الإعلان، أو كان الإعلان فى ذاته باطلاً، فهى مسألة تتعلق بالموضوع[٥] كما يبطل الحجز إذا تخلفت الصفة لدى طالب التنفيذ[١] وبحث تخلف الصفة يعد تعرضاً للموضوع[٢].

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع طبقاً للقانون كلياً أو جزئياً إذا بنى على أسباب موضوعية صرف كصورية السند المقدم أو تزويره، مع عدم وضوح ذلك من ظاهر الأوراق، أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التى لا تدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فيها لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق، بل يتعين عليه ترك الأمر لمحكمة الموضوع "استئناف مختلط فى ٨ يونية ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣٠ ص ٤٣٥ رقم ٥١٤. المنصورة مختلط مستعجل ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة ٢٧ ص ٣٣٤. مصر أهلى مستعجل ٢٥ نوفمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٧ **محمد على راتب وآخرون:** ص ٩٩٠، ٩٩١. نقض ١٩٣٤/٣/٢٢ مجموعة عمر ١ ص ٣٤٤. نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٣٩٢.

(٢) د. **نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ٨١.

(٣) **د. نبيل عمر**: إشكالات ص ٧٩.

(٤) **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥٠٧ – ٥٠٩ بند ٥١٤. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٨٤ بند ١٢٣. المؤلف: أصول ص ٢٩٦ بند ١٦١ **د. محمد عبد الخالق عمر:** ص ٥٢٥ بند ٥٠١. وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض مدنى ١٩٣٨/٣/٢٤ **مجموعة عمر** ٢ ص ١٠٥٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣١١. ملوى الابتدائية أول يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٤٢٧.

(٥) نقض ١٩٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض فى خمسة وعشرون عاماً ج٣ ص ٥٠٨، مجموعة عمر الإشارة السابقة.

ومثال الثانية: تأسيس الطلب الوقتى على بطلان الإجراءات، بطلان الإعلان، عدم توافر الصفة فى طالب التنفيذ[٣] فإعلان الحجز الذى به ينشأ حجز ما للمدين لدى الغير هو إعلان يوجهه الحاجز إلى المحجوز لديه. ويجب أن يشتمل الإعلان على البيانات العامة لأوراق المحضرين مادة ٩ مرافعات. ويبطل الحجز إذا فقد الإعلان بيان من تلك البيانات، أو إذا كان إجراء الإعلان فى ذاته باطلاً[٤]. وسواء فقد بيان من بيانات الإعلان، أو كان الإعلان فى ذاته باطلاً، فهى مسألة تتعلق بالموضوع[٥] كما يبطل الحجز إذا تخلفت الصفة لدى طالب التنفيذ[٦] وبحث تخلف الصفة يعد تعرضاً للموضوع[٧].

٢٠- **وعلى الوجه الآخر**: يعد تعرض قاضى التنفيذ لطلب المدعى بعدم الاعتداد بالحجز لبطلانه، والمستند فيه إلى دليل بحاجة إلى فحص موضوعى، أو استند فيه على مسألة تقتضى بحث الموضوع، أو استند فى طلبه إلى أسباب موضوعية، وكانت هذه الأسباب فى حاجة إلى التدليل عليها بالفحص فى الموضوع، ففى هذه الوجوه يتخلف ركن عدم المساس بالموضوع، كركن جوهرى لنظر هذه الدعوى وبحث القاضى لطلب المدعى وفقاً للمطلوب فيه يعد خروجاً عن شرط ومناط الاختصاص بالدعوى، والذى يقتصر بمقتضاه والحكم فيها على ظاهر المستندات، دون

---

(١) فى ضرورة توافر الصفة فى طالب التنفيذ. أنظر **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٣٦ وما بعدها بند ٥ **د. إبراهيم الشريعى**: المرجع السابق ص ٢٣٥ وما بعدها.

PERROT: Coure de vois d'execution: op. cit. P. 23.

(٢) وقضى بأن "التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها، إنما هى مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، طالما استند إلى أسباب سائغة، لها أصل ثابت بالأوراق. نقض ١٩٧٦/١/٢٦ طعن ١٩٨ لسنة ٣٩ق موسوعة المرافعات ص ٧٠. **أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٤٥ حاشية ١.

(٣) **د. نبيل عمر**: إشكالات ص ٧٩.

(٤) **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥٠٧ – ٥٠٩ بند ٥١٤. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٨٤ بند ١٢٣. المؤلف: أصول ص ٢٩٦ بند ١٦١ **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٥٢٥ بند ٥٠١. وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض مدنى ١٩٣٨/٣/٢٤ مجموعة عمر ٢ ص ١٠٥٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣١١. ملوى الابتدائية أول يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٤٢٧.

(٥) نقض ١٩٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض فى خمسة وعشرون عاماً ج٣ ص ٥٠٨، مجموعة عمر الإشارة السابقة.

(٦) فى ضرورة توافر الصفة فى طالب التنفيذ. أنظر **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٣٦ وما بعدها بند ٥ **د. إبراهيم الشريعى:** المرجع السابق ص ٢٣٥ وما بعدها.

PERROT: Coure de vois d'execution: op. cit. P. 23.

(٧) وقضى بأن "التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها، إنما هى مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، طالما استند إلى أسباب سائغة، لها أصل ثابت بالأوراق. نقض ١٩٧٦/١/٢٦ طعن ١٩٨ لسنة ٣٩ق موسوعة المرافعات ص ٧٠. أحمد هندى: المرجع السابق ص ٤٥ حاشية ١.

المساس بالموضوع، أو التعرض للحق ولو بطريقة غير مباشرة[١] أو ضمنية[٢] وإلا كان قضاؤه مخالفاً للقانون.

٢١- استبعاد البطلان محل الجدل الفقهى والقضائى[٣]: ويكون البطلان محل جدل إذا كان لا يبدو للقاضى من الوهلة الأولى أنه بطلان. ولا يستطيع أن يتحقق من مخالفة الحجز المطلوب عدم الاعتداد به للقانون من مجرد تحسسه لظاهر المستندات. وإنما يحتاج من القاضى جهد وبحث متعمق فى أصل النزاع للوقوف على حقيقة بطلانه. بمعنى أنه متى كان قضاء القاضى فى الطلب المقدم إليه متوقفاً على إبداء رأى قانونى فى شأن هذه المسألة توافر احتمال الصحة والبطلان بشأن الحجز.

فطلب المدعى عدم الاعتداد بالحجز لبطلانه، لكونه وقع على مال مملوك للدولة ملكية خاصة[٤] أو لكونه وقع على ما يلزم لأسرته مادة ٣٠٥[١] أو وقع على إناث الماشية التى ينتفع بها

---

(١) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٣٤ وما بعدها بند ٨٧.

(٢) نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٤٨٣ نقض ١٩٦٥/١/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ١٦ ص ٦٨.

(٣) أما الجدل الفقهى والقضائى حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته عيباً يعدم اختصاص القضاء المستعجل، أو لاعتباره ماساً بأصل الحق، بل أن لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ككل قضاء له أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده المشرع فيما نص عليه، ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه. أنظر **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٣٨ بند ٨٧ والحكم المشار لديها مستعجل مصر ١٩٩٤/١/١، المحاماة ٢٢ ص ٢٨٨. **محمد على راتب، وآخرون** ج ١ ص ٤٨ بند ٢٥، ج٢ ص ٩٩٢ بند ٥١١. نقض ١٩٨٣/٦/٢ مشار إليه سابقاً.
فتطبيق القاعدة القانونية قد يستلزم فى الواقع العملى القيام بتفسيرها، أى التعرف عليها وتحديد مضمونها، والشروط التى تلزم لتطبيقها ومدى انطباقها على الحالة المعروضة أمام المحكمة، بل النص قد يكون سليماً وواضحاً، إلا أنه فى بعض الأحيان يشوبه نقص أو غموض أو تناقض، وفى كلتا الحالتين فان التفسير أمر لازم لتطبيق النص على النزاع المطروح أمام المحكمة. فى تفصيل ذلك أنظر **د. محمد حسين منصور**: نظرية القانون ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة ص ٣٩٥ – ٤٢٠. **د. عزمى عبد الفتاح**: التمييز بين الواقع والقانون، وتوزيع المهام الإجرائية فى الخصومة المدنية على هذا الأساس كحق تأصيلى لمشكلة منع تغيير أساس الإدعاء مجلة المحامى الكويتية السنة التاسعة الأعداد أكتوبر/ نوفمبر/ ديسمبر ١٩٨٦ ص ٤٧ وما بعدها. **د. على تركى**: التزام القاضى بالفصل فى النزاع ٢٠١٣ دار النهضة العربية ص ٣٢ وما بعدها. **د.سعيد أحمد بيومى**: لغة القانون فى ضوء لغة النص. دار الكتب القانونية ٢٠١٠ ص ٤٢٣ ومابعدها.
NORMAND: (J.) le juge et Litige Thé. L. G. D. J. 1965. P. 190 ets N 200 ets.

(٤) وهذه الأموال من حيث الحجز عليها يتنازعها اتجاهين، **الأول**: يرى عدم جواز الحجز عليها د. **عبد الحميد أبو هيف**: طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٢٣ ص ١٧٦ بند ٢٨١. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١٣٥ بند ١٤٣ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٢٦٢ وما بعدها بند ١١١.
أما الاتجاه الثانى: يذهب إلى جواز ذلك استناداً إلى أن التنفيذ الجبرى لا يرتبط بيسار المدين أو إعساره، وإنما يرتبط بعدم تنفيذه لالتزامه، كما أن عدم وفاء الدولة بالتزاماتها يخل بالثقة المفروضة فيها. **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٢٠٩ بند ١٠٧. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٨٤. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٨٩ بند ٦٢. المؤلف: أصول: ص ١٩١ وما بعدها بند ١٠١ **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٣٣ بند ٣٤٩ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٣٤٨ وما بعدها

بها مادة ٣٠٦ مرافعات[٢] أو لكونه وقع على الخمس أفدنة الزراعية وفقاً للقانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ رغم آن ملكيته لهم غير مسجلة[٣] أو أن المحجوز عليها بشأن هذه الأفدنة زوجة وليست أرملة[٤]. وعلى الوجه الآخر دفع الحاجز بأن ما وقع الحجز عليه لا يلزم من هم من أسرته، وأن الماشية ليست مما ينتفع بها، وأن ما وقع الحجز عليه من الأراضى الزراعية هو ما فوق الخمس أفدنة، وأن ملكيته لها ملكية فعلية، وأن المحجوز عليها زوجة مزارعة.

د. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ ص ١٤٤ **د. محمود محمود الطناحي**: بطلان التنفيذ الجبرى ص ٦٨ بند ٩٥. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٠٣ حاشية رقم١.

PERROT: op. cit. P. 25 ets.

وفى تطبيق ذلك أنظر: "متى فقدت الأموال العامة صيغتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة، فتعود إلى التعامل، ويجوز التصرف فيها والحجز عليها. نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢٣ مجموعة الأحكام السنة ١٩ ص ٨١٦. نقض ١٩٨٤/٦/٢٨ طعن ١٠٣٦/ ٥١ق نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ ص ١٤٠ لسنة ٢٣ق القاهرة الإبتدائية للأمور المستعجلة المستأنفة فى ١٩٥٦/٢/٧ المحاماة ٣٠٦ ص ١٠٨٨.

(١) وكان لسكوت المشرع عن بيان تحديد أسرة المدين، أوجد اختلاف فقهى فى بيان المقصود بها حيث **يرى البعض**: أن المقصود بأسرة المدين هم زوج المدين، وأقاربه الملتزم قانوناً بإعالتهم. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٢٢٥ وما بعدها، والمراجع المشارة لديه.

بينما يرى البعض: وبحق إلى القول بأن العبرة بالإعالة الفعلية للأقارب، ولو لم يكن على المدين التزام قانونى بذلك، ولكن بشرط أن يكونوا مقيمين معه إقامة فعلية= =دائمة، أنظر **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٣٨ بند ٣٥٦. وفى تأييد ذلك أنظر **د. محمود محمود الطناحي**: المرجع السابق ص ٧٤ بند ١٠١.

(٢) وتفريعاً على ذلك تثور مسألة الانتفاع، أو على العكس عدم الانتفاع، وهو مناط جواز الحجز من عدمه. أنظر **د. فتحى والى**: ص ٢٢٨ بند ١١٦. **د. محمود محمود الطناحي**: ص ٧٣ بند ١٠١. وأن تكون الماشية فى حيازة المدين لا فى حيازة الغير. **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة قارن، الحيازة ليست ضرورية لمكنة الانتفاع، فالعبرة أن يكون المدين منتفع بها فعلاً، **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٣٣٩ بند ٣٥٦.

(٣) حيث أثير خلاف حول المقصود بملكية الأرض الزراعية، وهى العبرة بما يملكه المزارع بمقتضى عقود مسجلة أم أن العبرة فى هذا الشأن بالملكية الفعلية، أى بما قد يملكه المدين من أرض زراعية بمقتضى عقود عرفية. بينما ذهب البعض الآخر إلى أن العبرة بالملكية المسجلة لأن القانون المصرى لا يعرف ما يسمى بالملكية الفعلية، لأن ملكية العقار لا تنتقل طبقاً لأحكامه إلا بالتسجيل. فإذا لم تكن الملكية قد انتقلت للمدين فأنه لا يمكن التنفيذ على مال غير مملوك للمدين. فى تفصيل ذلك: أنظر:

د. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٢٣٥ – ٢٣٧ **د. سيد أحمد محمود**: أصول التنفيذ ص ٢٢٦ وما بعدها. نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ١٥ لسنة ٦ق نقض ١٩٣٧/٦/٣ طعن ١٣ لسنة ٧ق سعيد شعله ص ١٤٢.

(٤) حيث ذهبت بعض الأحكام إلى التفرقة بين الزوجة والأرملة، واعتبرت الأرملة مزارعة بعكس الزوجة التى فى كنف زوجها، فلا يمكن اعتبارها كذلك. المنيا الكلية ١٩٣٣/٩/٦ المحاماة ١٤– ٢– ٣٦٨ – ١٣٧ سمالوط الجزئية ١٩٢٤/٣/٢٣ المحاماة ٥ – ٣٢٩ – ٣٠٦ **د. فتحى والى**: ص ٢٣٨ حاشية ٦.

فى حين يذهب جمهور الفقه مؤيداً بأحكام القضاء، إلى أن المرأة المتزوجة يمكن أن تكون مزارعة تعتمد فى رزقها على الزراعة. **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة **د. عزمى عبد الفتاح**: ص ٣٤١. **أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٣٠٩ بند ١٣٧. وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ مجموعة عمر ٤ ص ٥٧١. استئناف مصر فى ١٩٣٥/٣/٥ المحاماة ١٦ ص ٢١.

ففى كل ذلك وغيره[١] يعد ما استند إليه المدعى فى طلبه بعدم الاعتداد بالحجز، ودفع الحاجز له، يحتمل التأويل والجدل والدليل عليه[٢]. كما يتطلب من القاضى رأى قانونى فى مسألة مسار جدل فقهى وقضائى. فى حين أن القاضى متى تبين له أن ما قدم لديه من مستندات أو أدلة لا يكفى فى ظاهرها على كون الحجز باطلاً، أو أن هذا البطلان محل جدل، فالأمر يجعل احتمال وجود البطلان غير ظاهر، وعلى القاضى أن يعتبر وجود البطلان غير قائم، وشأن ذلك هو ما صادف[٣] إجماع الفقه[٤] واستقرار القضاء[٥] بأن طلب المدعى عدم الاعتداد بالحجز لبطلانه متى احتاج إلى تغيير وتأويل من القاضى للحكم به، كان البطلان غير ظاهر، وكان الطلب غير مقبول.

٢٢- ورغم إجماع الفقه واستقرار القضاء يرى البعض[٦] أن التفرقة بين البطلان الظاهر الظاهر وغير الظاهر مسألة تدق فى الكثير من الأحيان، كما أن وجود خلاف فقهى أو قضائى

---

(١) **د. وجدى راغب**: المرجع السابق ص ٣٤٦.

(٢) كما لو حضر الدائن وقت إجراء الحجز مادة ٣٥٥ مرافعات، فمثل هذا الحضور لم يتفق الفقه بشأنه على رأى موحد حيث يرى البعض ببطلان الحجز. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٢٣٣ بند ٢٣١. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٣٨ بند ٢١٩. والبعض الآخر بعدم بطلان الحجز. **د.عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٣٣.
وحالة لو أوقع الحجز دائن الدائن على ما يكون لمدينه لدى الغير، ذهب البعض إلى جواز ذلك والبعض الآخر يرى بعدم جوازه أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٧٢ – ٥٧٤ والمراجع المشارة لديه.
وحالة بيع المنقول حالة عدم القيام بإجراءات الإعلان، ويرى البعض بعدم بطلان البيع **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٤٩٠ بند ٢٥١ د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٢٤٧ بند ٢٤٤. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٢١ بند ١٠٨ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٣٤ بند ١٧٠ عكس **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٦٦.

(٣) اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الكويتى وفقاً لصراحة المادة ٢٢٠ مرافعات، أنظر فيما سبق بند ٦.

(٤) **د. وجدى راغب**: الإشارة السابقة. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٧٣٥ بند ٤١٠، التنفيذ اللبنانى ص ٦٢٩ وما بعدها بند ٥١١. **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٤٣ بند ٣٥. الصفة فى التنفيذ ص ٢٣٩. التنفيذ ص ٤٢٣ بند ١٣٠. **المؤلف**: أصول ص ٤٥٠ بند ٢٧٠. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٨ بند ٥٠. الأنصارى النيدانى: التنفيذ المباشر ص ٢٩٢ بند ٢٤٥. **د. محمود محمود الطناحي**: بطلان التنفيذ ص ٢٠٥ بند ٢٨٢، **د. محمد محمود إبراهيم**:: أصول ص ٧٧٠. الدناصورى وعكاز ص ٤٤٠. **أنور طلبه**: ص ٥٥.

(٥) مستعجل مصر ١٩٣٩/٨/١٥ المحاماة ٢٠ ص ٣٣٧. مستعجل مصر ١٩٤٦/١/٢٧ المجموعة الرسمية ٤٩ – ٣٥. مستعجل مصر ١٩٤٩/٣/١٩ المحاماة ٣٠ – ٥١٦ مستعجل اسكندرية ١٩٣٧/١٠/٧ المحاماة ١٨- ٢٧٣. **محمد على راتب وآخرون**= =ص ٩٩٣ حاشية رقم ١. استئناف بيروت المدنية الثانية قرار رقم ١٤١٧ فى ١٢/١٢م١٩٦٦ مجموعة حاتم ٦٨ ص ٣٨. قرار ١٦٦٧ فى ١٣ كانون الأول ١٩٦٣ مجموعة حاتم ٥٢ ص ٣٢. استئناف بيروت المدنية الرابعة قرار ٤٨٨ فى ١٩ آذار ١٩٦٥ مجموعة حاتم ٦٨ ص ٤١. **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى اللبنانى ص ٦٣١ حاشية ٦ المنيا الجزئية ١٩٦٣/٥/١٣ المجموعة الرسمية ٦٢ – ١٧٥ **د. فتحى والى**: التنفيذ الكويتى ص ٣٣٧. الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٨٩/١٠/٢٥ فى الدعوى ٩١٤ لسنة ١٩٨٩ تنفيذ مستعجل القاهرة **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧٣٧ حاشية رقم ٢.
نقض ١٩٨٤/١١/٢ طعن ١٨١ لسنة ٥٠ق نقض ١٩٦٢/٣/١٤ مجموعة الأحكام السنة ١٣ ص ٣٠٣. نقض ١٩٥٨/٣/١٣ طعن ٤١٨ لسنة ٢٤ق نقض ١٩٥٠/١٢/٧ طعن ٢١٨ لسنة ١٨ق.

(٦) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٩. نظام قاضى التنفيذ ص ٤٧١.

حول البطلان لا يعنى بالضرورة أنه غير ظاهر، ولأن قاضى التنفيذ عندما يرجح رأياً فقهياً على آخر لا يتعرض لأصل الحق. كما أن فى إصداره للحكم بعدم قبول الدعوى، لكون البطلان غير متفق عليه فقهاً، يؤدى إلى انكار العدالة، خاصة ما إذا كانت الدعوى التى يحكم بعدم قبولها لا تتوافر لها أركان الدعوى الموضوعية ليختص بنظرها. ففى هذا الفرض لا يوجد قاضى يختص بنظرها لتعلقها بالتنفيذ واختصاصه بالتنفيذ دون سواه. فضلاً على حاجة المدعى العاجلة إلى الحماية المستعجلة مما يتعين معه القول بأن الاختلاف الفقهى حول البطلان لا يعنى غموضه.

وفى تصورنا أن هذا القول محل نظر، ففضلاً عن تعارضه مع ما ذهب إليه(١) مع جمهور الفقه، فذلك لكونه يخلط بين دعوى عدم الاعتداد بالحجز والإشكال الوقتى، فى حين أن الفارق بينهما جد مختلف(٢). وفى هذا الخصوص فالإشكال الوقتى يبرر لطالبه عند آثارته والتمسك به، ولقاضى التنفيذ عند نظره ما لا تبرره الدعوى لطالبها وللقاضى عند نظرها.

فالإشكال يبرر للمستشكل بناء إشكاله الثانى على واقعة قدمت بشأن الإشكال الأول ولم تستنفد ولاية القاضى بشأنها(٣) كما يبرر للقاضى أن يتعرض للمشاكل القانونية التى تثار أمامه وأن ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع بين الخصوم(٤).

أما التفرقة بين كون البطلان ظاهر وغير ظاهر لا تثير صعوبة فى هذا الشآن، لأن احتمال وجود البطلان غير ظاهر، على القاضى أن يعتبر وجود البطلان غير قائم(٥). أما الصعوبة

---

(١) حيث يرى بأنه "لكى يحكم القاضى بعدم الاعتداد بالحجز لبطلانه، فأنه يتعين أن يكون البطلان ظاهراً" **د. عزمى عبد الفتاح:** قواعد ص ٩٨٤. نظام قاضى التنفيذ ص ٤٧١.

(٢) أنظر فيما يلى بند ٤١.

(٣) فلا يوجد ما يمنع من تأسيس الإشكال الوقتى على واقعة كانت قائمة لحظة إشكال سابق ولم يستند إليها. فالإشكال السابق لم يشملها. وبالتالى لم يصدر فيها حكم، ومن ثم لم يستنفذ القاضى ولايته بشأنها. وبناء عليه إذا أراد المستشكل أن يستفيد من هذه الواقعة فى إشكال لاحق، فلا يوجد ما يمنعه من بناء الإشكال الجديد عليها. **د. نبيل عمر**: إشكالات ص ٨٧. مصر الكلية مستعجل ٧ يونيو ١٩٣٢ المحاماة ١٢ – ١٠٢٩ – ٥١٤ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٧٢١. التنفيذ الجبرى اللبنانى ص ٣٤٦.

(٤) **د. فتحى والى**: التنفيذ الإشارة السابقة والأحكام المشارة لديه الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ – ١٧٣٤ – ١٧٧، ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ – ٧٠٨ – ١٦٩ كفر الشيخ الابتدائية ٣١ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ – ٤٢٦ – ١٩٦. الإسكندرية الكلية ٢٦ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ – ١٢٢٦ – ٥١٢. الدناصورى وعكاز: المرجع السابق ص ٤٤٠ وما بعدها. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق: ص ١٨٧.

(٥) نقض ١٩٦٢/٣/١٤ مجموعة الأحكام السنة ١٣ ص ٣٠٣.

الصعوبة تثار متى كان مصدرها مسألة أخرى، كمسألة طبيعة المنازعة ومن ثم مسألة عدم الاختصاص(١) وهى مسألة تثير بطبيعتها العديـد من المشاكل(٢).

كما لا محل للقول فى هذا الصدد بإنكار العدالة déni de justice لأن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة متى تبين له من ظاهر المستندات والأدلة المقدمة إليه(٣) احتمال وجود البطلان غير ظاهر، تعين عليه اعتبار البطلان غير قائم(٤) ومن ثم إذا قضى بعدم القبول، يكون يكون فصل فى النزاع وفقاً للقواعد القانونية مادة ١/١٢ مرافعات فرنسى(٥). لأنه يفصل فى النزاع النزاع بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالموضوع فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت مادة ٤٥ مرافعات مصرى. ونتيجة لذلك لا يعد قضاؤه بعدم القبول إنكاراً للعدالة(٦)، لأن الأخيرة تتحقق

---

(١) أنظر الحكم المشار إليه بند ٢٦.

(٢) وفى المشاكل التى تثيرها مسألة الاختصاص أنظر **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٣٤٢ وما بعدها. وللتخفيف من هذه هذه المشاكل، أوجد المشرع العديد من الوسائل= =التى تقلل أو تحد منها. ومنها وسيلة الدفع بإحالة الدعوى بين جهتى القضاء أنظر: **المؤلف**: الدفع بإحالة الدعوى فى قانون المرافعات ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية ص ٣٥٠ وما يليها بند ٣٣٩ وما يليه.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٥/٧/٥ طعن ٦٥١/ ٦١ ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٨٣٥ نقض ١٩٩٥/٤/٢٠ طعن ٤٨٦٦/ ٦٤ق المجموعة السنة ٤٦ ص ٦٧٩. نقض ١٩٩٥/٤/١٩ طعن ٤٨٠٩/ ٦٣ق المجموعة السنة ٤٦ ص ٦٦٢. نقض ١٩٩٦/١٢/١٠ طعن ٥٩٥/ ٧١ق المجموعة السنة ٤٧ ص ١٤٤٤.

(٣) فإذا كانت الأدلة أو المستندات المقدمة من الخصوم لا تكفى لحمل القاضى على الحكم الوقتي من ظاهرها، فلا يمكن أن أن يأمر بإجراء تحقيق من شأنها التعرض للموضوع، أو تتطلب فحص موضوعى. أنظر فيما سبق.
وشأن ذلك هو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ١٤٦ مرافعات والتى تنص على أنه "لا يمكن للقاضى الأمر بهذا الإجراء لاستكمال تقصير الخصم فى تهيئة الدليل".
"... Ne peut étre ordonnée en vue de suppléer La Carence de La Partie dans L'adminstration de La Prevue".
وتطبيقاً لذلك قضى "بأن الحكم الذى رفض الأمر بالخبرة لإعادة بحث حصول الضرر لكلا الطرفين بدلاً من أحدهما فقط، حيث أن الأمر بإجراء الخبرة كإحدى إجراءات التحقيق لا يشكل سوى مجرد رخصة للمحكمة".
Cass. Civ. 24 Nov. 1993. J. C. P. 1994. IV. 283.

(٤) نقض ١٩٦٢/٣/١٤ مشار إليه سابقاً.

(5) "Le juge tranche le Litige Conformément aux régles de droit qui Lui sont applicable". applicable".

(٦) **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٢٢٩. **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٤ دار الجامعة الجديدة ص ٣٣ ٣٣ بند ١٦.

بصراحة النص إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم مادة ٤٩٤/ ٢ مرافعات مصرى ٤ مدنى فرنسى[١].

وترتيباً على ذلك، متى تبين للقاضى أن ما قدم له من أدلة أو مستندات لا تكفى فى ظاهرها للدلالة على وجود البطلان، وأن هذا الوجود محل جدل يجعل احتمال وجود البطلان غير ظاهر، فإن عليه أن يعتبر وجود البطلان غير قائم ويقضى بعدم قبول الطلب.

٢٣- كون الحجز أو التنفيذ ظاهر البطلان: طلب المدعى عدم الاعتداد بالحجز وإزالة آثاره مؤقتاً، ينبنى على نقص فى الأوضاع الجوهرية اللازمة لصحة الحجز أو التنفيذ الذى تم، مما يترتب على عدم استيفائها، البطلان[٢]. وقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لا تقتصر وظيفته على التحفظ[٣] وإنما هو يوازن بين مراكز الخصوم ويرجح بين مصالحهم المتعارضة. كما أن هذه الوظيفة تخول له بمقتضى ولايته القضائية[٤] السلطة التامة فى تقدير جدية هذا الطلب بغير معقب عليها، وله فى سبيل ذلك فحص ما يثار أمامه من منازعات لا للقطع فيها، وإنما للتعرف عليها

---

(١) "Le juge qui refusera de juger, sous pretexte du silence de L'obscurité au de L'insuffisance de La Loi, Povrra étre Poursuivi Comme Coupable de déni de justice".

(٢) استئناف مختلط أول مايو ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٥٤. ملوى الجزئية أول فبراير ١٩٣٠ الجريدة الرسمية القضائية ٢٩ ص ١٢٥. استئناف ٢٠ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٩٦. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٩ بند ٥٠.

(٣) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٤٥ بند ٨٩. **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ٤٨ بند ٢٥ كما أن طلب الحماية الوقتية من جانب الأفراد لا يقتصر على التحفظ، فإذا كان القانون يخول لهم القيام بأعمال تحفظية، دون اللجوء إلى القضاء، مثل قيد الرهن أو إخطار شركة التأمين بوقوع الضرر المؤمن ضده. فالحماية الوقتية قد تكون تدابير تحفظية تحافظ على وسائل الحق كالحراسة القضائية والحجز التحفظى، وقد تكون تدابير وقتية أكثر جسامة من حيث النتيجة، حيث تعجل تحقيق الحق بصفة مؤقتة حتى لا تصبح حمايته العادية عديمة الجدوى كطرد المستأجر بصفة مؤقتة، عدم الاعتداد بالحجز لبطلانه أو لانعدامه بصفة مؤقتة.
وهكذا يتبين أن القانون يسمح للأفراد بالقيام ببعض الأعمال التحفظية لحماية الحق دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ولا يجوز لهم – كقاعدة – تحقيق الحق جبراً بصفة مؤقتة إلا عن طريق القضاء، ومع ذلك فهذه الفروق لا تحجب ما بينهما من عناصر مشتركة. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. وجدى راغب**: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المقال ص ٢١٥ وما بعدها.

(٤) **د. أمينة النمر**: قوانين الكتاب الثالث ص ٣٣ – ٣٥ بند ١٢. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١١٥ – ١١٧.
NORMAND: juge de L'éxécution. Jur. Class. Pr. Civ. 1993. Fasc. 2040. P. 3. Pierre julien: juge de L'éxecution Ency. Dalloz. Pr. Civ. Avril. 1994. P. 3. N 22 ets.
وفى تطبيق ذلك أنظر:
نقض ١٩٩٦/٥/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٧٣٦. نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٦٠٤ نقض ١٩٨٩/١٢/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ع٣ ص ٣٠٧. نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ع٢ ص ١١٧٢.

وتقدير قيمتها القانونية[١] فله أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده المشرع فيما نص عليه من أحكام وإنزال حكم القانون لاستظهار ماذا كان الحجز قد توقع وفقاً له مستوفياً لأوضاعه الجوهرية أم لا حتى يصح اعتباره اعتداء مادى يعترض صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه مساس بأصل الحق[٢].

ووفقاً لهذه الوظيفة وتلك السلطة، يملك قاضى التنفيذ اتخاذ أى إجراء أو بحث يقصد به مجرد إثبات الحق الظاهر فى الطلب المقدم لديه وإنارة سبيله للفصل فيه على النحو المطلوب قانوناً[٣]. وله فى سبيل ذلك بحث المستندات والأدلة المقدمة من الخصوم، وبحث عناصر وأسباب ودفوع موضوعية لا ليصدر قضاءً موضوعياً يحسم النزاع، وإنما يمهد بذلك لإصدار حكم وقتى التزاماً بطلبات المدعى، إذ يكون الأخير فى هذه الحالة قد دلل على طلبه بهذه المستندات وتلك الأدلة طالما خلص إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز، وكان بحث القاضى لأى من ذلك بحثاً سطحياً يدلل على احتمال وجود حق المدعى أو عدم قيام هذا الاحتمال.

واعتماد القاضى فى قضائه على ظاهر ما تقدم إليه من مستندات أو أدلة[٤]، كما لو أستند على شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة ولم يعترض عليها بمخالفتها للقانون[١] أو إلى

---

(١) وهو ما يتمشى مع الاتجاه نحو التوسع فى اختصاص القاضى المستعجل بما يتناسب مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٤٤ بند ٨٧.
د. وجدى راغب المقال ص ٢٣٥ وما بعدها. **د. أحمد أبو الوفا**: التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية ص ٣٠٤ مادة ٤٥.
وفى تطبيق ذلك قضى بأنه "ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض صاحب الحق المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق، وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة، طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى وليس فصلاً فى أصل الحق" نقض ١٩٥٤/٣/٤ طعن ٤١٦ لسنة ٢٢ق نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ طعن ٣٢ لسنة ٥ق.

(٢) طعن ٢١٢ لسنة ٤٠ق نقض ١٩٨٣/١٢/٦ السنة ٣٤ ص ٤٠٩ سعيد شعله ص ١٧٨ وما بعدها. نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١١ لسنة ٤٤ق ص ٦٧٩، نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٢ لسنة ٤٤ق ص ١٨٩٢، **أنور طلبة**: إشكالات ص ٣٧.=
=نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ طعن ١٣٢ لسنة ٥ق نقض ١٩٤٨/١/١٥ طعن ١٧/١١ق نقض ١٩٩٥/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ق ص ٩٣. نقض ١٩٩٥/١٢/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ج٢ ص ١٣٢٦.

(٣) **د. أحمد أبو الوفا**: التعليق ص ٣٢٥ وما بعدها مادة ٤٥. **د. أمينة النمر** المرجع السابق ص ١٤٥ بند ٨٧. **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ٤٦ وما بعدها بند ٢٣ وما بعده. **أنور طلبه**: المرجع السابق ص ٣٥ وما بعدها.

(٤) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع حيث تنص المادة ٩٦/ ٢ إثبات "على أن قاضى الأمور المستعجلة يحكم بسماع شاهد متى كانت الواقعة يجوز إثباتها بشهادة الشهود".

عناصر موضوعية كانقضاء الدين لسبب لاحق على صدور الحكم[٢] أو استند إلى أسباب أو دفوع موضوعية متى كانت هذه الأسباب أو تلك الدفوع ليست بحاجة إلى فحص موضوعى كبراءة الذمة من الدين المحجوز من أجله، أو الإدعاء بعدم قيام المديونية فلا يكون لذلك من أثر على وصف المنازعة، طالما المطلوب فيها عدم الاعتداد بالحجز وإزالة آثاره لبطلانه[٣].

وتعرض قاضى التنفيذ عند نظره للطلب لما أبداه الخصوم، أو اتخذه من إجراء، فذلك ليستخلص من هذا أو ذاك ما يعينه على قضاؤه وإلا كان مخالفاً للقانون[٤] ودون أن يكون فى تعرضه ذلك مساس بالموضوع[٥] وإنما يتحسسه وبتعبير متواتر لمحكمة النقض[٦] يكون بحثه "عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض".

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لا تثريب على القاضى المستعجل إذا هو أعتمد فى قضائه على ظاهر ما تقدم إليه من مستندات، فلا عليه إذا هو استند ليبرر حكمه فى الإجراء المؤقت على شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة، ولا يعترض عليه بمخالفة القانون فى ذلك بمقولة أنه أخذ بشهادة شاهد هى خالية من ضمانة اليمين والمناقشة والمواجهة، كما لا يصح أن يستند إليه أنه فى أخذه بهذه الشهادة قضاء فى موضوع الحقوق، إذ هولا يعدو أن يكون إقامة قضاء بإجراء مؤقت على ما يبدو أنه ظاهر الرجحان، وهو بيد ليس من شأنه أن يمس حقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل= =فيها أربابها أمام محكمة الموضوع ..." نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة الأحكام السنة الثالثة ص ١٢٩. الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦١/٦/١٨ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٨٥٨.

(٢) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٣٩ بند ٨٧. **د. وجدى راغب** مبادئ ص ٣١٠ وما بعدها المقال ص ٢٢٣. وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ الطعن ١٤٦، ٣٢٦ لسنة ٢٨ق نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٢٧٧ لسنة ٢٠ق، نقض ١٩٥٥/١١/١٧ طعن ١١٧ لسنة ٢٢ق **أنور طلبه** ص ٤٣ وما بعدها. نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة عمر ص ٥٢٥، نقض ١٩٥٢/٦/١٢ طعن ١٧٥ لسنة ٢١ ق نقض ١٩٥٥/١٢/١٠ طعن ٣٦ لسنة ٢٢ق نقض ١٩٦١/١/٨ طعن ١٢٧ لسنة ٢٧ق نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن ١٤٣٤ لسنة ٤٧ق نقض ١٩٨٨/٣/١٧طعن ٧٦٩ لسنة ٥١ق.

(٣) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٤٠ وما بعدها بند ٨٧ **محمد على رشدى**: المرجع السابق ص ١٢٢ وما بعدها بند ٨٦ وما بعده. الدناصورى وعكاز: المرجع السابق ص ٢٣٩ وما بعدها. **أنور طلبه**: المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها والأحكام المشارة لديه نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ طعن ٦٨١ لسنة ٥٠ق نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن ٢١٢٣ لسنة ٤٠ق نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١١ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٢ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٥٨/٣/١٢ طعن ٤١٨ لسنة ٢٤.

(٤) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠، نقض ١٩٥٥/١١/١٧، نقض ١٩٥٥/٢/١٠ نقض ١٩٥١/٦/٧ مشار إليها سابقاً.

(٥) والحكم يمس الموضوع إذا فصل فى منطوقه، أو فى أسبابه المكملة للمنطوق أو إذا ألغى أو عدل قضاءً أو موضوعاً، أو ألغى أو عدل على وجه العموم فى المراكز القانونية الثابتة للخصوم. فيظل الدائن، دائناً فى نطاق حقه، ويظل المدين مديناً فى نطاق مسئوليته، ويظل الحاجز حاجزاً، والمحجوز عليه محجوزاً عليه. أنظر **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ٢٠١٢ دار الفكر العربى ص ٧٢ = =وما بعدها بند ٣٩. التعليق على قانون المرافعات ص ٣٢٤ وما بعدها. **أمينة النمر**: رسالة ص ١٢٨ – ١٣٥ بند ٨٧. **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى: ص ٣٧١ وما يليها بند ١٨١ وما يليه **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ٤١ وما بعدها بند ٢٢. **محمد على رشدى**: المرجع السابق ص ٨٣ وما يليها بند ٥٤ وما يليه.

(٦) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة عمر ١ ص ٩٩٨، ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٩ ص ٢١٦ نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة عمر ٥ ص ٥٢٥ نقض ١٩٥٢/٦/١٢ طعن ١٧٥ لسنة ٢١ق نقض ١٩٦١/١/٨ طعن ١٢٧ لسنة ٢٧ق، نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن ١٤٣٤ لسنة ٤٧ق، نقض ١٩٨٨/٣/١٧ طعن ٧٦٩ لسنة ٥١ق.

ومفترض ذلك ومبناه، كون الحجز أو التنفيذ الذى تم اتخاذه وقع مخالفاً لصريح نص القانون لكونه باطلاً بطلاناً ظاهراً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً، ودون الخوض فى صحته أو بطلانه، حتى يصبح اعتباره بمثابة اعتداء مادى يقضى القانون بعدم الاعتداد به ورفع آثاره. وتطبيقاً لذلك قضى[١] بأن "الحجز التنفيذى الذى يحصل بسند رسمى عن دين أو التزام غير محقق الوجود، هو حجز باطل بطلاناً ظاهراً يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بعدم الاعتداد به وإزالة آثاره".

٢٤- وكون الحجز الذى وقع مخالفاً للقانون لبطلانه يعد المفترض لطلب عدم الاعتداد بالحجز، وكون هذا البطلان ظاهراً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً فذلك عندما يكون البطلان واضحاً، دون حاجة إلى إثبات آخر،

بحيث يتضح من ظاهر الأوراق أن الحجز أو التنفيذ ظاهر البطلان.

وكون البطلان كذلك هو ما أجمع عليه الفقه[٢] وتواترت عليه أحكام

القضاء[٣]. ومع هذا الاجماع وذلك التواتر ذهب البعض بقوله[١] أن دعوى عدم الاعتداد من حيث

---

(١) الأمور المستعجلة الجزئية ١٩٥٠/١١/٢١ المحاماة ٣١ ص ١١٢٥. الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٣/١٠/٦ المحاماة ٣٤ ص ١٦٧.

(٢) د. **رمزى سيف**: المرجع السابق: ص ٣٤٢ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٥٨٣ بند ٢٥٤. **د. محمد عبد الخالق**: مبادئ ص ٣٠٣ بند ٣١٤ **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٨٩ وما بعدها بند ٥١٠ **د. أمينة النمر** رسالة ص ٧٩ بند ٥٠.= **=د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧٣٦ وما بعدها. التنفيذ الجبرى فى القانون اللبنانى ص ٦٢٩ بند ٣٥١. التنفيذ الجبرى الكويتى ص ٣٣٦ بند ٢٩٢ **د. محمد محمود إبراهيم**: أصول: ص ٧٧٠ **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٥
وما بعدها. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٧٨ وما بعدها. نظام قاضى التنفيذ ص ٤٧٠. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٦٦١ وما بعدها **د. أحمد هندى**: التنفيذ الجبرى ص ٤٢٣ بند ١٣٠. الصفة فى التنفيذ ص ٢٣٩ بند ١٧. التمسك بالبطلان ص ٢٤٠ بند ٣٥ المؤلف: أصول ص ٤٥٥ بند ٢٧٦. **د. طلعت دويدار**: وظيفة الاستعجال ص ١٢٩ **د. سيد أحمد محمود**: أصول ص ٩٢٧. **د. محمود محمود الطناحي**: المقومات الموضوعية والشكلية ص ٢٥٩ بند ١٩٠ بطلان التنفيذ الجبرى ص ١٩٧ بند ٢٧٤ **د. أسامة أحمد المليجى**: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ٢٠٠٠ دار النهضة العربية ص ٧٢٢ بند ٦٥٨ **د. أحمد خليل** طلبات وقف التنفيذ ص ٣٤ بند ٢٢. **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر ص ٢٩٢ بند ٢٤٥ **د. على تركى**: المرجع السابق ص ٦٠٦ بند ٦٢١. **عيد القصاص**: المرجع السابق ص ٧٩٩ بند ٣٨٣ **د. طلعت يوسف خاطر**: نظرية الانعدام فى قانون المرافعات دار الفكر والقانون ٢٠١٤ ص ٢١٦ **د. عبد الحكيم فودة**: الصيغ النموذجية لمنازعات التنفيذ فى ضوء الفقه والأحكام القضائية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ص ٣٨٤ بند ٣٧٦.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "قاضى التنفيذ ليصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز أن يتحقق من ظاهر المستندات أن الحجز الواقع باطل بطلاناً جوهرياً لا يتحمل شكاً أو تأويلاً، ويعتبر الحجز باطلاً جوهرياً، إذا لم تراع فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته .." نقض ١٩٩٥/١٢/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ع٢ ص ١٣٢٦. نقض ١٩٩٥/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٣. نقض ١٩٩٣/٢/١٥ فى الطعن ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ق. نقض ١٩٧٨/٣/٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص

حيث مفترضها ومناطها العام ليس مبناها البطلان. والقول بالبطلان الظاهر وغير الظاهر مجرد كلام نظرى قديم ويعد خوض فى صميم الموضوع، لأنه كلام فى صحة الحجز وبطلانه. وإنما مناط هذه الدعوى ومبناها هو صيرورة الحجز أو التنفيذ عقبة مادية فى نظر قانون المرافعات، كما لو وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو بغير مقدمات تنفيذ.

وهذا القول، هو ما لا نسلم بصحة تصوره ولا بدقة أساسه، لأنه قول يتجاوز مناط الدعوى ومفترضها، وهو كون الحجز أو التنفيذ وقع مخالفاً لصريح القانون، بفقده شرطاً جوهرياً فيه فيكون باطلاً. ولبطلانه، يصح اعتباره عقبة مادية[٢] أو اعتداء مادى[٣] يمكن رفعه بحكم وقتى من قاضى التنفيذ.

فكون الحجز أو التنفيذ يصير عقبة مادية أو اعتداء مادى على حق صاحب المال المحجوز عليه، فذلك لتخلف شرطاً جوهرياً منه، كما لو وقع على غير مال أو على مال غير مملوك للمدين، فتتحقق مخالفة القانون الصريحة والذى يعد بمقتضاها هذا الحجز أو ذلك التنفيذ باطلاً، على أن يكون بطلاناً لا شبهة فيه من حيث الوقائع[٤] والقانون[٥] ويتم الكشف عنه من ظاهر المستندات، دون التعرض لصحة الحجز أو بطلانه[٦]. لكون المطلوب الأساسى فى دعوى عدم الاعتداد

---

٦٧٩. نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٩٢. نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ الطعنان ١٤٦، ٣٢٦ لسنة ٢٨ق القاهرة الكلية مستعجل ١٩٥٥/٣/٢٢ المحاماة ٣٥ ص ١٩٤٦ القاهرة للأمور المستعجلة ١٩٨٩/٢/٧ فى الدعوى ١٦١٤ لسنة ١٩٨٨. مستعجل القاهرة ١٩٥٦/٤/٢٨ المحاماة ٣٨ ص ٩٤٤. مستعجل القاهرة ١٩٥٠/١١/٢١ المحاماة ٣١ ص ١١٢٥. مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/١٥ المحاماة السنة ١٩ ص ٧١٥. مستعجل مصرى ١٩٤١/١/١ المحاماة السنة ٢٢ ص ٢٢٨.

(١) **د. أحمد حشيش**: نظرية القضاء الوقتى ص ٧٥ – ٧٧ بند ٤٧.

(٢) وهو ما عبرت عنه محكمة النقض فى بعض أحكامها، فقضت بأنه "لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقاً له مستوفياً أركانه الجوهرية أم لا، فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه ..." نقض ١٩٧٨/٣/٤، نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ نقض ١٩٨٣/٢/٦ مشار لهذه الأحكام سابقاً.

(٣) وهو ما عبر عنه بعض أحكام القضاء أنظر: المنيا الجزئية مستعجل ١٩٦٣/٥/١٣، مستعجل مصر ١٩٤١/١/١، مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/١٥، ١٩٣٩/٨/١٥، ١٩٤٦/١٢/٧، ١٩٤٩/٣/٩، ١٩٣٧/١٠/٧ مشار لهذه الأحكام لدى **د. محمد محمود إبراهيم**: الإشارة السابقة.

(٤) مستعجل مصر ١٩٤٩/٢/٢٨ المحاماة ٣٠ ص ٥١٢.

(٥) مستعجل مصر ١٩٤٩/٣/١٩ المحاماة ٣٠ ص ٥١٦.

(٦) بل ان رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من إصدار حكم وقتى بعدم الاعتداد بالحجز فى تفصيل ذلك انظر فيما يلى. بند ١٠٤.

بالحجز ليس الحكم ببطلانه، وإنما فقط عدم الاعتداد به مؤقتاً[١] والقاضى لا يحكم للمدعى باستلام حقه إلا إذا كان الحجز الذى وقع غير مستوفياً فى الظاهر لشروطه الشكلية[٢].

هذا الحجز أو ذلك التنفيذ رغم كونه وقع باطلاً إلا أنه يظل قائماً ومنتجاً لكافة آثاره[٣] إلى أن يقضى ببطلانه عن طريق المنازعة الموضوعية تنفيذية أو عادية[٤]. وحيث أن المطلوب فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز ليس هو البطلان، وإنما عدم الاعتداد به وآزالة أثاره مؤقتاً، فعندما تثار هذه الدعوى، فيعترض بمقتضاها – إن صح الإدعاء بها – سير هذا الحجز أو ذلك التنفيذ وتعمل على تعطيله مؤقتاً، والحيلولة دون إنتاجه لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه.

ويعد من غير المتصور أن يكون الحجز عقبة[٥] دون أن يكون وقع مخالفاً للقانون مخالفة مخالفة ظاهرة. فإذا وقع مخالفاً للقانون اعتبر الحجز عقبة مادية يعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وذلك لكونه باطلاً، وبطلان فى ذاته أى دون حاجة إلى دليل لإيضاحه، فإذا تحقق هذا البطلان، توافر مفترض دعوى عدم الاعتداد بالحجز كعقبة قانونية[٦] يعترض بمقتضاها سير هذا الحجز وإنتاجه لآثار الحجز الصحيح فى الفترة من وقوعه إلى أن يقضى ببطلان فالحجز كعقبة فى ذاته ليس هو المخالفة بدليل انتاجه لكافة آثار الحجز الصحيح إلى أن يقضى ببطلان وإنما المخالفة هو وقوع هذا الحجز باطلاً، ومن ثم فبطلانه هو مفترض عدم الاعتداد به. وتطبيقاً لذلك قضى[٧] بأنه "لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد

---

(١) **د. أحمد مليجى**: التعليق على قانون المرافعات ج٦ ص ٢٦٠ مادة ٣٥١.

(٢) **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٤٣ بند ٩٣٥ والمراجع المشارة لديه.

(٣) فالأصل فى الإجراءات التى اتخذت أنها صحيحة، وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه، وإلى أن يثبت عدم صحتها، فأن هذه الإجراءات تنتج كافة آثارها. نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن ٤٤٠/ ٥٩ق مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ع٢ ص ١٨. نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن ٤٣/ ٥٦ق مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١٨٢٣.

(٤) أنظر فيما يلى ، الحواشى الملحقة بند ٤٦.

(٥) فلو كان الحجز عقبة مادية فى ذاته أمكن لمعاون التنفيذ تذليل هذه العقبة من تلقاء نفسه أو بالرجوع إلى قاضى التنفيذ، ودون حاجة إلى استصدار حكم، وذلك عن طريق تحرير معاون التنفيذ لمحضر بالعقبة المادية وعرضها على القاضى، وحينئذ يؤشر عليها دون حاجة إلى تحديد جلسة لنظر تلك العقبة ولإصدار حكم اكتفاء بتلك التأشيرة. فى العقبات المادية التى تصادف العملية التنفيذية. أنظر: **أنور طلبة** إشكالات التنفيذ ص ٨٢ وما بعدها.

(٦) فى منازعات التنفيذ كعقبات قانونية تعترض سير العملية التنفيذية أنظر فيما يلى ص ١٧٠ومابعدها.

(٧) أنظر فى الأحكام المشار إليها فيما سبق ص ٧٠ حاشية ١.

بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً أركانه الجوهرية أم لا، فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه ....".

المطلب الثانى

كون الحجز أو التنفيذ الذى وقع ظاهر الانعدام

٢٥- **فكرة الانعدام**(١)، رغم عدم النص(٢) واعتراض البعض(٣) عليها، إلا أنها تفرض نفسها(٤) ومنها الحكم

(١) ويقصد بالانعدام، عدم وجود العمل القانونى أو الإجرائى من الوجهة القانونية، أى أن الإجراء وإن وجد من الناحية المادية، فلا وجود له من الناحية القانونية، إذ هو والعدم سواء. فى التعريفات المتعددة لفكرة الانعدام، وأن اختلفت فى صياغتها، إلا أنها متفقة حول أن الانعدام هو الجزاء الذى يترتب على مخالفة العمل الإجرائى لأركانه، على نحو يجعله هو والعدم سواء. أنظر فى تفصيل ذلك. د. **طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٨ وما بعدها والمراجع المشارة لديه.

(٢) فليس للانعدام أصل تشريعى، حيث لا يحتاج القانون إلى تقرير أن المعدوم معدوم، وإنما هو محض استنتاج فقهى وقضائى، ولذا فأنه يقع بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائى، ولا حاجة للطعن فى الحكم المعدوم للتوصل إلى الغاؤه، ويكفى مجرد إنكار وجوده عند آثارته والتمسك به، إلى جانب أن الانعدام لا يقبل التصحيح **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٤٠٤ وما بعدها بند ٢٠٠ وما بعده. د. **طلعت يوسف خاطر**: ص ٩ وما بعدها **د. أحمد فتحى سرور** الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية= =٢٠١٤ دار النهضة العربية ص ٦٢٧ بند ٤٣٧ **د. محمود هاشم**: اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى قانون المرافعات ١٩٨٩ ص ٧٣ وما بعدها بند ٤١ وما بعده.

(٣) **د. فتحى والى، أحمد ماهر زغلول**: نظرية البطلان ص ٣١٥ – ٣٢١ بند ١٢٣ – ١٢٥، ص ٣٤١ بند ١٣٢.
MOREL: Traite ete mentaire dé Procedure civile. Paris. 1949. P. 473. N 603.

(٤) على نحو أصبحت فكرة الانعدام فضلاً عن وجودها فى الفقه الإسلامى، تحتويها موضوعات ودراسات متخصصة فى كافة فروع القانون، وتلقاها الفقه بالقبول. أنظر:
ففى الفقه الإسلامى: إذا كانت الخصومة الشرعية موجودة فى الظاهر وفى نفس الأمر أيضاً، فالدعوى والحكم صحيحان، أما إذا كانت الخصومة موجودة فى الظاهر فقط، وغير موجودة فى نفس الأمر، فقد اختلف فى جواز الحكم المبنى على ذلك. فعند بعض العلماء لا يجوز هذا الحكم، وعليه لو علم القاضى أنه لا توجد خصومة حقيقية بين الطرفين، وأن الدعوى التى أقامها بعضها على البعض ظاهراً وهى وسيلة للاستحصال على حكم بطريق الاحتيال فلا يسمع الدعوى، فإذا سمعها القاضى مع علمه بذلك، فلا يعتبر حكم الذى يترتب على تلك الدعوى. أنظر: الأشباه والنظائر: **زين الدين إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجم** (ت ٩٧٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ ١٩٨٥ ص ٢٢٥، ٢٣٦، ٢٤٢.
وفى الإجراءات الجنائية: د. غنام محمد غنام: نظرية الانعدام فى الإجراءات الجنائية الطبعة الأولى ١٩٩٩ طبعة جامعة الكويت.
وفى القانون المدنى:
Ghestin (j.) Traite de droit civil, Les abligation le Contrat, Formation 2éd L. G.D.j. 1988 P. 872 etss. N 731 wts.
فى القانون الإدارى: د. رمزى الشاعر: تدرج البطلان فى القرارات الإدارية رسالة عين شمس ١٩٦٧ ص ٣٤، ٣٩٢ وما يليها.
فى قانون التحكيم: د. عادل على النجار: البطلان المؤثر فى حكم التحكيم رسالة عين شمس ٢٠١٠ ص ١٧٥ وما بعدها.

المعدوم[١] وهو الحكم الذى يصدر ممن ليست له ولاية القضاء[٢] أو فى خصومة غير منعقدة[٣] أو بغير

فى القانون الدولى الخاص: ظاهرة انعدام الجنسية. **د. صادق زغير محيس د. إياد مطشر:** مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين – العراق السنة ٢٠١٥ المجلد ١٧ الإصدار الثالث ص ٣٣٠ – ٣٧١.

وفى قانون المرافعات: أنظر د.**طلعت يوسف خاطر**: نظرية الانعدام المشار إليه سابقاً

SEGURE: (L); inexistence en Procédure civile j.c.p. 1968. 2198.

(١) **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٤٠٣ وما بعدها. **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام ص ٢٥٢ وما بعدها بند ١٣٦ وما بعده **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٤٠٥ وما بعدها بند ٢٠١ **د. أحمد فتحى سرور**: نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية رسالة القاهرة ١٩٥٩ ص ١٨٤ بند ١٣٠، ص ٢١٠ وما بعدها بند ١٥٢. الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ص ٦٢٠ بند ٤٣٣.

GLASSON, Tissier et MOREL: op. cit. T. 3. P. 57. N 751. SEGURE: Préc.

وفى تطبيق ذلك: نقض ١٩٧٩/٢/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص ٥٢٠ نقض ١٩٧٧/٤/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٩٦٢. نقض ٢٠٠٤/٦/١٠ المكتب الفنى ص ١٠ طعن رقم ١٦٩٨/ ٧٣ق جلسة ٢٠١٣/٢/١٩، طعن ٣٣٧/ ٧٣ق جلسة ٢٠١٣/١/١٨ بوابة محكمة النقض الالكترونية. طعن مدنى عمانى ٧٤٦/ ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٤/٢٦ مجموعة المبادئ فى الفترة من ٢٠٠١/ ٢٠١٠ الدائرة المدنية ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٢) كما لو صدر من قاضى خارج حدود ولايته القضائية، أو لم يصدر قرار بتعيينه، أو صدر ولم يحلف اليمين القانونية، أو صدر الحكم بعد عزله أو إحالته إلى المعاش أو فى فترة وقفه عن العمل مؤقتاً أو وقت الحجر عليه، أو لم يكتب الحكم، أو كتب ولم يوقع من رئيس الهيئة التى أصدرته، أو لم يذكر إطلاقاً اسم المحكوم له أو عليه. أنظر **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٢٥٢ وما بعدها بند ١٣٦ وما بعده. **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٢٨٠ وما بعدها بند ١٤٥ وما بعده. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٤١ وما بعدها بند ١٣٤. شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ٦٨٠ وما بعدها بند ٣٠٣. **د. محمود هاشم**: استنفاد ولاية القاضى المدنى المحاماة ١٩٨١ السنة ٦١ العدد ١، ٢ ص ٧٥ وما بعدها. **د. إبراهيم النفياوى**: القوة التنفيذية للأحكام ص ٦٠ وما بعدها بند ٥٢.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ طعن ١٦٧٤ لسنة ٥٩ق، نقض ١٩٩٩/١٢/٢٥ طعن ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق **أنور طلبه**: بطلان الأحكام وانعدامها ٢٠٠٦ ص ٦٢٦. نقض ٢٥ يولية ١٩٥٣ طعن ١٤ لسنة ٢١ق **د. أحمد مليجى**: التعليق ج٦ ص ٨٦ بند ٧٢٠.

(٣) كما لو صدر على شخص توفى قبل رفع الدعوى، أو على خصم لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى، أو تم إعلانه بإجراء معدوم، كأن يثبت بحكم قضائى تزوير= =محضر الإعلان، فيفتقد الإعلان كيانه ووجوده. **د. محمود هاشم**: الإشارة السابقة.

د. أحمد أبو الوفا: ص ٢٥٧ بند ١٣٨

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ٢٠٠٤/١/٢٥ طعن ٤٤٠٩/ ٦٤ق نقض ٢٠٠٤/٤/٢٠ طعن ٤٠٢٢/ ٧٢ق نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن ٥٩٦٣ لسنة ٧٠ق نقض ١٩٩١/٦/١٦ طعن ٢٨٩٩ لسنة ٦٠ق نقض ١٩٨٤/٢/١٤ طعن ٤٤٠ لسنة ٤٦ق، نقض ١٩٩١/١٢/٢٤ طعن ٨٩٤ لسنة ٦١ق نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ٦١٢ لسنة ٥٤ ق نقض ١٩٨٥/١٢/١٣ طعن ١٩٥٠ لسنة ٥٠ق **أنور طلبه**: بطلان الأحكام ص ٦٠٥، ٦٠٦، ٦١٠، ٦١٢، إشكالات التنفيذ ص ٤٨، ٤٩. نقض ١٩٧٥/٣/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٥٨٦.

طلب[١] وحيث أنه يصدر حكم على هذا النحو فهو يتجرد من صفته القضائية، ويعد مجرد واقعة[٢]. فلا يستنفد سلطة القاضى الذى أصدره ولا يرتب حجية ولا يكون قابلاً للتنفيذ الجبرى.

وإذا كانت القاعدة[٣] أن المنازعة فى التنفيذ لا يجوز أن تنصب على الحكم باعتباره سنداً تنفيذياً، وإنما يجب أن تتعلق بإجراءاته. ولكن إذا كان الحكم منعدماً، فهو يتجرد من صفته القضائية، ومن ثم تجوز المنازعة فى تنفيذه، ويدفع فيها بانعدام الحكم، ويكون الانعدام مناط هذه المنازعة ومفترضها.

وفكرة الانعدام، كما أوجدت الحكم المعدوم أوجدت السند التنفيذى المعدوم[٤] والحجز أو التنفيذ المعدوم[٥] والحكم بايقاع بيع العقار المعدوم[٦]. وكما يجوز أن يرد على الحكم المعدوم الأشكال فى تنفيذه، ومن ثم وقفه[٧] كما يمكن

---

(١) ومناط اعتبار القضاء بما لم يطلب عيباً جسيماً يرتب انعدام الحكم وعدم ترتيبه الحجية الأمر المقضى، هو فى تحديد دور المطالبة فى بناء الحكم ومدى اعتبارها من مقتضاياته الأساسية. أنظر **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٤١٥ – ٤٢٠ بند ٢٠٩ وما بعده **د. إبراهيم النفياوى**: المرجع السابق ص ٦٨ وما بعدها بند ٥٧ وما بعده.
وفى تطبيق ذلك انظر: نقض ٢٠٠٤/٣/٢٥ طعن ٨٢٥ لسنة ٧٢ق، نقض ٢٠٠١/١١/٢٧ طعن ٣٤٧٨ لسنة ٦٩ق **أنور طلبه**: بطلان الأحكام ص ٦٢٩.

(٢) **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٤٠٨ وما بعدها بند ٢٠٤ د. **طلعت يوسف خاطر**: ص ٢١٤.

(٣) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٣٥ وما بعدها والأحكام المشارة لديه نقض ١٩٣٤/٦/١٤ طعن ١٨٣ لسنة ٢ق. نقض مدنى ١٩٣٤/٦/٢١ مجموعة عمر ج١ ص ٤٣٨. **أنور طلبه**: إشكالات ص ٥٠ وما بعدها. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٨٣٢ وما بعدها. **د. وجدى راغب، أحمد ماهر زغلول** مذكرات فى إجراءات التنفيذ ٩٢/ ١٩٩٣ ص ١١٣. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢٨٧ وما بعدها بند ٢٩١. المؤلف: أصول: ص ٤٣٠ وما بعدها بند ٢٥٨. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٣٥١ بند ١٥٢. **د. نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ١٠. **د. سيد أحمد محمود**: ص ٨٠٤ وما بعدها.

(٤) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٣٦. د. **أحمد فتحى سرور**: الوسيط ص ١٤١٢ بند ١٠٣٥ **أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٢٧٢ حاشية رقم ١. **أنور طلبه:** بطلان الأحكام ص ٦٥٤. **مدحت الحسنى**: منازعات التنفيذ دار المطبوعات الجامعية ص ٢٤٧. نقض ١٩٦٨/١/١١ طعن ٢٥٩ لسنة ٣٤ق. طعن ١٥٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١٧ الموسوعة الذهبية: **حسن الفكهانى، عبد المنعم حسنى**: الإصدار المدنى ج٥ ص ٣٣.

(٥) **د. نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ١٢. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٤ وما بعدها **د. أحمد فتحى سرور**: الإشارة السابقة **د. عزمى عبد الفتاح**: ص ٩٨٢ **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٣٠٢ وما بعدها بند ٣١٤. **د. أحمد أبو الوفا**: التعليق على قانون المرافعات ص ٣٢٥ مادة ٤٥ د. **طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢١٢.

(٦) كما لو شاب إجراءات التنفيذ غش أو تواطؤ باعتبار أن الغش يفسد كل شئ أنظر: **د. سنية يوسف:** غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة ص ١٣٠ وما بعدها. نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ طعن ١٢٠٥ لسنة ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ع٣ ص ٦٤٤.

(٧) نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ٦١٢/ ٥٤ق نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن ١٦٣٢ لسنة ٥٢ق **أنور طلبه** إشكالات ص ٥٢. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ الإشارة السابقة **د. أحمد فتحى سرور**: الوسيط ص ٦٢٦ بند ٤٣٦، ص ١٤١١ وما بعدها بند

طلب وقف تنفيذ الحكم لانعدامه[١] فيمكن طلب عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لانعدامه، أو لانعدام سنده الذى وقع به.

٢٦- استبعاد الانعدام الذى يؤدى إلى الاستناد أو الفصل فى طبيعة المنازعة:

طلب المدعى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لانعدامه بالاستناد لأصل الحق. وكذا إذا اقتضى الفصل فى الطلب من القاضى بحث طبيعة المنازعة أو التعرض لأصل الحق، وجهين لعملة واحدة، تقتضى المساس بالموضوع، مما يجعل طلب عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لانعدامه غير مقبول. وتطبيقاً لذلك قضى[٢] بأنه "... فى خلاف بين أحد الأفراد ومجلس مدينة الجيزة الناشئ عن عقد بيع وإزالة أشجار فى الطريق العام بقصد توسيعه، وجعله صالحاً للمرور المتزايد، حكمت أول درجة وأيدتها محكمة الاستئناف بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الذى أوقعه مجلس المدينة، وأسست المحكمة حكمها على أن العقد محل النزاع عقد مدنى لا يجيز للإدارة أن تستند إليه فى تقدير التعويض المستحق لها وتوقيع الحجز الإدارى لاستيفاء هذا التعويض، ولكن محكمة النقض خالفت هذا النظر، واعتبرت العقد إدارياً لما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية، فضلاً عن تعلقه بإدارة مرفق عام، وانتهت إلى جواز توقيع الحجز الإدارى بناء على هذا العقد، ولكن لما كانت المنازعة ناشئة عن عقد إدارى، فأنه لا يجوز للقضاء العادى نظرها، ولا يدخل فى اختصاص القضاء العادى النظر فى عدم الاعتداد بالحجز الموقع على أساس عقد إدارى".

٢٧- استبعاد الانعدام محل الجدل الفقهى والقضائى: ويكون الانعدام محل جدل إذا كان لا يظهر للقاضى للوهلة الأولى أنه انعدام. ولا يستطيع أن يتحقق من مخالفة الحجز أو التنفيذ المطلوب عدم الاعتداد به من مجرد تحسسه لظاهر المستندات. وإنما يحتاج من القاضى جهد وبحث متعمق فى أصل النزاع للوقوف على حقيقة انعدامه. بمعنى انه متى كان قضاء القاضى فى طلب عدم الاعتداد متوقفاً على ترجيح رأى فقهى أو قضائى على آخر فى شأن هذه المسألة توافر

١٠٣٤ والحكم المشار لديه نقض أول مارس ١٩٧٩ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص ٣١٠ رقم ٦٣. قرب **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٩٥ بند ٥٢.

(١) **محمد على راتب**: ج٢ ص ٨٣٨، ص ٩٠٦ حاشية **د. أحمد فتحى سرور:** الوسيط ص ١٤١٤ بند ١٠٣٥. د. **طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢١٣.

(٢) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧١ – ٢٢ – ١٥٠ – ٩٠٠ **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٠٣، ٣٠٤ بند ٣١٤.

لديه احتمال الوجود والانعدام بشأن الحجز أو التنفيذ المطلوب عدم الاعتداد بـه، ممـا يجعل الانعدام محل شك أو تأويل.

فطلب عدم الاعتداد بالحجز لانعدامه، لكون هذا الحجز وقع بمقتضى حكم صادر على خلاف قواعد توزيع الولاية القضائية بين جهتى القضاء[١] هى مسألة لم يتفق الفقه بشأنها حول رأى موحد. حيث يرى جانب من الفقه[٢] أن هذه المخالفة وإن كانت لا تؤثر على وجود الحكم، لكن تؤثر فى صحته، ويتيح الطعن فيه بطرق الطعن المعتمدة فى القانون، فإذا استنفدت طرق الطعن المتاحة صار الحكم صحيحاً واستقر على وجه نهائى وبات.

بينما يرى جانب آخر[٣] بانعدام الحكم، لأن اعتماد المشرع نظام الولاية المقيدة أو الخاصة تؤدى إلى انحسار صلاحية القاضى لمباشرة أعمال الوظيفة القضائية لتقتصر على حدود الولاية التى عينها له المشرع، فتنتفى صلاحية القاضى خارج حدود هذه الولاية، ويترتب على ذلك ووفقاً للقواعد العامة انعدام الحكم الصادر منه خارج حدود ولايته.

وترتيباً على ذلك، يعد ما استند إليه المدعى فى طلبه بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لانعدامه يحتمل الجدل والتأويل، كما أنه يقتضى من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة إبداء الرأى بشأن مسألة مثار جدل فقهى، فى حين أن المدعى يتعين أن يستند فى طلبه إلى انعدام ظاهر لا يحتاج من القاضى ترجيح رأى على آخر. كما يتعين على القاضى متى تبين له أن ما قدم لديه من أدلة ومستندات لا تكفى فى ظاهرها للدلالة على وجود الانعدام دون أن يتطلب منه إبداء رأى أو ترجيح رأى على آخر، عليه أن يعتبر الانعدام غير قائم، ويقضى بعدم قبول الدعوى[٤].

---

(١) وبغض النظر عن النظام المعتمد لإصلاح ما ينتج عن مخالفة قواعد توزيع الولاية من تنازع إيجابى أو سلبى، والتى تختص المحكمة الدستورية العليا بفض هذا التنازع وفقاً للمادة ٢٥/ ٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩. أنظر: **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٢٦٥ – ٢٦٧. **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٣٠١ وما بعدها بند ١٥٤.
Lindon: (R.) La récente reforme en matiere de canflits. J. C. P. 1960 – 1 – 587.

(٢) فى عرض هذا الاتجاه والأدلة التى ساقها والرد عليها. أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٢٨٧ وما بعدها بند ١٤٨ وما بعده د. **إبراهيم النفياوى**: القوة التنفيذية ص ٦٢ وما بعدها بند ٥٣.

(٣) فى عرض هذا الاتجاه وما ساقه من أدلة. أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: ص ٣٠١ بند ١٥٤ د. إبراهيم النفياوى: المرجع السابق ص ٦٣ وما بعدها بند ٥٣.

(٤) أنظر فيما سبق بند ١٤.

٢٨- كون الحجز أو التنفيذ ظاهر الانعدام: ويكون ظاهر الانعدام، إذا كان يبدو للقاضى للوهلة الأولى أنه منعدماً، ويتحقق له من ظاهر المستندات مخالفة الحجز المطلوب عدم الاعتداد به للقانون مخالفة ظاهرة ودون أن يحتاج إلى جهد أو تعمق فى بحثه للموضوع، وحتى لو أجرى بحثاً[١] قصد به مجرد إثبات الحق الظاهر فى الطلب المقدم لديه من خلال المستندات والأدلة أو العناصر والأسباب والدفوع الموضوعية، طالما خلص فيها طلب المدعى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز، وكان بحث القاضى لها سطحياً يدلل بها على احتمال وجود الحق المدعى به، أو عدم قيام هذا الاحتمال.

والقاضى فى قضاؤه بعدم الاعتداد بالحجز لانعدامه يعتمد على ظاهر ما قدم لديه من مستندات وأدلة وأسباب ودفوع موضوعية، متى تحقق له من ظاهرها أن الحجز المطلوب عدم الاعتداد به وقع مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة لفقدانه ركناً جوهرياً فيه، وعلى نحو لا تكون هناك شبهة فى انعدامه من حيث الواقع أو القانون، وهو ما يعبر عنه[٢] بأن يكون الانعدام ظاهراً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً. كأن يقع الحجز أو التنفيذ بغير سند أو يكون هذا السند ظاهر الانعدام[٣]، كأن يكون الحكم محل السند صدر من غير قاضى، أو من قاضى لم يحلف اليمين القانونية أو فى غير خصومة أو بغير طلب. ففى كل ذلك يعد الحجز أو التنفيذ الذى وقع ظاهر الانعدام، حيث ترتب على وجود واقعة إن كان لها وجود فعلى، لكن ليس لها وجود قانونى، مما يصح اعتباره

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١٢.

(٢) **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٥ وما بعدها والأحكام المشارة لديه. مستعجل مصر ١٩٤٩/٢/٢٨ المحاماة ٣٠ ص ٥١٢ – المنيا الجزئية ١٩٤٣/٥/١٣ المجموعة الرسمية ٦٤ ص ١٧٥ مستعجل مصر ١٩٤٩/٣/١٩ المحاماة ٣٠ ص٥١٦.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا كان الثابت أن المستأجر رفع دعواه ضد المالك طالباً تخفيض الأجرة من خمسة جنيهات إلى ثلاث جنيهات ابتداءً من أول يناير ١٩٥١ مع إلزام المالك بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، وقد قضت المحكمة بإجابته لطلباته، فدفع المالك إلى المستأجر المصاريف والأتعاب ولكن الأخير طلب أيضاً أن يدفع له فرق الأجرة من أول يناير ١٩٥١ وأوقع حجزاً تنفيذياً بمقتضى هذا الحكم على المالك بالمبلغ الذى يقرر انه متجمد الأجرة، فرفع المحجوز عليه دعوى أمام القاضى المستعجل – قاضى التنفيذ حالياً – طالباً الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز، لأن المحجوز بمقتضاه ليس سنداً تنفيذياً بالنسبة لمتجمد الأجرة، فأن هذه الدعوى تكون مستندة إلى اساس من الجد، إذ أن هذا الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا بالنسبة لمبلغ المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، أما فرق الأجرة فلم تحكم به محكمة الموضوع ولم يطلبه المستأجر منها، بل كل ما طلبه وإجابته المحكمة هو تحديد الأجرة من١٩٥١/١/١، أما متجمدها فهو يحتاج إلى دعوى أخرى يتفاضل فيها الطرفان حول ما دفع وما لم يدفع من هذا المتجمد بعد أن تحددت الأجرة بالفئة الجديدة المخفضة، ومن ثم يكون الحجز قد فقد ركناً من أركانه الجوهرية لانعدام سنده التنفيذى". مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٦/٦ القضية ١٩١٥ السنة ١٩٥٤. **محمد على راتب وآخرون** ج ٢ ص ٩٠٦ حاشية رقم ١.

بمثابة اعتداء مادى يعترض صاحب الحق المحجوز عليه، يبرر لقاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ وإزالة أثاره.

وكون الحجز أو التنفيذ ظاهر الانعدام كمناط لدعوى عدم الاعتداد به ومبناها، هو ما ذهب إليه جمهور الفقه(١) وأعتمده القضاء(٢) للحكم فى هذه الدعوى لانعدام الحجز أو التنفيذ الذى وقع متى كان هذا الانعدام لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً.

إلا أن الفقه الإجرائى لم يسلم فى عمومه بهذا المفترض ومبناه، ويرفض البعض(٣) أن يكون مناط هذه الدعوى ومبناها كون الحجز أو التنفيذ ظاهر الانعدام، بقوله أنه كلام نظرى قديم، والبحث فيه بحث فى وجود الحجز أو انعدامه، فى حين أن الدعوى وقتية، وبالتالى على القاضى أن يحكم فيها بصفة مؤقتة دون المساس بالموضوع، ولذا يرى هذا الرأى أن مناط هذه الدعوى ومبناها هو كون الحجز أو التنفيذ عقبة مادية فى نظر قانون المرافعات، كأن يقع الحجز أو التنفيذ بغير سند تنفيذى.

وفى موضع سابق(٤) انتهينا إلى القول بأن مناط الدعوى كون الحجز عقبة مادية، قول يتجاوز الدعوى ومبناها. وإنما مناطها كون الحجز أو التنفيذ وقع مخالفاً لصريح القانون على نحو يفقد ركناً جوهرياً لا يقوم قانوناً بدونه، وأن وجد من الناحية الفعلية. ولفقده هذا الركن يصبح هو والعدم سواء، كما لو وقع بدون سند تنفيذى، أو سند تنفيذى معدوم فيصبح حجزاً أو تنفيذاً معدوماً.

أما كون الحجز أو التنفيذ عقبة مادية تبرر عدم الاعتداد به، فذلك لا لكونه مجرد عقبة مادية فى ذاته(٥) – اعترضت حق صاحب المال المحجوز عليه – لأنه يظل رغم كونه عقبة منتجاً لكافة آثار الحجز والتنفيذ الصحيح ولكن ما يبرر عدم الاعتداد به، فذلك لكونه وقع منعدماً، ولكون هذا الحجز أو ذلك التنفيذ وقع منعدماً فيعترض سيره ويعطل استمرارية انتاجه لآثار الحجز

(١) **د. وجدى راغب**: الإشارة السابقة د. **طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢١٣ **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٠٣ بند ٣١٤. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٢: نظام قاضى التنفيذ ص ٤٦٨. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٥٨٣ بند ٢٥٤ التعليق على قانون المرافعات ص ٣٢٥ مادة ٤٥. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٤٧ بند ٣٩٨. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٨٣٧ حاشية **أنور طلبه**: إشكالات ص ٤٨ وما بعدها.
(٢) أنظر فى الأحكام المشار إليها ص ٧٠ حاشية ١.
(٣) **د. أحمد حشيش**: الإشارة السابقة
(٤) أنظر فيما سبق بند ٢٤.
(٥) أنظر فيما سبق بند ٢٤.

الصحيح بطلب عدم الاعتداد به إلى أن يقضى فى موضوعه بانعدامه. فكون الحجز أو التنفيذ وقع منعدماً يعد مفترض عدم الاعتداد به.

المطلب الثالث

اعتبار الحجز الذى وقع كأن لم يكن للحيلولة دون تأبيده

٢٩- تمهيد:

الحجز ليس غاية فى ذاته، بحيث يباح تأبيده، فى الوقت ما شاء الحاجز وإنما هو وسيلة إلى غاية قانونية هى تمام التنفيذ الجبرى[١]. وإن كان يلزم لبقاء الحجز قائماً منتجاً لآثاره أن يكون صحيحاً، ومع ذلك لا تكفى الصحة لبقائه ما شاء الحاجز، إذ يلزم أن يقوم الحاجز بما يتطلبه القانون وفى وقته، كالقيام بإجراء أو إجراءات تالية لوقوع الحجز، والتى تقربه إلى بلوغ غايته القانونية، وهى إتمام التنفيذ الجبرى[٢] فإذا لم يقوم الحاجز بهذا الإجراء أو تلك الإجراءات التالية على الحجز، فإن الوقاية من تأبيده تقتضى اعتباره كأن لم يكن كجزاء يحول دون تأبيده[٣].

٣٠- تحديد ذاتية اعتبار الحجز كأن لم يكن وبيان ماهيته: هذا الجزاء لا ينشغل بانعدام الحجز[٤] لفقده ركناً من أركانه الجوهرية. ولا ببطلانه حتى ولو كان الحجز كإجراء خالف نموذجه القانونى مخالفة تستوجب بطلانه، ولكن لم يقضى ببطلانه[٥]. كما أن هذا الجزاء لا ينشغل بمسألة

(١) وعلى ذلك ينبغى أن يتجه الحجز نحو تحقيق غايته القانونية، وإلا انقلب الحجز إلى غاية فى ذاته بما يترتب على ذلك من أضرار بالمحجوز عليه، إذ ينقلب الحجز من وسيلة للتنفيذ، وإجراء من إجراءاته إلى وسيلة تهديد مستمر للمدين وتعطيل أمواله بدون مبرر، فضلاً عن إرهاق المحجوز لديه. فى الغاية من الحجز أنظر: د. **وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ١٧٧. مذكرات فى إجراءات التنفيذ ص ٣٩ – ٤٢. **د. أحمد حشيش**: اعتبار الحجز كأن لم يكن المقال العدد الرابع فبراير ص ١٦ بند ٤٢. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٣٨. **د. حلمى الحجار**: أصول التنفيذ ص ٣٧٣ وما بعدها بند ١٧٦.

(٢) انظر فيما يلى بند ٤٦.

(٣) **د. أحمد حشيش**: الإشارة السابقة.**د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٤ وما بعدها.

(٤) أنظر فيما سبق بند ٢٥ ومابعده.

(٥) وعدم القضاء بالبطلان يرجع لتوافر سبب من الأسباب التى تحول دون التمسك والقضاء به، كتنازل صاحب المصلحة عن التمسك به أو لتحقق الغاية من الإجراء المعيب او لتحقق واقعة من الوقائع المسقطة للحق فى التمسك بالجزاء. فى تفصيل ذلك: أنظر **المؤلف**: فكرة الاعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة ص ٧٥ وما يليها بند ٢٠ وما يليه.

صحة الحجز، لأن المحل الذى يرد عليه هذا الجزاء، هو حجز صحيح قائم ومنتج لآثاره[١]. ولا ولا بالسقوط[٢] وإنما هذا الجزاء يتمثل[٣] فى انقضاء آثار عمل أو مجموعة أعمال صحيحة سواء سواء بأثر رجعى أو بغير هذا الأثر بسبب عدم القيام بإجراء أو حدوث واقعة لاحقة للعمل خلال ميعاد محدد ووقت معين تعد الأساس لانتاج العمل أثره أو لاستمرارية هذا الأثر.

واعتبار الحجز كأن لم يكن ينطوى، وكما يرى البعض[٤] – وبحق – على عنصرين جوهريين: **الأول** زمنى، والثانى موضوعى. والعنصر الأول، يقتضى قيام حجز صحيح ثم حدوث واقعة لاحقة عليه تؤدى إلى عدم قدرته على انتاج آثاره. هذا العنصر هو الذى يحدد مناط هذا الجزاء ومبناه، وبصدد الحجز أياً كان نوعه والمال الذى يرد عليه، اقتضى وقتاً يطول أو يقصر، لكن المهم أنه لا يتم، وينتهى فى لحظة[٥]، ذلك فأن اعتبار الحجز كأن لم يكن عدم القيام بالإجراء بالإجراء اللاحق لموالاة إجراءاته. أما **العنصر الثانى**، هو أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون، دون أن

---

(١) ويكون الحجز صحيحاً متى وقع دون أن يخالف نموذجه القانونى المحدد فى القانون، وفضلاً عن كون الحجز صحيحاً أن أن يكون قائماً ومنتجاً لآثاره، سواء فى قطعه لتقادم الحق المحجوز من أجله مادة ٢٨٣ مدنى، وصيرورة المال محل الحجز مالاً محجوزاً، وأثره بالنسبة للمحجوز عليه والحاجز والمحجوز لديه إذا وقع الحجز لدى ثالث. أنظر **د. أحمد حشيش**: المقال العدد الرابع فبراير ص ٤ – ٨ بند ٣٣ – ٣٥ **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٣٣٥ بند ١٦٧ **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٩٢ بند ١٢٤. **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٦ وما بعدها. المؤلف: أصول: ص ٣٠٢ بند ١٦٦ **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٠٦ بند ٣٥٢ د. إبراهيم النفياوى: مسئولية الخصم عن الإجراءات ١٩٩١ الطبعة الأولى ص ٨٢٦ وما بعدها **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٦٤٣. **د. نبيل عمر**: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ص ٩٨ بند ٧٦.
Natalie, FRECERO – Goujon: La Caducité en droit judiciaire Privé Thés. Nice 1979. P 469. N 350.
وفى تطبيق ذلك قضى بأن "توقيع الحجز يقتضى احترامه قانوناً ويظل منتجاً لآثاره، ولو كان مشوباً بالبطلان، ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص، نقض جنائى ١٩٦٤/٥/١٩ س ١٥ ص ٤٢١ نقض مدنى ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ ج١ ص ٩٨ **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٤٥٣.

(٢) وإن اشتركا السقوط مع اعتبار العمل القانونى كأن لم يكن فى كونهما جزائين على مخالفة ميعاد، فمجرد مخالفة الميعاد لا لا ترتب جزاءً واحداً بل تتعدد الجزاءات وتتباين فى طبيعتهما. ومن ثم فإذا كان أصل فكرة اعتبار العمل كأن لم يكن هو الزوال إلا أن هذا المعنى العام المشترك لا يكفى للتقريب بين الأفكار الثلاثة، اعتبار العمل كان لم يكن وبطلانه وسقوط الحق فيه، ولا لاندماجها من باب أولى، فهى قد ابتدعت عن الفكرة العامة للزوال بقدر المعطيات التشريعية الخاصة بكل من الأفكار الثلاثة **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٦.

(٣) Natalie FRECERO: op. cit. P. 353. N 278.
د. أحمد حشيش: المقال العدد الثالث ٤ ديسمبر ص ٥٥ وما بعدها بند ٢٠ وما بعده
د. طلعت دويدار: المرجع السابق ص ٣٤٦.

(٤) **د. نبيل عمر**: سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء دار الجامعة الجديدة ٢٠١١ ص ٤٨ وما بعدها بند ٣٢.
HEBRAUD: Préface de Thés. P. 150.
مشار إليه لدى **د. طلعت دويدار** الإشارة السابقة.

(٥) **د. طلعت دويدار**: ص ٣٤٦، ٣٤٧ والمراجع المشارة لديه.

يتعلق بالنظام العام، ودون أن يكون للقاضى سلطة تقديرية بشأنه. فعنصرين ينطوى عليهما هذا الجزاء الأول: عدم القيام بإجراء لاحق على الحجز والثانى: كون هذا الجزاء يقع بقوة القانون، ولكن يحتاج إلى حكم يقرره.

٣١- أولاً: عدم القيام بالإجراء اللاحق على الحجز: والمتمثل فى عدم القيام بواجب إجرائى[١] ومقتضاه عدم القيام بإجراء قانونى، وفى ميعاد معين لاحق على الحجز. هذا الإجراء مستقل[٢] عن الحجز، لأن الأخير وقع صحيحاً، وكان القصد من هذا الإجراء هو موالاة إجراءات هذا الحجز حتى يحقق غايته، ويحول دون تأييده. كما أن هذا الإجراء وميعاده يختلف تبعاً لاختلاف الحجوز[٣].

فبالنسبة للحجوز التنفيذية: يختلف الإجراء والميعاد الذى يقرب الحجز من بلوغ غايته تبعاً لما إذا كان الحجز ورد على منقول أو عقار. فالإجراء الذى يقرب الحجز التنفيذى على المنقول من بلوغ غايته هو البيع الجبرى وميعاده ثلاث شهور من تاريخ الحجز مادة ٣٧٥ مرافعات. والإجراء الذى يقرب الحجز العقارى من بلوغ غايته، هو بحسب الأحوال، أما إيداع قائمة شروط بيع العقار مادة ٤١٤ مرافعات، وميعاده تسعون يوماً من تاريخ الحجز مادة ٤٥٣ مرافعات. أو التأشير بالإخبار بإيداع هذه القائمة على هامش تسجيل تنبيه الحاجز اللاحق الذى حل محل دائن كان يباشر الإجراءات تم شطب تسجيل تنبيهه مادة ٤٥٣ مرافعات، وميعاده تسعون يوماً من تاريخ الشطب

---

(١) والواجب الإجرائى عبارة عن التزام يفرضه القانون على الخصم لمصلحة الخصم الآخر، وذلك بهدف تحقيق الحماية القضائية أى كانت صورتها. هذا الواجب مصدره القانون الإجرائى، وهو ما يميز الواجب الإجرائى عن غيره من الواجبات الأخرى، سواء كان مصدرها الأخلاقى أم واجبات قانونية موضوعية مصدرها القانون الموضوعى، مثل الواجبات التى يلقيها القانون على عاتق الجيران. كما أن الواجب= =الإجرائى مصحوب بجزاء إجرائى، وهو ما يميز الواجب الإجرائى عن العبء الإجرائى، والذى يتخلص فى تكليف القانون للشخص بعمل معين، بهدف تحقيق مصلحة شخصية لهذا الشخص، ودون أن يترتب على مخالفة القيام بهذا العمل جزاء. فى تفصيل ذلك: **المؤلف**: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى: ص ٢١ وما بعدها بند ٥.

(٢) والإجراء القانونى الذى أوجب المشرع على الحاجز القيام به، هو إجراء لاحق على الحجز الذى وقع وانتج أثره، ووجوب قيام الحاجز به، فذلك لموالاة المرحلة التالية لمرحلة الحجز، وهى مرحلة التنفيذ. **وفى تطبيق ذلك**. قضى "بأن دعوى صحة الحجز وثبوت الحق مستقلة عن الحجز، لأن الأخير وقع وأنتج أثره، بدليل أن هذه الدعوى لو رفعت بعد الميعاد، وأن أدى ذلك إلى اعتبار الحجز كأن لم يكن، لكن هذا الجزاء لا يؤثر على هذه الدعوى، وتنظر كدعوى مستقلة لا علاقة لها بأى حجز. "نقض ٢٨ فبراير ١٩٨٤ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٩ق **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٣٦١ بند ١٧٩.
وقضى بأنه لا يعتبر الإخبار بالحجز إجراء من إجراءات الحجز، فالحجز يتم وينتج أثره بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، ويعتبر الإخبار إجراء لاحق على الحجز ذاته. مصر الكلية مستعجل ١٢ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٧ ص ٩٠٣.

(٣) **د. أحمد حشيش**: المقال عدد فبراير ص ١٦ وما بعدها بند ٤٢ وما بعده.

وفقاً للمادة السابقة. أما إذا كان الحجز ورد على عقار الحائز، فالإجراء الذى يقرب الحجز من بلوغ غايته، هو إنذار الحائز وتسجيل هذا الإنذار مادة ٤١٢ مرافعات، وميعاده خمسة عشر يوماً من تاريخ الحجز.

أما بالنسبة للحجوز التحفظية: فالإجراء الذى يقربها من بلوغ غايتها، أخبار المحجوز عليه بالحجز المواد ٢١٠، ٣٢٠، ٣٣٢، ٣٤٩ مرافعات. رفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق المواد ٣٢٠، ٣٣٣، ٣٤٩ مرافعات. وميعاد الإخبار، ورفع الدعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ الحجز وفقاً للمواد السابقة[١]. أما إذا كان هذا الحجز قد وقع على ما تحت يد الحكومة أو أحد مصالحها، فيحتاج استبقائه مدة معينة ثلاث سنوات من تاريخ الحجز، أو من تاريخ إيداع المبلغ خزانة المحكمة مادة ٣٥٠ مرافعات.

وفى كل ذلك يخضع الواجب الإجرائى والمكلف به الحاجز بعد وقوعه للحجز. والمتمثل فى الإجراء أو الواقعة اللاحقة على الحجز للحيلولة دون تأبيده. وكذلك الميعاد الذى يتعين القيام بهذا الإجراء فى غضونه، كميعاد إجرائى وليس كميعاد سقوط[٢] يتم وفقاً للقواعد العامة لقانون المرافعات، فضلاً عن القواعد الخاصة المنظمة لهذا الإجراء أو تلك الميعاد[٣] ومن ثم عدم القيام

---

(١) مع ملاحظة أن كلاً من الإخبار والدعوى ليسا عارضاً من عوارض التنفيذ، وإنما هما مرحلة تطور طبيعية من مراحل العملية التنفيذية. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٥٤٤.

(٢) ولكون هذا الميعاد ليس ميعاد سقوط، وإنما ميعاد إجرائى محدد لأداء واجب إجرائى، لا يترتب على مخالفته سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء وإنما اعتبار الحجز كأن لم يكن. وسبب المغايرة بينهما، يرجع إلى سلطة الملائمة التشريعية التى يقررها المشرع بالنسبة للجزاءات الإجرائية. فقد اكتفى المشرع عند مخالفة الميعاد المحدد لأداء واجب إجرائى باعتبار الحجز كأن لم يكن، وهو جزاء أخف من السقوط الذى يحول دون اتخاذ الإجراء مرة أخرى. أما اعتبار الحجز كأن لم يكن لا يمنع من إعادة اتخاذ الإجراء مرة أخرى، عندما تتوافر مقوماته. أنظر: **د. نبيل عمر**: سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ١٧٤ وما بعدها بند ١٠٢ وما بعده. **د. محمود هاشم**: اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٢٩ وما بعدها بند ٤ وما بعده ص ٦٧ وما بعدها بند ٢٥ وما بعده.
=
=وفى تطبيق ذلك: نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٤٤٥. نقض ١٩٧٥/٤/١٦ المجموعة السنة ٢٦ ص ٨٠٠.
نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ٩٨٥ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن ١٢٠٣ لسنة ٥١ق. استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدنى فى ١٩٩٣/١٢/١٩ استئناف رقم ١٤٣٧ لسنة ٤٨ق مصر الكلية مستعجل ١٢ نوفمبر، ١٩٣٤ المحاماة ١٧ ص ٩٠٣.

(٣) **د. أحمد حشيش**: المقال عدد فبراير ص ٢١ وما بعدها بند ٤٥. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٤٩ وما بعدها.

بهذا الإجراء أو حدوث تلك الواقعة، أو انقضاء الميعاد يترتب على الحجز الذى وقع صحيحاً اعتباره كأن لم يكن[١][٢].

ويقصد بعدم القيام بالإجراء اللاحق للحجز وفى ميعاده، عدم القيام مطلقاً بهذا الإجراء لا فى الميعاد ولا بعد انقضاء الميعاد، أو عدم القيام بهذا الإجراء خلال ميعاده، أو القيام به بعد الميعاد وبصرف النظر عما إذا كان الإجراء صحيحاً أم باطلاً، أو عدم القيام بهذا الإجراء صحيحاً خلال الميعاد[٣]. ففى الفرض الأخير، ولو أن الإجراء قد تم خلال ميعاده، لكنه إجراء معيب[٤]. ولما

(١) قارن حيث يعبر عنه البعض مؤيداً بعض أحكام القضاء عن هذا الجزاء بالسقوط، أنظر **د. وجدى راغب** النظرية العامة للتنفيذ ص ١٨٩ د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٨٣ وما بعدها بند ٣٧٤. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ ص ٥٢٩ بند ٥٠٢.
د. محمود هاشم: اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٩٥ بند ٥١. طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ الموسوعة الذهبية ج ٦ ص ٢٢٥ بند ١٧٩. مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٨٧٣.
وفى اختلاف اعتبار الحجز كأن لم يكن عن السقوط أنظر **د. نبيل عمر**: المرجع السابق ص ٢٠٨ وما بعدها بند ١٢٢ **د. أحمد حشيش**:: المقال عدد فبراير ص ٤٨ وما بعدها بند ٦٣ وما بعده. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٤٤.
Natalie FRECEROl: Thés. P. 473 N 355.

(٢) ويعبر عنه البعض بالبطلان، وإن كان يرى انه من الأصوب على المحجوز لديه عدم التسرع بالوفاء بما للمحجوز عليه لديه، إلا إذا قضت المحكمة بالبطلان **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥١٦ بند ٢١٩. وفى تأييد ذلك انظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٦٤٢ والذى انتهى سيادته فى الصفحة التالية بقوله اعتبار الحجز باطلاً دون حكم إذا لم يتم الإخبار فى الميعاد فهو أمر لا نسلم به ولا ينبغى تفسير عبارة أن الحجز كأن لم يكن على أنها تعنى بطلان الحجز بقوة القانون دون حكم.
وهو ما كان عليه قانون المرافعات القديم الأهلى والمختلط مادة ٤١٩/ ٤٨٠ يستخدم مصطلح البطلان للتعبير عن اعتبار الحجز كأن لم يكن، ولكن المصطلح الأخير هو الصحيح ولم يستخدم إلا ابتداءً من قانون ١٩٤٩، المادة ٥٥١/ ٣ وأنظر **د. طلعت دويدار**: ص ٣٤٤.
وفى فرنسا اعتبر المشرع كافة الإجراءات التحفظية التى اتخذت على المنقول الذى فى حيازة الغير كأن لم تكن إذا لم يتقدم الدائن إلى قاضى التنفيذ خلال شهر من اليوم= =التالى لإعلان الغير ومالكه بالوفاء للحصول على أمر على عريضة بأمر الغير بالتسليم وفقاً للمادة ١٤٧ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١.
أنظر:
Couchez: Voirs d'execution 4e éd Sirey 1998. P. 95. N 213 ets
Coucehz et Lebeau: op. cit. P 201 N 348. Delebecque: apprehension et Conservation des meubles. Juris – Class Pr. Civ. 3. 1993. Fasc. 2380 N 111 etss.

(٣) **د. أحمد حشيش** المقال العدد السابق ص ١٦ وما بعدها بند ٤٢ وما بعده. طلعت دويدار: ص ٤٦٨ د. نبيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ص ٩٨ وما بعدها بند ٧٨.

(٤) كما لو وقع الإجراء اللاحق للحجز باطلاً. والقاعدة أن الإجراء الباطل يبقى دائماً منتجاً لاثاره حتى يقضى ببطلانه، فإذا قضى ببطلان الإجراء، كما لو حكم ببطلان صحيفة دعوى صحة الحجز، أو ببطلان إيداع قائمة شروط بيع العقار، أو ببطلان القائمة ذاتها أو بعدم إعلان المحجوز لديه بالحجز التحفظى تحت يد الغير، فكل ذلك يأخذ حكم عدم القيام بالإجراء.

كانت القاعدة، أن العبرة بالإجراء الصحيح. فالإجراء المعيب ولو فى الميعاد يأخذ حكم عدم القيام بالإجراء، ولكن فى هذا الفرض يشترط أن يكون صدر حكم قضائى يزيل هذا الإجراء بأثر رجعى.

٣٢- ثانياً: اعتبار الحجز كأن لم يكن يقع بقوة القانون: حيث يرى البعض(١) أن قوة القانون تعنى أن قاعدة قانونية آمرة تم مخالفتها. ولكونها قاعدة آمرة فهى تتعلق بالنظام العام.

بينما يرى رأى جدير بالتأييد بقوله(٢) أن قوة القانون تعنى الحتمية، ويقصد بها أنها بمجرد توافر عناصر قيام هذا الجزاء فأنه يقع بقوة القانون من اللحظة التى تتوافر فيها هذه العناصر. أما خروج هذا الجزاء إلى حيز الواقع، يكون بالبحث فى مدى إمكانية المصلحة، وهذا يعنى البحث فى فكرة النظام العام(٣) ومدى تعلق الجزاء بها. والمتفق عليه أن اعتبار الحجز كأن لم يكن يتعلق

ومن ثم يتحقق سبب اعتبار الحجز كأن لم يكن. أنظر **د. أحمد حشيش** المقال العدد السابق ص ٢٥، ٢٦ بند ٤٧ والمراجع المشارة لديه.

مع ملاحظة أن بطلان الإجراء اللاحق لا يؤدى إلى بطلان الحجز، لأن الأخير وقع صحيحاً وأنتج كافة آثاره، غاية الأمر ان بطلان الإجراء اللاحق حال دون نفاذ الحجز ومن ثم دون تحقيق غايته. فالحجز صحيحاً لأنه وقع وفقاً للنموذج الذى رسمه القانون له. ويعتبر بهذا صالحاً لإنتاج الآثار التى رتبها القانون عليه، فإذا تدخلت واقعة أو وقع إجراء، وحالت تلك الواقعة أو هذا الإجراء دون إنتاج الحجز لآثاره القانونية، فان هذا الإجراء او تلك الواقعة، وأن حالت دون نفاذ العمل إلا أنها لا تؤثر فى صحته.
د. فتحى والى أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان: ص ٨٤٧ بند ٤٥٤. **المؤلف**: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى ص ٤٤٧ وما يليها بند ٤٦ **د. نبيل عمر**: عدم فعالية الجزاءات ص ٩٨ وما بعدها بند ٧٩.

(١) ومن ثم تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. فى مبررات هذا الرأى وحججه أنظر **د. محمود هاشم**: اعتبار الخصومة كأن لم تكن: ص ٥٣ – ٦١ بند ٢٩ – ٣٠. وفى تأييد هذا الرأى أنظر **د. أحمد مليجى**: ركود الخصومة المدنية. الطبعة الثانية: دار النهضة العربية ص ١٣٠. **عزمى عبد الفتاح** قواعد ص ٤٦٠.
وفى عرض أدلة وحجج هذا الرأى والرد عليه: أنظر **د. أحمد هندى**: شطب الدعوى ١٩٩٣ مكتبة ومطبعة الإشعاع ص ١٠٢ وما بعدها بند ٢٠، **د. إبراهيم النفياوى**: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٨٢٦ وما بعدها.

(٢) **د. نبيل عمر**: سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء ص ١٢٨ وما بعدها بند ٧٧. عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ص ٩٨ وما بعدها بند ٧٨. وفى تأييد ذلك: أنظر **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ١٠٩ بند ٢٠ **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٤٨. المؤلف: فكرة الاعفاء من الجزاء الإجرائى مع بقاء العيب ص ١٣١ وما بعدها بند ٤٢.

(٣) والفكرة فى مجال القانون تعد من أكثر المسائل تعقيداً، كما لا يجدى فيها نص تشريعى، لأن قواعدها لا تقتصر على القواعد الآمرة، بل قد تنشأ عن مصادر أخرى غير تشريعية، فضلاً عن تطورها المضطرد، وما لحق بها من أفكار حديثة تحت تأثير المذاهب الاشتراكية، كشأن فكرة النظام العام الاجتماعى والاقتصادى والوقائى فى= =الفكرة بصفة عامة. أنظر: **المؤلف** الدفع بإحالة الدعوى فى قانون المرافعات ص ٣٩٢ وما بعدها بند ٣٧٢ وما بعده. **د. أبو جعفر المنصورى**: فكرة النظام العام والآداب العامة فى القانون والفقه ٢٠١٠، دار الجامعة الجديدة ص ٨٨ ومايليها.

NORMAND: Le juge et Litige. Thés Préc. P. 223 ets 226 ets.

بالمصلحة الخاصة للخصم ولو كانت القاعدة القانونية التى تم مخالفتها قاعدة آمرة[١] ومن ثم فهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[٢].

٣٣- عدم الاعتداد بالحجز لاعتباره كأن لم يكن: وعدم القيام بالإجراء

اللاحق للحجز يعد سبباً[٣] لاعتبار هذا الحجز كأن لم يكن وبقوة القانون. أما خروج هذا الجزاء إلى حيز الوجود لإمكانية الاستفادة بنتائجه والاحتجاج به، لابد من صدور حكم تقريرى. هذا الحكم لكى يصدر لابد من طلبه والتمسك به من جانب صاحب المصلحة. ولمواجهة ما قد ينتج عن هذا الجزاء من مخاطر فى مقدمتها خطر التأخير للحيلولة دون تأبيد هذا الحجز، مما قد يجعل الحماية التنفيذية العادية نفسها عديمة الجدوى أوجد المشرع [٤] الطلب الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز لاعتباره كأن لم يكن[٥] يبدد بمقتضى هذا الطلب والحكم فيه تأبيد الحجز فى مستهل تكونه. هذا

---

(١) وليس معنى كون القاعدة آمرة فى قانون المرافعات أن تتعلق بالنظام العام. فمظهر الصفة الآمرة فى القواعد الإجرائية أنها ملزمة للخصوم حتى وإن اتفقوا على مخالفتها، ووجوب اتباعها كما هى، وعدم قدرة الإرادة الفردية على تعديلها وتوليد آثار قانونية منها غير تلك التى حددها المشرع، أو اختيارهم لأشكال أخرى للجوء إلى القضاء غير تلك التى نظمها. وقواعد المرافعات الآمرة – غير المتعلقة بالنظام العام – يجب أن يتمسك بها صاحب المصلحة، ولا يمكن للقاضى أن يثيرها من تلقاء نفسه، على أساس أن الإجراءات القضائية، ما وجدت إلا لحماية الحقوق الموضوعية، ولا يجوز أن تؤدى المغالاة فى احترام الإجراءات والشكليات إلى إهدار حماية الحقوق الموضوعية، أنظر: **د. نبيل عمر**: عدم فعالية الجزاءات ص ٢٠٣ وما بعدها بند ١٥٥ وما بعدها. د. محمود مصطفى يونس نحو فكرة عامة لفكرة النظام العام فى قانون المرافعات بدون سنة نشر دار النهضة العربية. **د. أحمد هندى** شطب الدعوى ص ١٠٩ وما بعدها بند ٢٠.
كما أن القضاء لا يعتبر النصوص الآمرة مرادفة لفكرة النظام العام، فليس كل نص آمر يتعلق بالنظام العام، وإنما فقط النصوص التى تتعلق بالمصالح العليا للبلاد. وفى تطبيق ذلك نقض ١٩٨٧/١١/١٩ طعون ١٤٧٩/ ٥٣ق مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص ٩٦٨.
Coss. Civ. 27. Juin. 1957. D. 1957. P. 649. Note RIBRT.

(٢) فى عدم تعلق اعتبار الحجز كأن لم يكن بالنظام العام، ومن ثم لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها فى تفصيل ذلك أنظر: **د. أحمد حشيش**: المقال عدد فبراير ص ٦٨ وما بعدها بند ٧٤ وما بعده والمراجع المشارة لديه. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٥٦ وما بعدها. **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٤٩٣ بند ٢٥٣ والحكم المشار لديه نقض جنائى ٢ ديسمبر ١٩٩٢ ص ٢٩١. فى الطعن ٦٤٦ لسنة ٤٣ ق مجلة القضاه السنة ٢٦ يناير.

(٣) وهو سبب عام لكل حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن. فى سبب الجزاء وأساس المبدأ. أنظر: **د. أحمد حشيش**: المقال عدد ديسمبر ص ٤٨ وما بعدها بند ١٢ وما بعده. عدد فبراير ص ١٦ وما بعدها بند ٤١ وما بعده. د. أحمد عبد التواب: الإساءة فى إجراءات التقاضى والتنفيذ دار الجامعة الجديدة ص ٦٦٠. **د. حلمى الحجار**: المرجع السابق ص ٢٨٤ وما بعدها بند ١٤٠.

(٤) أنظر فيما سبق بند ٢٩ ومابعده.

(٥) **د. أحمد حشيش**: المقال العدد السادس ص ٢٠١ بند ١٢٧. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٤٨ **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٤٠. **الدناصورى وعكاز**: ص ٤٥٣.

الطلب والحكم فيه هو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع سواء بالنص عليه صراحة، أو اعتماده له بطريقة غير مباشرة.

واعتماد المشرع لطلب عدم الاعتداد بالحجز والحكم فيه لاعتبار الحجز كأن لم يكن، هو ما نصت عليه المادة ٣٥١ مرافعات "إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢، أو لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات"[١].

كما أنه بطريقة غير مباشرة يجد هذا الطلب مفترضه ومبناه، فيجوز للمحجوز عليه أن يثير طلب عدم الاعتداد بالحجز لاعتباره كأن لم يكن وفقاً للمادة ٢١٠/ ٢ مرافعات، وذلك لعدم إبلاغه بالحجز الموقع على ماله تحت يد الغير، أو عدم تقديم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز خلال المدة المحددة فى المادة السابقة[٢].

ويجوز للمحجوز عليه طلب عدم الاعتداد بالحجز وفقاً للمادة ٣٥٠ مرافعات حالة حدوث واقعة لاحقة على الحجز تؤدى إلى اعتباره كأن لم يكن. هذه الواقعة هى بالتحديد عدم استبقاء أو تجديد استبقاء الحجز الموقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو ما فى حكمها خلال المدة المحددة وفقاً للمادة السابقة[٣]. ويجوز عدم الاعتداد بالحجز لاعتباره كأن لم يكن تطبيقاً للحالات الواردة فى

---

(١) طعن رقم ٤٩٣/ ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ الموسوعة الذهبية ملحق رقم ٥ ص ١١٨٢ بند ١٤٧٦ **قارن المشرع الفرنسى** فى قانون التنفيذ الجديد، حيث لم يعد فيه لازماً رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام، أو تحديد المهلة التى يجب رفع الدعوى بواسطة القاضى، خلافاً لما كان عليه الحال قبل صدور القانون الجديد، بل= =حدد القانون مهلة قدرها شهر لرفع دعوى صحة الحجز من تاريخ صدور الأمر بالحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن المادة ٦٥ – ٥١١ من المرسوم بقانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢. أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: المقال ص ٤١.

(٢) **د. أحمد ماهر زغلول**: الأوامر على العرائض وأوامر الأداء. المقال: ص ٨٢ وما بعدها بند ٢٣.

(٣) **د. أحمد حشيش**: المقال العدد السابق ص ٢٠٣ بند ١٢٨ **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٤٩٣ وما بعدها نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦ق مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ع٣ ص ٢٠٤ نقض ١٩٩٠/٣/٦ طعن ٢٨١٢ لسنة ٥٧٠ ق مجموعة الأحكام السنة ٤١ ع١ ص ٦٨٤. **قارن**: حيث يرى البعض عدم جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز لاعتباره كأن لم يكن طبقاً للمادة ٣٥٠ مرافعات، سواء من جانب المدعى عليه أو الغير، لأن ما نصت عليه هذه المادة ليس من ضمن الحالات التى حددتها المادة ٣٥١ مرافعات **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٦٨٨ فى حين أن هذا الرأى يذهب مع مجموع الفقه والقضاء، بأن الحالات التى عددتها المادة ٣٥١ مرافعات ليست واردة على سبيل الحصر. أنظر فيما سبق بند ١٠وفيما يلى بند ٤٥ ومايليه.

المواد ٣١٥، ٣٧٥، ٤١٢، ٤١٤/ ١، ٣٥٤/ ٢ مرافعات المادة ٧٠ من قانون التجارة البحرية ٨ لسنة ١٩٩٠[١].

فالحجز المعتبر كأن لم يكن كصورة للمخالفة القانونية الإجرائية يعد مفترض لدعوى عدم الاعتداد بالحجز وليس لكون هذا الحجز[٢] عقبة مادية وفقاً لقانون المرافعات تحول دون ترتيبه لآثاره، لأن كون الحجز مجرد عقبة مادية فى ذاته يمكن تذليلها عن طريق معاون التنفيذ[٣] أما اعتبار الحجز كأن لم يكن والحيلولة دون تأبيده لا يكون إلا وسيلة من الوسائل التى تعد عقبة من العقبات القانونية للتنفيذ[٤] ومنها دعوى عدم الاعتداد بالحجز. فاعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اتخاذ إجراء لاحق أو لحدوث واقعة لاحقة عليه تمنعه من موالاة إجراءاته وبلوغ غايته يعد مفترض لقاعدة قانونية تم مخالفتها. وآثر هذا المفترض طلب عدم الاعتداد به والحيلولة دون تأبيده. فتعد الدعوى هى العقبة التى تحول دون انتاج الحجز المعتبر كأن لم يكن من تأبيده، ليقضى فيها القاضى متى توافر مناط الاختصاص والحكم فيها بإزالة آثار الحجز، دون الحكم باعتبار الحجز كأن لم يكن، أو البحث فى ذاتية هذا الجزاء، أو فى صحة أو بطلان الإجراءات اللاحقة على الحجز، والذى أعتبر الحجز بتخلف هذا الإجراء، كأن لم يكن[٥].

---

(١) أنظر فيما سبق بند ٨.

(٢) **د. أحمد حشيش**-: المقال العدد السابق ص ٢٠١ بند ١٢٧.

(٣) أنظر فيما سبق بند ٢٤.

(٤) فمن خصائص وصفات منازعات التنفيذ أنها تعد عقبات قانونية تعترض التنفيذ فمنازعات التنفيذ تعد عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة أمام القضاء، وبهذا تختلف عن العقبات المادية التى قد يصادفها معاون التنفيذ، والتى لا تتضمن إدعاء يقتضى الأمر عرضه على القضاء للعامل فيه بحكم قضائى، ويكفى إزالتها بأمر من مدير إدارة التنفيذ، عن طريق الاستعانة بقوة السلطة العامة والسلطة المحلية. أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٢٦ المؤلف: أصول: ص ٤٢٦ بند ٢٥٤. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٣٢ وما بعدها بند ١٩٣ **د. رمزى سيف** ص ١٧٧ بند ١٧٧. **د. وجدى راغب**: ص ٣٢٦. د. –**أمينة النمر**: قوانين ص ٢٧٠ بند ١٧٠ **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر ص ٢٦٦ بند ٢٢٨.
Couchez: op. cit. P. 51 N 103 Delebecque: reforme des Procedure civiles d'exécution. Juris. Class. Pr. Civ. 1992 Fasc. 1. N. 43.

(٥) مع ملاحظة أنه عند تعدد الحجوز واعتبر أحدهما كأن لم يكن، فلا اثر له على الحجوز الأخرى ما دامت انها وقعت صحيحة فى ذاتها، ورغم غياب النص القانونى الذى= =يقرر ذلك، لكن قاعدة استقلال المحجوز والنظرية العامة للجزاء الإجرائى كافيتان لتأسيس هذه النتيجة. فى تفصيل ذلك: أنظر د. أحمد خليل: النظام القانونى لتعدد الحجوز ٢٠٠٠ دار المطبوعات الجامعية ص ٧٧ وما بعدها خاصة ص ٨٠.
كما ان اعتبار الحجز كأن لم يكن لا يؤثر على الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ اقتضاءً له،- ولا على السند التنفيذى المثبت لهذا الحق،- فيستطيع الدائن الذى اعتبر حجزه كأن لم يكن ان يعاود الحجز من جديد، ولكن عود على بدء. فعليه أن

المبحث الثالث

تمييز دعوى عدم الاعتداد بالحجز عما قد يختلط بها

٣٤- تمهيد:

فى مطلبين نتعرض تباعاً للتمييز بين دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ ودعوى عدم الاعتداد بالحكم. ودعوى عدم الاعتداد بالحجز والإشكال الوقتى فى التنفيذ. ذلك على النحو التالى:

المطلب الأول

الدعوى وعدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى

٣٥- تصور دعوى عدم الاعتداد بالحكم ومفترضها: الغير(١) بالمعنى المطلق يتوافر فى حالة الشخص الأجنبى البعيد تماماً عن المدين الملتزم فى السند التنفيذى. فهذه الطائفة من الغير هو كل من لم يكن خصماً أو طرفاً حقيقاً أو حكماً فى الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به(٢). ومع ذلك فهو صاحب الحق أو المركز القانونى المتعلق بالمال أو العين محل التنفيذ، أى صاحب الصفة الموضوعية فى أن يحوز هذا المال أو تلك العين لسبب صحيح.

وإذا كانت القاعدة أن التنفيذ، مباشر أم بالحجز ونزاع الملكية غير جائز قانوناً فى مواجهة الغير، لكونه أجنبياً بعيد عن الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به، لأنه فى حل من حجيته(٣) ولو كان صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة(٤) ومن ثم انتفاء صفته فى التنفيذ. فأن لهذا الغير فى هذه الحالة دفع هذا التنفيذ عن طريق الإشكال الوقتى فيه من أجل الحصول على حكم من قاضى التنفيذ

يبدا طريق التنفيذ من أولى خطواته. كل ذلك ما لم يكن حقه الموضوعى قد انقضى بالتقادم، ذلك أنه إذا كان الحجز يقطع التقادم مادة ٣٨٣ مدنى، فأن هذا الأثر القاطع للتقادم يزول بزوال الحجز ويعتبر التقادم كأن لم ينقطع، وهو ما يطلق عليه بالتفاعل القانونى بين الآثار الموضوعية والآثار الجزائية الإجرائية. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٥٣.

(١) فى مفهوم الغير. أنظر فيما سبق ص ٢٨ ومابعدها.

(٢) فى تصور ترتيب حكم لأثاره القانونية فى الواقع العملى رغم أنه ناشئ عن نزاع صورى: أنظر: **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر ص ٢٩٩ بند ٢٥٠.

(٣) فالحجية آثر قاصر على من كان طرفاً فى الخصومة حقيقة او حكماً، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ١٠١ إثبات مصرى، ١٣٥١ مدنى فرنسى. وفى تطبيق ذلك: نقض ١٩٩٦/٣/٢١ مجموعة الحكام السنة ٤٧ ص ٧١٩. نقض ١٩٩٤/٧/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١١٧١ نقض ١٩٨٥/١١/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٣٦. نقض ١٩٨٠/١/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٣١.

Coss. Civ. 8 Nov. 1976 Bull. Civ. 1976 – 1 – N. 281.Coss. Com. 18 Nov. 1958 Ball. Civ. 1958. 3. 397

(٤) نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٨٦/ ٤٩ق نقض ١٩٧٩/٣/١٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص ٨٣٩.

إذا لم يتم التنفيذ[١] فإذا تم، كان له رفع دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ[٢]. والحماية القضائية فى الحالتين، حماية وقتية يظل معها التنفيذ قائماً، ومن ثم لا تحقق الحماية المطلوبة للغير فى منع إجراء التنفيذ على نحو دائم، وليس مجرد وقف إجراءات التنفيذ المنفذ به ضده عن طريق وسيلة فنية بموجبها يتحقق الحماية الدائمة فى منع إجراء التنفيذ.

هذه الوسيلة وبشأن هذه الطائفة من الغير[٣] وعلى عكس المشرع الفرنسى[٤] المشرع المصرى سواء فى قانون المرافعات الملغى أو الحالى[٥] لم يقرر طريق طعن خاص بشأن هذا

---

(١) **د. الأنصارى النيدانى** ص ٣٠١ وما بعدها بند ٢٥٣. **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧١٧ وما بعدها بند ٤٠٥.**أنور طلبه**: إشكالات ص ٤٧ وما بعدها. **د. نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ٤٤ بند ٢١ والحكم المشار لديه تنفيذ إسكندرية ١٩٩٨/٢/١٠ دعوى رقم ١١٨٧/ ١٩٩٧.

(٢) **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها بند ٢٥٣. **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٩٠ حاشية **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٧١٦ بند ٤٠٥ والحكم المشار لديه: الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٧ سبتمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ – ١٦٣ – ٦٩.

(٣) أما طائفة الأشخاص الذين كانوا ممثلين فى الحكم أو السند التنفيذى وقد صاروا من الغير نتيجة لتوافر أى صورة من صور عدم صحة التمثيل الإجرائى القانونى أو القضائى، أو ثبوت غش المحكوم عليه أو تواطئه أو إهماله الجسيم. والفرض أن محل التنفيذ تحت حيازة هذا الغير، باعتباره صاحب الحق أو المركز القانونى المتعلق بها. ولذلك يجب حماية هذا الغير مما قد يمكن أن يصيبه من ضرر بسبب التنفيذ. وفضلاً عن ما أوجد المشرع من وسائل وقتية عن المنازعة فى التنفيذ سواء بالحصول على حكم بوقف التنفيذ، أو عدم الاعتداد بالتنفيذ. أوجد المشرع المصرى الطريق لحماية الغير وفقاً لهذه الطائفة، وعلى نحو يكفل منع إجراء التنفيذ على نحو دائم فى مواجهته عن طريق الغاء الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به.
هذا الطريق يختلف باختلاف نوع السند التنفيذى المنفذ به، فإذا كان حكماً قضائياً فأن طريق الحماية المقرر هو سلوك طريق الطعن بالالتماس إعادة النظر وفقاً للمادة ٢٤١/ ٧، ٨ مرافعات.
أما فيما يتعلق بالسندات التنفيذية الأخرى، فأن طريق الحماية المقرر هو سلوك طريق دعوى البطلان الأصلية، سواء كان السند التنفيذى حكماً تحكيمياً أو محضر صلح مصدق عليه من المحكمة، أو عبارة عن محرر موثق. فى تفصيل ذلك أنظر: د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٥٠ – ٢٧٠ والمراجع والأحكام المشارة لديه **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام ص ٦٠٠ وما بعدها بند ٣٩٧.

(٤) الذى قرر للغير بمعناه الأجنبى البعيد طريق طعن خاص، هو اعتراض الخارج عن الخصومة La Tierce apposition وفقاً للمادة ١/٥٨٣ مرافعات والتى تنص على انه "يقبل الاعتراض على الحكم من كل ذى مصلحة لم يكن طرفاً حقيقة أو حكماً فى الحكم المعترض عليه".
"Est recevable à former Tierce apposition Toute Personne qui ya'intérêt a la Condition que elle N, ait été in Partie représentée au jugement que elle attaque".
وفى هذا الموضوع أنظر:
L, BOYER: Les effets de jugements â L'égard des Tiere. R.T.D. Civ. 1951. P. 163.Coss. Civ. 13 Oct. 1987. J. C. P. 19876. IV. 392. Coss. Civ. 17 Juil. 1985 J. C. P. 1985. IV. 334.

(٥) وفى النقد الموجه للمشرع، لأنه ألغى طريق اعتراض الخارج عن الخصومة، ووضع إحدى حالاته ضمن أسباب التماس إعادة النظر. ومبرر نقده أن هذا الإلغاء غير منطقى لاختلاف وظيفة الاعتراض عن الالتماس. أنظر: **د. صلاح أحمد عبد الصادق**: المرجع السابق ص ٩٧ بند ٥٨.

الغير. ولمواجهة هذا الخلل وتلك القصور فى التشريع كان لازم من وجود وسيلة. هذه الوسيلة افترضها الواقع العملى واعتماده القضاء[١] ممثلة فى الدعوى المبتدأة بعدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى المنفذ به بقصد إسقاط قوة هذا الحكم الإلزامية فى مواجهة هذا الغير، ومن ثم يمتنع إجراء التنفيذ فى مواجهته على نحو دائم[٢].

وتجد هذه الدعوى مفترضها ومبناها فى قاعدة نسبية الأحكام والسندات التنفيذية، تلك القاعدة التى تسود مختلف المنظومات الإجرائية داخل قانون المرافعات وتسيطر عليه، بما يترتب على الأحكام من قوة إلزامية من آثر قاصر على أطراف الدعوى التى صدرت فيها ومن يمثلهم فلا يتعداهم إلى غيرهم[٣] وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ١٠١ إثبات مصرى ١٣٥١ مدنى فرنسى. ويخول للغير لكى يتجنب الأثر الملزم للحكم أو السند التنفيذى الذى نفذ به أن يتمسك بعدم امتداد حجيته إليه، عن طريق دعوى عدم الاعتداد به فى مواجهة أطرافه،

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض "أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً، ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها ووفقاً للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن، ويجوز لغير الخصوم فى هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به" نقض ٢٠٠٦/٦/٢٤ طعن ٢٥١٧/ ٦٥ق المحاماة ٢٠٠٧ ع٥، ص ٣٢٩ نقض ٢٠٠٦./٦/١٢ طعن ٣٨٦٠/ ٧٤ق المحاماة العدد السابق ص ٣٢٨. نقض ١٩٩٦/٣/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٥٣، نقض ١٩٨١/٣/٤ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٧٥٥. نقض ١٩٧٤/١/١ مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ٩٢. نقض ١٩٧٦/٣/١٠ المجموعة السنة ٢٧ ص ٦٠٢. نقض ١٩٧٦/٤/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص ١٠١٠.

(٢) د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٧٧.

(٣) فالقاعدة السائدة هى نسبية الحجية فلا تسرى الحجية إلا فى مواجهة أطراف خصومة الدعوى، وفى حدود ما قضى به موضوعاً وسبباً. فى تفصيل ذلك انظر. **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٢٣٩ وما بعدها. **د. فتحى والى**: المبسوط فى قانون القضاء المدنى ص ٣٢١ ومابعدها بند ١٣٥ ومابعده. **د. أحمد ماهر زغلول**: دعوى الضمان الفرعية دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر ص ١٠١ بند ١٠٢. **محمود عبد الرحمن**: قوة الشئ المحكوم فيه بدون ناشر وتاريخ طبع ص ١١٨ وما بعدها بند ١٤٨ **د. سليمان مرقص**: أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية ١٩٨٦ ج٢ دار النهضة العربية ص ٢٥٣ وما بعدها بند ٣١١. **محمد عبد الخالق عمر**: الحقوق= =الشخصية لأطراف الخصومة المدنية مجلة مصر المعاصرة يناير ١٩٧١ السنة ٦١ العدد ٣٣٩ ص ٢١٧. الأنصاري النيدانى: التنفيذ المباشر ص ٢٩٩ بند ٢٥٠.
MOREL: op.cit. p. 450 ets N.577.
PERROT: Chose juge Ency. Dalloz. Pr. Civ. 1978. P. 18. N 175. CADIET: droit. Judiciaire Privé. Litec. 1992. P 434. N 94. NORMAND: Thés Préc P. 89 ets. N 94.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٥/٧/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٧٥. نقض ١٩٩٠/١١/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٧٢٤. نقض ١٩٨٥/١١/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٣٦ الطعنان مدنى عمانى رقما ٣٢، ٧٢/ ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٠/١٨ مجموعة الأحكام السنة العاشرة ص ٨٨. طعن تجارى عمانى رقم ٩٦/ ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/٦/٣٠ مجموعة المبادئ والقواعد القانونية فى الفترة من ٢٠٠١/ ٢٠١٠ ص ٢٠١.

ليقتصر نطاق حجية هذا الحكم على الأطراف الذى صدر فى أموالهم، كانوا أطراف حقيقةً أو حكماً دون غيرهم.

ووفقاً لهذا المفترض يتحدد الهدف[١] من دعوى عدم الاعتداد بالحكم ومسعاها، يتمثل فى مساعى الغير فى الحصول على حكم قضائى يحوز الحجية يؤكد منع سريان القوة الإلزامية لهذا الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به، والحيلولة دون تنفيذه على ما يحوزه هذا الغير من أموال أو أعيان بسبب صحيح من ناحية، وعلى اعتبار أنه صاحب المال أو العين محل التنفيذ من ناحية أخرى.

٣٦- عناصر دعوى عدم الاعتداد بالحكم وماهيتها: ووفقاً للهدف من هذه الدعوى، يتحدد أطرافها وموضوعها والمحكمة المختصة بها. ويتحدد أطراف هذه الدعوى بالنظر إلى موضوعها. ولما كان موضوعها، هو عدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى. فالطلب بها ينصب على الحكم ذاته[٢] بغاية الحصول على حماية قضائية تأكيدية يحدد نطاق حجيته من حيث الأشخاص، وذلك بإظهار الحدود التى يسرى فيها أثره وقوته الإلزامية، وقصرها على أطرافه حقيقةً أو حكماً، ودون أن يمتد إلى غيرهم، وهو فى هذه الدعوى المدعى حتى لا يضر بحقوقه وفقاً للمادة ١٠١ إثبات.

ووفقاً لموضوع دعوى عدم الاعتداد بالحكم يتحدد أطراف هذه الدعوى، المدعى فيها وصاحب الصفة الموضوعية[٣] هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل التنفيذ فى الحكم أو

---

(١) وهو ما يفسح المجال أمام الدعوى الموضوعية بعدم الاعتداد بالحكم فلا يقتصر نطاقها على أحكام الإلزام، وإنما من الممكن رفعها فى مواجهة الأحكام التقريرية والمنشئة. د. **بخيت محمد بخيت** المرجع السابق ص ٢٧٨. قارن حيث يرى البعض أن الغير لا يضار إلا من تنفيذ الحكم وليس من مجرد صدوره. فالضرر لا يقع على الغير إلا من أحكام الإلزام.
G. Carré. Eta. Chauveau: Lois de Procédure civile et adminstrativee T. 4. 5éd. Pariis. 1880. N 28. P. 42 ets.
مشار إليه لدى **د. بخيت محمد بخيت**: الإشارة السابقة.

(٢) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٣٢. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٢٧١ بند ١٧٠.

(٣) والصفة الموضوعية هى ما يعبر بها عن الجانب الشخصى للحق فى الدعوى، فهى مركز يمنح للشخص حق التقاضى والقيام بإجراءات الخصومة. ويستند هذا المركز إلى الحق محل النزاع، أو إلى نص فى القانون، أو إلى القاعدة التى تحكم التمثيل محل الطرف فى الدعوى. ولذلك يقال شخصية الدعوى، أى أن توجد علاقة مباشرة بين أطراف الدعوى وموضوعها. انظر: **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٤٩٥، مبادئ القضاء ص ١٤٤ **د. أحمد ماهر زغلول**: دعوى الضمان الفرعية ص ٨٩ بند ٨٧. د. فتحى والى: المبسوط فى قانون القضاء المدنى ج١ ص ٣٥٣ ومابعدها بند ١٤٧.
LOBIN: (y.) actin en Justice. 1987. Fasc. 126 – 3 – P. 2.
وفى تطبيق ذلك انظر: نقض ١٩٩٧/١١/٩ مجموعة الأحكام ص ٦٨٩٨/ ٦٦ق مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ١٢٠٧ نقض ١٩٩٧/١٢/٢٩ طعن ٤٣٤/ ٦٦ق – أحوال شخصية – مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ١٦٠٧.

المركز القانونى للحق محل التنفيذ فى الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به. وبالتحديد الغير بمعناه المطلق، الأجنبى البعيد عن الحكم أو السند التنفيذى المطلوب عدم الاعتداد به.

ومن ثم لا يمكن للخصم أو الطرف سواء كان خصماً حقيقياً أو حكماً أن يلجأ إلى هذه الدعوى، لأن الحجية تحول بين هذا الخصم وبين رفعه لهذه الدعوى، وأن المشرع حدد له طريقاً معيناً ينبغى سلوكه(١).

أما المدعى عليه فى الدعوى هو من كان طرفاً الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به، على أساس أن حق الغير على محل التنفيذ لا تحقق له الحماية الكافية إلا إذا تحقق بالفعل فى مواجهتهم كافة. وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان هناك حكم بهذا الحق يحوز الحجية فى مواجهة طرفى الحكم المنفذ به، والمطلوب عدم الاعتداد بشأنه(٢).

كما يتحدد وفقاً لموضوع دعوى عدم الاعتداد بالحكم، المحكمة المختصة بنظرها، ولما كان المطلوب فى هذه الدعوى هو عدم الاعتداد بالحكم ذاته، وهو طلب يستعصى بطبيعته على التقدير، ولو فرض أنه قابل للتقدير، فأن المشرع لم يضع قاعدة معينة لتقديره لذا يعد طلب عدم

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى فى دعوى موضوعية مرفوعة بطلب عدم الاعتداد بالحكم رقم ٣٥٣٦ لسنة ١٩٩٣ كلى مساكن إسكندرية وإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتسليم العين المؤجرة إلى المدعى كأثر من آثار عدم الاعتداد، بأنه "من المستقر عليه قانوناً أن المنع من إعادة نظر الدعوى المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً أساسية ولا تتغير، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية، ولما كان ذلك وكان المدعى فى الدعوى الماثلة يطرح أنه لم يتأخر فى سداد الأجرة، ولم يعتاد التكرار فى التأخير وأن هذا السبب راجع إلى وكيله الحاضر فى الدعوى رقم ٣٥٣٦ لسنة ١٩٩٣ كلى مساكن الإسكندرية، والقاضى فيها بفسخ عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٧٠/٢/١ وإلزام المدعى عليه (المدعى فى الدعوى الماثلة) بتسليم العين محل التداعى المبينة بالصحيفة وعقد الإيجار للمدعية (المدعى عليها فى الدعوى الماثلة) خالية مما يشغلها وأن يؤدى مبلغ ٦٧.٨٧٨ جنيهاً مع إلزامه بالمصروفات. وقد فصل فى هذا الموضوع فى الدعوى آنفة البيان بالحكم رقم ٣٥٣٦/ ١٩٩٣ مساكن كلى الإسكندرية المؤيد استئنافياً بالحكم رقم ٥٧٤/ ٥١ق فى ١٩٩٦/٣/٢٣ وتطبيقاً للقاعدة القانونية آنفة البيان على واقعة الدعوى الماثلة حيث اتحد الخصوم والموضوع. ولما كان ذلك وكانت قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام ومن ثم فأن المحكمة تقضى بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم رقم ٣٥٣٦ لسنة ١٩٩٣ مساكن إسكندرية على هدى المادة ١٠١ إثبات "إسكندرية الابتدائية ٢٠٠٢/٣/١٨ فى الدعوى ٢٠٠١/٤٢٤ كلى مساكن غير منشور.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ٢٠٠٠/١٢/١٦ طعن ٥٢/ ٦٦ق – أحوال شخصية – المحاماة ٢٠٠١ ع٢ ص ٢٣٨. نقض ١٩٩٥/١١/٢٣ طعن ٢٨٤٥/ ٥٩ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٢١٩، نقض ٢٦/.١٩٨١/١ طعنان رقما ٤٢٤، ٤٢٦/ ٤٣ق مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٣٠٧. نقض ١٩٦٧/٣/١٤ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ٦٣١. نقض ١٩٦٣/٣/٧ طعن ٢٨/١٦ق مجموعة الأحكام السنة ١٤ ص ٢٨٨.

(٢) د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٨٠. نفس المعنى **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٦٢ بند ١٤٧.

الاعتداد بالحكم طلب غير قابل للتقدير وفقاً للمادة ٤١ مرافعات[١] شأن طلب تفسير الحكم[٢] تختص به المحكمة الإبتدائية باعتبارها صاحبة الاختصاص العام.

ووفقاً لمفترض دعوى عدم الاعتداد بالحكم وموضوعها والمحكمة المختصة بها نرى مع البعض[٣] بأنها الدعوى الموضوعية التى يلجأ إليها الغير طالباً إسقاط القوة الإلزامية لحكم أو سند تنفيذى تم التقيد به فى مواجهته على حق أو عين يحوزها حيازة قانونية، بقصد الحصول على حكم فى هذا الطلب يحوز الحجية بمعناها الفنى، لكون هذا الغير طرفاً حقيقة أو حكماً فى الحكم المنفذ به. ولما له من صفة موضوعية على هذا الحق أو العين التى ورد عليها التنفيذ.

٣٧- اختلاف الدعويين عدم الاعتداد بالحجز عن عدم الاعتداد بالحكم: رغم أن الدعوى الأخيرة دعوى موضوعية، تختص بها المحكمة الإبتدائية كمحكمة موضوع، راح الفقه[٤] وتخبطت أحكام القضاء وبنى على تكييفه[٥] للمنازعة بطلب عدم الاعتداد بالحكم أو

---

(١) والمشرع قصد أن يضع فى المادة ٤١ قاعدة احتياطية تنطبق فى الحالات التى يمكن أن تنطبق عليها القواعد التى أوردتها فى تقدير قيمة الدعوى. وهذا المعنى الواضح من صريح النص الذى يتكلم عن الطلب الغير قابل للتقدير. **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٢٩٤.

(٢) **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات: ص ١٣٢ بند ٧٩.

(٣) د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٧٨. **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة.

(٤) **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر: ص ٣٠٠ بند ٢٥٠.

(٥) وهو ما أعتمدته محكمة الموضوع فى تكييفها لمنازعة عدم الاعتداد بالحكم، بالاستناد إلى واقعة تمام التنفيذ للحكم أو السند التنفيذى موضوع هذه الدعوى. وهو ما ينطوى على مغالطة ومسلك غير سليم لمخالفته لما تنطوى عليه مسألة التكييف quolificotion، لأن هذه المنازعة ما زالت دعوى موضوعية، تخضع للقواعد العامة فى الاختصاص. واختصاص المحكمة الإبتدائية بها اختصاصاً نوعياً دون قاضى التنفيذ، لأن ما يطرح عليها بشأن خصومة هذه الدعوى يكون فى صورة وقائع يتم إثباتها وفقاً للشكل المقرر أمام محكمة الموضوع، أى واقعاً بحتاً يراد الحكم فيه لأول مرة من حيث إثبات أن المدعى هو بمثابة شخص من الغير بالنسبة للحكم المنفذ به، فلا تمتد إليه حجيته. وإثبات أنه صاحب الحق أو المركز القانونى المنفذ به عليه. أو على الأقل أن حقه يتعارض مع الحق أو المركز القانونى مضمون الحكم أو السند التنفيذى المطلوب عدم الاعتداد به أنظر: د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٨٢ وما بعدها والمرجع المشار لديه. **د. نبيل عمر**: الحكم القضائى ص ٤٠.
وفى مناط تقدير القاضى لمسألة التكييف، ووفقاً للوقائع والطلبات المعروضة عليه، وطبقاً لأسس وبناءات معينة. أنظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٣٦ – ١٣٩. **د. محمد محمود إبراهيم**: النظرية العامة للتكييف دار الفكر العربى ١٩٨٢ ص ٣٠ بند ٤٠.
MARRTIN (R.) Le fait et le droit au les Porites et le juge. J. c. p. 1974. doctr. N 26255. N 31 ets.
NORMAND: Thés. Préc. P 144 N 156 ets.

السند التنفيذى المنفذ به، واعتبرها منازعة موضوعية[1] ووقتية[2] فى التنفيذ، وهو ما يخالف ما استقر عليه الفقه[3] وقضاء النقض[1] فى كون المنازعة تكون متعلقة بالتنفيذ، ومن ثم يختص بها قاضى التنفيذ،

(١) ففى حكم لمحكمة الإسكندرية الإبتدائية خولفت فيه قواعد الاختصاص النوعى، وبالرغم من اختصاصها الفرعى بالدعوى، كيفت الدعوى بناء على واقعة تمام التنفيذ واعتبرتها منازعة موضوعية تتعلق بالتنفيذ، وقضت فيها بعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضى التنفيذ. فقد قضى بأنه "وكان الثابت من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعية أقامتها بطلب الحكم بعدم نفاذ الحكم رقم ٣٩٣٨ و٣٩٣٩ لسنة ١٩٨٩ مساكن واستنافها رقم ٣٧٧٧ لسنة ٥٥ق إسكندرية على سند من أنها أحد ورثة المستأجر الأصلى وكانت مقيمة معه حتى تاريخ الوفاة ولم يتم اختصامها حال تصحيح شكل الدعوى المشار إليها باعتبارها أحد الورثة ولا يجوز التنفيذ فى مواجهتها ومن ثم تضحى الدعوى بهذه المثابة منازعة موضوعية تتعلق بالتنفيذ، يختص بها قاضى= =التنفيذ دون غيره وتخرج عن الاختصاص النوعى لهذه المحكمة وإحالتها إلى قاضى التنفيذ" حكم فى ٢٠٠١/٩/٢٣ فى الدعوى ٣٣٢/ ٢٠٠١ كل مساكن غير منشور مشار إليه د: **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٨١.

وفى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعة متى كان موضوعها يقتضى الفصل فى موضوع النزاع، بل ولو كانت المنازعة فى الأصل منازعة تنفيذ، ونتيجة تنازل الحاجز عن مركزها أمام قاضى التنفيذ، كما لو طلب الحاجز بدلاً من استرداد المنقولات أو استحقاق العقار ملكية المنقولات أو العقار، فتتحول منازعة الحاجز فى التنفيذ إلى منازعة فى موضوع الحق، ويصبح قاضى التنفيذ غير مختص لاختصاص محكمة الموضوع. فى تفصيل ذلك أنظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٣٠٨ وما بعدها بند ٢٩٩ والأحكام المشارة لديه نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٦٦٥. طعن ٤٩٦/ ٤٣ق نقض ١٩٧٧/٥/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١١٨٨.

(٢) وفى دعوى حيث كان الطلب القضائى فيها عدم الاعتداد بالحكم رقم ١٤٠٦ لسنة ١٩٩٩ مدنى مستعجل الإسكندرية وما ترتب عليه من آثار، والذى قضى فى مادته المستعجلة بالزام المدعى عليه بتسليم المحل المبين بصحيفة الدعوى والعقد المؤرخ فى ١٩٩٩/٤/٢٣ للمدعى، وقضت فيها المحكمة بأنه "وحيث أن المحكمة تشير إلى ما نصت عليه المادة ١٠٩ مرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى كما تقضى المادة ٢٧٥ من القانون، سالف الذكر يختص قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. وحيث أنه آخذاً بما سلف وكانت طلبات المدعون تتعلق بمنازعة تنفيذ باعتبار أن طلبهم يتعلق بعدم الاعتداد بتنفيذ قضائى وهو ما يخرج عن اختصاص هذه المحكمة النوعى والذى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإحالته إلى محكمة تنفيذ اسكندرية لنظرها بحالتها" الاسكندرية الابتدائية ٢٠٠٢/٣/١٨ فى الدعوى ٤٢٤/ ٢٠٠١ كلى مساكن، ذات المحكمة فى ٢٠٠٦/٢/٢٢ فى الدعوى ٥٥٦٠/ ٢٠٠١ كلى مساكن غير منشور لدى **د. بخيت محمد بخيت**: الإشارة السابقة.

وفى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعة الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ، سواء لعدم اختصاصه أو لانحسار اختصاصه عنها بمقتضى نص القانون، أو لانعدام ولايته بشأنها. أنظر: المؤلف المرجع السابق ص ٣٠٩ وما بعدها بند ٣٠٠ والأحكام المشارة لديه طعن ١٢٦/ ٥٣ق نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص ٨٩٨. محكمة الأمور المستعجلة القاهرة ١٩٧٧/١٠/١٢ المحاماة السنة ٥٨ العددان ١، ٢ ص ٨٦. تنفيذ مستعجل اسكندرية فى ٢٠٠١/٢م١٧ فى الدعوى ٤٧٦٢ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) مع ملاحظة أنه ليس بالضرورة أن تؤثر تلك المنازعة فى سير التنفيذ، وإنما يكفى أن تكون سبباً له، كما لا تجوز المنازعة فى التنفيذ بناء على أسباب سابقة على السند التنفيذى، ولو كان مبنى المنازعة أمر يتعلق بوجود السند التنفيذى ذاته. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٣٤١ وما بعدها بند ١٥٠ مكرر. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٢٦٩ وما بعدها بند ١٧٠ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٢٣ وما بعدها. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٣٠ وما بعدها بند ١٩٢. المؤلف: أصول: ص ٤٢٤ بند ٢٥٢. **د. نبيل عمر**: إشكالات ص ٩ وما بعدها. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١٧٦ بند ١٧٥ **أنور طلبه**: إشكالات ص ١٥ وما بعدها.

متى كانت المنازعة مبناها وقائع لاحقة على السند المراد تنفيذه[٢] ونصبت هذه المنازعة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو كانت مؤثرة فى سيره أو إجراءاته، وسواء تعلقت هذه المنازعة بتنفيذ الأحكام أو الأوامر والقرارات، أو كانت منازعة موضوعية أو وقتية، كأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصباً عليه.

٣٨- وإعمالاً لذلك، فأن المنازعة بطلب عدم الاعتداد بالحكم، وإن كان الحكم فيها يؤثر حتماً فى إجراء التنفيذ من عدمه، مما يؤدى إلى القول بأنها منازعة متعلقة بالتنفيذ، وهو ما برر جواز الطلب الوقتى بعدم الاعتداد بالتنفيذ لتمامه فى مواجهة الغير. غير أن طلب عدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى لا ينصب على أى إجراء من إجراءات التنفيذ، وإنما محصور فى الحكم ذاته، بحيث يشكل الأخير[٣] محور هذه الدعوى، مما ينتفى اختصاص قاضى التنفيذ بها[٤].

كما يؤكد اختلاف الدعويين فضلاً عن اختلافهما فى المفترض والموضوع والأشخاص[٥] والمحكمة المختصة بهما اختلاف دعوى عدم الاعتداد بالحكم من حيث وسائل الإثبات المقررة

---

(١) نقض ١٩٩٦/٥/٧ طعن ١٠٠٤/ ٦٥ق مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٧٣٦. نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن ٩٨٤/ ٥٨ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٦٠٤ نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٦٦٥ نقض ١٩٨٦/٦/٥ طعن ٣٨٣/ ٥٠ق مجموعة الأحكام السنة ٣٧ ص ٦٥٧ نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ١٦٢٧.

(٢) نقض ١٩٦٦/١١/١٠ طعن ١١٤/ ٣٣ق مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٦٧٣.

(٣) د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٨٤. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٣٢.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كانت الخصومة تدور حول طلب طرد الطاعن من أطيان النزاع للغصب والتى دار النزاع فيها بين طرفيها حول قيام علاقة إيجارية جديدة، فأن هذه الدعوى تتعلق بطلب موضوعى، والقضاء به ليكون فصل فى أصل الحق، ومن ثم فأنها لا تكون من بين دعاوى التنفيذ، ولا يختص بنظرها قاضى التنفيذ، مما يتعين معه القضاء بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ مجموعة الأحكام ص ٦٦٥، نقض ١٩٨٠/١/٨ مشار إليهما سبقاً نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن ١١٢٦ لسنة ٣٨ ص ٨٩٨ نقض ١٩٧٧/٥/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١١٨٨.

وينطبق ذلك أيضاً ولو كانت المنازعة قيدت كطلب عارض، أمام قاضى التنفيذ بمناسبة منازعة تنفيذية، فأن قاضى التنفيذ يختص بهذا الطلب، كما لو رفعت دعوى ببطلان التنفيذ، وأبدى تبعاً لها طلباً عارضاً للحكم بمسئولية الدائن عن التنفيذ المعجل والتعويض المستحق عن هذه المسئولية فلا يختص قاضى التنفيذ بالطلب العارض ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك مادة ٣١٥ مرافعات أنظر المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى فى قانون المرافعات ص ٣٠٨ وما بعدها بند ٢٩٩. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٤٧ وما بعدها بند ٢٢.

(٥) نقض ١٩٩٥/٧/١١، نقض ١٩٨٦/٦/١٩، نقض ١٩٨٥/١١/٢١ مشار لهذه الأحكام سابقاً.

للخصوم، وسلطة المحكمة المختصة وبغض النظر عن كونها منازعة موضوعية فى نظرها لهذه الدعوى والحكم فيها.

فوسائل الإثبات[١] المقررة للخصوم فى دعوى عدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى توجه إلى تحديد نطاق حجية هذا الحكم المنفذ به من حيث الأشخاص، والذى تتوافر الصفة الموضوعية فى جانب المدعى بها من أنه صاحب الحق أو العين التى ورد عليها التنفيذ، وأن حيازته لها حيازة صحيحة.

أما سلطة المحكمة المختصة بدعوى عدم الاعتداد بالحكم ونظرها والحكم فيها[٢] هو عبارة عن تقرير قضائى بنسبية اثر الحكم أو السند التنفيذى، وعدم نفاذ هذا الأثر فى حق الغير، ليس تقريراً ببطلان إجراءات التنفيذ، وإن كان هذا الأخير اثر حتمى للقضاء بعدم الاعتداد بالحكم،

---

(١) د. **بخيت محمد بخيت**: الإشارة السابقة.

(٢) ويتحلل الحكم القضائى فى دعوى الاعتداد بالحكم ووفقاً لما توصل إليه الفقه الحديث على عنصرين. عنصر التقرير وعنصر القرار. **والعنصر الأول** يتضمن ثبوت وقائع معينة يعتبر قرينة قانونية لها قوتان، قوة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وهى تثبت فى مواجهة الخصومة بما لا يجوز لهم دحضها بالطرق العادية، فلا يقبل من الخصم المحكوم عليه إثبات عكسها بطريق الدعوى المبتدأة أو بطريق الدفع عند الاحتجاج عليه به، وإن كان يجوز له أن يسلك فى ذلك طريق الطعن وفقاً للمواعيد والشروط المقررة.

وقوة تقبل إثبات العكس، وهى تثبت للغير على هذا المعنى، فيستطيع أن ينازع فى صحته الوقائع الثابتة بهذا الحكم، وأن يقيم الدليل على عدم صحتها. فهذه القرينة وإن كانت حجة فى مواجهة الكافة، إلا أنها قاطعة فيما بين الخصوم، فلا يجوز لهما إثبات عكس ما قضى به الحكم. أما الغير فهى غير قاطعة فى مواجهته يجوز له إثبات عكسها.

وترتيباً على ذلك، يستطيع الغير أن ينازع فى صحة الوقائع الثابتة بالحكم أو السند التنفيذى المطلوب عدم الاعتداد به، وأن يقوم الدليل على عدم صحتها من خلال إثبات أنه صاحب الحق أو العين محل التنفيذ، وحيازته لها حيازة صحيحة، وهو ما يتطلب إعادة طرح الوقائع الثابتة بالحكم أو السند التنفيذى للمناقشة من جديد أمام محكمة الموضوع، لكن يثبت الغير فى هذه الحالة عدم صحتها، وأنه صاحب الحق وليس المحكوم له فى الحكم محل التنفيذ أنظر: **د. بخيت محمد بخيت** المرجع السابق ص ٢٨٤. **د. سليمان مرقص**: المرجع السابق ص ١٣٦ بند ١٣٦ **د. نبيل عمر**: الطعن بالتماس إعادة النظر ص ٢٣٠ وما بعدها بند ١٨٤ والمراجع المشارة لديه.

H. ROLOND: Thés. N 117. P. 150. L. Boyer: ort. Préc N 17. Dumitresco: L'autorite de La chose jugée et. Ses. Aplications: Thés. Paris. 1934 P. 250.

أما العنصر الثانى من الحكم، وهو ما يعد النطاق الطبيعى لقاعدة النسبية، فالحكم بالإلزام أو الإبراء لا يمكن أن ينتج أثره إلا بالنسبة لمن كان طرفاً فى الدعوى الصادر عنها حقيقة أو حكماً، وأن قوته الإلزامية هى محل قاعدة النسبية، وإعمال ذلك على دعوى عدم الاعتداد بالحكم، للغير فى هذه الحالة إثبات غيريته، وأنه خارج نطاق القوة الإلزامية للحكم المطلوب عدم الاعتداد به، وهو ما يتطلب إعادة طرح الخصومة الصادر فيها الحكم من أجل تحديد أطرافها سواء حقيقة أو حكماً، حتى يتبين من أن هذا الغير ليس طرفاً فيه حقيقة ولا حكماً، ومن ثم فهو خارج دائرة قوته الإلزامية. أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٨٥ والمراجع المشارة لديه.

على اعتبار أنه يشكل القرار الضمنى فى الحكم، وذلك بالنظر إلى أن القضاء بالغاء أو عدم الاعتداد بالحكم يمثل انعدام الأساس لإجراءات التنفيذ التى اتخذت بناء عليه[١]. وتطبيقاً لذلك قضى[٢] بأنه "ولما كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ..... قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذاً للحكم رقم ..... تجارى شمال القاهرة الابتدائية، ودون أن تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم أو بطلانه .... فأنها تكون دعوى مطالبة عادية تدخل فى اختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ".

المطلب الثانى

دعوى عدم الاعتداد بالحجز والإشكال الوقتى فى التنفيذ

٣٩- تحديد الإشكال الوقتى محل التمييز: خصص المشرع الفصل السادس من الأحكام العامة فى كتاب التنفيذ المواد من ٣١٢ وحتى ٣١٥ لتنظيم إشكالات التنفيذ. ومن جماع نصوص هذا الفصل يتضح أن قانون المرافعات الحالى، يقصد بأشكال التنفيذ، المنازعة الوقتية فى التنفيذ

(١) فى نظر محكمة الموضوع لدعوى عدم الاعتداد بالحكم، والحكم فيها وأثره. فى تفصيل ذلك أنظر د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٨٤ – ٢٩١ والمراجع والأحكام المشارة لديه.

(٢) نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن ١٣٦٨/ ٦٠ق. نقض ١٩٩٦/١٢/١٨ طعن ١٦٤٣/ ٥٩ق **أنور طلبه**: إشكالات ص ١٩ نقض ١٩٩٠/٥/٣١ الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٥٢ق مشار إليه لدى **محمود محمود الطناحى:** بطلان التنفيذ الجبرى نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ الطعن ٩٨٤ لسنة ٥٨ق. نقض ١٩٩٠/٢/٢٨، نقض ١٩٨٠/١/٨، نقض ١٩٧٧/٥/٤، نقض ١٩٧٦/٤/٢٤ طعن ٦٩٤/ ٤٠ق، نقض ١٩٨١/٢/٨ طعن ١٥٢ لسنة ٥٠ق مشار لهذه الأحكام سابقاً.

والتى ترمى إلى الحصول على حكم وقتى بمنع إجراء التنفيذ أو بوقف السير فيه[١]. وهو ذات المعنى الذى قصده المشرع فى المادة ٦٧/ ٣ مرافعات[٢].

ومع اعتماد ذلك جرى العمل[٣] على وصف منازعات التنفيذ الموضوعية بأنها إشكالات موضوعية فى التنفيذ[٤] كما جرى العمل[٥] على تسمية المنازعة الوقتية والتى ترمى إلى الحصول على حكم وقتى بالاستمرار فى التنفيذ الإشكال العكسى[٦].

---

(١) وهو المعنى الذى اتجهت إليه بعض أحكام محكمة النقض. فى **النقض الجنائى** أنظر: نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ فى الطعن ١٦٨ لسنة ٣٢ق. نقض ١٩٦٢/١٠/٢ فى الطعن ١٠٠٥ لسنة ٣١ق منشورة فى مجموعة أحكام النقض المدنى فى خمسون عاماً ج١ المجلد الثانى بند ٤٠ مكرر ص ١٧٣٢ وبند ٤١ ص ١٧٣٣ مشار إليهما لدى **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٩٨، ٦٩٩ ولدى **د. أحمد مليجى**: التعليق على قانون المرافعات ج٦ ص ١٢٢، ١٢٣.
وفى النقض المدنى: أنظر: نقض ١٩٦٧/١١/١٤ فى الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق مجموعة الخمسين عاماً بند ٤٢ ص ١٧٣٣ **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة وفى مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٦٥٩ لدى **د. أحمد مليجى**: المرجع السابق ص ١٠٩. تنفيذ إسكندرية ١٩٩٤/١/٢٠ فى الدعوى ٢٣٣٧ لسنة ١٩٩٢. إسكندرية مدنى مستأنف ١٩٩٤/٤/١٢ فى الدعوى رقم ١٢١ لسنة ١٩٩٤.

(٢) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ والتى تنص على أنه "ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم للمدعى – متى طلب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل على المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب".
ومبرر ذلك ومبناه، أن الإشكال فى التنفيذ يوقف التنفيذ بمجرد رفعه مما يخشى معه أن يستبقى المدعى صحيفة الدعوى تحت يده دون أن يقدمها إلى قلم المحضرين قاصداً إبقاء الأثر الموقف للدعوى دون أن تعلن صحيفتها. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٠٤ بند ٣٩٩. **د. طلعت دويدار**: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة. دار الجامعة الجديدة ص ١٣٢ وما بعدها.

(٣) **د. نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ الجبرى الوقتية والموضوعية مشار إليه سابقاً. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها بند ١٨١، ص ١٩٧ وما بعدها بند ٢٠٣. **أنور طلبه:** إشكالات ص ١٣٤ وما بعدها **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٢٠٩، ٥٧٩، ٦٢٨.
وفى تطبيق ذلك أنظر، قضى بأن "دعوى المحجوز عليه بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير، وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله، هى دعوى يرفع الحجز ماهيتها أشكال موضوعى فى التنفيذ، مما يتعين على المحكمة الإبتدائية المطروح أمامها هذا الإشكال أن تقضى بعدم اختصاصها به نوعياً والإحالة إى قاضى التنفيذ المختص" نقض ١٩٧٦/٢/١٠ طعن ٢٠٦/ ٤٢ق مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص ٤٢٢ نقض= =١٩٧٦/٣/٢٣ طعن ١٧٠/ ٤٢ق مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص ٧٣٦. نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٢٥٠/ ٤٣ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٩٢١. نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن ١٢٩/ ٤٧ق مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٣٧٧.

(٤) وهو مصطلح لم يعد قائماً وفقاً لنصوص مجموعة المرافعات الحالية التى لا تعرف سوى اصطلاح منازعات التنفيذ الموضوعية، على عكس قانون المرافعات الملغى كان يعرف مصطلح إشكالات التنفيذ الموضوعية. أنظر د. **رمزى سيف**: قواعد تنفيذ الأحكام. الطبعة الثالثة ص ١٦٠ بند ١٩٢.

(٥) **د. أحمد هندى**: التنفيذ: ص ٥٦٢ بند ٢٠٥. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٩٩ بند ٣٩٤ المؤلف:" أصول ص ٤٤٢ بند ٢٦٤. نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن ٣٣٣٣ لسنة ٥١ق أحمد مليجى ج٦ ص ١١٢ وما بعدها.

(٦) **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة. تنفيذ اسكندرية ١٩٩٨/٣/١٠ دعوى رقم ٤٩٦٧/ ١٩٩٧.

وأيضاً جرى العمل[١] على تسمية المنازعة الوقتية بوقف الحكم أو السند غير الملزم، والتى ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة بالإشكال الوقتى، كما هو فى طلب منع نفاذ الحكم بتعيين حارس ووقف آثاره، فى حين أن المقصود به ليس وقف التنفيذ الجبرى للسند، ولكن وقف آثار الحكم ونفاذه، كما لا يترتب وقف التنفيذ نتيجة الإشكال الوقتى لذات السبب المذكور، إذا كان الإشكال الوقتى متعلق بحكم صادر فى إشكال وقتى آخر. كذلك لا يمنع من إجراء التنفيذ أو وقفه نتيجة لرفع الإشكال الوقتى فى الحجوز الإدارية، على الرغم من أن المنازعة من اختصاص قاضى التنفيذ.

وفضلاً عن الإشكال الموضوعى، كمنازعة موضوعيــة فى التنفيذ[٢]

فالإشكال الوقتى الذى يرمى إلى الحصول على حكم بالاستمرار فى التنفيذ[٣] أو يمنع نفاذ الحكم ووقف آثاره[٤] أو كان متعلقاً بحكم صادر فى أشكال وقتى آخر[٥] أو بحجز إدارى[٦]. أو لا يترتب يترتب على رفعه وقف إجراءات التنفيذ كما فى دين النفقة مادة ٧٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. وهو الإشكال الذى يطلق عليه بالإشكال الوقتى بمعناه الواسع[٧] يخرج من نطاق التمييز بينه وبين دعوى عدم الاعتداد بالحجز. وذلك لكونه إشكالاً متعلقاً بغير التنفيذ الجبرى، على الرغم

(١) **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٢٩٨ وما بعدها بند ١٨٦. **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٤١٠ وما يليها.

(٢) وهى المنازعة التى يطلب الحكم فيها بإجراء يحسم النزاع حول أصل الحق. نقض ١٩٩٦/١/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٢٤٧. نقض ١٩٩٤/٢/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٦٤.

(٣) كما لو كان مقدم الإشكال طالب التنفيذ وصدر الحكم فى الإشكال بإجابة طلبه بالاستمرار فى التنفيذ، وإزالة العقبات القانونية التى كانت تعترض إجراءات التنفيذ. المؤلف: أصول ص ٢٤٢ بند ٢٦٤ نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ق مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٢٠٤.

(٤) نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٣١ق الدناصورى وعكاز ص ٤٢٢.

(٥) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لا وجوب لوقف التنفيذ بناء على الإشكال الوقتى فى إشكال سابق، لأن الإشكال الذى يوقف التنفيذ هو الإشكال الأول فقط" نقض ١٩٩٠/١/١٨ مشار إليه سابقاً.

(٦) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "وقف إجراءات البيع الإدارى لا يترتب على مجرد رفع المنازعة للقضاء، كما فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد للجهة الحاجزة المضى فى إجراءات الحجز والبيع دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة ما لم يقم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة. للمحكمة مع ذلك أن تقضى بوقف الإجراءات إذا كان فى أسباب المنازعة ما يبرر ذلك ولو لم يحصل إيداع" نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٢ق مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٢٠٥٠.

(٧) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٠١ بند ٣٩٧.

من أن المنازعة فى الحجز الإدارى من اختصاص قاضى التنفيذ[١] أو لكونه تنفيذ جبرى لا يجرى تحت إشراف إدارة التنفيذ. ومع ذلك قد يكون الحجز أو التنفيذ الذى ورد عليه هذا الإشكال، حجزاً أو تنفيذاً ظاهر الانعدام أو البطلان، أو لكونه حجز اعتبر كأن لم يكن، يجوز بشأنه رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ.

وترتيباً على ذلك، فالإشكال الذى قد يثير لدى البعض الخلط – وكما سنرى – مع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، هو الإشكال الوقتى بمعناه الضيق، الذى يرمى إلى الحصول على حكم وقتى بمنع إجراء التنفيذ أو يوقف السير فيه، ذلك لكونه منازعة تنفيذية، ويتم تحت إشراف إدارة التنفيذ، وهو ما يتماشى مع نص المادة ٣١٢ مرافعات.

٤٠- أوجه الاتفاق بين الدعوى والإشكال: كلاهما منازعة وقتية فى التنفيذ، يظل معهما الحجز أو التنفيذ قائماً، أياً كان نوع التنفيذ، مباشر أم بالحجز ونزع الملكية[٢] ولكل من المحجوز عليه والغير طلب أى منهما[٣]. بل يمكن طلبهما معاً فى صحيفة دعوى واحدة كأن يطلب عدم الاعتداد بالحجز وطلب وقف إجراءات التنفيذ التالية، فيكون المطروح أمام القاضى طلبان، طلب عدم الاعتداد بالحجز، وطلب وقف البيع كإشكال فى التنفيذ، ويختص بهما قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة[٤]. وإذا رفع أمامه الطلبين معاً فى صحيفة واحدة، كان له أن يقبل الطلبين، أو يرفضهما يرفضهما معاً كما أن له أن يرفض دعوى عدم الاعتداد أو يقضى بعدم قبولها، وينظر فى الإشكال

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ طعن ١٧ لسنة ٢٨ق. نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن ٢١٢ لسنة ٤٠ق.

(٢) فى شأن الدعوى أنظر فيما يلى وفى الإشكال أنظر **أنور طلبه** إشكالات ص ١٠٤ وما بعدها **وفى تطبيق ذلك أنظر**: الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٩٥٠/١١/٢١ المحاماة السنة ٣١ ص ١١٢٥. ١٩٨٥٢/٢/١٢ المحاماة السنة ٣٢ ص ١٥٢٤ محمد محمود إبراهيم: أصول ص ٧٦٤. مصر الابتدائية ١٣ يناير ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ١٠٨. نقض ١٩٥٣/١/٢٩ طعن ٢٠ لسنة ٢١ق.

(٣) فى شأن الدعوى أنظر فيما سبق بند ١٠ وفى الإشكال أنظر: الدناصورى وعكاز: المرجع السابق ص ٢٣٥ وما بعدها والأحكام المشارة لديه. **د. أحمد مليجى**: التعليق ج٦ ص ٨٧ وما بعدها.

(٤) **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٣ – ٣٥ بند ١٢ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١١٥ – ١١٧.
Normand: pRéC. Fasc. 2040. P. 3 N 9ets. JULIEN (P.) juge de L'exécution Ency. Dalloz. Pr. Civ. Avril. 1994. P. 4. N 28 ets.

ولـه القضـاء فيـه بوقـف التنفيـذ[١]. وفـى الحـالتين يمكـن للقاضـى أن يـأمر بإدخـال الملتـزم بالسـند التنفيذى، إذا لم يكن قد اختصم تطبيقاً للمادة ١١٨ مرافعات[٢].

والطلب سواء فى الدعوى أو الإشكال قد ينبنى على نقص فى الأركان الجوهرية اللازمة لوجود الحجز أو التنفيذ، أو على نقص فى الأوضاع الجوهرية اللازمة لصحة الحجز أو التنفيذ، أو على عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لموالاة الحجز لبلوغ غايته، لأن الطلب فى كل ذلك قد يثار قبل تمام الحجز أو التنفيذ أو بعد تمام أيهما.

فالدعوى والإشكال بينهما من الوجهة الموضوعية قاسم مشترك، فيما قد يبنى عليه الطلبات فى هذا وذاك، ومن ثم يمكن تعديل هذه الطلبات أو تحويرها فيما بينهما. كما أن هذه الوجهة أوجدت قاعدة مشتركة بينهما هو عدم المساس بالموضوع.

والقاسم المشترك فيما قد ينبنى عليه الطلبات فى الإشكال[٣] والدعوى، يخول للمدعى تعديل طلباته إذا ما تم التنفيذ بدلاً من إشكال إلى دعوى عدم اعتداد بالحجز[٤] وللقاضى أيضاً سلطة تحويرها متى طلب منه بشكل صريح[٥]. أما إذا لم يكن التنفيذ قد تم فأن للقاضى بمقتضى هذه السلطة تحوير الطلبات واعتبار الدعوى بمثابة إشكال والاكتفاء بوقف إجراءات التنفيذ التالية[٦].

---

(١) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٣٧ بند ٤١١. والحكم المشار لديه الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٠ نوفمبر ١٩٥٤.

(٢) **د. فتحى والى** التنفيذ الجبرى ص ٧٠٧ بند ٣٣٩. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٢٨٤ بند ١٧٧. **د. أحمد هندى** التنفيذ ص ٥٦١ بند ٢٠٤.

(٣) فقد يستند الإشكال لنفس الأسباب التى تبنى عليها دعوى عدم الاعتداد بالحجز، أنظر **أنور طلبه**: إشكالات ص ١٠٤ وما بعدها. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق الطبعة الثامنة ص ١٨٥ بند ١٨٨.

(٤) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٣٦٦ بند ١٥٦. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٦٩ وما بعدها بند ٤٥ **أنور طلبه**: المرجع السابق ص ١٠٥.

(٥) أنظر فيما يلى بند ١٠٨.

(٦) **د. فتحى والى**: ص ٧٣٨ بند ٤١١ والحكم المشار لديه ١٠ نوفمبر ١٩٥٤.

أما القاعدة المشتركة التى تجمع الدعوى والإشكال هى عدم المساس بالموضوع[١]، فينظرهما قاضى التنفيذ من خلال تحسسه لظاهر المستندات المقدمة لديه[٢] وأن الحكم الذى يصدر منه فى كل منهما، حكم مؤقت لا يبت فى أصل الحق، لأنه يصدر منه بصفته المستعجلة، كما أن الحكم الذى يصدر منه فى أيهما مشمولاً بالنفاذ المعجل وقابلاً للطعن بالاستئناف أمام المحكمة الإبتدائية[٣].

٤١- أوجه الاختلاف بين الدعوى والإشكال: أوجه الاتفاق بينهما لا يمكن بحال أن تعلو على ما بينهم من فوارق جوهرية أدت إلى اختلاف الدعوى عن الإشكال والمغايرة بينهما سواء من حيث الإجراءات أو الآثار.

فمن حيث الإجراءات: فالإشكال الوقتى وعلى العكس دعوى عدم الاعتداد بالحجز[٤]. يجوز إثارته والتمسك به قبل البدء فى التنفيذ[٥] وطوال مرحلة التنفيذ، وقبل تمام الحجز وبعد تمام

---

(١) فى الإشكال أنظر نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن ١٣١٣ لسنة ٥٠ق مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ١٤٩٥ نقض ١٩٥٢/١/١٠ طعن ٢٠٢ لسنة ٢٠ق نقض ١٩٥١/١١/٢٩ طعن ١٣١ لسنة ١٩ق بند ١٠٩ ومابعده.

(٢) أنظر فيما يلى بند ١٠٠

(٣) أنظر فيما يلى بند ١١١.

(٤) أنظر فيما يلى سبق بند ٢٩ ومابعده.

(٥) فيجوز قبول الإشكال الوقتى قبل البدء فى التنفيذ، بل وقبل اتخاذ مقدمات التنفيذ. والمنازعة فى هذا الفرض لا تكون موجهة إلى إجراءات التنفيذ، بل موجهة إلى القوة التنفيذية للسند التنفيذى. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢٩١ بند ٢٩٧. **د. رمزى سيف**: المرجع السابق الطبعة الثامنة ص ١٨٦ بند ١٨٨ **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٦٨ بند ٤٥. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٧. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٥١ وما بعدها **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٦٦ **د. أحمد مليجى**: التعليق ج٦ ص ٨٤. محمد محمود إبراهيم: أصول ص ٧٦٨.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "كل مال المدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به (بالمدين) حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال كما جاء فى الحكم أن "التحدى بأن المنازعة فى التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ، إذا قبل ذلك لا تكون ثمة تنفيذ تصلح المنازعة فيه، أما هذا التحدى فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى= =ذاتها" نقض ٩ فبراير ١٩٥٠ مجموعة الأحكام السنة الأولى ص ٢٤٤ د. **رمزى سيف**: الإشارة السابقة. نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٩٣ لسنة ٣٤ق. **د. عزمى عبد الفتاح**: االإشارة السابقة. مصر الابتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣. مصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥١٨. مصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢، نقض ١٩٥٣/٢/١٩ المحاماة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ **د. أحمد مليجى**: المرجع السابق ص ٨٤ وما بعدها.

الحجز وقبل تمام التنفيذ[١]. ويجوز إثارته أمام معاون التنفيذ[٢] وفقاً للمادة ٣١٢ مرافعات. ولو كانت إجـــراءات

الحجز أو التنفيذ صحيحة[٣] فإذا تم التنفيذ قضى القاضى بعدم قبوله[٤].

كما أن الإشكال الوقتى وعلى العكس الدعوى[٥] ينظره قاضى التنفيذ، دون أن يكون

الاستعجال من الشرائط اللازمة للحكم فيه، لأن الاستعجال مفترض[٦] فى الإشكال وهو ما صادف

---

(١) فجواز الإشكال طوال مرحلة التنفيذ، هو الوقت الطبيعى لتقديم الإشكال، فإذا كان التنفيذ قد تم، فلا معنى لمنع إجرائه وأيضاً لا معنى لطلب وقفه. نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٥١ مجموعة الأحكام السنة الثانية ص ٩٨٩. مصر الإبتدائية ١٥ أغسطس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٣٧، ١٢ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٧ ص ٩٠٣. استئناف مصر ٢٠ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٩٦. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٣٨٢.

(٢) وهو الطريق الغالب فى الحياة العملية، لأنه أكثر يسراً من الطريق العادى، ويتناسب مع طبيعة الظروف التى تقتضى ابداءه فوراً وقت إجراءات التنفيذ، فتوقف إجراءاته. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٥٤ بند ٢٠٣.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٩٣/ ٣٤ق مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٦٥٩ نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ طعن ٣١٠٧/ ٦٠ق الإسكندرية الإبتدائية ١٩٣٣/٤/١٣ المحاماة ١٣ ص ١٠٣٤. تنفيذ إسكندرية ١٩٩٧/١٢/٢ دعوى رقم ٤٣٣٨/ ١٩٩٧.

(٣) **د. محمد محمود إبراهيم**: أصول: ص ٧٦٨.

(٤) وأساس عدم القبول هو انعدام مصلحة الطالب فى الإشكال: فالقانون لا يعطى للشخص الحق فى طلب إجراء وقتى لتفادى حالة تحققت بالفعل. د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١٨٤ بند ١٨٨. **د. أمينة النمر** رسالة ص ٧٤ وما بعدها بند ٤٨. **د. فتحى والى**: ص ٧٠٣ بند ٣٩٨. والأحكام المشارة لديه نقض ٥ فبراير ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ ص ٥٣٢ هامش ١. الأمور المستعجلة بالقاهرة أول يوليو ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ــ ٣٣ ــ ٢٠٧ ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ــ ٥٣٤ ــ ٢٥١ قارن د. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة المقال ص ٩٦ وما بعدها. =

=وشرط عدم تمام التنفيذ ينظر إليه عند رفع الإشكال، فإذا كان التنفيذ لم يتم عند رفع الإشكال، ولكنه تم أثناء نظره، فإن هذا التمام اللاحق لا يمنع من قبول الإشكال. إذ يجب النظر إلى الدعوى من حيث قبولها أو عدمه باعتبارها يوم رفعها. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٢٩٢ وما بعدها بند ٢٩٩. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٣٨٣ وما بعدها بند ١٥٩ مكرر د. **رمزى سيف**: الإشارة السابقة والحكم المشار لديه ص ١٨٥ نقض ١٩٤٨/١/٥ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج٥ ص ٥٣٠. قارن **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٠ بند ٤٥.

(٥) أنظر فيما يلى بند ٩٩.

(٦) وكون الاستعجال مفترض، فلا يجب على مقدم الإشكال إثباته، ولا يجوز للقاضى تقديره. فالاعفاء هنا مزدوج، اعفاء لمقدم الإشكال من عبء الإثبات، وإعفاء القاضى من تقدير عنصر الإثبات. كما أن افتراض الاستعجال يحقق مصلحة المنفذ ضده من ناحية، ومصلحة لطالب التنفيذ إذا قدم اشكال بالاستمرار فى التنفيذ، بل مصلحة العدالة من ناحية أخرى. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. طلعت دويدار**: وظيفة فكرة الاستعجال ص ١١٠ وما بعدها. **د. نبيل عمر**: دراسات فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة الطبعة الأولى ص ٢٨ وما بعدها بند ١٦. إشكالات التنفيذ ص ١٤٠ وما بعدها **د. محمد محمود إبراهيم**: أصول: ص ٧٦٤ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٦٤. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٣ وما بعدها بند ٤٧ وما بعده.

صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع "حيث يفصل فيه قاضى التنفيذ .... بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة" مادة ٢٧٥/ ٢ مرافعات، حيث أن المشرع اعتبر المنازعة مستعجلة بطبيعتها، إذ أن الإشكال يرمى إلى دفع ضرر محدق لطالبه. وهذا الخطر هو التنفيذ. ولهذا رأى المشرع أن يعفى المستشكل من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققاً بغير إثبات. كما يكون للقاضى عند نظره للإشكال أن يتعرض للمشاكل القانونية التى تثار أمامه، وأن ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع بين الخصوم(١).

أما من حيث الآثار: وعلى عكس دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ(٢). يترتب على الإشكال الوقتى بمجرد تقديمه – كأصل عام – وقف التنفيذ بقوة القانون(٣)، يستوى فى تقديمه أن يكون أمام معاون أم قاضى التنفيذ(٤) بل ولو قدم أمام محكمة غير مختصة(٥) ودون أن يمس هذا الوقف الحجز الذى وقع ولو كان ظاهر الانعدام أو البطلان، أو لكونه اعتبر كأن لم يكن، وإنما يظل هذا

قارن: حيث يرى البعض أن افتراض الاستعجال فى الإشكال الوقتى لا يمنع إثبات عكسه، ومن ثم من خلال إثبات عدم قيام الخطر المقرر لتقديم الإشكال، وبالتالى انتفاء الحاجة إلى الحماية الوقتية د. عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٨٧ مشار إليه لدى **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٤٨.

وفى افتراض الاستعجال أنظر: حيث قضى تطبيقاً لذلك "بأن هذا الفرض يقوم بالنسبة للدائن والمدين، سواء فيما يتعلق بالمنازعة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه. أما بالنسبة للغير الذى يدعى حقاً على المال محل التنفيذ، فأنه لا يقوم بالنسبة له هذا الغرض إلا فيما يتعلق بالإشكال الذى يرفعه بعد بدء التنفيذ. أما قبل أن يبدأ التنفيذ على مال معين فأنه لا تقبل منه المنازعة الوقتية إلا إذا أثبت شرط الاستعجال" مصر الكلية مستعجل ١٦ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ – ٥١٨٢ – ٤٢١ **د. فتحى والى**: ص ٧٠١. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٣٨١ بند ١٥٩ مكرر **محمد على راتب وآخرون** ج ٢ ص ٩٨٤ بند ٥٠٧. نقض ١٩٥٣/٢/١١ المحاماة السنة ٣٤ ص ١٥٣٣، نقض= =١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص ٢٥١. نقض ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة الأحكام السنة الثالثة ص ٤٢٩. نقض ١٩٥٨/٣/١٣ السنة ٩ ص ٢١٦ لدى **د. أحمد هندى** ص ٥٤٧.

(١) أنظر فيما سبق بند ٤١.

(٢) أنظر فيما يلى فى أثر دعوى عدم الاعتداد بالحجز بند ١٠٧.

(٣) استثناءً من القاعدة العامة التى تقرر أنه لا يترتب على رفع المنازعة الوقتية أى أثر على إجراءات التنفيذ، تنص المادة ٣١٢/ ١ مرافعات على أن الإشكال فى التنفيذ بمعناه الضيق الذى يرمى إلى منع التنفيذ أو وقف سير إجراءاته، يؤدى مجرد تقديمه= =إلى وقف التنفيذ. فى التطور التشريعى لأثر رفع الإشكال الوقتى فى التنفيذ. أنظر: **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١٩٢ – ١٩٤ بند ١٩٦ – ١٩٩.

(٤) نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧ طعن ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن ٥٩٧ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ٤٣١ لسنة ٣٥ق نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن ٥٠ لسنة ٢١ق مجموعة الأحكام السنة ٤ ص ١٢٥١.

(٥) نقض ٨ يناير ١٩٧٩ فى الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٤ق. نقض ١٩٨٠/١/١٨ فى الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٤ق **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى ص ٧٠٧. ولدى **أنور طلبه**: إشكالات ص ٦٥.

الحجز منتجاً لكافة آثاره حتى يقضى فى المنازعة الموضوعية التى رفعت بشأنه، لتقضى ببطلانه أو بانعدامه أو باعتباره كأن لم يكن، والتى قد تستغرق هذه المنازعة وقتاً طويلاً، مما قد يجعل الحصول على الحماية العادية بمقتضاها عديمة الجدوى أو قليلة الفائدة[١].

٤٢- الطبيعة القانونية لدعوى عدم الاعتداد بالحجز والتسمية التى تطلق عليها: أوجه الاتفاق أو على العكس المغايرة بين الإشكال الوقتى والدعوى صاحبه خلاف حول الطبيعة القانونية للدعوى، وهل هما إشكال وقتى أم منازعة من نوع خاص، أم منازعة وقتية فى التنفيذ. كما صاحبه خلاف حول تسمية الدعوى وهل هى دعوى عدم اعتداد بالتنفيذ أم دعوى عدم الاعتداد بإجراء تنفيذى باطل أم دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

٤٣- فمن حيث الطبيعة القانونية للدعوى: لم يتفق الفقه الإجرائى حول رأى موحد بشأنها، حيث يعتبرها البعض[٢] إشكال وقتى فى التنفيذ يطبق على الدعوى القواعد العامة فى الإشكالات – عدا جواز إبدائها أمام معاون التنفيذ – ولا يوجد ما يبرر استثنائها. وهذا الرأى يعيب[٣] على محكمة النقض[٤] فى مسلكها واعتبارها دعوى عدم الاعتداد بالحجز منازعة وقتية فى التنفيذ، لأنها لو كانت إشكالاً لترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ كالإشكالات طالما رفعت بالطريق العادى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وإعلانها.

بينما يخفف البعض من غلو هذا الرأى، ويرى[٥] أن الدعوى لا تتفق مع الإشكال، لأنها لا لا ترد على المنازعة السابقة على تمام التنفيذ. وإنما هى منازعة تقف بين منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية، فهى منازعة من نوع خاص من منازعات التنفيذ المستعجلة.

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١١.

(٢) **د. عزمى عبد الفتاح**: نظام قاضى التنفيذ ص ٤٦٩ وما بعدها. قواعد ص ٩٨٨ وما بعدها **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٦ بند ١٣٠ **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٠٤ وظيفة الاستعجال ص ١٢٩ وما بعدها **د. عيد القصاص**: المرجع السابق ص ٧٩٨ بند ٣٨٢.
وفى تطبيق ذلك أنظر: تمييز دبى فى ٢٠٠٠/١٢/٢٧ مجموعة الأحكام ع١١ لسنة ٢٠٠٠ رقم ١٥٩ ص ١٠٦٠ فى الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٠ طعن حقوق مشار إليه لدى **د. على تركى** المرجع السابق ص ٦٠٩.

(٣) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٤.

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٨١٢.

(٥) **د. عبد الباسط جميعى**: طرق وإشكالات التنفيذ طبعة ١٩٧٥ ج٢ ص ١٧٦ مشار إليه لدى **د. عزمى عبد الفتاح**: نظام قاضى التنفيذ ص ٤٧٠. **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٢٤٠ وما بعدها.

والرأيين غير مسلم بصحة تصورهما، فالأول فضلاً عن تعارضه مع الفوارق الجوهرية سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية الآثار بين الإشكال والدعوى، على نحو يصعب اعتبارهما واحد، وما ذهب إليه هذا الرأى، أنه لا مبرر لاستثناء الدعوى من ضمن القواعد العامة للإشكالات. عاد وقال، عدم جواز إبداء الدعوى أمام معاون التنفيذ. كما أنه لا يترتب على مجرد إبدائها وقف التنفيذ فى حين أن إبداء الإشكال أمام معاون التنفيذ، وترتبه فور تقديمه الأثر الموقف للتنفيذ هما جوهر الإشكالات ومبناها. وحيث أن هذا الرأى أخرج دعوى عدم الاعتداد بالحجز من نطاق هذا الجوهر، فالنتيجة الحتمية لذلك أنها لا تعد إشكالاً، فكيف تكون الدعوى. كما لا يختلف عن ذلك ما ذهب إليه الرأى الثانى، فكيف تكون الدعوى ذات طبيعة خاصة دون وصفها أو إصباغها بوصف قانونى معين.

والراجح[١] أن دعوى عدم الاعتداد ليست إشكالاً وقتياً فى التنفيذ، وهى

وإن كانت من منازعات التنفيذ الوقتية، إلا أنه لا يطبق بشأنها[٢] قواعد الإشكالات سواء من حيث الإجراءات أو الآثار، وإنما تخضع للقواعد العامة فى الدعاوى الوقتية أو المستعجلة[٣].

٤٤- أما من حيث تسمية الدعوى: فقد أثير جدل بشأنها، فذهب البعض[٤] بأنها دعوى رفع الحجز بإجراء وقتى، ليحكم فيها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة، سواء فى الحالات التى عددتها المادة ٣٥١ مرافعات أو فى غيرها متى كان الحجز ظاهر البطلان، بالإذن للمحجوز عليه بقبض حقه رغم بقاء الحجز وهو المصطلح الذى أعطاه المشرع اللبنانى لمنازعة التنفيذ الوقتية برفع الحجز كإجراء وقتى وفقاً للمادة ٧٠٣ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى[٥].

---

(١) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ: ص ٥٨٤ بند ٢٥٤. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٩ بند ٥٠. قوانين ص ٥٤٩ بند ٣٩٩. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٣٥ بند ٤١١. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٤٧٢ المؤلف: أصول: ص ٤٥٣ بند ٢٧٣. **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٤٠. **د. سيد أحمد محمود**: المرجع السابق ص ٩٢٦. **د. محمد محمود إبراهيم**: أصول ص ٧٦٣. **د. أحمد حشيش**: نظرية القضاء الوقتى ص ٧٤ بند ٤٦. **د. أسامة المليجى**: الإجراءات المدنية فى التنفيذ الجبرى: ص ٧٢٣ بند ٦٥٩. **د. على تركى**: المرجع السابق ص ٦٠٩ بند ٦٢٤. **د. محمود محمود الطناحي**: المقومات الموضوعية والشكلية ص ٢٥٨ بند ١٨٩. بطلان التنفيذ الجبرى ص ٢٠٤ بند ٢٨١. د. **طلعت يوسف خاطر**: نظرية الانعدام ص ٢٢٤. **محمد على= =راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٨٤ بند ٥٠٧ **د. أحمد السيد صاوى، أسامة الروبى**: المرجع السابق ص ٥٠٤ بند ٢٤٠ وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ طعن ٣١٠٧ لسنة ٦٠ق نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مشار إليهما سابقاً.

(٢) د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١٧٨ بند ١٧٩.

(٣) أنظر فيما يلى: بند ١١١.

(٤) د. **رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٤٣ وما بعدها بند ٣٢٣.

(٥) فى دعوى رفع الحجز كإجراء وقتى فى قانون أصول المحاكمات اللبنانى، والفوارق الجوهرية بينهما، وبين دعوى عدم الاعتداد بالحجز وفقاً للقانون المصرى. أنظر **د. فتحى والى**: التنفيذ الجبرى فى القانون اللبنانى ص ٦٢٤ وما بعدها بند ٣٤٨ وما بعده.

واقترح البعض تسمية هذه الدعوى بدعوى عدم الاعتداد بإجراء تنفيذى باطل[١]. وهى تسمية قريبة من الاصطلاح الذى أعطاه المشرع الجزائرى لمنازعة التنفيذ المستعجلة وفقاً للمادة ٦٤٣/ ١ مرافعات مدنية وإدارية[٢]. أو بدعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ[٣]، لكون هذه التسمية تستوعب صور عدم الاعتداد بالحجز، كما تستوعب غيرها من صور عدم الاعتداد بالتنفيذ، ولو لم يكن هذا التنفيذ بطريق الحجز، وتأكيداً لما درج عليه بعض الفقه من أن كل تنفيذ لا يعد حجزاً، كما أن كل حجز لا يعد تنفيذاً[٤].

ولكن ووفقاً لاعتبارات منها كون الحجز هو أكثر وسائل التنفيذ شيوعاً، وفى الكثير قد لا يصل الحجز إلى تحقيق غايته – التنفيذ – وعند زوال الحجز مؤقتاً بالحكم بعدم الاعتداد به، لا يحتاج إلى إجراءات تنفيذ[٥]

ولكون التنفيذ بطريق الحجز هو الطريق الأساسى للتنفيذ

فى قانون المرافعات المصرى، درج الفقه الغالب[٦]

---

(١) **د. عبد الباسط جميعى**: الإشارة السابقة.

(٢) أنظر فيما سبق ص ١٦ حاشية ٢.

(٣) **د. أحمد خليل:** طلبات وقف التنفيذ ص ٣٣ وما بعدها بند ٢٢. **د. أحمد حشيش**: نظرية القضاء الوقتى فى مصر ص ٧٢ بند ٤٥. **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ= =المباشر ص ٢٨٧ وما بعدها بند ٢٣٨ وفى تطبيق ذلك قضى "وفى منازعة تنفيذ مستعجلة بعدم الاعتداد بالتنفيذ الحاصل بالحكم رقم ٦٣٩ لسنة ١٩٩٣ مستعجل إسكندرية بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٤ واعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تمامه" محكمة تنفيذ إسكندرية ١٩٩٨/٣/١٧ دعوى رقم ٥٤٥٨ لسنة ١٩٩٧ لدى **د. نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ١٩٤ وما بعدها.

(٤) وكون كل تنفيذ لا يعد حجزاً، يعنى أن ممارسة التنفيذ قد لا تتم عن طريق الحجز بطريقة مباشرة، وإنما قد يتم بطريقة غير مباشرة، أو بغيره من الوسائل فى حين أن المعنى الاصطلاحى للتنفيذ أنه يتضمن بالضرورة الحجز يشمله كما يشمل غيره من وسائل التنفيذ كالحبس او الغرامة التهديدية.
أما كون كل حجز لا يعد تنفيذاً، أن هناك حجوز يقتصر الغرض منها على مجرد تمكين الدائن من الاستيثاق لحقه خشية قيام المدين بتهريب امواله، سواء من الناحية المادية أو القانونية، وهى ما تسمى بالحجوز التحفظية، ومن ثم فهى لا تعد إجراءً تنفيذياً، ومع ذلك تدخل ضمن نطاق دعوى عدم الاعتداد بالحجز، أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٣٨، ٣٩ والمراجع المشارة لديه، **د. أمينة النمر**: قوانين ص ١٨ بند ٤.

(٥) أنظر فيما يلى بند ١١٨.

(٦) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٥٨٠ بند ٢٥٤. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٦ بند ٥٠ قوانين ص ٥٤٦ بند ٣٩٨. د. فتحى والى: التنفيذ الجبرى ص ٧٣١ بند ٤٠٩. **د. وجدى راغب** النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٣٤٣. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٢ بند ١٣٠. التمسك بالبطلان ص ٢٤٠ – الصفة فى التنفيذ ص ٥٠٢. المؤلف: ص ٤٤٩ بند ٢٦٩. **طلعت دويدار:** وظيفة الاستعجال ص ١٢٩.النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٠٢. **د. محمد محمود إبراهيم**: أصول ص ٧٦٣. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٠٠ بند ٣١٢. **د. عزمى عبد الفتاح**: نظام قاضى التنفيذ ص ٤٦٦. قواعد ص ٩٧٨. **د. أسامة المليجى**: المرجع السابق ص ٧٢٠ بند ٦٥٧.= **=د. على تركى**: المرجع السابق ص ٦٠٦ بند ٦٢١. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٦٥٨. د. عيد القصاص: المرجع السابق ص ٧٩٦ بند ٣٨١. **محمد على راتب وآخرون**: ج ٢

والقضاء[١] على تسمية هذه الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز، وهو الإصطلاح الذى اعتمده المشرع الكويتى فى باب الأحكام العامة للتنفيذ وفقاً للمادة٢٢٠مرافعات[٢] والمستفاد ضمنياً من المادة ٣٥١ مرافعات مصرى.

ومع ذلك، فإن عدم الاتفاق حول تسمية موحدة لدعوى عدم الاعتداد، هو فى حقيقته ومبناه أزمة مصطلح، لا يقتصر على هذه الدعوى فحسب، بل يعانى منه البحث عموماً فى قانون المرافعات، وهو بحث شاق له شجون ليس هنا مجاله[٣] وحسبنا أنها مسألة اصطلاحية بحتة[٤] وفى الاصطلاح تحمل الألفاظ على معناها العلمى دون اللغوى، وكل من مصطلح عدم الاعتداد بالتنفيذ وعدم الاعتداد بالحجز سليم.

ولكن الاقتصار[٥] على مصطلح عدم الاعتداد بالتنفيذ، وجعله حكراً على كافة حالات الدعوى قد يكون غير مأمون، لأنه قد يجعل المصطلح المستخدم غير دقيق. مما يضطر إلى استخدام مصطلح عدم الاعتداد بالحجز[٦]. وهو ما دفعنا إلى استخدام مصطلح عدم الاعتداد بالتنفيذ فى موضعه المناسب – من هذه الدراسة – رغم أننا نميل إلى المصطلح الشائع الذى درج عليه

ص ٩٨٥ بند ٥٠٩. **د. محمود محمود الطناحي**: المقومات الموضوعية والشكلية ص ٢٥٥ بند ١٨٧ **الدناصورى وعكاز**: ص ٤٣٩. **عبد الحكيم فودة**: المرجع السابق ص ٣٨٣.

(١) نقض ١٩٩٣/٣/١٥ طعن ٢٢٣٥/ ٥٢ق نقض ١٩٨٩/٣/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ج١ ص ٧٧٦. نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن ٢١٢/ ٤٠ق مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ٤٠٩. نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١٢ بلسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٦٧٩. نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٢ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٩٢ نقض ١٩٥٨/٣/٣ مجموعة الأحكام السنة ٩ ص ٢١٦. الأمور المستعجلة القاهرة ١٩٨٩/١٠/٢٥ دعوى رقم ٩١٤/ ١٩٨٩ مستعجل جزئى القاهرة فى ١٩٥١/١١/٢٧ المحاماة ٣٠ ص ٣٣٧. الأمور المستعجلة القاهرة فى ١٩٥٠/١١/٢١ المحاماة ٣١ ص ١١٢٥.

(٢) أنظر فيما سبق ص: ١٦ حاشية ١.

(٣) فى أزمة المصطلح وما يثيره من خلط ليس فقط فى لغة المشتغلين بالدراسات القانونية، أو التطبيق القضائى للقانون، بل يقع أحياناً فى النصوص التشريعية ذاتها. أنظر **د. طلعت دويدار**: الوسيط فى شرح قانون المرافعات الجزء الثانى ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة ص ٩ وما بعدها. النظرية العامة للتنفيذ ص ١٤ وما بعدها. د. **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها. **د. أحمد حشيش**: اعتبار الحجز كأن لم يكن المقال العدد الثالث ديسمبر ١٩٩٠ ص ٦١ وما بعدها بند ٢٤. **د. سعيد أحمد بيومى**: المرجع السابق ص ١٥٢ ومابعدها.

(٤) **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء المدنى ص ٧ وما بعدها نظرية العمل القضائى ص ٤٣٧ وما بعدها المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٤٩، ٥٠ بند ٤٧. شرح= =قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ١٠ وما بعدها بند ٥. **د. سعيد أحمد بيومى**: الإشارة السابقة.

MOREL. (R.): Traité élémentaire de Procédure civile. Sirey 1949 P. 25 N 24.

(٥) **د. أحمد حشيش**: نظرية القضاء الوقتى ص ٧٢ بند ٤٥.

(٦) **د. أحمد حشيش**: اعتبار الحجز كأن لم يكن المقال العدد السابق ص ٢٠٢ وما بعدها بند ١٢٨.

الفقه الغالب، والتطبيق القضائى للقانون، واعتمدته بعض التشريعات، وهو اصطلاح عدم الاعتداد بالحجز، كما أنه يحقق الغرض المقصود من هذه الدعوى وهى[١] منازعة متعلقة بالتنفيذ بعد تمامه ترفع إلى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة من كل ذى مصلحة للحكم باعتبار الحجز الموقع عديم الأثر، طالما لا يحتاج إلى جهد للكشف عن مخالفته للقانون مخالفة ظاهرة، حيث يعتبر الحجز بمثابة اعتداء مادى يحول دون انتفاع المحجوز عليه بماله[٢].

□

(١) **د. محمد محمود إبراهيم**: الإشارة السابقة.
(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١١ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٦٧٩.

الفصل الثانى

نطاق دعوى عدم الاعتداد بالحجز

٤٥- تمهيد:

ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بعد تمام الحجز أو تمام التنفيذ، وتمام الحجز لا يعد تماماً للتنفيذ، أياً كان طريق التنفيذ مباشراً أو بطريق الحجز ونزع الملكية. وإذا كان التنفيذ المباشر لا يمر عادة بمراحل متتابعة، وإنما يمكن إتمامه عقب الشروع فيه مباشرة، كما فى حالة تنفيذ الحكم الصادر بالتسليم أو الطرد، فأن التنفيذ بالحجز ونزع الملكية يمر عادة بعدة مراحل(١) حتى ينتهى، ويختلف فى ذلك الحجز على المنقول، عن الحجز على العقار، كما يختلف الحجز التنفيذى عن الحجز التحفظى. فما المقصود بتمام الحجز وتمام التنفيذ، حتى تكون الدعوى مقبولة.

٤٦- تمام الحجز لا يعد تماماً للتنفيذ: المشرع الإجرائى يعتبر مرحلة الحجز مرحلة مستقلة من مراحل التنفيذ الجبرى(٢)، ولاستقلالهما، رتب عليها آثاراً تنفيذية(٣). فالحجز أياً كان

---

(١) مرحلة الحجز ومرحلة التنفيذ ومرحلة التوزيع، وإن اختلفت مرحلتى الحجز والتنفيذ باختلاف المال محل التنفيذ، فمرحلة التوزيع واحدة لا تختلف باختلاف المال محل التنفيذ أنظر **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٤٤٤ بند ٤٢٨.

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن ٥٠ لسنة ٢١ق **أنور طلبه:** إشكالات ص ٢٦.

(٣) وتنحصر آثار الحجز فى أثرين هما قطع التقادم، واخضاع المال المحجوز وملحقاته لنظام قانونى خاص. **فمن ناحية:** يترتب على الحجز أياً كان طريقه أو نوعه قطع تقادم حق الدائن الحاجز قبل مدينه وفقاً للمادة ٣٨٣ مدنى. ولو كان الحجز الذى وقع بصدد حجز ما للمدين لدى الغير وفقاً للاتجاه الراجح فقهاً وقضاءً. فهذا الحجز يقع بإعلان الحجز إلى المحجوز لديه. والمادة السابقة تنص على أن الحجز يقطع التقادم، وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير. كما أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يرتب سائر آثار الحجز، رغم أن بعضها يترتب فى العلاقة بين الحاجز والمحجوز عليه، ولهذا فإنه من المسلم أن الأعمال التى يقوم بها الدائن للمحافظة على حقه أثناء سير الدعوى تقطع التقادم La Prescription ولو كانت موجهة إلى= =المحكمة وليس إلى المدين، فمن باب أولى إذا كانت مواجهة إلى مدين المدين، كما فى إنذار حائز العقار يقطع تقادم حق الدائن رغم أنه لا يوجه إلى المدين. أنظر
د. فتحى والى: التنفيذ ص ٤١٩ وما بعدها بند ٢١٢ **د. محمد حسين منصور**: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ص ٥٧٧ وما بعدها **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٤٩١ بند ٣٣٨ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٦٠١ بند ٢٦٥ **د. أحمد مليجي**: التعليق ج٦ ص ١٨٢ بند ١٦٥.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 206 ets N 360 op. cit: P. 48 ets N 79.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٤٦/١/١٣ مجموعة عمر ٥ ص ٥٠ نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ١٣ ص ٥٠٦ نقض ١٩٧٠/١/٢٣ مجموعة الأحكام السنة ٢١ ص ١٩٠ نقض ١٩٧٥/٤/١٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٧٨٣.

ومن ناحية أخرى: يترتب على الحجز أن تعزل الأموال المحجوزة وملحقاتها عن بقية أموال المدين، وتكون مجموعة مستقلة ومتميزة خاضعة لنظام قانونى خاص. هذا النظام يتمثل فى أن يبقى المحجوز عليه مالكاً للمال المحجوز، وله التصرف فيه تبرعاً أو معارضة، لكن هذا التصرف يجب ألا يعرقل إجراءات التنفيذ. فهذا التصرف لا يحول دون أن تستمر إجراءات التنفيذ حتى نهايتها فى مواجهة المحجوز عليه، بقصد نزع ملكية المال المحجوز، واستيفاء الدائن الحاجز حقه منه أو من ثمنه، فحجز المال يؤدى إلى عدم نفاذ التصرف فيه. فى تفصيل ذلك: أنظر: **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٢٢

نوعه أو محله يغير من صفة المال المحجوز، ويقيد من سلطة صاحبه جبراً. ومن ثم يكون من المنطقى – متى وقع هذا الحجز مخالفاً للقانون – أن ينشأ للمنفذ ضده مصلحة فى الغاؤه وإزالة آثاره مؤقتاً.

وتمام مرحلة الحجز تختلف باختلاف نوع الحجز ومحله. فالحجز على المنقول لدى المدين يتم بتحرير معاون التنفيذ لمحضر الحجز وتوقيعه عليه مادة ٣٥٣ مرافعات، ولو لم يوقع على هذا المحضر المدين. ويتم الحجز العقارى بعمل قانونى مركب يتكون من عنصرين تنبيه بنزع الملكية يعلن إلى المدين مادة ٤٠١ مرافعات، ثم تسجيل هذا التنبيه فى مكتب الشهر العقارى مادة ٤٠٢ مرافعات[١]. أو بمقتضى إعلان يوجه إلى المحجوز عليه مشتملاً على البيانات الواجب ذكرها فى ورقة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه إذا ما كان الحجز تحت يد النفس مادة ٣٤٩ مرافعات. ويتم الحجز التحفظى على المنقول لدى المدين، بانتقال معاون التنفيذ إلى المكان الذى توجد به المنقولات المراد حجزها ووصفها فى محضر الحجز، ودون أن يحدد فى المحضر ميعاد ومكان البيع مادة ٣٢٠ مرافعات.

بينما يتم التنفيذ على المنقول ببيع الأموال المحجوزة بواسطة معاون التنفيذ[٢]

وما بعدها بند ٢١٤ وما بعده **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٠٦ وما بعدها. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ١٦٠ وما بعدها **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٩٠ وما بعدها بند ٢٥٨ **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٤٧ وما بعدها بند ٣٢٦ وما بعده. **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٤٩١ وما بعدها بند ٣٣٩ وما بعده **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار إلغاء الأحكام ص ٢٤٤ وما بعدها بند ٥٥. **طلعت دويدار**: النظرية العامة ص ٥٨٠ وما بعدها.

Couchez et LEBEAU: op. cit. P. 66 N. 99

BRENNER: op. cit. P. 113 ets N 196. VINCENT: op. cit. P. 191. N 129 P 319 N 234.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٨ ص ٩٠٨ نقض ١٠٧٥/٤/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٨٧٣ نقض ١٩٧٧/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٧٤ نقض ١٩٧٨/١/٧ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٧٠٤.

(١) مع ملاحظة أن كل عنصر من العنصرين وحده لا يعتبر حجزاً. فالتنبيه وحده لا يرتب آثار الحجز والتسجيل الذى لا يسبقه تنبيه صحيح لا يكفى أيضاً لترتيب هذه الآثار. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٩٣ بند ١٩٦. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٧٥١ وما بعدها **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٦٢٨ وما بعدها بند ٢٨٦ وما بعده **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٥٧ وما بعدها بند ١٤٢. المؤلف: أصول ص ٣٣٧ وما بعدها بند ١٩٠ وما بعده **د. أحمد خليل**: النظام القانونى لتعدد الحجوز ٢٠٠٠ دار المطبوعات الجامعية ص ٦٤.

VINCENT: op. cit. P. 300 N 190 ets. Couchez et Lebeau:: op. cit. P. 245 ets N 411 etss. BRENNER: op. cit. P 165 ets. N 326 ets. PERROT: R.T.D. civ. 2002. P. 145 ets.

(٢) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٨٩ وما بعدها بند ٢٥٠ وما بعده **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٦٩ وما بعدها **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٣١٧ وما بعدها بند ١٠٨ وما بعده المؤلف: المرجع السابق ص ٢٥٦ وما بعدها بند ١٣٩ وما بعده.

ويتم التنفيذ على العقار بإصدار حكم بإيقاع البيع[١]. أما إذا كان الحجز تحفظياً أو حجز ما للمدين لدى الغير فـأنهما ينتهيان بتحولهما إلى حجز تنفيذى[٢] مع ملاحظة أنه إذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من إلزام وتم تنفيذ إحداهما[٣]. فأنه يجوز طلب عدم الاعتداد بما تم تنفيذه دون ما لم يتم تنفيذه، فعندما يقضى الحكم – سند التنفيذ – بالطرد والتعويض ويتم تنفيذ الطرد، فيجوز الطلب بالنسبة للشق بالطرد دون التعويض متى توافر مفترضه.

فإذا تم الحجز أو التنفيذ، وكان إتمامه مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة، كان للمنفذ ضده التمسك بدعوى عدم الاعتداد بهذا الحجز أو التنفيذ، وذلك لمواجهة خطر قد يتعذر تداركه، أياً كان التنفيذ مباشر أو بالحجز ونزع الملكية، وأياً كان نوع الحجز والمال الذى يرد عليه، وهو ما نتعرض إليه تباعاً فى مباحث ثلاث:

المبحث الأول: دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ المباشر.

المبحث الثانى: دعوى عدم الاعتداد بالحجوز التحفظية.

المبحث الثالث: دعوى عدم الاعتداد بالحجوز التنفيذية.

VINCENT: op. cit. P. 89 ets N 62.PERROT: Cours de voies d'execution: op. cit. P. 88 ets.

وفي تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن ٥٩٧ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ٩٨.

(١) **د. فتحى والى**: ص ٥٢٦ وما بعدها بند ٢٨٠ **د. أحمد هندى**: ص ٤٩٦ وما بعدها بند ١٦٦ المؤلف: ص ٣٥٦ وما بعدها بند ٢٠٥ وما بعده **د. عزمى عبد الفتاح**: ص ٨٣٥ وما بعدها نقض ١٩٣١/٣/٣١ مجموعة عمر ١ ص ٥١. نقض ١٩٣٤/١٢/١١ مجموعة عمر ٣ ص ٣٩١.

VINCENT: op. cit. P. 347 N 260. PERROT. Op. cit. P. 358.

(٢) **د. فتحى والى**: ص ٣٥٦ وما بعدها بند ١٧٧، ص ٣٧٧ بند ١٨٦ المؤلف: ص ٢٨٤ وما بعدها بند ١٥٥ وما بعده، ص ٣٠٢ وما بعدها بند ١٦٧.

Emmanuel Blanc: op. cit. P. 105 ets.

(٣) **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٦٥ وما بعدها بند ٣٢.

المبحث الأول

دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ المباشر

٤٧- تمهيد:

التنفيذ المباشر[١] لا يمر عادةً بمراحل متتابعة، وإنما يمكن إتمامه عقب الشروع فيه مباشرةً، كما فى حالة تنفيذ الحكم الصادر بالتسليم أو الإخلاء، ومن ثم يكون من المنطقى أن ينشأ للمنفذ ضده مصلحة فى الغاؤه وإزالة آثاره مؤقتاً متى وقع هذا التنفيذ مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة تكشفها ظاهر المستندات، كأن يكون التنفيذ ظاهر الانعدام أو البطلان، لحقت هذه المخالفة بالحق فى هذا التنفيذ، أو بأشخاصه، أو بالمحل الذى يرد عليه، أو بإجراءاته. وهو ما نتعرض إليه تباعاً فى مسائل أربعة على النحو التالى:

٤٨- أولاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بالحق فى التنفيذ: لا تقع تحت حصر حالات هذه المخالفة، والتى تجعل هذا التنفيذ متى وقع منعدماً أو باطلاً. **ويكون التنفيذ المباشر منعدماً** متى أجرى بدون سند تنفيذى، كأن يتم معاون التنفيذ التسليم الجبرى للمنقولات المادية[٢] أو التسليم أو الإخلاء للعقار أو المكان بدون سند تنفيذى. أو بسند تنفيذى منعدم[١].

---

(١) هو تنفيذ لأداء معين عن طريق أعمال مادية، أو تدابير معينة عند توافر شروط خاصة، تحكمها القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى. والتنفيذ على هذا النحو تعددت المعايير بشأن تحديده وتميزه عن غيره من وسائل التنفيذ الأخرى، والراجح فيها معيار ذو وجهين، موضوعى والآخر إجرائى. **والوجه الموضوعى** يتعلق بمضمون الأداء محل الالتزام. وينحصر فى أن مضمون الأداء محل التزام المدين عبارة عن منفعة غير نقدية، أى منفعة عينية.**أما الوجه الإجرائى**، يتعلق بمدى قابلية هذا الأداء للاقتضاء الجبرى باستعمال القوة المادية، وينحصر فى أن الحصول على تلك المنفعة يقتضى استعمال القوة المادية. فى ماهية التنفيذ المباشر ومعيار تميزه عن غيره من وسائل التنفيذ الأخرى: أنظر:
د. بخيت محمد بخيت: المرجع السابق ص ١٢ – ٢٤ **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر ص ١٦ وما بعدها بند ١٥ **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء الجبرى ونظامه الإجرائى مجلة حقوق اسكندرية ١٩٩٣ العدد الثالث والرابع ص ٧. **د. أمينة النمر**: قوانين: ص ٥٧٣ وما بعدها بند ٤٢١. المؤلف: أصول: ص ٥ وما بعدها بند ٣.
د. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ١٣ وما بعدها. **د. أحمد حشيش**: عناصر القوة التنفيذية الجبرية ١٩٩٨ مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعى ص ٢٥٦ وما بعدها بند ١٣٦.
وفى تنظيم المشرع الفرنسى للتنفيذ المباشر ووضعه لنظام إجرائى متكامل لهذا الطريق من طرق التنفيذ قانون التنفيذ ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ والمرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢ وقانون إجراءات التنفيذ ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: مستحدثات قانون الفرنسى الجديد مقال مشار إليه سابقاً.
Komara (F.) agents de L'exécution: jur. Closs. Pr. Civ. 1994 – 1 – Fasc. 2180 N 10 etss. Vincent et Prévault: op. cit. P. 23 ets N 26 Brenner: op. cit. P. 18 ets N 27 etss. Forti: exécution forcée en Noture. Réper. D. Civ. Actobre 2016 N 18.

(٢) على الرغم من التسليم الجبرى للمنقولات المادية يجوز أن يتم بأى سند من السندات التنفيذية المنصوص عليها بالمادة ٢٨٥/ ٢ مرافعات مصرى. والواردة بالمادة الثالثة من قانون التنفيذ الفرنسى رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ والمادة ١١١ من قانون

ويقع التنفيذ باطلاً: ولو تم بموجب سند تنفيذى، كأن يتم التسليم والإخلاء للعقار بمقتضى أمر من الأوامر القضائية[٢] أو تم التسليم أو الإخلاء للأماكن الخاضعة لقوانين الإيجار الخاصة بمقتضى سند عام من السندات التنفيذية الواردة بالمادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات من غير الأحكام

الإجراءات المدنية فى التنفيذ رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢، فأى من السندات التنفيذية التى وردت بهذه النصوص تشكل الأساس فى اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر بالنسبة للمنقولات المادية، أنظر فيما سبق. ص ٢١ ومابعدها حاشية رقم ٤.

(١) أنظر فيما سبق: بند ٢٥.

(٢) ورغم أن الأوامر القضائية تعد سندات تنفيذية وفقاً لصراحة المادة ٢٨٠ مرافعات، إلا أنه يستبعد العمل بها فى نطاق الحماية التنفيذية فى مواد الإخلاء. ومبرر هذا الاستبعاد ومبناه:

من ناحية: أن المشرع قد حدد نطاق الحماية القضائية لهذه الأوامر، وحصر أحوال صدورها على حالات استثنائية معينة. فالحالات التى يجوز فيها للقاضى إصدار أمر على عريضة أصبحت واردة على سبيل الحصر. فإذا ما أصدر القاضى أمر ليس من بين هذه الحالات كان الأمر باطلاً. كما حدد نطاق الحماية القضائية لأوامر الأداء، وحصرها فى أحوال معينة جرى العرف على عدم المنازعة فيها، أو لانتفاء شبهة النزاع الحقيقى بين الخصوم. وذلك من خلال إخضاع طلبات الديون الثابتة بالكتابة التى محلها أياً من القيم المنقولة للمادة ٢٠١ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ سواء كانت عبارة عن مبلغ نقدى، أو منقولات مادية، معين بنوعه أو بقدره أو بذاته.=

=والقصد من هذا النظام خلق وسيلة سهلة للتقاضى تتناسب مع هذه الأحوال التى يرد عليها أمر الأداء، وبالنظر إلى أنها فى حاجة إلى سرعة البت فيها مع غياب النزاع الحقيقى بين الخصوم أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: الأوامر على العرائض وأوامر الأداء المقال ص ٨٢ وما بعدها بند ٢٣ وما بعده. **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٨٣٧، ٨٤٦ وما بعدها. **الأنصارى النيدانى**: ص ٥٨ بند ٤٤. **د. فتحى والى:** المبسوط ج٢ ص ٧٤٥ ومابعدها بند ٢٥٢.

Suiv. VIATTE: matiére gracieuse et ardonance. Sur requite. Gaz. Pal. 1976 doctr P. 622. Denys, MAS: Injunction de Payer Ency. Dalloz. Pr. Civ. 1994.

أما أوامر التقدير، فهى تلك الأوامر التى نظمها القانون من الأصل لأن يكون نطاق حمايتها القضائية محصور فى تقدير مبلغ نقدى، وإلزام الصادر ضده بأدائه، وذلك مقابل القيام بخدمة قضائية معينة. أنظر: **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٢٠٤ وما بعدها بند ٨٨. د. **طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ١٠٢. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١١٦ بند ٥٨. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٢٥٦. ولما كان نطاق الحماية المقررة بهذه الأوامر يقتصر على أداء مبلغ نقدى فقط، فأنها تخرج عن نطاق الحماية التنفيذية لمواد الإخلاء.

ومن ناحية أخرى: فضلاً عن حصر أحوال صدور هذه الأوامر فى حالات استثنائية معينة، فأن تنفيذ الالتزام بها لا يثير منازعات بين الخصوم. فى حين يثير تنفيذ الالتزام فى مواد الإخلاء منازعات بين الخصوم، مما يلزم وضع الخصوم فى حالة مواجهة قانونية حتى يتمكن القضاء من تحرى وجه الحق فى هذا النزاع وحسمه على وجه أقرب ما يكون إلى الحقيقة. فنظام الأوامر يفتقد للضمانات التى تحمى الخصوم لأنها لا تضعهم موضع المواجهة القانونية التى يتمكن القضاء بمقتضاها حسم ما هو مطروح أمامه على وجه أقرب ما يكون إلى الحقيقة فى تفصيل ذلك أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٣٨٠ – ٣٨٢ **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء ص ٣٤ وما بعدها بند ١٧ **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها بند ٤٥.

واستبعاد الأوامر القضائية من مواد الإخلاء هو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ٦١ من القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ المادة ٤١١ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ حيث أن لفظ الحكم الوارد بهذه المواد يقتصر على الأحكام الموضوعية أو المستعجلة دون الأوامر القضائية. أنظر:

Couchez: op. cit. P. 11 ets N 21 Couchez et Lebeau: op. cit. P. 12. N. 21 ets. Vincent et Prévault: op. ciit. P. 55 N 75

Delebecque: jur. Class. Fasc. 1. Préc N. 54 etss Coss. Civ. 7 Mars 2002. R. D. Civ. 2002. P. 364 Note. Perrot.

القضائية[١] كأن يتم إخلاء المستأجر من العين المؤجرة بناء على حكم تحكيمى أو محرر موثق[١] أو محضر صلح[٢] أو قرار من قرارات النيابة العامة الصادر بمنع التعرض أو بحفظ الشكوى أو

(١) **ففى القانون المصرى:** حصر أسباب الإخلاء فى المواد ١٧، ١٨، ٢٢/ ٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على وقائع معينة دون غيرها. مقيداً بذلك حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر من المكان المؤجر فى حدود تلك الأسباب دون غيرها من الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة لعقد الإيجار الواردة فى القانون المدنى. ومقتضى ذلك استبعاد كافة السندات التنفيذية باستثناء الأحكام. فالأحكام القضائية وحدها السند التنفيذى فى إخلاء مستأجر المكان.

ووفقاً لذلك لا يكفى مجرد تحقق المخالفة الواجبة للإخلاء والتى حصرها المشرع فى المواد السابقة، بل يلزم التقرير بالحق المتولد عن وقوع المخالفة، وهو ما لا يكون إلا عن طريق الدعوى للحصول على حكم يثبت وقوع المخالفة. وما يصاحب ذلك من إلزام بالإخلاء استكمالاً للحماية الجزائية على وقوع المخالفة.

وإن كان الأصل أن يلجأ المؤجر فى طلب الإخلاء إلى القضاء الموضوعى بطريق الدعوى الموضوعية للحصول على حكم بإنهاء أو فسخ العلاقة الإيجارية باعتبارها من المنازعات الإيجارية التى تختص بها المحكمة الإبتدائية وفقاً للمادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن ٤٩/ ١٩٧٧ والمادة ٤٢/ ٢ مرافعات، لتصدر هذه المحكمة حكم موضوعى يكون هو السند التنفيذى. أنظر نقض ٢٠٠١/١٠/٢٢ طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٧٠ق نقض ٢٠٠٢/٩/٣٠ طعن رقم ٤٥٣٠ لسنة ٦٥ق المحاماة ٢٠٠٣ ع٣ ص ١٦٧.

ومع اعتماد هذا الأصل لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الإخلاء، وإن كان ذلك محصوراً فى إحدى الحالات دون غيرها، وهى حالة إمكانية اللجوء إلى هذا القضاء بدعوى إخلاء المستأجر لعدم سداد الأجرة عند وجود الشرط الصريح الفاسخ، وذلك على أساس توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهما مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة، حيث يتحقق الاستعجال فى هذه الحالة من عدم وفاء المستأجر للأجرة وحرمان المؤجر من اقتضاء حقه، وبقائه فى العين المؤجرة يعد سند بعد أن وقع الفسخ بقوة القانون تحقيقاً للشرط الفاسخ. أما عدم المساس بأصل الحق فأنه يتوافر مع عدم منازعة المستأجر فى استحقاق الأجرة، ويتساوى معها إن كانت منازعته غير جدية من ظاهر المستندات. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٠٠ وما بعدها. **د. الأنصارى النيدانى** المرجع السابق ص ٥٣ وما بعدها. بند ٣٧ وما بعده. **محمد على راتب وآخرون**: المرجع السابق ج١ ص ٥٧٨ بند ٢٣٣. **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء ص ٣٦ وما بعدها بند ١٩. =

=أما القانون الفرنسى: فقد حصر السندات التنفيذية فى الإخلاء الجبرى فى الحكم القضائى ومحضر الصلح المصدق عليه من القضاء وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانبه وفقاً لصراحة المادة ٦١ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ والمادة ٤١٢ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢. حيث تنص المادة ٦١ على أنه "لا يجوز إخلاء العقار أو المكان إلا بموجب حكم قضائى أو محضر صلح مصدق عليه من القضاء".

"Sauf disposition Speciale, L'expulsion au L'evacuation d'un immeuble ou d'un Lieu Habite Ne Peut étre Poursuivé qu'en vertu d'une decision de justice au d''un Procé – Verbal de conciliation exécution".

ووفقاً لذلك يعد الحكم القضائى ومحضر الصلح المصدق عليه من القضاء هى السندات التنفيذية للإخلاء الجبرى وبغض النظر عن طبيعة العين محل الإخلاء أو الغرض من شغلها، فيستوى أن تكون عبارة عن عقار أو مكان من الأماكن المخصصة للسكن أو لأى غرض من الأغراض التجارية أو الحرفية أو المهنية، أو حتى مجرد استعمالها جراج خاص. أنظر فى تفصيل ذلك:

BARRERE: Tilre exécution: op. cit. N 28 ets et N 66 ets Delebecque: Fasc. 1. Préc N 54 et Fasc. 2. Préc N 155 ets Couchez et Lebeau: op. cit. P. 13 ets N 21 ets. Brenner: op. cit. P. 6 ets N 13 ets. Coss. Avis 20 Oct. 2000 Bull. avis N. 9. J. C. P. 2001. II. 10479. Note. Y. Desdrevises. Coss. Civ. 7 Marss. 2002. Préc.

بإبقاء الحال على ما هو عليه[٣]. أو كان السند

التنفيذى حكماً ولكن لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً[٤] كما

لو كان حكماً تقريرياً أو منشئاً[٥] وليس

---

(١) والمشرع المصرى تدخل بمقتضى القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٠٦ وأضفى القوة التنفيذية على عقود الإيجار متى تم توثيقها، حيث قرر صراحة فى المادة الأولى من هذا القانون، وأضاف فقرة ثانية إلى المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ نصها "ويكون للمحررات المثبتة لهذه العلاقة الإيجارية وشروطها وانتهاؤها قوة السند التنفيذى بعد توثيقها بحضور أطرافها" بذلك جعل المشرع عقد الإيجار – قانون جديد – سنداً تنفيذياً طالما تم توثيقه. فإذا أخل المستأجر بأحد التزاماته فأن المؤجر يقدم عقد الإيجار مباشرةً إلى معاون التنفيذ الذى عليه أن يقوم بتنفيذه جبراً بطرد المستأجر الذى انتهت مدة عقده **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٣٩ وما بعدها بند ٤٧.

(٢) فمحاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح رغم كونها سندات تنفيذية، إلا أنها لا تتماشى مع دعاوى الإخلاء. فى حجج عدم صلاحية محاضر الصلح كسند تنفيذى للإخلاء الجبرى أنظر **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء ص ٤٠ وما بعدها بند ٢٢ وما بعده.

(٣) فالا عتداء على الحيازة طالما لا يشكل سوى إدعاء حيازة يتعارض مع حيازة الحائز فيكفى مجرد صدور قرار النيابة للإفادة من ثمرته دون حاجة إلى تنفيذ. أما إذا كان الاعتداء على الحيازة مادياً ومستمراً – كأن يكون المعتدى قد أقام بناء على أرض وأقام فيه – فأن القرار عادة يكون بمنع التعرض وإزالته، وقد يكون القرار بالتمكين، والقرار الصادر بالإزالة أو التمكين يحتاج إلى تنفيذ جبرى، ومن ثم يكون ذا قوة تنفيذية فورية، وينفذ فوراً وفقاً للمادة ٤٤ مرافعات رغم قابليته للتظلم أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة. **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها بند ٣١.
كما يمتد ذلك ويشمل استثناءً القرار الإدارى الصادر بالهدم أو الترميم فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم تطبيقاً للمواد ٦٣، ٦٤، ٦٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى حالة صيرورته نهائياً بعدم الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية خلال الميعاد، حيث يعتبر فى هذه الحالة سنداً تنفيذياً بالإخلاء للأماكن الخاضعة لقوانين الإيجار الخاصة بجانب إمكانية تنفيذه بالطريق الإدارى.
ولا محل للاعتراض على ذلك بأن هذا القرار غير مذيل بالصيغة التنفيذية، ولم تتخذ بشأنه مقدمات تنفيذ، وذلك لأن هذا القرار حينما يصبح نهائياً بعدم الطعن عليه فى الميعاد أمام المحكمة الإبتدائية المختصة، فأنه يعد سنداً تنفيذياً بنص خاص وفقاً لما نص عليه القانون قوة السند التنفيذى مادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات، وإن عدم وضع الصيغة التنفيذية، وعدم اتخاذ مقدمات التنفيذ يعد استثناءً على الأحكام العامة فى التنفيذ الجبرى بنص القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. إذ أنه متى أصبح هذا القرار نهائياً بعدم الطعن عليه فى الميعاد، فأنه يمتنع بحث أسباب ما يكون قد شابه من عوار، فلا سبيل لإلغائه أو تعديله بدعوى بطلانه أو سلامة العقار بما يحول دون ترميمه أو إزالته، وأنه يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذه. نقض ١٩٩٣/٤/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٩٧ مشار إليه لدى **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٠١ حاشية رقم ١.

(٤) كما لو صدر الحكم بالإلغاء ورد الأشياء المثلية من نفس النوع والصنف والمقدار للمحكوم له، فإذا لم يتم ذلك جاز للمحكوم له فى حكم الإلغاء أن يحصل عليها بشرائها على نفقة المحكوم عليه. بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال. ولكن حكم الإلغاء لا يصلح فى هذه الحالة كسند تنفيذى لاقتضاء هذه المبالغ، بل يتعين على المحكوم له اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتقديرها وإلزام المحكوم عليه بها، ويمكنه فى هذه الحالة اقتضاءها بالحجز على أمواله. أنظر فيما يلى: بند ٥٣.

(٥) حيث أن كل من الحكم التقريرى والمنشئ بمجرد صدورهما يتحقق بهما الحماية القضائية الكاملة، ودون أن يكونا إلى حاجة إلى تكمله. فالحكم المقرر لا يقبل التنفيذ= =الجبرى، ولا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية، وإنما تحقق آثاره بما له من حجية تمنع من آثارة خصومة قضائية فى نفس الموضوع، إلا أن تكون دعوى إلزام.
وفى الحكم المنشئ، فأن القاضى يكتفى بإحداث التعديل المطلوب بعد أن يتأكد من وجود الحق فيه ومن الحاجة إلى التقييد، وما يصدر من حكم فى هذا الخصوص يحقق الحماية القضائية الكاملة، فلا يكون فى حاجة إلى حماية تكميلية، ولهذا فأنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية. فى عدم تمتع الحكم المقرر والمنشئ بالقوة التنفيذية للأحكام أنظر:

بإلزام[١]. أو تم التنفيذ بموجب سند تنفيذى تخلفت مقوماته الموضوعية أو الشكلية[٢] كأن يوجد السند التنفيذى، ولكن متضمناً لحق موضوعى احتمالى أو غير مؤكد[٣] أو تم التسليم أو الرد بمقتضى هذا السند لمنقول أو عقار دون

د. إبراهيم النفياوى: القوى التنفيذية للأحكام ص ٧٩ – ٨١ بند ٦٦. **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٢٥١ وما بعدها مبادئ القضاء ص ٦١ وما بعدها، ص ٦٧ وما بعدها. **د. محمود هاشم**: مفهوم استنفاد القاضى المدنى المحاماة ص ٨٢ بند ٣٦. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٧٧ **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ١٦٢ بند ١٥٩. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٩ بند ٢٢. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤١ بند ١٩.

BARRERE: Préc N 28 ets..

(١) والحكم بالإلزام وإن كان يؤدى دوراً مزدوجاً فى إطار الحماية القضائية فهو يحتاج إلى حماية تكميلية، فهو بالإضافة إلى ما يرد فيه من تقرير لوجود الحق أو المركز، فأنه يتضمن إلزام المدين بأداء قابل للتنفيذ الجبرى، فهو يبدأ تقديرى وينتهى تنفيذى، وعلى هذا النحو، فأنه يؤدى وظيفة تحضيرية للتنفيذ القضائى، ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الأحكام التى تنفذ تنفيذاً جبرياً هى فقط الأحكام بإلزام، وعلة هذا أن حكم الإلزام هو وحده الذى يقبل مضمون التنفيذ الجبرى. أنظر: **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى: ص ٢٦٨. مبادئ ص ٦٢ وما بعدها. **د. إبراهيم النفياوى**: المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها بند ٦٧. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها بند ٢٢. **د. محمود هاشم**: الإشارة السابقة. **د. عزمى عبد الفتاح**: الإشارة السابقة **د. محمد عبد الخالق عمر**: الإشارة السابقة. المؤلف: أصول: ص ٤٧ بند ٢٦. **أحمد أبو الوفا**: الإشارة السابقة. **د. نبيل عمر**: تحديد لحظة ثبوت القوة التنفيذية لحكم المحكم مجلة الدراسات القانونية حقوق بيروت العدد السادس يناير ٢٠٠١ ص ١٠٧ وما بعدها. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار إلغاء الأحكام: ص ٣٣٢ وما بعدها بند ٢١٦. أصول التنفيذ ص ١٢٩ وما بعدها بند ٥٧.

Emmanuel Blanc: Préc N 12 ets. BARRERE: Préc N 32 VINCENT: op. cit. P. 39. N 23 Delebecque Préc Fasc. N 1. N 50.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٣٤٠ لسنة ٤٦ق نقض ١٩٧٥/١٢/١٣ طعن ٥٩ لسنة ٤٠ق نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن رقم ٣٧٣ لسنة= =٤٣ق السنة ٢٨ ج٢ ص ١٥٢٤. نقض ١٩٧٧/١١/٢ طعن ٣٩٠ لسنة ٣١ق مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ج٢ ص ١٢٧٨.

Coss. Civ. 20 Oct. 2000. J. C. P. 2001. 11. 10479. Note. Y. Desdevises.

(٢) فى تخلف المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذى أنظر: **د. محمود محمود الطناحى**: المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذى ص ٢٥٥ وما بعدها بند ١٨٧ وما بعده ص ٢٩٥ وما بعدها بند ٢١٦ وما بعده.

(٣) وفى غير الأحكام القضائية وباستثناء الأحكام المستعجلة، يتصور أن يكون الحق احتمالى أو غير مؤكد، ويكون ذلك متى كان فى إمكان المدين المنفذ ضده من أن يثير الشك حول وجوده. ولا يملك المدين ذلك إلا إذا كان عدم وجود الحق ظاهراً وبيده الدليل الخاص على عدم وجوده، بما يجعل من منازعته حول وجود الحق منازعة جدية. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٢٠ بند ١١، **بخيت محمد بخيت**: ص ٨٤، **الأنصارى النيدانى**: ص ١١٨ وما بعدها بند ٨٩ وما بعده. وتتحقق احتمالية الحق وعدم تأكيده، وعلى سبيل المثال فى المحررات الموثقة، حيث أنه يتم إبرام عقد إيجار موثق للعين، ويتفقان فيه المؤجر والمستأجر على إخلاء الأخير إذا ما أخل بأحد بنود العقد كالبند الخاص بالوفاء بالأجرة، ويحدث أن يقع بالفعل الإخلال بهذا البند، مما يعنى وجود الحق فى الإخلاء، إلا أن وجود الحق فى هذه الحالة غير مؤكد، لأنه فى إمكان المستأجر أن ينازع فى وجوده من خلال المنازعة فى تحقق الإخلال بالشرط الوارد بالعقد. فالعقد فى ذاته لم يؤكد وجود الإخلال فى الواقع، مما يعدم توافر هذا الشرط فى الحق وهو انعدام للسند التنفيذى فى ذاته. **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها بند ١٤ وما بعده. نقض ١٩٧٨/١/١٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٢٣٤.

أن يكون معين تعييناً نافياً للجهالة[١] أو كان السند لحق معلقاً على شرط واقف[٢] أو مضاف إلى أجل[٣] أو كانت العبارات التى يحتويها هذا السند غامضة أو مبهمة أو مناقضة لبعضها البعض[٤].

أو تم التنفيذ بموجب حكم لم يذيل بالصيغة التنفيذية[٥] أو بموجب عقد بيع رسمى ولكنه غير

---

(١) فالسند التنفيذى يجب أن يتضمن تحديداً للعين محل الحق بالتسليم أو الرد. فإذا كان منقولاً معيناً بالذات وجب تحديده من حيث العلامات والبيانات الخاصة بالمنقول التى من شأنها تحديد ذاتيته وفصله عن غيره من المنقولات المشابهة له. وإذا كان من المنقولات المعينة بالنوع، فأنه يجب تحديد النوع وكل صنف ومقداره سواء كان وزناً أو كيلاً أو عداً أو قياس إلى غير ذلك من الطرق التى تؤدى إلى فصله عن الأشياء الأخرى. وإن كان الحق هو إخلاء أو تسليم لعين عقارية أو مكان، فأن السند التنفيذى يجب أن يتضمن تحديداً وافياً للعقار أو المكان من حيث حدوده وأوصافه ومساحته= =وموقعه طبقاً للواقع ... الخ من الأداء محل التنفيذ المباشر أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٨٦ وما بعدها. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ١٢٢ وما بعدها بند ٩٤ وما بعده **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٧٥ بند ٤٢١ **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٧ بند ٨ **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٣٦ بند ١٣٨ المؤلف: أصول ص ٤٠ بند ٢٠.
وتحديد الأداء محل التنفيذ المباشر هو ما أعتمده المشرع الفرنسى ضمن القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى وفقاً للمادة الثانية من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ المادة ٢١١/ ١ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ أنظر:
Coussau: La reforme des Procedure civiles, exécution Gaz. Pal. 1992. Doct. P. 372 ets.

(٢) وقد يتضمن السند التنفيذى حقاً معلقاً على شرط واقف كما هو الحال فى تعليق إخلاء العين المؤجرة على شرط قيام الدائن بسداد التعويض الذى تقرر عن هذا الإخلاء مادة ٦٠٨/ ٢ مدنى مصرى.
وتطبيقاً لذلك قضى بأن "الشرط الواقف أثره، وقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، مؤدى ذلك، عدم جواز لجوء الدائن إلى الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه طالما لم يتحقق الشرط" نقض ١٩٩٦/٥/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٨٩١. نقض ١٩٧٨/١/١٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٢٣٤. **على عكس** ذلك لو قام المدين بأى عمل من شأنه منع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط الواقف، ترتب على ذلك تحقق الشرط حكماً ولو لم يتحقق بالفعل، ويصبح الالتزام نافذاً ومنجزاً وليس معلقاً" نقض ٢٠٠١/٢/٣ طعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق.

(٣) ويظهر ذلك فى الأحوال التى تأخذ فيها محكمة الموضوع فيما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائى مادة ٢٤٦/ ٢ مدنى مصرى، ١٢٤٤/ ١ مدنى فرنسى، أو وجود نص تشريعى يضيف الحق فى التنفيذ إلى أجل، كما هو الحال فيما نصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن الحكم الصادر بالإخلاء فى هذه الحالة لا يكون محلاً للتنفيذ إلا بانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به" وفى القانون الفرنسى، مهلة الشهرين والثلاث أشهر والمهلة الشتوية والثلاث سنوات وفقاً للمواد ٦٢ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، ٤١٢ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والمادة ٦١٣ من قانون البناء والإسكان.
Du Code de La Construction et de L'habilation.
أنظر فيما يلى حاشية رقم ٣ ص ١٨٦ ومابعدها.

(٤) مستعجل مصر ١٩٣٤/١٠/٢١ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٥.

(٥) فإذا تم التنفيذ دون وضع الصيغة التنفيذية على السند كان التنفيذ باطلاً، وذلك لانعدام أساسه، لكون الصيغة التنفيذية جزء لا يتجزأ من السند يجب أن تتضمنها الصورة التنفيذية، ويترتب على اغفال وضع الصيغة التنفيذية عدم القيام بالتنفيذ. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٤٣ وما بعدها بند ١٤٥. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٦. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٥٢ بند ٥١. المؤلف: أصول: ص ١٣٨ بند ٧٢. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢٨٩ بند ٢٤٠ نقض ١٩٩٨/٧/١١ طعن ١٢٧٨ لسنة ٦٧ق **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ١٦٢ وما بعدها. نقض ١٩٦٨/١/١٨ طعن ٣٤/٣١٣ق مجموعة الأحكام السنة ١٩ ص ٩٠.

موثق[١] أو لكون العقد موثق ولكن التوثيق وارد على التوقيع على العقد دون مضمونه[٢] أو بموجب محضر صلح غير مصدق عليه من المحكمة أو مصدق عليه ولم يزيل بالصيغة التنفيذية[٣] أو أجرى التنفيذ بموجب حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل[٤]. أو مشمول بالنفاذ المعجل دون أن تكون المحكمة قد بينت أسباب اشتمال حكمها على النفاذ[٥] أو بينت المحكمة أسباب اشتمال الحكم على النفاذ المعجل، وتنفيذه خشية كبر سن الدائن وإشرافه على الهلاك[٦] أو لكون

(١) وعقد البيع الرسمى هو ما يحرره موظف رسمى وفى حدود سلطاته واختصاصه ولكن لا يعد سنداً تنفيذياً، طالما لم يوثق ولو أشتمل على تعهد أو إقرار بالتزام. أنظر: المؤلف: المرجع السابق ص ١٢١ وما بعدها بند ٦٣. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١٢١ بند ٦١ **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ١٧٧ بند ١٧٠ **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها بند ١٠٨ وما بعده. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٨٨٤ بند ٤٦٩. نقض ١٩٧٧/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٦٠. نقض ١٩٧١/١/١٩ طعن ٢٥٧ لسنة ٣٦ق مجموعة الأحكام السنة ٢٢ ج١ ص ٥٢.

(٢) فلا يكفى أن يرد التوثيق على مجرد التوقيع الوارد على المحرر، ومن ثم لا يعد سنداً تنفيذياً المحرر الذى يرد التصديق على التوقيع أو التوقيعات التى يتضمنها أمام الموثق، دون أن يرد التوثيق على مضمون المحرر. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٧٧ وما بعدها بند ١٧٠. **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٨٨٤ وما بعدها بند ٤٦٩. نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ طعن ٤٣٦ لسنة ٣٩ق مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٦٥٧.

(٣) **د. الأنصارى النيداني**: الإشارة السابقة. **وفى تطبيق ذلك** قضى بأن "عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام مادة ٥٥١ مدنى، وضع قيود على زواج المصرية بأجنبي، مؤداه تعلقها بالنظام العام، فلا يجوز الصلح عليها. قضاء محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه جعله فى قوة السند التنفيذى= =دون مراعاة الشروط التى استوجبها القانون أثره جواز استئنافه من النيابة العامة" نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن ٣٣ لسنة ٥٨ق "أحوال شخصية" **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٣٣٠.

أو كانت محاضر مصدق عليها. أنظر: نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ طعن ٢٢٦٠ لسنة ٥١ق، نقض ١٩٧٩م١/١١ السنة ٣٠ الجزء الأول ص ١٨٣ نقض ١٩٩٧/١٢/١٩ طعن ٧٠١٥ لسنة ٦٢ق **الدناصورى وعكاز**: الإشارة السابقة.

أما عدم تزيل المحضر بالصيغة التنفيذية يجعل السند التنفيبذى غير صالح للتنفيذ بمقتضاه. **د. أحمد هندى** التنفيذ ص ١٥٣ بند ٥١ والحكم المشار لديه نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن ٢٧٦٢ لسنة ٦١ق.

(٤) كما لو تم تنفيذ الحكم بتسليم العين بناء على عقد بيع رسمى طعن فيه بالتزوير ولم يصدر الحكم فى دعوى التزوير بعد.

(٥) استئناف مصر ٧ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ٨ – ٧٦٤ – ٥٢٠، ١٧ أبريل ١٩٢٨ المحاماة ٩ – ٥٥ – ٣٥ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٩.

(٦) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "الضرر الذى يبرر النفاذ المعجل يتحدد وفقاً لمعيار موضوعى وليس وفقاً لطلب الدائن طالب التنفيذ لكبر سنه وإشرافه على الهلاك".

Paris 27 Mai 1967 RTD Civ. 1968 P. 421.

الحكم مشمول بالنفاذ المعجل دون أن تقرنه المحكمة بالكفالة حالة كونها واجبة[١]. أو على الكل تقادم السند التنفيذى ذاته، لمضى خمسة عشر عاماً على صدوره دون تنفيذه مادة ٣٨٥/ ٢ مدنى، لأن التقادم يجعل الحق محل السند غير محقق الوجود[٢].

ففى كل ذلك لا يكون لطالب التنفيذ مركزاً قانونياً يمنع المساس به، وما وقع من تنفيذ يكون ظاهر الانعدام أو البطلان، يبرر جواز التمسك بعدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم، لمخالفته لظاهر القانون مخالفة تتعلق بالحق محل التنفيذ المباشر.

٤٩- ثانياً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بأشخاص التنفيذ: كأن يكون أحد أشخاص التنفيذ لا صفة له، أو ليس أهلاً لمباشرة التنفيذ. ومن ثم فقد تتعلق هذه المخالفة، بطالب التنفيذ[٣] أو بالمنفذ ضده[٤] تمثلت هذه المخالفة فى البطلان أو الانعدام.

---

(١) ولما كانت الكفالة مشروطة لتنفيذ الحكم معجلاً، سواء بنص القانون أو بحكم المحكمة، وتم التنفيذ دون إعمال شرط الكفالة، فأن التنفيذ يكون باطلاً، دون حاجة لإثبات وقوع ضرر. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٧٥ بند ٣٣ مكرراً والحكم المشار لديه نقض ١٩٧٩/٥/٧ – ٣٠ – ٢٩١.

(٢) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٦٨.

(٣) إذا كان الأصل أن طالب التنفيذ يتعين وجوباً أن يكون هو الدائن الوارد اسمه فى السند التنفيذى، إلا أن هذا الدائن يمكنه أن يتنازل عن حقه لغيره وفقاً للقانون، فيباشر التنفيذ المتنازل إليه بمقتضى السند التنفيذى نفسه. كما ينتقل الحق فى التنفيذ إلى الخلف سواء كان خلفاً خاصاً كالمحال إليه أو خلفاً عاماً كالوارث، ويكون للخلف فى صورتيه أن يستعمل السند التنفيذى الذى صدر لصالح سلفه، ذلك أن محل السند هو تأكيد مركز موضوعى معين، وتغيير أطراف هذا المركز لا يغير من التأكيد الوارد على المركز الموضوعى فى ذاته. أنظر: **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٢٥٨ بند ١١٠ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١٨٠ بند ٨٩. **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٤٥ وما بعدها بند ٥ وما بعده. **د. إبراهيم الشريعى**: المرجع السابق ص ٢٣٧ وما بعدها **د. محمد حسين منصور**: أحكام الالتزام ص ٤٠٦ وما بعدها. **د. عبد الرزاق السنهورى**: أحكام الالتزام ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة ص ٢٥٣ وما بعدها. **محمد على راتب وآخرون**: ج٢ ص ٩٠٠ بند ٤٧٧ نقض ١٩٧٥/٥/٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٩١٣. نقض ١٩٧٨/٥/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٢٤٧.
FORTI: Préc N 25 ets.

(٤) وإذا كان الأصل أن إجراءات التنفيذ تتخذ فى مواجهة المنفذ ضده، وهو فى السند التنفيذى المدين، إلا أن هذه الإجراءات قد تتخذ فى مواجهة شخص آخر غير المدين، كأن يجرى التنفيذ ضد الكفيل الشخصى أو خلف المدين خلفاً عاماً أو خاصاً، وبذات السند التنفيذى الذى صدر فى مواجهة السلف، يبقى هو نفسه فى مواجهة الخلف وأن تغير الجانب السلبى فيه. أنظر: **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ١٣١ وما يليها بند ١٠ وما بعده **د. إبراهيم الشريعى**: المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ١٨٦ وما بعدها بند ٩٣ وما بعده. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٦٧. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٢٦٢ بند ١١١. = =**د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٤٩ وما بعدها **د. محمد عبد الخالق**: المرجع السابق ص ١٩١ وما بعدها بند ١٩٤. **د. أسامة المليجى**: المرجع السابق ص ٢٢٤ **د. عيد القصاص**: اصول ص ١٢٧ **د. نجيب عبد الله الحلبى**: الشروط الخاصة للتنفيذ الجبرى ضد الكفيل مجلة روح القوانين حقوق طنطا يناير ٢٠٠٥ العدد ٣٤ ج٢ ص ١٧٥ وما بعدها **د. محمد حسين منصور** المرجع السابق ص ٤١٥ وما بعدها **د. عبد الرزاق السنهورى**: المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها.

٥٠- ١- البطلان المتعلق بطالب التنفيذ: كأن يكون طالب التنفيذ غير دائن للمنفذ ضده، أو أن تكون صفة الدائنية غير ثابتة لديه عند البدء فى إجراءات التنفيذ وحتى تمامه[١] أو كانت هذه الصفة متوافرة لديه وزالت عنه قبل البدء فى التنفيذ[٢] ولو توافر لديه أثناء مباشرة الإجراءات[٣] أو أن طالب التنفيذ ليس هو الوارد ذكر اسمه فى السند التنفيذى[٤] أو هو الوارد ذكر اسمه ولكن بشكل ناقص وبه خطأ على نحو يؤدى هذا النقص أو ذلك الخطأ إلى التجهيل فى شخصه[٥]. أو أن السند التنفيذى لم يؤكد أنه صاحب الحق الموضوعى ولو كان بالفعل هو صاحب الحق[٦]، كأن يكون ليس هو المحكوم له بهدم الحائط أو بغلق النافذة أو بفتحها أو بتسليم عقاراً أو منقولاً، كما أنه ليس هو المحكوم له بطرد المستأجر أو بتسلم الطفل، أو من نص المحرر الموثق ليس لطالب التنفيذ أحقية فى تسلم المنقول أو العقار ... الخ أو كان الدائن غير أهلاً لمباشرة إجراءات التنفيذ[٧].

FORTI: Préc.

نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١١٥ لسنة ٣٦ق نقض ١٩٧٢/٥/١١ مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ٨٥٢.

(١) فإذا كان الدائن هو من يباشر إجراءات التنفيذ، وجب أن تكون صفته ثابتة فى السند التنفيذى الذى يجرى بموجبه. بمعنى أن يدل هذا السند على أنه صاحب الحق الذى يتخذ التنفيذ اقتضاءً له. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ١١٨ بند ٦٦. **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٣٨ وما بعدها بند ٥. **د. الأنصارى النيدانى**: ص ١٣٤ بند ١٠٨ **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ١٨٠ بند ٨٨. المؤلف: أصول ص ١٧٠ بند ٩٠. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٤١ وما بعدها **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٢٥٧ بند ١١٠. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٨٦١ بند ٤٥٧، ص ٨٩٩ بند ٤٧٧.

(٢) كما لو صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة، وزالت بعدئذ هذه الصفة، فأنه لا يملك التنفيذ، كالوصى أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله، إذ صفته فى طلب التنفيذ، أى صفته كممثل قانونى على ما هو ثابت فى السند التنفيذى غير متوافرة وقت طلب التنفيذ. **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٤٦، ٤٧ بند ٥. **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٢٦٠ بند ١١٠ مكرر. نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن ١٦٩٨/ ٤٨ق مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١١٧.

(٣) فلا يكفى أن يكتسب طالب التنفيذ صفة الدائنية أثناء إجراءات التنفيذ أو قبل تمامه أو بعده، وذلك لأن المقرر أن تبدأ إجراءات التنفيذ وكذا مقوماته فى صورة جدية حتى يتحقق المدين من إصدار الدائن على التنفيذ، فيعمل جاداً على تفاديه. **د. أحمد أبو الوفا**: الإشارة السابقة.

(٤) كما لو أجرى التنفيذ فى دعاوى الحسبة من غير النيابة العامة، حيث أن هذه الدعاوى بعد صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ أصبحت محصورة فى النيابة العامة، سواء من حيث صفتها فى رفع الدعوى، وأيضاً صفة الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى. فأن صفة طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها إنما يكون مقصور على النيابة العامة. أنظر: **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٤٨ – ٥١ والحكم المشار لديه حكم محكمة الجيزة الإبتدائية فى ١٩٩٦/٩/٢٥ الذى انتهى إلى وقف تنفيذ حكم استئناف القاهرة فى ١٩٩٦/٦/١٤ القاضى بالتفرقة بين نصر أبو زيد وزوجته، حيث قرر أن أول الشروط الواجب توافرها فى خصومة التنفيذ، هو أن يكون لطالب التنفيذ صفة فى طلب التنفيذ.

(٥) **د. محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ الجبرى: ص ٢٠٠ بند ٢٧٧ طعن مدنى عمانى ٢٨٠/ ٢٠١١ نقض ٢٠١٢/٤/٢٢ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١٢ ص ٣٦٩. طعن عمالى عماني ٢٢١/ ٢٠٠٦ نقض ٢٠٠٧/١/٢٩ المجموعة السنة ٧ ص ١٠٨٣.

(٦) **محمد على راتب وآخرون**: ج٢ ص ٨٩٩ حاشية رقم ٣.

(٧) وإذا كان اقتضاء الحق يعد من أعمال الإدارة فإن إجراءات الوصول إليه تكون من أعمال الإدارة كذلك، ويكفى أهلية الإدارة فى طلب التنفيذ، ولو كان بشأن توقيع التنفيذ على عقار، فيكون للقاصر مباشرة إجراءاته، وهى مسألة لم تعد محل خلاف

ولا يختلف الأمر إذا كان المباشر لإجراءات التنفيذ عن الدائن، ليس من بين الأشخاص الذين يحق لهم مباشرته عنه[١] كأن يجرى التنفيذ شخص غير الوارد اسمه فى السند التنفيذى دون أن يكون هناك تنازل قانونى له. أو أن يجرى التنفيذ ابن الدائن مع وجود والده على قيد الحياة. أو يتجاوز الوكيل المكلف بإجراء التنفيذ حدود وكالته[٢] أو أن يباشر التنفيذ شخص عن ناقص الأهلية دون أن يكون هو نائبه القانونى[٣] أو شخص غير الموصى له بجزء من التركة[٤] أو المحال له بالدين دون أن تستوفى الحوالة شرائطها القانونية[٥] أو من شخص ليس له حق التمثيل القانونى، كأن يكون ليس بوصى أو ولى أو وكيل الدائن أو التمثيل القضائى[٦]. أو كان من يباشر إجراءات التنفيذ من الأشخاص الذين يحق لهم مباشرتها، ولكن لا تتوافر لديه الأهلية اللازمة لمباشرة هذه

فى ظل قانون المرافعات الحالى. أنظر: **د. أمينة النمر**: قوانين ص ١٢٠ وما بعدها بند ٦٧. **محمد على راتب وآخرون** ص ٨٩٨ حاشية رقم ١. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٢٥٧ بند ١١٠ د. الأنصارى النيدانى: ص ١٣٥ وما بعدها بند ١١٠. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٥٢ وما بعدها بند ٢١٦.

وأهلية الإدارة هى أهلية الأداء، ويقصد بها صلاحية الشخص لصدور التصرف القانونى منه، وعلى وجه يعتد به القانون، ومناط هذه الأهلية هو التمييز. أنظر:

د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام ص ١٠٦ وما بعدها.

(١) **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٤٥ وما بعدها بند ٥ ص ٥٤ وما بعدها بند ٦ والمراجع والأحكام المشارة لديه. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها بند ١٠٩. **د. وجدى راغب**: المرجع السابق ص ٢٦٣. **د. إبراهيم الشريعى** ص ٢٣٩. **محمد على راتب وآخرون**: ج٢ ص ٩٠٠ والأحكام المشارة لديه مستعجل مصر ١٩٣٩/١٢/٩ المحاماة – ٢- ٦٣٦. مستعجل مصر ١٩٣٩/٨/١٥ – المحاماة – ٢٠ – ٤٣٧.

(٢) فإذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، فأن ما أبرمه من تصرفات تجاوز حدود الوكالة لا تلزم الموكل وتعتبر غير نافذة فى مواجهته، ويستوى فى ذلك أن يكون الوكيل أو من تعاقد معه حسن أو سئ النية. أنظر: **د. محمد حسين منصور**: المرجع السابق ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) فصفة النائب لا تثبت إلا بمقتضى نص أو حكم قضائى أو اتفاق. فالقانون قد يقيم من شخص نائباً عن شخص آخر فى إبرام التصرفات القانونية أو بعضها، هنا نكون بصدد نيابة قانونية مصدرها نص فى القانون كنيابة الولى أباً كان أو جداً. **د. محمد حسين منصور**: المرجع السابق ص ٩٠ **د. محمد حسن قاسم**: القانون المدنى الالتزامات – العقد – المجلد الأول ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة ص ١١٢ وما بعدها.

(٤) وقضى بأن الوصية الصادرة من المستأجرة بتنازلها عن العين المؤجرة لا تسرى فى حق المؤجر ما لم يقره كتابة نقض ١٩٧٨/١٢/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٩٢٠.

(٥) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين يتم بواسطة المحضرين وفقاً لقواعد قانون المرافعات، ولا يغنى عن هذا الإعلان الرسمى مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به، إذ متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم، فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق" نقض ١٩٧٦/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص ١٣٢. نقض ١٩٦٧/٤/٥ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ٨٧٢.

(٦) **محمد على راتب وآخرون**: الإشارة السابقة.

الإجراءات، فإن مباشرته لها دون أن يكون – وقت التنفيذ – متمتعاً بالأهلية أضحى التنفيذ باطلاً[١].

ففى كل ذلك، سواء باشر إجراءات التنفيذ شخص غير الدائن، أو كان هو الدائن ولكن غير أهلاً لمباشرة هذه الإجراءات، ولم يكن يمثله من هو أهلاً لها. أو باشر هذه الإجراءات شخص من غير الأشخاص الذين لهم مباشرتها من غير الدائن أو كان من الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة إجراءات التنفيذ نيابة عن الدائن، ولكن لم تتوافر لديه أهلية الإدارة، فأن التسليم أو الإخلاء للمنقول أو العقار أو المكان محل التنفيذ يعد ظاهر البطلان، وهو ما يمكن استظهاره من خلال السند التنفيذى الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه، دون حاجة إلى فحص أو تعمق فى المستندات.

٥١- ٢ – البطلان المتعلق بالمنفذ ضده: كأن يجرى التنفيذ فى مواجهة شخص ليس هو الذى قرر السند التنفيذى لطالب التنفيذ أن يباشر التنفيذ ضده. أو هو أحد المدينون حالة تعددهم دون أن يكون بينهم تضامن، أو ما تم التنفيذ فى مواجهته من بينهم ليس هو الملتزم شخصياً بأداء معين فلم يلزمه السند التنفيذى بشئ[٢]. أو كان بين هؤلاء المدينون تضامن، وتم التنفيذ ضد مدين آخر متضامن لم يكن طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم فى مواجهته ولم يتضمن إلزامه بأداء[٣] ولو كان هذا الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة[٤]. أو كان الشخص الذى تم التنفيذ فى مواجهته طرفاً فى العلاقة أو المركز القانونى فى خصومة أول درجة، ولكن لم يختصم أمام محكمة الطعن[٥] لأن ما صدر من هذه المحكمة لا يصلح أن يكون سنداً للتنفيذ ضده[١].

---

(١) **محمد على راتب وآخرون**: ص ٨٩٨ بند ٤٧٧. **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ١٢٠ بند ٦٧ **د. أحمد ماهر زغلول** الإشارة السابقة.

(٢) **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ١٣٦ بند ١١١. **د. إبراهيم الشريعى**: المرجع السابق ص ٢٤٥.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لا يجوز استخدام محضر صلح للتنفيذ به فى مواجهته من ليس طرفاً فيه" استئناف مختلط ١٣ مارس ٩٠٧ البيلتان ١٩ – ١٧٣. نقض إيطالى ١٢ يونيو ١٩٥٠ مجموعة القضاء ج٣ رقم ١٥ **د. فتحى والى**: التنفيذ ض ١٨٥.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "دعوى الصورية لا يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ومن ثم لا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد إيجار على قبول الدعوى، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجية عليه" نقض ١٩٧٧/٤/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١١٢٥.

(٥) فإذا صدر حكم محكمة الدرجة الثانية بالغاء حكم الدرجة الأولى، فحكم أول درجة يزول هو وكل آثاره. فأن كان حكم أول درجة نافذاً معجلاً ونفذ جبراً، فأن حكم الدرجة الثانية الذى الغاه يعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه. أى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الإبتدائى، وذلك دون حاجة لأن يحصل المحكوم له فى الاستئناف على حكم جديد. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٤٣ بند ٢٣ والأحكام المشارة لديه: نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ – ١٠٢٧ – ١٩٦، ٢٥ نوفمبر

وكذلك تنتفى صفة المنفذ ضده، حالة لو تم التنفيذ فى مواجهة المدين الذى انقضى دينه وقت إجراء التنفيذ، ولو كان موجوداً وقت صدور السند التنفيذى، كأن يتضح أن الدين الثابت فى السند قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو التنازل أو المقاصة القانونية أو بمضى المدة. أو أن يتم التنفيذ بذات السند التنفيذى مرة أخرى(٢) فى مواجهة ذات المدين بعد أن تغير وجه الالتزام مضمون السند التنفيذى، كأن يتم التسليم أو الإخلاء فى مواجهة المدين بعد أن أصبح وارثاً لذات الشئ الذى أجبر على التخلى عن حيازته، أو أنه قد اشتراه من الدائن، وخلوه من أى حق للغير متعلق به، أو تم نقض حكم الإخلاء، فالمدين فى هذا الفرض ليس هو الملتزم فى السند التنفيذى، وإنما هو من الغير لأنه انتقلت إليه حيازة العين محل التنفيذ كنتيجة لتصرف أو واقعة قانونية. أو كان المنفذ ضده عديم الأهلية أو ناقصها، وتم التنفيذ فى مواجهته دون ممثله القانونى أو القضائى، أو تم التنفيذ فى

١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ – ١٢٧٨ – ٢١٨ الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢٩ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ – ٨٣٨ – ١٠٨.

(١) وذلك تطبيقاً لمبدأ نسبية الطعن، "فالطعن لا يقيد إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع ضده، دون باقى الأشخاص الذين كانوا أطرافاً فى خصومة الحكم المطعون فيه" فى مبدأ نسبية الطعن: أنظر: **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام: ص ٥٨٧ وما بعدها بند ٣٩٠. **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٧٤٠.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٠/١١/١٨ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ج٢ ص ٩١٠. نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٥٩. نقض ١٩٦٦/٦/١٦ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٤٠٩.

(٢) وإعادة التنفيذ المباشر بذات السند التنفيذى هو ما أعتمده المشرع المصرى وفقاً للمادة ٦٥/ ٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠، حيث جعل منه سنداً تشريعياً فيما ذهب إليه من صلاحية ذات السند التنفيذى لإعادة العملية التنفيذية عند تكرار مخالفة المنفذ ضده للالتزام. فى مدى قابلية هذا النص للتطبيق على كافة أحوال التنفيذ المباشر: أنظر:
د. بخيت محمد بخيت المرجع السابق ص ١٧٣ – ١٧٩ **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء ص ٥٥ وما بعدها بند ٣٤ وما بعده. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٧٢ وما بعدها بند ٤٥ وما بعده **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٥٧ وما بعدها بند ١٥٨.
وفى القانون الفرنسى اعتمد إعادة التنفيذ المباشر بذات السند التنفيذى وفقاً للمادة ٢٠٨ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ وواظب عليه وفقاً للمادة ٤٤١/ ١ من قانون إجراءات التنفيذ ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تخول للدائن طالب التنفيذ مكنة طلب طرد أو إخلاء المنفذ ضده مرة ثانية بذات السند التنفيذى فى كل مرة يسعى فيها هذا الأخير لاستعادة العين محل التنفيذ بدون مسوغ شرعى. واستعاد تطبيق المادة ٤١٢/ ٢ من القانون والتى تتطلب التكليف بالإخلاء فى الحالة العادية قبل مباشرة إجراءات الإخلاء.

Art. 441 – 1 "La réinstallation sans titre de La Personne expulsée dans les mémes La Caux est Constitutive d'une Voie de Fait.
Le Commandement d'avoir à Libérer Les Lacaux Signifiié auparavant Continue de Produire ses effets: L'article R. 412 – 2 N'est Pas applicable".

أنظر:

BRENNER: op. cit. P. 169 ets N 337 Couchez et Lebeau: op. cit. P. 15 N 23 Civ 20 Janv 2005 D 2005. 389 Rev. Huiss 2005. 177 obs. Leborgne.

مواجهة من ليس ممثلاً قانونياً ولا قضائياً للمنفذ ضده، أو لغير الممثل القانونى للشخص المعنوى[١].

كما تتخلف الصفة لدى المنفذ ضده إذا تم التنفيذ فى مواجهة من ليس خلفاً عاماً ولا خاصاً. كأن يتم التسليم أو الإخلاء فى مواجهة من ليس خلفاً عاماً للمدين، أو فى مواجهة من يعد خلفاً عاماً بعد تعيين المصفى للتركة مادة ٨٧٧ مدنى[٢] أو فى مواجهة من لا يعد موصى له بجزء من التركة. أو ما تم التنفيذ فى مواجهته لا يعد خلفاً خاصاً للمدين، كما لو تم التسليم فى مواجهة المشترى بعقد غير مسجل[٣] أو المستأجر من الباطن فلا يعد خلفاً خاصاً بالنسبة للمستأجر الأصلى، وكذلك الأخير لا يعتبر خلفاً للمؤجر[٤] وإنما كل من المشترى بعقد غير مسجل والمستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى والأخير للمؤجر يعد دائناً عادياً.

---

(١) **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٧٠ وما بعدها بند ٢٢٤.

(٢) إذ أن المصفى للتركة يصبح هو الممثل الإجرائى للورثة بخصوص تصفية هذه التركة، ويثبت له صفة المنفذ ضده، فتوجه إليه إجراءات التنفيذ من طالب التنفيذ. أنظر **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ١٨٦ بند ٩٤. **د. محمد حسين منصور** الحقوق العينية ص ٣٧٦ وما بعدها.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأن مشترى العقار المؤجر لا يكون خلفاً خاصاً للبائع إلا إذا انتقلت الملكية فعلاً بالتسجيل، وقبل التسجيل لا يعدو المشترى أن يكون دائناً عادياً للبائع" نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ١٦ ص ١١٦٥.

(٤) نقض ١٩٨١/٤/٢٥ الطعنان رقما ٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ق.
ويجب الحرص وعدم الخلط بين ما إذا كان الشخص خلفاً خاصاً لآخر أو مجرد دائناً له. وذلك لأن انصراف أثر العقد أو الحكم إلى الدائن يختلف عن أثر انصرافهما إلى الخلف الخاص، حيث أن انصراف أثر العقد أو الحكم إلى الخلف الخاص معناه انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد أو الحكم إلى الخلف الخاص. أما انصراف أثر العقد أو الحكم إلى الدائن فمعناه فقط أن الدائن قد يستفيد إذا ترتب على العقد أو الحكم زيادة فى ضمان مدينه، وقد يضار إذا ترتب على أى منهما نقص فى هذا الضمان. أما الحقوق والالتزامات التى يرتبها العقد أو الحكم فلا تنتقل إلى الدائن بعكس الحال بالنسبة للخلف حيث أنها تنتقل إليه. فإذا لم يكن الشخص قد تلقى الحق من أحد أطراف الخصومة فلا يعتبر الحكم الصادر حجة عليه، ولو كان قد تلقى هذا الحق بعد رفع الدعوى. فإذا حصل "أ" على حكم ضد "ب" البائع له فلا يجوز تنفيذ هذا الحكم ضد ثالث تملك العين بوضع اليد، لأنه لم يتلقى حق الملكية عن أحد أطراف الخصومة **د. عبد الرزاق السنهورى**: المؤجر ج١ ص ٢١٥ بند ٢٢٨ هامش رقم ٢ مشار إليه= =لدى **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ١٥١ وما بعدها بند ١٢١. نقض ٢٠٠٠/٣/٢٢ الطعنان رقما ١٠١٢، ١٠٩٥/ ٦٩ق المحاماة ٢٠٠١ العدد الأول ص ١٥٤.
أما إذا كان هذا الشخص قد تلقى حقاً من أحد أطراف الدعوى وقبل صدور الحكم فيها، وصدر هذا الحكم متضمناً هذا الحق. أو كان هذا الشخص فى مركز قانونى يعتمد فيه على المركز القانونى للمدين الملتزم فى السند التنفيذى بالتسليم أو الإخلاء، بما يؤدى إلى امتداد حجية الحكم إليه بناء على هذا الأساس وليس على أساس أن المستأجر من الباطن كان دائناً أو ممثلاً بواسطة المستأجر الأصلى، فإذا فسخ عقد الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر الأصلى لأى من التزاماته التى تجيز الفسخ أو الإبطال أو انتهى العقد لأى سبب من الأسباب القانونية، فإن الإيجار من الباطن ينتهى بانتهاء الإيجار الأصلى، لأن الإيجار من الباطن محمول على الإيجار الأصلى، وهو ما يفسر أن مركز المستأجر من الباطن يقوم على المركز القانونى للمستأجر

٥٢- ويمتد أيضاً تخلف الصفة لدى المنفذ ضده ليشمل من يخلفه من الغير بمعناه المطلق[(١)] كأن يتم التسليم فى مواجهة شخص لم يكن خصماً أو طرفاً حقيقيا[(٢)] أو ممثلاً[(٣)] فى الحكم أو السند التنفيذى الجارى بموجبه التنفيذ. أو كان هذا الشخص الذى تم التسليم أو الإخلاء فى مواجهته طرفاً حكماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم أو السند التنفيذى الجارى بموجبه التنفيذ، ولكن صار

الأصلى، بحيث أن زواله يؤدى بالتبعية إلى زوال المركز القانونى للمستأجر من الباطن، ومن ثم يجوز التنفيذ فى مواجهته. أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٢٥ وما بعدها. والأحكام المشارة لديه نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ الطعن ٩٣٥/ ٥١ق نقض ١٩٨٦/١٢/٢٩ الطعن ٢٩٢/ ٥٠ق نقض ١٩٧٧/٦/١ س ٢٨ ص ١٣٤٠ والذى جاء فيها بأن "دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ الإجازة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلى لانعدام العلاقة العقدية بين المالك والمستأجر من الباطن فهى ترفع من المالك على المستأجر الأصلى وإن كان من الجائز أن يجمع بينه وبين المستأجر من الباطن ويوجه الدعوى إليهما معاً".

(١) أنظر فيما سبق ص ٢٨ ومابعدها حاشية رقم ٢.

(٢) والشخص لا يعتبر خصماً حقيقياً فى الدعوى، بحيث يعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه إلا إذا كانت له فى تلك الدعوى طلبات فصل فيها، أو كان قد أدخل فيها ووجهت إليه طلبات فصل فيها. أنظر **د. وجدى راغب**: دراسات فى مركز الخصم مجلة= =العلوم القانونية والاقتصادية حقوق عين شمس السنة ١٨ العدد الأول يناير ١٩٧٦ ص ٧١. مبادئ ص ٥٠٧ وما بعدها **د. فتحى والى**: المبسوط فى قانون القضاء المدنى ج١ ص ١٧٣ ومابعدها بند ٧٣. **د. محمد عبد الخالق عمر**: الحقوق الشخصية لأطراف الخصومة المدنية مجلة مصر المعاصرة المقال ص ٢١٧. **د. سليمان مرقس**: المرجع السابق ص ٢٥٣ ــ ٢٥٥ بند ٣١١.

NORMAND: Thé P. 89 ets N 94 ets.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٠/١١/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٧٢٤. نقض ١٩٨٦/٦/١٩ مجموعة الأحكام السنة ٣٧ ص ٧١٩. نقض ١٩٨٥/١١/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٣١ نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ٩٨٤. نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ج٣ ص ٧٥.

T.G.in. Prais 13 fevr. 1985. CA. Paris 23. Juin 1994 jurs. Data. N 021584. Coss. Civ. 10 dec. 1985. Gaz. Pal 1986. Comon. 328. obs. GUINCHARD: et Moussa R.T.D. Civ. 1986. P. 634. obs. PERROT.

والقاعدة أن الماثل فى الدعوى عن نفسه يعتبر الخصم الحقيقى ولو لم يكن أصلياً، فأن الماثل عن غيره لا يعتبر كذلك، بل يكون الأصل هو الخصم الحقيقى فى الدعوى التى مثله فيها غيره. أنظر المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٤٤ بند ٢٢٨. **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات ص ١٧٩ بند ١٠٦.

وفى التمثيل القانونى والقضائى: أنظر: **د. وجدى راغب**: دراسات فى مركز الخصم ص ١٤٥ وما بعدها مبادئ ص ٥٤٦ وما بعدها. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى الطعن بالتماس إعادة النظر ص ٢٠١ ــ ٢٢٤ بند ١٦١ ــ ١٧٩.

FYMARD et DAUCEDE: étude sur La répresentation Cauasstance abligataire Por Un avact. Gaz Pal 1990. P 223.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "البائع لا يعتبر ممثلاً للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلاً فيها بشخصه، والتى رفعت على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، لأن ذلك يعد سبباً مختلفاً وكافياً بذاته. وعلى ذلك يعتبر رفع الدعوى على البائع سبباً مختلفاً وكافياً بذاته. وعلى ذلك لا يعتبر رفع الدعوى على البائع سبباً قاطعاً للتقادم المكسب للملكية التى يتمسك به المشترى الذى يمثل شخصياً فى الدعوى" نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ٢٦٧.

من الغير بالنسبة لهذا الحكم أو ذلك السند نتيجة عدم صحة تمثيله[١] أو لثبوت غش المحكوم عليه أو تواطئه أو إهماله الجسيم[٢] بما يجعله فى مركز قانونى مستقل عن المركز القانونى الذى تضمنه الحكم أو السند التنفيذى.

ويعد من قبيل الغير بمعناه المطلق الخلف العام الذى تم التسليم أو الإخلاء فى مواجهته بموجب سند تنفيذى مستند إلى سبب غير صحيح، كأن يكون هذا السبب ناتجاً بالتحايل على أحكام الإرث كالوصية المستترة أو البيع فى مرض الموت[٣] كما يعد من قبيل الغير الخلف الخاص،

---

(١) ويكون التمثيل غير صحيح، إذا كان من قام به له صفة تمثيل الأصيل ولكنه فقد هذه الصفة أثناء إجراءات الخصومة وقبل صدور الحكم، كما لو تم عزل الوصى أو القيم أو عين آخر للشركة له وحده سلطة تمثيلها، وأيضاً حينما يتعدى الممثل القانونى نطاق السلطات المخولة إليه، كما لو تعدى مدير الشركة الحدود التى وضعها القانون أو اللائحة فى قيامه بتمثيل الشركة فى الخصومات القضائية، أو إجراء التصرفات أو التصالح، وكذلك لا يكون التمثيل صحيحاً فى جميع الأحوال التى يدعى فيها الأصيل نسبة غش أو تواطؤ من يقوم بتمثيله، حيث أنه فى الأحوال يقف التمثيل القانونى أو القضائى بالنسبة للأصيل ويعتبر كأن لم يكن. فى تفصيل ذلك أنظر **د. نبيل عمر**: الإشارة السابقة **د. وجدى راغب**: المقال الإشارة السابقة. مبادئ: الإشارة السابقة
د. بخيت محمد بخيت: ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٢) لحائز العين محل التنفيذ، إذا ما كان يستند فى حيازته لها إلى ما تلقاه من حق عليها، عن طريق خلافة عامة كالوارث، أو عن طريق خلافة خاصة كالمشترى، أو عن طريق حق شخصى باعتباره دائن عادى كالمستأجر الذى يدفع بعدم الاحتجاج بالحكم أو السند التنفيذى إذا ما ثبت غش المدين الملتزم فى السند التنفيذى – السلف – أو أن هناك تواطؤ أو إهمال جسيم منه على أساس أنه صادر من الغير فى هذه الأحوال وهو ما يبرر له المنازعة فى التنفيذ، ويستوى أن يكون الغش صدر من المحكوم عليه، أو أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين الخصم الآخر – طالب التنفيذ – إضراراً بحق الحائز. **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٢٤٦ وما بعدها. **د. نبيل عمر**: المرجع السابق ص ٢٦٥ وما بعدها بند ٢٠٨. د. سنية أحمد يوسف: غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة ص ٢٧٧ وما يليها. **وفى تطبيق ذلك:** نقض ١٩٧٤م٣/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ٥٤٨. نقض ١٩٧٩/٣/٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ج٢ ص ٧٤٧. نقض ١٩٦٤/١٢/٩ مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٤٣. نقض ١٩٤٧/٣/٢٠ مجموعة عمر ٥ ص ٣٨٢ نقض ١٩٤٤/١٢/٢٣ مجموعة عمر ٤ ص ٤٥٢.

(٣) فهناك حالات يعتبر فيها الوارث من الغير بالنسبة لعقود المورث، ولا تنفذ فى حقه هذه العقود. وفى هذه الحالات لا يكون الوارث خلفاً عاماً، لأنه يتلقى الحق من القانون مباشرةً، وليس من المورث. فالقانون فى هذه الحالات يهدف إلى حماية الخلف العام ذاته فيعطيه حكم الغير، ويحول بذلك دون انصراف أثر التصرف إليه. أنظر: **د. محمد حسين منصور**: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة ص ٣٠٤ وما بعدها. الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠٧ دار الجامعة الجديدة ص ٤٣٢ – ٤٤٨.
وفى تطبيق ذلك قضى بأن "الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث، أو أنه صدر فى مرض موت المورث، فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الأرث التى تعتبر من النظام العام" نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ٧٣٨. نقض ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ١٣٠٤. نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٣٦ ص ٦٦٨. نقض ٢٠٠١/٢/٢٠ طعن ٥١٩١/ ٦٣ق،

التى لم تتوافر شروط صحة تمثيل السلف له، وفقاً للضوابط التى تحكمها المادة ١٤٦ مدنى[١].

والمحال عليه دون أن تصبح الحوالة نافذة[٢] والغير الذى لا يعتمد فى مركزه القانونى على المركز القانونى للمدين الملتزم فى السند التنفيذى[٣] كما لو تم التسليم أو الإخلاء بالسند التنفيذى الصادر فى مواجهة المؤجر التارك للعين المؤجـرة[٤] فـى مواجهة الشخص المنتفـع بالامتداد القـانونى لعقد الإيجار فـى

نقض ٢٠٠١/٦/١٢ الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧/ ٧٠ق، المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ ص ٦٤.

(١) ممثلة هذه الضوابط، فى كون العين محل التنفيذ هى ذاتها موضوع الاستخلاف الخاص، وأن تتحقق أسبقية الحق الموضوعى على اكتساب الخلف الخاص لحقه على العين، وأن يستند الخلف الخاص فى حيازته للعين محل التنفيذ على سبيل التلقى. فى تفصيل ذلك أنظر: د.**بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢١٥ – ٢٢٢.
د. الأنصارى النيدانى: المرجع السابق ص ١٤٩ – ١٥٨ بند ١٢٠ – ١٢٥ د. محمد حسين منصور مصادر الالتزام ص ٣٠٨ وما بعدها. الحقوق العينية الأصلية ص ٥٥٤ وما بعدها نقض ١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن ١٢٣٩ لسنة ٦٠ق.

(٢) حيث تنص المادة ٣٠٥ مدنى على أنه "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فى شروط نفاذ الحوالة أنظر: **د. محمد حسين منصور**: أحكام الالتزام ص ٣٩٩ وما بعدها **د. عبد الرزاق السنهورى**: المرجع السابق ص ٢٦١ وما بعدها. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام: ص ٣٢٩ وما بعدها بند ١٥١ وما بعده.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "قيام مستأجر العين باشتراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها، عن طريق شركة بينهما، لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة الآخر على سبيل المشاركة فى استقلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى، إيجاراً كان من الباطن أو تنازل عن الإيجار – لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً – بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير" نقض ١٩٩٠/٣/٢٥ الطعن ١٥٣/ ٥٥ق وفى نفس المعنى نقض ٢٠٠٠/٤/٥ الطعن ٥٩٥٣/ ٦٣ق نقض ٢٠٠٠/١/١٩./ الطعن ٢١٣٥/ ٦٨ق نقض ١٩٩٤/٥/٢٥ الطعن ١٢٨٤/ ٦٣ق نقض ١٩٩٨/١٢/٢٧ الطعن ١٩٧٤/ ٥١ ق مشار إليه لدى **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٢٢٧.

(٤) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أنه "مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى زوجه أو أولاده أى والديه الذين كان يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك" وتنص فى فقرتها الأخيرة بأنه "وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد الإيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين، ويلتزم هؤلاء بطريق التضامن بكافة أحكام العقد" ووفقاً لهذا النص إذا صدر حكم بإخلاء المستأجر الأصلى بعد تحقق واقعة تركه للعين لا حجية له فى مواجهة من أمتد إليه عقد الإيجار لصدوره على غير ذى صفة. **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٣٠ وما بعدها **د. الأنصارى النيدانى** ص ١٥٢ بند ١٢١. وهو ما أعتمده المشرع الأردنى فى المادة ٧/ ب من قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ على أنه "ينتقل حق الاستمرار فى أشغال الماجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلقة مع أولادها أن وجدوا كمستأجرين أصليين فى حالة صدور حكم قطعى من محكمة مختصة بطلاق تعسفى أو انفصال كنسى حالة ترك الزوج للماجور" أنظر فى ذلك **عبد الرحمن جمعة**: الامتداد القانونى لعقد الإجارة وفقاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين الأردنى. مجلة علوم الشريعة والقانون المجلد

حالة الترك[١].

وترتيباً على ذلك، يعد التنفيذ الذى يجرى من شخص غير ذى صفة، أو ذى صفة ولكن ليس أهلاً لمباشرة إجراءاته، أو توافرت لدى هذا الشخص الصفة والأهلية، ولكنه يباشر هذه الصفة ضد غير ذى صفة، أو كان المنفذ ضده غير أهلاً[٢] ليتم التنفيذ فى مواجهته. ففى كل ذلك ما تم من تسليم أو إخلاء ظاهر البطلان، ويمكن للقاضى استظهاره من ظاهر السند التنفيذى، دون أن يحتاج إلى بحث أو تعمق. وتطبيقاً لذلك قضى[٣] بأنه "إذا كان الحكم القاضى بعدم الاعتداد بتنفيذ تم مقاماً على أن الحكم الذى نفذ لم يصدر فى مواجهة من نفذ عليهم، فهو ليس حجة عليهم فلا مخالفة فى ذلك للقانون".

٥٣- ثالثاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بمحل التنفيذ: كما لو وقع التنفيذ المباشر[٤] أو الرد عند الغاء الحكم المنفذ

---

٤. ملحق ١ عام ٢٠١٣ ص ٩٥٢ وما بعدها.

=

=وفى تطبيق ذلك: أنظر: نقض ٢٠٠٠/٧/٣ الطعن ٢٥٣٩/ ٦٩ق تنفيذ اسكندرية ١٩٩٨/٣/١٧ دعوى رقم ٥٤٥٨/ ١٩٩٧ وفيه قضت المحكمة، وفى منازعة مستعجلة بعدم الاعتداد بالتنفيذ الحاصل بالحكم رقم ٦٣٩ لسنة ١٩٩٣ مستعجل الإسكندرية بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٤ واعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تمامه".

(١) والعبرة فى هذا الصدد بتحقق واقعة الترك حقيقة، وذلك بمغادرة المستأجر الأصلى المكان المؤجر بقصد الاستغناء عنه نهائياً لصالح الغير دون عقد أو حوالة، أياً كانت صورة الترك، سواء كان كلياً أو جزئياً بمقابل أو بغير مقابل وسواء كان التارك مستأجراً أصلياً أو من أمتد العقد لصالحه. نقض ١٩٩٠/٥/٣٠ الطعن رقم ٢٨٩٨/ ٥٩ق.

(٢) ولذا فأنه إذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانونى فيمن يوجه ضده العمل، فأنه يكون باطلاً رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه. وحكمة هذه القاعدة، هى حماية ناقص الأهلية أو عديمها الذى يوجه ضده عمل إجرائى يؤثر فى صالحه، وهو فى وضع لا يمكن فيه من الدفاع عنها. ويتعلق هذا البطلان بالنظام العام، على أن مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام. فلناقص الأهلية، أو من لم يمثل قانوناً، أن يتمسك بالبطلان، وله أن يفعل هذا ولو بعد إجراءات التنفيذ، كذلك للخصم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان. وعلة هذا عدم إلزامه بالاستمرار فى إجراءات يؤدى التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية إلى بطلان ما تم من أعمال معتمدة على العمل الباطل
د. فتحى والى: التنفيذ ص ١٩٢ بند ٩٧. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٧٠ وما بعدها بند ٢٢٤.

(٣) نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى ربع قرن ج١ ص ٦٢ نقض ١٩٩٠/١١/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٧٢٤.

(٤) ويتحدد النطاق الموضوعى للتنفيذ المباشر من خلال حصر الالتزامات التى محل الأداء فيها منفعة غير نقدية. ويقصد بالأداء موضوع هذا التنفيذ، ذلك الأداء الذى يكون محلاً لالتزام ما، أو واجب قانونى آخر، مما يتجسد مضمونه فى منفعة غير نقدية يتطلب الحصول عليها استعمال القوة الجبرية وبالتالى فإن الغاية منه هى حصر الالتزامات والواجبات القانونية التى محلها عبارة عن أداء بما ينطبق عليه هذا الوصف. ويظهر الأداء بهذا الوصف عندما يكون متعلقاً بالأعيان أو الأشياء

المادية، كما هو الحال فى الالتزام بالتسليم أو الرد لتلك الأعيان أو تلك الأشياء المادية. وفى هذه الحالة ينحصر الأداء الواجب على المدين القيام به فى التسليم أو الرد لهذه الأشياء إلى صاحب الحق فيها.

كما يظهر الأداء بهذا الوصف فى أحوال أخرى عندما يتعلق بسلوك شخصى من المدين، كما هو الحال فى القيام أو الالتزام بعمل أو الامتناع عن القيام به، وفى هذه الحالة ينحصر الأداء الواجب على المدين أدائه فى القيام بالعمل المكلف به. أو أن يظل ممتنعاً عن القيام به فى الالتزام بالامتناع وإلا كان أداؤه عن طريق إزالة الأثر المادى للعمل الممنوع.

وأخيراً، يوجد الأداء بهذا الوصف عندما يتعلق بشخص من الأشخاص، كما هو الحال فى الواجبات القانونية فى نطاق الأسرة مثل حفظ الصغير أو ضمه، وفى هذه الحالة يكون الأداء الواجب على المدين القيام به هو تسليم الصغير أو ضمه إلى صاحب الحق فى حضانته.

فالأداءات التى تصلح لأن تكون موضوعاً للتنفيذ المباشر فى الأعيان أو الأشياء المادية وفى الأعمال من القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به وأخيراً الأشخاص. فى الأداء موضوع التنفيذ المباشر الذى يمثل مضمون السند التنفيذى. أنظر. **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٥٣ – ٧٩ **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٩ وما بعدها بند ٦ وما بعده. **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء الجبرى ص ١١٥ وما بعدها بند ٧٩. خصومات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية دار المطبوعات الجامعية ص ٢١٢ وما بعدها. **د. محمد حسين منصور**: أحكام الالتزام ص ٢٠ وما بعدها.

=

= Glosson, Tissier et Morel: op. cit. P. 14 N 1003 ets. Couchez et Lebeau op. cit. P. 13 ets N 21. Brenner: op. cit: P. 20 ets. N 30 ets, Forti: Préc N 60 etss.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٧٨/١/١٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٢٢٩. نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ٢٤٦. نقض ١٩٦٩/٦/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ٨٨٦.

Coss. Civ. 14 janv. 1982. D. 1982. P. 457 Note La R Roument CA. Nancy. 23 Nov. 1994. J. C. P. 1995. IV. 47.

وحصر هذا النطاق فى عدد محدود من الحالات يعود إلى أن المشرع قد أعتمد وسائل أخرى غير إجراءات التنفيذ الجبرى، لتنفيذ الالتزامات التى لا يكون محلها إعطاء مبلغ من النقود. فبالنسبة للالتزام بإعطاء منقول معين بالذات، يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية بمجرد التعاقد مادة ٢٠٤ مدنى. أما الالتزام باعطاء منقول معين بنوعه فأن المادة ٢٠٥ مدنى تبيح للدائن الحصول على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو بدون استئذانه فى حالة الاستعجال. وإذا تعلق الالتزام بعقار فأن المشترى يملك رفع دعوى صحة ونفاذ العقد، فيقوم الحكم الصادر فيها بعد تسجيله بترتيب آثار العقد المسجل فى نقل الملكية. وفى الالتزام بعمل، فأن حكم القاضى يقوم مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام مادة ٢١٠ مدنى. وإذا كان محل الالتزام بعمل مثلياً فللدائن القيام بهذا العمل بعد الحصول على ترخيص من القضاء، ودون الحصول على هذا الترخيص فى حالة الاستعجال مادة ٢٠٩ مدنى. ويطبق ذات الحكم فى حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه بالامتناع عن القيام بعمل مادة ٢١٢ مدنى. أنظر: **د. محمد حسين منصور**: أحكام الالتزام ص ٢٠ – ٢٨. **د. عبد الرزاق السنهورى**: أحكام الالتزام ص ٢٥ – ٢٩ **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الالغاء ص ٢٩٥ بند ١٨٦. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٢٠٦. **د. الأنصارى النيدانى**: ص ١٠٨ بند ٨٠.

Fort: Préc. Brenner: Préc

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ١٩ ص ٦٢٢ نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٥٧٠.

CIV. 15 Juill 2010 Bull Civ. 2010 N 146 Civ. 9 Juill. 2003. RTD. Civ. 2003. 709. obs. Mestre et Fages: J. C. P. 2003. 1. 163. N 4. obs. Viney.

بـه[١] علـى مـال لا يجـوز التنفيـذ عليـه. أو علـى مـال مملـوك للغيـر، أى علـى غيـر ذات حـق الـدائن الموضـوعى، أو علـى غيـر ذات الشـئ الـذى التـزم المـدين بأدائـه، كـأن يـتم التسـليم أو الـرد لمنقـول مغـاير للمنقـول المعين بالـذات[٢]. أو علـى منقـول لـيس مـن نفس النـوع والصـنف للمنقـول المعين بـالنوع[٣] كـأن يـرد علـى منقـولات غيـر ماديـة Blues meubles incorporles أو معنويـة

(١) والالتزام برد ما استوفى من المنفذ ضده نتيجة الغاء الحكم سند التنفيذ، يخضع كقاعدة لأحكام غير المستحق Paiement de L'indu وقوام هذه القاعدة هو الاعتراف= =بحق من يقوم بأداء ليس واجباً عليه فى استرداد ما أداه، فيلزم الموفى له نتيجة لذلك برد ما تلقاه. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ١٨١، ١٨٢ مدنى. ولكن ما يعنينا فى هذا المقام هو ذلك الفرض الذى ورد فى المادة ١٨٢ حيث تنص بأنه "يصبح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً .... لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".

فى مفهوم هذه القاعدة وحدودها: أنظر **د. محمد حسين منصور**: مصادر الالتزام ص ٨٦٠ وما بعدها **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٢٢٤ وما بعدها بند ١٤٠ وما بعده ص ٢٩٧ وما بعدها بند ١٨٨ وما بعده.

BRENNER: OP. CIT. p. 112 n 193 ET p. 115 ETS n 199 ETSS. Couchez et Lebeau: op. cit. 183 ets N 319 ets.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "متى كان عقد الصلح كاشفاً للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلاً له، فأنه لا يصلح سبباً لبقاء هذا الحق بعد زواله، ولا يمنع من استرداد غير المستحق" نقض ١٩٧٠/٦/١١ الطعنان ٢٩٠، ٣٠٣ مجموعة الأحكام السنة ٢١ ص ١٠٣١ نقض ٢٠٠٢/٦/٢٣ طعن ١٠٨٧/ ٧١ق المحاماة ٢٠٠٣ العدد الثالث ص ٩٥.

Civ. 7 Mars. 2002. Bull. Civ. 11. N 29 R.T.D. Civ. 2002. 567. obs Perrot.

(٢) أو كانت هذه المنقولات ذات طبيعة خاصة، شأن المنقولات التى حصرها المشرع الفرنسى فى المركبات البرية الميكانيكية أو السيارات وما فى حكمها، حيث أفرد لها المشرع إجراءات خاصة سواء من حيث التنفيذ بالحجز أو البيع أو من حيث التنفيذ المباشر ووفقاً للمواد ٥٧، ٥٨ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، ١٦٥، ١٦٩ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢، ٢٢٣/ ٢ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢. هذه الإجراءات قاصرة على المركبات البرية دون الجوية والبحرية التى تظل خاضعة لإجراءات التسليم الجبرى للمنقول باعتبارها منقولاً مادياً معين بالذات المادة ٢٢١/ ١ – ٩ من القانون السابق وترتيباً على ذلك إذا تم التسليم أو الرد بالنسبة لمركبات الجوية أو البحرية بالإجراءات الخاصة بالمركبات البرية وقع الحجز باطلاً. أنظر:

Delebecque. Jur. Class. Fesc. 6 N 63 ets. Couchez: op. cit. P. 99 N 225 Couchez et Lebreau: op. cit. P. 135 ets N 225 etss. Civ. 7 Jur 2006 D 2006. 1638 Rev. huriss 2006. 257. obs. Le Fart.

(٣) لأن المنقول المادى وحده هو الذى يقبل الحيازة المادية، ومن ثم يجوز فيه التسليم والرد دون المنقولات المعنوية التى لا تقبل الحيازة المادية، لأن المحل فيها هو القيمة الاقتصادية التى يستأثر بها شخص معين لا يتجسد فى شئ مادى محسوس يمكن أن ترد عليه الحيازة المادية، باستثناء المحل التجارى رغم أنه منقول معنوى إلا أنه يقبل الحيازة المادية، ولكنه يدخل فى نطاق الإخلاء الجبرى للعقار أو المكان: أنظر د: **بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ١٩٧.

وحصر نطاق التنفيذ الجبرى بالتسليم أو الرد للمنقول فى المنقولات المادية دون المعنوية، هو ما أعتمده المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ٥٦/ ١ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، المادة ٢٢٢/ ١ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ أنظر

Delebecque: Préc N. 72 ets.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 127 N 205.

Foingibles أو يرد التسليم أو الرد على الأوراق المالية الأسمية[١] أو يتم على الأشخاص فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية فى غير الحالة التى نص عليها المشرع وفقاً للمادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠[٢] كأن يتم التنفيذ بالقوة الجبرية فى حالة الحكم بالتطليق[٣] أو بشأن الأحكام الصادرة فى منازعات

(١) فالأوراق المالية الاسمية يتم نقل ملكيتها للمشترى أو المتنازل إليه بالقيد فى سجل الشركة المصدرة. فمتى حصل المشترى أو المتنازل له على حكم بصحة ونفاذ البيع أو التنازل عند تخلف التنفيذ الاختيارى. إذ أن نقل ملكية هذه الأوراق اختيارياً يجرى بواسطة الإقرار المتضمن اتفاق المتنازل أو المتنازل إليه على التنازل عن الصك وموقعاً عليه من كل منهما، ويتم التأشير على الصك ذاته بما يفيد نقل الملكية باسم من انتقلت إليه مادة ١٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وعلى الشركة أن تتم إجراءات نقل الملكية للصك عن طريق القيد فى سجلاتها خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الأوراق المتعلقة بالتصرف أو الواقعة الناقلة للملكية مستوفاة إليها مادة ١٢١ من اللائحة. وكذلك فأن نقل الملكية فى السهم الصادر للأمر يكون بالتظهير، وأنه عند الامتناع عن التظهير اختياراً يقوم حكم القاضى مقامه كتنفيذ على الالتزام لا يقبل التنفيذ الجبرى بمعناه الفنى، وذلك باعتباره صورة من صور الالتزام بالقيام بعمل مما لا يقبل التنفيذ الجبرى، وأن حكم القاضى يقوم مقام تنفيذه عيناً. **د. محمد فريد العرينى**: الشركات التجارية والمشروع التجارى الجماعى ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة ص ٤١٨ وما بعدها بند ٣٨٤ وما بعده، ص ٤٧٦ وما بعدها بند ٤٣٧.

وعلى عكس هذه الأوراق، الأوراق المالية لحاملها، هى التى يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ المباشر فى صورة الالتزام بالتسليم أو الرد على أساس أن تداولها يجرى بطريق التسليم المادى دون أى إجراء آخر، فهى وحدها التى يمكن أن ترتب على تمام التنفيذ بالتسليم نقل حيازتها المادية من حائزها إلى الدائن صاحب الحق. وأن هذه= =الحيازة تجسد القاعدة القانونية فى أن حامل الورقة المالية هو المالك لها، بحيث تصبح حيازته لها دليلاً على الملكية، وهو ما يوفره التنفيذ المباشر فى صورة تنفيذ الالتزام بالتسليم أو الرد للمنقولات. **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٣٠٠ حاشية.

(٢) حيث ينحصر النطاق الموضوعى للتنفيذ المباشر فى مسائل الأحوال الشخصية غير المالية فى حالة واحدة، هى أن تنفيذ الحكم أو القرار الصادر بضم الصغير أو تسليمه يجرى باستعمال القوى الجبرية، وأن استعمال هذه القوة يتم وفقاً لإجراءات التنفيذ المباشر بمعناه فى قانون المرافعات، على أن يراعى فى ذلك ما يتطلبه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باعتباره القانون الخاص الذى يحكم التنفيذ فى هذه الحالة بجانب أحكام قانون المرافعات، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ الذى صدر نفاذاً لنص المادة ٦٩ من القانون السالف.

(٣) ووفقاً لاتجاه الراجح أن الحكم الصادر بالطلاق وما فى حكمه من الأحكام الصادرة بفسخ عقد الزواج أو بطلانه لا تقبل بطبيعتها التنفيذ الجبرى بحال من الأحوال لأنها أحكام منشئة أدت إلى إنشاء مركز جديد لم يكن موجوداً من قبل، وهو كون الزوجة أصبحت فى حل من الواجبات التى تفرضها رابطة الزوجية، ومن ثم فهى أحكام مستبعدة من نطاق التنفيذ الجبرى لأنها لا تحتاج إلى حماية تنفيذية، أنظر فيما سبق بند ٤٨.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٦/١١/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ١٢٨٠. نقض ١٩٩٢/١٢/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٣ ص ١٣٦٧.

وهو ما أعتمده المشرع الفرنسى اعتباراً من قانون ١١ يوليو ١٩٧٥، حيث لا يجوز استعمال القوة الجبرية لإجبار الزوجة على الدخول فى الطاعة ولو كان ذلك بخطأ منها. فى موقف المشرع الفرنسى أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها والمراجع المشارة لديه.

قارن: حيث يرى البعض بقوله، بأن الحكم الصادر بالتطليق وما فى حكمه يقبل التنفيذ الجبرى، ومن ثم يجوز الإشكال فى تنفيذه أمام قاضى التنفيذ بطلب وقف تنفيذه، بحيث يخضع فى هذه الحالة للقواعد التى تحكم خصومة التنفيذ، وما يتعلق بها تأسيساً على أن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية تقبل التنفيذ الجبرى لخضوعها من حيث إجراءات تنفيذها للائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تنص فى المادة ٣٤٥ على أن تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرزه، والتفرقة بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً ويؤدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل. **د. أحمد**

الطـــاعة[١]. أو تـــم التنفيـــذ بالإخـــــــــلاء[٢] على غيـر العقـــــار

والمكان[٣] أو السكن[٤] أو ورد التسليم أو الإخلاء على أى من العقار والمكان أو المسكن دون أن يستـأثر صاحب الحق بالسيطـرة المادية أو الفعلية للعين[٥].

هندى: التعليق على حكم مستعجل محكمة الجيزة ١٩٩٦/٩/٢٥ = =مقال بمجلة حقوق الإسكندرية العددين الثالث والرابع ١٩٩٥ والأول والثانى ١٩٩٦ ص ٩٧ وما بعدها.

(١) حيث قنن المشرع نظاماً قانونياً خاصاً بعيداً عن المدلول الفنى للتنفيذ الجبرى يلجأ إليه الزوج عند امتناع زوجته عن الدخول فى الطاعة، وهو عبارة عن مجموعة من الإجراءات يتخذها الزوج فى مواجهة زوجته الممتنعة عن الطاعة. واعتمدها المشرع صراحة وفقاً للمادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٥ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من أنه "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن، وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الإبتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد ..".

(٢) وينحصر المحل الذى يرد عليه الإخلاء L'expulsion فى الأعيان التى ينطبق عليها وصف العقار أو فى القليل ما ينطبق عليها وصف المكان بحسب وصف المشرع المصرى للأماكن الخاصة لقوانين الإيجار الخاصة. وكذا بحسب وصف المشرع الفرنسى لها بالمسكن Lieu habite. ودون أن يقف محل الإخلاء عند العين ذاتها من عقار أو مكان، وإنما يمتد ليشمل كل ملحقاتها أو توابعها، حيث أن تسليم الشئ أو رده يشمل ملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ مادة ٤٣٢ مدنى. فمحل الإخلاء يمتد ليشمل بجانب العين من عقار أو مكان ملحقاتها بقوة القانون بغير حاجة إلى أن يلحق هذا التحديد ملحقات العين، أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤١٤، **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء الجبرى ص ١١٥ بند ٨٠ **د. الأنصارى النيدانى**: ص ٢٠٢ وما بعدها بند ١٦٥ وما بعده.

والشئ المادى الذى يرد عليه الإخلاء ليس له شروط خاصة سوى أن يكون مما ينطبق عليه وصف العقار وفقاً للمعنى المقصود من عبارة المادة ١/٨٢ مدنى مصرى. وفى ملحقات العقار أنظر: **د. أنور سلطان:** العقود المسماة، شرح عقدى البيع والمقاضية ٢٠٠٥ دار الجامعة الجديدة ص ٢٦٣ وما بعدها بند ٣٠٢ وما بعدها **د. عبد الرزاق السنهورى**: العقود المسماة عقد البيع ٢٠١٠ دار الجامعة الجديدة ص ٣٠٢ وما بعدها.

(٣) والمقصود بالمكان فى القانون المصرى وفقاً لقوانين الإيجار الخاصة ليس كل مستقر ثابت بل كل حيز مغلق بما يكون حرزاً، ومن ثم فالمكان ليس مرادفاً للعقار. فهو كل حيز مشيد يفرض احتواء الأشخاص والأشياء حتى يمكن اعتبارها حرزاً باغلاقه ايا كانت المادة التى شيد بها، فكل ما هو مطلوب أن يكون بقائه قائماً يتمتع بقدر من الثبات وبالتالى لا يهم لاعتبار المكان مما يخضع لقوانين الإيجار الخاصة إمكانية نقله، وإن كان يشترط فى الحالة الأخيرة أن يحتفظ بشكله الذى شيد عليه، كما لو كان من المنازل المتنقلة المثبتة فى الأرض، فكل ما يهم هو إمكانية غلقه بحيث يصبح حرزاً لا يمكن الولوج إليه إلا بفتحه. د. **السنهورى** الوسيط ج ٦ المجلد الثانى بند ٥٧٥ ص ٩٠٦ د. برهام عطا الله: الوسيط فى قانون إيجار الأماكن موسوعة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ ص ٣٠ مشار إليهما لدى **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤١٩.

(٤) وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسى صراحة وفقاً للمادة ٦١ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، والمادة ٦١٣ من قانون البناء والإسكان وواظب على ذات المصطلح فى ظل القانون الحالى ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وفقاً للمادة ٤١١/ ٣ والتى تنص على أن "الإخلاء أو الطرد ينصب على العقار أو المسكن" Si L'expulsion ou L'evacation d'un immeuble au d'un Lieu habite...". أنظر المراجع المشار إليها فيما يلى: ص ١٦٢ ومابعدها هامش رقم ١.

(٥) فالقاعدة العامة فى حصول الإخلاء الجبرى، هى أن يستأثر صاحب الحق بالسيطرة المادية أو الفعلية للعين محل الإخلاء على وجه الانفراد بعد إجبار شاغلها على إخلائها. لذلك ينسحب إجراء الإخلاء على كل ما يشغل العين من الأشخاص أو

وهو ما يطلق عليه بالتسليم القانونى أو الرمزى[١] أو ورد الإخلاء الفعلى على العقار بالتخصيص[٢] منفرداً عن العقار بطبيعته[٣] أو على المكان تنفيذاً لحكم مستعجل صادر بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح متى سدد الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم[٤].

المنقولات فى الحدود التى صرح بها الحكم أو السند التنفيذى أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٧٦. **د. أنور سلطان**: المرجع السابق ص ٢٤٥ بند ١٩٢. **د. عبد الرزاق السنهورى**: المرجع السابق ص ٣١٧ وما بعدها. نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ٢٤٦ **د. رمضان أبو السعود:** العقود المسماة عقد الإيجار ٢٠١٥ دار الجامعة الجديدة ص ١٧٧ وما بعدها.

ومع اعتماد هذه القاعدة قد يرد عليها بعض الاستثناءات، يكفى فيها مجرد التسليم الحكمى وهو مجرد تمكين صاحب الحق من حيازته للعين، دون أن يصاحب ذلك إجبار شاغل العين من التخلى عن حيازتها. طعن رقم ٣٧٤/ ٥٩ق نقض ١٩٩٤/٤/٧ سعيد شعله: المرجع السابق ص ٧٧. **د. رمضان أبو السعود**: المرجع السابق ص ١٧٩ وما بعدها.

ويظهر التسليم الحكمى واضحاً فى حالة التسليم على الشيوع أو تنفيذ حكم الحراسة بشان إخلاء الأعيان العقارية موضوع الحراسة. أو القرار القضائى بتمكين الزوجة من مسكن الزوجية فى مواجهة الزوج الحائز لهذا المسكن **د. عبد الرزاق السنهورى**: ص ٣٢٠ وما بعدها. =

=وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٥٣/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة ج١ ص ٢٥٠ قاعدة ٢٣ **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٥٢٥ وما بعدها نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ١٠٨٧ لسنة ٥٠ق. طعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٥٩ق نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣.

(١) وتتعدد صور التسليم الرمزى Tradition Symbolique فيكون فى العقار بتسليم البائع للمشترى مفاتيح العقار أو تسليم أوراق أو مستندات معينة. وفى المنقول بتسليم المبانى أو الصناديق التى تحتوى على المنقول، أو بتظهير سندات الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشترى إذا كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً فى مكان ما. وقد يتم التسليم للمنقول بمجرد وضع علامات المشترى أو أختامه على المبيع أو بتسليم السند المثبت للحق أو بالترخيص للمشترى فى استعماله كحق المرور ... الخ **د. عبد الرزاق السنهورى**: المرجع السابق ص ٣١٩ وما بعدها. **د. أنور سلطان:** المرجع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها.

(٢) لأن العقار بالتخصيص هو فى حقيقته منقولاً بطبيعته، تم إلحاقه بالعقار رصداً على خدمته أو استقلاله، كما هو الحال فى الأبواب والشبابيك وتوصيلات المياه والكهرباء والمصعد بالنسبة للمساكن، ومضخات المياه بالنسبة للأراضى الزراعية، وإلا كنا بصدد تسليم لمنقول مادى يخرج عن نطاق الإخلاء باعتباره كذلك. فى العقارات بالتخصيص أنظر د. مدحت محمد عبد العال: مدخل للعلوم القانونية وفقاً لقوانين دولة الإمارات ج٢ الطبعة الثانية ٢٠٠٣ ص ٢٥٣ وما بعدها. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢١٢ بند ١٧٢. وفى عدم قابليتها للتنفيذ على استقلال:. أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤١٤ وما بعدها.

(٣) فالعين محل التنفيذ بالإخلاء إذا كانت عبارة عن عقار فهو يخضع للمعنى المقصود من عبارة نص المادة ٨٢/ ١ مدنى، وإذا كانت العين عبارة عن مكان من الأماكن فأن المشرع المصرى يحددها وفقاً لقوانين الإيجار الخاصة. أو كما عبر عنها المشرع الفرنسى وفقاً للمواد ٦١ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، ٦١٣ من قانون البناء والإسكان، ٤٣١١ من قانون إجراءات التنفيذ١ ٧١٨ لسنة ٢٠١٢ أنظر فيما سبق ص ١٦٠ حاشية رقم ٢.

(٤) حيث وضع المشرع المصرى بمقتضى المادة ١٨/ ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكماً خاصاً بالإخلاء الجبرى للمكان، حيث نص على أنه "ولا ينفذ حكم القضاء= =المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم "حيث لا يكون لصاحب الحق فى الإخلاء بمقتضى هذا السند الحق فى تحريك سلطة التنفيذ لإجراء الإخلاء الجبرى للمكان. فى تفصيل ذلك أنظر **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء الجبرى ص ٦٢ وما بعدها بند ٤٢ **د. بخيت محمد بخيت** المرجع السابق ص ٤٢١ وما بعدها.

ففى كل ذلك وقع التنفيذ الجبرى سواء تم التسليم بالإخلاء أو بالرد ظاهر البطلان، حيث يتم الكشف عنه من ظاهر المستندات ومدى مغايرة ما تم التنفيذ عليه لما ورد فى أوراق التنفيذ، ودون أن يحتاج إلى تعمق فى بحث هذه الأوراق أو مساس بالموضوع لبحث ما تم التنفيذ عليه لمخالفته الصريحة للقانون مخالفة ظاهرة تستوجب عدم الاعتداد به على وجه الاستعجال.

٥٤- رابعاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بإجراءات التنفيذ: لا تقع تحت حصر صور هذه المخالفة، لتعدد الإجراءات التى يتم بمقتضاها تسليم المنقول المادى أو رده أو تسليم الأشخاص، أو تسليم وإخلاء العقار والمكان. ومرجع ذلك ومبناه، هو عدم تنظيم المشرع لهذه الإجراءات من جانب. ومن جانب آخر لعدم وحدتها، بل ولاختلاف هذه الإجراءات بشأن المال الواحد محل الأداء موضوع التنفيذ المباشر.

وعلى الرغم من عدم وحدة هذه الإجراءات، واختلافها بشأن المال الواحد، إلا أنه يجمعها جامع مشترك، هو ضرورة أن يسبقها مقدمات التنفيذ، لكونها لازمة وضرورية لصحة إجراءات التنفيذ[١] يترتب على تخلف هـــذه

---

(١) أياً كان طريق التنفيذ مباشراً أو بالحجز ونزع الملكية. بل تزداد أهمية هذه المقومات بشأن التنفيذ المباشر خاصة فيما يتعلق بالإخلاء الجبرى. سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى:

ففى القانون المصرى: تكشف نصوص القانون والواقع عن وجه خصوصية مقدمات التنفيذ بشأن إخلاء المسكن نظراً للخصوصية التى يتسم بها الإخلاء فى هذه الحالة، وما يجب أن يتضمنه التكليف بالإخلاء فضلاً عن البيانات العامة، توجد بيانات خاصة ممثلة من ناحية أولى: على بيان التنبيه على المنفذ ضده بالإخلاء اختياراً خلال المهلة القانونية وإنذاره على استعمال القوة الجبرية بانقضاء تلك المهلة وعدم قيامه= =بالإخلاء اختياراً. ومن ناحية ثانية: على بيان بالمطلوب منه على وجه التحديد والذى يتمثل فى بيان بتحديد العين المطلوب تسليمها أو إخلاؤها، لأن الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به غالباً ما يجعل فى تحديدها إلى أوراق التنفيذ الأخرى المكملة له، وهى التى لم يشترط القانون إعلانها مع السند التنفيذى. ومن ناحية ثالثة: على تعيين موطن مختار لطالب الإخلاء فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ويضاف إلى ذلك، أنه فى الحالة التى يجرى فيها التكليف بالإخلاء بإجراء مستقل عن ورقة إعلان السند التنفيذى، بيان بذلك السند المنفذ به ويسبق إعلانه وتاريخ حصول الإعلان. **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤٤٧. **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء. المقال ص ١٣٢ وما بعدها بند ٩٢ وما بعده. محكمة القاهرة الإبتدائية الدائرة الثانية الاستئنافية فى ١٩٥٩/١/٢١ فى الدعوى رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٥٨ لدى إبراهيم عثمان أحكام ومبادئ فى القضاء المستعجل الطبعة الأولى ١٩٦٧ ص ١١٧.

ولخطورة ما يترتب على ذلك من آثار، سواء من ناحية إثبات الامتناع عن التنفيذ، أو من ناحية استعمال القوة الجبرية للإجبار على التنفيذ، لذلك فقد أوجب المشرع أن يتم إعلان التكليف بالإخلاء سواء ورد فى ذات ورقة إعلان السند التنفيذى أو تم بإجراء مستقل لشخص المنفذ ضده أو فى موطنه الأصلى، ومن ثم لا يجوز إعلان التكليف بالإخلاء حتى ولو كان بإجراء مستقل فى الموطن المختار، وذلك عملاً بالقاعدة الأساسية فى إعلان السند التنفيذى ذاته، وإلا كان التكليف بالإخلاء باطلاً، وهو ما يؤدى إلى بطلان إجراءات الإخلاء ذاتها عملاً بالمادتين ٩، ١٩ مرافعات.

وكذلك يبطل التكليف بالإخلاء فى الحالة التى يجرى فيها بإجراء مستقل إذا لم يشتمل على بيان بذكر السند التنفيذى المنفذ به ويسبق إعلانه، باعتباره بياناً جوهرياً فى هذه الحالة، مما يؤكد على جدية التكليف بالإخلاء فى ذاته، ويكشف على أنه من مقدمات التنفيذ. أو إذا لم يشتمل على بيان بتحديد العين المطلوب تسليمها أو إخلائها، باعتباره بيان بتحديد المطلوب من

المنفذ ضده على وجه التحديد، ما لم يكن هذا البيان الأخير محدداً فى السند التنفيذى الذى يسبق إعلانه، حيث تكون الغاية من الإجراء قد تحققت عملاً بالقاعدة الأساسية فى البطلان. أنظر: **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٣٠ بند ٢١٠ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٣٢٩ بند ١٤٧. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٠٤ وما بعدها بند ١٩٢، ص ٤١٢ بند ١٩٥. **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٤٨. BRENNER: op.cit. P. 28 ets N 46 etss.

وأيضاً يبطل التكليف بالإخلاء عند اغفال بيان بالتنبيه والإنذار للمنفذ ضده، سواء أجرى فى ورقة إعلان السند التنفيذى أو تم التكليف بإجراء مستقل، باعتباره بيان جوهرى ينطوى على معنى التكليف بالإخلاء لحمل المنفذ ضده على التنفيذ اختياراً، وإلا وجب التقدم إلى سلطة التنفيذ وطلب استعمال القوة الجبرية. **د. أحمد أبو الوفا**: ص ٣٣٠ بند ١٤٧. **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤٤٨. =

=كما يبطل التكليف بالإخلاء إذا لم يشتمل وعلى خلاف القاعدة العامة على بيان الميعاد الذى سيجرى فيه التنفيذ بالإخلاء فى إحدى حالاته، وهى عندما يكون السند التنفيذى حكماً صادراً من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من المكان المؤجر الخاضع لقوانين الإيجار الخاصة وكان سبب الطرد، هو الامتناع أو التأخير فى سداد الأجرة فى غير حالة التكرار، تطبيقاً للمادة ١٨/ ب فى فقرتها الثانية من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ويعد ذلك استثناء من القاعدة العامة، كما يمتد هذا الاستثناء ليجد تطبيقه فى المادتين ٤٤٩/ ١، ٣١٢ مرافعات. فى تفصيل ذلك أنظر **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلائ المقال ص ١٣٤ وما بعدها بند ٩٥ – ٩٧. **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤٥١ **د. الأنصارى النيدانى**: ص ٢٠٢ وما بعدها بند ١٦٦. **د. عزمى عبد الفتاح** قواعد

ص ٣١٩ وما بعدها.

أما فى القانون الفرنسى: فقد أوجب المشرع أن يشتمل التنبيه بالإخلاء بالإضافة إلى البيانات العامة فى أوراق المحضرين على بيانات خاصة، اعتمدها بموجب المادة ١٩٤ من المرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢، وواظب عليه بقانون إجراءات التنفيذ المدنية والتجارية ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وفقاً للمادة ٤١١/ ١ يكون التنفيذ باطلاً إذا لم يتضمن التنبيه بالإخلاء البيانات الآتية "بيان السند التنفيذى الذى يستند إليه طالب الإخلاء فى اتخاذ إجراءاته، تعيين المحكمة التى يمكن أمامها تقديم طلب المهل المسموح بها أو الفصل فى أى منازعة تتعلق بإجراءات التنفيذ بالإخلاء. بيان التاريخ الذى يجب أن تكون فيه العين – الوارد عليها الإخلاء – خالية وإنذار المنفذ ضده شاغلى العين، بأن الإخلاء الجبرى يمكن أن يجرى ابتداءً من هذا التاريخ".

"Le Commandement d'avoir à Libérer les locaux prend La forme d'un acte d'huissier de justice Signifié à La Personne expulsé et Contient à Peine de Nullite: 1 - … 2: …. 2- …4-…|art.411 – 1.

فى تفصيل ذلك أنظر:

Vigneau: les réformes du surendettement. Rev. huiss. 2004. P. 47.

وبجانب البيانات الخاصة بالتكليف والتنبيه بالإخلاء، أوجب كل من المشرع المصرى والفرنسى ضرورة توافر بيان خاص ممثل فى منح المنفذ ضده مهلة الإخلاء الاختيارى وإن كان ذلك وارد فى نطاق التنفيذ الجبرى بصفة عامة وفقاً للمادة ٢٨١/ ٤ مرافعات، بحيث لا يجوز البدء فى إجراءات التنفيذ قبل انقضاء مهلة معينة. إلا أن هذه المهلة تعد أكثر خصوصية فى مواد الإخلاء وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع المصرى وفقاً للمادة ٥٠/ ٢، ٦٥/ ١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك على سبيل الاستثناء، ودون النظر إلى أنه مخصص للسكنى أو غيرها من الأغراض. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلائ ص ١٣٧ – ١٤٦ بند ٩٨ – ١٠٧ **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤٥٥ – ٤٦٠ **د. الأنصارى النيدانى**: ص ١٨٨ وما بعدها بند ١٥٤ وما بعده. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٣٤= =وما بعدها بند ٢٠٩ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٢٥٢ وما بعدها بند ١٢٤. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٣٣ بند ٤٨٩.

وعلى عكس المشرع المصرى نظم المشرع الفرنسى، مسألة منح المنفذ ضده بالإخلاء التمسك بمهلة باعتبارها من المسائل الضرورية داخل التنظيم الإجرائى المتكامل للإخلاء الجبرى، فنص على مهلة الشهرين، والثلاث أشهر ويمكن أن تزيد إلى سنة كحد أدنى، وبثلاث سنوات كحد أقصى، فضلاً عن المدة الشتوية La Tréve Hivernale والتى تبدأ ما بين الأول من شهر ديسمبر من كل عام وحتى الخامس عشر من شهر مارس من السنة التالية.

"il daitetre suasis à Laute mesure d'expulsion Non exécutée à La date du ler Décembre de chaque année jusque au 15 mars de L'année Suivante…|. Art. 613 – 3. C.C. H.

المقدمات أن يكون التنفيذ الذى تم ظاهر البطلان، رغم أن هذه المقدمات ليست من إجراءات التنفيذ ولا تعد جزءًا منه[١].

وإذا كان المشرع لم يضع تنظيماً إجرائياً لإجراءات هذا التنفيذ، إلا أنها تحكمها القواعد العامة. وما تفرضه هذه القواعد من إجراءات لا تقع صحيحة، سواء بالتسليم أو الإخلاء إلا من خلال إجراءات جوهرية، لا يقوم التنفيذ بالقوة الجبرية بغيرها. ومن ثم فأن عدم اتخاذ هذه الإجراءات، أو اتخاذها بشكل معيب ولو كان بشأن المال ذات الطبيعة الواحدة يجعل التنفيذ ظاهر البطلان، وهو ما نتعرض إليه تباعاً بشأن تسليم المنقول المادى أو رده. وتسليم الأشخاص. وتسليم وإخلاء العقار والمكان. ذلك على النحو التالى:

٥٥- ١- البطلان المتعلق بإجراءات التنفيذ على المنقول المادى: هذا البطلان قد يلحق بالإجراءات المتبعة لتوقيع الحجز الاستحقاقى على المنقول بقصد تسليمه. وقد يلحق هذا البطلان بتلك الإجراءات التى بمقتضاها تسليم المنقول أو رده.

٥٦- أ- البطلان المتعلق بالحجز الاستحقاقى على المنقول: كما لو أوقع الدائن[٢] الذى ليس بيده سند تنفيذى حجز استحقاقى على المنقول لما له حق تتبعه بدون آمر من مدير إدارة

وأعتمد المشرع هذه المهل وفقاً للمواد ٦٢ من قانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، ١٩٥ من مرسوم ٢١ يوليو ١٩٩٢، ٤١٢/ ١، ٢ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والمادة ٦١٣/ ١، ٣/ ٤، ٥ من قانون البناء والإسكان. أنظر:

BRENNER: op. cit. P. 62t N 13–14 et P. 169 ets N 337. Delebecque jurs. Class. Fasc. 2. Préc N 161 ets. Civ. 10 Juill. 2003. Bull. Civ. 11. N 247.

(١) بل تكون إجراءات التنفيذ باطلة بالنسبة للمنفذ ضده الذى لم تتخذ فى مواجهته هذه المقدمات، ولو كانت اتخذت فى مواجهة منفذ ضده آخر، ولو كان بينهم تضامن وكان التزام المنفذ ضدهم غير قابل للتجزئة تطبيقاً للمادة ٢٨٢/ ٢ مدنى **وفى تطبيق ذلك** أنظر: نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٧٠٥ نقض ١٩٦٩/٦/١٩ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ١٠٣٦. القاهرة الإبتدائية دائرة استئنافية فى ١٩٥٩/١/٢١ الدعوى رقم ١٨٥٠/ ١٩٥٨ وفيه "إذا ما خلا إعلان السند التنفيذى من تكليف المدين بالوفاء كان هذا الاغفال موجباً للبطلان باعتبار أنه بيان جوهرى أوجبه المشرع لتأكيد جدية الإجراء" **إبراهيم عثمان**: المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) فإذا كان طالب التنفيذ بتسلم المنقول صاحب حق عينى على هذا المنقول، ولم يكن بيده سند تنفيذى، فقد خوله المشرع وسيلة للمحافظة على المنقول نصت عليها المادة ٣١٨ مرافعات على أنه "لمالك المنقول أن يقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه" هذه الوسيلة هى الحجز الاستحقاقى على المنقول وتعد نوع من الحجوز التحفظية. قصد بها المشرع ضبط المال المملوك للحاجز لمنع حائزه من التصرف فيه تصرفاً قد يحول بين مالكه وبين استرداده إذا حكم بعد ذلك بملكيته، ولو كان موضوع بخزانة حديدية لدى بنك. ولذلك يجوز للمالك توقيع هذا الحجز ولو كان بيده سند يصلح للتنفيذ الجبرى المباشر. إلا أن هذا الحجز لا ينتهى، كما هو الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى، ولا إلى بيع المنقول، بل ينتهى بتسليم المنقول لصاحب الحق العينى. فى الحجز الاستحقاقى على المنقول بقصد تسليمه وشروط توقيعه أنظر: **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ١٩٨ وما بعدها بند ١٦٣ وما بعده. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٦١٠ وما بعدها بند ٣٤١. **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٥٥٦ وما بعدها بند ٥٥٨.

التنفيذ. أو حصل على هذا الأمر ووقع هذا الحجز دون أن يقدر قاضى التنفيذ له الدين تقديراً مؤقتاً مادة ٣١٩/ ٢ مرافعات أو حصل الحاجز على الأمر، وتم له تقدير الدين تقديراً مؤقتاً ووقع الحجز دون أن يكون مالكاً للمنقول وقت الحجز(١) أو باع العين المنقولة وسلمها للمشترى مع احتفاظه بملكيتها حتى يستوفى ثمنها كاملاً من المشترى(٢). أو إذا لم يقم الدائن بإبلاغ المنفذ ضده بهذا الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه، أو لم يرفع دعوى صحة الحجز الاستحقاقى واسترداد المنقول فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز(٣) وقع الحجز ظاهر البطلان يبرر عدم الاعتداد به.

٥٧- ب: البطلان المتعلق بإجراءات تسليم أو رد المنقول: لكون هذه الإجراءات(٤) ليست واحدة، وإنما تختلف حسب ما إذا كان هذا المنقول فى حيازة المدين، أو فى حيازة الغير فى الأحوال العادية. أو أن هذا المنقول مودع فى الخزائن الحديدية لدى البنوك. ولاختلاف الإجراءات المتبعة حسب حيازة المنقول بدايةً تجعل التنفيذ الذى يتم بالمخالفة لإجراءات تسليم المنقول أورده

د. طلعت دويدار: حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الإسكندرية العدد الثانى ٢٠٠٨ ص ١٢١ وما بعدها **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٩٨. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٥٣٨ وما بعدها. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٦٥ بند ٤١٢.
د. أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٨٥٧ وما بعدها بند ٤١٠ والحكم المشار لديه الفيوم الإبتدائية ٥ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ١١٢٣.

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا تعاقد شخص مع تاجر "عقد مقاولة" على أن يقوم بصنع طقم وبين فى الاتفاق على أن يقوم الصانع بشراء المواد الخام فأن الحجز الذى يوقعه من تعاقد مع الصانع على الأشياء بعد صنعها يكون باطلاً، لأن الحاجز لا يمتلك الأشياء موضوع الاتفاق إلا بعد تسليمها له فهو عند توقيع الحجز لم يكن مالكاً فحجزه يكون على غير أساس ..." طنطا الجزئية ١٩٣٢/١٠/٨ المحاماة السنة ١٤ ع١ ص ٥٧.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا باع شخص لآخر عيناً منقولة وسلمها للمشترى مع احتفاظه بملكيتها حتى يستوفى ثمنها كاملاً من المشترى ثم حجز عليها حجزاً استحقاقياً تحفظياً وبدلاً من طلب فسخ البيع طلب تنفيذ العقد ليقتضى ما بقى له فى ذمة المشترى من ثمن العين بعد تثبيت الحجز التحفظى وبيعها بالمزاد، فأن الحجز التحفظى فى هذه الحالة يكون باطلاً لما يفيده هذا العمل من جانب البائع من نزوله من الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له الحق فى توقيع الحجز الاستحقاقى التحفظى" محكمة الفيوم الإبتدائية ٩ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٣ ع٧ ص ١١٣٢ **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٥٥٧.

(٣) **د. الأنصارى النيدانى**: ص ٢٠١ بند ١٦٤، ص ٢٨٩ بند ٢٤٠. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٦١٣ بند ٣٤١. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٥٤ بند ١٣٩
د. عزمى عبد الفتاح: قواعد: ص ٥٢٠ وما بعدها. **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٣٧ ومابعدها.
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 121 ets N 191 BRENNET: op. cit. P. 86 ets N 367.Com. 26 Nov 2002 Rov. huiss 2003 obs. Bourdillal.

(٤) وهذه الإجراءات من حيث المبدأ ممثلة فى الأعمال الإجرائية التى يجب القيام بها فى إجراء التسليم الجبرى للمنقول والتى يتعين مراعاتها فى فروض الحيازة الثلاثة:= =وهى أن يقوم معاون التنفيذ القائم بإجراءات التنفيذ أولاً من التأكيد بأن المنقول مطابق لأوراق التنفيذ، ثم إجراء التسليم. وثانياً: بتحرير محضر بالتسليم أو الرد وتبليغه للمدين المنفذ ضده. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٢٩٥ وما بعدها.

حسب حيازته ظاهر البطلان قياساً على مخالفة طريق الحجز الواجب الإتباع حسب المال المطلوب الحجز عليه[١].

٥٨- البطلان المتعلق بإجراءات التنفيذ على المنقول الذى فى حيازة المدين: والبطلان المتعلق بإجراءات التنفيذ على المنقول الذى فى حيازة الغير فى الأحوال العادية. والبطلان المتعلق بإجراءات التنفيذ على المنقول المودع فى الخزائن الحديدية لدى البنوك. حالات ثلاثة نتعرض لها تباعاً على النحو التالى:

٥٩- الحالة الأولى: البطلان المتعلق بإجراءات التنفيذ على المنقول الذى فى حيازة المدين: كأن يتم تسليم المنقول أو رده دون أن يقوم معاون التنفيذ بمطابقة المنقول لأوراق التنفيذ[٢] أو دون أن يحرر محضر بالتسليم[٣] أو قام بتحرير

(١) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٢٥٠ بند ١٢٣. **د. أحمد هندى**: التنفيذ الجبرى ص ٢٧٣ وما بعدها بند ٩٤. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٣٦٦ وما بعدها. مستحدثات القانون الفرنسى الجديد المقال ص ٤٠ المؤلف: أصول التنفيذ ص ٢٣٨ وما بعدها بند ١٣٠ وما بعدها. **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٢٠٩ وما بعدها بند ٢١١ وما بعدها.
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 93 ets N 134.Couchez: op. cit. P. 93 ets. 205 ets
BRENNER: op. cit. 165 ets N 327 ets.

(٢) لكى يقع التنفيذ بالقوة الجبرية صحيحاً لابد من مطابقة ما تم تسليمه أو رده، لأوراق التنفيذ، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٣٤١ مدنى حيث تنص على أن "الشئ المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى" أنظر **د. عبد الرزاق السنهورى**: أحكام الالتزام ص ٢٨٢ وما بعدها **د. محمد حسين= =منصور**: أحكام الالتزام ص ٤٦٧ وما بعدها. **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٧١ وما بعدها.
وفى تطبيق ذلك قضى بأنه "إذا كانت المنقولات المطلوب تسليمها مغايرة للمنقولات المعروضة، فيوقف التنفيذ مؤقتاً ولمدة تحددها المحكمة حتى ترفع دعوى موضوعية بصحة العرض، وحتى لا تتعطل إجراءات التنفيذ فى أجل غير مسمى" مستعجل الجيزة ١٩٦٤/٦/٨ فى الدعوى رقم ٤٦٣/ ١٩٤ لدى إبراهيم عثمان: المرجع السابق ص ١٦١ مستأنف مصر الإبتدائية ١٩٥١/١١/١٩ المحاماة ٣٢ ص ١١٦٥.

(٣) ورغم غياب النص التشريعى الذى يوجب تحرير محضر بالتسليم أو الرد عند إجراء التنفيذ المباشر على المنقولات المادية، وهو أمر طبيعى لغياب التنظيم القانونى لإجراءات هذا التنفيذ فى القانون المصرى، إلا أن هذا الإجراء تقتضيه القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى وتوجبه قواعد القياس وتطبيقه قواعد القانون المقارن.
فالقواعد العامة فى التنفيذ الجبرى مقتضاها أن التنفيذ على المنقولات المادية، سواء كان تنفيذ مباشر أو بالحجز ونزع الملكية لا يحدث بمجرد انتقال معاون التنفيذ إلى المكان الذى يوجد فيه المنقول المراد تسليمه أو الحجز عليه، وإنما بتحرير محضر يسمى محضر التنفيذ أو التسليم، فهو الإجراء الذى يثبت من الناحية القانونية حصول التنفيذ أو الحجز، كما يلزم تبليغ المدين المنفذ ضده بهذا المحضر تحقيقاً لمبدأ المواجهة، لكونه من المبادئ الأساسية فى القانون الإجرائى أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٣١٢. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ١٩٧ بند ١٦١ **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٦١٠ بند ٣٤٠ **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٧٤ وما بعدها بند ٤٢١ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٠٨ وما بعدها بند ١٦٣ **د. أحمد خليل**: مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الأول ١٩٩٨ ص ٢٢٦ وما بعدها.
وتطبيقاً لذلك قضى بأن "التسليم لا يتم إلا بتحرير "المحضر" لمحضره وقفله والتوقيع عليه من المحضر والشهود ومباحرة العين الحاصل فيها التنفيذ أما قبل ذلك فلا يكون التسليم قد تم. مستعجل الجيزة ١٩٦٥/١٠/٣١ فى الدعوى رقم ١١٤٣/

المحضر فى غير المكان الذى توجد فيه المنقولات المطلوب تسليمها أو ردها[١] أو لم يذكر فى المحضر السند التنفيذى المنفذ به[٢] أو ورد بالمحضر نقص أو خطأ فى البيانات التى يشتمل عليها كورقة من أوراق المرافعات تطبيقاً للمادة ٩، ١٩ مرافعات[٣]. أو لم يتضمن المحضر خطوات التسليم والإجراءات التى قام بها معاون التنفيذ أو ما لقيه من عقبات وكيف تم تذليلها[٤]. أو لم

---

٩٠٥ لدى **إبراهيم عثمان** المرجع السابق ص ١٤٢ وما بعدها ويشير لهذين الحكمين نقض ٢٣/ ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ج٢ ص ٩٠٠ ونقض ٥٠/ ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ نفس القواعد والجزء ص ٩٠٣.

كما أن تحرير محضر بالتسليم أو الرد للمنقول يتم بالقياس على نص المادة ٣٥٣/ ١ مرافعات، التى تستوجب هذا الإجراء وتجعل منه إجراءً جوهرياً يترتب على عدم كتابته بطلان التنفيذ. ذلك لأن التنفيذ الجبرى فى كافة صوره لا يتم إلا بموجب ورقة من أوراق المحضرين، وهو ما ينطبق بلا شك على صور التنفيذ المباشر.. فالحجز= =على المنقول لدى المدين مثلاً يوقع بورقة من أوراق المرافعات، يجب أن يحررها معاون التنفيذ ويوقع عليها.

أما القوانين المقارنة أوجبت تحرير المحضر سواء تم التسليم رضائياً أو جبرياً/ وسواء صادف القائم بالتنفيذ – معاون التنفيذ – عقبات من قبل المنفذ ضده، أو اعتراضات من جانب الدائن، وهو ما عبر عنه باستعمال القوة الجبرية فى التسليم أو لم يصادفه عقبات من قبل المنفذ ضده أو اعتراضات من جانب الدائن، وهو ما عبر عنه بالتسليم الإرادى أو الرضائى، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الكويتى وفقاً للمادة ٢٨٩ مرافعات واليمنى مادة ٣٧١ مرافعات والفرنسى سواء فى قانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ أو المرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢ وفقاً للمادة ١٤٣ وما بعدها وقانون الإجراءات المدنية فى التنفيذ ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وفقاً للمادة ٢٢١/ ١٦ والفقرات التالية لها بل أن المشرع الفرنسى، وحتى لا يمكن استبدال المنقولات المحجوز عليها فقد أجاز للمحضر أن يصور المنقولات فوتوغرافياً مادة ١٤٣ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ والمادة ٢٢١/ ١ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى نصت على

"Ces Photagrapbies sont Coriservées Par Lui en vue de La vérification des biebs Saisis,,,".

فى تفصيل ذلك أنظر:

Delebecque: juris. Class. Fasc. 2380. Préc N 100 ets Couchez et Lebeau: op. cit. P. 65 ets N 96 etss.

(١) وذالك على أساس أن معاون التنفيذ ملزماً بالانتقال إلى المكان الذى توجد فيه المنقولات محل التنفيذ بحيث إذا لم يتم تحرير المحضر فى مكان إجراء التسليم وقع التنفيذ باطلاً بالقياس على المادة ٣٥٣ مرافعات أنظر فيما يلى بند ٨١.

(٢) وذلك إن التنفيذ المباشر على المنقول صوره من صور التنفيذ الجبرى، وهو ما يستلزم وجود سند تنفيذى بيد الدائن، فإذا لم يكن بيد الدائن هذا السند فلا يجوز له إجراء التسليم الجبرى للمنقول. ومن ثم إذا لم يذكر السند التنفيذى فى محضر التسليم فإنه يكون باطلاً، مما يؤدى إلى بطلان التنفيذ **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٣١٤. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٤٢ بند ٢٢٢.

Delebecque: Préc N. 100.

(٣) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ٢٢١/ ١٦، حيث رتب البطلان حالة تخلف أى بيان جوهرى من البيانات الواجب توافرها فى المحضر.

=

= "L'acte de Saisie Contient a Peine de Nullite…"

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا اعتور صورة ورقة من أوراق المحضرين نقص أو خطأ أو اشتملت على بيان لا يمكن قراءته، يبطل الإجراء ولو كان الأصل صحيحاً، وكان البيان مكتوباً فيه بخط واضح، إذ لا يجوز فى هذه الحالة تكملة النقص فى بيانات الورقة بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل" نقض ١٩٩٩/١/١٤ طعن ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ق، نقض ١٩٨١/٦/٢٢ السنة ٣٢ ج٢ ص ١٨٨٧. د. أحمد مليجى: التعليق على قانون المرافعات ج ١ ص ٦٣٢.

(٤) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤١٨ حاشية. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٣٩

يتضمن المحضر توقيع مأمورى الضبط القضائى حالة الاستعانة بهما فى حالة كسر الأبواب أو فض الأقفال عملاً بالمادة ٣٥٦/ ١ مرافعات. أو لكون المحضر لم يتضمن توقيع معاون التنفيذ، باعتباره بيان جوهرى لا يعتد به قانوناً بدون هذا التوقيع[١].فى كل هذه الحالات يعد التنفيذ ظاهر البطلان، يخول للمنفذ ضده طلب عدم الاعتداد به وإزالة آثارها مؤقتاً.

٦٠- الحالة الثانية: البطلان المتعلق بإجراءات التنفيذ الذى تم فى مواجهة الغير فى الأحوال العادية[٢]: فضلاً عن تحقق حالات البطلان إذا تم التسليم أو الرد فى مواجهته دون مطابقة المنقول لأوراق التنفيذ. أو لم يحرر محضر بالتسليم، أو تم تحريره، ولكن على النحو المخالف للقواعد العامة[٣] إذا تم التسليم أو الرد فى مواجهة الغير دون إعلان المدين بالعزم على

Delebecque. Préc. N 101 Couchez et Lebeau: op.cit. P.105 ets N 154 ets.

(١) وهذا التوقيع أوجبته المادة ٩ مرافعات وقياساً على المادة ٣٥٣ مرافعات يرتب على عدم التوقيع بطلان محضر التنفيذ، وهو بطلان منصوص عليه فى المادة ١٩ مرافعات **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات ص ٢٣٠ وما بعدها بند ٣٤.

(٢) والغير فى الأحوال العادية، هو الحائز الفعلى للمنقول محل الالتزام فى السند التنفيذى. ويعد شخص من الغير بالنسبة للدائن صاحب الحق. وفى هذه الحالة يتطلب القانون من الدائن ألا يقتصر فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة الطرف المدين الملتزم فى السند التنفيذى، وإنما عليه أن يباشر بعض الأعمال التنفيذية فى مواجهة هذا الغير الحائز. فى تفصيل ذلك أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٣) وإجراءات التسليم أو الرد فى مواجهة الغير، وإن لم ينظمها المشرع بقواعد إجرائية خاصة، إلا أنه يطبق بشأنها المادة ٢٨٥ مرافعات، لكونه نص عام يحكم التنفيذ فى مواجهة الغير أياً كان نوع التنفيذ والتى نصت على أنه "لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى، ولا يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل".
وما يلفت النظر فى هذا النص هو أنه يقرر حماية خاصة للمدين، فهو يورد التزاماً على الغير لمصلحة المدين بمقتضاه يلتزم الغير بعدم الوفاء للدائن إجباراً أو اختياراً إلا بشروط معينة، كما أنه يفترض أن للغير صلة قانونية بالمال الذى يجرى التنفيذ عليه. أنظر فيما سبق بند ٥٢.
أما المشرع الفرنسى: بصدوره للقانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ قد وضع بجانب القواعد العامة للتنفيذ فى مواجهة الغير إجراءات خاصة إذا ما كان المنقول المراد التنفيذ عليه فى حيازته وفقاً للمادة ٥٦ وما بعدها من القانون السالف. والمادة ١٤٦، ١٤٨ من المرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢ وواظب على ذات الإجراءات قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وفقاً للمادة ٢٢١/ ٢١ حيث تنص على أنه "إذا كانت المنقولات المملوكة للمدين فى حيازة الغير، وحيازته لها لحساب المدين، فأن المحضر يكلف هذا الغير بالوفاء وذلك بإعلانه، ثم يخبر المدين خلال ثمانية أيام من إعلان الغير، ويتضمن تكليف الغير بإيضاح منقولات المدين التى يحوزها، والإفادة عما إذا كان قد سبق وقوع حجوز عليها من عدمه، ويجب أن يتضمن إعلان الغير البيانات التى نصت عليها المادة ١٤٦، والمادة ٢٢١/ ٢٢ وإلا وقع تكليف الغير باطلاً".
وبانذار الغير وتكليفه بالوفاء أما أن يقوم بالتسليم الاختيارى للمنقول خلال ثمانية أيام من تكليفه، فإذا انقضت هذه المهلة دون الرد أو الوفاء الاختيارى. تعين على الدائن الالتجاء إلى قاضى التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة بأمر الغير بالتسليم وإلا التزم شخصياً بدين الدائن فضلاً عن التعويضات لاستصدار أمر على عريضة بأمر الغير بالتسليم وإلا التزم شخصياً

التنفيذ. أو تم الإعلان[١] ولكن تم التسليم دون أن ينقضى ثمانية أيام من تاريخ هذا الإعلان. وقع التنفيذ باطلاً[٢] وهو بطلان ظاهر يمكن للقاضى تحسسه من ظاهر المستندات وظروف الحال دون تعمق فى المستندات.

٦١- الحالة الثالثة: البطلان المتعلق بإجراءات المنقول المودع بإحدى الخزائن الحديدية التابعة للبنوك: ورغم أن المشرع المصرى فى قانون التجارة قد وضع تنظيماً إجرائياً لإجراءات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية على هذا المنقول. فضلاً عن الحجز التحفظى[٣] إلا أنه لم يتناول

بدين الدائن فضلاً عن التعويضات مادة ٢٢١/ ٢١ – ٣ مع مراعاة أن هذا الأمر لا يتجاوز إلا أن يكون مجرد استئذان القاضى المختص، وهو يصدره بناء على سلطته الولائية مادة ٢٢١/ ٢٨.
أما إذا كان المنقول الذى فى حيازة الغير موجوداً بمسكنه، فلابد للدائن من الحصول على ترخيص خاص من قاضى التنفيذ، وذلك متى زادت قيمة المنقول عن ٥٣٥ يورو، وذلك مراعاة لحرمة مسكن الغير مادة ٥٦/ ٢ من قانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، المادة ١٤٧/ ١ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ مادة ٢٢١/ ٢ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تنص على أنه:
=
= "le montant Prévu a L'article L. 221 – 2 et de 535 € en Principol. L'autorisation Prévue au méme article est donnée Par le juge de L'exécution saisi sur requête"
ووفقاً لذلك يقع التنفيذ باطلاً إن لم تراعى هذه الإجراءات لكونها إجراءات جوهرية يتطلبها القانون ومخالفتها تعد مخالفة صريحة للقانون توجب البطلان.
أنظر:
Emmanuel Blanc: Préc P. 90 ets Couchez et Lebeau: op. cit. P. 105 etss N 153 etss Delebecque: Préc N 111 etss.

(١) والإعلان كعمل إجرائى فى هذه الحالة يقوم على نواحى ثلاثة: الأولى: أن يتم الإعلان كورقة من أوراق المحضرين ينبغى أن تشتمل فضلاً عن البيانات العامة لهذه الأوراق على بيان جوهرى وهو عزم الغير الحائز للمنقول محل التسليم على تسليمه أو رده إلى الدائن صاحب الحق فى السند التنفيذى. والثانية أن يتم إعلان المنفذ ضده لشخصه أو فى موطنه عملاً بالأصل العام فى إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ. والثالثة: أن يراعى الميعاد الذى قررته المادة ٢٨٥ مرافعات بأن لا يجرى التنفيذ فى مواجهة الغير أو بمعرفة هذا الغير إلا بعد مضى ثمانية أيام على الإعلان. أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٣٣٢. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ١٠٩ وما بعدها بند ٥٣ والهوامش الملحقة بها. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٥٨ وما بعدها **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ١٨٩ وما بعدها بند ١٤. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢٠١ وما بعدها بند ١٩٨ د/ إبراهيم الشريعى: المرجع السابق ص ٢٥٧.

(٢) **د. بخيت محمد بخيت**: الإشارة السابقة. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٦٠ **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ١٩٤ بند ١٤ **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٧٢. **د. أسامة شوقى المليجى:** المرجع السابق ص ٢٣٢. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ١٣٠ بند ٧٠ المؤلف: أصول التنفيذ ص ١٨١ بند ٩٦ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١٩٥ وما بعدها بند ٩٩ والأحكام المشارة لديه: الأمور المستعجلة بالقاهرة ٣٠ نوفمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ – ٥١٤ – ٢١٥. نقض مدنى ١٩٦٨/١/١٨ مجموعة الأحكام ١٩ – ٩٠ – ١٥.

(٣) حيث نص القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٣٢١ على التنظيم الإجرائى لحجز وبيع محتويات الخزينة. هذه الإجراءات تتمثل فى مرحلتين: الأولى: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة السالفة، بأن يتم الحجز بتبليغ البنك مضمون السند التنفيذى الذى يوقع الحجز بموجبه مع تكليف البنك بالتقرير بما إذا كان يؤجر خزينة للمحجوز عليه، وإلزام البنك بأنه بمجرد تسلمه لهذا التبليغ أن يقوم بإخطار المستأجر فوراً بتوقيع الحجز على الخزينة وأن يمنعه من استعمالها".

إجراءات الحجز على الخزينة بقصد تسليم المنقول المودع بها باعتباره هو ذاته محل الحق المنفذ من أجله[١] مما تطبق بشأنه إجراءات الحجز على المنقول المودع ولكن بقصد تسليمه[٢] مما يترتب على ذلك إذا تم تسليم المنقول المودع بإحدى الخزائن الحديدية لدى البنك بإجراءات تسليم المنقول الموجودة فى حيازة المدين، أو فى حيازة الغير، وقع التسليم باطلاً قياساً على اختلاف طريق التنفيذ أو الحجز[٣]. أو تم التسليم وفقاً لمرحلتى الحجز وفتح الخزينة، ولكن لم يحرر معاون التنفيذ محضر بذلك، أو قام بفض الأقفال بالقوة فى غير حضور مأمورى الضبط القضائى، أو لم يتضمن المحضر توقيع مأمورى الضبط القضائى أو توقيع معاون التنفيذ، فى هذه الحالات يعد التنفيذ ظاهر البطلان.

أما المرحلة الثانية: وهى الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز، حيث فتح الخزينة وجرد محتوياتها، ثم اتخاذ إجراءات البيع وتوزيع حصيلته وفقاً لأحكام قانون المرافعات، وهو ما نصت عليه المادة السالفة فى فقرتها الرابعة على أنه "إذا كان الحجز تنفيذياً التزام البنك بفتح الخزينة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك، ويخطر المستأجر بالميعاد الذى حدد لفتح الخزانة، وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى من يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية".

فى إجراءات الحجز التنفيذى على الخزائن الحديدية أنظر: د. **طلعت دويدار**: حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية. مجلة حقوق إسكندرية العدد الثانى ٢٠٠٨ ص ١١٦ – ١٢٥. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٩٦ وما بعدها.

(١) والذى أفرد له المشرع الفرنسى تنظيماً خاصاً بمقتضى قانون ٣١ يوليو ١٩٩٢ فى المواد ٢٦٦، ٢٧٥ – ٢٧٧، ٧/٢٢٤ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢، ويتمثل هذا التنظيم فى مرحلتين: الأولى: إجراء الحجز ويتم بالإعلان. ومقتضاه يوقع الحجز على الخزينة التى بها المنقول المطلوب تسليمه او رده. وذلك بمجرد إعلان ورقة الحجز للبنك مالك الخزينة. والمرحلة الثانية: وهى الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز تتمثل فى تكليف المدين الملتزم فى السند التنفيذى بالتسليم أو الرد للمنقول محل الحق المنفذ من أجله بورقة من أوراق المحضرين تعلن إليه وانقضاء مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بالوفاء، ثم فتح الخزينة وجرد محتوياتها وتحرير محضر جرد وتسليم المنقول إلى الدائن ثم إبلاغ المنفذ ضده بمحضر الجرد والتسليم، ومخالفة ذلك أى من هذه الإجراءات وقع التنفيذ باطلاً".

=

= "Apein de Nullite, dans La délivrée au Signifiée au debrteur…." Art. 224 – 7.

فى تفصيل ذلك انظر:

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 131 ets N 218 ets Delebecque: juris. Class. Fosc. 6. Préc N 69 ets. Pierre Julien: saisie des biens dans un Caffre – Fort juris Class. Pr. Civ. Fasc. 2410. Tech. 1993. N 10 ets. Vincent et Prévault: op. cit. P. 231. N 332.

(٢) وإجراءات التسليم الجبرى للمنقول يناسبها فى هذا الفرض أن تمر بمرحلتين هما مرحلة الحجز، ثم مرحلة فتح الخزينة وجرد محتوياتها وتحديد المنقول محل الحق من بين هذه المحتويات وفقاً لأوراق التنفيذ وإجراء تسليمه إلى الدائن صاحب الحق باعتبارها إجراءات لاحقة على توقيع الحجز. على أن يسبق هذه المرحلة الأخيرة وبعد إجراء توقيع الحجز بورقة التبليغ المعلن للبنك إخطار المدين الملتزم فى السند التنفيذى بميعاد فتح الخزينة عملاً بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٢١ من قانون التجارة. أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٣٤٠ وما بعدها. **د. عزمى عبد الفتاح**: الإشارة السابقة.

(٣) أنظر فيما سبق بند ٥٣.

٦٢ – ٢ – البطلان المتعلق بإجراءات تسليم الأشخاص: كأن تتولى جهة الإدارة التنفيذ بالطريق الإدارى[١]. أو أن يستعين معاون التنفيذ من تلقاء نفسه بالقوة العامة عند حدوث مقاومة أو امتناع من جانب من بيده الصغير دون عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ، ليأمر بذلك. أو تم التسليم دون حضور أحد الإخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة[٢]. أو أجرى التنفيذ دون تحرير محضر بالتسليم أو تم تحريره دون توقيع مأمورى الضبط القضائى فى حالة الاستعانة به بأمر من مدير إدارة التنفيذ، أو عدم توقيع معاون التنفيذ على المحضر.

٦٣- ٣ – البطلان المتعلق بإجراءات تسليم أو إخلاء العقار أو المكان: كأن يقوم معاون التنفيذ بالإخلاء[٣] دون مطابقة العين محل الإخلاء على الطبيعة لما هو مذكور بالسند التنفيذى أو أوراق التنفيذ[٤] أو يقوم معاون التنفيذ بالمطابقة[١] ويتم الإخلاء دون تحرير محضر بذلك، أو

---

(١) فليس المقصود من عبارة "يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً" الواردة بنص المادة ٦٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ أن الاختصاص بالتنفيذ الجبرى فى هذه الحالة اختصاص مشترك بين معاون التنفيذ وجهة الإدارة، بحيث يكون لصاحب الحق الحرية فى أن يختار اللجوء إلى إدارة التنفيذ، أى يختار طريق التنفيذ الجبرى وفقاً لأحكام قانون المرافعات. وأما جهة الإدارة للتنفيذ بالطريق الإدارى، لأن الطريق الأخير لم يعد له وجود فى ظل القانون الحالى بصدد= =التنفيذ الجبرى للأحكام أو الأوامر غير المالية فى مسائل الأحوال الشخصية. أنظر **د. بخيت محمد بخيت** ص ٧٧ وما بعدها. **د. أحمد خليل**: خصوصيات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ص ١٩٧ قارن **د. سحر عبد الستار أمام**: محكمة الأسرة دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى. دار النهضة العربية ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٢) تطبيقاً للمادة الثانية من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ والتى نصت على أن يجرى التنفيذ بحضور أحد الإخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة وتحرر مذكرة بمعرفته تتضمن ملاحظاته عند حدوث مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح أو الإرشاد ترفق بأوراق التنفيذ".

والمشرع وإن لم ينص صراحة على البطلان كجزاء عند إجراء التنفيذ فى هذه الحالة بغير حضور الإخصائى الاجتماعى، إلا أنه بالنظر إلى الغاية التى توخاها المشرع من حضوره، تستلزم تقرير جزاء بطلان التنفيذ الذى تم بغير حضور الاخصائى الاجتماعى. فالمشرع نص على هذا الإجراء واعتبره أمر ضرورى لابد من اتخاذه ضماناً لإبداء النصح والإرشاد لذوى الشأن عند إجراء التنفيذ من أجل الوصول إلى إتمام التنفيذ من غير أى عقبات وضماناً لتحقيق الحفاظ على نفسية الصغير محل التنفيذ **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٧٩ حاشية.

(٣) والإخلاء الجبرى وإن كان يحصل بإجراء واحد وهو التسليم، إلا أن هذا الإجراء فى أغلب حالاته يعد إجراء مركب يتكون من إجبار شاغل العين محل الإخلاء من التخلى عن حيازته، وتمكين صاحب الحق من حيازتها بدلاً منه وهو ما يعبر عنه القضاء بالتسليم والتسلم.

T. G. 1. Verailles 24 fér 1994. Rev. huiss. 1994. P. 938. =

=وما يخرج عن ذلك يعد استثناء، وفيه يتحقق التسليم بعنصر مادى واحد، وهو تمكين صاحب الحق من حيازته للعين دون أن يصاحب ذلك إجبار شاغل العين من التخلى عن حيازتها وهو ما يعبر القضاء عنه بالتسليم الحكمى طعن رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ق نقض ١٩٩٤/٤/٧ سعيد شعلة ص ٧٧.

(٤) فيجب قبل البدء فى إجراء الإخلاء أن تطابق الحدود أو الأوصاف أو المعالم الطبيعية للعين محل الإخلاء على ما هو مذكور بشأنها فى الحكم أو السند التنفيذى المنفذ به أو أوراق التنفيذ الأخرى التى أحال عليها الحكم أو السند وإلا كان التنفيذ باطلاً. **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤٧١.

تحريره للمحضر بالتسليم أو الإخلاء فى غير مكان ذات العقار أو المكان محل الإخلاء[٢] أو لم يذكر معاون التنفيذ فى المحضر إجراء المطابقة. أو عدم اشتمال المحضر على البيانات العامة الواجب توافرها فى أوراق المحضرين مادة ٩ مرافعات، أو اشتماله على هذه البيانات دون اشتماله على البيانات الخاصة التى يستدعيها إجراء التنفيذ الجبرى فى ذاته[٣] أو ورد بهذه البيانات أو تلك غموض أو إبهام يصعب معه بيان حقيقة المقصود. أو لم يحتوى المحضر على كافة الخطوات التى أجريت لحصول عملية الإخلاء[٤] أو لم يتضمن المحضر توقيع من استعان بهم معاون التنفيذ لإتمام إجراء الإخلاء، أو لم يتضمن توقيعه. أو على الكل جاء المحضر مستوفى لكل بياناته، ولكن لم يتم إبلاغه إلى المنفذ ضده[٥] ففى كل ذلك يعد التنفيذ بالتسليم أو الإخلاء ظاهر البطلان.

---

(١) فى المطابقة كعمل تنفيذى ينبغى القيام به فى كافة أحوال الإخلاء الجبرى والغاية منه أنظر **د. بخيت محمد بخيت** الإشارة السابقة.

(٢) وذلك على أساس أن معاون التنفيذ ملزم بالانتقال إلى العين المطلوب تسليمها أو إخلاؤها، بحيث إذا ثبت عدم تحرير المحضر فى مكان التنفيذ، فأنه بالقياس على نص المادة ٣٥٣ مرافعات يكون باطلاً، وقد قصد المشرع بذلك منع ما كان يجرى عليه العمل فى ظل القانون القديم من تحرير محاضر التنفيذ أو الحجز دون الانتقال إلى المكان المراد تسليمه أو إخلاؤه. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٤١١ وما بعدها بند ١٦٣. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٧٩ وما بعدها بند ١٨٨.
د. الأنصارى النيدانى: التنفيذ المباشر ص ٢٠٢ بند ١٦٥ **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٨٠ وما بعدها.

(٣) وذلك بالقياس على المادة ٣٥٣ مرافعات فى البيانات العامة والخاصة التى يجب أن يتضمنها محضر التسليم أو الإخلاء. أنظر **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٨٢ وما بعدها. **د. أحمد خليل**: الحق فى الإخلاء ص ١٥٦ وما بعدها بند ١١٧.

وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ١٩٩ من المرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢ والمادة ٤١١/ ١ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تنص= =على ضرورة قيام المحضر بتحرير محضر بالتسليم أو الإخلاء وأن يشتمل على البيانات الآتية وإلا كان باطلاً:

"lLe Commandement d'avoir â Libérer les Locaux Prend La forme d'un acte d'huissier de Justice Signife à La Personne expulsée et Contient à Peine de Nullite …".

(٤) قياساً على المواد ٣٥٥ – ٣٧١ مرافعات والتى تتحدث عن خطوات الحجز والأعمال التى يقوم بها معاون التنفيذ، والعقبات التى صادفها، وهى جميعاً تؤكد على أن تحرير محضر التنفيذ إجراء جوهرى، يترتب على عدم كتابته بطلان التنفيذ الحاصل، ولا يخرج التنفيذ بالإخلاء عن هذا المفهوم، فى أنه إجراء يتم من خلال خطوات معينة وأعمال يقوم بها معاون التنفيذ، وهو ما لا يجرى معه التحدى بأن الغاية من هذا الإجراء قد تحققت بحصول التسليم بالإخلاء بالفعل إذ أن الغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى إجراء التنفيذ. أنظر: **د. بخيت محمد بخيت**: ص ٤٨١ وما بعدها. **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ١٥٨ بند ١١٨. **د. الأنصارى النيدانى** ص ٢٠٨ وما بعدها بند ١٦٨.

(٥) تطبيقاً للقواعد العامة فى التشريع المصرى، وتحقيقاً لمبدأ المواجهة، الذى يتعين أعماله رغم غياب النصوص التى تنظم إجراءات التنفيذ المباشر. فرغم عدم النص على وجوب تحرير محضر الإخلاء الجبرى مثلاً، فأن إعمال مبدأ المواجهة يقتضى هذا الوجوب، حتى يمكن إعلانه للمنفذ ضده الغائب ليعلم الإجراءات التى اتخذت ضده، لكى يمكنه الاعتراض عليها، إذا كان لديه أوجه للاعتراض. أنظر **د. أحمد خليل**: مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى المقال ص ٢٣٧. الحق

المبحث الثانى

دعوى عدم الاعتداد بالحجوز التحفظية

٦٤- تمهيد:

الحجز التحفظى، إجراء تمهيدى يستهدف بصفة أساسية تجنب آثار التصرفات التى يجريها المدين فى أمواله المنقولة. ويتحدد نطاق هذا الحجز بمسألتين هما: محل الحجز وهدفه. ومحل الحجز لا يرد إلا على المنقولات المادية المملوكة للمدين. كما يرد أيضاً على المنقولات غير المادية كالديون التى تكون للمدين لدى الغير(١). أما هدف الحجز هو كونه إجراء احتياطى ضد

فى الإخلاء الجبرى المقال ص ١٥٩ وما بعدها بند ١١٩. **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢٠٩ بند ١٧٩ **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤٨٨ وما بعدها.

أما المشرع الفرنسى: لم يقتصر فى اعتماده صراحة على وجوب تبليغ المنفذ ضده بمحضر التسليم أو الإخلاء وفقاً لنص المادة ٢٠٢ من المرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢، والمادة ٤٣٢/ ١، ٢ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تتضمن فى الفقرة الأولى على ضرورة أن يشتمل محضر الإخلاء على البيانات الخاصة بالمنقولات= =غير المحجوزة والموجودة بالمكان محل الإخلاء، وذلك بغرض إعلان المنفذ ضده بتلك البيانات، ورتب جزاء البطلان على اغفال هذه البيانات. فى الفقرة الثانية على وجوب تبليغ المحضر إلى المنفذ ضده، وذلك على النحو التالى:

Article: 432 – 1 "L'hissier de justice dresse un Procés – verbal des apérations d'expulsion qui Contient, à Peine de Nullite ….".

"Le Procés – verbal d'expulsion est remis au Signifié a La Personne expulsée" art. 432 – 2.

V. Bourdillal: "de L'exputión du Conjaint Violent dans et aprés La Précedure de diverce" Rev. huiss. 2005. 18. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 13 ets N 21 etss.

وفى تطبيق ذلك:

Civ. 20 Janv. 2005. D. 2005. 389 Rev. huiss. 2005. 177 obs. Leborgne" Civ. 8 marss 2007. Rev. huiss. 2007. 225. obs. Sototi. Civ. 5 Mars 2009. Rev. huiss. 2009. 221. obs Vinckel.

(١) **المشرع المصرى:** لا يعرف حجزاً قضائياً تحفظياً على العقارات. فليس للدائن إلا أن يحصل على حق اختصاص على عقارات مدينه. ويشترط لهذا أن يكون معه حكم له قوة السند التنفيذى مادة ١٠٨٥ مدنى. يبرر ذلك أن العقار مال ثابت لا يستطيع المدين تهريبه، فليس هناك حاجة للتحفظ عليه. على عكس ذلك تنظم بعض التشريعات الحديثة حجزاً تحفظياً على العقار أسوة بالحجز على المنقول، من هذا كل من القانون الإيطالى مادة ٦٧١ مرافعات. القانون اللبنانى مادة ٨٦٦ أصول محاكمات ولهذه التشريعات= =أنصار فى الفقه المصرى. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٢٨٧ وما بعدها بند ١٤٦.

د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ ص ٢٥٨ بند ٢٥٤. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ١٩٢. د. طلعت دويدار: النظرية العامة ص ٢٢١ وما بعدها.

أما القانون الفرنسى: فقد نظم الحجز التحفظى وبين قواعده فى المواد ٦٧ – ٧٣ من قانون التنفيذ ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ وواظب على هذه النصوص فى قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ فى المواد ٥١١/ ١ إلى ٥٣٣/ ١ وتتضمن هذا القانون وتلك العديد من أنواع الإجراءات التحفظية:

الإعسار المحتمل للمدين[١].

ووفقاً لهذا النطاق ولاعتبارات معينة[٢] صمم المشرع نظاماً إجرائياً لهذا الحجز وفقاً لقواعد إجرائية عامة أو خاصة، وقع الحجز فى صورته الأكثر شيوعاً على المنقول لدى المدين، أو على ما للمدين لدى الغير تطبيقاً للقواعد العامة. أم وقع الحجز وفقاً لقواعد خاصة تطبيقاً لحالات وردت فى قانون المرافعات أو فى قوانين أخرى. وسواء تم إيقاع الحجز وفقاً لهذه القواعد أو تلك.

من هذه الأنواع الحجز التحفظى على المنقول المادى لدى المدين أو ما للمدين لدى الغير، ويتحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذى Saisie vente وهو الحجز التحفظى العام. وبجانب هذا النوع توجد صور خاصة للحجز التحفظى ومنها حجز ما للمدين لدى الغير على الأموال المنقولة الموضوعة داخل الخزانة المستأجرة فى بنك والحجز التحفظى الاستحقاقى.
أنظر:
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 99 ets N 137 ets. Et P. 142 et N 235 ets et P. 196 ets N 341 ets. BRENNRER op. cit. P. 70 ets N 109 ets N 126 ets N 225 ets. Vincent. et Prevault op. cit. P. 203. ets N 287 ets. Emmonuel Blanc. Préc. P. 109 etss.
كما نظم القانون، ما يسمى بالتأمينات القضائية les Surêts judiciaires وفقاً للمواد ٧٧ – ٧٩ من قانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ وفى المواد ٥٣٤ إلى ٥٥١/ ١ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وهو ما يمكن أن يتم بمقتضاها ضمان قضائى وعلى سبيل التحفظ على المنقولات فى المواد التجارية Nontisse ment Sur un fonds decommerce والأسهم والحصص droit d'ossocié والقيم المنقولة valeurs mabiliers والرهون القضائية على العقار سواء كان الرهن تحفظياً أم قطعياً.
L'hypôtheques sur un immeuble
فى تفصيل ذلك أنظر:
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 189 ets N 329 ets et P. 224 ets N 396 ets. BRENNER op. cit. P. 102 ets N 173 ets Emmanuel Blanc: Préc P. 110 ets.
وفى تطبيق ذلك أنظر:
Civ. Juill 2003. D. 2003. 2053. Rev. Huiss 2004. 36 obs. Hoonakker. Civ. Janv. 2004 . Bull Civ. 11. N 35. Rev. Huiss. 2004. 221 obs. Saloti.

(١) وعلى الرغم من خطورة نظام الإعسار، إلا أن شهره لا يحرم الدائن من اتخاذ إجراء الحجز على أموال مدينه. أنظر **د. نبيل سعد:** أحكام الالتزام ص ١٥٤ وما بعدها.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ٢٠٠٠/٥/٢٨ طعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق نقض ١٩٧٨/٥/٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١١٨٥.

(٢) ممثلة هذه الاعتبارات، فى أن المشرع لم يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى لأن الغرض ليس التنفيذ على أموال المدين، وإنما الغرض هو مجرد ضبط المال خشية تهريبه من قبل المدين، ولذا قصر المشرع الحجز التحفظى على المنقولات دون العقارات، كما أن هذا الحجز مجرد إجراء تحفظى بحت يهدف إلى إخضاع المال لنظام الحجز من حيث المحافظة عليه عن طريق عدم نفاذ التصرفات التى يجريها المدين عليه، وتقيد سلطاته فى الانتفاع به، وهو يستنفد وظيفته عن هذا الحد. فإذا استوفى الدائن حقه لم يعد للحجز محل. فى هذه الاعتبارات أنظر **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة ص ٢٢١ والمراجع المشارة لديه.

فذلك وفقاً لنظام إجرائى استقل القانون بتقديره[١] وترتيب آثاره[٢] ومخالفته ينشأ للمحجوز عليه مصلحة فى عدم الاعتداد بهذا الحجز – وهو ما نتناوله بصدد هذا الحجز فى صورته الأكثر شيوعاً – وذلك متى كانت هذه المخالفة ظاهرة تكشفها ظاهر المستندات، كأن يكون الحجز ظاهر البطلان، أو لانعدام أساسه أو لكونه اعتبر كأن لم يكن. تعلقت هذه المخالفة بالحق فى الحجز أو بأشخاصه أو بإجراءاته أو بالمحل الذى يرد عليه. وهو ما نتناوله تباعاً فى المسائل الأربعة الآتية:

٦٥- أولاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بالحق فى الحجز: تعلقت هذه المخالفة ببطلان الحق فى الحجز، أو بالحق الموضوعى.

٦٦- البطلان المتعلق بالحق فى الحجز: كما لو وقع الحجز بدون سند تنفيذى على الإطلاق، ودون الحصول على إذن من القضاء مادة ٣٢٧ مرافعات[٣] كأن يقع الحجز بمقتضى سند عرفى يحمل

---

(١) فى النظام الإجرائى للحجز التحفظى أنظر **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٢٦٠ – ٢٨١. **د. عزمى عبد الفتاح** قواعد: ص ٥٢٢ وما يليها.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 196 ets N 340 etss.

(٢) أنظر فيما سبق بند ٤٦ والحواشى الملحقة به.

(٣) قارن القانون الفرنسى، حيث يجيز توقيع الحجز التحفظى فى حالات عديدة دون الحصول على إذن من القضاء ودون أن يكون مع الدائن سند تنفيذى فاصل فى أصل الحق، وجوازه بتوقيع هذا الحجز لمجرد وجود خطاب ضمان مقبول.
Cas de défaut de Paiement d'une Lettre de chauge acceptée.
أو أوراق مالية لحاملها بيد الدائن d'unbill et àordre أو شيك chéque أو دين أجرة بناء على عقد إيجار مكتوب.

Loyer resté impaye dés Larsqu'il résulte d'un Contrat écrit de Lauage d'immeubles.
وجواز توقيع الحجز التحفظى بدون سند تنفيذى ودون حاجة إلى إذن من قاضى التنفيذ هو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٦٨ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ والمادة ٥١١/ ٢ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى نصت على أنه:
"Le juge Compétent Pour autoriser une meure Conservatoire est celui du Lieu ou demeure le débiteur".

أنظر:
Couchez et Lebeau: op. cit. P 201 ets N 349 BARRERE Préc N 82 ets Emmanuel Blanc: Préc P. 109 – 110. PERROT: R.T.D. Civ. 1994. 688. Civ. 13 Sept 2007 R.T.D. Civ. 2007. 813. obs. Perrot. Rev. huiss. 2008. 29 obs. Le Fort Paris Juill 2001. D. 2001. 3308 obs Julieu.

توقيع المدين[١] أو سند رسمى غير معتبر سنداً تنفيذياً[٢] أو اتفاق شفوى[٣] أو حكم أجنبى لا يحمل أمر التنفيذ[٤] أو حكم محكم لا يحمل هذا الأمر[٥] أو سند موثق تنفيذى ثبت بالدليل الجدى أنه مزور ولم يقم نزاع جدى فى شأن تزويره. أو أمر تقدير غير تنفيذى صادر من نقابة المحامين[٦].

أو إنذارات وأوراد مال يقول الحاجز أنه سددها نيابة عن مدينه المحجوز عليه[٧].

كما يبطل الحجز ولو وقع بإذن من القضاء[٨] كأن يصدر الأمر بالحجز من مدير إدارة التنفيذ دون أن يقدر الدين المطلوب تقديراً مؤقتاً مادة ٣١٩/ ٢ مرافعات [١] أو قدره القاضى ولكن

---

(١) لأن المحرر العرفى الذى لا تتدخل السلطة العامة فى تحريره لا يعد سنداً تنفيذياً، وكل اتفاق يخالف ذلك يعد مخالفاً للنظام العام. لأنه لا يتمشى مع أسس التقاضى ولا يوقف معه الاعتساف، ولا يملك معاون التنفيذ إجراء الحجز بمقتضى هذا المحرر د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ ص ٢١٠ بند ٩٣ مكرر **د. عزمى عبد التفاح**: قواعد ص ٢٦٠.

(٢) وهو ما اصطلح على تسميته بالمحرر الرسمى وفقاً للمادة ١٠ إثبات، وهو ذلك الذى يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم تحت يده أو تلقاه من ذوى= =الشأن وفقاً لأوضاع قانونية وفى حدود سلطاته واختصاصه. **د. أنور سلطان**: قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٥ دار الجامعة الجديدة ص ٤٥ وما بعدها بند ٣٣ وما بعده.
ومع ذلك فالرسمية التى تمنح للمحرر لتدخل ممثل الدولة فى تحريره لا تعنى تمتعه بالقوة التنفيذية طبقاً للمعيار العضوى، لأن من حررها ليس موثقاً – المؤلف: أصول ص ١٢٢ بند ٦٣. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٢٦٠ وما بعدها **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٢٠٩ بند ٩٢. د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٣٧٩ وما بعدها.
وفى تطبيق ذلك نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ طعن ٤٣٦ لسنة ٣٩ق مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٦٥٧.

(٣) وهو الاتفاق المجرد من أية قيمة قانونية، ومن الاتفاقات غير الملزمة. أعمال المجاملة واللياقة الاجتماعية واتفاقات الشرف. أنظر **د. محمد حسن قاسم**: المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها.

(٤) **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٢١٣ وما بعدها بند ٩٦. نقض ١٩٧٤/١٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٣٧ق مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ١٣٢٩.

(٥) فى القوة التنفيذية لحكم المحكم أنظر **د. نبيل عمر**: تحديد لحظة ثبوت القوة التنفيذية لحكم المحكمة. مقال مشار إليه سابقاً ص ١٠٧ وما بعدها. **د. أحمد حشيش**: القوة التنفيذية لحكم المحكم مشار إليه ص ٥٧ وما يليها بند ٢٧ وما يليه.
THIEFFRY: Exéution des Sentences Rev. arb. 1983. P. 423.

(٦) مستعجل مصر فى ١٩٣٢/٢/٢٢ الجريدة القضائية مسلسل ٢٧٢ ص ١٣، مستعجل مصر ١٩٣٥/١١/٤ الجريدة القضائية ٨ عدد ٤ ص ١٤ مستعجل إسكندرية ١٩٥٤/٢/٧ القضية رقم ١٩٥٤ مدنى وفيه "أن واقعة الحال تتحصل فى أن الحاجز أوقع حجزه تحت يد الغير بمقتضى أمر تقدير صادر من نقابة المحامين ضد موكله، ولم يستصدر أمر من القاضى بتوقيع الحجز، ولم ينتظر حتى يصبح أمر التقدير قابلاً للتنفيذ، فقضت المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز ..." مشار إليه لدى **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠٠٣ حاشية ٤. نقض ١٩٧٠/١١/١٠ طعن ١٩١ لسنة ٣٦ق مجموعة الأحكام السنة ٢١ ع٣ ص ١١٢٥.

(٧) **محمد على راتب وآخرون**: الإشارة السابقة.

(٨) وتدخل القضاء لاستصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظى عند عدم وجود السند التنفيذى، يجد أساسه ومبناه فى أنه طالما أن طبيعة هذا الحجز والهدف منه تقتضى إجرائه دون وجود سند تنفيذى بيد الدائن، فأن ترك الأمر بيده يخشى معه الاعتساف لذلك لابد من تدخل القاضى وتزويده بالسلطات الكامنة كى يقيم مصالح الدائن، ثم يأذن بتوقيع الحجز أو لا يأذن به. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٢٦ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٢٩٨ بند ١٥٣. **محمد على راتب**: المرجع السابق ج٢ ص ١٠٠٢
وما بعدها بند ٥١٨.

صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعى[٢] كما لو صدر من مدير إدارة التنفيذ بشأن دين توافرت فيه شروط استصدار أمر الأداء[٣] أو العكس صدر من قاضى الأداء فى دين لم تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء[٤] أو صدر من هذا القاضى بشأن حجز على السفينة لدين بحرى[٥]. أو صدر الأمر من القاضى وفقاً لاختصاصه وقدر الدين تقديراً مؤقتاً، ثم اتضح أن هذا الأمر قد ألغى أو أنه مشوب بالبطلان، مما يجعله فى حكم العدم، لأن يضحى بمثابة حجز توقيع بغير أمر من

وفى القانون الفرنسى: عندما يكون الأمر بتوقيع الحجز وجوبي، فيختص بإصداره قاضى التنفيذ، وذلك بعريضة تقدم إليه وعند إصداره لهذا الأمر يتعين عليه تحديد الأموال التى يقع عليها الحجز وإلا وقع باطلاً وفقاً للمادة ٥١١/ ٣ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تنص على:

"Les juge de L'excution du Lieu au demeure le débiteur"

وفى تطبيق ذلك أنظر:

Paris. 7 Sept 2000 Rev. huiss. 2001. 130 obs. Brenner.

كما يجوز إصدار هذا الأمر من رئيس المحكمة التجارية تطبيقاً للمادة ٦٩ من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ والمادة ٢١١ من المرسوم بقانون ٣١ يوليو ١٩٩٢ بشرط عدم سبق رفع أى دعوى بشأن الحق محل الحجز المطلوب الإذن لتوقيع محل الحجز عليه أمام هذه المحكمة، وإذا أصدرت هذه المحكمة الأمر بالحجز تعيين توقيعه فعلاً خلال شهر من تاريخ إصداره، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

أنظر:

Couchez et Lebeau: op. cit.. P. 199 N 346 Brenner op. cit. P. 63. N 96 Vincent et Prevault: op. cit P. 208 N 293. Com 31 Mai 2011 D. 2011. 1613 abs. A. Lienhard.

(١) ومسألة تعيين المقدار قاصرة على مدير إدارة التنفيذ دون غيره، رغم أن هذا القاضى قد لا يكون هو المختص بإصدار الأمر بالحجز، لاختصاص غيره، كرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى مادة ٣١٩/ ٤ مرافعات أو القاضى المختص بإصدار أمر الأداء مادة ٢١٠ مرافعات. ويرجع عدم اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى بتعيين المقدار، إلى أن الدعوى المنظورة أمامه يكون قد تعين مقدارها. أما عدم اختصاص القاضى المختص بإصدار أمر الأداء، لأنه يشترط لإصدار أمر الأداء أن يكون حق الدائن معين المقدار **د. رمزى سيف** المرجع السابق ص ٥٥٨ بند ٥٦٠ **د. عزمى= =عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٢٥. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٥١ بند ٤٩٩ **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٢٨٦ والحكم المشار لديه. الأمور المستعجلة الجزئية القاهرة ١٢ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ – ١٥٣٤ – ٥٠٧.

(٢) دون الاختصاص المحلى، لأن صدور الأمر بالمخالفة لقواعد هذا الاختصاص لم يتفق الفقه بشأنها على رأى موحد، مما يجعل مخالفة صدور الأمر للقانون تعد مخالفة غير ظاهرة، وإنما محل جدل فقهى، انظر فيما سبق بند ٢١، ٢٧.

(٣) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٨٠١.

(٤) فى حالات البطلان الناشئ عن صدور أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة وجوب صدوره من قاضى آخر وفقاً لقواعد الاختصاص النوعى. **محمد على راتب وآخرون** ص ١٠٠٨ وما بعدها بند ٥٢٠ . **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٤٩٠ وما بعدها والحكم المشار لديه نقض ١٩٨٠/٤/٢ طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٩ق.

(٥) حيث يختص بإصدار الإذن بتوقيع الحجز رئيس المحكمة الإبتدائية أو من يقوم مقامه مادة ٦٥ من قانون التجارة البحرية المصرى. أنظر **د. هشام فضلي**: المرجع السابق ص ٩٨. وفى القانون الفرنسى رئيس المحكمة التجارية أو من يقوم مقامه أنظر فيما يلى بند ١٠٦.

القاضى رغم وجوبه، كما لو صدر القاضى هذا الأمر دون أن يحمل توقيعه[١] أو أن إمضاء القاضى مزور، وقام الدليل على التزوير ولم يقم نزاع جدى فى صدوره، أو أن القاضى أصدر الأمر دون أن يسببه فى حالة من الحالات التى يستوجب القانون فيها تسبيب الأمر[٢] أو تم الحجز بمقتضى أمر صادر من القاضى قد مضت المدة المسقطة لهذا الأمر دون تنفيذه مادة ٢٠٠ مرافعات[٣]. أو بناء على أمر ألغى بالتظلم فيه[٤] فيكون الحجز ورد على عدم، لانعدام أساسه وفقاً للمستفاد من المادة ٣٢٤/ ١ مرافعات.

٦٧- ب – البطلان المتعلق بالحق الموضوعى: لكون الحق الذى أجرى الحجز لاقتضائه لا تتوافر بالنسبة له المقومات القانونية[٥] اللازمة فى الحق المحجوز من

(١) مستعجل إسكندرية ١٩٥٥/٣/١٤ القضية ١٠١٧ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل غير منشور مشار إليه لدى **محمد على راتب وآخرون** ص ١٠٠٦ بند ٥١٩.

(٢) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ١٩٥/ ٢ مرافعات على أنه "ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مختلفاً لأمر سبق صدوره،= =فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا" أنظر د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٣٤٩ وما بعدها خاصة حاشية رقم ٥ نقض ٢٠٠٣/١١/٢٣ طعن ٢٦٩٠/ ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٥٤ ص ١٢٩٥.

(٣) وفى هذه الحالة تكتمل بواعث تقرير هذا الحكم، وذلك فى الطبيعة الوقتية للأمر، فهو يقرر حماية وقتية للطالب فى مواجهة ظروف وقتية محددة، وهى ظروف متقلبة قابلة للتغيير والزوال بما يكشف عن احتمالات زوال وجه الفائدة منها أو الحاجة إليها، أو عن ضرورة التعديل والتغير فيما تقرره من تدابير وإجراءات لضمان استمرار ودوام فاعليتها وكفاءتها فى مواجهة ما تغير من ظروف وما استجد من معطيات وتجاوباً مع جميع هذه الاحتمالات أوجب القانون أن يقدم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وضع جزاء السقوط على مخالفة ذلك د. **أحمد ماهر زغلول**: ص ٣٥٨ بند ١٦٥.
وفى أثر تغيير الظروف التى لابست صدور أعمال الحماية القضائية المستعجلة. د. **أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى التى تحوز الحجية ص ٨٠ وما بعدها بند ٤٢ وما بعده.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا الغى السند أو بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته، ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ طعن ٢١٧ لسنة ٢٢ق مجموعة الأحكام السنة ١٧ ع٤ ص ١٨٨٠.

(٥) والمشرع المصرى وأن أعتمد لكى يقع الحجز التحفظى ضرورة أن يتوافر فى الحق محل الحجز مقوماته وذلك تطبيقاً للمادة ٣١٩ مرافعات والتى نصت على أنه "لا يقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء" وتوضيح هذه المقومات لا يكون وفقاً لمفاهيمها فى الحجز التنفيذى، وإنما بمفاهيم مختلفة تتفق مع فكرة الحماية الوقتية، لكون الحجز التحفظى أحد صورها: فإذا أثيرت منازعة جدية بشأن وجود الحق أمام القاضى المختص بإصدار الأمر للأذن بتوقيع= =الحجز، تعين عليه أن يرفض إصدار الأمر لعدم توافر شرط تحقق الوجود، وإنما يقتصر بحثه فقط على ظاهر المستندات للاطمئنان إلى وجه الصواب فى إدعاء طالب الحجز، وفى بحثه هذا لا يقيد قاضى الموضوع عندما يتعرض للفصل فى وجود أصل الحق، **هذا من ناحية**.

أجله[١] كأن يكون دين الحاجز غير محقق الوجود، كما لو تم إيقاع الحجز اقتضاءً لدين احتمالى[٢] أو دين معلق على شرط[٣] كأن يقع بمقتضى حساب لم يتبين رصيده بعد[١] أو لم تحصل تصفيته،

ومن ناحية ثانية، أن الأجل القضائى لا يحول دون إمكان توقيع الحجز التحفظى، وذلك على أساس أن القاضى لا يعطى المدين "نظرة الميسرة" ألا ليسهل عليه التنفيذ الاختيار، لا ليوفر له فرصة لتهريب أمواله، وأن هذا الحجز لا يرمى مباشرةً إلى الاقتضاء الفعلى للحق كالحجز التنفيذى، وإنما يوفر مجرد ضمان وقتى للدائن، فلا تعارض بينه وبين نظرة الميسرة. **وأخير** اً، إذا لم يكن مقدر الحق المقدار تم تقديره تقديراً مؤقتاً وفقاً للقواعد العامة، فى نظام الأوامر على العرائض المواد ١٩٤ – ٢٠٠٠، وهذا التقدير لا يحوز الحجية بالنسبة لقاضى الموضوع، عندما يفصل فى مقدار الدين بشكل قطعى. **فى تفصيل ذلك أنظر د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٤٧ – ٢٥٢، **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٥١ المؤلف: أصول: ص ٢٧٦ – ٢٨١ بند ١٤٩. د. وجدى راغب: التنفيذ ص ٢١١ **وفى تطبيق ذلك** قضى بأنه "يشترط لتوقيع الحجز التحفظى وفقاً لنص المادة ٣١٩ مرافعات أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود وحال الأداء، فأن كان الدين متنازعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً لسبب ظاهر وكان النزاع غير جدى". نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن ٨٠٦ سنة ٤٥ق س ٢٩ ص ٩٧٢. نقض ١٩٤٨/٦/٣ الطعن رقم ٥٦ سنة ١٧ق نقض ١٩٥٤/٢/١١ الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٢١ق سعيد شعلة ص ١٠٥ وما بعدها. نقض ١٩٧٢/٦/١٣ طعن ٤٠٦ لسنة ٣٧ق مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ع٢ ص ١١١٥.

والمقومات القانونية للحق محل الحجز التحفظى وفقاً لهذا المفهوم لا يخرج عن ما أعتمده المشرع الفرنسى اعتباراً من قانون ١٢ نوفمبر ١٩٥٥. فأعتمد المشرع وفقاً لهذا القانون بشأن شرط كون حق الدائن محقق الوجود عبارة كون حق الدائن يبدو مؤسساً من حيث المبدأ Cotte Créance doit paraitre Fandée dans son Principe وهو ما يعنى تحقق الوجود اللازم لتوقيع الحجز التحفظى، مما يتعين على قاضى التنفيذ عند إصداره للأذن بتوقيع هذا الحجز، أن يتأكد أن وجود الحق جدياً، وأن الطلب المقدم إليه يبدو وجوبياً ولا ينطوى على تعسف، وإذا تبين له العكس كان الحق غير محقق الوجود.

وما أعتمده المشرع الفرنسى بمقتضى القانون السابق، واظب عليه فى ظل القوانين المتعاقبة وفقاً للمواد ٦٧ من القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، ٢١١/ ١ من قانون ٣١= =يوليو ١٩٩٢، ٥١١/ ١، ٥١٣ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وهو ما تلقاه الفقه بالقبول وأكده القضاء.

أما كون حق الدائن حال الأداء ومعين المقدار، لم يعد لازماً بالضرورة، فيمكن توقيع الحجز التحفظى ولو كان الدين مؤجلاً، أما تقدير الدين فيكفى تقديره بصفة مؤقتة فى تفصيل ذلك أنظر:

BRENNER: op. cit. P. 63. N 96. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 200 N 347.Vincent et Prévault: op. cit. P. 2097 ets N 294. Emmanuel Blanc: Préc P. 109 VINCENT: op. cit. P. 69 N 79. Civ. 29 Janv. 2004 Bull. Civ. II. N 35. Rev. huiss 2004. 221. obs. Soloti.

(١) نقض مدنى فرنسى ١٩٧٦/١٢/٢ مجموعة النقض ج٢ بند ١٥٩ ص ١٢٤، محكمة نيس الملكية ١٩٧٧/١١/١٥ دالوز معلومات سريعة ص ٨٨. **د. عزمى عبد الفتاح**: ص ٥٥١ مصر الإبتدائية مستعجل ١٩٥١/١١/١٩ المحاماة ٣٣ ص ١٠١.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "... الدين المحجوز من أجله يكون مجرد دين احتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلاً وقد لا يترتب أصلاً، فلا يصح وصفه الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء، وبالتالى لا يجوز أن يكون سبباً لتوقيع الحجز التحفظى نقض ١٩٥٤/٢/١١ مجموعة الأحكام السنة ٥ ص ٥٢. مصر الإبتدائية ١٩٣٩/٤/٢٩ المحاماة مشار إليه سابقاً.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا صدر للدائن حكم ضد مدينه بإلزامه بدفع مبلغ من المال بشرط أن يسلم الدائن للمدين بوالص الشحن والتفريغ رهن البضاعة المبينة فى الحكم، ثم أوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير استناداً إلى هذا الحكم دون أن يسلم بوالص الشحن فأن الحجز يكون باطلاً، ويقضى القضاء بعدم الاعتداء به" استئناف مصر ١٩٥١/١١/١٩ المحاماة السنة ٣٣ ص ١٠١.

أو بناء على دعوى التعويض التى رفعها الحاجز ولم يصدر الحكم فيها بمسئولية المدعى عليه[٢] أو وقع الحجز على حق فى تركة مستقبلية، لكونه حق لا يجوز التصرف فيه مادة ٢٣١/ ٢ مدنى. أو لدين غير محقق الوجود وقت الحجز ولكن طرأ عليه بعد ذلك ما جعله محقق الوجود، كما لو حجز الدائن على المدين تأميناً لما عسى أن يدفعه الدائن، لأنه لا يملك الحجز إلا بعد أن يدفع للدائن بالفعل وينشأ بذلك حقه فى الرجوع على المدين[٣] أو وجد للدائن الحق فى الحجز، ولكنه زال قبل وقوعه، فإذا وقع، فأنه لا يصبح محلاً له، كما لو تحققت المقاصة قبل توقيع الحجز[٤].

ويبطل الحجز فضلاً عن كونه وقع لدين غير معين المقدار، ولم يقدره القاضى المصدر للأمر بتوقيعه، إذا وقع لدين غير حال الأداء، كما لو أوقع المشترى الحجز على أموال مملوكة للبائع بموجب عقد البيع الصادر إليه عند وجود نزاع فى ملكية البائع للشئ المبيع[٥] أو أوقع الحجز على دين مؤجلاً أجلاً قانونياً أو اتفاقياً، لأن الالتزامات المقترنة بأجل واقف لا تكون نافذة عملاً بالمادة ٢٧٤ مدنى إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل[٦] على عكس الدين المؤجل أجلاً قضائياً لا يمنع من وقوع الحجز صحيحاً[٧].

٦٨- ثانياً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بأشخاص الحجز: تعلقت هذه المخالفة بالبطلان الظاهر بشأن الحاجز أو بالمحجوز عليه أو بالمحجوز لديه.

---

(١) **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠٢٧ بند ٥٢٨، **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٩٦ بند ٢٠٨ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٩٣.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "منازعة المدين فى أصل استحقاق التعويض تبين أن حق طالب الحجز غير محقق الوجود لا يصلح لتوقيع الحجز التحفظى بموجبه" نقض مدنى ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة الأحكام السنة الرابعة ص ٩٩٣.

(٣) **د. محمد حامد فهمى:** التنفيذ الطبعة الثانية ص ١٨٦ وما بعدها مشار إليه لدى **محمد على راتب وآخرون** ص ١٠٢٨.

(٤) **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٠٨ والأحكام المشارة لديه استئناف مصر ٢٦ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٣٨١. محكمة ليل المدنية ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٦ ص ٩٨٣.

(٥) وذلك لأن عقد البيع لا يلزم البائع بدين أو بمبلغ معين متنازع عليه، وإنما يكون علاقة قانونية بين الطرفين تنشأ عن حصول البيع ويترتب عليها حقوق والتزامات على كل منهما قبل الآخر من بينها التزام البائع بضمان الشئ المبيع فى حالة تركه واستحقاقه يعد طرح النزاع أمام محكمة الموضوع" **د. نبيل سعد:** العقود المسماة عقد البيع ص ٤٢٧ وما بعدها. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠٢٨ وما بعدها والحكم المشار لديه مصر أهلى مستعجل فى ٤ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ ص ١٠٢٧.

(٦) د. **محمد حسين منصور**: أحكام الالتزام ص ٣١٠ وما بعدها **د. نبيل سعد**: أحكام الالتزام ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٧) أنظر فيما سبق بند ٤٨.

٦٩- أ – ومن أمثلة البطلان التى تتعلق بالحاجز: كما لو وقع الحجز ممن لا يعد دائناً للمحجوز عليه، كأن يقع ممن يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها، أو ممن يدعى حقاً عينياً على هذه الأشياء[١] أو وقع الحجز ممن يعد دائناً شخصياً للمحجوز عليه، ولكن هذه الصفة لم تثبت له إلا بعد تمام الحجز[٢] أو انقضت لديه قبل توقيع الحجز[٣] أو كان الحاجز دائن بقيود معينة ووقع خارج هذه القيود[٤] أو كانت صفة الدائنية ثابتة للحاجز وقت وقوع الحجز ولكنه غير متمتع بأهلية الإدارة[٥]. أو أناب عن الدائن فى توقيع الحجز من لا يعد نائباً قانونياً له، أو وكيلاً بالاتفاق أو نائباً معين من القضاء[٦]. أو كانت صفة النيابة أو الوكالة ثابتة للنائب ولكنها انقضت قبل توقيع الحجز، أو ظلت ثابتة له، ولكنه أوقع الحجز خارج حدود نيابته أو وكالته، وبغير إجازة من الأصيل[٧] أو وقع الحجز من شخص يجمع صفتين، صفته كدائن لناقص أو لعديم الأهلية، وصفته كممثل قانونى له. وحتماً اجتماع الصفتين فى شخص واحد يؤدى إلى تعارض المصالح، ومن ثم بطلان ما يقوم

---

(١) وفى هذه الحالة يعد الحاجز خالف الطريق الواجب الاتباع لتوقيع الحجز، فهو يوقع حجز استحقاقى على ما يدعيه لا حجز ما للمدين لدى الغير. أنظر فيما سبق بند ٥٦.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا أقام المدعى دعواه بطلب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى تأسيساً على عدم مديونية الحاجز، فأن الدعوى تكون فى واقع الأمر هى دعوى برفع الحجز، وهى منازعة تنفيذ موضوعية، ولا يغير من ذلك أن يطلب المدعى أيضاً الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى إذ لا يجاب إلى طلب الغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين" نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٩٢١. نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ طعن ٤٣٦ لسنة ٣٩ق مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٦٥٧.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى "باختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعد تأثير حجز ما للمدين لدى الغير على أنه حصل بلا سبب إذا عرض المدين مبلغ الدين المحجوز من أجله على الدائن قبل توقيع الحجز عرضاً حقيقياً مبرئاً للذمة "مستعجل مصر ١٩٤٠/٧/١٥ المحاماة ٢١ ص ٦٤٠ **محمد على راتب وآخرون** ص ١٠٢٠.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث، وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته، ولا تشغل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته" نقض ١٩٨١/١٢/١٦ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ س ٣٢ ص ٥١٦ سعيد شعلة: المرجع السابق ص ١٠٥.

(٥) أنظر فيما سبق بند ٥١.

(٦) د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٧١ وما بعدها بند ٢٢٤.

(٧) **د. محمد حسن قاسم**: المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد: ص ٩٨٤ **د. على تركى**: المرجع السابق ص ٦١٠ بند ٦٢٦.. **محمد على راتب وآخرون**: المرجع السابق ص ١٠١٨ بند ٥٢٥.

باتخاذه من إجراءات[١]. أو وقع الحجز بناء على طلب شخص أدعى أنه قد خلف الدائن فى الدين – خلافه عامة أو خاصة – ثم استبان من ظاهر المستندات عدم صحة هذا الإدعاء[٢].

٧٠- ب- ومن أمثلة البطلان المتعلق بالمحجوز عليه: كما لو وقع الحجز على شخص لا يعد مديناً شخصياً للحاجز، كأن يكون مجرد منازع للحاجز فى ملكية المنقولات المحجوز عليها. أو فى أى حق عينى آخر عليها. أو كان مديناً تجارياً وأوقع عليه الحاجز الحجز بموجب سند أذنى غير تجارى، كأن يشتمل على سبب مدنى ظاهر[٣] أو أوقع عليه الحجز بمقتضى فواتير موقعة من من تجار لأعمال تجارتهم[٤] لأن هذه الفواتير لا تعد أوراق تجارية بالمعنى الفنى للكلمة[٥] أو على على مدين يتمتع بالحصانة التنفيذية[٦] immunite d'éxcution كما لو كان من أشخاص القانون العام كالحكومة أو أحد فروعها. أو كان المحجوز عليه ليس مالكاً للمال المحجوز عليه تحت يد الغير أو الأخير ليس مديناً له[٧]. أو فى مواجهة ناقص وعديم الأهلية قبل تعيين من يمثلهم، يمثلهم، أو فى مواجهة من يدعى تمثيلهم، ثم يتضح من ظاهر المستندات أن تمثيله تمثيل غير صحيح.

---

(١) فاجتماع الصفتين فى شخص مباشر الإجراءات يؤدى إلى تعارض فى المصالح التى تمثلها كل صفة، ولا شك أن حماية ناقص الأهلية وعديمها التى تستهدفها نظم الولاية والوصاية لن تتحقق إذا ترك الوضع كذلك. فالدائن – وهذا احتمال قائم – سيغلب مصلحته الشخصية على مصالح من يمثله. ولذلك أوجب القانون تعيين وصى خاص لتمثيل القاصر فى مثل هذه الحالات مادة ٣١ من قانون الولاية على المال. وتفريعاً على ذلك فأن على الوصى بصفته دائناً يرغب فى مباشرة إجراءات التنفيذ، ومخالفة ذلك يترتب عليها بطلان هذه الإجراءات د. **أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٤٧٠ وما بعدها بند ٢٢٣ وما بعدها.

(٢) أنظر فيما سبق بند ٥٠.

(٣) كما لو أشترى أحد التجار عقاراً وحرر بثمنه سندات إذنية ذكر فيها القيمة ثمن عقار اشتراه فلا يجوز فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر المشترى بموجب هذه السندات. **محمد على راتب وآخرون**: ص ٩٥٤ بند ٥٠٠.

(٤) مصر تجارى أهلى ١٩٤٠/٣/١٤ المحاماة ٢٠ ص ٢٠٢ **محمد على راتب وآخرون**: الإشارة السابقة.

(٥) والأوراق التجارية هى أدوات من صنع التجار، تتمثل فى صكوك تستخدم فى تسوية الدين الناشئ عن المعاملات التجارية، وفى منح الائتمان قصير الأجل. فى الأوراق التجارية وخصائصها وأنواعها أنظر د. هانى دويدار، محمد الفقى: الأوراق التجارية والإفلاس ٢٠١٤ دار الجامعة الجديدة ص ٥ وما يليها.

(٦) والتى بمقتضاها لا يمكن مباشرة التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة رغم تحقق صفة المديونية منهم. ومؤدى ذلك عملاً عدم قابلية أموال هؤلاء للحجز عليها، أو تحصين هذه الأموال ضد إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها. فى الحصانة التنفيذية وحدودها أنظر: د. **أحمد ماهر زغلول** المرجع السابق ص ٤٣٥٩ وما بعدها بند ٢٢١.
Couchez et Lebeau: op. cit. R. 32 ets N 48. BRENNER: op. cit. P. 33 ets N 59.

(٧) **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠٢٢ وما بعدها بند ٥٢٦ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٧٤، ص ٩٨٥ **د. على تركى**: الإشارة السابقة.

٧١- البطلان المتعلق بالمحجوز لديه: كما لو وقع الحجز على شخص ليس مديناً للمحجوز عليه وقت الحجز[١] أو على شخص يعد طرفاً فى الحق محل الحجز[٢] أو على على شخص له مجرد الإشراف على أعمال من يتولى أمور المحجوز عليه[٣] أو على شخص من من الغير ولكن لا ينطبق عليه مصطلح الغير فى حجز ما للمدين لدى الغير[٤]. كأن تكون شخصيته شخصيته غير مستقلة عن شخصية المحجوز عليه وليس له سلطات خاصة ومستقلة على المال المحجوز، كما لو وقع الحجز على منقولات تحت يد الخادم أو صراف المحل بدلاً من صاحب المحل أو السائق أو الساعى أو الطاهى[٥] أو صاحب جراج إذا كان الأخير مؤجر الجراح لصاحب

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين تحت يد الغير، أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه، فأن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن بناء على ما أورده من أن المحجوز لديه – وهى المطعون= =ضده الأول – غير ملزمة بشئ قبل المنزوع ملكيتها، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، يستوى فى ذلك أن يكون المحجوز لديها قد أعلنت المحجوز عليها بعزمها على سداد دين الطاعن أم لم تعلنها، لأن ذلك لو تم لكان فيه مخالفاً لإجراءات متعلقة بالنظام العام" نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن ٥١٥ لسنة ٤٣ق س ٢٨ ص ١٢٠١ سعيد شعلة ص ١١٠. الموسوعة الذهبية ٥ – ٢٨ – ٥٥ مدحت الحسينى: منازعات التنفيذ دار المطبوعات الجامعية ص ٤٨٧.
ومناط مديونية الغير للمحجوز عليه أن تكون قائمة وقت الحجز. فإذا ثبت وجود المديونية بين المدين المحجوز عليه ومدينه المحجوز لديه، وأن هذه المديونية قد انقضت بأى وجه من وجوه انقضاء الالتزامات قبل الحجز وقع الحجز باطلاً. **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠٢٤ بند ٥٢٧. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٧٤ وما بعدها، ص ٩٨٥. **د. على تركى**: الإشارة السابقة **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٦٤ بند ١١٧، طلعت دويدار المرجع السابق ص ٤٢٩ وما بعدها.

(٢) كأن يكون المحجوز لديه مالكاً للمال محل الحجز وقت الحجز- أو كان المحجوز عليه شريكاً فى شركة ذات شخصية معنوية، والمحجوز لديه مديناً للشركة لا للشريك أو أن يكون المحجوز عليه هو الشركة ذات الشخصية المعنوية والمحجوز لديه هو مدين أحد الشركاء فيها. **محمد على راتب وآخرون** ص ١٠٢٤ نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مشار إليه سابقاً.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "مهمة المجالس الحسبية هى الإشراف على أعمال من يتولون أمور عديم الأهلية والنظر فى حساباتهم واتخاذ الاحتياطات المستعجلة لصيانة حقوقهم فهى لا تمثلهم، ولا تعتبر أمينة على ما يتوافر لهم من مال. وإذن فلا يصح للدائن أن يوقع تحت المجلس الحسبى للحجز على المال المودع باسم القصر فى أى خزانة لكونهم مدينين لوصيهم الذى هو مدين له، بل الواجب عليه عند إجراء الحجز أن يختصم الوصى بصفته مديناً له ودائناً لقصر أيضاً، فإذا تعذر اختصامه بها تبين الصفتين كان عليه أن يسعى إلى تعيين وصى للخصومة يختصم بصفته محجوزاً تحت يده. أما اختصام المجلس الحسبى بصفته محجوزاً تحت يده على أموال القصر فمبطل للحجز" الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٧/٤/١ سعيد شعلة ص ١٠٧.

(٤) والغير فى حجز ما للمدين لدى الغير هو من تتوافر فيه الشروط الآتية مجتمعة ولا يكفى توافر أحدها: أن يكون له شخصية شخصية مستقلة عن شخصية المدين، وأن تكون له سلطات خاصة ومستقلة على المنقول الذى يحوزه، وأن يكون مصدر هذه السلطات هى نص فى القانون يخوله إياها أو عقد بين المدين والحائز. أما مظهر هذه السلطات فهو أن يكون وجودها حائلاً بين ممارسة المدين سلطاته على نفس المنقول بحيث= =لا يستطيع استرجاع المنقول من الحائز كلياً أو جزئياً إلا بعد الالتجاء إلى القضاء. فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة اعتبر الحائز من الغير فى حكم المادة ٣٢٥ مرافعات.
فى تحديد المقصود بالغير فى حجز ما للمدين لدى الغير وتحديد المعايير بشأنه والرد عليها أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٧٦ – ٥٩٢ والمراجع والأحكام المشارة لديه.

(٥) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٩٣، ص ٩٨٥، د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٤٨٧ بند ٢٣٤ **محمد على على راتب وآخرون:** ج٢ ص ١٠٠٠ وما بعدها بند ٥١٧، ص ١٠٢٤ بند ٥٢٧.

لصاحب السيارة، أو صاحب الجراج ليس مديناً لصاحب السيارة[١] أو غيرهم ممن تعتبر حيازتهم للمال غير مستقلة عند حيازة المحجوز عليه.

٧٢- **ثالثاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بإجراءات الحجز:** تمثلت هذه المخالفة فى كون الحجز وقع باطلاً لمخالفة إجراءاته. أو لكون هذا الحجز اعتبر كأن لم يكن لعدم موالاة الإجراءات التالية لإيقاعه بقصد بلوغ غايته.

٧٣- **أ- البطلان المتعلق بإجراءات الحجز:** كما لو وقع الحجز التحفظى على المنقول بالمخالفة للطريق الواجب الاتباع وفقاً لحائزه، كأن يكون الحجز الذى وقع على المنقول الذى فى حيازة المدين تم بإجراءات حجز المنقول الذى فى حيازة الغير أو العكس بالعكس[٢] أو تم إيقاع الحجز على المنقول الذى فى حيازة الغير وفقاً لنظامه الإجرائى، ولكن المحجوز لديه أعلن بورقة الحجز دون أن تتضمن صورة الحكم أو السند التنفيذى أو الإذن القضائى وتقدير الدين[٣] أو دون

---

(١) Vincent et Prevault: op. cit. P. 101 N 139.

(٢) **وحجز المنقول لدى المدين** حجز تحفظى يتم بذات إجراءات الحجز المنقول لدى المدين حجز تنفيذى مادة ٣٢٠ مرافعات فإذا وقع الحجز تحفظى أو تنفيذى بالمخالفة للإجراءات الواجبة الإتباع وقع الحجز باطلاً. أنظر فيما يلى: =

=أما حجز ما للمدين لدى الغير يتم بإعلان ورقة أوامر الحجز إلى المحجوز لديه وفقاً للمادة ٣٢٨ مرافعات. ومن ثم فلا يجوز مع هذا الطريق اتباع طريق حجز المنقول لدى المدين، لما يترتب عليه دخول معاون التنفيذ فى محل المحجوز لديه من أضرار به. وإذا تم الحجز بدخول معاون التنفيذ وتحرير محضر الحجز على أموال المدين لدى المحجوز لديه وقع الحجز باطلاً لمخالفة الطريق الذى أوجب القانون اتباعه. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٤٧٨ بند ٣٢٦. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٩٠ بند ٢٠٤. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٥٦٢.

وفى القانون الفرنسى: يتم الحجز على المنقولات المادية التى للمدين فى حيازة الغير بنفس إجراءات حجز المنقول لدى المدين، كما تباع بنفس إجراءات بيع المنقول المحجوز عليه تنفيذياً. أما إذا كان الحجز موقعاً على حقوق معنوية للمدين لدى الغير فيتم الحجز بإعلان ورقة الحجز من الدائن إلى المحجوز لديه. وفى حدود المبلغ الذى فى ذمته للمدين ويترتب على الحجز عدم نفاذ تصرفات المدين فى المبلغ المحجوز عليه، فى حدود حق الدائن فقط. أما ما زاد على ذلك فلا يحجز عليه، ويجب على المحجوز لديه التقرير أمام المحضر بما فى ذمته، مؤيداً هذا التقرير بالمستندات وألا يسأل شخصياً عن دين الحاجز وذلك وفقاً للمادة ٥٢٢/ ١ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢.

فى تفصيل ذلك أنظر:"

Couchez et Lebeou: op. cit. P. 206 ets N 360 etss. Emmanuel Blonc. Préc. BRENNER: op. cit. P. 850 ets N 141 etss.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى "بعدم الاعتداد بالحجز، لأن الحاجز لم يورد فى إعلان الحجز إلى المحجوز لديه سوى ملخص الحكم الذى يوقع الحجز استناداً له دون أن ينسخ صورته كاملة "مستعجل مدنى اسكندرية ١٩٥٤/٩/٢٥ القضية ٢٧٦٦ لسنة ١٩٥٤. مستعجل مصر ١٩٦٣/١/١٣ الجريدة القضائية ٧ – ٣٩٢ – ١٠ **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠١١ حاشية رقم ١.

أن يحدد الحاجز للمحجوز لديه فى ورقة الحجز أصل المبلغ والفوائد والمصاريف[١] أو لم يعين فى ورقة الحجز محل الحجز تعييناً نافياً للجهالة، كما لو وقع الحجز على دين فى ذمة الغير دون تمييزه عن غيره من الديون الأخرى. أو على عين دون تمييزها مادة ٣٢٨/ ٦ مرافعات[٢] أو تم الإعلان بالمخالفة لطريقة تسليمه للشخص المراد الحجز عليه، كما لو تم تسليم صورة ورقة الإعلان لشخص المحجوز لديه أو فى موطنه الأصلى[٣]. أو وقع الحجز على ما تحت يد محصلى الأموال العامة والأمناء عليها دون أن يعلن الموظف المختص – المحجوز لديه – لشخصه مادة ٣٢٩ مرافعات[٤]. أو وقع الحجز على ما تحت يد الغير المقيم خارج الجمهورية بمقتضى إعلان ورقة الحجز إلى النيابة العامة، دون أن يعلن لشخصه أو فى موطنه بالخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيها مادة ٣٣٠ مرافعات.

---

(١) ويبدو جوهر هذا البيان والفائدة منه، فى تمكين المحجوز لديه من معرفة القدر الذى يتعين وضعه فى خزانة المحكمة إذا أراد سلوك طريق الإيداع والتخصيص ورفع الحجز، وتعويضه بالمبلغ الذى سيلتزم بدفعه للحاجز إذا أخل بواجب التقرير بما فى الذمة، بالإضافة إلى المساعدة فى تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى صحة= =الحجز فى الحالات التى يتعين فيها رفع هذه الدعوى. **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها بند ٢١٤. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٦٢٥.
د. فتحى والى: التنفيذ: ص ٣٢٨ بند ١٦٣ المؤلف: أصول ص ٢٩٥ بند ١٦٣.
د. رمزى سيف: المرجع السابق ص ٢٩٥ بند ٢٨٣.

(٢) المؤلف: الإشارة السابقة **د. رمزى سيف**: ص ٢٩٥ وما بعدها بند ٢٨٣. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٨٦ بند ١٢٣.

(٣) **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥١٠ بند ٢١٥ **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠١٢ بند ٥٢١. **د. محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ الجبرى ص ١٤١ بند ١٩٩، ص ١٤٣ بند ٢٠١.

وفى تطبيق ذلك: نقض ١٩٩٣/١٢/١٤ طعن ٢٣٢٢ لسنة ٥٩ق نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن ٦٣٣ لسنة ٤٩ق أنور طلبه إشكالات ص ٦٤٠.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "متى كان الدائن قد أوقع الحجز تحت يد وزير المالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه إليه بالذات إجراءات الحجز من مصلحة الجمارك، فأنه لا يكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك، ولا يجدى إخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو وزارة المالية، وإنما يتعين أن يوجه الإعلان إلى الموظف المكلف بالصرف بمجرد استلام الإعلان" نقض ١٩٥٧/١١/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٨ ص ٨٠٩.
وإذا كان البطلان مقرر لمصلحة الإدارة وحدها، فذلك لأنها المعرضة للوفاء مرتين، ومن ثم فليس للمحجوز عليه أن يتمسك بالبطلان. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٣٢ بند ١٦٥ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٦٣١ **د. محمود محمود الطناحى**: المرجع السابق ص ١٣٨ وما بعدها بند ١٩٣ وما بعده. **محمد على راتب وآخرون**: ص ١٠١٢ بند ٥٢١.

كما يبطل الحجز إذا أخبر المحجوز عليه بورقة الحجز[١] وكانت تفتقد بياناً جوهرياً من بيانات أوراق معاونى التنفيذ تطبيقاً للمادة ٢٠ مرافعات. أو وقع الإخبار بالمخالفة لطريقة تسليم ورقة الإخبار إلى المعلن إليه[٢]. أو رفعت دعوى صحة الحجز وثبوت الحق فى الميعاد القانونى مادة ٣٣٣ مرافعات ولكنه بإجراءات باطلة[٣].

٧٤- ب: كون اعتبار الحجز كأن لم يكن: إذا لم يخبر الحاجز المحجوز عليه بالحجز الذى أوقعه خلال الثمانية أيام التالية لإيقاعه، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمواد ٢١٠، ٣٢٠/ ٢، ٣٣٢/ ١ مرافعات[٤] ويستوى لاعتبار الحجز التحفظى كأن لم يكن[٥] أن يكون وقع على المنقول لدى المدين، أو على ماله لدى الغير، وبصرف النظر عن سند الحجز، وما إذا كان وقع بسنداً تنفيذياً، أو بحكماً غير واجب النفاذ أو بإذن قضائى أياً كان مصدره، كما يستوى فى عدم الإخبار كونه لم يحصل مطلقاً أو حصل ولكن بعد انقضاء الميعاد[٦] أو فى الميعاد وقضت وقضت المحكمة ببطلانه، أو حصل[١] من جانب المحجوز لديه وليس الحاجز.

---

(١) وهى ذات الورقة التى أعلن بها المحجوز لديه، تسحب من قلم معاونى التنفيذ التابع له موطنه، ثم تسلم لمعاونى التنفيذ الذى يتبعه موطن لمحجوز عليه لإخباره بها، ويتم هذا الأمر حتى ولو اختلف موطن المحجوز لديه عن موطن المحجوز عليه، أى ولو كانا يقيمان فى دائرتى محكمتين مختلفتين **د. فتحى والى**، ص ٣٣٣ بند ١٦٧. **د. رمزى سيف**: ص ٢٩٨ بند ٢٨٤.

(٢) **محمد على راتب وآخرون**: المرجع السابق ص ١٠١٥ بند ٥٢٢.

(٣) **محمد على راتب وآخرون**: ص ٩٥٢ بند ٤٩٩.

(٤) والمادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ والتى تنص على أنه "يجب إخبار المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن" وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... ولما كانت الطاعنة مصلحة الضرائب الحاجزة – لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى النص، فأن الحجز يعتبر كأن لم يكن، مما يتحقق معه للمطعون ضده الأول للمصلحة فى التمسك بالعوار الذى لحق الحجز، وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها" نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ق.

(٥) **فى تطبيق ذلك أنظر**: نقض ١٩٧٩/٢/١٨ طعن ١١٢٦ لسنة ٤٨ق نقض ١٩٧٨/٣/٢١ طعن ٤٩٤ لسنة ٤٥ق أنور طلبه ص ٦٤١. نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ طعن رقم ٤١ لسنة ٣٨ق مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص ٤٤٥. نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٧ق. نقض ١٩٥١/٣/٢٢ مجموعة الأحكام السنة الثانية ص ٤٥٠.

(٦) كما لو تعدد المحجوز لديهم واستغرق الحجز التحفظى تحت أيديهم أكثر من يوم، مما يستوجب القول بتعدد إجراءات الحجز ومن ثم تعدد الحجوز بقدر تعددهم. ويتعين احتساب ميعاد كل حجز على حده، ولو كان سند الحجز واحداً، بل ولو كانت الرابطة التى تربط المحجوز لديهم بالمحجوز عليه واحدة. ومن ثم فإخبار المحجوز عليه بهذه الحجوز دون مراعاة تاريخ كل حجز على حدة، حتماً يجعل هذا الأخبار لبعضهما بعد الميعاد. أنظر **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٥١٤ وما بعدها بند ٢١٩ **د. أحمد حشيش**: المقال ص ١٨٣ وما بعدها بند ١١٤ **د. طلعت دويدار**: النظرية لعامة للتنفيذ ص ٤٩٢. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٣٤ بند ١٦٧ والحكم المشار لديه مصر الكلية مستعجل ١٥ أغسطس ١٩٣٩ – المحاماة ٢٠ – ٣٣٧ – ١٢٩ وفيه قضى بأن "توقيع الحجز تحت يد أكثر من شخص يجعل كل حجز له كيانه القانونى بحيث يعتبر وحده مستقل عن باقيها ... ومن ثم يكون هناك ميعاد إبلاغ بالنسبة لكل حجز على حده".

كما يعتبر كأن لم يكن الحجز الذى وقع بأذن قضائى أياً كان مصدره، إذا لم يرفع الحاجز خلال الثمانية أيام التالية لايقاعه دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز[٢] ما لم تكن دعوى ثبوت الحق مرفوعة من قبل، فيكفى الحاجز تقديم طلب صحة الحجز[٣]. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع[٤] وفقاً للمواد ٢١٠/ ٢، ٣٢٠/ ٣، ٣٢١، ٣٤٩/ ٢ مرافعات[٥] ويستوى فى ذلك أن الحاجز لم يرفع الدعوى مطلقاً، أو رفعها بعد الميعاد[٦] أو رفعت فى الميعاد بإجراءات معيبة، وقضت المحكمة فيها بحكم من الأحكام التى تؤدى إلى إنهاء الخصومة دون الحكم فى موضوعها[٧]

وفى استقلال الحجز الذى أعتبر كأن لم يكن لاخبار المحجوز عليه بعد الميعاد عن الحجز الذى تم الإخبار به فى الميعاد أنظر **د. أحمد خليل**: النظام القانونى لتعدد الحجوز ص ٧٧ – ٨٠.

(١) **د. أحمد حشيش**: المقال: ص ١٨٣ بند ١١٤.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "فى الأحوال التى يقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ، يجب على الحاجز رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن" نقض ١٩٧٨/٦/١٤ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٣ق س ٢٩ ص ١٤٦٢. نقض ١٩٧٤/٥/٩ الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٨ق س ٢٥ ص ٨٤٠. نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن ١١٤٥ لسنة ٤٨ق س ٣٠ ع٢ ص ٧١٣ **سعيد شعله** ص ١١٥ وما بعدها نقض= =١٩٩١/٧/١١ طعن ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ق مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١٤٣٥. نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن ٨٦٨ لسنة ٥٤ق نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ق ١٩٦٩/٥/١٣ طعن ٢٢١ لسنة ٣٥ق مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ٧٦٩. نقض ١٩٥١/٣/٢٢ مجموعة الأحكام السنة الثانية ٤٥٠.

(٣) وذلك حتى لا تتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد. نقض ١٩٦٩/٥/١٣ مشار إليه سابقاً. ومع ذلك يعفى الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز، رغم أن ما أوقعه من حجز هو حجز ما للمدين لدى الغير وذلك فى حالة الحجز على الثمن تحت يد معاون التنفيذ، بل ولو لم يكن معه سند تنفيذى، طالما حصل على إذن القضاء بتوقيع الحجز، وذلك وفقاً لصراحة المادة ٣٧٤ مرافعات.

(٤) أما المشرع الفرنسى حدد مهلة قدرها شهر لرفع دعوى صحة الحجز من تاريخ صدور الأمر بالحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وذلك وفقاً للمادة ٥١١/ ٦ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تنص على أنه:
"L'autorisation du juge est Caduques is La mesuré Conservatoire N'a Pas été exécutée dans un dé Loi de Trais mois ã Compter de L'ardonnance".

(٥) والمادة ٦٥ من قانون التجارة البحرية والتى توجب على الحاجز أن يرفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتسليم محضر الحجز إلى الربان أو من يقوم مقامه وذلك أمام المحكمة الإبتدائية التى وقع الحجز فى دائرتها إذا كان الحجز قد أجرى بموجب إذن من القضاء المختص، فإذا لم ترفع خلال هذا الأجل، عد الحجز كأن لم يكن. فى تفصيل ذلك أنظر **د. هشام فضلي**: المرجع السابق ص ١٠٤ وما بعدها بند ٧٤ والحكم المشار لديه نقض ١٩٩٤/١/٣ مجموعة المكتب الفنى س ٤٥ ص ٦٩.

(٦) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... ولما كان ذلك وكانت الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما= =لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد" نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ٥٨١.

(٧) فقد لا تبلغ الخصومة غايتها النهائية بصدور الحكم فى موضوعها. وتنتهى قبل ذلك لأسباب مختلفة وهو ما يطلق عليه بالانقضاء المبتسر للخصومة، ويتحقق هذا الانقضاء عن طريق حكم إجرائى مثل الحكم ببطلان المطالبة أو باعتبارها كأن

فهذا الحكم يجعل الدعوى تأخذ حكم حالة عدم رفعها أصلاً ومن ثم يتحقق مفترض عدم الاعتداد بالحجز، لاعتباره كأن لم يكن[١].

وكذلك يعتبر كأن لم يكن الحجز الواقع تحت يد الحكومة وما فى حكمها خلال المدة المحددة فى المادة ٣٥٠ مرافعات[٢] – ثلاث سنوات – إذا لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز أو بتجديده خلال كل ثلاث سنوات مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه. ويستوى فى ذلك كون عدم استبقاء الحجز[٣] مطلقاً لا فى الميعاد ولا بعد الميعاد، أو حصل الاستبقاء بعد الميعاد أو فى الميعاد، سواء كان حصول الاستبقاء هو الأول أو بشأن تجديده، ولكن تم بإعلان باطل، وقضت المحكمة ببطلانه، فيتحقق سبب اعتبار الحجز كأن لم يكن[٤].

لم تكن، وقد يكون بقوة القانون مثل سقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة، ويجمع كل هذه الحالات أن الخصومة تنقضى دون أن تبلغ غايتها أنظر د. أحمد مسلم: التأصيل المنطقى لأحوال انقضاء الخصومة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثانية العدد الأول يناير ١٩٦٠ ص ٦٧ وما يليها. المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ٥٠١ وما يليها بند ٢٣٨ وما يليه.

Yves Bosquet: jugements avant droit jur. Closs. Pr. Civ. 1989. Fasc. 532.

وفى تطبيق ذلك أنظر: ١٩٩٤/٥/٢٦ طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٥٥ق سعيد شعلة ص ١٢٠ نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق، نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ١١٤٥ لسنة ٤٨ق مشار إليهما سابقاً.

(١) أنظر فيما سبق بند ٢٩.

(٢) وينطبق هذا النص سواء كان الحجز قد تم بموجب إذن من القاضى أو بغير إذن منه، كما ينطبق ولو كان الحجز قد وقع استيفاءً لدين ثابت بالكتابة، وكان أمر الأداء قد أصبح بمثابة حكم حضورى لانقضاء التظلم فى الأمر بغير حكم فى موضوعه. فى خصوصية المادة ٣٥٠ مرافعات أنظر **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٧٥ وما بعدها بند ١٨٤. **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٤٩٣ وما بعدها.

(٣) **د. أحمد حشيش**: المقال ص ١٩٢ وما بعدها بند ١١٩. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٤٩٥ وما بعدها.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "مؤدى نص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات يدل على أن الحجز الواقع تحت إحدى الجهات المبيّنة به يسقط ويعتبر كأن لم يكن بانقضاء ثلاث سنوات على إعلانه للجهة المحجوز لديها ما لم يعلنها الحاجز برغبته فى استبقاء الحجز وتجديده ويرتب على سقوط الحجز اعتباره كأن لم يكن وزوال كافة آثاره" نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٦ق، نقض ١٩٩٠/٣/٦ الطعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ق السنة ٤١ ع١ ص ٦٨٤. نقض ١٩٧٩/١٢/١٠: الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ق السنة ٣٠ ع٣ ص ٢٠٤ سعيد شعلة ص ١٣٥ وما بعدها. نقض ٢٠٠٤/٧/٥ طعن ٤٥٨ لسنة ٧٣ق. **أنور طلبه:** إشكالات التنفيذ ص ٦٢٩.

٧٥- رابعاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بالمال محل الحجز: فيقع باطلاً الحجز التحفظى الذى يرد على عقارات بطبيعتها، أو على عقارات بالتخصيص[١] أو على مغتصب العقار[٢] أو على مال للمدين لإجباره للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل له فى ذمة الغير[٣] أو على المنقول المؤجر[٤] أو أوقع مؤجر العقار الحجز على منقول من منقولات المدين التى يجوز الحجز عليها[٥]. أو وقع الحجز على سفينة لدين غير بحرى[٦] أو على دين بحرى ولكن على سفينة غير السفينة التى يتعلق بها الدين ولو كانت مملوكة للمدين[٧] أو وقع الحجز على منقولات مملوكة للمدين ولكن لا يجوز الحجز عليها مادة ٣١٠ مرافعات، أو على أكثر من النسبة التى يجوز الحجز عليها[٨] أو يجوز الحجز عليها ولدى الغير ولكن ليست فى حيازته مادة ٣٣٨ مرافعات. أو فى حيازته ولكن زالت ملكية المدين عنها قبل

---

(١) فالعقار يحجز عليه بالإجراءات التى رسمها القانون للحجز والتنفيذ عليه، ولو كان فى حيازة غير المدين، وذلك لأنه لا يتصور أن يكون فى حاجة لضبطه تحت يده. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٩٧ بند ٢١٠.

(٢) **د. رمزى سيف**: ص ٥٥٢ بند ٥٥٤ **محمد على راتب وآخرون:** ج٢ ص ٩٥٨ بند ٥٠٠ **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٢٩٥ والحكم المشار لديه استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٨٩١ بيلتان ٣ ص ٣٩١.

(٣) Roynaud تعليق على حكم استئناف Bordeaux ٢٥ مارس ١٩٦٦ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٦ ص ٨٥٧ مشار إليه لدى **د. فتحى والى** ص ٢٨٠.

(٤) **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٥٥٢ بند ٥٥٣ **محمد على راتب وآخرون:** ص ٩٥٩ بند ٥٠٠. المنشية الجزئية ١٩٣١/٣/٢٤ المحاماة ١٢ ص ١٥٣.

(٥) لأن حق مؤجر العقار فى توقيع الحجز التحفظى يكون فقط على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة فى العين المؤجرة. فى تفصيل ذلك أنظر **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٣٣ وما بعدها.

(٦) حيث تنص المادة الثانية من اتفاقية بروكسل والمادة ٦٠ من قانون التجارة البحرية المصرى على أنه "لا يقع الحجز التحفظى على السفن إلا وفاءً لدين بحرى" ويعد الدين بحرياً بخصوص تطبيق اتفاقية بروكسل إذا كان يقصد به الإدعاء بحق أو دين مصدره أحد الأسباب السبعة عشر التى عددتها المادة الأولى من الاتفاقية على سبيل الحصر. فى نطاق وتسمية الدين البحرى وأوصافه. أنظر: **د. هشام فضلي**: المرجع السابق ص ٤٢ وما يليها بند ٣٢ وما يليه.

(٧) حيث تنص المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل والمادة ٦١/ ١ من قانون التجارة البحرية على أنه "لا يجوز للدائن أن يجمع بين السفينة التى تعلق بها الدين وبين سفينة أو سفن أخرى مملوكة للمدين" وذلك ما لم تكن السفينة محل الدين مستأجرة وللمدين حق الإدارة الملاحية لها، وهو المسئول وحده عن الدين البحرى، جاز للدائن توقيع الحجز على هذه السفينة، بل وعلى أى سفينة أخرى مملوكة للمستأجر، دون الحجز على أى سفينة أخرى للمالك المؤجر بمقتضى ذلك الدين مادة ٣ من اتفاقية بروكسل المادة ٦٢ من قانون التجارة البحرى المصرى.
فى إطار مبدى شخصية وعينية الالتزام أنظر **د. هشام فضلي**: المرجع السابق ص ٦٥ – ٨٢ بند ٤٦ – ٥٥. نقض ٢٠٠٣/١٢/٢٥ طعن ١١٥١٦ لسنة ٦٦ق المحاماة ٢٠٠٧ العدد ٥، ٦ ص ٤٠٦ وما بعدها.

(٨) وتطبيقاً لذلك قضى بعدم الاعتداد بالحجز فى شقه الزائد على تلك النسبة، وقصر أثر للحجز على حدود تلك النسبة فقط والأذن بصرف ما زاد عنها مستعجل مصر ١٩٣٨/٤/٢٩ المحاماة السنة ٢٠ ص ٣٣٥.

توقيع الحجز، كما لو باع المنقول قبل الحجز متى كان البيع ثابت التاريخ قبل وقوع الحجز[١] أو ثبت من ظاهر المستندات أن المدين لم يكن مالكاً لهذا المنقول فى يوم من الأيام، كما لو كانت أموال سرقها المدين وأودعها أحد البنوك، أو على أشياء مرسلة باسم المدين دون أن تكون مملوكة له[٢].

كما يقع الحجز باطلاً إذا ورد على ديون لم تنشأ أسبابها إلا بعد إيقاعه وترتيب آثاره، كأن يكون الحجز وقع على حق شخصى فى ميراث منتظر قبل وفاة المورث، أو على الاستحقاق الذى سيؤول للمدين فى وقف بعد وفاة شخص معين مستحق فيه[٣] أو وقع الحجز بعد حوالة استوفت شرائط سريانها على الغير مادة ٣٠٥ مدنى[٤] . ففى كل ذلك وغيره[٥] وقع الحجز التحفظى ظاهر ظاهر البطلان يخول للمحجوز عليه طلب الغاؤه وأزالة آثاره عن طريق عدم الاعتداد به.

المبحث الثالث

دعوى عدم الاعتداد بالحجوز التنفيذية

٧٦- تمهيد وتقسيم:

الحجوز التنفيذية وردت على منقول أو عقار، تمر بمرحلتين، مرحلة الحجز، ومرحلة التنفيذ، ومرحلة الحجز تتم بصدد المنقول الذى فى حيازة المدين بتحرير معاون التنفيذ لمحضر الحجز وتوقيعه عليه. وبصدد العقار يتم الحجز بإعلان تنبيه نزع الملكية وتسجيل هذا التنبيه. أما مرحلة التنفيذ تتم بصدد المنقول الذى حجز عليه سواء فى حيازة المدين أو فى حيازة الغير يبيعه

(١) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٩٨ بند ٢١٠. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٦١٦ **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ١٠٣٠ وما بعدها بند ٥٢٩.

(٢) **د. عزمى عبد الفتاح**: الإشارة السابقة.

(٣) **محمد على راتب وآخرون** ص ١٠٣١ حاشية رقم ٤.

(٤) **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٦٨ وما بعدها. وتنفذ الحوالة فى حق الغير بنفس الإجراءات التى تنفذ بها قبل المدين أى بقبوله لها أو إعلانه بها، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين من هذا التاريخ، ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح نص المادة ٣٠٥ مدنى لنفاذها قبل الغير. نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ٨٧٢.

(٥) **محمد على راتب وآخرون** ١٠٣٠ وما بعدها بند ٥٢٩.

بواسطة معاون التنفيذ وتحريره لمحضر البيع وتوقيعه عليه. أما بالنسبة للعقار يكون بإصدار قاضى التنفيذ للحكم بإيقاع البيع. والبيع فى صورتيه يعد بيعاً جبرياً أو قضائياً[١].

هاتين المرحلتين وعلى استقلال، وعقب إتمام كل مرحلة، سواء مرحلة الحجز أو البيع، إذا ما كانت وقعت بالمخالفة للقانون مخالفة ظاهرة، وجد لدعوى عدم الاعتداد بالحجز مجالها ونطاق تطبيقها، متى توافرت مفترضاتها[٢] وتحقق أساسها[١]. وهو ما نتعرض إليه تباعاً فى مطلبين:

---

(١) يختلف عن البيع الودى الذى استحدثه المشرع الفرنسى للمنقول أو العقار. بشأن المنقول، أجاز البيع الودى Vente amlable بدلاً من بيعه جبراً بمقتضى القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ فى المواد ١٠٧ – ١٠٩ وهى نفس المواد التى واظب عليها فى ظل القانون الحال للإجراءات المدنية للتنفيذ ٧٨٣ لسنة ١٠١٢ فى المواد ٢٢١/ ٣٠ – ٢٢١/ ٣٢ ووفقاً لهذه المواد، للمدين أن يطلب خلال شهر من إعلانه بمحضر حجز المنقول إجراء البيع الودى للمنقولات المحجوزة بمعرفته شخصياً وليس عن طريق السلطة العامة.
وفى هذه الحالة يخطر المحضر كتابة بالاقتراحات التى يتم على أساسها البيع. وعلى المحضر إخطار الدائن الحاجز والمتداخلين فى الحجز إن وجدوا، ومنحهم مهلة للرد خلال خمسة عشر يوماً. فإذا وافق الدائن الحاجز والدائنون المتداخلين فى الحجز على البيع الودى، أو لم يردوا خلال هذه المدة اعتبر ذلك موافقة على البيع، ويتم البيع ويودع الثمن لدى المحضر يتولى توزيعه، فإذا لم يودع الثمن، أو أفصح الدائن عن رغبته فى عدم البيع يتم الإعلان عن البيع الجبرى.
"Adéfaut de paiement dans le délai Connenu, il est Procédure à La Vente forcée" art. 221 – 32 – 3.

فى تفصيل ذلك أنظر:

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 111 ets N 170 etss BRENNER: op. cit. P. 188 N 369 ets.

كما أجاز المشرع الفرنسى البيع الودى للعقار بإذن من القضاء

La Vente a miable sur autorisation judiciaire

وذلك بمقتضى قانون ٢٧ يوليو ٢٠٠٦ وهو ما أعتمده وفقاً للمواد ٣٢٢/ ٢٠ – ٣٢٢/ ٢٥ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢. ويتم تحديد ذلك من خلال جلسة توجيه الإجراءات وفقاً للمادة ٣٢٢/ ١٥ التى يرأسها قاضى التنفيذ ويحضرها المدين والدائنون الحاجزون وأصحاب الحقوق المقيدة قبل شهر التكليف بالوفاء الذى يتم بمقتضاه الحجز، وذلك بناء على إعلانهم بواسطة الدائن المباشر للإجراءات. ويتم الإعلان لحضور هذه الجلسة قبل مرور شهرين على تسجيل التكليف بالوفاء، وقبل ثلاث أشهر من تاريخ عقد الجلسة مع تحديد الساعة واليوم المحدد للجلسة.
وفى هذه الجلسة يتم بحث كافة المنازعات المحتمل تقديمها حول الإجراءات التى تمت، والاقتراحات الأفضل للإجراءات التى ستتخذ مستقبلاً وعلى وجه التحديد إجراءات البيع. وبعد أن يتأكد القاضى من صحة كافة الإجراءات التى اتخذت قبل الجلسة، وعدم وجود أى أخطاء بشأنها، كما يتأكد له بعدم جدوى كافة محاولات الوفاء الاختيارى من قبل المدين. وبحث الوضع الخاص للعقار وحالة السوق يقرر البيع الودى وفقاً للمواد ٣٢٢/ ٢٠ – ٣٢٢/ ٢٥.

=

= Lorsqu' il autorise ta vente amiable, le juge s'assure qu'elle peut étre Conclue dans des Conditions Satisfaisontes Compte Tenu de La situation du bien, des Conditions économques du marché et des diligences éventuelles du débiteur" art. 322 – 15 – 2.

فى تفصيل ذلك أنظر:

V. R. Martin: "les detoumements de Procédure judiciaire R.T.D.Civ. 2007. 723 Couchez et Lebeau: op. cit. P. 261 ets N 458 etss.

(٢) أنظر فيما سبق ص بند ١٥ ومابعده.

الأول: عدم الاعتداد بالحجز التنفيذى الذى وقع بالمخالفة للقانون مخالفة ظاهرة. والثانى: عدم الاعتداد بالبيع القضائى الذى وقع بالمخالفة للقانون مخالفة ظاهرة.

المطلب الأول

عدم الاعتداد بالحجز التنفيذى

٧٧- تمهيد:

يقع الحجز التنفيذى سواء على المنقول لدى المدين أو على العقار وفقاً لنظام إجرائى، استقل القانون بتقديره وترتيب آثاره. وإيقاع الحجز فى صورتيه بالمخالفة لهذا النظام مخالفة ظاهرة يبرر طلب عدم الاعتداد به والحكم بإلغاءه مؤقتاً وإزالة آثاره. فى مسألتين، نتعرض فى الأولى، لعدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين. وفى الثانية، لعدم الاعتداد بالحجز العقارى.

٧٨- **أولاً: عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين الذى وقع بالمخالفة للقانون:** تمثلت هذه المخالفة فى الانعدام أو البطلان الظاهر للحجز أو لاعتباره كأن لم يكن. تعلقت هذه المخالفة بأشخاص الحجز أو بالمال الذى يجرى عليه – وتعرضنا لهما فى غير موضع – أو بالحق فى الحجز أو بإجراءاته وهو ما نتعرض إليهما:

٧٩- **١- المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بالحق فى الحجز:** تعلقت هذه المخالفة بالانعدام أو البطلان: **فيعد منعدماً:** الحجز الذى وقع دون أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى على الإطلاق، أو بيده سند تنفيذى منعدماً يستوى فى ذلك كون هذا الدائن هو المباشر للإجراءات أو المتدخل فى الحجز[٢] فيعد الحجز منعدماً لانعدام سنده[٣] كما لو خلا أمر الحجز الإدارى من توقيع مصدره وتاريخ إصداره، فأنه يفقد رسميته، ولا يعدو إلا أن يكون قراراً منعدماً.

ويعد الحجز باطلاً، ولو تم بموجب سند تنفيذى، كما لو كان العمل التأكيدى مضمون هذا السند ليس بحكم إلزام[٤] كالحكم ببراءة الذمة أو بثبوت الملكية أو بصحة عقد أو بطلانه[١] أو

---

(١) أنظر فيما سبق بند ٦ ومابعده.

(٢) لأن التدخل فى الحجز، هو حجز تنفيذى على المنقول، فيلزم لإجرائه توافر الشروط اللازمة قانوناً للحجوز التنفيذية، ومنها وجود سند تنفيذى بيد الدائن الحاجز. ومن جهة أخرى أن يجرى التدخل فى الحجز قبل بيع المنقول، لأنه بتمام بيعه تنتقل ملكيته إلى المشترى ويكون من حقه ولا يجوز الحجز عليه لدين على البائع. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٤٩ وما بعدها بند ٢٢٨.

(٣) أنظر فيما سبق بند ٥٠.

(٤) أنظر فيما سبق بند ٢٥.

بالفسخ القضائى لهذا العقد[٢] أو تم الحجز بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة، دون اختيار الكفالة وأدائها[٣] أو بموجب حكم إبتدائى مشمول بالنفاذ المعجل قبل فوات ميعاد الطعن بالاستئناف[٤] أو بحكم قضت محكمة الطعن بالغاؤه[٥] أو بحكم أجنبى أو بحكم محكم لم يصدر أمر بتنفيذه[٦] أو بأمر على عريضة بعد مضى ثلاثين يوماً على صدوره مادة ٢٠٠ مرافعات[٧] أو أمر أداء تم الحجز بمقتضاه رغم مضى ثلاث أشهر على صدوره دون إعلان أو إعلانه إعلان باطل مادة ٢٠٣/ ٣ مرافعات، أو بموجب محضر صلح يقتصر على تقرير شئ دون أن يتضمن التزاماً يجوز تنفيذه جبراً، أو كان محل المحضر مسألة لا يجوز فيها الصلح[٨] أو تم الحجز بموجب ورقة من الأوراق التى أعطاها القانون قوة السند التنفيذى مادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات[٩] دون أن تتوافر فيها الشروط القانونيـــة التى يتطلبها

---

(١) حيث أن هذه الأحكام رغم كونها أحكام قضائية إلا أنها لا تواجه مخالفة الالتزام، وإنما تواجه مجرد اعتراض يكفى لرده صدور قضاء يقرر وجود الحق أو المركز القانونى، ومن ثم فهذا النوع من القضاء لا يحتاج إلى حماية تكميلية أو إضافية، وعليه لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية. أنظر فيما سبق بند ٥٣.

(٢) فالحكم القضائى بفسخ العقد يؤدى إلى إعمال حق المتعاقد فى فسخ العقد فى الحالة التى يعجز فيها عن فسخه بإرادته المنفردة، ولهذا فهو حكم ولائى يعالج هذا القصور= =القانونى لإرادة المتعاقد، ولكنه فى ذات الوقت حكم قضائى موضوعى يؤكد حق المتعاقد فى الفسخ، كما يؤكد إنهاء العلاقة العقدية، ولكنه لا يعد سنداً تنفيذياً، وذلك لأنه يحقق دوره فى حماية الحق الإدارى المنشئ وإحداث التغيير القانونى بمجرد صدور الحكم ودون حاجة إلى التنفيذ الجبرى. أنظر فيما سبق بند ٥٣.

(٣) وأعتمد المشرع وجوبية الكفالة وفقاً للمادة ٢٨٩ مرافعات بالنسبة للأحكام الموضوعية الصادرة فى المواد التجارية. وحيث تكون الكفالة وجوبية، فأنها تكون مقررة بقوة القانون دون حاجة إلى أمر المحكمة أو طلب المحكوم عليه، ولا يؤثر فى ضرورة تقديمها إغفال المحكمة الحكم بها، ولا تملك المحكمة فى هذه الحالة الإعفاء منها، وإلا كان حكمها معيب يستوجب الطعن فيه.
فى قواعد وجوبية الكفالة وشروط تطبيقها أنظر د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ١٩١ وما يليها بند ٩٢ وما بعده.

(٤) **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٣٩ بند ٤٩٣.

(٥) ومن ثم نجرده من قوته التنفيذية التى نسبت إليه د. **أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ١٢٥ وما يليها بند ٨٣ وما يليه.

(٦) أنظر فيما سبق بند ٦٦.

(٧) نقض ١٩٨٣/١١/١٥ طعن ٢١١ لسنة ٥٠ق، نقض ١٩٧٧/٥/١٦ س ٢٨ ص ١٢٢٠ **الدناصورى وعكاز** المرجع السابق ص ٣٣٦.

(٨) نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن ٣٣ لسنة ٥٨ ق

(٩) هذه الأوراق يجرى تنفيذ الالتزامات التى تضمنتها جبراً بغير حاجة إلى الالتجاء للقضاء واستصدار حكم منه بالإلزام بأدائها. فإرادة المشرع تشكل الأساس المباشر للقوة التنفيذية التى تحوزها هذه الأوراق، ومؤدى ذلك ضرورة ورود نص صريح= =حتى يمكن الاعتراف للورقة بهذه الصفة. د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٣٩٨ وما بعدها بند ١٨٨ وما بعده. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ التنفيذ ص ١٨٦ بند ١٨٤ وما بعده **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٢٨٠ وما بعدها.

القانون لاعتبارها سنداً تنفيذياً[١].

كما يعد باطلاً الحجز الذى وقع بموجب سند تنفيذى، تخلف فيه مقتضى من المقتضيات الموضوعية الواجب توافرها فى الحق محل السند[٢] كأن يقع الحجز لحق غير معيناً لا من حيث

(١) فإذا تخلفت الشروط القانونية التى يتطلبها القانون لاعتبار هذه الأوراق سندات تنفيذية، فأنها لا تصلح للحجز، وإذا تم بموجبها وقع باطلاً. **د. محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ ص ٢٩ – ٣٢ بند ٤١ – ٤٦.

(٢) والمقتضيات الموضوعية للسند التنفيذى ما هى إلا شروط للحق محل السند، ولذلك فأن جوهر السند التنفيذى هو تأكيد وجود هذا الحق، ولذا يلزم لتأكيد السند أن يستوفى جملة شروط، منها ما يتعلق بالجهة التى أصدرته، ومنها ما يتعلق بمضمونه أو محله.
والشروط المتعلقة بالجهة التى يصدر منها التأكيد، لا يكفى أن يكون صادراً عن إرادة أطراف العمل فالإرادة الخاصة لأطراف العمل، وعلى خلاف بعض التشريعات لا تكفى فى حد ذاتها لتكوين السند التنفيذى كما هو الحال فى أحكام المحكمين، فلا يجوز تنفيذ هذه الأحكام إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها والذى يصدر من التشكيل القضائى المختص الذى يحدده القانون ووفقاً لإجراءات ينص عليها قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤. أنظر المراجع المشار إليها.
والتأكيد الذى يتضمنه السند التنفيذى إنما يعترف له القانون بهذه القوة لأنه يصدر عن سلطة مخولة بإجرائه ومكلفة به سلطة عامة يعينها القانون لإصدار هذا التأكيد أو التصديق على التأكيد الذى تعلنه إرادة ذوى الشأن والسلطة العامة التى يعينها المشرع المصرى هى أساساً السلطة القضائية وإلى جوارها يعترف القانون لبعض أعضاء السلطة التنفيذية، كالموثق بسلطة المشاركة فى تكوين السند التنفيذى. أنظر: د. وجدى راغب: النظرية العامة للتنفيذ ص ٤٢ وما بعدها. د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٩٣ وما بعدها بند ٣٩.
أما الشروط الواجب توافرها فى محل التأكيد، فينبغى أن يؤكد السند التنفيذى استيفاء الحق لهذه الصفات أو الشروط حتى يكون جدير بالحماية التنفيذية. وقد حددت المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الشروط، وهو كون الحق محققاً الوجود، معيناً المقدار، وحال الأداء. هذه الشروط تتم وفقاً لضوابط ومفاهيم معينة لا يكون وفقاً لمفهومها فى الحجز التحفظى أنظر فيما سبق بند ٦٧.
وإنما توضح هذه الشروط وفقاً لمفاهيم تتفق مع فكرة الحماية الموضوعية لكون الحجز التنفيذى أحد صورها. **فكون الحق محقق الوجود**، يعين توافر مقومات وجوده من= =حيث أطرافه وموضوعه وسببه وفق القانون المنظم له، فهو يعين يقيناً De maniére Certainé موضوع الحق الواجب الاقتضاء، كما يحدد على وجه قطعى أطرافه – صاحب الحق والمدين أو المكلف به – وبهذا التحديد والتعيين القاطع يكون الحق محقق الوجود بالنسبة لموضوعه وأطرافه. فإذا لم يكن الحق معيناً على هذا النحو فى السند التنفيذى، فأنه لا يكون صالحاً للاقتضاء الجبرى، وما يقع من محجوز بمقتضاه تكون بتاطلة.
وكون الحق معين المقدار، يعنى به تحقق التناسب بين مقدار الحق والمال الذى يجرى التنفيذ عليه، دون أن يكون كافياً نافياً للجهالة، وإنما يكفى أن يكون الحق قابلاً للتعيين بعملية حسابية بسيطة، ودون أن يشترط أن يكون التعيين فى نفس السند فيمكن أن يكون فى سند ملحق.
وأخيراً، كون الحق حال الأداء، بمعنى أن يكون الحق منجزاً غير معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل ولو كان هذا الأجل ممثلاً فى نظرة الميسرة. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١٣٥ وما بعدها بند ٧١ وما بعده. د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٩٥ – ١٠٢ بند ٤٠ وما بعده. **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٤ وما بعدها. د. وجدى راغب: المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها **د. أحمد هندى**: التنفيذ ض ١٦ وما بعدها بند ٨ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٦٧ وما بعدها. المؤلف: أصول: ص ٣٦ وما بعدها بند ١٨ وما بعده **د. محمود محمود الطناحى:** المقومات الموضوعية والشكلية ص ١١٤ وما بعدها، بطلان الحجز ص ٣٣ – ٤١ بند ٤٨ – ٥٨.
وهو ما أعتمده المشرع الفرنسى بشأن الحجز التنفيذى الذى ينتهى بالبيع، ويستلزم بأن يكون بيد الدائن سند تنفيذى واجب النفاذ لدين محقق الوجود معين المقدار حال الأداء. وأن يكون مملوك للمدين فى حيازته أو فى حيازة الغير وفقاً للمادة ٢٢١/ ١، ٩ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢.
فى تفصيل ذلك أنظر:

أطرافه[١] ولا من حيث موضوعه[٢] فيعد حقاً غير محقق الوجود، كأن يكون الحجز وقع تنفيذياً لحكم يلزم بالمصاريف دون تحديدها، أو بالتعويض دون تحديده لكونه غير معين المقدار، أو وقع الحجز تنفيذياً لالتزام معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل، ولو كان هذا الأجل نتيجة نظرة ميسرة لكونه غير حال الأداء[٣].

وكذلك يعد باطلاً الحجز الذى وقع بموجب سند تنفيذى تخلف عنه مقتضى من مقتضياته الشكلية[٤] كما لو تم الحجز بموجب صورة تنفيذية غير مطابقة للعمل القانونى أو المحرر الذى يعترف له القانون بالقوة التنفيذية. أو تم الحجز بموجب الصورة التنفيذية دون أن تكون موثقة من الموظف المختص[٥] أو بدون أن تختم هذه الصورة بختم الجهة التى يتبعها الموظف المختص[٦] أو على الكل دون أن تزيل هذه الصورة بالصيغة التنفيذية ولو كان حكم صدر أمر بتنفيذه دون أن يزيل بهذه الصيغة كحكم أجنبى[٧] أو حكم محكم[١] ففى كل ذلك يعد الحجز الذى وقع ظاهر

Couchez et Lebeau: op. cit P. 49 etss N 77 etss. D. Lebeau: "La mainlevée" Rev. huiss. 2004. 249. Emmanuel Blanc. Préc P. 91 ets. Vincent: op cit. P. 37 ets. Perrot: op. cit. P. 35 ets.

(١) فالأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى أو أتعاب الخبير لا يكون محققاً الوجود، طالما لم يحدد الخصم الذى يتحملها د. **أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٩٨ وما بعدها بند ٤١ **محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ ص ٣٧ والحكم المشار لديه نقض ١٩٧٩/٣/١٧ س ٣٠ ص ٨٣٩.

(٢) كما لو وقع مدير شركة على عقد رسمى لحساب الشركة دون أن يكون له سلطة التوقيع عنها، فأن العقد إن كان يصلح للتنفيذ ضد المدين بصفته الشخصية فهو لا يصلح كسند تنفيذى ضد الشركة إذ هى ليست المدين بمقتضاه. استئناف القاهرة ١٤= =مارس ١٩٦١ المحاماة ٤٢ – ٧٠٩ – ٤٩٥ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١٣٧، ١٣٨ بند ٧١.

(٣) قارن الحجز التحفظى وجواز توقيعه ولو كان الدين مؤجل أجل قضائى أنظر فيما سبق بند ٦٧.

(٤) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات والتى تنص على أنه "ولا يجوز التنفيذ .... إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية ..." فالصورة التنفيذية هى الشكل أو المظهر الخارجى للسند التنفيذى، وبدون هذا الشكل لا يخول للدائن إجراء التنفيذ. فى المقتضيات الشكلية للسند التنفيذى وما يترتب على تخلفها من بطلان. أنظر **د. محمود محمود الطناحى**: المقومات الموضوعية والشكلية ص ٣٠٦ وما بعدها بند ٢٢٢ وما بعده. بطلان التنفيذ الجبرى ص ٤٢ – ٤٤ بند ٥٩. **د.أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ١٤٩ وما بعدها بند ٤٦ وما بعده المؤلف: أصول ص ١٣٥ وما بعدها بند ٧١ وما بعده **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ١٢٤ وما بعدها بند ٦٣ وما بعده **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٤٩ وما بعدها بند ٥١ التمسك بالبطلان ص ٢٢٩ بند ٣٤ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٢٣٨ بند ١٠٤.
BRENNER: op. cit. P. 43 ets N 72 etss Couchez et Lebeau: op. cit. P. 52 ets N 82 ets Lebeau: La mainlévée Préc.

(٥) فتوقيع الصورة التنفيذية من الموظف المختص يصبغها بوصف الرسمية، وخلو الصورة من هذا الوصف وأجرى الحجز بمقتضاها وقع التنفيذ باطلاً. نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن ٣٠٨ لسنة ٥١ق أنور طلبه إشكالات ص ٢٧٩.

(٦) وذلك تطبيقاً للمادة ١٨١ مرافعات.

(٧) نقض ٢٠٠٨/٤/١٣ طعن ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ق بوابة محكمة النقض الالكترونية.

البطلان، وتطبيقاً لذلك قضى[٢] بأنه "متى كان تزيل الحكم بالصيغة التنفيذية شرطاً لصحة إجراءات التنفيذ، فأنه يتعين أن يتم إعلان المدين به، فلا يكفى إعلانه بصورة رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية وإلا كان التنفيذ باطلاً حابط للأثر".

٨٠- ٢- المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بإجراءات الحجز: تمثلت هذه المخالفة فى البطلان الظاهر لإجراءات الحجز أو لكون هذا الحجز اعتبر كأن لم يكن.

٨١ – أ- ومن أمثلة البطلان المتعلق بإجراءات الحجز: كما لو تم الحجز بانتقال معاون التنفيذ إلى مكان المنقول محل الحجز دون أن يسبق انتقاله اتخاذ مقدمات التنفيذ[٣] أو تم الحجز فى مواجهة الورثة أو من قام مقام المدين قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى[٤]. أو اتخذت هذه المقدمات أو انقضت تلك المدة وتم الحجز دون أن ينتقل معاون التنفيذ إلى مكان المنقول كما لو أتمه بشكل صورى[٥] أو وقع الحجز نتيجة انتقال معاون التنفيذ إلى مكان المنقول ولكن وصوله لهذا المكان تم بطريق غير مشروع، كما لو تسلق السور أو قفز من النافذة أو استعمل وسائل احتيالية[٦] أو كان انتقاله فى غير مواعيد العمل الرسمية بدون إذن من مدير إدارة التنفيذ مادة ٧ مرافعات. أو فور انتقاله صادف المدين وواقع الحجز على ما فى جيبه دون الحصول على إذن من مدير إدارة التنفيذ مادة ٣٥٦/ ٢ مرافعات[٧].

---

(١) **د. أحمد حشيش**: القوة التنفيذية لحكم التحكيم ص ١١٠ وما بعدها بند ٥٣.

(٢) نقض ١٩٩٨/٧/١١، نقض ١٩٦٨/١/١٨ مشار إليهما سابقا.
Civ. 28 Oct 1999. R.T.D. Civ. 2000. 167 obs. Perrot.
Civ. 23 Oct. 2008. D. 2008. 2802. Rev. huiss 2009. 96. obs. Paisson.

(٣) ومقدمات التنفيذ من إعلان السند التنفيذى، وتكليف المدين بالوفاء ومنحه مهلة يوم كامل قبل البدء فى التنفيذ. هذه المقدمات لازمة لإجراء أى حجز أو تنفيذ وإلا وقع باطلا. ورغم من حتميتها كمقدمة لازمة لإجراء الحجز أو التنفيذ إلا أنها لا تعد جزء من مرحلة الحجز ولا إجراء من إجراءاته. أنظر فيما سبق ص ١٦٢ ومابعدها حاشية ١.

(٤) وذلك لكون هذا الميعاد مقرر لصالح الورثة أو من يقوم مقام المدين وليس لمصلحة المدين نفسه الذى تراخى فى الوفاء بالتزامه، وهؤلاء قد لا يكونون على علم بالتنفيذ، فيجب منحهم تلك المهلة كاملة حتى يتدبروا أمرهم، ومن ثم إذا وقع الحجز قبل انقضاء الثمانية أيام على إعلانهم بالسند التنفيذى وقع التنفيذ باطلا. **د. أحمد هندى**: لتمسك بالبطلان ص ٢٣٠ بند ٣٤ **د. أحمد خليل**: مبدأ المواجهة المقال ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٥) كما لو قام معاون التنفيذ بكتابة محضر الحجز دون أن ينتقل، وأثناء وجوده بمكتبه، ويحرر محضر من الخيال. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٤٣٩. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٣٨ بند ٢١٩.

(٦) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٣٥.

(٧) **د. نبيل عمر**: المرجع السابق ص ٤٤١. **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٣٣٩ بند ٢١٩. أحمد مليجى: التعليق ج٦ ص ٢٧٩. **د. محمود محمود الطناحى:** بطلان التنفيذ الجبرى ص ١٢٠ بند ١٦٣.

ويقع الحجز باطلاً، ولو كان معاون التنفيذ انتقل إلى مكان الأشياء محل الحجز وكان دخوله المكان بطريق مشروع وأوقع الحجز دون أن

يحرر محضر الحجز مادة ٣٥٣/ ١ مرافعات[١] واكتفى بايقاع الحجز

شفوى[٢] أو قام بتحرير المحضر فى غير المكان الموجود به المنقولات محل الحجز[٣]. كما لو حرر المحضر فى موطن المحجوز عليه، وكانت المنقولات موجودة بمكان آخر[٤] أو تم تحرير المحضر بعد نقله للمنقولات من مكانها إلى المكان الذى حرر فيه المحضر[٥] أو حرر المحضر فى فى مكان المنقولات دون أن يذكر فى المحضر المنقولات التى وقع الحجز عليها، فيعد الحجز ورد

---

(١) وهو ما أعتمده المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ٢٢١/ ١٦ من قانون إجراءات التنفيذ ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ من ضرورة تحرير محضر الحجز وإلا وقع باطلاً".

"L'acte de saisie Cantient a Peine de Nullite…".

فى تفصيل ذلك أنظر:

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 105 ets N 153 ets. BRENNER: op. cit. P. 97 ets N 165 etss Emmanuel Blanc: Préc. P. 91 ets. PERROT: R.T.D. Civ. 1995.

وإذا كان بين المنقولات محل الحجز مركبات برية ميكانيكية فيتم الحجز عليها بتثبيتها ومنعها من الحركة، بانتقال المحضر إلى المكان الذى تتواجد فيه المركبة أو السيارة والتحفظ عليها أياً كان المكان الذى تتواجد فيه، وذلك باستخدام أى وسيلة مادية من شأنها منع المركبة من الحركة، كما يجب أن يعاصر هذا الإجراء تحرير محضر يعد ورقة من أوراق المحضرين، يجب أن يتضمن البيانات العامة فى هذه الأوراق فضلاً عن البيانات الخاصة التى أوردها المشرع فى المادة ٢٢٣/ ٨، ٩ وتخلف أى من هذه= =البيانات يرتب البطلان. وتظل المركبة محجوز عليها إلى أن يرفع الحجز أو تباع وفقاً للمادة السابقة فى فقرتها الثانية من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تنص على:

"La déclaration Valant saisie Prévue a L'article L.223–1. Contient a Peine de Nullite".

فى تفصيل ذلك أنظر:

Couchez: op. cit. P. 99 ets N 225 etss Couchez et Lebeau: op. cit. P. 133 etss. N 221 etss. BRENNER: op. cit. P. 148 ets N 291 etss. Delebecque. Jruis – class. Fasc. 6. Préc.. N 62 ets.

وفى تطبيق ذلك أنظر:

Civ. 20 nov. 2003. D. 2004. 1493. Rev. huiss. 2004. 162. obs. Bourdillal Civ. 7 Juin. 2006. 1638. Rev. huiss. 2006. 357 obs. Leforl.

(٢) **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٩٧ حاشية رقم ١. **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٣٠ بند ٣٤.

(٣) فانتقال معاون التنفيذ حيث مكان المنقول المراد الحجز عليه يجب أن يعاصره تحرير محضر الحجز، لأن هذا الحجز يتم بإجراء مزدوج، انتقال معاون التنفيذ لمكان المنقول، وتحريره محضر بالحجز، لأنه بالانتقال إلى مكان المنقول وتحريره بالحجز يعد الحجز وقع تاماً. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٢٨٤ بند ١٠٠ التمسك بالبطلان ص ٢٣٠ بند ٣٤.

(٤) ولو رضى المحجوز عليه – بأن سكت – لأنه يمكنه بعد ذلك أن يتمسك ببطلان الحجز لكونه أجرى فى مكان غير مكان وجود المنقولات، وبهذا يتوافر مفترض دعوى عدم الاعتداد بالحجز. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٢٨٤ بند ٩٩.

(٥) **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٨٠ بند ١٨٨.

على غير محل[١] كما يعد الحجز ورد على غير محل لو وقع على ثمار متصلة قبل أن تظهر ولو كان ذلك فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥٤/ ١ مرافعات[٢] أو تم الحجز دون أن يذكر فى محضره المكان الذى حرر فيه[٣] ولا السند التنفيذى الذى أجرى الحجز بمقتضاه[٤] أو لم يبين المحضر الإجراءات التى قام بها معاون التنفيذ وما لقيه من اعتراضات على الحجز من البعض أو من غيره، وقابله من عقبات، وما اتخذ بشأنها مادة ٣٥٣/ ٣ مرافعات[٥]. أو لم يوقع مأمورى الضبط القضائى على المحضر حالة الاستعانة به لكسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز مادة ٣٥٦ مرافعات[٦] أو لم يوقع معاون التنفيذ على المحضر[٧] أو على الكل إذا ورد نقص نقص أو خطأ فى بيانات المحضر الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فيه باعتباره ورقة من أوراق معاونى التنفيذ وفقاً للمادة ٩، ١٩ مرافعات[٨].

كما يعد الحجز باطلاً، ولو حرر معاون التنفيذ محضر الحجز فى مكان الأشياء المحجوزة، ووقع عليه ومأمورى الضبط القضائى، ولكن أعلن إلى المحجوز عليه بغير ورقة من

---

(١) **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٠٨.

(٢) **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٧٣ بند ٣٨٩. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٢٩٠.

وذلك على خلاف الحال فيما لو ظهر وتم حجزه قبل الميعاد لا يقع الحجز باطلاً، لأن المشرع لم ينص على البطلان.. لأن البطلان لم يعد بطلاناً قانونياً إلا إذا نص عليه المشرع صراحة. على عكس قانون المرافعات الملغى فالعبارات الناهية أو النافية فى ظل القانون الحالى لا تؤدى إلى البطلان. **د. أحمد مليجى**: التعليق ج٦ ص ٢٧٦.

المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ص ١٤٧ وما يليها بند ٤٦ وما يليه.

(٣) **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التفنيذ ص ٤٤٧. **د. محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ ص ١١٩ بند ١٦٢.

(٤) **د. عزمى عبد الفتاح**: المرجع السابق ص ٤٤١. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٧٩ وما بعدها بند ١٨٨ **د. أحمد هندى** التنفيذ ص ٢٨٣ بند ١٦٥ **د. محمود محمود الطناحى** المرجع السابق ص ١١٨ بند ١٦٠.

(٥) وتطبيقاً للمادة ٢٢١/ ١٦ – ٤ فرنسى والتى تنص على:

"La mantion en Caractéres Trés apporents que les biens saisis indisponibles qu'ils sont Placés Sous La garde du débiteur…".

(٦) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٨١ بند ١٨٨. المؤلف: المرجع السابق ص ٢٤٤ وما بعدها بند ١٣٣ **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٣١ بند ٣٤. **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٣٤ بند ٢٢٢.

(٧) أنظر فيما سبق بند ٥٤.

(٨) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤١٣ بند ١٦٤، ص ٤١٧ وما بعدها بند ١٦٥. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٤٤١ **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٤١ بند ٢١٩.

أوراق معاونى التنفيذ[١]. أو تم التدخل فى الحجز قبل البيع ولم ينتقل معاون التنفيذ إلى مكان الأشياء المحجوزة، كأن يوقع الحجز حالة التدخل وهو بمكتبه – صورى – أو وقع حجز شفوى ولم يحرر محضر جرد[٢] أو تم تحرير هذا المحضر ولكن لم يعلن فى اليوم التالى على الأكثر للأشخاص المذكورون فى المادة ٣٧١/ ٢ مرافعات. أو كان الحجز الأول ظاهر البطلان لعيب فى الإجراءات وبنى الحجز بالجرد على ذات الإجراءات، فيعد الحجز بطريق الجرد هو الآخر ظاهر البطلان لوحدة الإجراءات[٣].

٨٢- ب: لكون حجز المنقول اعتبر كأن لم يكن: وذلك إذا لم تتم إجراءات البيع خلال ثلاث أشهر من إيقاع الحجز ولم يكن مرجع ذلك هو إرادة مخالفة القانون، لوقف هذه الإجراءات قانوناً[٤] أو قضاءً[٥] أو اتفاقاً[٦] أو لقوة قاهرة[١] أو لأمر من مدير إدارة التنفيذ مادة

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "يتعين إعلان محضر الحجز بورقة من أوراق المحضرين ولو كان الحجز الموقع حجزاً إدارياً" نقض ١٩٩٨/١٢/١٤ طعن ٢٣٢٢ لسنة ٥٩ق.

(٢) **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٣٢ وما بعدها.

(٣) ما لم يقع الحجزين بإجراءات متتابعة، فأن بطلان الحجز الأول لا يؤدى إلى بطلان الحجز بطريق الجرد وفقاً للمادة ٢٤ مرافعات.

أما لو كان البطلان لعيب موضوعى يتعلق بأهلية الحاجز أو سنده التنفيذى أو صفته، فأن الحجز الأول هو الذى يبطل مع بقاء الحجز الآخر حتى لا يضار الدائن الآخر بخطأ وقع من غيره ولا حيلة له فى معرفته أو تجنبه. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٣٩١ وما بعدها بند ١٩٤ **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٣٩ وما بعدها. وفى تفصيل استقلال الحجوز ونتائجه أنظر **د. أحمد خليل**: النظام القانونى لتعدد الحجوز ص ٦٨ وما بعدها.

(٤) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٣٩٣ مرافعات والتى تنص على أنه "إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع" فى أثر رفع دعوى الاسترداد الأولى على التنفيذ أنظر **د. طلعت دويدار**: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ص ١٧٠ وما بعدها.

(٥) وذلك متى أثيرت منازعة فى التنفيذ بعد توقيع الحجز وقبل إجراء البيع، والقانون لا يوجب وقف التنفيذ لمجرد رفعها. ويرى القاضى استعمالاً لسلطته التقديرية عند نظر المنازعة ويحكم بوقف التنفيذ والذى يعد وقف للبيع. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٦١. **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٥٥.

(٦) ويتم باتفاق الخصوم على تأجيل البيع، على أن لا يتجاوز الاتفاق على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق، ويتعين الالتزام بهذا القيد إذا تكررت الاتفاقات على التأجيل، لأن القول بغير ذلك يعنى إهدار الهدف الذى ابتغاه المشرع من هذا القيد **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٤٣١ وما بعدها بند ١٦٩. **د. عزمى عبد الفتاح**: المرجع السابق ص ٤٦١ **د. أحمد حشيش**: اعتبار الحجز كأن لم يكن المقال العدد السادس ص ١٦٠ بند ١٠٠".

وفى حقيقة هذا الاتفاق وعناصر تكونه أنظر المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٠٥ وما يليها بند ١٨٨ وما يليه

Giverdon: actes des Procédure Ency. Dalloz. Pr. Civ. 1978. P. 36 N 50 ets. NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 1981. P. 67 ets.

مادة ٣٧٥/ ٢ مرافعات[٢]. فيقف الميعاد فى كل ذلك وعندئذ لا يعتبر الحجز كأن لم يكن، لأنه لا يقع إلا بتحقق مخالفة القانون[٣].

أما المخالفة القانونية[٤] التى يعتبر الحجز بمقتضاها كأن لم يكن والتى تشكل عنصره المادى فضلاً عن عنصره الزمنى فى السلوك الإرادى والذى يتكون بامتناع الحاجز عن القيام بإجراءات البيع خلال ميعاد معين. هذا الامتناع يتخلف بمقتضاه واجب قانونى، أوجبه المشرع للحيلولة دون تأبيد الحجز. فالسلوك الإرادى السلبى فى اعتبار الحجز كأن لم يكن هو الامتناع عن القيام بإجراءات البيع خلال الميعاد المحدد. فهنا تخلف واجب الفعل، وهذا الواجب قانونى يقرره القانون[٥].

أما العنصر الزمنى لاعتبار الحجز كأن لم يكن يتمثل فى الميعاد الذى رصده المشرع وفقاً للمادة ٣٧٥ مرافعات، ويتحقق بانقضاء هذا الميعاد سواء كان الحجز على المنقول وقع تنفيذياً أو تحفظياً. ويبدأ احتساب الثلاث أشهر فى الحجز التنفيذى على المنقول[٦] لدى المدين بمجرد تحرير

---

(١) والقوة القاهرة، هى الحادث الذى لا يمكن للخصم أن يتوقعه، كما لا يمكنه دفعه لكونه خارج عن إرادته، ويترتب عليه أن يصبح هذا الخصم فى حالة استحالة مطلقة تحول بينه وبين القيام بحقوقه واتخاذه للإجراءات اللازمة لحمايتها، أو تنفيذه للواجبات والأعباء الإجرائية الملقاة على عاتقه فى الميعاد الذى حدده المشرع فى القوة القاهرة وأثرها: أنظر د. محمد سعيد عبد الرحمن: القوة القاهرة فى قانون المرافعات ٢٠٠١ دار النهضة العربية.

(٢) ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨٦ مرافعات "إذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة أمتد أجل بيعها إلى يوم آخر .." والمادة ٣٨٧ مرافعات والتى نصت على أن "الأشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى إن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه" ومقتضى ذلك قد يكون اليوم الذى يؤجل إليه البيع خارج نطاق ميعاد الثلاثة أشهر، وعندئذ لا يعتبر الحجز كأن لم يكن.

(٣) فى حين أن ما يجبره القانون لا يشكل أعماله مخالفة له. فنصوص القانون متكاملة لا متعارضة، والقول بغير ذلك فيه إتهام المشرع بالتناقض. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٥٥ وما بعدها.

(٤) **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٥١. وفى تفصيل ذلك أنظر: المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ص ٢٥ وما بعدها بند ٥ وما بعده.

(٥) فى مفترضات دعوى عدم الاعتداد بالحجز. انظر فيما سبق بند ١٥ ومابعدها.

(٦) ويعامل معاملة المنقول، السفينة، فهى من الأموال المنقولة، لكونها ليست معدة للاستقرار، أو ثابتة بحرز، إذ هى تجول البحار، وهو ما يعنى أنها معدة بطبيعتها للانتقال من مكان إلى آخر، ومع أنها منقول فلا تخضع لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز، لكونهما من المنقولات كبيرة القيمة تقوم بدور مهم فى التجارة البحرية، ولذا لم يعد ينظر إليها على أنها مال أشبه بالعقار وفقاً للمادة ٤ من قانون التجارة البحرية ٨ لسنة ١٩٩٠. فى طبيعة السفينة محل الحجز. أنظر: **د. هشام فضلي**: المرجع السابق ص ٧ وما بعدها بند ٦. **د. وليد على ماهر**: قانون التجارة البحرى العمانى دار الكتاب الجامعى ٢٠١٦ ص ٢٨ وما بعدها.
=
=ولكون السفينة تعد منقول، فنرى مع البعض، أن نص المادة ٧٠/ ٤ من قانون التجارة البحرية لا يمنع من تطبيق المادة ٣٧٥ مرافعات على حجز السفينة. فالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠/ ٤ السالف يبدأ الميعاد وفقاً له من تاريخ الأمر

محضر الحجز تطبيقاً للمادة ٣٦٠ مرافعات والتى تنص على أنه "تعتبر الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز".

وفى الحجز التحفظى يبدأ الميعاد وفقاً للاتجاه الراجح(١) من اليوم الذى يستطيع فيه الدائن إعلان الحكم، أى من اليوم التالى لانتهاء الميعاد المحدد لإيداع نسخة الحكم الأصلية(٢). فمن هذا اليوم توقف الإجراءات التالية على إرادة الدائن وحده، ويجب أن يسأل عن التأخير فيها.

وبتوافر العنصرين المادى والزمنى لاعتبار الحجز كأن لم يكن يتحقق مفترض عدم الاعتداد بحجز المنقول تنفيذى أو تحفظى، وترد دعوى عدم الاعتداد على الحجز وليس البيع، لأن ما تم هو الحجز وليس البيع والدعوى لا ترد إلا على المرحلة التى تمت من مرحلتى التنفيذ(٣).

٨٠ **ثانياً: عدم الاعتداد بالحجز العقارى الذى وقع بالمخالفة للقانون:** تمثلت هذه المخالفة فى البطلان الظاهر المتعلق بإجراءاته أو لكون هذا الحجز اعتبر كأن لم يكن.

٨٣- ١- **البطلان الظاهر المتعلق بإجراءات الحجز العقارى:** كأن يقع الحجز على العقار بغير الطريق الذى أوجب المشرع الحجز بمقتضاه(٤) أو وقع على عقار بالتخصيص منفرداً عن

بالبيع، فى حين أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ مرافعات يبدأ من تاريخ توقيع الحجز. ولذا فعند النقص فى نصوص قانون التجارة البحرية بشأن الحجز على السفينة يرجع إلى قواعد التنفيذ على المنقول ومنها المادة ٣٧٥ **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٥٠ **د. هشام فضلي**: المرجع السابق ص ٥ بند ٥.

قارن: يرى البعض بأن نظام التنفيذ على السفينة هو نظام وسط بين نظام التنفيذ على المنقول ونظام التنفيذ على العقار، ولو أنه يقترب كثيراً من النظام الأخير ما لم تتحول السفينة إلى حطاماً فهى لا تعد سفينة، وفى هذا الفرض يخضع التنفيذ على هذا الحطام للإجراءات العادية فى حجز المنقول وبيعه فى قانون المرافعات، دون قواعد التنفيذ على السفينة فى القانون البحرى. **د. أحمد حشيش** المقال ص ١٥٣ وما بعدها بند ٩٤.

(١) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٩٥ بند ٢٥٣. **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٢٤٥ بند ٢٤٣ **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٤٢٩ بند ١٦٩ والحكم المشار لديه. جرجا الجزئية ٢١ نوفمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ٩٧٠. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٣٥٣ وما بعدها، أنور طلبه: إشكالات التنفيذ ص ٦٩٣. وفى الاتجاهات المختلفة التى قيل بها فى شأن بداية الميعاد. أنظر **د. أحمد حشيش** المقال ص ١٦٣ – ١٦٨ بند ١٠٢ وما بعده.

(٢) والتى تحفظ بملف الدعوى ولا تسلم للمحكوم له، وإنما له أن يحصل منها على صورة هذه الصورة إذا وضع عليها الصيغة التنفيذية أصبحت صورة تنفيذية. ونسخة الحكم الأصلية تعد ورقة رسمية، فلا تقبل المجادلة فى شئ من بياناتها بغير طريق الطعن بالتزوير، إذا هى المرجع لكل ما عداها من صورة رسمية، بسيطة أو تنفيذية أو فوتوغرافية بما فى ذلك المحفوظة بالميكروفيلم، فكلها لا حجية لها إلا بمقدار ما= =يطابق النسخة الأصلية. نقض ٢٠١٢/٥/٢٧ طعن ١٤٤٧/ ٧٢ق من "بوابة محكمة النقض الالكترونية" نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ طعن ٨١٧٩ لسنة ٦٣ق.

(٣) أنظر فيما يلى بند ١٠٣.

(٤) أنظر فيما سبق بند ٤٨.

حق الرقبة[١] و وقع الحجز وفقاً لنظامه الإجرائى الذى وضعه المشرع[٢] دون أن تسبقه مقدمات التنفيذ رغم كونها ليست إجراء من إجراءاته[٣] أو وقع الحجز باتخاذ الإجراء الأول وهو تنبيه نزع الملكية دون اتخاذ الإجراء المكمل له وهو تسجيل التنبيه[٤] أو تم الحجز وأعلن المدين بتنبيه نزع الملكية بورقة من غير أوراق معاونى التنفيذ. أو أعلن بورقة من هذه الأوراق دون أن تتضمن نوع السند التنفيذى وتاريخ ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند التنفيذى مادة ٤٠١

(١) الحجز على العقار يشمل ملكية كامل الرقبة والمنفعة ولو كانت حصة شائعة. ولا يجوز الحجز على حق من حقوق الارتفاق أو الحقوق العينية التبعية مستقلة فى حق الملكية، ما لم تنفصل عن العقار، فيصبح منقولاً، فيحجز عليه حجز منقول **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٥٧ بند ١٤٢ **د. بخيت محمد بخيت**: المرجع السابق ص ٤١٤ وما بعدها.

(٢) **حيث استقل المشرع المصرى** بوضع نظام إجرائى للتنفيذ العقارى، يتميز بشدة الشكلية الإجرائية، سواء من حيث الإجراءات أو طول المواعيد. ومرجع ذلك مبناه، نظرة المشرع المختلفة للعقار عن نظرته للمنقول. فى تفصيل ذلك أنظر **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٢٦ وما يليها **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٧٤٧ وما يليها.

أما المشرع الفرنسى واعتباراً من عام ٢٠٠٦ نظم التنفيذ العقارى، حجزه وبيعه بإجراءات تتسم بالبساطة وقلة الكلفة بعيداً عن التعقيدات، وذلك بمقتضى القانون ٩٣٦ فى ٢٠٠٦/٦/٢٧ والذى بدأ العمل به اعتباراً من ٢٠٠٧/١/١، وجاء قانون إجراءات التنفيذ المدنية ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ مواظباً على هذه الإجراءات، تعلقت بإيقاع الحجز أو ببيع العقار فى المواد ٣١١ – ٣٤١، والتى أكدت على الطابع القضائى لإجراءات= =الحجز، والذى يقع بشهر التكليف بالوفاء، ويترتب على هذا الشهر عدم نفاذ تصرفات المدين على العقار محل الحجز، ومن ثم عدم إنشاء حقوق عينية أصلية أو تبعية على العقار مادة ٣٢١/ ٢.

"Le ressort de Plusieurs bureaux des hypotheques il est établi un Commandement de Payer Parressort.

بخلاف تصرفات المدين قبل الشهر، وتم قيدها فى إدارة التسجيل العقارى فتكون نافذة. وأسند المشرع الاختصاص إلى قاضى التنفيذ فى الكثير من إجراءات الحجز وسير الإجراءات تحت رقابته مادة ٣١١/ ٢، ٣ وهو الذى يفصل فى منازعات التنفيذ المتعلقة بالعقار، ويأذن بالبيع الودى للعقار، ويتم البيع الإجبارى للعقار فى جلسة يديرها هذا القاضى مادة ٣٣٢/ ٥.

"Le Projet est repute acepté et qu'il sera Soumis au juge de L'éxecution aux Fins d'homalgation".

فى تفصيل ذلك أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: المستحدث فى قانون التنفيذ الفرنسى الجديد المقال ص ٤٦ – ٤٩.

Ph. Hoonakkéa: "Présentation Schématique des Nouvelles Procédures de saisie immobiliére et de distribution du Prix d'un immeuble" Goz pol. 21 – 23 – janv. 2007. P. 31. **L. aporte. C** "Codification à droit Constant dans La saisie imobiliére" J. C. P. 2012 Libres Propos 782. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 231 ets N 397 etss.

(٣) أنظر فيما سبق ص ١٦٢ ومابعدها حاشية رقم ١.

(٤) لأن حجز العقار لا يقع إلا بإجراء مركب لا يغنى أحدهما عن الآخر، هما التنبيه، وتسجيله، ولا يرتب التنبيه وحده آثار الحجز، وإن كان يؤدى إلى قطع التقادم" نقض ١٩٦٤/٣/٥ طعن ١٢٨ لسنة ٢٩ ق مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٢٨٠.

وبتسجيل التنبيه يقع الحجز. وتظهر أهمية هذا التسجيل أنه لا يقع الحجز إلا به، لكونه من ناحية يتحقق به رعاية مصالح الغير الذى يتعامل على العقار الجارى عليه التنفيذ، فيعلم بأنه موضوع تحت يد القضاء، فيأخذ حذره. ومن ناحية أخرى، يبين حق كل حاجز فى بقاء وقيام حجزه على العقار، لكون ذلك يرتبط بتسجيل التنبيه الخاص به، بحيث يكون له كيان مستقل عن تسجيل التنبيه الذى أعلنه مباشر الإجراءات، أو إهمال هذا الأخير فى موالاة الإجراءات التالية على تسجيل التنبيه. أنظر. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٦١ بند ١٤٤ **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٣٤ وما بعدها.

مرافعات[١] أو تضمن الإعلان هذا البيان دون أن يتضمن وصف العقار[٢] بيان مساحته وحدوده وأرقام قطعه وأسماء الأحواض وأرقامها مما يفيد فى تعيين العقار مادة ٤٠١/ ٣ مرافعات. أو كان التنبيه صحيحاً مكتمل بياناته ولكن المدين أعلن به فى موطنه المختار[٣] دون إعلانه لشخصه أو فى موطنه[٤] أو أعلن به بعض المدينون دون البعض عند تعددهم[٥] لكون مخالفة قواعد الإعلان فى كل ذلك ترتب البطلان[٦].

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "متى كانت ورقة تنبيه نزع الملكية قد خلت من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى، ولم يكن السند قد أعلن مع إعلان التنبيه، فأن تلك تكون باطلة، ولا محل للبحث فى غرض المشرع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ما دام القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على اغفاله" نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ طعن ١٦٠ لسنة ٣٨ق مجموعة الأحكام السنة ١٤ ص ٧٥٦. نقض ١٩٧١/٣/٩ طعن ٢٩٩ لسنة ٣٦ق مجموعة الأحكام السنة ٢٢ ص ٢٥٤.

CA. Toulouse. 15 ovr. 1993. Rev. huiss 1994. P. 839. T. G. I. versailles 9 Mai 1993. Goz Pal 1993. 1 – 259.

(٢) نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن ٧٣٧ لسنة ٥٤ ق مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص ٨٤٤.

(٣) وهو الموطن الذى كان يباشر من خلاله الدعوى التى انتهت بصدور الحكم المعتبر سنداً تنفيذياً على العقار، كما لا يجوز إعلان المدين فى أى موطن مختار آخر وإلا كان الإعلان باطلاً. **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٦٣٣ بند ٢٨٣ والحكم المشار لديه استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٤ ص ١٥٩.

(٤) نقض ١٩٥٩/١١/١٩ طعن ٢٧٥ لسنة ٢٥ق مجموعة الأحكام السنة ١٠ ص ٦٨٨.

(٥) وقع الحجز باطلاً لمن لم يعلن من المدينون، نقض ١٩٨٠/١٠/١٧ طعن ٥٤٥ لسنة ٤٨ق **أنور طلبه:** المرجع السابق ص ٧٤٢. نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ طعن ١٥ لسنة ٣٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ٣٥٧.

(٦) نقض ٢٠٠٤/٦/٢٧ طعن ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق مجموعة الأحكام السنة ٥٥ ص ٦٥٩. نقض ٢٠٠٥/٢/٢٨ طعن رقم ٥٨٣٦ لسنة ٧٣ق. نقض ٢٠٠٩/١/٢٧ طعن ٢١٠٩١ لسنة ٧٧ق، نقض ٢٠١٠/٥/٢٧ طعن ٧٦٧ لسنة ٧٦ق "بوابة محكمة النقض الالكترونية" نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ١٣ لسنة ٤٣ ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٢١.

كما يقع باطلاً الحجز الذى تم فى مواجهة الحائز[١] وفقاً للمـــادة ٤١١ مرافعات[٢] دون إعلان تنبيه نزع الملكية للمدين وتسجيل هذا التنبيه باسمه. أو تم الحجز وأنذر الحائز إنذاراً معيباً، كما لو حدث ذلك قبل إعلان المدين بالسند التنفيذى أو قبل إعلانه بالتنبيه بنزع الملكية[٣] أو تم إنذاره بورقة من غير أوراق معاونى التنفيذ. أو بورقة من هذه الأوراق وتخلف منها بياناً جوهرياً يرتب البطلان مادة ٩، ١٩ مرافعات. أو جاء مضمون الإنذار خالياً من الدفع أو التخلية[٤] أو لم

---

(١) الذى تملك العقار بالتقادم، وهو الشخص الذى يضع يده على محل حق عينى عقارى مدة محددة ويمارس عليه سلطات محددة، وتنصرف إلى اكتساب الحق العينى عليه بانقضاء المدة المحددة فى القانون، ويتوافر شروط معينة فى القانون لهذه الحيازة. فى تفصيل ذلك أنظر د. **محمد حسين منصور**: الحقوق العينية الأصلية ص ٥٧٢ وما بعدها نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ لسنة ٣٩ق مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ٢٨٤ نقض ١٩٩٠/١١/١٥ طعن ٢٣٤٨ لسنة ٥١ ق.

والحائز وفقاً لهذا المعنى يستبعد تماماً من نطاق تطبيق المادة ٤١١ مرافعات. كما تنتفى تماماً فكرة الحائز فى هذا الصدد بالنسبة للدائن العادى، ذلك أنه متى كان المدين قد تصرف فى العقار تصرفاً تم إشهاره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فأن التصرف ينفذ فى حق الدائن العادى ولا يجوز له، وهو ليس له حق عينى يتتبع به العقار ممن انتقلت إليه الملكية أن يتخذ إجراءات التنفيذ على ذلك العقار الذى خرج من ملك مدينه. نقض مدنى ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١١٥ لسنة ٣٦ق، ١٩٣٥/١٢/١٩ فى اطعن ١٨ لسنة ٥ق مجموعة القواعد فى خمسين عاماً ج١ ص ١٧٩٢، ١٧٩٣ بند ٣٤، ٣٦ مشار إليهما لدى **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٠٠ حاشية.

كما لا يعتبر حائزاً الشخص الذى لا تتوافر لديه سوى الحيازة. فالحيازة بالمعنى المفهوم فى نظرية الحيازة ليست كافية، كما أنها ليست لازمة استئناف مصر ٨ يناير ١٩٢٨ المحاماة ٨ – ٧٦٦ – ٤٦٧ **د. فتحى والى**: ص ٤٠١. وفى نظرية الحيازة أنظر د. **محمد حسين منصور** المرجع السابق ص ٥٣٠ وما بعدها.

كما لا يعد حائزاً أو وارث المدين، إذ الوارث لا يمتلك التركة إلا بعد سداد الديون وبعد انقضاء الحقوق العينية التبعية الواردة على عقارات التركة نقض ١٩٧٦/١٠/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص ١١٥٣. وفى قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون. أنظر د. **محمد حسين منصور** المرجع السابق ص ٣٦٤ وما بعدها.

ففى كل ذلك إذا وقع الحجز على عقار الحائز فى حالة من الحالات السابقة وقع الحجز باطلاً لأن الحائز فى هذه الحالات له مفهوم يختلف عن مفهومه المقصود به فى ٤١١ مرافعات.

(٢) وحائز العقار هو كل شخص آلت إليه ملكية العقار بعقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وكانت ملكية العقار مثقلة بتأمين عينى دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٣٤٣ وما بعدها بند ١٩٥. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٧٥٧ وما بعدها. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٦٣ بند ١٤٦. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٣٨. نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ لسنة ٤٣ق= **=أنور طلبة:** ص ٧٧٢. نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١١٥ لسنة ٢٦ق س ٢١ ص ٧٢٠. نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ طعن ٩٦ لسنة ٣٣ق س ١٧ ع٤ ص ١٩٨٥ سعيد شعلة: المرجع السابق ص ٢٤٣ وما بعدها. نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن ٢١٣٦ لسنة ٥٢ق.

(٣) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٠٥ بند ٢٠١.

(٤) وذلك حتى يصل إلى علم الحائز أن المدين قد أعلن بالتنبيه، وليعرف نوع السند التنفيذى، وذاتية العقار الجارى التنفيذ عليه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، فيتمكن من اختيار أحد الأمور التى منحه القانون حق الخيار بينهما. المؤلف: أصول ص ٣٤٤ بند ١٩٤. **د. فتحى والى** ص ٤٠٣ بند ٢٠١.

يكن الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه ومتضمناً لصورته مادة ٤١١/ ٢ مرافعات. أو تم الحجز على عقار الكفيل العينى[١] دون إعلان تنبيه نزع الملكية، أو دون أن يسجل هذا التنبيه باسمه[٢].

٨٥- ٢- كون الحجز العقارى اعتبر كأن لم يكن: وذلك متى توافرت حالة من الحالات الثلاثة التى أعتمدها المشرع وفقاً للمواد ٤١٢، ٤١٤/ ١، ٤٥٣/ ١ مرافعات.

٨٦- الحالة الأولى: عدم تسجيل إنذار الحائز خلال ميعاد معين: وإلا اعتبر تسجيل تنبيه نزع الملكية كأن لم يكن تطبيقاً للمادة ٤١٢ حيث تنص على أنه "يجب أن يسجل الإنذار ويؤشر بتسجيله على هامش التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه" وبالتبعية يعتبر الحجز كأن لم يكن[٣] متى تحققت المخالفة القانونية المكونة له[٤].

وتتحقق المخالفة القانونية والتى يعتبر الحجز بمقتضاها كأن لم يكن والتى تشكل عنصره المادى فضلاً عن عنصره الزمنى فى الامتناع الإرادى للحاجز عن القيام بتسجيل إنذار الحائز والتأشير بحصوله خلال ميعاد معين. وتطبيقاً لهذا الامتناع يتخلف واجب قانونى أوجبه المشرع، فضلاً عن الحيلولة دون تعسف الحاجز ضد الحائز[٥] وحماية لمن يتعامل فى العقار مع الحائز[٦].

وعلم الحائز وحقه فى الخيار يعد تطبيقاً لمبدأ المواجهة الذى يخضع له التنفيذ القضائى أياً كانت صورته، وبغض النظر عن الخلاف حول ما إذا كانت هذه الإجراءات تعد قضائية أم لا، وما إذا كانت تمثل خصومة بالمعنى الاصطلاحى للكلمة أم لا. فى تفصيل ذلك أنظر **د. أحمد خليل**: مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى المقال ص ٢٣٦ وما بعدها.

(١) والكفيل العينى هو شخص يقدم عقاره كضمان للوفاء بدين على غيره. ويتم ذلك فى صورة قيام مالك العقار برهن عقاره لصالح دائن لمدين آخر يضمنه مالك العقار المرهون. فالكفيل العينى كالحائز ليس مديناً أو مسئولاً شخصياً عن الدين. ومع ذلك يسمح القانون بالتنفيذ على العقار المملوك له لاقتضاء حق قبل غيره بضمان هذا العقار. المؤلف: أصول ص ٣٤٥ بند ١٩٥.

(٢) لأن تسجيل التنبيه يتم باسم الكفيل حماية للغير الذى يتعامل على العقار المملوك للكفيل العينى فإذا سجل التنبيه باسم المدين، ما استطاع الغير العلم بالحجز د. وجدى راغب النظرية العامة للتنفيذ ص ٤٥٨.

(٣) **د. أحمد حشيش**: المقال ص ١٧٠ وما بعدها بند ١٠٦ وما بعده. **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٤٠ وما بعدها **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٤٢٨ بند ٤٢٠ وما بعده **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٠٥ بند ٢٠١ **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٦٤ بند ١٤٦.

(٤) أنظر فيما سبق بند ١٥ ومابعده.

(٥) ولذا قرر المشرع اعتبار الحجز كأن لم يكن فى هذا الصدد للحائز وحده دون المدين ولا الكفيل العينى.

(٦) إذ يستطيع من يتعامل فى العقار مع الحائز أن يعلم بالحجز على العقار سواء أطلع فى مكتب الشهر العقارى على اسم المدين مالك العقار الأصلى، أو على اسم الحائز للعقار **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٠٦ بند ٢٠٢.

للحيلولة دون تأبيد الحجز. فالسلوك السلبى الإرادى من جانب الحاجز ممثلاً فى الامتناع مطلقاً سواء فى الميعاد أو بعد الميعاد، عن القيام بواجب قانونى يقرره القانون.

ويتحقق العنصر الزمنى لاعتبار الحجز كأن لم يكن بانقضاء الميعاد الذى رصده المشرع وفقاً للمادة ٤١٢ مرافعات والذى يبدأ من تاريخ تسجيل التنبيه، وينتهى بانتهاء اليوم الأخير من الميعاد تطبيقاً للمادة ٤٠٤ مرافعات والتى تنص على أنه "يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً".

هذا المسلك الإرادى السلبى من جانب الحاجز، يستوى معه وبنفس الدرجة من الناحية القانونية مسلكه الإيجابى لو قام الحاجز بالواجب القانونى خارج الميعاد، كما لو قام بتسجيل الإنذار والتأشير به بعد الخمسة عشر يوماً التالية للحجز. كما يستوى معه القيام بهذا الواجب القانونى فى الميعاد، ولكن لم يتمه ومن ثم لا يكون هناك تسجيل ولا تأثير بحصوله[١]. فكلاً من القيام بتسجيل الإنذار والتأشير بحصوله بعد الميعاد أو القيام به فى الميعاد وانقضاء الميعاد دون إتمامه يأخذ تماماً حكم[٢] عدم تسجيل الإنذار والتأشير بحصوله، ومن ثم يعتبر تسجيل تنبيه نزع الملكية كأن لم يكن وتباعاً له اعتبار الحجز كأن لم يكن، مما يبرر عدم الاعتداد به وإزالة آثاره.

٨٧- الحالة الثانية: عدم إيداع قائمة شروط البيع خلال الميعاد المحدد للإيداع: وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن وفقاً للمادة ٤١٤ مرافعات. حيث تنص على أنه "يودع مباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن" ومن ثم اعتبار الحجز كأن لم يكن[٣]، يستوى أن يكون هذا الحجز كان قد ورد على عقار المدين أو على عقار غير المدين حائز أو كفيل عينى[٤].

---

(١) فعدم إتمام الإنذار يأخذ حكم عدم حدوثه إطلاقاً لعدم اكتمال مقوماته، ومن ثم لا يكون هناك محل لتسجيله، لكون حدوث الإنذار وإتمامه مقدمة لتسجيله. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٠٥ بند ٢٠١. **د. أحمد حشيش**: المقال ص ١٧٠ وما بعدها بند ١٠٦.

(٢) **د. أحمد حشيش**: الإشارة السابقة.

(٣) **د. . طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٥٢ وما بعدها. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٥١٢ بند ٢٦٦ **د. أحمد حشيش**: المقال ص ١٧٤ بند ١٠٧ **د. عزمى= =عبد الفتاح**: ص ٧٧٧ **د. رمزى سيف** المرجع السابق ص ٤٣٣ بند ٤٢٨ **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٤١٢ بند ٢٧٧ **د. محمود محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ الجبرى ص ١٥٦ بند ٢١٧.

(٤) فلا يجوز لغير من تقرر هذا الجزاء لمصلحته أن يتمسك به سواء كان المنفذ ضده واحد كالمدين أو الكفيل العينى حسب الأحوال. أما فى حالة الحجز على العقار الحائز، وسواء كان هذا العقار هو أصلاً عقار المدين أو عقار الكفيل العينى. فأن

وسبب اعتبار الحجز كأن لم يكن، هو لاعتبار تسجيل تنبيه نزع الملكية كأن لم يكن. واعتبار الأخير كأن لم يكن نتيجة عدم القيام بواجب قانونى خلال ميعاد محدد، ومن ثم تتحقق المخالفة القانونية المكونة لاعتبار الحجز كأن لم يكن.

هذه المخالفة والتى يعتبر بمقتضاها الحجز كأن لم يكن تشكل عنصره المادى فضلاً عن عنصره الزمنى فى الإمتناع الإرادى للحاجز المباشر للإجراءات عن القيام مطلقاً بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ خلال ميعاد محدد. هذا الامتناع يتخلف عنه الإخلال بواجب قانونى[١] يقرره القانون للحيلولة دون إبطاء البيع وتأبيد الحجز.

أما العنصر الزمنى لاعتبار الحجز كأن لم يكن يتمثل فى انقضاء الميعاد الذى رصده المشرع وفقاً للمادة ٤١٤ مرافعات دون القيام مطلقاً بإيداع القائمة سواء فى الميعاد أو بعد الميعاد. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية بصرف النظر عن تاريخ إعلان التنبيه، وينتهى بانتهاء آخر يوم من الأيام التسعين التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية[٢]. كما يلحق بعدم إيداع القائمة مطلقاً، إيداعها بعد انقضاء الميعاد، لأنه فى هذه الحالة يكون الحاجز قد خالف واجب احترام الميعاد[٣]، فيكفى لوقوع الجزاء أن ينقضى الميعاد دون إيداع القائمة[٤]. كما يستوى مع هذه الحالة حالة إيداع القائمة معيبة فى الميعاد لنقص فى بياناتها الجوهرية مادة ٤١٤، أو لبيان جوهرى فى مرفقاتها مادة ٤١٥ مرافعات وقضت محكمة التنفيذ ببطلانها[٥] ومن ثم فعدم إيداع القائمة فى

الجزاء مقرر لمصلحته أكثر من منفذ ضده، أى يتعدد المنفذ ضدهم، ويكون تعددهم إجبارى هما حسب الأحوال المدين والحائز أو الكفيل العينى، وفى هذه الحالة يكفى لوقوع الجزاء أن يتمسك به احداهما **د. أحمد حشيش**: المقال ص ١٧٧ بند ١٠٩.

(١) فى الإخلال بواجب قانونى وتقديره وأثره أنظر المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى ص ٢١ وما بعدها بند ٥.

(٢) وإذا تعددت تسجيلات التنبيه بسبب تعدد مكاتب الحجز العقارى التى يتم فيها، واستغرق التسجيل عدة أيام فيبدأ ميعاد التسعين يوماً من تاريخ آخر تسجيل للتنبيه قياساً على المادة ٤٥٢/ ١ مرافعات. ويتبع فى احتساب الميعاد القواعد العامة، وهو يمتد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة، باعتباره ميعاد محدد قانوناً لاتخاذ الإجراء فى غضونه. **د. أمينة النمر**: ص ٤١٢ بند ٢٧٧. **د. عزمى عبد الفتاح**: ص ٧٧٦ قارن **د. أحمد حشيش**، إن هذا الميعاد لا يمتد بسبب العطلة الرسمية، المقال ص ١٧٥. ولا يمتد بسبب المسافة **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٦٨٠ بند ٣١٢ حاشية رقم ١.

(٣) فى مخالفة واجب احترام المواعيد الإجرائية أنظر: **د. نبيل عمر**: سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء ص ٤٨ وما بعدها بند ٣٤ وما بعده. المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ص ٩٩ وما يليها بند ٢٩ ويليه.

(٤) **د. أحمد حشيش:** المقال ض ١٧٥ بند ١٠٨.

(٥) وذلك عن طريق الاعتراض على القائمة.لكون هذا الاعتراض يشكل أمام قاضى التنفيذ خصومة قضائية حقيقية ولو تعددت الاعتراضات، شأنها شأن سائر الخصومات المتولدة عن منازعات التنفيذ فهى وأن ارتبطت بإجراءات التنفيذ، إلا أنها تعد

الميعاد ولا بعد الميعاد، أو إيداعها بعد الميعاد، أو فى الميعاد وكانت معيبة يعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن، وتباعاً يعتبر الحجز كأن لم يكن يبرر طلب عدم الاعتداد به وإزالة آثاره مؤقتاً.

٨٨- الحالة الثالثة: عدم التأشير بالإخبار بإيداع القائمة خلال الميعاد القانونى: عدم تأثير الحاجز(١) الذى حل محل الحاجز الذى زال حجزه(٢) على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال التسعين يوماً التالية لشطب تسجيل تنبيه الحاجز الذى زال

مستقلة عنها. والاعتراض على القائمة نطاقين أحداهما موضوعى والآخر إجرائى. فى تفصيل ذلك: أنظر: **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٥٦٠- ٥٧١ **د. فتحى والى**: ص ٥١٧ وما بعدها بند ٢٧١ وما بعده **د. عزمى عبد الفتاح**: المرجع السابق ص ٧٨٧ وما بعدها **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٥٠ وما بعدها بند ٣٦ **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٤١٧ وما بعدها بند ٢٨٢ وما بعده **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٤٤٢ وما بعده بند ٤٤٠ وما بعده **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٦٩٦ وما بعدها بند ٣٢١ **د. محمد محمود إبراهيم**: المرجع السابق ص ٥٨٨ وما يليها. **وفى تطبيق ذلك أنظر:** نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ق س ٣٠ ع٣ ص ٣٤٩. نقض ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٩٢٣ لسنة ٥٤ق س ٤١ ص ٣٢٥. نقض ١٩٩٤/٦/٢٦ طعن ٩٦٣ لسنة ٦٠ق **سعيد شعلة** : ص ٢٦٣، ٢٦٨.

(١) نظم المشرع مسألة الحلول La Subrogation دائن محل دائن فى مباشرة الإجراءات مفترضاً تعدد الحجوز على العقار الواحد، أخذاً فى الاعتبار أن الإجراءات رغم هذا التعدد لابد وأن تكون موحدة، مع مراعاة استقلال كل حجز بذاته عن الآخر. فى مفترض تعدد الحجوز واستقلالها. أنظر **د. أحمد خليل**: النظام القانونى لتعدد الحجوز ص ٢٧ وما يليها.

وفى مسألة الحلول أنظر: **د. فتحى والى**: المرجع السابق ٤٠٩ وما بعدها بند ٢٠٦ وما بعده **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٥١٣ وما بعدها بند ٤٩٠ وما بعده. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٣٤٩ وما بعدها بند ١٩٨.

وفى الفقه الفرنسى أنظر:

V.G.A. Sillord: La Subrogation dan La immobiliére. D. 2011. 402.

BRENNER: op. cit. P. 213 ets N 412 etss.

ويتم الحلول إما بأذن من مدير إدارة التنفيذ، وإما لمجرد إنذار مباشر الإجراءات وإما دون حاجة لهذين الإجراءين. وفى الأحوال التى يأذن فيها مدير إدارة التنفيذ بالحلول، فأن الأمر يرفع إليه فى صورة آمر على عريضة تطبيقاً للمادة ٤٠٣/ ٢ = =مرافعات "ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق" أنظر: **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ٥١٣ بند ٤٩٠. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٧٦٨ وما بعدها المؤلف: أصول ص ٣٥٠ وما بعدها بند ١٩٨.

قارن، حيث يرى البعض أن الأمر يرفع لقاضى التنفيذ فى صورة دعوى يرفعها الحاجز الثانى على الحاجز الأول، ودون أن يختصم المحجوز عليه فى هذه الدعوى، لأنه يستوى بالنسبة له أن يباشر الإجراءات هذا الحاجز أو ذاك. ويفصل قاضى التنفيذ فى الدعوى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ولا يحكم بالحلول إلا لأسباب قوية. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ. ص ٦٤١ بند ٢٩٠ **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤١١ بند ٤٠٧.

(٢) ويزول الحجز الأول لنزول الخاجز الأول عن الإجراءات ورضائه بشطب تسجيل تنبيهه مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٤١٧/ ٣ مرافعات. أو لسقوط التسجيل لعدم إيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تسجيل تنبيه نزع الملكية عملاً بالمادة= =٤١٤ مرافعات. أو لصدور حكم فى مواجهة مباشر لإجراءات بشطب تسجيل تنبيه نزع الملكية قبل التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد إيداع قائمة شروط البيع. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٧٦٧. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٠٩ بند ٢٠٦. **د. أحمد حشيش** المقال ص ١٧٨ وما بعدها بند ١١٠ **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ٥١٥ وما بعدها بند ٤٩٣ – المؤلف: المرجع السابق ص ٣٥٠ بند ١٩٨.

حجزه وإلا اعتبر تسجيل تنبيه – الحاجز الجديد – كأن لم يكن، ومن ثم اعتبار الحجز كأن لم يكن، لتحقق المخالفة القانونية.

وتتحقق المخالفة القانونية لاعتبار الحجز كأن لم يكن والتى تشكل عنصره المادى فضلاً عن عنصره الزمنى فى السلوك الإرادى للحاجز الذى حل محل الحاجز الذى زال حجزه، بامتناعه عن القيام بالتأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى سجله هو بما يفيد قيد الإيداع خلال الميعاد. وبمقتضى هذا الامتناع يتخلف واجب قانونى أوجبه المشرع فضلاً عن رعاية مصلحة الحاجزين الآخرين خلاف الحاجز المطلوب منه القيام بواجب التأشير، ذلك للحيلولة دون تأبيد الحجز، فوفقاً لذلك تخلف واجب الفعل، هذا الواجب واجب قانونى يقرره القانونى.

أما العنصر الزمنى لاعتبار الحجز كأن لم يكن، يتمثل فى الميعاد القانونى الذى رصده المشرع وفقاً للمادة ٤٥٣/ ٢ مرافعات والذى يبدأ لا من تاريخ توقيع الحجز، وإنما من تاريخ التأثير بشطب تسجيل تنبيه الحاجز الذى كان يباشر الإجراءات، وينتهى بانتهاء اليوم الأخير منه دون حصول التأشير مطلقاً. يستوى فى ذلك[١] أن يكون عدم حصول التأشير راجعاً إلى عدم إيداع القائمة أصلاً، أو عدم الإخبار بإيداعها، أو لمجرد عدم حصول التأشير.

كما يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا حصل التأشير بعد انقضاء الميعاد، وتحققه فى هذا الفرض على مخالفة واجب احترام ميعاد التأشير، وبصرف النظر عن مدى صحة حصول هذا التأشير فى ذاته أو مدى صحة الإجراءات السابقة عليه[٢].

وأيضاً يعتبر الحجز كأن لم يكن، ولو حصل التأشير فى الميعاد وكان باطلاً وقضى ببطلانه ويكون التأشير باطلاً، إذا أودعت قائمة باطلة مادة ٤١٤، ٤٢٠[٣] أو كان إيداعها باطلاً

(١) **د. أحمد حشيش**. المقال ص ١٧٩ بند ١١١.
(٢) **د. أحمد حشيش**: الإشارة السابقة.
(٣) نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ طعن ١٤٩٥ لسنة ٤٨ق س ٣٣ ص ٤٢١. نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن ٧٣٧ لسنة ٥٤ق س ٣٨ ص ٨٤٤ سعيد شعلة ص ٢٥٠ وما بعدها.

مادة ٤١٥، ٤٢٠[١] أو كان الأخبار بإيداعها باطلاً مادة ٤١٨، ٤٢٠ مرافعات[٢]. إذ يترتب على الإجراء الباطل بطلان الإجراءات اللاحقة والمبنية عليه مادة ٢٤/ ٣ مرافعات[٣] فحصول التأشير باطلاً فى الميعاد يأخذ حكم عدم التأشير مطلقاً[٤] وبمقتضاه يعتبر تسجيل تنبيه الحاجز الذى حل محل الحاجز الذى زال حجزه كأن لم يكن، ومن ثم حجزه كأن لم يكن يبرر للمنفذ ضده طلب عدم الاعتداد به وإزالة آثاره.

(١) **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٥٠ وما بعدها بند ٣٦ **د. محمود محمود الطناحي**: المرجع السابق ص ١٥٨ وما بعدها بند ٢٢١.

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ق س ٣٠ ع٣ ص ٣٤٩، نقض ١٩٧٠/١/٢٢ طعن ٤٩٠ لسنة ٣٥ق س ٢١ ص ١٨٣ سعيد شعلة ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٣) أنظر فيما سبق بند ٣١.

(٤) **د. أحمد حشيش** المقال ص ١٨٠ بند ١١١.

المطلب الثانى
عدم الاعتداد بالبيع القضائى
الذى وقع بالمخالفة للقانون مخالفة ظاهرة

٨٩- تمهيد:

قلنا فى غير مرة أن الحجز مرحلة غير مقصودة لذاتها. وإنما هى مقدمة ضرورية لمرحلة تالية، هى مرحلة التنفيذ، والتى تتم بالبيع القضائى منقول أو عقار[١]. وحيث أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ ترد عقب كل مرحلة، متى وقعت مخالفة للقانون مخالفة ظاهرة، وتحقق ذلك عقب مرحلة الحجز فالدعوى ترد على البيع القضائى إذا وقع مخالفاً لنظامه الإجرائى مخالفة ظاهرة. وهو ما نتعرض إليه تباعاً بشأن البيع الذى وقع على المنقول أو العقار.

٩٠- أولاً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بالبيع الذى وقع على المنقول: تعلقت هذه المخالفة بالبطلان الظاهر للإجراءات التى تعد مفترض للبيع، أو بالإجراءات المعاصرة له.

٩١- ومن أمثلة البطلان المتعلق بالإجراءات التى تعد مفترض لبيع المنقول[٢] : كما لو لو تم البيع بعد أن اعتبر الحجز كأن لم يكن
مادة ٣٧٥ مرافعات[٣] أو تم البيع بناء على إعلان باطل تطبيقاً للمادة ٢٤ مرافعات[٤].

٩٢- ومن أمثلة البطلان المتعلق بالإجراءات المعاصرة لبيع المنقول: كما لو تم البيع دون أن تسبقه مزايدة[١] كأن يقع البيع مباشر أى بطريق الممارسة[٢] أو رسو المزاد على شخص

(١) بخلاف البيع الودى للعقار أو المنقول الذى نظمه المشرع الفرنسى أنظر فيما سبق بند ٧٦ والحواشى الملحقة به.

(٢) هذه الإجراءات وإن عدت من صميم إجراءات التنفيذ، فيسرى عليها ما يسرى على هذه الإجراءات من عوارض، فإذا شاب شاب هذه الإجراءات عيب بطلت، غير أن بطلانها لا يؤثر على الحجز الذى قام سابقاً عليها صحيحاً، فلم يبنى عليها، ولكنها تبطل البيع إذا تم بناء عليها عملاً بالمادة ٢٤ مرافعات، غير أن ما يصيب الحجز من عوارض يصيبها هى ذاتها. فالقضاء، ببطلان الحجز أو اعتباره كأن لم يكن يعنى زوال هذه الإجراءات لأنها بنيت عليها. وإذا وقف التنفيذ نتيجة اشكال وقتى أو إشكال موضوعى كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة، فأن ذلك يعنى وقف إجراءات العلانية عن البيع أنظر: **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٤٠٢ وما بعدها. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٣٥٥ بند ٢٣٣.

(٣) إذ أن البيع يفترض لصحته سبق الحجز على المال وبانقضاء الميعاد المحدد فى المادة ٣٧٥ مرافعات يعتبر الحجز كأن لم كأن لم يكن أنظر فى تفصيل ذلك ما سبق بند ٣١.

(٤) بخلاف إذا لم تتم إجراءات العلانية، فالفقه لم يتفق بشأنها على رأى موحد، حيث يرى البعض بعدم البطلان، بينما يرى البعض عكس ذلك، ومن ثم هذه المسألة تثير جدل فقهى، وعندما تثير المسألة مثل هذا الجدل، تستبعد من نطاق دعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر فيما سبق بند ٢١، ٢٧.

شخص ناقص الأهلية[٣] أو على المدين أو القضاة الذين نظرا بأى وجه من وجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، أو المحامين الوكلاء عمن يباشر إجراءات التنفيذ وفقاً للمادة ٣١١ مرافعات[٤]. أو تم البيع دون أن يحرر معاون التنفيذ محضر البيع[٥]. أو حرره وتخلف به بيان جوهرى من البيانات العامة فى أوراق معاونى التنفيذ مادة ٩، ١٩ مرافعات. أو لم يشتمل المحضر على إجراءات البيع وما لقيه معاون التنفيذ أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها، والثمن الذى رسا به المزاد. وعلى أسم من رسا عليه. أو لم يشتمل المحضر على توقيع

---

(١) فالبيوع الجبرية لا تتم إلا من خلال طريق المزايدة. وتبدأ المزايدة بمناداة معاون التنفيذ على بيع المنقولات المحجوزة، دون أن يحدد ثمن أساسى يجرى به البيع، إذ لا يوجد نص قانونى يقرر ذلك، كما هو الشأن فى حالة بيع العقار، ولا عبرة بالثمن التقريبى الذى ذكر عند توقيع الحجز، مع ملاحظة ما يوجبه القانون من بيع بعض الأشياء بمعرفة الخبير. **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٣٤ بند ٣٤ **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ٤٦٠ بند ٤٤٢. **د. محمود الطناحى**: المرجع السابق ص ١٢٩ وما بعدها بند ١٨١.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 113 ets N 176.

(٢) Civ. 6 Janv. 2011. Gaz Pal. 3 Mai. 2011. N 13 abs. Cl. Brenner.

(٣) إذ يشترط لصحة المزايدة أن يكون المزايد مكتمل الأهلية. فتنطبق فى شأنه القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء، وهى أهلية التصرف. ويكفى أن تتوافر هذه الأهلية وقت إجراء المزايدة ورسو المزاد. ولا أهمية لما قد يطرأ على أهلية المزايد بعد ذلك. أنظر **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٤٨٣ بند ٢٤٥، ص ٤٨٧ بند ٢٤٨ **د. أحمد هندى**: الإشارة السابقة. وفى أهلية التصرف اللازمة فى البيع والشراء أنظر **د. نبيل سعد**: العقود المسماة عقد البيع ص ١٢٠ وما بعدها.

(٤) إذ يمتنع على المدين والقضاة والمحامين التقدم للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم بتوكيل آخر توكيلاً مستتراً، فيتقدم للمزايدة باسمه، وهو فى الواقع يزايد باسم= =الممنوع من الشراء. وفى هذه الحالة يكون كل من أشخاص التنفيذ التمسك ببطلان البيع لعدم أهلية المزايدة العامة أو الخاصة. وذلك حتى لا يضطر إلى الاستمرار فى إجراءات تنتهى بالبطلان لتمسك ناقص الأهلية به بعد انتهائها، أما إذا انتهت الإجراءات فأنه لا يتمسك بالبطلان إلا من تقرر لمصلحته. **د. أحمد هندى** ص ٤٨٣ وما بعدها بند ٢٤٦ وما بعده. **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٥١٣ وما بعدها المؤلف: أصول التنفيذ ص ٢٦٢ وما بعدها بند ١٤٠ **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٤٨٥ بند ٤٨١ **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ٤٥٩ وما بعدها بند ٤٤١.

وفى عقد التسخير، أو عقد الشخصية المستعارة أنظر محمد زكى عبد المتعال: الشخصية المستعارة: المحاماة ٤٩ العدد الرابع ص ٣ وما يليها.

وفى مبررات المنع من اشتراك المدين والقضاة والمحامين فى المزايدة. أنظر د. **أحمد مليجى** : التعليق على قانون المرافعات ج ٦ ص ٥٣ وما بعدها مادة ٣١١.

(٥) حيث أوجب القانون على معاون التنفيذ أن يحرر محضراً يثبت فيه إجراءات البيع، ويسمى هذا المحضر، بمحضر البيع مادة ٣٩١ مرافعات. وهو ورقة من أوراق معاونى التنفيذ، ينبغى أن يتضمن البيانات العامة الواجب ذكرها فى هذه الأوراق، ويبطل المحضر إذا لم يستوفى هذه البيانات فضلاً عن البيانات الخاصة التى تنص عليها المادة السابقة أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٤٧٤ وما بعدها **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٣٦٦ بند ٢٤٣.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 112 ets N 175 ets

معـاون التنفيـذ أو توقيـع مـأمورى الضـبط القضـائى حالـة حضـورهم والاسـتعانة بهـم فـى تـذليل العقبات[١].

٩٣- ثانياً: المخالفة الظاهرة للقانون والمتعلقة بالإجراءات التى تم بها بيع العقار[٢]: تعلقت هذه المخالفة بالبطلان الظاهر للإجراءات التى تعد مفترض للبيع، أم بـالإجراءات المعاصـرة للبيع.

٩٤- وشأن البطلان المتعلق بالإجراءات التى تعد مفترض للبيع[٣]: كمـا لـو تـم البيـع بعـد أن اعتبر الحجز كأن لم يكن لعدم تسجيل إنذار الحائز خلال ميعاد معين مـادة ٤١٢، أو لعـدم إيـداع قائمة شروط البيع خلال الميعاد المحدد للإيداع مادة ٤١٤. أو لعدم التأشير بالإخبـار بإيـداع القائمـة خلال الميعاد القانونى مادة ٤٥٣/ ٢ مرافعا أو تم البيـع دون اتخـاذ إجـراءات الإخبـار الخاصـة وفقاً للمادة ٤٢٦/ ٢ مرافعات، وذلك إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء تطبيقاً للمادة ٢٠ مرافعات[٤].

---

(١) **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٤٣٨ وما بعدها بند ١٧٥. **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢٣٥ بند ٣٤. **د. عزمى عبد الفتاح**: الإشارة السابقة **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٥١٨ د. محمود الطناحى: المرجع السابق ص ١٣١ بند ١٨٣ وما بعده.

(٢) وفى القانون الفرنسى أجاز المشرع فضلاً عن البيع الودى للعقار البيع الجبرى، متى انتهى قاضـى التنفيذ إليه فى جلسة توجيه الإجراءات، ومن ثم يحدد جلسة المزايدة وإجراءات معاينة العقار لمن يرغب فى الشراء.

"La demande du débiteur au enardonnant La Vente Forcé"art.392– 15.

ويتم البيع الجبرى للعقار وفقاً لنصوص المواد من ٣٢٢/ ٢٦ – ٣٢٢/ ٣٠، ٣٢٢/ ٣٩ – ٣٢٢/ ٤٧ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ فى تفصيل ذلك أنظر:

Couchez et Lebeau: op.cit. P.265–282 N 467– 498.

(٣) دون الإجراءات السابقة على المزايدة، لأن شأن هذه الإجراءات تتعلق بالحجز أو إجراءات الإعلان عن بيع العقار، وأى من هذا وذاك يتم آثارتها والتمسك بها أما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الأحوال د. أحمد هندى: التمسك بالبطلان ص ٢٦٢ بند ٣٧. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٣٦١ بند ٢٠٧.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... لما كان العيب الذى تقول الطعنتان أنه شاب إجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم إعلان الطاعنة الأولى باعتبارها من ورثة المدين – بالسند التنفيذى – بعد بلوغها سن الرشد أثناء سير الدعوى، لا يندرج ضمن عيوب إجراءات المزايدة بل ينصرف إلى الإجراءات السابقة عليها. فأن النعى بهذا السبب يكون غير سديد". نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ طعن ٢٠٥ لسنة ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ص ٤٤٦. نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٢ق مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ٢٠٦٧.

(٤) المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ص ١٤٧ وما يليها بند ٤٨ وما يليه.

٩٥- ومن أمثلة البطلان المتعلق بالإجراءات المعاصرة للبيع: كما لو تم إيقاع البيع دون أن تسبقه مزايدة. أو كانت المزايدة قد أجريت سرية، أو صورية أو دون أن يحضرها قاضى التنفيذ، كأن تجرى بمعرفة معاون التنفيذ وحده. أو أجريت المزايدة بدون طلب، أو بطلب ولكن من غير الأشخاص الذى حددهم القانون وفقاً للمادة ٤٣٥ مرافعات[١] كما لو طلبها الدائن العادى غير الحاجز[٢] أو من الدائن صاحب الحق المقيد على العقار بعد تسجيل التنبيه[٣] أو بدات المزايدة بثمن أقل من الثمن الأساسى الذى ذكره مباشر الإجراءات فى قائمة شروط البيع[٤] أو بثمن أقل من الثمن الذى عدل به الثمن الأساسى إذا حكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع[٥] أو بدون إضافة المصاريف مادة ٤٣٧/ ١ مرافعات[٦]. أو أجريت المزايدة بحكم دون أن يصبح نهائياً[٧] أو أو أجريت على خلاف ما نص عليه القانون[٨] كما لو فرضت قيود على حرية المتزايدين La Liberte des enchéres بإبعاد البعض عن محيطها بدون حق[٩] أو دخلها من يمنعه

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "... إذا أجريت المزايدة بدون طلب من أحد هؤلاء كان البيع باطلاً. وكان الطاعن قد أقام استئنافه على أن الثابت من الصورة الرسمية لمحضر الجلسة ... أمام محكمة أول درجة وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بإيقاع البيع – أن البنك الطاعن – هو مباشر الإجراءات طلب التأجيل ولم يطلب المزايدة، كما لم يطلب أحد غيره إجراء المزايدة، فأنه إذا قام قاضى التنفيذ بإجرائها فى ذات الجلسة فأن البيع يكون باطلاً لوجود عيب فى الإجراءات عملاً بالمادة ٤٥١/ ١ من قانون المرافعات. نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن ٤٥٩ لسنة ٤٩ق مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٠٥٦ نقض ١٩٥٣/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاماً ج١ ص ٤٧٥.

(٢) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٢٥٦ وما بعدها بند ٢٨٠ د. رمزى سيف: المرجع السابق ص ٤٦٦ بند ٤٦٦ **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٥٨ بند ٣٧. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٣٦١ بند ٢٠٨.

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/١٩ طعن ٣٨٩ لسنة ٢٢ق مجموعة الأحكام السنة ٧ ص ٥٣٣.

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٩ طعن ١٠٥ لسنة ٤٢ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٦٢٤.

(٥) نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ مشار إليه سابقاً.

(٦) ويقصد بالمصاريف تلك التى أنفقها الدائنون أصحاب الشأن فى إجراءات التنفيذ. نقض ١٩٦٨/١١/٧ طعن ٤٧٣ لسنة ٤٣ق **أنور طلبه**: إشكالات ص ٨٥٢.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 271. N 480.

(٧) نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ فى الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥١ق. نقض ١٩٦٨/١/١١ مجموعة النقض ١٩ – ٤٦ – ٨ مشار إليهما لدى **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٦٤٨ بند ٣٦٥.

(٨) **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٦٠ بند ٣٧. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٦٤٨ والحكم المشار لديه نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن ٦٦٨ لسنة ٥٠ق.

Brenner: op. cit. P. 192 ets N 373 ets. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 273 N 482.

(٩) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواد ص ٨٤٢. نقض ١٩٥٥/١/٢٠ طعن ٣٦٣ لسنة ٢١ق

Civ. 8 Juill. 2004. Rev. huiss. 2005. 47 obs. Leborgne.

القانون[١] أو وقع البيع على شخص ليس لديه أهلية الشراء بالمزاد[٢] أو حصل إيقاع البيع قبل انقضاء الزمن المقرر من وقت تقديم العرض – ثلاث دقائق – أو على الكل لعدم صحة إجراءات المزايدة[٣].

(١) أنظر فيما سبق ص بند ٥٠ ومابعده.
وفى تطبيق ذلك أنظر نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ طعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ق نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ طعن ٥٨ لسنة ١٧ق أنور طلبه ص ٨٤٩.

(٢) أنظر فيما سبق ؟؟؟؟؟

(٣) لأن صحة حكم إيقاع البيع تفترض صحة إجراءات المزايدة، فإذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية، مع مراعاة أن هذا الأمر يقتصر على إجراءات المزايدة ولا يمتد إلى الإجراءات السابقة نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ مشار إليه سابقاً.

كما يبطل الحكم بإيقاع البيع إذا كان قد تم بشأن حالة من الحالات التى يوجب فيها وقف إجراءاته[١]. أو وقف البيع دون أن يحكم القاضى بإيقاعه، أو لم يحرر الحكم بإيقاعه. أو حرره دون أن يتضمن ديباجة الأحكام، أو اسم القاضى أو توقيعه، أو لنقص أحد البيانات التى نص عليها القانون بالنسبة للأحكام بصفة عامة[٢] أو لعدم اشتماله على البيانات التى وردت بالمـــادة ٤٤٦

(١) فحيث يكون وقف البيع وجوبياً، ويرفض قاضى التنفيذ طلب وقفه، ويحكم بإيقاع البيع وقع البيع باطلاً ويتحقق ذلك إذا تم إيقاع البيع فى حالة من الحالات الآتية:

١- إذا فقد السند التنفيذى قوته التنفيذية أو كان غير صالح لإجراء البيع بموجبه، كما إذا حكم بوقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض، أو كان قد تم حجز العقار بموجب حكم نافذ نفاذاً معجلاً ولم يحوز الحكم قوة الشئ المقضى به قبل جلسة البيع مادة ٤٢٦ مرافعات. أو كان السند التنفيذى قد أدعى تزويره وأمرت المحكمة بالتحقيق فى شواهد التزوير مادة ٥٥ إثبات.

٢- إذا كان بائع العقار للمدين أو المقايض به قد رفع دعوى فسخ البيع أو المقايضة لعدم دفع الثمن أو فرق المقايضة، وتدوين ما يفيد رفع هذه الدعوى فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة بثلاثة أيام على الأقل مادة ٤٢٥/ ٢ مرافعات.

٣- إذا حل يوم البيع ولم يتقدم أحد بطلب إجرائه، فأن القاضى يحكم بشطب جلسة البيع ويترتب على هذا الشطب وقف البيع.

٤- إذا قدمت اعتراضات على قائمة شروط البيع وحل يوم البيع دون أن يكن قد فصل فيها بأحكام نافذة مادة ٤٢٦/ ١ مرافعات. أو رفعت دعوى الاستحقاق الفرعية وحل يوم البيع قبل أول جلسة لنظرها المادة ٤٥٥/ ٢ مرافعات. ويجب فى تلك الحالات – باستثناء الحالة الثالثة – طلب الوقف من ذى المصلحة وفقاً للقواعد العامة. وتنحصر سلطة القاضى فى التأكيد من توافر الوقائع المؤدي للوقف، فإذا تثبت كان عليه وقف البيع.

أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواد ص ٨١٨ – ٨٢٠ **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٧٣٧ – ٧٣٩ بند ٣٤٥. **د. فتحى والى**: ص ٦٤٩ بند ٣٦٥ المؤلف: أصول ص ٣٦٣ وما بعدها بند ٢١٠ **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٤٤٠ وما بعدها بند ٣٠٥.

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 267 ets N 474 ets.
Brenner: op. cit. P. 203 ets N 292 ets.

وفى تطبيق ذلك أنظر:

نقض ١٩٦٨/١/١١ طعن ٢٥٩ لسنة ٣٤ق مجموعة الأحكام السنة ١٩ ع١ ص ٤٦. نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ طعن ٣٠٠ لسنة ٢٥ق أنور طلبه: ص ٨٥٤. نقض مدنى ٦ يونيو ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ ص ٨٨٢ – ٢٧٧ **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة.

Civ. 3 Oct. 2002 D 2002 2851 Rev. huics 2003. 122. Note Leborgne.

(٢) والحكم بإيقاع البيع وإن كان لا يأخذ من الأحكام إلا شكلها. إذ لا يعتبر حكماً بالمعنى المعتاد، لأنه لا يفصل فى خصومة. ذلك أن إجراءات بيع العقار ليست إجراءات خصومة قضائية. وبيع العقار ليس محلاً لدعوى قضائية. والقاضى لا يفعل بمقتضاه سوى مراقبة إجراءات البيع وتقريران المزاد قد وقع وأن شخصاً قد أعتمد عطاؤه، وأنه دفع كامل الثمن أو أعفى منه، ولهذا أوقع البيع عليه. وفى كل ذلك لا يختلف قراره عن قرار معاون التنفيذ بالنسبة لإيقاع بيع المنقول. أى أن الحكم بإيقاع البيع مجرد محضر ببيان ما تم من الإجراءات فى جلسة البيع وإثبات إيقاعه لما رسا عليه المزاد. لهذا فأن هذا الحكم وإن اتخذ شكل الأحكام، إلا أنه ليس له منها سوى الاسم، ومن ثم فلا يسبب، وليست له حجية الأحكام، ويجوز الطعن فيه بالبطلان. وذلك لما يترتب على صدوره وتسجيله الآثار التى ترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال.

مرافعات[١] أو لكونه هذا الحكم مبنياً على غش[٢] أثبت صورية إجراءات التنفيذ التى انتهت الحكم بإيقاع البيع[٣].

ففى كل ذلك يعد البيع الذى وقع ظاهر البطلان يبرر طلب عدم الاعتداد به والحكم بالغاؤه وإزالة آثاره، ولو كان الحكم بإيقاع البيع تم تسجيله[١] لأن التسجيل لا يصحح البطلان.

وترتيباً على ذلك، يرى الفقه الغالب، أن البيع القضائى عبارة عن قرار يصدر من الموظف المختص – القاضى أو معاون التنفيذ – بما له من سلطة عامة وطبقاً لإجراءات بحددها قانون المرافعات.

فى تفصيل ذلك أنظر: **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٥٤٢ وما بعدها بند ٢٩٠ **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٧٦٤ بند ٣٦٧. **د. محمد عبد الخالق عمر**: المرجع السابق ص ٥٠١ بند ٤٨١ **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٥٨ وما بعدها بند ٣٧. **د. طلعت دويدار:** المرجع السابق ص ٦٠٦ وما بعدها **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٠٧ المؤلف: أصول التنفيذ ص ٣٧٣ وما بعدها بند ٢١٦.

TAORMAINA: "De L'annulation et de Nullite de Plein droit du jugement d'adjudication en atiere de saisie immobitiere. D. 2001. 3554. Couchez et lebeau: op. cit. P. 273 ets N 483.

BRENNER: op. cit. P. 200 ets N 388

وفى تطبيق ذلك: أنظر نقض ١٩٧٥/١/٢٩ طعن ٤٨٥ لسنة ٤٠ق س ٢٦ ص ٢٩٢. نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ٦٧١ لسنة ٤١ق س ٢٧ ص ٥٤١. نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ لسنة ٤٢ق س ٢٨ ص ٦٨١. نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن ٤١٨ لسنة ٤٠ق س ٣١ ص ١٥٤. نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٢ق س ٣١ ص ٢٠٦٧ نقض ١٩٨١/٦/٢٥ طعن ١١٥٦ لسنة ٤٧ق. س ٣٢ ص ١٩٣٩. نقض ١٩٨٦/١١/١٩ طعن ١٦٧٦ لسنة ٥٢ق س ٣٧ ص ٨٥٧. نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ س ٤٠ ص ٤٤٦ **سعيد شعله**: المرجع السابق ص ٣٠٠ – ٣١٦.

civ. 3 Oct. 2002. D. 2002. 2849. Civ. 3 Oct 2002. D. 2003. 1468. obs. Toernina D. 2003. 1596. Note Lehot. Civ. 18 Sept. 2003. Rev. huiss. 2004. 112. obs. Le bargne.

(١) والمادة ٣٢٢/ ٥٩ من قانون إجراءات التنفيذ الفرنسى ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى استلزمت بيانات خاصة يتضمنها الحكم بالبيع الجبرى فضلاً عن البيانات العامة فى شكل الأحكام وفقاً للمادة ٤٥٤ مرافعات.
أنظر: Couchez et Lebeau: op. cit. P. 274 N 484.

(٢) **وتطبيقاً** لقاعدة "إن الغش يفسد كل شئ" فإذا كان الغش وفقاً لهذه القاعدة هو تغيير للحقيقة بأية وسيلة بقصد تحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع القانون. فأن لهذا الغش، وعلى هذا المعنى يؤدى إلى بطلان الإجراءات على وجه العموم إذا شابها. وإذا لم يتحقق فى هذه الإجراءات – سبب الغش – ما قصد القانون إلى حمايته بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الدفوع فى قانون المرافعات منشأة المعارف الطبعة الثامنة ص ٧٢ وما بعدها بند ٤١ مكرراً. **د. أحمد هندى**: التمسك بالبطلان ص ٢٦٥ بند ٣٧ والمراجع المشار إليها.
وفى تطبيق ذلك: نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ١٩٣٦ لسنة ٥٣ق س ٤٠ ص ٤١٣ سعيد شعله ص ٢٧٨. نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ق نقض ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٣٤٥ لسنة ٢١ق **أنور طلبه** : ص ٨٦١.

(٣) **وتطبيقاً** لذلك قضى بأن "..... الحكم المطعون فيه إذا قام قضاؤه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التى انتهت إلى إيقاع البيع على الطاعنة، صورية قوامها تواطؤ الطاعن على المطعون عليه الثانى بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى، فأنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها محكمة الموضوع ولا يكون قد خالف القانون إذا عمل الأثر القانونى المرتب على هذه الصورية، وهو إهدار حكم مرسى المزاد، والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد" نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٢١٨. مع الأخذ فى الاعتبار أن بطلان حكم إيقاع البيع بالنسبة لبعض المدنيين يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين. أنظر: نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن ١٦٢٣ لسنة ٤٨ق. نقض ١٩٨٥/٢/٥ طعن ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ق. نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن ٣١٨، ٥٥١ لسنة ٤٨ق نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩ق أنور طلبه ص ٨٥٠، ٨٦١، ٨٦٦.

(١) **وتطبيقاً** لذلك قضى بأنه ".... لأن التسجيل لا يصحح باطلاً، فأن الحكم المطعون فيه إذا قبل الدعوى وقضى فى موضوعها ببطلان حكم – إيقاع البيع – رغم تسجيله، لا يكون قد خالف القانون" نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ طعن ٤٤٤ لسنة ٣٨ق **أنور طلبه:** ص ٨٦٥.

الفصل الثالث
النظام الإجرائى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز والحكم فيها

٩٦- تمهيد وتقسيم:

النظام الإجرائى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز، والحكم الصادر فيها. والطعن عليه. مباحث ثلاث نتعرض إليها تباعاً على النحو التالى:

المبحث الأول
النظام الإجرائى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز

٩٧- تمهيد وتقسيم:

دعوى عدم الاعتداد بالحجز متى تحقق مفترضها وأساسها القانونى، كان لصاحب المصلحة متى توافرت شروط معينة، رفع هذه الدعوى فى مواجهة شخص أو أشخاص محددين، وأمام قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة، لينظرها ويفصل فيها وفقاً لنظام القضاء المستعجل. فشروط قبول الدعوى، وخصومها والمحكمة المختصة بها، وطريقة رفعها، وسلطة المحكمة فى نظرها والفصل فيها، هو ما نتعرض إليه تباعاً على النحو التالى:

٩٨- أولاً: شروط قبول الدعوى: دعوى عدم الاعتداد بالحجز منازعة وقتية فى التنفيذ، يشترط لقبولها فضلاً عن الشروط العامة لقبول الدعاوى من مصلحة وصفه[١] ضرورة توافر شروط خاصة هى الاستعجال ووقتية الطلب وعدم المساس بأصل الحق، ورجحان وجود الحق.

---

(١) فالقاعدة أنه "لا دعوى أو طلب أو دفع أو طعن بلا مصلحة أو صفة" مادة ٣ مرافعات مصرى، ٣١ مرافعات فرنسى. ومع عمومية القاعدة، فالمصلحة والصفة تتلون بلون المنظومة الإجرائية التى تعد كلتاهما شرطاً لقبولها، لتأخذ المصلحة والصفة طابع ومن ثم أثر لتخلف أيهما كشرطى لقبول الدعوى. وتخلف أى من شرطى قبول الدعوى يكشف عن عدم القبول. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. عبد المنعم الشرقاوى**: نظرية المصلحة فى قانون المرافعات رسالة القاهرة ١٩٤٧. **د. عبد الحكم عباس عكاشة**: الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات رسالة القاهرة ١٩٩٥. **د. إبراهيم الشريعى:** الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى مشار إليها سابقاً. =

= Lobin (Y.). action en justice. Jur. Class. Pr. Civ. 1987 Fasc. 126 – 2 – 3. DAVAUX. (E.) La Personnalité marateen Procédure civile R.T.D. Civ. 1995. P. 1.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٤/٤/٢٧ الطعنان ٤٠٩٥، ٤١٧٥ لسنة ٥٨ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٧٣٠. نقض ١٩٩٤/١١/١٦ طعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٣٨٣

Coss. Civ. 11 déc. 1985. Bull. Civ. N 193. Civ. 17 Juill 1918 D. 1929. P. 176.

وبصدد دعوى عدم الاعتداد بالحجز قضى "بأن الحارس القضائى على العقار لا صفة له فى رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز الموقع على العقار على أساس عدم مديونية صاحب المال بالدين الضريبى، لأن هذا السبب عديم الصفة بأعمال الإدارة والاستغلال التى يقوم بها الحارس" محكمة الأمور المستعجلة الإسكندرية فى ١٩٦٣/١٠/١٢ القضية رقم ٣٣٣٨ س ١٩٦٣ ص ٢١٦ لدى **د. الأنصارى النيدانى:** المرجع السابق ص ٢٩٠ وما بعدها حاشية.

وبجانب هذه الشروط هناك شروط سلبية، أو ما يسمى بموانع الدعوى، وهى ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى ومنها عدم تمام الحجز أو التنفيذ، وصدور حكم بصحة الحجز أو ببطلانه.

٩٩- ١- الشروط الخاصة لقبول الدعوى: أ- الاستعجال: فكرة رغم شيوع استخدامها فى قانون المرافعات، إلا أنه لم يلق لتعريفها بالاً. كما أن تعريفات الفقه[١] والقضاء[٢] لم تتعد كونها معياراً يحدد القاضى منهج عمل فقط. ولذا قيل وبحق[٣] فكرة مرنة غير محددة تستعصى على أى تعريف منطقى.

ومع مرونة الفكرة، وصعوبة وضع تعريف منطقى لها، إلا أن المشرع ساهم وبشكل كبير فى تحديد معالمها. فمن ناحية، استلهم المشرع من فكرة الاستعجال بمعناها الطبيعى عدة وسائل

(١) فكرة الاستعجال وأن تعددت تعريفات الفقه بشأنها، إلا أنها لا تخرج عن كونها الضرورة التى لا تحتمل التأخير. أو كونها الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادةً فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده. أو كونها اتخاذ إجراء وقتى يبرره خطر داهم، أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه، إذا ما لجأ الخصوم إلى القضاء العادى. فى **تعريفات الاستعجال أنظر: د. أمينة النمر**: رسالة ص ٤٦ وما بعدها خاصة ص ٤٩ بند ٢٩ وما بعده. **د. فتحى والى**: المبسوط ج١ ص ٣١٢ ومابعدها بند ١٣٢.. **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ٣٠ وما بعدها بند ١٤. **د. طلعت دويدار:** وظيفة فكرة الاستعجال. المقال ص ٢٨. **د. نبيل عمر:** دراسات فى قانون المرافعات ص ١٤وما بعدها بند٧= =. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: الحكم الشرطى ص ٤٦٤ وما بعدها بند ٣٩٨. **د. أحمد أبو الوفا**: التعليق على قانون المرافعات ص ٣١٨. د. محمد باهى أبو يونس: وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة ص ٢١٢ بند ٧٩.**د. أحمد عبد الكريم سلامة**: نظرية الأمور المستعجلة وأثرها على الاختصاص القضائى وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية دار النهضة العربية ص ١٠٩ وما بعدها بند ١٥٢.

Rousse; Préc. P. 837. Solus et Perrot: op. cit. T. 3. P. 1112. N 1312. Morel: op. cit. P. 197 N 228 Mortin: Competence réfers Préc. N 10549.

(٢) وعرفه القضاء بأنه اتخاذ إجراء عاجلاً يصون به موضوع الحق أو دليلاً من أدلته دون المساس بأصل الحق: نقض ١٩٩٧/٤/٥ مجموعة الأحكام طعن ٣٩٢٩/ ٦١ق مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ٦١٣. نقض ١٩٩٤/١٢/٢٢ طعن ٢٨٦٢/ ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ق ص ١٦٤٣. مستعجل مصر فى ١٩٤٩/١٢/٢٩ المحاماة السنة ٣٠ ص ٨٩٧. مستعجل مصر فى ١٩٤٤/٥/٢١ المحاماة السنة ٢٤ ص ٥٣٣. المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٣/٥/٣١ الطعن ١١٢٦٣ لسنة ٤٦ق مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٢ – ٢٠٠٤) ج١ ص ٤٤٦.

(٣) **محمد على رشدى:** المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها بند ٣١ وما بعده **د. طلعت دويدار:** المقال ص ٤. **أنور طلبه:** إشكالات ص ١٦١. **د. وجدى راغب**: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المقال ص ٢٤٧ خاصة حاشية رقم ٢٠٩ والمراجع المشارة لديه.

تساعد على الأقل من الناحية النظرية فى الإنجاز السريع للعملية التنفيذية[١] ومن ناحية أخرى. لكون فكرة الاستعجال فى قانون المرافعات لها مفهوم وظيفى محدد رغم غموضها ونسبيتها يواجه بمقتضاها المشرع عارض خطر التأخير، كعارض متميز من عوارض النظام القانونى[٢].

هذا المفهوم يؤكد أن فكرة الاستعجال فى القضاء الوقتى هى ذاتها فكرة خطر التأخير[٣].

كما يؤكد على ذلك تعريفات الفقه والقضاء للفكرة[٤] إذ أن كل من هذا وذاك يدور حول فكرتين تحدد معالم الفكرة وتبين معيارها. الأولى: هى احتمال ضرر محدق نهائى. والثانية: عدم كفاية الإجراءات العادية لمواجهته. والواقع أن الفكرتين متكاملتان، ذلك أنه كلما كان الضرر محدقاً ونهائياً فأنه لا يكفى لمواجهة الإجراءات العادية. كذلك فإن الإجراءات العادية تكون غير كافية إذا كان الضرر محدقاً ونهائياً[٥] . فمعيار فكرة الاستعجال هو الضرر المحدق النهائى الذى لا تكفى لمواجهته الإجراءات العادية، وإنما يتطلب اتخاذ إجراء وقتى، وحتى لا تصبح هذه الإجراءات هى الأخرى عديمة الجدوى.

---

(١) ومن الوسائل التى أعتمدها المشرع، وتساعد على الأقل من الناحية النظرية فى الإنجاز السريع لعملية التنفيذ القضائى، الفورية، واختصار المواعيد، وشمولية الحكم الوقتى أو المستعجل بالنفاذ المعجل. ومن تطبيقات الفورية المواد ٢٧٨، ٢٧٩، ٣٦١ مرافعات. ومن تطبيقات اختصار المواعيد المواد ٢٩١، ٢٩٥، ٤٢٢ مرافعات. فى تفصيل ذلك أنظر **د. طلعت دويدار:** المقال ص ٤ وما بعدها. =

=ومن تطبيقات شمولية الحكم الوقتى بالنفاذ المعجل مادة ٢٨٨ مرافعات، حيث تنص على أن "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التى أصدرتها" ويستوى أن تكون هذه الأحكام صادرة من محكمة الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع التى رفع إليها الطلب المستعجل على سبيل التبعية المادة ٤٥/ ٣، ٤٧/ ٣ مرافعات أو قاضى التنفيذ حينما يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية مادة ٢٧٥ مرافعات.

أنظر **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول التنفيذ ص ١٥٨ وما بعدها بند ٧٢. **د. نبيل عمر:** دراسات فى قانون المرافعات ص ٢٠ بند ١١.

(٢) أنظر فيما سبق بند ١٢.

(٣) أنظر فيما سبق بند ١٣.

(٤) أنظر المراجع المشار إليها ص ٢٤٢ ومابعدها.

(٥) **د. وجدى راغب:** نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى. المقال ص ٢٤٨ بند ١٣ حول جواز الطعن المباشر. المقال ص ٢٦٦. **د. طلعت دويدار** المقال ص ٦ . **محمد على رشدى:** المرجع السابق ص ٥١ بند ٣٢.

وتطبيقاً للمفهوم الوظيفى[١] لفكرة الاستعجال استخدمها المشرع الإجرائى كأداة من أدوات فن التوفيق بين المصالح المتعارضة لكل من المحجوز عليه والحاجز أو المنفذ ضده وطالب التنفيذ، إذا وقع حجز الأخير أو الإجراء التنفيذى الذى اتخذه مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة، هذه المخالفة تبرر للمنفذ ضده طلب عدم الاعتداد بالحجز كمنازعة وقتية من منازعات التنفيذ[٢] ومناط قبول هذه المنازعة والحكم فيها، الاستعجال.

ولكون هذه المنازعة ليست إشكالاً فى التنفيذ[٣] فالاستعجال وفقاً لمفهومه الوظيفى وتحديد معياره يعد شرطاً لازماً لقبول هذه المنازعة وليس مفترضاً[٤] وعدم افتراضه يلقى بعبء إثباته على المدعى فى الدعوى، وعلى القاضى بعبء تقديره، والعبء فى الحالتين ليس بالهين.

فمن ناحية يجب لقبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز توافر الاستعجال، ويقع على عاتق المدعى بعبء إثباته وفقاً للمادة ٤٥ مرافعات. ويتوافر الاستعجال[٥] متى كان الحجز أو التنفيذ الذى وقع ظاهر الانعدام أو البطلان وعلى نحو واضح لا يحتمل معه شكاً ولا تأويلاً، أو لكون الحجز الذى وقع اعتبر كأن لم يكن لعدم موالاة الإجراءات اللاحقة على إيقاعه، ولعدم القيام بهذه الإجراءات والتى أحالت بين الحجز وبين بلوغ غايته فأعتبر كأن لم يكن، مما يتوافر معه الاستعجال بإلغاء هذا الحجز وإزالة آثاره، كما يعد استعجالاً انتزاع العين عقاراً كانت أو منقولاً وتسليمها لطالب التنفيذ أو هدم بناء معين أو تعطيل مسقاه ومجرى صرف[٦] أو وقف سيارة ومنعها

---

(١) **د. طلعت دويدار:** الإشارة السابقة.
(٢) أنظر فيما سبق بند ١٣.
(٣) أنظر فيما سبق بند ٤٢.
(٤) أنظر فيما سبق بند ٩٩.
(٥) والاتجاه الحديث يتوسع فى حالات الاستعجال على نحو يشمل كل حالة يحتمل فيها ضرر جسيم نتيجة بطء إجراءات التقاضى العادية.
أنظر **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٤٧ بند ٢٩ **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ٣٨ وما بعدها بند ٢١ **د. وجدى راغب**: حول جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٧٤ بند ٤٥، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المقال ص ٢٥١ وما بعدها.
(٦) **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢٩٢ بند ٢٤٤.

ومنعها من السير. كما يعد استعجالاً إخلاء المستأجر لأرض فضاء لانتهاء مدة الإيجار الواردة فى العقد[١].

ومن ناحية أخرى، يلقي الاستعجال بعبء تقديره[٢] على عاتق قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لكون الاستعجال[٣] يعد مناطاً لاختصاصه ومبرر لقضاءه فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز، مادة ٢٧٥ مرافعات ويتولى القاضى تقدير الاستعجال وفقاً لمعيار موضوعى دون التقييد

---

(١) نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن ١٩٧٨ لسنة ٥٢ ق.

(٢) فى تقدير القاضى لفكرة الاستعجال أنظر **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٠٥ وما بعدها بند ٧٣ **محمد على رشدى:** المرجع السابق ص ٥٣ وما بعدها بند ٣٤.
وفى القانون الفرنسى: واعتباراً من المرسوم المؤرخ فى ١٩٧٣/١٢/٧ حيث أعطى هذا المرسوم للقاضى سلطة تقديرية مطلقة فى تقدير وجود الاستعجال من عدمه، فلم يعد مطلوب من القاضى أن يبرر أسباب الاستعجال فى حكمه. هذه السلطة وعدم التبرير من جانب القاضى يعد أمر طبيعى لكون المرسوم السابق ألغى شرط الاستعجال أو الخطر كشرط ضرورى للحكم بالنفاذ المعجل. وهو ما أعتمده قانون المرافعات الحالى ١٩٧٥ وواظب عليه فى المادة ٥١٥ أنظر:
VIATTE (I.) Suppression du Contrôle de L'exécution Provisoire Goz. Pal. 1974.1. Doct. 463. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 29 ets N 42 ets.

(٣) وكون الاستعجال مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة، فذلك يعد استثناءً من الأصل، حيث أن القاعدة هى التمييز بين مسألتى الاختصاص والموضوع المطلوب حمايته.ووفقاً لهذه القاعدة إذا أثيرت مسألة عدم الاختصاص سواء من جانب الخصوم، أو أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها، وتم ذلك فى بداية النزاع أو فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وفصلت المحكمة أولاً فى مسألة الاختصاص أو عدمه قبل نظر الموضوع، لكونها مسألة إجرائية يتعين تصفيتها قبل نظر الموضوع، أو لكون المحكمة لا سلطة لها فى نظر الموضوع قبل أن تتأكد من اختصاصها بنظره، ولو حُمل الفصل فى مسألة الاختصاص أو عدمه على بحث الموضوع بحثاً ظاهرياً، فهذا البحث والفصل فى مسألة الاختصاص لا يحسم النزاع حول أصل الحق الذى يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوى الشأن. فى قاعدة التمييز بين مسألتى الاختصاص والموضوع وأثرها.
أنظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى فى قانون المرافعات ص ٥٣ ــ ٥٩ بند ٥١ ــ ٥٧.
Solus et Perrot: op. cit. T. 2. P. 687 ets N 637. =

= **وفى تطبيق ذلك أنظر:**

نقض ١٩٩٦/٦/١٢ طعن ٣٥٥/ ٦٥ق مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٩٥٤.

نقض ١٩٩٥/٢/٢١ طعن ٣٥/ ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٤٣٦.

نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن ٣١٢/ ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٣٩ ص ٣٧.

Coss. Civ. 5 Juill. 1978. D. 1978. 498. Note Julien.

Civ. 7 Fev. 1979. D. 1979. P. 479 Note Julien.

وفى الاستثناء على القاعدة السابقة فى عدم التمييز بين مسألة الاختصاص وبين الموضوع فى الدعوى المستعجلة أنظر فيما يلى بند ١٠٨.

بإرادة الخصوم فضلاً عن كون اختصاص قاضى التنفيذ بهذه الدعوى يعد اختصاصاً نوعياً لا يجوز الخروج عليه أو الاتفاق على مخالفته، فلا عبرة بوصف الخصوم لدعواهم. فذلك لكون الاستعجال فكرة موضوعية[١] وليست إجرائية أو ظاهرية أو إرادية، وتقدير القاضى وحده لهذه الفكرة ولو استعان بخبير[٢] يكون وفقاً لظروف الإجراء المطلوب وما أحاط به للبحث عن الحماية المطلوبة[٣].

والاستعجال من الشروط المستمرة[٤] الواجب توافرها فى الدعوى من وقت رفعها، وحتى الفصل فيها، أى من وقت رفع الدعوى إلى وقت الحكم فيها. فإذا تخلف هذا الشرط بعد رفع الدعوى أو أثناء نظرها وقبل الحكم فيها، فأن للقاضى أن يحكم بعدم الاختصاص[٥]. أما إذا حدث أن شرط الاستعجال لم يكن متوافراً وقت رفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ، ثم توافر أثناء نظرها وقبل الحكم فيها، فأن القاضى يختص بالدعوى، ولا يمنع اختصاصه، كون هذا الشرط قد طرأ على الدعوى بعد رفعها، ذلك أن تقدير القاضى لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر دعوى

---

(١) د. أحمد مسلم المقال ص ٩٨ بند ٥. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٥٠ وما بعدها بند ٣١ وما بعده. **د. وجدى راغب**: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المقال ص ٢٥٥ وما بعدها. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٦٥ بند ٣٩٨. **محمد على رشدى**: المرجع السابق ص ٥٣ وما بعدها بند ٣٤.

(٢) **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٤ دار الجامعة الجديدة ص ١٠٢ بند ٦١.

(٣) ولذا تتعدد مصادر الاستعجال، فقد تكون مصادر طبيعية، وقد تنشأ من ظروف اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، وقد ينشأ من طبيعة الحق ذاته، ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الخصوم، أو من عمل القاضى أو أعوانه، أنظر **د. نبيل عمر**: المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها. بند ٧ وما بعده. المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ١٩٣ بند ٨٠.
وتطبيقاً لذلك قضى بأن "الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته، ومن الظروف المحيطة به، لا من رغبة التقاضى فى الحصول على حكم سريع فى دعواه "استئناف القاهرة ١٩٧٠/١/٢٩ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٥ ص ٥١٩.

(٤) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٩٨ وما بعدها بند ٦٨ المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ١٩٣ بند ٨٠ **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ١٠٢ والحكم المشار لديه نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ١٣٧ لسنة ٤٦ق. نقض ١٩٨٠/٣/٥ طن ٥٦٥ لسنة ٤٩ق

(٥) ما لم تكن المنازعة جدية فينظرها كمنازعة موضوعية فى التنفيذ أنظر: بند ١٠٨.

عدم الاعتداد يجب ألا تتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها[١] والقول بغير ذلك يعد مغالاة فى التمسك فى الشكليات[٢].

١٠٠- ب- أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق: فلا يجوز للمدعى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ أن يطالب بالفصل فى أصل الحق[٣] فليس له أن يطالب ببطلان الحجز أو التنفيذ، أو لعدم وجود الحق فيه أو لعدم جواز الحجز على مال من الأموال[٤] أو باستحقاقه للمال المنفذ عليه[٥] أو باسترداده لهذا المال[٦] كما لا يجوز له أن يبنى طلبه بعدم الاعتداد على أصل الحق ولا على اعتبارات تتصل بأصل الحق[٧] فإذا طالب المدعى أو استند فى طلبه لأى من ذلك[٨] كان قاضى التنفيذ غير مختص مختص باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة.

ويتعين على المدعى أن يطلب صراحة[٩] عدم الاعتداد بصفة وقتية أو مستعجلة، كما يطالب الحكم له وقتياً بهذا الطلب، حماية لحقه المهدد إلى أن يزول الخطر أو تمارس الحماية التنفيذية العادية دورها[١٠]. فطلب عدم الاعتداد وكذلك الحكم فيه لا يكون وقتياً إذا مس أصل

---

(١) مستعجل ١٩٣٣/٦/٢٣ المحاماة ١٣ ص ٩١٤.
(٢) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٩٩ وما بعدها بند ٦٨.
(٣) **محمد على رشدى:** المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها بند ٥٤ وما بعده.
(٤) أنظر فيما يلى بند ٥٣.
(٥) فى دعوى الاستحقاق الفرعية أنظر: المؤلف: أصول التنفيذ ص ٤٨٣ وما بعدها بند ٣١٠ وما بعده، **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٣١٤ وما بعدها بند ٣٢٩ وما بعده
د. رمزى سيف: المرجع السابق ص ٥٠٩ وما بعدها بند ٥٠٤ وما بعده. نقض ١٩٦٨/٢/٢٣ طعن ٣٢١ لسنة ٣٠ق مجموعة الأحكام السنة ١٩ ص ٣٢٣.
(٦) فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أنظر **د. طلعت دويدار:** دعوى استرداد المنقولات المحجوزة مشار إليه سابقاً.
(٧) أنظر فيما سبق بند ١٨، ٢٦.
(٨) نقض تجارى عمانى ٢٠٠٤/١١/٢٤ طعن ٤١/ ٢٠٠٤ نقض شرعى فى ٢٠٠٥/٦/٢٩ الطعنان رقما ١٥، ٢٠٠٥/١٦ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة العليا فى الفترة من ٢٠٠١/ ٢٠١٠ الدائرة المدنية ص ١٩٧.
(٩) نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن ١٣٦٨ لسنة ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٣.
(١٠) أنظر فيما سبق بند ١٣.

الحق، بمعنى أن وقتية الطلب والحكم فيه[١] تدور وجوداً وعدماً مع عدم المساس بأصل الحق، وهما شئ واحد وشرط يتعين توافره لاختصاص قاضى التنفيذ بدعوى عدم الاعتداد بالحجز.

ولا يغير من طبيعة هذه الدعوى واعتبارها منازعة وقتية أن يستند المدعى فيها إلى عناصر ولأسباب ودفوع موضوعية، طالما لا تحتاج إلى فحص موضوعى[٢] كما لا يغير من هذه الطبيعة بحث القاضى عند نظره لهذه الدعوى إلى هذه العناصر وتلك الأسباب والدفوع الموضوعية طالما أنه لا ليصدر فيها قضاءً موضوعياً، وإنما يمهد ببحثه وتحسسه لها لإصدار الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ[٣].

كذلك لا ينفى عن دعوى عدم الاعتداد بالحجز اعتبارها منازعة وقتية، وكون المطلوب فيها إجراءً وقتياً وأن ترتب على الحكم فيها بإجابة طلب المدعى حدوث ضرر بالمحكوم عليه – فى هذه الدعوى – كما لو ترتب على الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ رد المنقول، وقيام من صدر الحكم لصالحه بالتصرف فى المنقول إلى شخص حسن النية[٤] مما يعنى إصابة طالب التنفيذ – المحكوم عليه فى الدعوى – بضرر لا يمكن تداركه إذا حكم له فيما بعد بصحة إجراءات التنفيذ[٥].

التنفيذ[٥].

---

(١) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٢٦ وما بعدها بند ٨٥ وما بعده. **محمد على رشدى:** المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها بند ٤٦. **محمد على راتب وآخرون:** ج١ ص ٤٠ وما بعدها بند ٢٢. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٦٦ بند ٣٩٩.
د. أحمد هندى: قانون المرافعات ص ١٠٤ وما بعدها بند ٦٢ **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ١٥٧ وما بعدها بند ١١٨.

(٢) أنظر فيما سبق بند ١٨.

(٣) أنظر فيما يلى بند ١٠٨.

(٤) فالفقه المعاصر فى معظمه يرى أن حسن النية يقوم فى المجال القانونى بوظيفتين، الأولى، هى وظيفة الموائمة، ويؤديها فى نطاق تنفيذ وتفسير العقود والالتزامات، وتتمثل فى وجود تنفيذ وتفسير هذه العقود والالتزامات وفقاً لمقتضيات الأمانة والاستقامة والعدالة. أما الوظيفة الثانية لحسن النية فهى وظيفة الحماية، وتتمثل فى كفالة حماية وضع لا يسمح به مجرد التطبيق العادى للقواعد القانونية، وتقوم هذه الوظيفة بدورها للحد من بطلان التصرفات والوفاء والإجراءات التى يقوم بها الخصوم استناداً إلى الوضع الظاهر لخصومهم. فى وظائف حسن النية أنظر د. سعودى سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية رسالة عين شمس ١٩٨٣ ص ٢٥٦ مشار إليه لدى **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: نظرية الوضع الظاهر فى قانون المرافعات ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ٧١ وما بعدها حاشية ٢.

(٥) د. الأنصارى النيدانى: المرجع السابق ص ٢٩١ بند ٢٤٣.

١٠١- جـ - رجحان وجود الحق: ويقصد بهذا الشرط أن يتبين لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق والمستندات احتمال وجود الحق المهدد والمطلوب حمايته حماية وقتية[١] ويتحقق ذلك للقاضى إذا لم تحتاج هذه المستندات إلى فحص متعمق، ويتبين له وللوهلة الأولى أن الحجز أو التنفيذ المطلوب عدم الاعتداد به ظاهر الانعدام أو البطلان، أو لكون هذا الحجز اعتبر كأن لم يكن.

فإذا كان الحق المطلوب حمايته محلاً لنزاع جدى بين طرفى التنفيذ انتفى معه هذا الاحتمال وبالتبعية ينتفى معه اختصاص القاضى بما هو مطلوب عدم الاعتداد به، كما لو طالب المدعى عدم الاعتداد بما يزعم أنه حجزاً أو تنفيذياً[٢] أو زعماً منه أنه باطلاً أو منعدماً[٣] أو مايطالب عدم الاعتداد به من حجز أو تنفيذ لبطلانه، يقتضى من القاضى ترجيح رأى فقهى أو قضائى على آخر[٤].

ومبرر هذا الشرط ومبناه، أن الحماية الوقتية وإن كانت تباشر فى وقت لا يتسنى فيه التأكيد من وجود الحق عن طريق الحماية الموضوعية، فأنه ليس أقل منه التحقيق من احتمال وجود الحق قبل حمايته. وهو ما يكشف عن الفارق بين صفتى قاضى التنفيذ كقاضى موضوع عند نظره لمنازعة التنفيذ الموضوعية، وكقاضى مستعجل عند نظره لمنازعة التنفيذ الوقتية. **والأول** يصدر فيها حكمه بناء على رأى يقينى يصل إليه بعد تحقيق كاف وبحث عميق للمستندات وكافة أدلة المنازعة. أما **الثانية**: فأنه يصدر حكمه الوقتى بناء على رأى ظنى بعد نظرته السطحية لأوراق المنازعة، لترجيح موقف أحد طرفى هذا المنازعة.

وقاضى التنفيذ يرجح احتمال وجود الحق بأمرين متكاملين[٥] **الأول،** التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمى بصفة مجردة الحق المطلوب حمايته – فعلى سبيل المثال – يرجح القاضى

---

(١) **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٣١٠ **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: الحكم الشرطى ص ٤٦٧ بند ٤٠٠. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٤٩ بند ٢٠١. **د. سيد= =أحمد محمود**: المرجع السابق ص ٩٠٤ محمد على رشدى المرجع السابق ص ٧٣ بند ٤٨.
وتطبيقاً لذلك قضى بأن "الأمر يوقف بيع المنقولات المحجوز عليها فى مكتب محام إلى أن تفصل محكمة الموضوع فى تقدير لزوم الأشياء المحجوزة أو عدم لزومها كلها أو بعضها لممارسة مهنة المحامى" الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٩٥٥/٢/٢١ المحاماة ٣٦ ص ١١٠٩ لدى **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢٩٥ حاشية رقم ١٦.

(٢) أنظر فيما سبق بند ١٦.

(٣) أنظر فيما سبق بند ١٧.

(٤) أنظر فيما سبق بند ١٩.

(٥) **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٣١٠. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٦٨ وما بعدها بند ٤٠٠ د. **الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢٩٢ بند ٢٤٥. **المؤلف**: المرجع السابق ص ١٩٦ بند ٨٠.

عدم الاعتداد بالحجز لكون الحجز وقع على مال لا يجوز الحجز عليه، أو لكون الحجز وقع بالمخالفة للطريق الواجب الإتباع قانوناً لايقاع الحجز، أو لإيقاعه بدون سند تنفيذى، أو على مال غير مملوك للمدين ... الخ[١]. **الأمر الثانى**: بحث سطحى لوقائع الدعوى يرجح وجود الحق حتى يوازن بين الخصوم، ويتبين للقاضى من هو الخصم الأولى بالحماية المطلوبة.

وترتيباً على ذلك يتكامل وظيفياً[٢] شرط رجحان وجود الحق مع شرط الاستعجال، لأن الشرط الأخير وحده غير كاف لمنح الحماية الوقتية بعدم الاعتداد بالحجز. لكون رجحان الحق يبين الجانب الإيجابى[٣] لسلطة قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة عند فصله فى الدعوى. فالمدعى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز يطلب حماية حقه المهدد حماية وقتية والقاضى لا يمكنه منح هذه الحماية لمجرد توافر الاستعجال وحده، بل يجب أن يرجح وجود هذا الحق من بحثه السطحى للأوراق وإلا كان المدعى غير جدير بهذه الحماية.

١٠٢- الشروط المانعة من قبول دعوى عدم الاعتداد: أو ما يطلق عليها بالشروط السلبية، وهى ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى، ومثالها عدم جواز رفع الدعوى قبل تمام الحجز أو قبل تمام التنفيذ، أو صدور حكم فى المنازعة الموضوعية بصحة الحجز أو ببطلانه، مما يمنع من رفع الدعوى.

١٠٣- أ- عدم جواز رفع الدعوى قبل تمام التنفيذ: خلافاً لاتجاه فى الفقه يشترط لقبل الدعوى أن ترفع قبل تمام التنفيذ. مبرراً هذا الاتجاه تصوره من جانب البعض[٤] لكون دعوى عدم الاعتداد بالحجز تعد اشكال وقتى فى التنفيذ، مما يتعين أثارتها والتمسك بها قبل تمام التنفيذ. ولدى

---

(١) أنظر فيما سبق بند ٤٨ ومابعده.

(٢) وحالة حدوث التكامل الوظيفى بين الاستعجال ورجحان وجود الحق يؤدى إلى تحقق الحماية الوقتية المطلوبة، ما كان فى مكنة أى شرط منفرداً أن يحقق هذه الحماية دون أن يتكامل مع الشرط الآخر. ويقصد بالتكامل، التواجد أو قيام الشرطين معاً لتحقق هدف واحد وهو منح الحماية الوقتية المطلوبة. فى مفهوم التكامل الوظيفى فى قانون المرافعات واستخداماته والهدف منه والنتائج المترتبة عليه. أنظر: **د. نبيل عمر**: التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية فى قانون المرافعات ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة.

(٣) **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٣١١. **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول التنفيذ ص ٢٦٥ بند ١٢٥ المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ١٩٦ بند ٨٠.

(٤) د. **عيد القصاص**: المرجع السابق ص ٨٠٤ بند ٣٨٥.

البعض[١] بأن تمام التنفيذ حالة يصبح الشخص بمقتضاها فى غير حاجة إلى الحماية الوقتية فى الدعوى، ومن ثم فأن تمام الإجراءات يعطى الحق فى رفع دعوى ببطلان الإجراءات عن طريق آثارة منازعة موضوعية فى التنفيذ.

ولا يستقيم – فى تصورنا – هذا الرأى بتصويره، فبصدد الأول: انتهينا فى موضع سابق – إلى أن دعوى الاعتداد بالحجز ليست إشكالاً فى التنفيذ[٢] أما الآخر: والذى لا يعطى للشخص متى تمت الإجراءات الحق فى الحماية الوقتية وطلب الحماية الموضوعية، وهو ما يتعارض مع الدور القانونى للقضاء الوقتى والهدف منه[٣] وبدوره مع الأساس التشريعى والفنى لدعوى عدم الاعتداد بالحجز[٤] ومفترضها[٥] باعتبارها إحدى صور الحماية الوقتية التى يواجه بمقتضاها الخطر الناجم عن بطء الحماية القضائية العادية للحق، وهو خطر يهدد أحياناً بأن تصبح هذه الحماية نفسها عقيمة أو قليلة الجدوى، ما لم يتدخل القضاء بسرعة لحماية هذا الحق.

ويرى اتجاه آخر يجد رواجاً فى الفقه[٦] أن دعوى عدم الاعتداد لا ترفع إلا بعد تمام التنفيذ، والأخير قد يقع على مرحلة واحدة، وقد يقع على مرحلتين، مرحلة الحجز ومرحلة التنفيذ[٧] التنفيذ[٧] فتعد الدعوى غير مقبولة إذا رفعت بصدد حجز المنقول لدى المدين قبل إقفال معاون التنفيذ محضر الحجز وتوقيعه عليه[٨]. وبصدد حجز ما للمدين لدى الغير إذا رفعت الدعوى قبل

(١) **د. طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢٢٠ وما بعدها.
(٢) أنظر فيما سبق بند ٤٢.
(٣) أنظر فيما سبق بند ١٢.
(٤) أنظر فيما سبق بند ٦ ومابعده.
(٥) أنظر فيما سبق بند ١٦ ومابعده.
(٦) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٣٨٤ بند ١٥٩ مكرر. **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٠٤ بند ٣٩٨. **د. أحمد هندى**. التنسك بالبطلان ص ٢٤٠ بند ٣٥ المؤلف: أصول التنفيذ ص ٤٥٣ بند ٢٧٤. **د. نبيل عمر**: إشكالات التنفيذ ص ٣٤ **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٧٩ بند ٥٠ **د. محمود الطناحى:** بطلان التنفيذ ص ١٩٦ بند ٢٧٣ **د. سيد أحمد محمود**: المرجع السابق ص ٩٢٧ **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٨٥٧ وما بعدها بند ٤٥٤. أنور طلبه: إشكالات ص ١٥٣ وما بعدها، ص ١٧٩ وما بعدها.
(٧) أنظر فيما سبق بند ٤٦.
(٨) أنظر فيما سبق بند ٥٤.

إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه[١] وبصدد الحجز العقارى إذا رفعت الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية[٢]. فطالما أن معاون التنفيذ لم يقفل محضر الحجز، ولم يعلن الحاجز المحجوز لديه بورقة الحجز، ولم يسجل الدائن المباشر للإجراءات تسجيل تنبيه نزع الملكية، فأن مرحلة الحجز لم تتم، وعدم إتمامها يمنع من رفع الدعوى.

كما تعد دعوى عدم الاعتداد غير مقبولة إذا لم يتم التنفيذ، كما لو لم يسلم المنقول أو العقار أو الطفل للمحكوم له، أو لم ينفذ حكم الإخلاء أو الهدم بعد فى التنفيذ المباشر[٣] أو لم يتحول الحجز الحجز التحفظى بعد الى حجز تنفيذى[٤] أو لم يتم بيع الأموال المحجوزة بواسطة معاون التنفيذ كقاعدة عامة[٥]. أو لم يصدر حكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى[٦]. ومن ثم فعدم التسليم أو الرد أو أو الإخلاء أو الهدم فى التنفيذ المباشر. وعدم تحول الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى، وعدم الانتهاء من بيع الأموال المحجوزة، وعدم صدور حكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى، يحول دون إتمام مرحلة التنفيذ، مما يمتنع معه قبول الدعوى.

وإذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من إلزام، وتم الحجز أو التنفيذ لإحداهما، ففى هذه الحالة لا تنصرف دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ إلى الإلزام الذى لم يتم حجزه أو تنفيذه بعد. فعندما يقضى الحكم – السند التنفيذى – بالطرد والتعويض، وتم تنفيذ الطرد فحسب، تكون بشأنه دعوى الاعتداد مقبولة، دون أن تنصرف إلى التعويض، الذى لم يتم التنفيذ بشأنه بعد، ولو وردت الدعوى على القوة التنفيذية للحكم ذاته[٧].

---

(١) أنظر فيما سبق بند ٧٣.
(٢) أنظر فيما سبق بند ٨٤.
(٣) أنظر فيما سبق بند ٥٣.
(٤) أنظر فيما سبق بتد ٧٤.
(٥) أنظر فيما سبق بند ٩٢.
(٦) أنظر فيما سبق بند ٩٣.
(٧) **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٦٥، ٦٦ بند ٣٢ **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٢٦٠ بند ١٢٣ **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٧٠٣ حاشية رقم ٢ والحكم المشار لديه ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ – ٥٢٠ – ٣٣٥ وفيه "إذا قضى الحكم بتسليم أطيان ومبانى وبعد تسليم الأطيان رفع الإشكال، فإن الإشكال يكون عن الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد".

فعدم إتمام مرحة الحجز أو إتمامها دون رفع الدعوى، والانتقال إلى مرحلة التنفيذ والسير فيها دون إتمامها، يمنع من رفع دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، فإذا رفعت كانت غير مقبولة، ما لم ينظرها قاضى التنفيذ
باعتبارها إشكال فى التنفيذ(١) لسلطة هذا القاضى بصفته المستعجلة فى تحوير الطلبات(٢).

فإذا ما تم الحجز(٣) أو التنفيذ(٤) كانت الدعوى مقبولة، وينظر إلى شرط تمام الحجز أو التنفيذ عند رفع الدعوى، فإذا لم تكن أى من مرحلتى الحجز أو التنفيذ قد تمت، وأثناء نظر الدعوى تم الحجز أو التنفيذ، فأن هذا التمام اللاحق(٥) لا يمنع من قبول الدعوى.

١٠٤- ب- صدور حكم بصحة الحجز أو ببطلانه يمنع من قبول الدعوى: من المسلمات أن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى(٦) تمثلت الدعوى الموضوعية فى منازعة تنفيذ موضوعية، أم بدعوى موضوعية عادية بإلزام. وتفريعاً على ذلك يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أمام قاضى التنفيذ حتى ولو كانت المنازعة الموضوعية ببطلان الحجز(٧) مرفوعة أمام ذات القاضى وأياً كانت المرحلة التى وصلت إليها خصومة هذه المنازعة.

---

(١) **د. أحمد أبو الوفا:** المرجع السابق ص ٣٨٤ بند ٥٩ مكرر **د. نبيل عمر**: إشكالات ص ٣٤، **أنور طلبه:** إشكالات ص ١٥٤.

(٢) أنظر فيما يلى ٤٦.

(٣) مستعجل جزئى القاهرة فى الدعوى ٥٩٢٣ لسنة ١٩٥٣ بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٦ **الدناصورى وعكاز**: المرجع السابق ص ٤٨٦ وما بعدها.

(٤) أنظر فيما سبق بند ٤٦.

(٥) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٠٣ بند ٣٩٨

(٦) لأن ما يصدر من أحكام فى الدعوى المستعجلة لا أثر له على أصل الحق، ولا تحوز الحجية أمام قضاء الموضوع ولو صدرت من المحكمة الاستئنافية المستعجلة. أنظر فيما يلى بند ١١٣.

(٧) وذلك عن طريق دعوى رفع الحجز Moinlevée de Saisie وبها ينازع المدين فى الحجز أياً كان سبب منازعته، سواء تعلق بالحق الموضوعى أو بالحق فى الحجز أو= =بالمال المحجوز عليه أو بإجراءات الحجز. فى دعوى رفع الحجز ونطاقها الإجرائي والحكم فيها أنظر **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٠٥١ وما بعدها **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٣٠٥ وما بعدها بند ٣١٦ وما بعده **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٦٣٧ وما بعدها بند ٣٥٥ وما بعده **د. أحمد هندى:** التنفيذ ص ٤١٨ وما بعدها بند ١٢٩.

V.D. Lebeau: "La mainlevée" Rev. huiss. 2004. 249. Couchez et Leleau: op. cit. P. 51 N 80 ets et P. 116 ets N 180 etss Brenner: op. cit. P. 68. N. 105 et. P. 102 ets N 173.

وكـــذلك لا يترتب على رفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق[١] فى الحالات التى يتعين فيها رفعها من أثر يمنع رفع دعوى عدم الاعتداد، إذ يجوز للمحجوز عليه رفع هذه الدعوى، سواء قبل رفع دعوى صحة الحجز أو بعد رفعها وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع بنصه "فى أية حالة تكون عليها الإجراءات" مادة ٣٥١ مرافعات. بما مفاده أن دعوى عدم الاعتداد ستكون مطروحة على قاضى التنفيذ ولو كانت دعوى رفع الحجز مطروحة أمام ذات القاضى، وكذلك تكون مطروحة أمامه دعوى عدم الاعتداد، ولو كانت دعوى صحة الحجز مطروحة أمام قاضى الموضوع[٢].

والقيد الذى يمنع من قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى الفرضين، هو أن يصدر حكماً بصحة الحجز أو على العكس ببطلانه. فإذا صدر حكم فى دعوى صحة الحجز بثبوت الدين أو تقديره وبصحة إجراءاته، فيعد حكماً قطعياً يحسم النزاع حول أصل الحق يمنع من قبول[٣] دعوى عدم الاعتداد، حتى لا يتعارض ذلك مع حجية الحكم الذى صدر فى الموضوع، والذى يترتب عليه

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٩١/٣/٤ السنة ٤٢ ج١ ص ٦٣٧ د. أحمد مليجى: التعليق ج ٦ ص ٢١٥.

Coss. Civ. 18 Juin. 2009 D. 2010. 1312. abs. Aleborgne. Civ. 12 act. 2004. Rev. hiuss. 2005. 116. obs. Leborgne. Paris. 7 déc. 1995. D. 1996. 1. 203. Note Prévault.

(١) وهى الدعوى التى يرفعها الحاجز خلال ميعاد معين من تاريخ توقيع الحجز، وذلك متى وقع بأمر من القاضى ويطلب الحاجز فى هذه الدعوى الحكم بثبوت الحق الذى يوقع الحجز لضمانه واقتضائه، كما يطلب صحة إجراءات الحجز، ولا يختص بهذه الدعوى قاضى التنفيذ، وإنما تختص بها محكمة الموضوع وفقاً للقواعد العامة للاختصاص فى الدعاوى، لكون المطلوب فى هذه الدعوى هو الحصول على حكم بثبوت الدين المطلوب وإنهاء النزاع فيه، وبصحة إجراءات الحجز التى تمت. فالدعوى ترفع بطلبين، أصلى بثبوت الدين المطلوب وإنهاء النزاع فيه، وبصحة إجراءات الحجز التى تمت. فالدعوى ترفع بطلبين، أصلى بثبوت الدين والآخر، صحة إجراءات الحجز، أنظر **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٠١ وما بعدها بند ٣٤٩ وما بعده **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٥٣٠ وما بعدها بند ١٢٥. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٥٣٦ وما بعدها. **د. محمد عبد الخالق عمر**: ص ٥٣٠ وما بعدها بند ٥٠٣ وما بعده. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٣٥٨ وما بعدها بند ١٧٩ **د. أحمـــــــــــــــد أبـــــــــــــــو الوفـــــــــــــــا**: إجـــــــــــــــراءات ص ٥١٨ بند ٢٢٠.

فى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق الدناصورى وعكاز ص ٥٠٧. نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ق، نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ طعن ٥٦٣ لسنة ٥٥ق مشار إليها سابقاً **أما فى القانون الفرنسى**، لم يعد لازم رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز بأمر من القاضى وإنما حد القانون مهلة شهر لرفع دعوى صحة الحجز من تاريخ صدور الأمر بالحجز وإلا اعتبر= =الحجز كأن لم يكن تطبيقاً للمادة ٥١١/ ٦ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ أنظر فيما سبق بند ٧٤.

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ طعن ٤٣٦ لسنة ٣٩ق مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٦٥٧.

(٣) دعوى رفع الحجز لبطلانه، لأن الحكم بصحة الحجز تعد الوجه المقابل للحكم بعدم بطلانه، ما لم ينشأ سبب البطلان بعد الحكم بصحة الحجز أنظر فيما يلى الصفحة التالية.

التحديد النهائى لمركز الخصوم، فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذى حُكم بصحته[١] ما لم يصدر الحكم بعدم الاعتداد بالحجز قبل الحكم بصحة الحجز. فالحكم الوقتى بعدم الاعتداد يسكن المراكز مؤقتاً إلى أن تتأكد من قاضى الموضوع بثبوت الحق وصحة الحجز، ودون أن يكون لهذا الحكم الوقتى من حجية على قاضى الموضوع عند نظره لدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز.

وكذلك يترتب على صدور الحكم ببطلان الحجز ومن ثم رفعه وزوال آثاره من قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية، عدم قبول طلب صحة إجراءات الحجز[٢] وأيضاً عدم قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز التى رفعت أمام ذات القاضى بصفته المستعجلة، لكون الحكم[٣] ببطلان الحجز حكم موضوعى يحسم النزاع حول مصير الحجز وإجراءاته، ما لم تكن دعوى عدم الاعتداد بالحجز قد رفعت وصدر فيها حكم قبل صدور الحكم النهائى ببطلان الحجز.

وكل ما يشترط[٤] فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى، سواء بصحة الحجز أو على العكس ببطلانه حتى يكون مانعاً من رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، أن يكون حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضى به، وذلك حتى يمكن القول بتخلف شرط المصلحة لقبول دعوى عدم الاعتداد، فمجرد صدور حكم إبتدائى فى موضوع الدعوى لا يمنع من الفصل فى دعوى عدم الاعتداد، لأن هذا الحكم لن يتأتى تنفيذه إلا إذا أصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية فى حين أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز كما سنرى ينفذ فور صدوره ولو طعن فيه بالاستئناف.

---

(١) **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٩٤ وما بعدها بند ٥١٣. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٠٨ بند ٣٥٣ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٧. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٤٥٤ بند ٢٧٥ **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٢٣ وما بعدها بند ٢٢٢ مكرر.

(٢) وذلك لأن صحة الحجز وبطلانه هما وجهين لعملة واحدة. فالحكم ببطلان الحجز هو ذاته الحكم بعدم صحته والعكس بالعكس. فمتى كان موضوع الدعويين واحداً، ولو اختلف المطلوب فيهما، بأن تضمن المطلوب فى الثانية إنكار للمطلوب فى الأول، عدت أى من الدعويين هى الوجه المقابل للأخرى، لأن الفصل فى إحداها يعد بطريق اللزوم الصريح والضمنى فصلاً فى الأخرى. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمواد ١١٦ مرافعات ١٠١ إثبات مصرى ٤٨٠ مرافعات فرنسى.
فى تفصيل ذلك أنظر المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٣٤ وما بعدها بند ٢٢٠ وما بعده وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعن ٨٢٩ لسنة ٤٣ ق نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ١٥٤٧ نقض ١٩٧٣/٥/١٧ مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص ٧٧٢ نقض ١٩٦٨/٤/١٠ مجموعة الأحكام السنة ١٩ ص ٧٥٠.
Civ. 24 avr 1981. Bull. Civ. 1981. 2. N 104. P. 66 Goz Pol 1981. P. 601 Note. VIATTE.

(٣) **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٤٤ بند ٣٩٧. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٠٥٨ وما بعدها.

(٤) فى الشروط الواجب توافرها فى الحكم الموضوعى المانع من رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أنظر: **د. أمينة النمر** رسالة ص ٣٧٢ وما بعدها بند ٢٢٩. **د. أحمد ماهر زغلول:** آثار الغاء الأحكام ص ١٩٣ وما بعدها بند ١٢٤ وما بعده.

١٠٥- ثانياً الخصوم فى الدعوى[١]: ترفع دعوى عدم الاعتداد من المنفذ ضده – المدين أو الغير – إذا كان التنفيذ الذى وقع تنفيذ مباشر[٢] ومن المحجوز عليه كقاعدة عامة فى كل أنواع الحجوز[٣] ولو كنا بصدد حجز ما للمدين لدى الغير، فلا يرفعها المحجوز لديه[٤] وإن كان يُختصم فيها[٥] ورفعها من المحجوز عليه فذلك لما له من صفة الدعوى[٦]. فإذا تعدد المنفذ ضدهم أو المحجوز عليهم وكان التنفيذ أو الحجز الذى أجرى اتجاه إحداهما يتوافر بمقتضاه أساس دعوى عدم الاعتداد ومفترضها كان له وحده دون غيره رفع الدعوى.

وإذا حدثت خلافة للمنفذ ضده أو للمحجوز عليه، فيكون لخلفه رفع دعوى عدم الاعتداد، لما للخلف من صفة فى رفع الدعوى[٧] كذلك لدائنى[٨] المنفذ ضده أو المحجوز عليه رفع الدعوى

---

(١) والخصوم فى الدعوى هم من يوجه الإدعاء باسمهم بناء على ما لهم من صفة بالنسبة للحق أو المركز القانونى المدعى به، سواء كان المدعى بما له من صفة إيجابية أو المدعى عليه بما له من صفة سلبية، ولو تعدد أى من الطرفين الإيجابى أو السلبى، وسواء مثلوا بأنفسهم أو أنابوا عنهم غيرهم. وفى الحالتين لا تصبغ صفة الخصم على الشخص بصورة تلقائية لمجرد مثوله أو مشاركته فى الإجراءات، ولو لقيام من مثله بذلك. وإنما المعول عليه فى هذا الصدد هو بكونه طرفاً فى الحق أو المركز القانونى المدعى به. **فى تفصيل ذلك أنظر: د. وجدى راغب**: دراسات فى مركز الخصم مقال مشار إليه سابقاً ص ٧١ وما بعدها. مبادئ ص ٥٠٧ وما بعدها. **د. محمد عبد الخالق عمر**: الحقوق الشخصية لأطراف الخصومة المدنية ص ٢١٧ وما بعدها مقال مشار إليه سابقاً **د. أحمد ماهر زغلول:** دعوى الضمان الفرعية دار النهضة العربية ص ١٠١ بند ١٠٢.

MORMAND: Ci. 1 le juge et Litgé . Thé. L.G.D.J. 1965. P. 89 ets N 94.

وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٦/٦/١٩ مجموعة الأحكام السنة ٣٧ ص ٧١٩. نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ج٣ ص ٧٥. نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ١٣.

(٢) أنظر فيما سبق بند ٤٩.

(٣) **د. أحمد هندى**: الصفة فى التنفيذ ص ٢٣٨ وما بعدها بند ١٧ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٢.

(٤) فليس للمحجوز لديه أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، لأن الحجز لا يعنيه، ولا يتم على أمواله، وسيان لديه – من الناحية القانونية – أن يبقى الحجز، فيفى للحاجز، أو يزول الحجز، فيفى للمحجوز عليه. **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢٤٣ بند ١٧.

(٥) واختصام المحجوز لديه بإدخاله فى الدعوى قد يكون من جانب المدعى عليه أو بأمر من لقاضى، وفى الحالتين يتم اختصامه وفقاً للقواعد العامة فى اختصام الغير تطبيقاً للقواعد العامة مادة ١١٧، ١١٨ مرافعات. وفى تلك الحالة فأن الحكم الصادر بعدم= =الاعتداد بالحجز يكون حجة على المحجوز لديه باعتباره غدا طرفاً فى تلك الدعوى، فيلتزم بدفع الدين أو بتسليم المنقولات إلى المحجوز عليه **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ٢٤٤ بند ١٧ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٢. نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن ١٥٥٥ لسنة ٥٠ق مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ١٥٢٢. نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن ١١٧٣ لسنة ٤٩ق مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ٦٢٧.

قارن: حيث يرى البعض أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز يعد حجة فى مواجهة المحجوز لديه أدخل أو لم يدخل فى الدعوى. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٣٠٢ بند ٣١٣.

(٦) **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢٤٢ بند ١٧.

(٧) **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢٤٣ بند ١٧ وفى تفصيل ذلك أنظر فيما سبق بند ٥١.

(٨) **د. أحمد هندى**: الإشارة السابقة. د. محمد حسين منصور: أحكام الالتزام ص ١٠٧ **د. نبيل سعد**: أحكام الالتزام والإثبات ص ١٠٤ وما بعدها.

الدعوى باسم مدينه والمطالبة بإزالة التنفيذ أو الحجز عن أمواله، من خلال رفع دعوى غير مباشرة بعدم الاعتداد، لأن من شأن ذلك يقوى الضمان العام للمدين تطبيقاً للمادة ٢٣٦ مدنى[١].

كما يجوز للغير[٢] رغم غياب النص رفع دعوى عدم الاعتداد، إذا أجرى الحجز أو التنفيذ التنفيذ فى مواجهته كما لو أدعى الغير أن له حق على المال المحجوز[٣] رغم أنه لم يكن هو الملتزم فى السند التنفيذى، فلم يكن طرفاً فيه حقيقة أو حكماً[٤] فللغير صفة فى رفع الدعوى طالما تكون له مصلحة فى ذلك، ويصدق هذا على المحجوز لديه، إذا وقع الحجز أو التنفيذ على مال مملوك له، ولم يكن أدخل فى الدعوى التى رفعها المحجوز عليه بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير.

والمدعى عليه فى الدعوى هو طالب التنفيذ، إذا كان التنفيذ الذى وقع هو التنفيذ المباشر[٥]، أو الحاجز أياً كان الحجز الذى وقع ونوعه[٦]. كما يجوز إذا كان الدعوى مرفوعة من من الغير أن يختصم فيها المنفذ ضده أو المحجوز عليه.

١٠٦- ثالثاً: المحكمة المختصة بالدعوى: ينعقد الاختصاص النوعى بدعوى عدم الاعتداد بالحجز لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة باعتبارها منازعة وقتية فى التنفيذ[٧] وبغض النظر عن قيمتها[٨] ودون أن يؤثر فى اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة خطأ المدعى فى

---

(١) حيث تنص المادة على أنه "يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه".

(٢) أنظر فيما سبق ص ٢٨ ومابعدها حاشية.

(٣) وإن كان فى هذه الحالة يمكن للغير رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، إلا أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز تحقق له حماية أجدى من دعوى الاسترداد، ذلك أن= =الحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز يؤدى إلى استلامه المال المحجوز قبل الفصل فى النواحى الموضوعية، التى قد تستغرق عادةً وقتاً طويلاً، وتلك هى ميزة لا تحققها له مجرد رفع دعوى الاسترداد. **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢٤٤ بند ١٧ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٢ وما بعدها **د. فتحى والى**: التنفيذ: ص ٧٣١ بند ٤٠٩.

(٤) أنظر فيما سبق بند ٥١.

(٥) د. الأنصارى النيدانى: الإشارة السابقة.

(٦) أنظر فيما سبق بند ٤٥.

(٧) أنظر فيما سبق بند ٤٢.

(٨) وعدم الاعتداد بقيمة دعوى عدم الاعتداد بالحجز، أو بصدد منازعات التنفيذ فى عمومها، فذلك لعدم وجود طبقات لنظام قاضى التنفيذ، فضلاً عن اختصاصه بمنازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها، فلا تدعو الحاجة إلى الاختصاص القيمى، إلا بصدد

وصفها[١] أو عدوله عن بعض طلباته[٢] وذلك لعمومية اختصاص قاضى التنفيذ[٣] بمنازعات التنفيذ، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع[٤] وفقاً للمادة ٢٧٥، ٣١٢، ٣٥١ مرافعات.

وينعقد هذا الاختصاص لقاضى التنفيذ بهذه الدعوى على سبيل الانفراد والاستئثار[٥] Compétene exclusive رفعت أمامه دعوى عدم الاعتداد بصفة أصلية أو بصفة تبعية. فإذا رفعت هذه الدعوى أمام قاضى غير قاضى التنفيذ ولو قاضى الأمور المستعجلة، تعين على الأخير أن يقضى ومن تلقاء نفسه بعدم اختصاصه نوعياً وإحالة المنازعة التنفيذية بحالتها إلى

تحديد المحكمة المختصة بالاستئناف بشأن منازعات التنفيذ الموضوعية. أنظر **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ٣٥٨. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ التنفيذ ص ٤٧ بند ٥٦ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٥٦.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن ١٢٧٧ لسنة ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٦٠٤ نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٢٥٠ لسنة ٤٣ق.

(١) **د. محمد عبد الخالق عمر**: الإشارة السابقة.

(٢) لا يؤثر فى اختصاص قاضى التنفيذ عدول المدعى عن بعض طلباته، غاية الأمر أن القاضى يقوم بتكييفها التكييف السليم نقض ١٩٩١/٣/٤ طعن ٩٢٣ لسنة ٥٢ق مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ٦٣٧.

قارن: حيث يرى البعض أنه فى حالة العدول عن بعض الطلبات أو الخطأ فى تكييفه المنازعة يقضى قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه ويحدد جلسة ينظر فيها المنازعة بحسب التكييف الصحيح لها **د. أمينة النمر**: قوانين ص ١٠٥ وما بعدها بند ٥٨.

وفى عدم صحة هذا القول لعدم دقة أساسه أنظر: محمد على راتب وآخرون: المرجع السابق ج٢ ص ٨٠٨ وما بعدها. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٢٥٤. نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٢٤٢ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٩٢ نقض ١٩٩١/٣/٤ مشار إليه سابقاً.

(٣) **د. أمينة النمر**: المرجع السابق ص ٣٣ – ٣٥ بند ١٢. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١١٥ – ١١٧ **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢١ وما بعدها بند ٢٦. **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول التنفيذ ص ٦٠٠ وما بعدها بند ٢٨٢.
Philipe HOONAKKER: le juge de L'exécution. Gaz. Pal 1993. Doctor. P. 327. N 42 ets NORMAND: juge de L'execution Préc P. 16. N 105. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 74 ets N 111 etss.

(٤) والمشرع الفرنسى هو الآخر أعتمد قاعدة عمومية اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ وفقاً للإصلاح التشريعى الذى بدأ به اعتباراً من القانون ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ وقانون التنفيذ العقارى ٢٠٠٦ والمرسوم بقانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢.
واستهدف المشرع من هذه التشريعات جمع شتات الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ والتى كانت مبعثرة بين المحكمة الكلية والمحكمة الجزئية والتجارية ومحكمة الإيجارات الزراعية، وفضلاً عن هذا الهدف فأن إنشاء قاضى التنفيذ استهدف فحص الإجراءات للتأكيد من صحتها، وبذلك أصبحت مسائل التنفيذ تشمل الفصل فى المنازعات والإشراف على الإجراءات تطبيقاً للمادة ٢١٣/ ٦ من القانون السالف.
وفى تفصيل ذلك أنظر: HOONAKEER: Préc. P. 31 etss.
NORMAND: Préc. Couchez ets Lebeau.: Préc.

(٥) المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٣٠٣ وما بعدها بند ٢٩٥ وما بعده د. الأنصارى النيدانى: المرجع السابق ص ٢٩٣ بند ٢٤٧.
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 76

قاضى التنفيذ تطبيقاً للمادة ١١٠ مرافعات[١] ودون أن يعد قضاؤه بعدم الاختصاص نوعياً استهلاكاً للموضوع[٢] لاختصاص قاضى التنفيذ بمقتضى نص

القانون[٣] وعلى نحو لا يجوز الخروج عليه بحال لتعلق اختصاصه نوعياً بالنظام العام[٤].

أما بالنسبة للاختصاص المحلى بدعوى عدم الاعتداد بالحجز ينعقد لقاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرته[٥] فإذا رفعت هذه الدعوى أمام قاضى تنفيذ خلاف القاضى الذى يجرى

---

(١) فى الإحالة لعدم الاختصاص وقاضى التنفيذ: أنظر المؤلف: الإشارة السابقة.
وفى تطبيق ذلك قضى بأن "قرار المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ قضاءً ضمنياً بعدم اختصاصها نوعياً وبإحالتها إليه للاختصاص، مؤدى التزام قاضى التنفيذ بنظر الدعوى ولو كانت المحكمة المحيلة هى المحكمة التى ندب فى مقرها قاضى التنفيذ، فقرارها بالإحالة هو فى حقيقته قضاء بعدم الاختصاص النوعى والإحالة إلى قاضى التنفيذ عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ١٢٦٢. نقض ١٩٧٣/٣/٢٩ طعن ٤٩٩ لسنة ٤١ مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص ٧٧٩.

(٢) والاستثناء على قاعدة التمييز بين الاختصاص والموضوع هو الارتباط الوثيق بين مسألتى الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل وموضوع طلب الحماية الوقتية، ومن ثم فالقضاء بعدم الاختصاص يعد استهلاكاً للموضوع أنظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٦٠ وما بعدها بند ٥٨ وما بعده.
هذا الاستثناء لا محل لتطبيقه إذا ما كانت المنازعة وقتية فى التنفيذ، إذا رفعت أمام قاضى مستعجل غير قاضى التنفيذ، فقضاء غير قاضى التنفيذ بعدم الاختصاص النوعى والإحالة إلى قاضى التنفيذ لا يعد استهلاكاً لموضوع المنازعة الوقتية التنفيذية. وتطبيقاً لذلك قضى "بعدم اختصاص محكمة الأمور المستعجلة بنظر اشكال بطلب وقف تنفيذ أمر وقتى بإذن ببناء دور فى عقار بمصر الجديدة وإحالة الإشكال إلى قاضى التنفيذ بمحكمة مصر الجديدة القاهرة للأمور المستعجلة الدائرة السادسة ١٩٨٩/١٢/٢١ فى الدعوى رقم ٢٨٦٢ لسنة ١٩٨٩ القاهرة الإبتدائية مستأنف مستعجل – دائرة ثانية – فى ١٩٩١/١/٣١ فى الاستئناف رقم ٩١٤ لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٤/٣٠ القضية رقم ١٩٨١/١٢/٣١ مشار لهذه الأحكام لدى المؤلف: المرجع السابق ص ٣٠٦ حاشية رقم ٣.

(٣) المواد ٢٧٥، ٣١٢، ٣٥١ مرافعات مصرى، ٢١٣/ ٦ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ الفرنسى.

(٤) وهو ما أعتمده صراحة المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ١٢١/ ٤ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى نصت على أنه:
"Les régles de Compélence Prévues au Présent Code sont d'ordre Public".

(٥) والمدار فى تحديد اختصاص قاضى التنفيذ محلياً، هو بمكان وجود المال المنفذ عليه lieu d'exécution de La mesure وهو أمر واضح بصدد الحجز على المنقول والعقار وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير حتى تكون الأموال التى يراد الحجز عليها واقعة بنفس موطن المحوز لديه. ومبرر ذلك ومبناه: هو كون محكمة التنفيذ أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ. أنظر: المؤلف: المرجع السابق ص ٣٠٧ حاشية رقم ١ **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٧ – ١١٥. **محمد على راتب وآخرون** المرجع السابق ج٢ ص ٧٧٤ وما بعدها بند ٤٠٤.
أما إذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها مادة ٢٧٦/ ٢ مرافعات. ولكن هذا النص لم يعالج حالة تناول التنفيذ منقولات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة، ولذلك كانت المسألة محل خلاف فى الفقه. ونفصل فى هذه الحالة مع البعض الأخذ بفكرة الإنابة القضائية، حول هذه الفكرة أنظر: **د. عزمى عبد الفتاح**: الإشارة السابقة خاصة ص ١٠٨.

التنفيذ فى دائرته، انتفى اختصاصه محلياً بهذه الدعوى، ودون الدخول فى الجدل الفقهى[١] حول مدى تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام من عدمه، يقضى قاضى التنفيذ غير المختص محلياً ومن تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرته، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع تأكيداً للقاعدة التى أرساها بصدد اختصاص قاضى التنفيذ محلياً بمكان وجود المال المنفذ عليه[٢] تطبيقاً للمادة ٢٧٦ مرافعات مصرى ١٢١/ ٢ من قانون إجراءات التنفيذ الفرنسى ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢.

١٠٧- رابعاً: إجراءات رفع الدعوى وأثره: يذهب رأى لا يلقى رواجاً فى الفقه ولا القضاء بقوله[٣] أنه فضلاً عن جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بالطريق المعتادة لرفع

أما فى القانون الفرنسى فقد تناول فى الإصلاح التشريعى الجديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ وفقاً للمادة ١٢١/ ٢ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وهذا النص يعطى لطالب التنفيذ اختيار قاضى من بين قاضين هما أما قاضى التنفيذ الذى يقع فى اختصاصه موطن المدين أو قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرته.

"…. Le juge de L'exécution Territarialement Competent au Choix du demandeur, et celui du Lieu au demenre le débiteur au celui d'exécution de La mesure".

ويرى الفقه بأن هذا الاختيار غير قائم عملاً لأن الاختصاص فى الحجوز يكون دائماً لقاضى التنفيذ الذى يقع المال فى نطاق اختصاصه ولا يختص به قاضى آخر. =

= On Verra avec L'étude des régles Propres àchaque saisie que Souvent, il n'y apas d'aption de Compétence les Textes Ne retenanl La Compétence que de L'un de Ces. Juges. Couchez et Lebeau: op. cit. P. 82 Note N 2.

(١) حول هذا الجدل أنظر: **د. محمد ظهرى يوسف**: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ الوقتية رسالة القاهرة ١٩٩٤ ص ٢٣٤ – ٢٤٤ بند ٩٥ – ٢٠١ مشار إليه لدى المؤلف المرجع السابق ص ٣٠٧.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا اقيم إشكال فى التنفيذ أمام محكمة الأمور المستعجلة التابعة لمحكمة جنوب القاهرة عن حكم أو أمر يتم تنفيذه على منقول أو عقار لدى إحدى المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة شمال القاهرة، فأنه يتعين القضاء بعدم اختصاص تلك المحكمة محلياً، وإحالة المنازعة إلى قاضى التنفيذ المختص بمحكمة شمال القاهرة، مستعجل جزئى القاهرة فى ١٩٨٧/١١/٣٠ دعوى رقم ١٩٩١ لسنة ١٩٨٧. مستعجل جزئى القاهرة فى ١٩٨٩/٩/٢٩ دعوى ٣٥٧٧ لسنة ١٩٨٧. مستعجل استئناف القاهرة ١٩٨٣/٤/٢٤ دعوى ٥٥٥ لسنة ١٩٨٣. تنفيذ مستعجل القاهرة ١٩٨١/١/٢٧ دعوى ٣٨٦٩ لسنة ١٩٨٠ **المؤلف**: المرجع السابق ص ٣٠٧ وما بعدها.

وذلك ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك، كما لو جعل الاختصاص المحلى بدعوى المحجوز عليه لقبض الدين لمحكمة التنفيذ التى يقع بها موطنه مادة ٣٣٥/ ١ مرافعات، فإذا رفعت منازعة التنفيذ أمام هذه المحكمة، فلا يمكنها أن تقضى بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها مادة ٢٧٦ مرافعات.

(٣) **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٣. د. **عيد القصاص**: أصول التنفيذ ص ٨٠٣ بند ٣٨٥ د. أحمد حشيش: نظرية القضاء الوقتى ص ٨٥ بند ٥٤.

الدعاوى، فأنه يجوز إبداؤها أمام معاون التنفيذ، حتى ولو كان انتهى من إيقاع البيع، ويترتب على مجرد رفعها أمامه إيقاف البيع لحين صدور الحكم فيها.

والبعض من فقه هذا الاتجاه لم يقتصر على ذلك ويرى[١] بجواز التمسك بهذه الدعوى عن طريق الدفع سواء أمام محكمة مدنية أو جنائية، فيجوز إبداؤها كدفع فى دعوى الحاجز بثبوت الحق وصحة الحجز. كما يجوز إبداء هذا الدفع فى دعوى جنائية تنسب للمحجوز عليه جريمة تبديد منقولات محجوزة بنية عرقلة التنفيذ عليها. وذلك قياساً على جواز التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن بطريق الطلب القضائى أو بطريق الدفع.

ولا يستقيم – من جانبنا – هذا الرأى فى تصوريه، **فالأول** أجاز إبداء الدعوى أمام معاون التنفيذ لتكييفه لها على أنها أشكال فى التنفيذ، وفى موضع سابق[٢] انتهينا إلى أنها ليست إشكالاً فى التنفيذ، وإنما منازعة وقتية فى التنفيذ، وتطبيقاً لذلك قضى[٣] بأنها لا ترفع بإشكال أمام معاون التنفيذ. كما يؤكد ذلك بأن إبداء الإشكال[٤] أمام معاون التنفيذ يعد استثناءً من الأصل العام لا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه.

أما التصور الثانى، فيفتقد الأساس القانونى السليم، كما أن قياسه لدعوى عدم الاعتداد بالحجز على اعتباره كأن لم يكن قياس مع الفارق. فمن ناحية يفتقد الأساس القانونى السليم لتعارضه مع نصوص قانونية معتمدة، وقضاء مستقر وفقه راجح. وتعارضه مع نصوص قانونية اعتمدها المشرع وواظب عليها، حيث يختص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بنظر كافة منازعات التنفيذ الوقتية، ومنها دعوى عدم الاعتداد بالحجز، وهو اختصاص قاصر على سبيل الانفراد والاستئثار ويتعلق بالنظام العام تطبيقاً للمواد ٢٧٥، ٣١٢، ٣٥١ مرافعات[٥].

---

(١) د. أحمد حشيش: المرجع السابق ص ٨٦ وما بعدها بند ٥٦.

(٢) أنظر فيما سبق بند ٤٢.

(٣) نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ الطعن ٣١٠٧ لسنة ٦٠ق لدى **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٤ نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٨١٢.

(٤) محكمة الأمور المستعجلة دائرة أولى تنفيذ فى ١٩٩٨/١١/١٨ الإشكال رقم ٩٨ ت. م القاهرة لدى **د. طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢٢٣.

(٥) أنظر فيما سبق بند ١٠٦.

وتعارضه مع قضاء مستقر، سواء لعدم جواز إبداء الدعوى أمام معاون التنفيذ[١] أو لكون لا يجوز لغير قاضى التنفيذ نظر منازعات التنفيذ لاختصاص هذا القاضى بتلك المنازعات، ويقضى القاضى[٢] - غير قاضى التنفيذ - الذى تطرح أمامه منازعة من هذه المنازعات بعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضى التنفيذ تطبيقاً للمادة ١١٠ مرافعات.

وتعـارضه مع الفقــه الراجح[٣] والذى يرى بأن دعوى عدم الاعتداد

بالحجز ترفع أما بطريقة أصلية[٤] صحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة

بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى مادة ٦٣ مرافعات وأما بطريقة تبعية[٥] بصحيفة تودع قلم كتاب كتاب محكمة التنفيذ تبعاً لدعوى رفع الحجز والتى تكون قائمة أمامها، مع استقلال الطلبين رفع الحجز وعدم الاعتداد به[٦]. وفى الحالتين يجب أن تحتوى الصحيفة على البيانات المنصوص عليها عليها فى المادة السالفة. ووفقاً للمادة ٦٦ مرافعات يكون ميعاد الحضور فى دعوى عدم الاعتداد كدعوى وقتية أربع وعشرون ساعة وفى حالة الضرورة يجوز نقص الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة، مما يوجب أن يحصل الإعلان للشخص نفسه.

أما قياس دعوى عدم الاعتداد بالحجز على اعتبار الحجز كأن لم يكن يعد قياس مع الفارق، ففضلاً عن كون الأخير يعد مفترض للدعوى، والدعوى مجرد وسيلة ولا يجوز قياس

---

(١) نقض ١٩٩٥/٥/٢٣، نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مشار إليهما سابقاً.

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ١٢٦٢، نقض ١٩٨١م٢/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٦٤٨ نقض ١٩٨١/١/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٣٧٧ نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٩٢١ نقض ١٩٧٣/٣/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص ٧٧٩. القاهرة للأمور المستعجلة - الدائرة السادسة ١٩٨٩/١٢/٢١ فى الدعوى رقم ٢٨٦٢ لسنة ١٩٨٩. مستأنف مستعجل فى ١٩٩١/١/٣١ مشار إليه سابقاً.

(٣) **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٥٠ بند ٤٠٢ **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٦ بند ١٣٠ **د. محمد محمود إبراهيم**: أصول ص ٧٦٥. **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر ص ٢٩٣ بند ٢٤٨. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٨٤ بند ٢٥٤. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٤٥٣ بند ٢٧٤. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٧٣٥ بند ٤٨ **د. أسامة المليجى** الإجراءات المدنية للتنفيذ ص ٧٢٤ **د. محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ ص ٥ وما= =بعدها بند ٢٨٣ **د. طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢٢٣ **محمد على راتب وآخرون** ج ٢ ص ٩٨٤ بند ٥٠٧ ج١ ص ٥٥ وما بعدها بند ٢٩.

(٤) المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٣٠٣ وما بعدها بند ٢٩٥.

(٥) وهو اختصاص تبعى حتمى، فى فكرة الاختصاص التبعى الحتمى ومنها حالات الاختصاص بمسائل التنفيذ أنظر: **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٣٢٦ وما بعدها. نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٢٦١.

(٦) فى استقلال الطلب الوقتى عن الطلب الموضوعى ومن ثم فى نظرهما والحكم فيهم أنظر **د. وجدى راغب**: حول جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٧٨ بند ٤٩.

المفترض على الوسيلة، فاعتبار الحجز كأن لم يكن كجزاء إجرائى يقع بقوة القانون، وأن احتاج إلى حكم يقرره، فبمجرد الدفع به تقتضى به المحكمة دون أن يكون لديها سلطة تقديرية بشأنه. فى حين أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز فضلاً عن مطالبة المدعى بها لابد وأن تكون صريحة[١] فالمحكمة لا تقضى بعدم الاعتداد إلا إذا كان مفترض الدعوى ظاهر لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً، ودون أن تنصرف إلى بحث ذاتية هذا المفترض أياً كان انعدام أو بطلان أو لكون الحجز اعتبر كأن لم يكن[٢] كما لا يجوز لغير قاضى التنفيذ نظر هذه الدعوى[٣].

وسواء رفعت دعوى عدم الاعتداد بالحجز بصحيفة دعوى أصلية أم على سبيل التبعية لا يترتب على رفعها وقف التنفيذ[٤] وذلك استثناءً من الأصل العام لآثار المنازعات الوقتية فى التنفيذ. التنفيذ. وبالتالى إذا استمر الحاجز فى
التنفيذ وتحصيل دينه من المحجوز لديه، فذلك لا يعد خطأ موجب
للتعويض[٥].

١٠٨- خامساً: سلطة قاضى التنفيذ فى نظره للدعوى والفصل فيها: يخضع قاضى التنفيذ عند نظره لدعوى عدم الاعتداد بالحجز للقواعد العامة المقررة بالنسبة للدعاوى المستعجلة تطبيقاً للمادة ٤٥ مرافعات[٦]. عملاً بالمادة ٢٧٥ مرافعات[١] ومن ثم يلتزم عند الفصل فى الدعوى

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١٠٠.

(٢) أنظر فيما سبق بند ١٥ ومابعدها.

(٣) نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧ طعن ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق أنور طلبة إشكالات ص ١١٣.

(٤) **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٠٧ بند ٤٠٠. **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٥٨٤ بند ٢٥٤. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٦ بند ١٣٠. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٤٥٣ بند ٢٧٤.

(٥) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول، وإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توافر هذا العنصر من عناصر المسئولية، لأن استمرار الطاعن فى إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض، لأن المشرع لم يرتب على رفع الدعوى عدم الاعتداد بالحجز أثر موقفاً للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير، خصوصاً وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء مما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير، ومثل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مشار إليه سابقاً.

(٦) فى القواعد العامة للقضاء المستعجل أنظر: **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٤١ وما يليها بند ٢٤ وما يليه. **محمد على رشدى:** المرجع السابق ص ٤٥ وما يليها بند ٢٨ وما يليه. **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ٧ وما يليها بند ١ وما يليه.

الدعوى التحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق لتكاملهما معاً. وإن كان تحقق القاضى لشرط الاستعجال يتم على أساس موضوعى[٢] فأن سلطته بشأن عدم المساس بأصل الحق قد تطورت[٣] وأصبح لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة[٤] أن يعتمد فى قضائه على ما قدم لديه من مستندات وأدلة وعناصر وأسباب ودفوع موضوعية متى كان كل ذلك ليس بحاجة إلى فحص موضوعى، وإنما فقط على سبيل الاستئناس ليمهد بمقتضى تعرضه السطحى لكل ذلك الأصدار حكمه الوقتى.

هذا التطور أدى بسلطة قاضى التنفيذ كقاضى مستعجل إلى عدم الجمود والالتزام بحرفية الطلبات التى يتقدم بها الخصوم. فإذا لم يفصح المدعى عن أنه يطلب عدم الاعتداد بالحجز بصفة مستعجلة ولم يتوافر الاستعجال، أو أقام نزاع جدى حول أصل الحق، لا يستطيع القاضى معه أن يقرر حماية عاجلة لحقوق الخصوم دون المساس بهذه الحقوق، كان للقاضى لما له من سلطة الهيمنة على سير المنازعة التنفيذية وتوجيهها والحكم فيها بما يراه ملائماً وبما يتفق وطبيعة اختصاصه، وبما له من سلطة تحوير الطلبات[٥] نظر المنازعة كدعوى رفع حجز موضوعية[١].

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "من المقرر عملاً بنص المادة ٢٧٥ مرافعات أن قاضى التنفيذ يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية، ومنها إشكالات التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وأن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم، وذلك دون المساس بأصل الحق وليس له أن يعرض فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاؤه فى الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق ..." نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن ١٣٦٨ لسنة ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٣. نقض مدنى عمانى ٢٠٠٨/١١/٢٣ طعن ٤٤٩ لسنة ٢٠٠٨ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة التاسعة ص ١٧٢.

Paris 7 Sept. 2000 Rev. huiss 2001. P. 130 obs. Brenner. Civ. 12 Oct. 2006. D. 2006. 2595 Rev. huiss. 2007. 84. obs. Leforl.

(٢) أنظر فيما سبق بند ٩٩.

(٣) فسلطة القضاء المستعجل قد تطورت مع الزمن، ولم تعد فكرة المساس بأصل الحق عبء عليه تقيد من حريته عند نظر الدعوى المستعجلة، فله سلطة التعرف على حقيقة الوضع القانونى للخصوم وليتبين وجه الصواب فى الإجراء الوقتى دون أن يعد خوضاً فى أصل الحق. **د. أحمد أبو الوفا**: التعليق على قانون المرافعات ص ٣٢٥ مادة ٤٥ **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٥٢ بند ٩٤. **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٣٠٧.

(٤) أنظر فيما سبق بند ١٢.

(٥) والحقيقة أن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لا يقضى فى هذه الحالة بغير ما طلبه الخصوم، إذ أن مضمون الطلب الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز هى الحماية الوقتية للحق بسبب خطر معين. والقاضى حين يقضى بالإجراء الذى يراه ملائماً لهذه الحماية، فأنه يقضى فى هذا الطلب ولو لم يستجيب للإجراء الذى اقترحه الطالب لهذه الحماية وقضى بغيره، وذلك لأن هذا الإجراء ليس هو غاية الطلب الوقتى، وإنما مجرد أداة لتحقيق مضمونه، غاية الأمر إلا يكون الإجراء الذى قضى به أكثر ضرراً للمحكوم عليه حتى لا يتجاوز حدود الطلب الوقتى ويقضى بأكثر مما طلب. فى سلطة قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فى تحويره للطلبات. أنظر **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٥٢ وما بعدها بند ٩٥ **محمد على راتب وآخرون** ج١

وكذلك لو طرحت المنازعة الأخيرة أمام قاضى التنفيذ وتحتوى ضمنياً على طلب وقتى بعدم الاعتداد بالحجز، وتوافرت فى هذا الطلب مقوماته، له – أى القاضى – أن يقضى فى هذا الطلب الأخير باعتباره طلباً ضمنياً. وللقاضى سلطة تقدير وجود الطلب الضمنى واستخلاصه من الطلب المطروح عليه[٢]. وكذلك أيضاً لو قدم أمامه إشكال وقتى بعد تمام التنفيذ[٣] للقاضى[٤] تحويره واعتباره مجازاً دعوى عدم اعتداد بالحجز، فإذا قبلت وحكم فيها، فيكون مصير الحجز الذى تم هو الزوال مؤقتاً[٥].

ص ١٠٤ ومـــــــــــــــــــا بعـــــــــــــــــــدها بنـــــــــــــــــــد ٥٥.
د. وجدى راغب: مبادئ ص ٣٠٧ وما بعدها. **د. طلعت يوسف خاطر**: المرجع السابق ص ٢٢٥. د. محمود الطناحى: المرجع السابق ص ٢٠٨ وما بعدها بند ٢٨٨، أنور طلبه: إشكالات ص ١٠٤ وما بعدها. نقض ١٩٥٨/٤/١٠ طعن ١١٧/ ٢٤ق مجموعة الأحكام السنة ٩ ص ٣٦٨. الخبرة الإبتدائية فى ١٩٦٥/١٠/٣١ دعوى ١١٤٣/ ٩٠٥ مستعجل الجيزة.

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٨٩/١٢/٢٧ فى الدعويين ٢٦٥ لسنة ١٩٨٨، ١٠٧١ لسنة ١٩٨٩ م. م. القاهرة مشار إليه لدى **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ٧٣٦ بند ٤١١. **د. عزمى عبد الفتاح** قواعد ص ٩٥٧.

(٢) ويعرف الطلب الضمنى بأنه الطلب القضائى الذى يتضمنه طلب قضائى آخر، وهذا الطلب الضمنى يمكن أن يوجد فى ثلاث حالات: الأولى، طلب الإجراءات والحقوق التى تعد شروطاً أو عناصر لازمة للطلب الصريح، بحيث لا يمكن قبول الأخير دون هذه الإجراءات أو تلك الحقوق. الثانية، طلب الإجراءات والحقوق التى تترتب= =بالضرورة على الطلب الصريح. الثالثة: المطالبة بحق ما مطالبة بالحقوق أو الإجراءات الأقل منه. **فى تفصيل ذلك**: أنظر د.على الشيخ: الحكم الضمنى ١٩٩٧ دار النهضة العربية ص ١٧٢ وما بعدها بند ١١٢ وما بعده.
MIGUET: (T.) immutabilite et évolution du Litige Thé. Toulouse 1977. P. 235 ets N 192.

(٣) لأن الإشكال لا يكون إلا قبل تمام التنفيذ نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن ٥٠ لسنة ٢١ق نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٩٢ لسنة ٣٤ق نقض ١٩٤٨/٢/٥ طعن ٢٣ لسنة ١٧ق نقض ١٩٨٠/١/٨ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ج١ ص ٩٨.

(٤) ويجوز للقاضى أن يدعو الخصوم إلى تقديم إيضاحات بشأن الواقعة التى يرى أنها ضرورية لحل النزاع مادة ٨ مرافعات فرنسى
"Le Juge Peut inviter les parties a fournir les explications de fait qu'il estime Nécessires a La Solution du Litige".

وفى تطبيق ذلك أنظر:
Com. 5 Nov. 1991. Gaz. Pol. 1992. 1. N. 77. Civ. 4 déc. 1973. Bull. Civ. 1. N 336. Civ 7 des. 1973. Bull. Civ. 11. N 325.

(٥) **د. نبيل عمر**: إشكالات ص ١٧ بند ٩. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٧٣٨ بند ٤١١ وفى تطبيق ذلك قضى بأن "قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول – القاضى بصفته المستعجلة – بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه، بل يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوى الشأن، ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه لينظره كما لا يصدر فيها حكماً فاصلاً فى الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية ما ينبئه ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية" نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة ٤ ص ٢٥١. نقض ١٩٥٣/١/٢٩ السنة ٤ ص ٤٢٩ نقض ١٩٥٣/٢/١٩ السنة ٤ ص٥١١. د. أحمد مليجى التعليق ج٦ ص ١١٣ وما بعدها. محكمة الجيزة الإبتدائية ١٩٦٥/١٠/٣١ دعوى ١١٤٣/ ٩٠٥ مستعجل مشار إليه سابقاً.

وترتيباً على ذلك يفصل قاضى التنفيذ فى طلب عدم الاعتداد بالحجز، سواء كان هذا الطلب هو المطروح أمام القاضى والمطلوب فيه صراحةً عدم الاعتداد بالحجز، أو أصبح هو الطلب المطروح أمامه بعد تحويره. وفى الحالتين وبعد إجراء موازنة بين مراكز الخصوم(١) يصدر القاضى حكمه من ظاهر المستندات(٢) ودون أن يستند فى أسباب حكمه إلى ثبوت الحق أو نفيه، بل يجب أن يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يقع برأى فى أصل الحق مستخدماً العبارات الدالة على ذلك، كأن يقول، وحيث أن البادى، أو حيث أن الظاهر، أو حيث أنه يبدو(٣). فإذا خلص القاضى بسلطته التقديرية(٤) إلى أن شروط الدعوى غير متوافرة أو تخلف مفترضها قضى بالاعتداد بالحجز، وهو ما يعنى رفض تسليم المال محل الحجز إلى المحجوز عليه(٥) أو على العكس يحكم بعدم الاعتداد بالحجز، وبالتالى يمكن للمحجوز عليه من قبض ماله أو تسلم أمواله المحجوزة، مع بقاء الحجز صحيحاً من الناحية القانونية إلى أن يقضى ببطلانه أو بانعدامه – متى كان باطلاً أو منعدماً – أو باعتباره كأن لم يكن فى المنازعة الموضوعية للتنفيذ برفع الحجز.

---

(١) وإجراء هذه الموازنة لا تقوم على اعتبارات قانونية بحتة، وإنما تتأثر إلى حد كبير بالاعتبارات الواقعية، بل إن الاعتبارات القانونية تتوارى خلف الاعتبارات الواقعية واعتبارات الترجيح العادى الذى يقوم به القاضى. أنظر د. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة المقال ص ٩٦ بند ٤٤. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٢٩٣ وما بعدها بند ١٨٥ **د. وجدى راغب**: حول جواز الطعن المباشر. المقال ص ٢٧٣.

(٢) وعلى حد تعبير محكمة النقض فأن "بحثه يكون عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون وجه الصواب فى الطلب المعروض" نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة عمر ٥ ص ٥٢٥.

(٣) **د. أحمد مليجى:** التعليق ج١ ص ١١٥٦ مادة ٤٥.

(٤) فى تقدير عناصر الحكم فى الدعوى المستعجلة والسلطة التقديرية للقاضى بشأنه أنظر: **د. أمينة النمر** المرجع السابق ص ٢٩٣ وما بعدها بند ١٨٥. د. أحمد مسلم: المقال ص ٩٥ وما بعدها.
NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 1983. P. 781 Cette. Rev. 1985 P. 348 cette. Rev. 2002. P. 137.

(٥) ولعدم وجود نزاع جدى حول أصل الحق أمام قاضى التنفيذ حتى ينظرها كمنازعة موضوعية، ففى هذا الفرض يقتصر قضاءه على الحكم بعدم الاختصاص، وتنقضى الخصومة بهذا الحكم انقضاءً مبتسراً دون الحكم فى موضوعها لأن الموضوع يستهلك بالحكم بعدم الاختصاص، ويستوى مع هذا الحكم سقوط الخصومة أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها. فى الانقضاء المبتسر للخصومة. أنظر د. أحمد مسلم التاصيل المنطقى لأحوال انقضاء الخصومة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثانية العدد الأول مارس ١٩٦٠ ص ٩.
Bosquet. (y.) jugements avant dire droit. Jur. Closs. Pr. Civ. 1989. Fasc. 532.

المبحث الثانى

الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز

١٠٩- تمهيد وتقسيم:

الطبيعة القانونية للحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وتنفيذ الحكم الصادر فى هذه الدعوى، والطعن فى الحكم الصادر فيها. مطالب ثلاثة نتعرض إليها تباعاً على النحو التالى:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز

١١٠- تمهيد:

الطبيعة المستعجلة للحكم الصادر فى الدعوى، والصفة القطعية لهذا الحكم وطبيعته الممتدة فى الزمان. مسائل ثلاث نتعرض إليها تباعاً على النحو التالى:

١١١- أولاً: الطبيعة المستعجلة للحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز: من الضوابط العامة للأحكام القضائية[١] أن ما يصدر فى الطلب من حكم تتحدد طبيعته وفق حقيقة الطلب القضائى المطلوب حمايته. وبالنظر إلى طلب عدم الاعتداد بالحجز لا يتضمن أى مطالبة بحق أو مركز قانونى موضوعى أو إجرائى، وإنما فقط يتضمن مطالبة بإجراء وقتى هو عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لكونه ظاهر الانعدام أو البطلان أو لكون الحجز اعتبر كأن لم يكن. والنتيجة الحتمية وفقاً لحقيقة المطلوب فى هذه الدعوى، سواء بالاعتداد أو بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ ليس بالحكم الموضوعى[٢] ولا بالحكم الإجرائى[١] وإنما هو حكم وقتى أو مستعجل[٢].

---

(١) ثمة قواعد عامة وضوابط يتعين مراعاتها عند وصف الأحكام واستخلاص القضاء لها. فى هذه القواعد أو تلك الضوابط أنظر: **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام ص ٢٦٧ وما بعدها بند ١٤٧ وما بعده، ص ٣٩٧ وما بعدها بند ٢٣٣. التعليق على قانون المرافعات ص ٦٥٩ وما بعدها مادة ١٦٦. **د. وجدى راغب**: حول جواز الطعن المباشر، المقال ص ٢٦٣ وما بعدها بند ٢٩ وما بعده **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: الحكم الشرطى: ص ١٦٢ وما بعدها بند ١٢٣.

(٢) لأن موضوع الحكم الموضوعى، هو تقرير وجود حق أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى المدعى أو الإلزام به. أو تغييره لتحقيق اليقين القانونى. أنظر: **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٩٣ وما بعدها، ص ٤٥١ وما بعدها. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى، ص ٢٣٥ وما بعدها بند ٢٢١. د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق ج١ ص ٥٦١ بند ٢٢٨.

NORMAND: Thé. P. 99 ets. N. 102 ets
MIGUET: Thé. P. 62 N 51.

ويقصد بالحكم الوقتى أو المستعجل[٣] الحكم الفاصل فى طلب بإجراء وقتى مستعجل لحماية الحق أو المركز القانونى الموضوعى حماية مؤقتة من خطر التأخير الذى يهدده بأضرار قد يتعذر تداركها، لحين حمايته حماية موضوعية. فما يصدر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ حكم وقتى أو مستعجل يحمى الحق أو المركز الموضوعى إلى أن يزول الخطر الذى يواجه أو تمارس الحماية الموضوعية التنفيذية أو العادية دورها، وتحسم النزاع حول أصل الحق بصحة التنفيذ أو على العكس ببطلانه.

ويستوى فى الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أن يكون ضمنى أو صريح، ويكون الحكم ضمنى[٤] إذا قضت المحكمة برفض قبض الدين أو تسليم الأموال للمحجوز عليه[١]

---

(١) لأن محل الحكم الإجرائى هو عمل إجرائى أما بقصد الفصل فى مركز إجرائى، أو لأنه يقرر اتخاذ أو عدم اتخاذ إجراء معين. وفى الحالتين يصدر الحكم أما لتنظيم سير الخصومة، أو لتحقيق الدعوى بغاية إعدادها للفصل فيها. أنظر المؤلف: المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعدها بند ١٥٦ القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة ص ١٢٢ ومابعدها بند ٥٤ ومابعده. **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى التى تحوز الحجية ص ١٥٦ بند ٧٧. **د. وجدى راغب:** حول جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٦٧ وما بعدها بند ٣٦.

Bosquet: Jugements. Préc. Fasc. 532
BENABENT (A.):" Jugement. Encyc. Dalloz Pr. Civ. 1979. P. 6 ets N 61 – 76.

(٢) ويفرق البعض بين الحكم الوقتى والحكم المستعجل. فالحكم الوقتى يصدر فى طلب وقتى، بينما الحكم المستعجل يصدر فى طلب مستعجل، وأن الطلبين وإن اشتركا فى أن كلاً منهما يقصد به اتخاذ إجراء وقتى أو تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، إلا أن الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر الاستعجال، مما يستوجب الدقة فى التعبير عن الطلب وما إذا كان وقتى أو مستعجلاً. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١١٤ وما بعدها بند ٧٧ وما بعده، **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام ص ٤٠٥ بند ٢٤٥ مكرر. وفى الرد على ذلك أنظر فيما سبق ص ٣٤ ومابعدها حاشية.

(٣) **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٣٠٠ بند ٢٣٨. **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٧٠ بند ٤٠١. **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٣٩٧ بند ٢٣٣. **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٣٣٩ بند ٣٢٠ **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ١٣٢ وما بعدها بند ٧٥ وما بعده.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٧٥/١/٢١ طعن ٦٠٥ لسنة ٣٩ق مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٢١٢ نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ الطعنان رقما ١٤٦ لسنة ٢٨ق، ٣٢٦ لسنة ٢٨ق مجموعة الأحكام السنة ١٣ ص ١٢٠٥.

(٤) فى كون الحكم الضمنى هو السابقة أو المقدمة المنطقية للحكم الصريح، وفى كونه هو النتيجة الحتمية للحكم الصريح أنظر: د. على الشيخ: الحكم الضمنى ص ٣٩٦ – ٤١٣ بند ٢٤٧ – ٢٥٩ـ ص ٤٤٤ وما بعدها بند ٢٧٩ وما بعده. **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى ص ٤٤٢ وما بعدها بند ٢٢٩ وما بعده آثار الغاء الأحكام ص ٧٦ وما بعده بند ٥٤، ص ٣٢٩ وما بعدها بند ٢١٤.
HEBRAUD: obs. R.T.D. Civ. 1960. P. 169. jean. Pierre. Boivin: Les jugements impilicites en question. J. C. P. 1975. doctr N 2723.
وفى الفقه الإسلامى: تعد فكرة الحكم الضمنى من الأفكار المعروفة فالقاعدة المعتمدة فى هذا الفقه أن الحكم الضمنى هو ما لابد منه فى القضاء القصدى الصريح. أنظر د. حسن أحمد على الحمادى: حجية الحكم القضائى فى الشريعة الإسلامية رسالة الإسكندرية ٢٠٠١ ص ٢٩٧ – ٣٠٠ بند ٥٠٣ – ٥٠٨.

أو قضت للمحكوم له بقبض حقه أو استلام ماله. فيعد رفض قبض الدين، وتسليم الأموال أو على العكس بقبض الدين أو استلام المال، النتيجة الحتمية للاعتداد أو بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ. ويكون الحكم صريح إذا قضت محكمة التنفيذ بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ، أو على العكس بعدم الاعتداد به(٢).

وصدور حكم على هذا النحو، ليس لكونه مجرد أداة أو وسيلة لإنهاء إجراءات الحجز أو التنفيذ أو لخدمة الحماية التنفيذية العادية، وإنما لسد النقص فى وسائل الحماية الأخيرة بحماية الحق محل هذه الحماية حماية وقتية، بمعنى أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ يعمل بصفة مؤقتة فى وقت لأن تصل فيه الحماية التنفيذية العادية، كما لا تستطيع أن تؤدى هذه الحماية دورها إذا لم يصدر هذا الحكم متى توافرت مقومات إصداره. فالعلاقة بين الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وبين ما قد يصدر فى المنازعة التنفيذية العادية علاقة وظيفية(٣) أو تكميلية(٤) وليست وسيلية.

١١٢- نتائج الطبيعة الوقتية أو المستعجلة للحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز: تظهر أهمية الطبيعة الوقتية لهذا الحكم من نواح عدة.

وفى رفض فكرة الحكم الضمنى أنظر: د. أحمد السيد صاوى: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه رسالة القاهرة ١٩٧١ دار النهضة العربية ص ٥٨ وما بعدها بند ٣٣ وما بعده. MIGUET: Thé.. P. 235 N 192.

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١١ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٦٧٩.

(٢) تنفيذ الإسكندرية ١٩٩٨/٣/١٧ دعوى رقم ٥٤٥٨/ ١٩٩٧ الجيزة الإبتدائية ١٩٦٥/١٠/٣١ الدعوى ١١٤٣/ ٩٠٥ مستعجل جيزة. مصر الإبتدائية مستعجل ١٩ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ١٠١ مشار لهذه الأحكام سابقاً.

(٣) تتمثل هذه الوظيفة فى إضافة حماية وقتية على الحقوق والمراكز القانونية الفترة اللازمة إلى أن يتمكن القضاء من إرساء حمايته الموضوعية. وتضع هذه الوظيفة الحماية المستعجلة فى وضع تبعية للحماية الموضوعية، فهى ترمى إلى ضمان فاعلية هذه الحماية وتهيئ أمامها المجال الذى يسمح لها بأداء وظيفتها. أنظر فيما سبق ١٢.

(٤) إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز الجمع بين الحماية الوقتية والموضوعية فى ذات اللحظة لذات الحق، فذلك لما لكل منهما وظيفة تكميلية للأخرى. فالحماية الوقتية تحمى الحق الموضوعى حماية وقتية وتحرس محله المادى إلى أن يصدر الحكم الموضوعى الذى يكفل الحماية الموضوعية، وبصدور الحكم الأخير تستهلك بقوة القانون الحماية الوقتية. فى التكامل الوظيفى لكل من الحماية الوقتية والموضوعية. أنظر: **د. نبيل عمر**: التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ص ٦٤ وما بعدها بند ٦٠.

من الناحية الأولى: على الرغم من أن هذا الحكم ليس انتهائياً[١] فأنه سيكون مشمولاً بالنفاذ المعجل وبقوة القانون وبغير كفالة، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٢٨٨ مرافعات والتى تنص على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة[٢]، ودون حاجة إلى طلبه من الخصم أو حكم من القاضى[٣].

وشمولية الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ للنفاذ المعجل أياً كانت المادة التى صدر فيها[٤] ما هو إلا استجابة لمقتضيات الحماية الوقتية، لأن هدف السياسة التشريعية من هذه الحماية[٥] لن يتحقق إلا إذا استصحبنا وسائل هذه الحماية من مرحلة الدعوى إلى مرحلة التنفيذ[٦]

---

(١) لا يكفى فى الحكم أن يكون بإلزام حتى يحوز القوة التنفيذية. وإنما فضلاً عن كونه حكم بإلزام أن يستوفى وصفاً إجرائياً محدداً يزوده بدرجة من الثبات والاستقرار تسوغ تنفيذه. هذا الوصف هو كون الحكم بإلزام أن يكون نهائياً تطبيقاً للمادة ٢٨٧/ ١ مرافعات. فشرطان أساسيان يلزم توافرهما ليحوز الحكم القوة التنفيذية. فى هذين الشرطين أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول التنفيذ ص ١٢٩ – ١٤٦ بند ٥٧ – ٦٢. **د. إبراهيم النفياوى:** القوة التنفيذية للأحكام ص ١٢٧ وما بعدها بند ١٠٤ وما بعده د. أحمد حشيش: عناصر القوة التنفيذية للأحكام ص ١٧٥ وما يليها بند ٩١ وما يليه

(٢) وهذا النص يقرر وجه استثناء مزدوج: الأول، فى عدم خضوع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة للقاعدة العامة فى القوة التنفيذية للأحكام، والتى تربط بين الاعتراف للحكم بهذه القوة وحيازته لقوة الأمر المقضى، فى حين أن الأحكام المستعجلة تحوز هذه القوة فور صدورها. والثانى، يرد على مضمون السند التنفيذى ذاته فإذا كان جوهر هذا السند يكمن فيما يتضمنه من تأكيد لوجود حق استوفى شروطاً محددة تجعله جديراً بالحماية التنفيذية مادة ٢٨٠/ ١ مرافعات. ولا يمكن تصور هذا المضمون بطبيعة الحال فى الأحكام المستعجلة، فهذه الأحكام تمثل وجهاً مستقلاً للحماية القضائية، لا تقوم على تأكيد وجود الحق، وإنما على مجرد احتمال ترجيح وجوده. أنظر **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول التنفيذ ص ١٥٩ وما بعدها بند ٧٠٢ آثار الغاء الأحكام ص ١٩ وما بعدها بند ١١، ص ١٠٤ وما بعدها بند ٧٠. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٦٨ وما بعدها بند ٣٧.

(٣) ففى الأحوال التى يتقرر فيها النفاذ المعجل بقوة القانون، فأن شروطه تعد فى حكم المتوافرة. بحيث لا يلزم القاضى ببحث ذلك، ويكفيه فى هذا الإشارة فى حكمه إلى توافر الحالة المعينة التى نص عليها المشرع، ومع ذلك فأن اغفال الإشارة إلى ذلك لا يعد تعييباً فى الحكم، إذ أن القانون يكفل تنفيذه حتى ولو لم يشر فى الحكم إلى ذلك. كما أن الخصم لا يلتزم بإثباته ولا حتى طلبه. فالقوة التنفيذية المعجلة يستمدها الحكم= =مباشرة من القانون، فلا تكون ثمة حاجة إلى الطلب يقدم بذلك إلى القاضى. أنظر: **د. نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ ص ١٣٤. **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول ص ١٥١ وما بعدها بند ٦٦ وما بعده آثار الغاء الأحكام ص ٢٧ وما بعدها بند ١٦. **د. طلعت دويدار:** النظرية العامة للتنفيذ ص ٥٤. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٨٨ **د. سيد أحمد محمود**: المرجع السابق ص ٣٤٣.

(٤) مدنية، تجارية، عمالية، أحوال شخصية، زراعية ... الخ. **د. نبيل عمر** : المرجع السابق ص ١٣٥ **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٣٥ بند ١٣. **د. سيد أحمد محمود:** الإشارة السابقة.

(٥) أنظر فيما سبق بند ١٢

(٦) فمشكلة الاستعجال أو خطر التأخير لا تطرح نفسها فقط فى مرحلة الدعوى، وإنما يمتد وجودها إلى مرحلة التنفيذ، ولذلك فأن علاج هذه المشكلة لا يجب أن يقتصر على وجه دون الوجه الآخر لها. وإنما يجب أن يكون متكاملاً وشاملاً يتعقب المشكلة فى وجهيها. وهو ما فعله المشرع المصرى. ففى مرحلة الدعوى، فأنه قد اختط نظاماً يكفل إصدار قضاء سريع يحاصر المشكلة فى أساسها بالكشف عن الحقوق والأوضاع الظاهرة الجديرة بالحماية الوقتية. وفى خصوص التنفيذ فأن

ودعوى عدم الاعتداد بالحجز منازعة وقتية فى التنفيذ، ولن تحقق الحماية المطلوبة من آثارتها والتمسك بها، إلا إذا كان تنفيذ الحكم الصادر فيها تنفيذاً مستعجلاً أيضاً. وأن هذا الحكم يتضمن اتخاذ إجراء وقتى خارج موضوع الحق المطلوب حمايته فلا يكسبه ولا يهدره، ومن ثم فلا يضر المحكوم عليه إذ نفذ هذا الحكم قبل صيرورته نهائياً[١] وعليه فتمتع الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ بالنفاذ المعجل يعد بديلاً عن وصفه بالنهائية. ويتوافر بالتالى شرط ضرورى فى الحكم لكى يكون سنداً تنفيذياً يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاه[٢].

ومن ناحية ثانية: واعتبار الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ سنداً تنفيذياً يجرى التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ولكونه حكماً وقتياً ومستعجلاً، فيجوز استثناءً من الأصل العام أن ينفذ بموجب مسودته، وبغير مقدمات التنفيذ[٣].

ومن ناحية ثالثة: هى قابلية الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ للطعن الفورى المباشر[٤] باعتباره حكماً مستعجلاً استثناءً من القاعدة العامة[٥] التى لا تجيز الطعن فى الأحكام التى لا تنهى الخصومة إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها باستثناء الأحكام المستعجلة

فاعلية هذه الحماية قد اكتملت بإقرار المشرع القوة التنفيذية الوقتية أو الفورية للأحكام الصادرة بالحماية المستعجلة، فهى تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها. أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول:** أصول: ص ١٥٩ وما بعدها بند ٧٢ آثار الغاء الأحكام ص ١٠٥ بند ٧٠. **د. فتحى والى**: التنفيذ ص ٦٦ بند ٣ **د. طلعت دويدار:** المرجع السابق ص ٥٦. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ١٩٠ **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٦٣ بند ٣٩٦ **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٣٤ بند ١٣ **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٤٢ بند ٤١.

(١) **د. فتحى والى**: الإشارة السابقة. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٧٧.

(٢) **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٣٠٢ بند ٢٣٩. نقض ١٩٧١/١١/٩ طعن ٤٧٧ لسنة ٣٦ق مجموعة الأحكام السنة ٢٢ ج٣ ص ٨٦٩. نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ طعن ١٨٧ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٤٥٨.

(٣) أنظر فيما يلى بند ١٢٤.

(٤) أنظر فيما يلى بند ١١٠ ومابعده.

(٥) وفى ذلك تقول محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٢١٢ مرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة ..." نقض ٢٠٠٠/١١/٥ طعن ٧١٣٧ لسنة ٦٣ق، نقض ١٩٩٩/٧/٨ طعن ٤٢٧٤ لسنة ٦٢ق نقض ١٩٩٢/١٢/٦ طعن ٥٦٠ لسنة ٥٣ق. **د. أحمد هندى**: التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة. الجزء الرابع ص ٤٩ وما بعدها مادة ٢١٢ مرافعات.

... مادة ٢١٢ مرافعات كما أن هذه الأحكام كقاعدة يجوز استئنافها أياً كان مصدرها مادة ٢٢٠ مرافعات[١].

وفضلاً عن مبرر[٢] هذا الحكم من حظر الطعن الفورى المباشر، تظهر فائدة الطعن فيه فور صدوره من جهتين[٣] الأولى هى إمكانية التوصل إلى الغائه من محكمة الطعن فى أقرب وقت ممكن، إذ لا يكون المحكوم عليه مضطراً إلى انتظار الفصل فى الموضوع، وهو ما قد يستغرق وقتاً قد يطول. والثانية وهى إمكانية طلب وقف تنفيذه، والحصول على هذا الوقف قبل صدور حكم بالغاؤه.

من ناحية رابعة: إمكانية مراجعة الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز. إذا ما تغيرت الظروف. حيث يجمع الفقه والقضاء[٤] على أن الحكم المستعجل حكم شرطى[٥] بل أنه من أهم تطبيقات هذا الحكم[٦] لأنه يصدر على أساس مراكز وفى ظل ظروف قابلة للتغيير، ومن ثم يكون بقاؤه حتى صدور الحكم فى موضوع الحق مشروط بعدم تغيير الظروف، فإذا ما تغيرت أمكن مراجعته على أن تتم مراجعته بغير طرق الطعن.

ولما كان الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز مبنى على الاحتمال والترجيح، لأنه يصدر بناء على بحث سطحى للمستندات، لا يقيد بصدوره الحماية الموضوعية التنفيذية، ويصدر على أساس مراكز وفى ظل ظروف قابلة للتغيير، ومن ثم يكون بقاؤه حتى صدور الحكم

---

(١) نقض ١٩٩٥/٢/٢ طعن ٦٣٥ لسنة ٦٣ق السنة ٤٦ ص ١٣٢٤ رقم ٦٣. نقض ١٩٩٥/١١/٨ طعن ٢١٦١ لسنة ٥٧ق السنة ٤٦ ص ١٠٨٧ عدد رقم ٢١١. نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن ١٢٧٧ لسنة ٦٠ق السنة ٤٥ ص ١٦٠٤ عدد ٢ رقم ٢٩٩. **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢١١ مادة ٢٢٠.

(٢) أنظر فيما يلى بند ١٢٨.

(٣) **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٠٤ بند ٢٤٠.

(٤) فى إجماع الفقه والقضاء على أن الأحكام المستعجلة أحكام شرطية، أنظر ذلك لدى **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٧٠ وما بعدها حاشية رقم ١.

(٥) والأحكام الشرطية هى الأحكام التى ترتب مراكز قانونية قابلة للتغيير إذا ما تغيرت الظروف التى صدرت هذه الأحكام استناداً إليها. فالمراكز التى ترتبت على هذه الأحكام لا تكون مراكز ثابتة مستقرة يستفيد بها أو يضار منها أصحابها إلى ما لا نهاية، بل أنها مراكز عرضة للتغيير والتبديل والتعديل بل وللإلغاء إذا ما استوجب تغير الظروف ذلك.
فى مضمون الحكم الشرطى وتمييزه عن غيره من الأحكام أنظر **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ١٥٥ وما يليها بند ١٧٠ وما يليه. **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٩٨ – ١٠٩ بند ٥٢ – ٦٠.

(٦) د. **أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ١٠٤ بند ٥٦ **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ١٧٤ بند ١٣١. **د. وجدى راغب**: مبادئ ص ٣١٤.

فى موضوع الحق مشروط بعدم تغيير الظروف، فإذا ما تغيرت أمكن مراجعته على أن تتم مراجعته بغير طرق الطعن.

ولما كان الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز مبنى على الاحتمال والترجيح، لأنه يصدر بناء على بحث سطحى للمستندات، لا يقيد بصدوره الحماية الموضوعية التنفيذية، ويصدر على أساس مراكز وفى ظل ظروف قابلة للتغيير، أى يواجه بمقتضاه خطر متغير[١] فيعد من تطبيقات الحكم الشرطى. فهو حكم مستعجل شرطى، بقاؤه مرهون بعدم تغيير الظروف، فإذا ما تغيرت الظروف أمكن مراجعته بتعديله أو الغاؤه حتى يتوافق والظروف الجديدة، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ٤٨٨/ ٢ مرافعات[٢].

١١٣- ثانياً: الصفة القطعية للحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ: ذلك لأنه يستنفد سلطة قاضى التنفيذ فور صدوره، وعلى نحو يمنع عليه معاودة تعديله أو الغاؤه متى بقيت الظروف التى صدر فيها ثابتة بدون تغيير، ولو كان هناك غلط فى الواقع أو القانون، ودون أن تعد هذه القطعية[٣] التى يوصف بها هذا بالقطعية المشروطة، وإنما هى قطعية حقيقية[٤] لكون هذا الحكم كحكم مستعجل تتوافر فيه كافة مقتضيات الحكم القطعى[٥] فهو يفصل بصفة حاسمة فى المسألة[٦] التى يثيرها طلب عدم الاعتداد بالحجز، وبمجرد إصداره تستنفد سلطة القاضى، ولا يمكنه بحال[٧] معاودة نظر هذه المسألة طالما بقيت الظروف التى صدرت فيه على ما

(١) **د. وجدى راغب:** نظرية العمل القضائى ص ١١٣.
(٢) أنظر فيما يلى بند ١٢٦.
(٣) **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٢٢٤. حول جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٦٢ بند ٢٨.
(٤) **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٧٣ بند ٤٠٥ **د. إبراهيم نجيب سعد:** المرجع السابق ج٢ ص ٢٠٢ بند ٣٧٠.
(٥) **د. إبراهيم نجيب سعد**: الإشارة السابقة قارن **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام ص ٣٩٧ بند ٢٣٣.
(٦) شأن القطعية الموضوعية التى توصف بها الأحكام الموضوعية، والتى يحسم بمقتضاها النزاع حول أصل الحق والمراكز الموضوعية المتنازع عليها. هذه القطعية وإن كانت تحول دون معاودة رفع الدعوى محل هذه المراكز وتلك الحقوق مرة أخرى، ولكن ليس لوصفها بالقطعية وإنما احتراماً لحجيتها. **د. وجدى راغب:** نظرية العمل القضائى ص ٢١٣ – ٢١٩. حول جواز الطعن المقال ص ٢٥٨، ٢٥٩ بند ٢٥، ٢٦. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٧٧ بند ١٦٣.
وكذلك القطعية الإجرائية والتى توصف بها الأحكام الإجرائية، هذه الصفة ما هى إلا حالة قانونية أو صفة تعنى عدم جواز المساس بهذه الأحكام بعد صدورها، ودون أن تحول رفع الدعوى بإجراءات جديدة لنظر موضوعها عند إزالة العائق الإجرائى الذى حال دون اتصال المحكمة بالموضوع عند فصلها فى المسألة الإجرائية. أنظر: المؤلف المرجع السابق ص ١٧٧، ١٧٨ بند ١٦٣.
(٧) **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٧٤ بند ٤٠٥. **د. وجدى راغب**: المقال ص ٢٦١ بند ٢٨.

ما هى عليه دون تغيير، وعندما تتغير الظروف فأن الدعوى التى ترفع تعد دعوى جديدة بمسألة جديدة لم ينظرها القاضى ولم يمارس سلطته بشأنها(١).

والصفة القطعية التى يوصف بها الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا تتجاوز كونها صفة أو حالة قانونية فى الحكم(٢) تمنع فقط من جواز المساس به بعد صدوره ما لم تتغير الظروف، ومن ثم فلا حجية لهذا الحكم(٣) أمام ذات القاضى الذى أصدره عند نظره لمنازعة التنفيذ التنفيذ الموضوعية، ولا أمام قاضى الموضوع عند نظره لدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز. كما أن هذا الحكم لا يحول بين الخصوم ورفعهم لدعوى رفع الحجز كمنازعة موضوعية فى التنفيذ، كما أن رفعهم لدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز أمام قاضى الموضوع، لا يمنعهم من رفعهم لدعوى عدم الاعتداد بالحجز، وحكم قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فى الدعوى الأخيرة، بالاعتداد بالحجز لا يمنعه من أن يقضى فى دعوى رفع الحجز ببطلان الحجز. وحكمه بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ لكونه ظاهر البطلان أو الانعدام لا يمنع قاضى الموضوع من أن يقضى بصحة الحجز.

وعدم حيازة الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز للحجية يعد أمر طبيعى، كما أنه يتمشى مع المنطق. وكونه أمر طبيعى لما يتفق وقاعدة نسبية الحجية من حيث الموضوع(٤) فموضوع دعوى عدم الاعتداد يختلف عن موضوع كل من المنازعة الموضوعية للتنفيذ،

---

(١) أنظر فيما يلى بند ١٢٦.

(٢) المؤلف: المرجع السابق ص ١٧٩ بند ١٦٣. **د. وجدى راغب:** نظرية العمل القضائى ص ٢٢٧، حول جواز الطعن المقال ص ٢٥٩ بند ٢٦. **د. محمود هاشم:** استنفاد ولاية القاضى المدنى ع ٥، ٦ ص ٨٢، ٨٣ بند ٨٦ **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى ص ٣٤٩ وما بعدها بند ١٧٣.

(٣) **د. فتحى والى:** التنفيذ ص ٧٣٨ بند ٤١١. د. أمينة النمر: قوانين ص ٥٥١ بند ٤٠٤. د. أحمد هندى: التنفيذ ص ٤٢٧ بند ١٣٠، التمسك بالبطلان ص ٢٤٥ بند ٣٥. المؤلف: أصول التنفيذ ص ٤٥٤ بند ٢٧٥ د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ ص ٣٠٢ بند ٣١٣ د. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٩٨٨ د. وجدى راغب: النظرية العامة للتنفيذ ص ٣٤٥. **د. أسامة المليجى:** المرجع السابق ص ٧٢٦ بند ٦٦٠ **د. عيد القصاص:** المرجع السابق ص ٨٠٧ بند ٣٨٥. **د. على تركى:** المرجع السابق ص ٦١٢ بند ٦٢٧ **د. سيد أحمد محمود:** المرجع السابق ص ٩٢٧. **د. طلعت يوسف خاطر:** المرجع السابق ص ٢٢٥. **د. محمود الطناحى:** المقومات الموضوعية والشكلية ص ٢٦٠ بند ١٩٠ بطلان التنفيذ الجبرى ص ٢١٠ بند ٢٩٠، **محمد على راتب وآخرون** ج٢ ص ٩٩٤ بند ٥١٢.
وفى تطبيق ذلك: أنظر: نقض ١٩٨٥/١١/١٤ الطعن ٣٨٥ لسنة ٥٠ق نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مشار إليها سابقاً نقض ١٩٨٧/١٢/٣١ طعن ٥٦٨/ ٥٣ق مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص ١٢٢٥ نقض ١٩٩٢/١/١٦ الطعن ١٠٩٩ لسنة ٥٧ق نقض ١٩٩١/١/٣٠ الطعن ٣٥٥ لسنة ٥٦ق.

(٤) حيث تقتصر الحجية على الرأى القضائى فى الدعوى، ولذا تتحدد بموضوع الدعوى محلاً وسبباً الذى فصل فيه القاضى **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى ص ٣٧٢= =وما يليها بند ١٨٢ وما يليه. د. وجدى راغب: مبادئ ص ٥٤. د. فتحى والى: المبسوط ج١ ص ٣٣٣ ومابعدها.

والمنازعة الموضوعية العادية. وكون عدم حيازة هذا الحكم للحجية تتماشى مع المنطق[١] لأنه من غير المعقول أن يقيد الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد القائم أساساً على الاحتمال والترجيح والبحث السطحى قاضى الموضوع الذى يفصل فى أصل الحق، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسى وفقاً لنص المادتين ٤٨٢، ٤٨٨ مرافعات.

وإذا كان الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا حجية له أمام قاضى الموضوع، لكونه حكم وقتى أو مستعجل. فلا حجية لهذا الحكم[٢] أمام قاضى التنفيذ الذى أصدره وفقاً لصفته المستعجلة ولا أمام قاضى تنفيذ آخر وفقاً لهذه الصفة متى تغيرت الظروف التى صدر هذا الحكم وفقاً لها، لأن الحجية أثر قاصر على أعمال الحماية القضائية التأكيدية[٣] أما إذا بقيت الظروف التى صدر فيها الحكم بالاعتداد بالحجز أو بعدم الاعتداد به قائمة، فهذا الحكم يستنفد

---

(١) **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٧٦ بند ٤٠٦. وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٨٠/٥/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٣٥٨. نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٢٨ نقض ١٩٧٧/١٢/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٧٧. نقض ١٩٧١/٤/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٢٢ ص ٤١٥.

(٢) فى الخلاف الفقهى حول مدى حجية الحكم الوقتى أو المستعجل وعدم حجيته، والراجح عدم الحجية أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٦٩ – ١٠٩ بند ٣٦ – ٦٠. د. **محمد سعيد عبد الرحمن:** المرجع السابق ص ٤٧٦ – ٤٩١ بند ٤٠٨ – ٤٢٥. نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن ١٣٦٨ لسنة ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٣. نقض ١٩٩٥/١٢/٧ طعن ٧٧٤ لسنة ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٣٣٦. نقض ١٩٩٢/٢/٢٦ طعن ٢٠٨٤ لسنة ٦١ق نقض ١٩٩١/٢/١٣ الطعن ٢٩٩٠ لسنة ٥٧ق نقض ١٩٩١/٥/٢٧ طعن ٩٠٥١ لسنة ٥٤ ق. نقض ١٩٩١/١٢/١٦ الطعن ١٠٩٩ لسنة ٥٧ق نقض ١٩٩١/١/٣٠ الطعن ٣٥٥ لسنة ٥٦ق نقض ١٩٩٠/١/٨ طعن ٧٨٦ لسنة ٥٠ق.

(٣) والحماية التأكيدية هى ما تصدر عن القاضى فى خصوص الحقوق أو المراكز القانونية الموضوعية المتنازع عليها محل الطلب القضائى. فالحجية لا يمكن أن= =تتصرف إلا لهذه الحقوق أو تلك المراكز لتعمل على حمايتها خارج الإجراءات التى صدرت فيها. ويؤكد ذلك المادة ١٠١ إثبات ١١٦ مرافعات.
فى تفصيل ذلك أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٣٤١ وما يليها بند ١٦٩ وما يليه. الحجية الموقوفة ١٩٩٥ دار النهضة العربية ص ٩ وما بعدها. **د. وجدى راغب:** نظرية العمل القضائى ص ٢١٢ وما بعدها مبادئ ص ٥٢ وما بعدها. **د. فتحى والى:** المبسوط الإشارة السابقة. **د. محمود هاشم**: استنفاد ولاية القاضى ع٣، ٤ ص ٦٢ وما يليها بند ٢٨. **د. إبراهيم نجيب سعد:** ج٢ ص ٢٩٦ وما بعدها بند ٣٩٦. **د. نبيل عمر**: الحكم القضائى ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة ص ١٥ وما بعدها بند ٩، ص ٧٥ بند ٤٣. **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات ص ٥٣٥ وما بعدها بند ٢٨١. **المؤلف**: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٨٢ وما بعدها بند ١٦٧ شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٦٣٤ وما بعدها بند ٢٨٢ د. **محمد سعيد عبد الرحمن**: الإشارة السابقة.
وفى الفقه الإسلامى، ترتبط الحجية أيضاً بالقضاء الموضوعى التأكيدى. أنظر: **د. حسن أحمد الحمادى**: رسالة ص ٢٠٥ بند ٣٠١ وما بعده **د. مصطفى كمال وصفى**: حجية الشئ المقضى به فى الشريعة الإسلامية مجلة مجلس الدولة المكتب الفنى السنة ٢٦ لعام ١٩٧٦ ص ٥ وما يليها.

سلطة القاضى الذى أصدره على نحو يمنع عليه معاودة نظر المسألة التى صدر فيها هذا الحكم إلى أن تتغير الظروف(١).

ويقصد باستنفاد(٢) سلطة قاضى التنفيذ بصدوره للحكم فى مسألة عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ هو عدم مباشرته لوظيفته القضائية أكثر من مرة واحدة بصدد هذه المسألة. فالقاضى يستفرغ جهده وسلطته فى شأن هذه المسألة بالحكم فى موضوعها، ولا يمكنه المساس به على أى نحو أياً كان بتعديله إضافةً أو حذفاً أو بالغائه أو العدول عنه ولو كان باتفاق الخصوم، كما يسقط حقهم هم الآخرين فى آثارة هذه المسألة والتمسك بها.

(١) وقضى تطبيقاً لذلك بأن قضاء قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز يحول دون صدور حكم بالاعتداد بالحجز جديد يقضى بما يخالف طالما أن مركز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير، ولما كان ذلك "وكان الأساس المشترك فى الدعويين هو قرار المحافظ المشار إليه فأن الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر إلى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون الطعن فيه بالنقض جائز رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملاً بالمادة ٢٤٩ مرافعات" نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ٥٤٦. نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ الطعنان ٨٥٥، ١٦٥٨ لسنة ٦٨ق.

(٢) فى قاعدة استنفاد سلطة القاضى وأساسها والاستثناءات الواردة عليها أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها. دار النهضة العربية بدون تاريخ= =نشر ص ١٢ وما يليها بند ٥ وما يليه. أعمال القاضى ص ١٦٣ وما بعدها بند ٨١، ص ٣٤٨ بند ١٧٢. **د. محمود هاشم**: استنفاد ولاية القاضى ع ٣، ٤ ص ٣٦ – ٤٢ بند ٥ – ١١. استنفاد ولاية المحكمين مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٢٦ يناير يوليو ١٩٨٤ ص ٥٧ – ٦٠ بند ٣ – ٦. **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ٢١١ وما بعدها. مبادئ القضاء ص ٥٤ وما بعدها **د. فتحى والى**: المرجع السابق ص ١٣٧ بند ٧٣. **د. إبراهيم نجيب سعد** ج٢ ص ٢٩٨ بند ٣٩٧. **د. نبيل عمر**: الحكم القضائى ص ١٦ – ٢١ بند ١٠ – ١٢. **د. محمد سعيد عبد الرحمن:** المرجع السابق ص ٥٥٢ وما بعدها بند ٤٩٢ وما بعده المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ٦١٥ وما بعدها بند ٢٧٩.

MOREL: op. cit. P. 447. N 570 Bosquet: Préc. Fasc. 532. VINCENT, GUINCHARD, et MONTAGNIER, et VARIARD: La justice et ses instutions 4 éd. 1996 P. 759. N 908. PERROT: obs. R.T.D. Civ. 1993. P. 195.

والاستنفاد على خلاف الحجية، وإن كان هناك تقارب بين الفكرتين، ممثلاً هذا التقارب فى منع معاودة بحث المسألة التى فصل فيها. إلا أن التقارب بين الفكرتين لا ينهض سبباً للجمع بينهما فى فكرة واحدة، أو جعل إحداهما وجه للثانية، وذلك نظراً لاختلاف خصائص كلاً من الفكرتين. حول أوجه التقارب والاختلاف بين فكرتى الاستنفاد والحجية. أنظر: **د. محمود هاشم:** استنفاد ولاية القاضى ع٣، ٤ ص ٦١ – ٧٧ بند ٢٧ – ٣٣.

Bosquet: Préc. N 34. BENABENT. Jugement. Encyc. Dalloz. Pr. Civ. 1979. N 479.

قارن: حيث يذهب البعض بقوله إلى أن استنفاد الولاية تعد وجه من أوجه الحجية. **د. رمزى سيف**: الوسيط فى شرح قانون المرافعات الطبعة التاسعة ٦٩/ ١٩٧٠ دار النهضة العربية ص ٦٩٨ بند ٥٤٥ وفى نقد هذا القول والرد عليه أنظر: **د. إبراهيم نجيب سعد**: المرجع السابق ج٢ ص ٢٩٩ وما بعدها بند ٣٩٧.

واستنفاد القاضى لسلطته فى هذه المسألة، وسقوط حق الخصوم فى آثارتها والتمسك بها والمقاربة بينهما يجد أساسه ومبناه فى فكرة[١] سقوط المراكز الإجرائية، والتى تعد أحد تطبيقات النظرية العامة للقانون[٢] هذه الفكرة تتعدد أسبابها[٣] والتى من بينها، سقوط الحق أو المكنة الإجرائية لسبق مباشرتها. فإذا قام الخصم بالإجراء أو بالمكنة التى خوله إياها القانون، وفصل فيها القاضى بحكم قطعى، سقط الحق فى مباشرة هذا الإجراء أو تلك المكنة. وينصرف هذا السقوط الإجرائى إلى القاضى والخصوم على السواء[٤]. فقاضى التنفيذ بحسمه لمسألة عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وحكمه فيها بالاعتداد أو بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ يمنع عليه معاودة نظر هذه

(١) ويعرف السقوط الإجرائى بأنه فقدان أو انقضاء مكنة القيام بإجراء معين بسبب بلوغ الحدود التى رسمها القانون لمباشرة هذه المكنة، لما لبلوغ هذه الحدود من ضرورة تقتضيها العدالة ذاتها تحقيقاً لحسن سيرها، ومن ثم فالسقوط الإجرائى هو استهلاك للمراكز الإجرائية التى تمت مباشرته.
وفكرة السقوط الإجرائى بدورها تجد أساسها فى فكرة أعلى منها، وهى فكرة الإسراع فى تحقيق العدالة، فحسن سير القضاء يقتضى السير المنظم للإجراءات القضائية للأمام، بحيث تزول كل العقبات التى تحول دون بلوغ هذه الإجراءات لغايتها النهائية. فى فكرة السقوط الإجرائى وماهيتها وأساسها أنظر: **د. نبيل عمر:** سقوط الحق فى اتخاذ الإجرائى ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ٥ وما يليها. سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة ص ٩ وما بعدها بند ٦ وما بعده. المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة ص ٩٩ وما يليها بند ٢٩ وما يليه. الدفع بإحالة الدعوى ص ١٨٥ وما بعدها بند ١٦٩. **د. وجدى راغب:** نظرية العمل القضائى ص ٢١٧ وما بعدها، ص ٤٦٤.
د. محمود هاشم: المقال السابق ص ٨٥ وما بعدها بند ٣٨ وما بعده. **د. أحمد ماهر زغلول:** أعمال القاضى ص ٣٦٠ وما بعدها بند ١٧٦ وما بعده.
VINCENT, GUINCHARD, MANTAGNIER, et VARINORD: op. cit. P. 726. N 867.
VASSEUR: de Lai Préfix de Lai de Prescription de Lois de Procédure. R.T.D. Civ. 1950. P. 439.

(٢) والنظرية العامة للقانون تضع لفكرة السقوط قواعد وأحكام تميزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة لها، والتى من أهمها التقادم والبطلان. أنظر: **د. عبد المنعم البدراوى:** أثر مضى المدة فى الالتزام رسالة القاهرة ١٩٥٠ ص ٤٥ ــ ٥٦ بند ٣٧ ــ ٤٥.
VASSEUR: Préc. Lic. Cit.

(٣) تتعدد أسباب السقوط نتيجة لتعدد الضوابط والحدود التى يضعها المشرع لممارسة المكنات الإجرائية، فى هذا التعدد وضوابطه أنظر: **د. نبيل عمر:** سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء ص ٣٣ وما يليها بند ٢٥ وما يليه. المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء ص ٢٦ وما يليها بند ٦ وما يليه، ص ٩٩ وما بعدها بند ٢٩ وما بعده **د. محمد سعيد عبد الرحمن:** المرجع السابق ص ٥٦٠ وما بعدها بند ٥٠١.

(٤) **د. محمد سعيد عبد الرحمن:** المرجع السابق ص ٥٦٢ بند ٥٠١. **د. وجدى راغب:** نظرية العمل القضائى ص ٢١٧ ــ ٢١٩. المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء ص ١٠٥ وما بعدها بند ٣٢.

المسألة لسبق مباشرتها. كما يحظر على الخصوم آثارة هذه المسألة من جديد على القاضى لسقوط حقهم فى ذلك لسبق مباشرتهم لهذه المكنة ما لم تتغير الظروف[١].

١١٤- ثالثاً: الطبيعة الممتدة للحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز: هذا الحكم سواء صدر بالاعتداد بالحجز أو بعدم الاعتداد به، فهو ينشئ مراكز قانونية، ولكنها مراكز مؤقتة بطبيعتها[٢] هذه المراكز[٣] لا تستمر إلى ما لا نهاية، بحيث يستفيد منها أو على العكس يضار بها الخصوم على سبيل الدوام، ولكنها تستمر فقط إلى أن يزول الخطر أو تمارس الحماية الموضوعية – تنفيذية أو عادية – دورها فى حماية المراكز المهددة.

فالحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ بالاعتداد أو بعدم الاعتداد به لا يستمر على سبيل الدوام، وإنما رغم صدور الحكم فى الدعوى بالاعتداد بالحجز، فأن هذا الحكم يستهلك إذا حكم قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية فى دعوى رفع الحجز ببطلانه. كذلك الحكم الصادر فى الدعوى بعدم الاعتداد يستهلك رغم القضاء بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ بالحكم من قاضى الموضوع بصحة الحجز أو التنفيذ. فما يصدر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ إذا لم يكن الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية – تنفيذية أو عادية – مؤكداً له فأن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ يستهلك بالحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية.

وعدم استمرارية الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز على سبيل الدوام، لا يقتصر على الحكم الصادر فى الحماية الموضوعية تنفيذية أو عادية فحسب. بل أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى قد لا يستمر على سبيل الدوام إذا ما تغيرت الظروف، وسمحت هذه الظروف برفع دعوى جديدة[٤] بعدم الاعتداد ومؤدى ذلك أن من صدر لصالحه الحكم فى الدعوى الأولى لا يحصل بموجبه على إشباع نهائى وحماية تامة، بل على إشباع مؤقت وحماية قاصرة على

---

(١) أنظر فيما يلى بند ١٢٦.

(٢) **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ١١٣ وما بعدها، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المقال ص ٢٦٥. نحو جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٦٢ وما بعدها. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٩٨ وما بعدها بند ٦٥.

(٣) **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٤٩٢ بند ٤٢٧.

(٤) ومن هنا وجدت فكرة الأحكام الممتدة أو الشرطية، أنظر فيما سبق بند ١١١.

الظروف القائمة وقت صدوره، فإذا ما تغيرت الظروف[١] وجد من الحكم السابق بالاعتداد بالحجز أو بعدم الاعتداد به مرونة تسمح وبطريقة خاصة لمراجعته[٢] ولكن ليس فى أى وقت ولأى سبب، وإنما إذا تغيرت الظروف التى صدر استناداً إليها[٣] ومن ثم تتم المراجعة بدعوى عدم اعتداد بالتنفيذ جديدة بناء على ظروف جديدة قرر رفعها، وقد تبرر للقاضى الحكم على خلاف ما سبق أن قضى به[٤].

المطلب الثانى

تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز

١١٥- تمهيد:

الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إما أن يكون بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وهو ما يعنى رفض تسليم المال محل الحجز إلى المحجوز عليه، ويعد مجرد صدوره نافذاً لمصلحة من صدر لصالحه دون حاجة إلى استعمال القوة الجبرية. وإما أن يكون بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وبالتالى تمكين المحجوز عليه أو المنفذ ضده من استيفاء دينه وتسليم أمواله المحجوزة، واستيفاء الدين وتسليم الأموال قد يتطلب استعمال القوة الجبرية. ونفاذ الحكم على خلاف تنفيذه[٥].

---

(١) فى فكرة تغير الظروف مضمونها وشروطها وقواعدها، أنظر: **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ١٣٢ وما بعدها. بند ٩٨ وما بعده **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٣٦٧ وما بعدها بند ٢٢٥ **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٩٤ وما بعدها بند ٥١. **محمد على راتب وآخرون** المرجع السابق ج١ ص ١٣٤ وما بعدها بند ٧٨.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩١/٢/١٧ الطعن ٢٠ لسنة ٥٩ق – أحوال شخصية مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١٨٨٤ نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن ١٤٠٧ لسنة ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٢٣٨.

(٢) أنظر فيما يلى بند ١٢٦.

(٣) لأن تغير الظروف عما كانت عليه وقت صدور الحكم يؤدى إلى اختلاف التوازن والتناسب الذى كان موجوداً بين هذا الحكم وبين الظروف المحيطة به كلياً أو جزئياً بحسب تأثير تغير الظروف ويكون من شأن هذا التغيير التأثير أما فى وجود الحكم= =أو فى فاعليته، وفى هذه الحالة يتخلف الحكم عن حماية المراكز القانونية التى صدر بشأنها وعلى أساسها، إذا أنه بمضمونه السابق لم يعد يتناسب مع ما جد من ظروف فى الطريق الخاص بالمراجعة أنظر: **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٦٦٠ وما بعدها بند ٥٨٤ وما بعده.

(٤) أنظر فيما يلى بند ١٢٦.

(٥) ويقصد بنفاذ الحكم الأثر المباشر الذى يترتب على الحكم بمجرد صدوره، دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ، ودون أن يتوقف على صيرورة الحكم نهائياً، ونتيجة لذلك فأن نفاذ الحكم لا يتطلب لسريانه إعلان الحكم، ولا يتطلب استعمال القوة الجبرية، ولا يقتضى حصول المحكوم له على الصورة التنفيذية، وعلى الكل لا يعتبر سنداً تنفيذياً. فى التفرقة

فى مسألتين نتعرض تباعاً لحالة نفاذ الحكم الصادر بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وحالة تنفيذ الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

١١٦- أولاً: نفاذ الحكم الصادر بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ: ما دام أن هذا الحكم لم يلغ من محكمة الطعن، فأن أثره المباشر الذى لا يتطلب أى إجراء لسريانه يظل سارياً. فهو حكم مقرر لا يرمى إلا إلى تأكيد أن طالب عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ ليس له حق فى طلبه، فيتعلق إزاءه التنفيذ الجبرى. وإن كان فى رفض الدعوى[١] أو بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ منفعة للحاجز أو طالب التنفيذ، فهذه المنفعة لا تتطلب لتحققها استعمال القوة الجبرية[٢] وإنما يعد مجرد النفاذ المباشر لهذا الحكم محققاً لهذه المنفعة[٣] كما أن هذا الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً[٤].

وعدم حاجة الحكم الصادر بالاعتداد بالحجز إلى استعمال القوة الجبرية، وعدم اعتباره سنداً تنفيذياً، فذلك لأن الاستفادة من هذا الحكم لا تحتاج أن يستوفى بصدده إجراءات التنفيذ المناسبة، لكون المنفعة التى يتضمنها هذا الحكم لا تقتضى تنفيذاً جبرياً، فلا يكون واجباً أن يستوفى إجراءات التنفيـذ[٥]

المنصوص عليها فى المواد ٢٨٠ إلى ٢٨٦ مرافعات.

ولا يقدح فى هذه النتيجة ولا يؤثر فى صحة سلامتها، أن هناك حجز منتجاً لكافة آثاره، وتنفيذياً سارياً، لأن هذه الآثار قائمة والتنفيذ سيظل سارياً، ومستنداً فى استمراريته على السند

بين نفاذ الحكم وتنفيذه أنظر: **د. أحمد أبو الوفا**: التعليق على قانون المرافعات ص ١٠٧٤. إجراءات التنفيذ ص ٤٣ حاشية رقم ١. **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٣١٣ بند ٢٤٧. **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٤٨ وما بعدها **د. محمد باهى أبو يونس**: المرجع السابق ص ٣٩٦ بند ١٦٥.
ولذا يرى البعض أن نفاذ الحكم أعم من تنفيذه. فالنفاذ يتقرر لسائر الأحكام أما التنفيذ فلا يتقرر إلا للحكم المتضمن إلزاماً. أنظر: **د. أمينة النمر**: قوانين ص ١٦٥ بند ٩٤ حاشية رقم ١٠.

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١١ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٦٧٩.

(٢) فالقاعدة أن القوة التنفيذية لا تثبت لمطلق أعمال القضاء المستعجل، وإنما فقط للأعمال المستعجلة التى تتضمن قضاءً وقتياً بإلزام، ويعمل بهذه القاعدة أياً كانت المحكمة التى أصدرت هذا القضاء كما يعمل بهذه القاعدة أياً كان الشكل الذى يصدر فيه القضاء المستعجل وسواء صدر فى شكل الحكم أو كان صادراً فى شكل الأمر. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ١٠٥ وما بعدها بند ٧١ وما بعده.

(٣) فى نفس المعنى **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣١٤ بند ٢٤٨. **د. محمد باهى أبو يونس**: المرجع السابق ص ٣٩٦ وما بعدها بند ١٦٥.

(٤) **د. طلعت دويدار**: المرجع السابق ص ٤٩.

(٥) فى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٥/١/١١ طعن ٢٣٢٤ لسنة ٥٧ق نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن ١٥٤٨ لسنة ٥٤ق مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ص ٧٧٦ نقض ١٩٧٢/١/١٢ طعن ٢١٧ لسنة ٣٥ق مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ع١ ص ٤٤.

التنفيذى الذى أجرى ابتداءً، والذى لا يوجد غيره حتى مع وجود الحكم بالاعتداد بالحجز الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز والتى لا يترتب على رفعها أو نظرها أى أثر موقف للتنفيذ[١] كما أنه لا يتصور أن يصحبها إشكال فى التنفيذ قد يترتب على إبداؤه وقف التنفيذ[٢]. فالحكم بالاعتداد بالحجز لا أثر له على آثار الحجز ولا على استمرارية التنفيذ بالسند التنفيذى الذى أجرى به ابتداءً، غاية الأمر أن هذا الحكم أكد الحالة القانونية التى عليها التنفيذ وفقاً للظروف التى حمل عليها هذا الحكم وبمقتضاه زالت العقبة القانونية[٣] - دعوى عدم الاعتداد بالحجز – والتى كان من الممكن أن تعترض الحجز أو التنفيذ من الناحية الواقعية إذا ما صدر فيها حكم بعدم الاعتداد بالحجز.

وترتيباً على ذلك لا أثر من نفاذ الحكم الصادر بالاعتداد بالحجز على استمرار التنفيذ بموجب السند التنفيذى الذى أجرى به ابتداءً، ويظل مستمر بمقتضاه فى تمام إجراءاته، لعدم وجود سند تنفيذى غيره، وصدور حكم بالاعتداد بالحجز ونفاذه لا أثر له على هذا التنفيذ، كما أن نفاذ هذا الحكم لا حاجة له إلى إجراءات تنفيذ.

١١٧- ثانياً: تنفيذ الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ: تمام الحجز أياً كان نوعه أو المال الذى ورد عليه[٤] وإن ترتب عليه عزل الأموال المحجوزة وملحقاتها عن بقية أموال المحجوز عليه، إلا أن ملكيته لهذه الأموال تظل قائمة ولا تخرج من حيازته[٥]. أما تمام التنفيذ يخرج المال محل التنفيذ من حيازة المنفذ ضده سواء وقع مباشر بالتسليم أو الرد، أو بيع المنقول وتسليمه للمشترى مادة ٣٨٤ مرافعات أو بإيقاع بيع العقار ونقل ملكيته إلى المشترى مادة ٤٤٧/ ٢ مرافعات. فإذا كان تمام الحجز لا يخرج المال المحجوز عليه من ملكية المحجوز عليه، فتمام

(١) أنظر فيما سبق ١٠٧.

(٢) لأن الإشكال فى التنفيذ ودعوى عدم الاعتداد لا يتعاصران، وإن قام قاضى التنفيذ بتحوير الطلب بإحداهما إلى الآخر وفقاً لوقت إبداؤه، وما إذا كان قبل تمام الحجز أو التنفيذ أو بعد تمامه أنظر فيما سبق بند ١٠٨.

(٣) فى كون دعوى عدم الاعتداد بالحجز عقبة قانونية قد تعترض عملية الحجز أو التنفيذ أنظر فيما سبق بند ٢٤.

(٤) أنظر فيما سبق ٤٦.

(٥) وكما أن الحجز لا يزيل ملكية المحجوز عليه عن المال المحجوز، فهو أيضاً لا يزيل عنه الحيازة القانونية، وله أن كان المحجوز عليه عقاراً أن يرفع دعاوى الحيازة المختلفة، وله حق مطالبة الغير بالوفاء، كما أن للمحجوز عليه أن ينفذ على أموال الغير اقتضاءً لحقه قبله، على أن تودع هذه الأموال خزانة المحكمة – نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٩٧ مجموعة النقض ٢١ – ٣٤٤ – ٥٦. ٣١يناير ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ – ١١٨– ١٤. نقض ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ – ٩٨ – ١٠٣ مصر الكلية ٣٠ أكتوبر١٩٣٥ المحاماة ١٦– ٣٣٨– ١٤٢ لدى **د. فتحى والى:** التنفيذ ص ٤٢٣.

التنفيذ يخرجه لينتقل إلى من اشتراه أو تسلمه، الأمر الذى يرتب عليه اختلاف كيفية تنفيذ الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز عنه إذا كان عدم اعتداد بالتنفيذ، وهو ما نتعرض إليه تباعاً فى فرضين:

١١٨- الفرض الأول: تنفيذ الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز: إذا كانت غاية ما يرتبه الحجز هو تقيد سلطات المحجوز عليه، وعدم نفاذ تصرفاته فى مواجهة الحاجز، فأن ذلك لن يخرج المال المحجوز من ملكية المحجوز عليه وحيازته. وعندما يلغى هذا الحجز مؤقتاً وتزول آثاره، بمقتضى الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز، فيكون كل ما يحتاجه هذا الحكم حتى يحصل المحكوم له – المحجوز عليه – على المنفعة المرجوة منه هو نفاذ هذا الحكم وليس تنفيذه[١] فيكفى نفاذه وحده للإفادة منه، والتى تتحقق باسترداد المحكوم له سلطاته على المال الذى زال عنه الحجز مؤقتاً، والتى كانت قد قيدت بهذا الحجز الذى زال. فما قيده الحجز عند إيقاعه من سلطات على المحجوز عليه، يستردها بمجرد صدور الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى.

ومؤدى ذلك، أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز وإن كان حكم بإلزام، إلا أنه لا يتضمن إلزام بأداء[٢] فجوهر هذا الحكم يقتصر على تقرير الإلزام[٣] من حيث المبدأ دون أن يتضمن إلزاماً للطرف السلبى فى الحكم الصادر بعدم الاعتداد بأداء معين. لأن المال المحجوز عليه والمطلوب قبضه أو تسليمه لم يخرج من ملكية المحكوم له فى هذا الحكم – المحجوز عليه ولو لم يكن حارساً عليه[٤] – فلا يكون هناك من فائدة من اتخاذ إجراءات التنفيذ، لأن من شأن

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١١٦.

(٢) فالارتباط بين التنفيذ الجبرى وقضاء الإلزام هو أحد الأصول المسلم بها فى القانون. فالتنفيذ الجبرى هو تنظيم مرصود لمواجهة الحالة التى يمتنع فيها المدين فى رابطة الالتزام عن الوفاء الإرادى بالتزامه. ولذلك لا يرتبط التنفيذ الجبرى بأعمال القضاء فى عمومها، وإنما فقط بالأعمال التى يكون محلها إلزاماً للمدين بأداء معين يؤديه للدائن فى رابطة الالتزام. ويجد هذا التصور سنداً تشريعياً فى نص المادة ٢٨٠ مرافعات الذى يربط بين التنفيذ الجبرى ووجود سند تنفيذى يرد على حق واجب الاقتضاء ويشترط فيه شروط معينة تتعلق بمقتضيات الحق الموضوعية، ويتوافر هذا المضمون فى قضاء الإلزام دون غيره من أعمال القضاء الأخرى. أنظر فيما سبق بند ٤٨.

(٣) وفى تطبيق ذلك قضى "بأن الحكم بتقرير مبدأ خضوع الممول للتربية لا يتضمن إلزاماً بأداء معين وبالتالى فأنه لا يعتبر قابلاً للتنفيذ الجبرى" نقض ١٩٧٦/٤/١٥ الطعن ٦ لسنة ٤٠ق.

(٤) لأن الحراسة تعد أثر من آثار الحجز تنتهى بانتهاء الحجز ذاته، أما لتحقيق الغاية منه، بانتهاء إجراءات التنفيذ ببيع المال المحجوز، وأما بزوال الحجز لأى سبب من أسباب زواله د. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٤٢٥.

اتخاذها تقيد نفاذ هذا الحكم بشكليات تأباها المرونة التى يجب أن تتميز بها الإجراءات حتى لا تتأثر العدالة وتختل. ومن ثم فالحكم بعدم الاعتداد بالحجز[١] يترتب على مجرد صدوره – ودون حاجة إلى أى إجراء آخر – زوال كافة آثار الحجز الذى قضى بعدم الاعتداد به ولو طعن فيه بالاستئناف[٢].

وترتيباً على ذلك، لا يحتاج الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز إلى تنفيذ جبرى، ولا يشغل المحكوم له البحث فى توافر مفترضات هذا التنفيذ، كما أنه لا يعد سنداً تنفيذياً[٣] ولا محل لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه[٤] قبل تمام الحجز، لأن هذا الحجز لا يغير فى الحال الواقعية التى يتواجد فيها الخصوم. بل أن مفاد عدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة هو التأكيد على هذا الوضع، والعمل فقط على استرداد المحكوم له – المحجوز عليه – بهذا الحكم سلطاته على المال الذى فقدها بالحجز، دون تعديل أو تغيير فى الحالة الواقعية للخصوم، مع بقاء التنفيذ قائماً من الناحية القانونية. ويكفى لاسترداد سلطات المحكوم له على المال الذى حكم بعدم الاعتداد بالحجز الواقع عليه نفاذ هذا الحكم دون تنفيذه، فنفاذه وحده يحقق المنفعة منه[٥].

١١٩- الفرض الثانى: تنفيذ الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ: على عكس تمام الحجز، تمام التنفيذ تؤول بمقتضاه الأشياء محل التنفيذ إلى الحائز التى آلت إليه[٦] ومن ثم فهذه الأشياء تخرج من حيازة المنفذ ضده، ولكن الأخير حالة صدور حكم لصالحه بعدم الاعتداد بالتنفيذ، ينشأ له وبقوة القانون التزام يشغل المحكوم عليه فى هذا الحكم – المنفذ لصالحه بأن يرد للمحكوم له – المنفذ ضده – ما اقتضاه ببيعه جبراً من أموال وملحقات تنفيذاً للحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ، وبصفة مؤقتة لحين تأكيد الحق محل التنفيذ بالحماية الموضوعية تنفيذية أو عادية.

(١) **د. فتحى والى:** التنفيذ ص ٧٣٧ بند ٤١١ والحكم المشار لديه الأمور المستعجلة الجزئية القاهرة فى ١٠ نوفمبر ١٩٥٤.

(٢) وهو ما أعتمده المشرع الفرنسى وفقاً للمادتين ٢/١٢١ ، ١٢١/ ٢٠ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى تنص على أن حكم قاضى التنفيذ ينفذ على الرغم من الطعن فيه بالاستئناف بالفعل أنظر فيما يلى بند ١٢٨.

(٣) فالقاعدة هى استبعاد كافة أحكام القضاء التى لا تتضمن إلزام بأداء معين من نطاق التنفيذ الجبرى نقض ١٩٧٨/٥/١١ الموسوعة الذهبية ٥ – ٧١ – ١٤٧ مشار إليه لدى **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفي١ ص ١٢٩.

(٤) فى مفترضات هذه القاعدة أنظر فيما يلى بند ١٢٠.

(٥) وفى تطبيق ذلك قضى بأن "القضاء فى دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز، أثره نفاذ الحكم بقوة القانون بما يترتب عليه زوال كافة آثار الحجز المتوقع وصدور الحكم الاستئنافى فيما بعد بالغاء حكم أول درجة لا أثر له قبل أى من الخصوم ما لم يعلن بهذا الحكم ..." نقض ١٩٩٣/٢/١٥ طعن ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ق مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٥٧٧.

(٦) أنظر فيما سبق بند ٤٦.

ووفقاً لذلك تكون واقعة الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ هى الواقعة الأساسية المنشئة للالتزام برد ما قبضه وتسلمه المحكوم عليه وفقاً لهذا الحكم، وذلك لإعادة التوازن الواقعى لطرفى التنفيذ، وإن ظل التنفيذ قائماً من الناحية القانونية، ودون أن يتأثر بالتزامه بالرد بحسن أو سوء نيته، وكذلك دون أن يشترط لقيام هذا الالتزام نسبة خطأ للمحكوم له بهذا الحكم.

والتزام المحكوم عليه يرد ما قبضه أو تسلمه بمقتضى – التنفيذ الذى أجرى ابتداءً – الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ شأن كافة الالتزامات، يعتمد ابتداءً على التنفيذ الإرادى أو الاختيارى[١] الذى يعول على إرادة المدين بالالتزام، وهو فى الوضع الغالب والمعتاد المحكوم عليه بعدم الاعتداد بتنفيذه مؤقتاً. فإذا تخلف التنفيذ الاختيارى، فأنه يجرى تنفيذ هذا الالتزام جبراً عن طريق إجراءات التنفيذ الجبرى. ولكون هذا التنفيذ يرمى فى هذه الحالة إلى إعادة الحال إلى ما كانت قبل الغاء التنفيذ وإزالة آثاره مؤقتاً من الناحية الواقعية، مع بقاؤه من الناحية القانونية. فالتنفيذ وفقاً للحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ يسير فى اتجاه معاكس لما سبق إتمامه من تنفيذ – وفقاً للتنفيذ الذى أجرى ابتداءً – وتباشر إجراءاته وفقاً للقواعد العامة للتنفيذ.

ووفقاً لهذه القواعد فأنه لا يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاءً لحق محقق الوجود معين المقدار حال الأداء مادة ٢٨٠/ ١ مرافعات[٢] ويشترط لصلاحية هذا السند للتنفيذ أن يدل بذاته على توافر الشروط المتقدمة فى الحق موضوع الاقتضاء الجبرى[٣]. كما لا يستقيم التنفيذ الجبرى ولا يمكن مباشرته من حيث الواقع العملى إلا إذا كان السند التنفيذى يأخذ شكل الصورة التنفيذية[٤]. والتساؤل الذى يثار هل يصلح الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ لأن يكون سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ الذى أجرى ابتداءً وإزالة آثاره مؤقتاً؟ وهل تتوافر فيه شروط الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه؟ وما مدى ضرورة الصورة التنفيذية لحكم عدم الاعتداد بالتنفيذ؟ وهو ما تناوله تباعاً فى النقاط الثلاث الآتية:

١٢٠- ١- من حيث كون الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ سنداً تنفيذياً: لا يثير أدنى شك فى كون الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ يتضمن قضاءً بإلزام المحكوم عليه برد ما سبق أن قبضه أو تسلمه تنفيذاً للحكم الذى أجرى به التنفيذ ابتداءً. والحكم ولو لم يكن نهائياً[٥] إلا أنه يصدر دائماً مشمولاً بالنفاذ المعجل وبقوة القانون. هذا الحكم ولو لم يشير صراحةً بالرد وإعادة

(١) فى التنفيذ الإرادى ومعيار تمييزه عن التنفيذ الجبرى أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ١١٢ وما يليها بند ٧٥ وما يليه.

Brenner: OP. CIT. p. 2 ets n 3 ETSS.

(٢) أنظر فيما سبق بند ٤٨.
(٣) أنظر فيما سبق بند ٤٨.
(٤) أنظر فيما يلى بند ١٢٤.
(٥) قارن حيث يرد البعض أن هذا الحكم قد يصدر نهائياً **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢٩٤ بند ٢٤٨.

الحال إلى ما كانت عليه إلا أن الرد يندرج فى عموم دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، والهدف[١] من رفعها هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ وإزالة آثاره مؤقتاً. فطلب الرد يعد أحد وجوه طلب عدم الاعتداد بالتنفيذ[٢]. ويتفرع على ذلك أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، وأن صدر صراحةً بذلك فحتماً يصاحبه قراراً ضمنياً[٣] بإلزام المحكوم عليه برد ما استوفاه نتيجة التنفيذ الذى أجرى ابتداءً، ما لم يصرح بقضاء صريح فى هذا الخصوص[٤]. فإذا ما قضى أيضاً صراحة بالرد، فالحكم يعد حكماً مركباً من قرارين صريحين، إحداهما بعدم الاعتداد بالتنفيذ. والثانى، الإذن للمحكوم له بهذا الحكم بقبض حقه وتسلم أمواله[٥].

ويكشف التحليل المتقدم عن أحد الضوابط الأساسية[٦] لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ وآزالة آثاره مؤقتاً، بمقتضى الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ ولو لم يصرح القاضى بإعمال هذه القاعدة. ومفاد هذا الضابط ،أنه إذا كان الغاء التنفيذ وآزالة آثاره مؤقتاً بموجب الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ هو مفترض ضرورى لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فأن هذا المفترض يعد متوافر بمجرد صدور هذا الحكم أياً كان نوع التنفيذ ومحله، ودون أن يكون فى إعمال هذه القاعدة مساس بأصل الحق الذى يظل يتناضل فيه ذوى الشأن عن طريق الحماية الموضوعية تنفيذية أو عادية. كما أن أعمال هذه القاعدة فى تلك الحالة هى مجرد إزالة

(١) **د. الأنصارى النيدانى**: الإشارة السابقة.

(٢) فمن حيث وجود طلب الرد، ولو لم يكن مطروحاً على المحكمة بصورة صريحة، فأنه يعد مندرجاً وبصورة ضمنية فى طلب عدم الاعتداد بالتنفيذ، فالذى يطلب عدم= =الاعتداد بالتنفيذ إنما يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بل أنه قد يصادف التوفيق إذا قلنا أن طلب عدم الاعتداد بالتنفيذ قد انصرفت إرادة طالبه إلى جعله طلباً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، بل واعتباره الطلب الوحيد المعروض على قاضى التنفيذ، إذا ما تحقق مفترض دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ. فى هذا المعنى أنظر: **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٢٨ (بند ٢٦٣) وفى مفترضات دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ انظر فيما سبق بند ١٥ ومابعده.

(٣) وبحث قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لطلب الرد يستفاد من بحثه لطلب عدم الاعتداد بالتنفيذ ذاته والذى يندرج فيه الطلب الأول. فبحث طلب عدم الاعتداد يفيد أن القاضى بحث طلب الرد، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ وزوال آثاره مؤقتاً. فى هذا المعنى أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول** أصول التنفيذ ص ٢٤٣ بند ١١٧. آثار الغاء الأحكام ص ٣٢٤ وما بعدها بند ٢١١ وما بعده. **د. أحمد خليل**: الإشارة السابقة.

(٤) ويتمخض قرار قاضى التنفيذ الصريح بعدم الاعتداد عن قرار ضمنى يستفاد على سبيل الحتم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ وزوال آثاره مؤقتاً، فهو أكثر العناصر وضوحاً فى هذا الصدد، لأن قرار القاضى بعدم الاعتداد بالتنفيذ والغاؤه وإزالة آثاره مؤقتاً يتجرد من أية قيمة عملية إذا لم يكون متمخضاً عنه قرار ضمنى بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. أنظر فيما سبق بند ١١١.

(٥) فى هذا المعنى أنظر **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٢٤٣ وما بعدها بند ١١٧ آثار الغاء الأحكام الإشارة السابقة.

(٦) حول مفترضات قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٢٠٢ وما يليها بند ١٢٧ وما يليه. أصول التنفيذ ص ٢٣٣ وما بعدها بند ١١٣. **د. وائل محمود البشل**: التنفيذ العكسي رسالة المنوفية ٢٠١٧ ومابعدها.

مؤقتة للتنفيذ من الناحية الواقعية، يتوقف مصيرها على ما يؤول إليه الحكم فى المنازعة الموضوعية للتنفيذ.

ويجد هذا التحليل سنداً فى نصوص تشريعية معتمدة، كما يصادف تأييداً مستقراً فى أحكام القضاء. فطبقاً للمادة ٢٧١ مرافعات[١] فأنه يترتب على نقض الحكم إعادة الخصوم إلى الحال التى كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض وتنفيذه وهو ما يقيد التزام المطعون ضده بالرد. ولن يستقيم وجود هذا الالتزام إلا مع التسليم بأن حكم النقض يتضمن قضاءً ضمنياً بالالتزام بالرد[٢] كما أن المستقر عليه فى قضاء النقض[٣] أن طلب رد ما دفع تنفيذاً للحكم المطعون فيه "يعد سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه".

وترتيباً على ذلك يعد قرار الإلزام الضمنى بالرد والذى يلازم حكم عدم الاعتداد بالتنفيذ محلاً لأن ترد عليه القاعدة المعتمدة فقهاً وقضاءً[٤] والتى بمقتضاها يعد الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالتنفيذ بالغاؤه وآزالة آثاره مؤقتاً سنداً تنفيذياً يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ فى مواجهة المحكوم عليه لاقتضاء ما سبق قبضه أو تسلمه بغير وجه حق[٥] تنفيذاً للسند التنفيذى الذى الذى أجرى ابتداءً، والذى يظل قائماً من الناحية القانونية، ذلك ما لم يصرح بقضاء صريح فى هذا الخصوص، فإذا صرح القاضى بالرد، كنا بصدد حكم صريح مركب من عدم الاعتداد بالتنفيذ، ورد ما قبضه وتسلمه المحكوم عليه بهذا الحكم، بموجب التنفيذ الذى أجرى ابتداءً.

---

(١) فى شرح الأحكام التى يتضمنها هذا النص أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ١٣٠ وما يليها بند ٨٧ وما يليه. **د. أحمد هندى:** التعليق على قانون المرافعات ج٤ ص ٦٦٩ – ٦٩٢ مادة ٢٧١ مرافعات.

(٢) **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٣٣١ بند ٢٥١ **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٢٥ – ٣٣١ بند ٢٥٩ – ٢٦٥.

(٣) نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعنان ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ق السنة ٥٠ق ص ٨٩٦ عدد ٢ رقم ١٧٦. نقض ١٩٩٥/٧/١٢ طعنان ٢٣٦ لسنة ٥٤ق، ٨٣ لسنة ٥٥٤ق السنة ٤٦ ص ٩٨١ عدد ٢ رقم ١٩٠. **د. أحمد هندى**: التعليق ج٤ ص ٦٦٩، ٦٧٢. نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ المجموعة ٢٥ – ١٢٧٨، ١٩٧٥/١٢/٢٧ المجموعة ٢٦ – ١٦٩٩. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام: الإشارة السابقة وأحكام النقض المصرية والفرنسية المشارة لديه فى مؤلفه أصول التنفيذ ص ٢٤٤ وما بعدها حاشية رقم ٤.

(٤) أنظر المراجع المشارة إليها ص ٣٠١ حاشية ٢ ونفس الإشارات.

(٥) فى قاعدة دفع غير المستحق كأساس لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه أنظر ما سبق ص ١٥٥ ومابعدها حاشية ١ وفى تطبيقها، أنظر نقض ٢٠٠٢/٦/٢٣ طعن ١٠٨٧/ ٧١ق المحاماة ٢٠٠٣ ع٣ ص ٩٥.

١٢١- ٢- أما من حيث توافر شروط الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه: لا يكفى فى الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ لكى يحوز القوة التنفيذية، كونه صادراً بإلزام، أو مشمول بالنفاذ المعجل، وإنما يلزم لأجل ذلك أن يستوفى الشروط التى يتطلب القانون توافرها لكى يكتسب العمل صفة السند التنفيذى. وإذا كان هذا الحكم يعد هو المصدر المنشئ للالتزام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ وإزالة آثاره مؤقتاً، فأنه لا يعد سنداً يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ العكس ضد المحكوم عليه إلا إذا كان محل هذا السند حقاً يسمح القانون باقتضائه جبراً من حيث كونه محقق الوجود، معين المقدار حال الأداء مادة ٢٨٠ مرافعات، وأن يشهد بذاته[١] على توافر هذه الشروط أو على الأقل فى سند آخر ينطبق عليه وصف السند المكمل للسند التنفيذى.

والواقع أنه لا تثور صعوبة فى هذا الصدد، لكون هذه الشروط متوافرة[٢] حتماً فى الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ يكمله ما يشير إليه محل السند التنفيذى الذى أجرى به التنفيذ ابتداءً، والذى يظل قائماً مع الاستعانة بأوراق تنفيذ هذا الحكم. فالالتزام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه يعد محقق الوجود لكونه ثابتاً فى حكم قضائى. كما أنه يعد حال الأداء ما دام أنه ليس مضافاً إلى أجل، ومعين المقدار، لأنه يرد على ذات ما تم التنفيذ عليه وتم الغاؤه مؤقتاً. وفرضاً لو أن الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ لم يقضى صراحةً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. فالسند التنفيذى – الذى أجرى به التنفيذ ابتداءً – رغم الغاؤه مؤقتاً، فهو ما زال قائماً وأمام نفس القاضى، ومن ثم يمكن الاستعانة به وبأوراق التنفيذ، وحتماً سيشير إليها الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ[٣].

وفى ضوء القواعد المتقدمة تتحدد صلاحية حكم عدم الاعتداد بالتنفيذ، وما يتضمنه من قرار بالالتزام الضمنى بالرد لكى يكون سنداً يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ لاقتضاء الحقوق الواجبة الرد. وتختلف أحكام هذه الصلاحية حسب ما إذا كان محل السند فى الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ يتطابق مع محل التنفيذ الذى أجرى ابتداءً، ولو تصرف فيه طالب التنفيذ الأخير بالإيجار أو بالبيع

---

(١) **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٢٥٣ وما بعدها بند ١٠٧ مكرر وما بعده، **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٢٢٠ بند ١٤٨.

(٢) شأن حكم الإلغاء أنظر **د. فتحى والى:** المرجع السابق ص ٤٣ حاشية رقم ٣ والأحكام المشارة لديه. **د. وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ ص ٦٤ وما بعدها. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٢٧ وما بعدها بند ١١.

(٣) فمن وجهة نظر القانون الإجرائى أن السند التنفيذى يمكن تكملته بسند آخر بشرط أن يتضمن السند التنفيذى إشارة واضحة لهذا السند الآخر. **د. أحمد أبو الوفا**: المرجع السابق ص ٢٥٥ وما بعدها بند ١٠٩ والأحكام المشارة لديه **د. محمد محمود إبراهيم**: المرجع السابق ص ٤٢ **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٣٣ بند ٢٦٩.

للغير، أم لا يتطابق المحل بأن كان محل التنفيذ الذى أجرى ابتداءً منقولات أو عقارات وكذلك ملحقاتها وتم بيعها وتسليم ثمنها لطالب التنفيذ الذى أجرى ابتداءً. فأن ثبوت القوة التنفيذية للحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ يقوم على التمييز بين فرضين ولكل حكمه.

١٢٢- ١- حالة تطابق محل التنفيذ: فى السند التنفيذى للحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ، مع محل التنفيذ الذى أجرى ابتداءً، ولو تصرف المنفذ – فى التنفيذ الذى أجرى ابتداءً – فى محل التنفيذ، كما لو كان صدر له حكم بإخلاء عقار وقام بتأجيره أو بيعه إلى شخص آخر ونقل إليه حيازته. فيرى البعض[١] بأن الحصول على حكم بعدم الاعتداد بتنفيذ حكم الإخلاء لا يكفى لإعادة تسكين من صدر لصالحه مرة أخرى بهذا العقار، وإنما يتعين فى هذه الحالة اللجوء إلى قضاء الموضوع لإجراء مفاضلة بين أصحاب الحق فى هذه الحالة، وهو أمر يقتضى التعرض للموضوع، وهو ممتنع على قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة.

وفى تصورنا أن الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ يكفى لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ مؤقتاً متى ورد تنفيذ هذا الحكم على ذات المال الذى نفذ عليه ابتداءً ولو كان محل الأخير نقلت حيازته لشخص آخر غير المنفذ – فى التنفيذ الذى أجرى ابتداءً – فمن نقلت إليه حيازة العين المحكوم بردها بموجب الحكم المستعجل بعدم الاعتداد بالتنفيذ ينفذ فى مواجهته باعتبار أن مركزه القانونى مرتبط بمركز المحكوم ضده بهذا الحكم، وأن العين نقلت حيازتها إليه محملة بعبء الالتزام بالرد[٢]. وعلى ذلك فأن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بتنفيذ حكم الإخلاء أو الطرد ضد أحد الخصوم والذى سبق تنفيذه يصلح لأن يكون سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ العكسى

(١) **د. الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر ص ٢٩٤ بند ٢٤٨.

(٢) فإذا ما توافرت صفة الخلف الخاص للمدين الملتزم فى السند التنفيذى فى حق حائز العين محل التنفيذ، فإعمالاً للقاعدة الموضوعية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦/ ١ مدنى، والمبدأ السائد الذى من مقتضاه أن الحكم أو السند التنفيذى الصادر على السلف يكون حجة على الخلف الخاص، يؤدى كأصل عام إلى الاحتجاج بالحق الموضوعى موضوع الأداء فى الحكم أو السند التنفيذى فى مواجهة هذا الخلف، طالما تحققت فى هذا الحق الموضوعية الأسبقية، اكتساب الخلف الخاص لحقه على العين محل التنفيذ، وذلك على أساس أن القاعدة التى تحكم وضع الخلف الخاص لحقه على العين محل التنفيذ، وذلك على أساس أن القاعدة التى تحكم وضع الخلف الخاص أن الحق ينتقل إليه بالحالة التى كان عليها ضد السلف لحظة انتقاله. فى أعمال هذه القاعدة وشروط تطبيقها أنظر: **د. بخيت محمد بخيت:** المرجع السابق ص ٢١٣ – ٢٢٢ والمراجع والأحكام المشارة لديه.
=
=وإعمال القاعدة وتطبيقها أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى بقولها "إذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشئ انتقل ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات فى الخلف الخاص بشروط ثلاثة: أولاً، أن يكون تاريخ العقد سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشئ ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ ..." مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج٢ ص ٢٧٥.

لرد العين للخصم المحكوم له بها وفقاً لهذا الحكم، ولو كانت هذه العين نقلت حيازتها لشخص آخر. فالالتزام بالرد ينهض فى هذه الحالة فى مواجهة الخلف بغض النظر عن حسن أو سوء نيته[١].

١٢٣- ٢ – أما إذا لم يتطابق محل التنفيذ: فى الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ مع محل التنفيذ الذى أجرى ابتداءً، كأن يكون هذا التنفيذ قد أجرى بطريق الحجز ونزع الملكية على أموال ليست بنقود وتم بيعها وتسليم ثمنها لطالب التنفيذ، أو استحدثت ملحقات للأموال محل التنفيذ، أو كان التنفيذ أجرى مباشر فى صورة هدم منزل مثلاً. وإعادة الحال إلى ما كانت عليه هنا لا تعنى رد مبلغ الثمن الثابت فى أوراق التنفيذ، وإنما رد المنقولات أو العقارات التى تم بيعها بالمزاد العلنى، أو تعلق الأمر بالملحقات التى لم يشير إليها الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ، أو بناء المنزل الذى تم هدمه، وكل ذلك يستحيل رده، مما يفتقد معه الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ المقومات الأساسية للسند التنفيذى. وإذا كان الحال كذلك، فأنه يتعين اللجوء مجدداً إلى قضاء الموضوع[٢] للحصول على حكم يؤكد قيام الحق فى الرد وتعيين مقدار المقابل النقدى الواجب رده فى هذه الحالة. ما لم تكن المنازعة الموضوعية – تنفيذية أو عادية – قد صدر فيها حكم يؤكد ما قضى به الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ بالغاؤه وإزالة آثاره. أو على العكس يقضى على خلاف الحكم بعدم الاعتداد، فيستهلك الأخير بصدور الحكم فى الموضوع ويتلاشى أثره، ويتأكد التنفيذ بمقتضاه.

١٢٤- ثالثاً: مدى ضرورة الصورة التنفيذية لحكم عدم الاعتداد بالتنفيذ: يعتمد المشرع الإجرائى للسند التنفيذى شكلاً يجب أن يفرغ فيه. هذا الشكل هو الصورة التنفيذية[٣] ولذا كانت

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "الحقوق العينية العقارية التى يرتبها المحكوم له بعد صدور الحكم المطعون فيه بالنقض استناداً إلى هذا الحكم يبقى الحق فيها معلقاً على نتيجة الحكم بالنقض، فأن نقض الحكم وجب على المتصرف فى هذه الحقوق أن يردها نتيجة لزوال حقه المترتب على الحكم المطعون فيه قبل نقضه، وإذا كان المحكوم قد تصرف فى هذه الحقوق دون أن تكون قد استقرت له ولم يكن يستطيع أن ينقلها إلى الغير إلا على هذا الأساس، فأن المتصرف إليه يجب عليه بدوره أن يرد هذه الحقوق ولو كان حسن النية اعتباراً بأنها قد انتقلت إليه معلقة على شرط فاسخ وأن الشرط قد تحقق بنقض الحكم" نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢٦ لسنة ٣٤ق مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٦٥٤. نقض ١٩٧٥/٥/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ٩١٣.

(٢) قارب: **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٢٣٥ – ٢٤١ بند ٢١٩ – ٢٢٣. **د. أحمد خليل:** طلبات وقف التنفيذ ص ٣٣٤ وما بعده بند ٢٧٠ وما بعده.

(٣) والصورة التنفيذية هى الشكل الخارجى الذى يتخذه العمل القانونى حتى يستطيع أن يرتب آثاره القانونية ويحوز القوة التنفيذية، فهى ركن فى السند التنفيذى، لا يستقيم أمره بدونها. أنظر: **د. فتحى والى:** المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها. **د. وجدى راغب**: نظرية التنفيذ القضائى ص ٥٨. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ١٠٧ بند ٤٦. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ض ١٥١ وما بعدها بند ٥١ المؤلف: أصول التنفيذ ص ١٣٦ بند ٧٢.
Le beau "La mainlevée" Rev huiss. Préc. P. 249.
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 82 ets N 82 ets.

القاعدة[١] "أنه لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة تنفيذية ...." مادة ٢٨٠/ ٣ مرافعات. وعلى الرغم من اعتماد المشرع لهذه القاعدة فقد خرج عنها فى حالات[٢] تعد استثنائية، حيث أجاز فيها إجراء التنفيذ دون أن يستلزم الشكل الذى يتم فيه إفراغ السند التنفيذى، ويرتب العمل القانونى آثاره القانونية ويحوز القوة التنفيذية. هذه الاستثناءات نصت عليها المادة ٢٨٠/ ٣ مرافعات والتى تعد الأساس القانونى لها[٣]. ومن بين هذه الاستثناءات طائفة الأحكام المستعجلة تطبيقاً للمادة ٢٨٦ مرافعات، ومن هذه الطائفة الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، والذى اعتمده المشرع تطبيقاً للنص السابق وأجاز تنفيذه بدون صورة تنفيذية، ويتم تنفيذه بأمر من قاضى التنفيذ بموجب مسودته وبغير إعلان[٤] وذلك عن طريق تسليم كاتب الجلسة هذه المسودة لمعاون التنفيذ، وعلى المعاون أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

وتنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ بموجب مسودته لا يعد استثناءً على الشكل فحسب، وإنما استثناء[٥] يرد على السند التنفيذى كضرورة لازمة للتنفيذ، ولذا يعد جواز تنفيذ هذا الحكم

---

(١) فالقاعدة أنه لا سند تنفيذى بدون صورة تنفيذية. فلا يكفى لإجراء التنفيذ أن يكون الدائن صاحب حق مؤكد فى عمل قانونى له قوة تنفيذية، بل يجب أن يكون بيد الدائن ورقة هى صورة من المحرر المثبت لهذا العمل ذات طابع خاص تسمى الصورة التنفيذية.
ومبرر هذه القاعدة ومبناها، هو أن يكون بيد الدائن علامة مميزة على أنه صاحب الحق فى التنفيذ الجبرى، فلا يكون هناك مجال لإجراء تحقيق حول ما إذا كان طالب التنفيذ له حق فى التنفيذ أم لا. مما يعنى القضاء على فكرة السند التنفيذى باعتباره كافياً وحده لإجراء التنفيذ هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فأن هذه الصورة تكون سنداً بيد عامل التنفيذ يعطيه صفة فى مواجهة المنفذ ضده. فى القاعدة وضرورتها ومبرراتها أنظر **د. فتحى والى:** التنفيذ ص ١٢٤ وما بعدها بند ٦٣. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٤٩ وما بعدها بند ٥١. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ١٠٦ وما بعدها بند ٤٦ وما بعده، **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٣٩ وما بعدها بند ١٤١ وما بعده المؤلف: أصول التنفيذ ص ١٣٥ وما بعدها بند ٧١.

(٢) فى هذه الحالات: أنظر **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٤٥ وما بعدها بند ١٤٦. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ١٦٥ بند ٥٤. المؤلف: أصول ص ١٤٦ وما بعدها بند ٧٨. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٣٨٨ وما بعدها.

(٣) **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ١٢٣ بند ٥٤.

(٤) وهو ما أعتمده المشرع الفرنسى تطبيقاً للمادة ٢٥ من المرسوم بقانون ٧٥٥ الصادر فى ١٩٩٢/٧/٣١ وواظب عليه فى قانون إجراءات التنفيذ الحالى رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ وفقاً للمادة ١٢١/ ١٧ والتى تنص على أن "لقاضى التنفيذ فى حالة الضرورة أن يسمح بأن يكون حكمه قابلاً للتنفيذ بموجب مسودته".
"En Cas Necessité, le juge Pout déclarer La décision exécutoire au seul vu de la minute".
أنظر:
BARRERE: Trite executaire. Jur. Closs. Fasc. 2100. Préc. N. 3 etss.
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 85 N 127.

(٥) **د. أحمد ماهر زغلول**: الإشارة السابقة. آثار الغاء الأحكام ص ٧ وما بعدها بند ١ والحواشى الملحقة بها.

دون استلزام الصورة التنفيذية استثناءً على مبدأ السند التنفيذى ذاته، مما يجوز معه جواز تنفيذ هذا الحكم بموجب مسودته ودون حاجة إلى وجود سند تنفيذى.

ويشترط لتنفيذ حكم عدم الاعتداد بالتنفيذ بموجب مسودته، من **ناحية**: أن يطلب صاحب الشأن من قاضى التنفيذ وأثناء نظره لدعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ وقبل صدوره للحكم[١] أن يشمله بالأمر بالتنفيذ بموجب مسودته وبغير إعلان. ونتيجة لذلك لا يستطيع القاضى أن يأمر من تلقاء نفسه بتنفيذ الحكم – الذى سيصدره – بموجب مسودته، إذا لم يطلبه صاحب الشأن، وإلا يكون قد قضى بما لم يطلب منه.

ومن ناحية أخرى، أن يأمر القاضى بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، وهو يملك تقدير الموقف بحسب الحالة المطروحة أمامه وملابساتها، ودون أن يكون ملزماً بإجابة الخصم إلى طلبه. فإذا قدر القاضى أن ظروف الدعوى المنظورة أمامه تقتضى تنفيذاً سريعاً لا يحتمل الوقت اللازم لإعداد الصورة التنفيذية وإعلانها وإلا أصاب المحكوم له بضرر. وتقدير القاضى[٢] يقتصر على وجود الظروف التى تبرر مخالفة الأوضاع العادية. فأن له أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته[٣] وبدون مقدمات تنفيذ[٤] وأمر القاضى بالتنفيذ فى الحكم ذاته هو الذى يغنى عن الصيغة التنفيذية، فلا يجوز التنفيذ بموجب المسودة إذا لم يأمر القاضى بذلك فى حكمه[٥].

أما إذا قدر القاضى خلاف ذلك ورفض الطلب صراحة، أو اغفل الإشارة إليه، اعتبر اغفاله بمثابة رفض للطلب لا يتيح للخصم مكنة الرجوع إليه بدعوى إغفال، طالباً الحكم فيما أغفل

(١) ودون أن يقبل طلب شمول الحكم الأمر بتنفيذه بموجب مسودته، إذا صدر الحكم، ومبرر عدم قبوله لاستنفاد سلطة قاضى التنفيذ على الدعوى بنطقه للحكم، فى هذا المعنى أنظر: **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات التنفيذ ص ٢٤٦ بند ١٠٦.

(٢) **د. أمينة النمر**: رسالة ص ١٢٣ بند ٨٢.

(٣) **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ١٢٤ بند ٥٤.

(٤) **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٤٣٥ بند ٢٠٩.

(٥) **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ١٤٥ بند ١٤٦.

الفصل فيه من طلبات[١] ويعتبر قرار القاضى فى الحالتين سواء أمره بتنفيذ الحكم بموجب مسودته أو برفضه لهذا الأمر، فالأمر فى صورتيه يعد نهائياً وغير قابل للطعن فيه[٢].

وترتيباً على ذلك، إذا لم يطلب صاحب الشأن اشتمال حكم عدم الاعتداد بالتنفيذ الأمر بتنفيذه بموجب مسودته. أو طلب ذلك، ورفضه قاضى التنفيذ، أو أغلف الإشارة إليه فى حكمه. فى هذه الحالة تعين الرجوع إلى الأصل، وهو ضرورة الحصول على صورة تنفيذية لهذا الحكم حتى يمكن بمقتضاه إجراء التنفيذ العكسى. أى لابد من وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم واتخاذ مقدمات التنفيذ[٣] كما يجب تقديم طلب بالتنفيذ العكسى لمعاون التنفيذ وفقاً للمادة ٢٧٩ مرافعات[٤] وأن تراعى إجراءات التنفيذ وفقاً لموضوع الإلزام وما إذا كان تنفيذ مباشر أو بالحجز ونزع الملكية[٥].

١٢٥- طريق التنفيذ العكسى: إذا كان طريق التنفيذ الذى أجرى ابتداءً، والذى صدر الحكم بعدم الاعتداد به بالغاؤه وإزالة آثاره يتحدد وفقاً لموضوع الإلزام، بحيث إذا كان سند هذا التنفيذ متضمناً إلزاماً بتسليم عين أو إخلائها أو ضم صغير كان الطريق الواجب اتباعه هو التنفيذ المباشر[٦]. أما إذا كان موضوع الإلزام بدفع مبلغ من النقود كان الطريق الواجب اتباعه هو التنفيذ بالحجز ونزع الملكية[٧] والحكم بعدم الاعتداد بهذا التنفيذ أو ذاك وأن أجرى فى اتجاه معاكس وفقاً للقواعد العامة فى التنفيذ إلا أنه ليس بالضرورة أن تباشر إجراءاته بنفس الطريق الذى أجرى به التنفيذ ابتداءً.

(١) **د. أحمد أبو الوفا**: الإشارة السابقة. المؤلف: أصول التنفيذ ص ١٤٦ بند ٧٨ أنور طلبه: إشكالات ص ٣٩٦ وما بعدها. وفى حالة اغفال الفصل فى طلب موضوعى كأحد حالات مراجعة الأحكام بغير طريق الطعن فيه وفقاً للمادة ١٩٣ مرافعات. أنظر **د. أحمد ماهر زغلول**: مراجعة الأحكام بغير طريق الطعن فيها مشار إليه سابقاً ص ٢٥٤ وما بعدها بند ١٥٢.
(٢) المؤلف: الإشارة السابقة
(٣) أنظر فيما سبق ص ١٦٢ ومابعدها حاشية رقم ١.
(٤) فى طلب التنفيذ ضرورته وكيفيته أنظر **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٢٦٥ وما بعدها بند ٩٢.
(٥) أنظر فيما سبق بند ٤٥.
(٦) أنظر فيما سبق بند ٤٧ ومابعده.
(٧) أنظر فيما سبق بند ٤٥.

فالتنفيذ العكسى قد يباشر بطريق التنفيذ المباشر رغم أن التنفيذ الذى أجرى ابتداءً كان قد أجرى بطريق الحجز ونزع الملكية. كما أنه قد يباشر بطريق الحجز ونزع الملكية رغم أن التنفيذ الذى أجرى ابتداءً كان قد أجرى بطريق التنفيذ المباشر.

ومقتضى ذلك، عندما يكون التنفيذ الذى أجرى ابتداءً كان قد أجرى بطريق التنفيذ المباشر، فالغالب أن يكون التنفيذ العكسى يباشر هو الآخر بهذا الطريق، فإذا تمثل التنفيذ الذى أجرى ابتداءً فى تسليم عين معينة كعقار أو منقول معين، فأن التنفيذ العكسى يكون باسترداد ذات العين وتسليمها – ولو كانت فى حيازة شخص آخر غير المحكوم عليه – للمحكوم له بموجب الحكم الصادر له بعدم الاعتداد بالتنفيذ.

ولكن إذا كان التنفيذ الذى أجرى ابتداءً قد تمثل فى هدم بناء أو سد نافذة مثلاً – وهو تنفيذ مباشر – فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه لن تكون بطريق التنفيذ المباشر، وإنما سيكون عن طريق التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، إذ بهدم البناء وسد النافذة أصبح إعادة الحال إلى ما كانت عليه عيناً مستحيلة، مما يتحول إلى تنفيذ بمقابل، ويحتاج إلى سند تنفيذى جديد غير الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ.

وقد يكون التنفيذ الذى أجرى ابتداءً قد تم بطريق الحجز ونزع الملكية، والغالب أن يجرى التنفيذ العكسى بذات الطريق[1] وأن ورد على محل حجز مختلف، فإذا كان محل الحجز الذى أجرى ابتداءً منقولاً أو عقاراً مملوك للمنفذ ضده فى هذا التنفيذ، وهو المحكوم له بعدم الاعتداد بالتنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ مؤقتاً، فأن محل التنفيذ العكسى سيكون منقولاً أو عقاراً آخر مملوكاً لطالب التنفيذ الذى أجرى ابتداءً والذى أصبح محكوماً عليه بعد ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذلك حتى يمكن بيعه واستيفاء حق المحكوم عليه بالرد من ثمنه نقداً.

ومع ذلك قد يكون التنفيذ الذى أجرى ابتداءً قد تم بطريق الحجز ونزع الملكية، فى حين يجرى التنفيذ العكسى بطريق التنفيذ المباشر،
كما لو آلت الأموال محل التنفيذ لطالب التنفيذ الذى أجرى ابتداءً

(١) **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٤٠ وما بعدها بند ٢٧٨. **د. محمود الطناحى**: بطلان التنفيذ ص ٢٥٤ بند ٣٣٥. **د. وائل محمود البشل**: المرجع السابق ص ١٣١ ومابعدها.

سواء بدون اتباع إجراءات البيع القضائى[١] أو باتباع هذه الإجراءات[٢] فتسير إجراءات تنفيذ الحكم بعدم الاعتدادى بالتنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بطريق مباشر، رغم أن التنفيذ الذى أجرى ابتداءً كان بطريق الحجز ونزع الملكية.

ويكشف التحليل المتقدم عن نتيجة مؤداها، إذا اتحد موضوع الإلزام فى التنفيذ الذى أجرى ابتداءً والتنفيذ العكسى، فأن التنفيذ الأخير يجرى بموجب الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، ولو انتقل المال محل التنفيذ الذى أجرى ابتداءً إلى حيازة شخص غير طالب التنفيذ أو ظل فى حيازة الأخير، بل ولو اختلف طريق إجراء التنفيذ، كأن يكون التنفيذ الذى أجرى ابتداءً قد تم بطريق الحجز ونزع الملكية والتنفيذ العكسى بطريق مباشر، أو العكس بالعكس. فأن التنفيذ العكسى الواقع على ذات المال يتمثل فى استرداد هذا المال ممن حصل عليه. أما إذا اختلف موضوع الإلزام فى التنفيذين لاستحالة أو لاختلاف المال موضوع الالتزام، فأن الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ لا يكفى لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإنما يستلزم التنفيذ سند تنفيذى جديد، يستوى فى ذلك أن يتحد طريقا التنفيذ الذى أجرى ابتداءً مع التنفيذ العكسى أو اختلفا.

---

(١) فقد تؤول الأموال محل التنفيذ إلى الدائن نفسه بدون اتباع إجراءات البيع القضائى، وقد يتم ذلك عن طريق إجبار الدائن على التملك، أو يترك أمر ذلك لإرادة الدائن واختياره، ففى التنفيذ على المنقولات يتم الوفاء بالمال المحجوز جبراً عن الدائن، إذا كان هذا المال مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة ولم يتقدم أحد لشرائها فى اليوم المحدد للبيع بقيمتها الذاتية حسب تقدير أهل الخبرة مادة ٣٨٥ مرافعات. كما أن الوفاء بالمنقولات المحجوزة قد يتم باختيار الدائن وإرادته فى حالتين محددتين:

١- إذا كانت هذه المنقولات لم تقوم ولم يتقدم أحد لشرائها فى اليوم المحدد للبيع، فأنه يجوز للحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها خبير يعينه معاون التنفيذ لهذا الغرض مادة ٣٧٨ مرافعات.

٢- يملك الدائن المرتهن الذى لم يستوفى حقه أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه المنقول المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء مادة ٢١/ ١ مدنى أنظر **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٤٥٩ وما بعدها بند ٤٤٠، ٤٤٢ **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٢٤٤ وما بعدها حاشية **د. أحمد أبو الوفا**: إجراءات ص ٤٣٢ بند ١٦٩.

(٢) فإن اتباع النظام القانونى للبيع لا يحول دون ايلولة الأموال المحجوزة إلى الدائن إذا اشترك فى مزاد ببيعها وأرس عليه. نقض ١٩٣٨/١٢/١ الطعن ٣٨ لسنة ٨ق، ١٩٥٦/٤/١٩ المجموعة ٧ ص ٦٤٨.

ولقد أوردت المادة ٤٤٢ مرافعات حكماً استثنائياً يتناول الحالة التى يحكم فيها بإيقاع بيع العقار على الدائن، فيجوز للقاضى بمقتضى هذا النص أن يعفى من حكم بإيقاع بيع العقار عليه من إيداع الثمن إذا كان دائناً، وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران هذا الإعفاء. ولقد قضى بأن اعفاء الدائن الراسى عليه المزاد من إيداع الثمن هو مكنة جوازية للقاضى تندرج فى سلطته التقديرية، كما أنه ليس إعفاءً نهائياً من الالتزام به بناء على المقاصة مع حقه الذى يجرى التنفيذ من أجله، إنما تكون التصفية النهائية فى مرحلة التوزيع نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٣ق المجموعة ١٩ ص ٤١٨ **د. أحمد ماهر زغلول** آثار الغاء الأحكام ص ٢٤٥ حاشية **د. أحمد مليجى**: التعليق ج ٦ ص ٥٣٤ مادة ٤٤٢.

١٢٦- دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ العكسى: فى موضع سابق – قلنا – أن الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ حكم مستعجل شرطى يصدر على أساس وبشأن مراكز قانونية، وفى ظل ظروف متغيرة إلى أن يصدر الحكم فى المنازعة الموضوعية، تنفيذية أو عادية. فإذا ظلت الظروف ثابتة إلى أن يصدر هذا الحكم الأخير فلا توجد ثمة مشكلة، إذ يظل التوازن قائماً بين الحكم الصادر بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ أو بعدمه، وبين الظروف المحيطة به. ويظل هذا الحكم قائماً بوظيفته مؤدياً دوره فى الحماية الوقتية للمراكز القانونية إلى أن تزول أو تستهلك بالحكم فى الموضوع(١).

أما إذا تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت صدور الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، فأن ذلك يؤدى إلى اختلال التوازن والتناسب الذى على أساسه صدر الحكم والظروف المحيطة به، وحتماً يكون من شأن هذا التغيير التأثير الموازى فى وجود الحكم ومضمونه، وفى هذه الحالة يتخلف الحكم عن حماية المراكز القانونية التى صدر بشأنها وعلى أساسها، إذ بمضمونه السابق لم يعد يتناسب مع ما جد من ظروف(٢).

ويجد هذا التحليل سنداً فى نصوص تشريعية معتمدة، كما يصادف تأييداً من الفقه واستقراراً فى أحكام القضاء(٣) فوفقاً للمادة ٤٨٨ مرافعات فرنسى(٤) تقرر إمكانية مراجعة الحكم المستعجل إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها، فنصت على أن "الحكم المستعجل لا يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة للموضوع. ولكن لا يمكن تعديل هذا الحكم أو الغاؤه فى إطار الإجراءات المستعجلة إلا فى حالة الظروف الجديدة"(٥).

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١٠٩ ومابعده.

(٢) **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٦٦١ وما بعدها بند ٥٨٤.

(٣) فى تأييد الفقه واستقرار القضاء أنظر فيما سبق بند ١٢٦.

(٤) وفى خصوص الأحكام الصادرة فى مواد النفقات نجد أن المادة ٢٠٩ مدنى فرنسى تؤيد مراجعة هذه الأحكام. وبصدد الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة نجد أن المادة ٢٩١ مدنى فرنسى تقرر إمكانية مراجعة هذه الأحكام المادة ٩٢ مدنى فرنسى تنص على أنه "إذا ظهر من حكم بموته قضائياً بعد صدور الحكم فأنه يمكن طلب الغاء هذا الحكم بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة". والمادة ١٢٩ مدنى فرنسى تنص على أنه "إذا ظهر الغائب أو ثبت وجوده بعد الحكم المقرر للغياب فأنه طلب= =الغاء هذا الحكم ...". المادة ١٧٠ مدنى مصرى تجيز مراجعة الأحكام الصادرة فى التعويض عن الضرر الجسدى عند تفاقم الضرر" فى تفصيل ذلك أنظر: **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٦٦٧ وما بعدها بند ٥٨٩ والأحكام المشارة لديه.

(٥) النص الفرنسى:

وعندما تتغير الظروف تظهر ضرورة إعادة التوازن والتناسب الذى أختل أو زال بسبب هذه الظروف الجديدة، ودون اللجوء إلى أى طريق من طرق الطعن[١] يصير الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد، محلاً[٢] للنشاط القضائى من جديد. والوسيلة التى يتم به إعادة هذا التوازن بما يتفق والظروف الجديدة[٣] دعوى جديدة بعدم الاعتداد بالتنفيذ[٤] هذه الدعوى مستقلة فى رفعها واجراءاتها ونظرها والحكم فيها عن ما صدر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز الأولى.

وترتيباً على ذلك، إذا كان الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز، هو الاعتداد به، لرفضها أو عدم قبولها أو بطلانها، ثم تغيرت الظروف، وكانت المرحلة التالية لمرحلة الحجز – الذى حكم بالاعتداد به – مرحلة التنفيذ قد تمت، فأنه يجوز وفقاً للظروف الجديدة رفع دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ متى توافر أساسها ومفترضها، ولقاضى التنفيذ أن يعيد تقييم الحكم الصادر بالاعتداد بالحجز وتقويمه فى ضوء الظروف الجديدة، فإذا تبين له أن هذه الظروف أطاحت بالأساس الذى صدر الحكم بالاعتداد بالحجز استناداً إليه فيمكنه أن يحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ.

ولكون الحكم الأول الصادر بالاعتداد بالحجز لم يغير شئ فى استمرار التنفيذ بناء على السند التنفيذى الذى وقع به التنفيذ ابتداءً، وظل التنفيذ سارياً وفقاً لهذا السند الأخير، فأن الحكم الصادر فى الدعوى الثانية، بعدم الاعتداد بالتنفيذ، يعد السند التنفيذى لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ الذى أجرى ابتداءً مؤقتاً. ويجرى التنفيذ وفقاً للحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ بطريق عكسى[٥]. وفى هذا الفرض لا تعد دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ الثانية دعوى عدم اعتداد

"L'ordonnance de référé N'a pas, au principal, L'aitproté de La chose jugée.
Elle Ne peut étre modifiée au L'apportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles".

(١) فى تمييز الطريق الخاص بمراجعة الأحكام المستعجلة عن طرق الطعن. أنظر: **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٦٧٤ وما بعدها بند ٥٩٤ وما بعده.

(٢) **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ١٠٦ بند ٥٨.

(٣) فى الطريق الخاص لمراجعة الأحكام المستعجلة الشرطية عند تغير الظروف يتم عن طريق الدعوى التى ترفع أمام محكمة أول درجة وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، وتتحدد المحكمة المختصة بالمراجعة نوعياً ومحلياً وفقاً للقواعد العامة فى الاختصاص. فى **تفصيل ذلك أنظر**: **د. محمد سعيد عبد الرحمن**: المرجع السابق ص ٦٦٩ وما بعدها بند ٥٩٠ وما بعده. **د. وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى ص ١١٣. **د. أمينة النمر**: رسالة ص ٣٦٧ وما بعدها بند ٢٢٥ **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ٩٤ وما بعدها بند ٥١ **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ١٣٤ وما بعده بند ٨٧.

(٤) وفى الدعوى الجديدة قد ينتهى قاضى التنفيذ إلى تأييد الحكم السابق وإيفاء ما قضى به، إذا تبين عدم وجود تأثير للظروف الجديدة على هذا الحكم أو على فاعليته. وقد ينتهى= =القاضى بالغاؤه، إذا تبين للقاضى أن تأثير الظروف بلغ حداً يطيح بالأساس الذى صدر استناداً إليه. **د. أحمد ماهر زغلول**: أعمال القاضى ص ١٠٦ بند ٥٨. **د. محمد سعيد عبد الرحمن** ص ٦٦٤ وما بعدها بند ٥٨٧.

(٥) أنظر فيما سبق بند ١٢٥.

بتنفيذ عكسى، لأن الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد الأولى بالاعتداد بالحجز لم يجرى بمقتضاه أى تنفيذ، وجواز رفع الدعوى الثانية، فذلك لتغيير الظروف.

فإذا أجرى التنفيذ العكسى، لما تم تنفيذه ابتداءً، سواء بالحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ لإمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو بمقتضى سند تنفيذى جديد من محكمة لموضوع لاستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ الذى أجرى ابتداءً – ولم يكن قد صدر حكم فى المنازعة الموضوعية تنفيذية أو عادية – وتغيرت الظروف على نحو يفقد معها الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ وجوده ومضمونه، ورفع المحكوم عليه فى هذا الحكم لتغير الظروف، دعوى بعدم الاعتداد، كانت بشأن التنفيذ العكسى، وتعد دعوى بعدم الاعتداد، بالتنفيذ العكسى – إن صحت التسمية – فإذا انتهى قاضى التنفيذ المختص محلياً[1] من تقييمه وتقويمه للحكم الوقتى الذى أجرى التنفيذ العكسى بمقتضاه، أن الظروف الجديدة أطاحت بالأساس الذى صدر هذا الحكم استناداً إليه، فيمكنه أن يحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ العكسى بالاعتداد بالتنفيذ ويجرى التنفيذ وفقاً لهذا الحكم فى اتجاه معاكس لما تم تنفيذه بالطريق العكسى، وبالطريقة التى تم بها تنفيذ الطريق الأخير. يستوى فى ذلك أن يكون الحكم الصادر بالاعتداد بالتنفيذ – فى دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ العكسى – هو السند التنفيذى لما تم تنفيذه بالطريق العكسى لمكنة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ العكسى الأول، أو بمقتضى سند تنفيذى جديد لاستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه واحتاج إلى هذا السند التنفيذى الجديد لإجراء التنفيذ بمقابل.

المطلب الثالث

الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز

١٢٧- قاضى التنفيذ يشكل محكمة جزئية قائمة بذاتها: وحتى بعد صدور القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧[2] رغم أنه أما قاضى بمحكمة الاستئناف وأما قاضى من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل[3] فما زال يشكل محكمة تنفيذ ومحكمة قائمة بذاتها[1] وبمثابة محكمة جزئية[2].

---

(١) لاحتمال أن يتغير مكان المال موضوع التنفيذ فيختص قاضى التنفيذ محلياً بدعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ العكسى الذى يقع المال محل التنفيذ فى دائرة اختصاصه أنظر فيما بند ١٠٦.

(٢) بصدور القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ أنشأ المشرع ما يسمى بإدارة التنفيذ، حيث تنص المادة ٢٧٤ معدلة بهذا القانون "على أن يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة التنفيذ تنشأ= =بمقر كل محكمة ابتدائية ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية" فى تشكيل واختصاصات إدارة التنفيذ أنظر: **د. طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ ص ١٦٢ – ١٧٠ **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٢١٩ وما بعدها بند ٧٦.

(٣) وقاضى التنفيذ ومنذ نشأته فى مصر بموجب قانون المرافعات الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨ كان قاضيا من قضاة المحكمة الإبتدائية ويشكل محكمة مستقلة وقائمة بذاتها وبمثابة محكمة جزئية. كما أن مركز قاضى التنفيذ يشبه مركز قاضى الأمور المستعجلة فى مقر المحكمة الإبتدائية. أنظر د. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٣ – ١٢٦ **د. رمزى سيف**: المرجع السابق ص ٢٠١ وما بعدها بند ٢٠٦ وما بعده. **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ ص ٢٠ وما يليها بند ٢٢ وما يليه.

وكون قاضى التنفيذ يشكل محكمة قائمة بذاتها، وبمثابة محكمة جزئية يجد أساسه ومبناه فى نصاً تشريعياً معتمداً، فوفقاً للمادة ٢٧٧ مرافعات بعد تعديلها بالقانون السابق "تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والموضوعية أى كانت قيمتها أمام المحكمة الإبتدائية" وكأننا بالمشرع مصراً على اعتبار قاضى التنفيذ بمثابة محكمة جزئية.

وقاضى التنفيذ كمحكمة جزئية سواء بوصفه قاضياً للموضوع أو بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة. ونظراً لأن دعوى عدم الاعتداد بالحجز تعد منازعة وقتية فى التنفيذ، وما يصدره قاضى التنفيذ فى هذه الدعوى من حكم سواء بالاعتداد أو بعدمه يعد حكماً مستعجلاً، فالنتيجة هى قابلية هذا الحكم للطعن بالاستئناف فى جميع الأحوال، والمحكمة المختصة بنظر هذا الاستئناف هى المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية.

١٢٨- قابلية الحكم للطعن بالاستئناف: إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن الحكم الذى يجوز استئنافه هو ما يصدر عن محاكم الدرجة الأولى فى اختصاصها الإبتدائى مادة ٢١٩

---

(١) أما فى القانون الفرنسى سواء فى القانون السابق على قانون ٩١ – ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ أو فى هذا القانون أو فى قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الحالى ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ لا يشكل قاضى التنفيذ محكمة مستقلة بذاتها، وإنما هو رئيس المحكمة الإبتدائية ويختص بالفصل فى منازعات التنفيذ وصعوباته، وفى حالة عدم إمكان تزيل هذه الصعوبات فرئيس المحكمة الإبتدائية يحيل إدارياً هذه الصعوبات من حيث الواقع والقانون إلى هيئة المحكمة بتشكيلها الكامل – ثلاث قضاة – تكون هى قاضى التنفيذ وتعرف بالتشكيل الجماعى للفصل فى منازعات التنفيذ فى بعض الأحيان.
أنظر:
NORMAND: juge de L'exécution Préc. Fasc. 2030. P. 10 ets N 13. HOONAKKER: Le juge de L'execution Préc P 323 N 15 etss.
وإذا كان قاضى التنفيذ هو رئيس المحكمة الإبتدائية، فهذا لا يمنعه من تفويض هذا الاختصاص لأحد قضاة المحكمة التى يرأسها، كما أن قضاة المحكمة الاستئنائية يختصون بتنفيذ الأحكام الصادرة منهم أنظر:
JULIEN: Juge de L'exécution. Encu Dalloz: pr. Civ. Avril 1994 N 22.
BARRERE: jur. Class. R.T.D.Civ. 1997. P. 520. N 12.
Ciuchez et Lebeau: op. cit. P. 74 etws 11 wtss.
فضلاً عن ذلك فأن قانون التنفيذ الحالى يعطى للنيابة العامة الحق فى الإشراف على تنفيذ الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية فى الأحوال التى ينص عليها القانون.
أنظر:
Julien: Préc. P.7 N 47.

(٢) **د طلعت دويدار**: الإشارة السابقة. **د. أحمد هندى**: الإشارة السابقة. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٣٠٤ بند ٢٩٥ **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٣٤٨ كما أن فى فرنسا الإجراءات المتبعة امام قاضى التنفيذ هى الإجراءات المتبعة أمام= =المحكمة الجزئية سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم، أم ممثلين عنهم أو المرافعة، أو غيره ... أنظر:
JULIEN: Préc N 26 – 34.
NORMAND: Préc. Fasc. 2040.

مرافعات[١] فإن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة، ومن بينها انه يجوز دائماً استئناف الأحكام الصادرة من هذه المحاكم فى المواد المستعجلة مادة ٢٢٠ مرافعات[٢].

ولما كان قاضى التنفيذ يعد طبقة من محاكم الدرجة الأولى، ويفصل فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، فأن ما يصدره هذا القاضى فى تلك الدعوى من حكم يعد حكماً صادراً من محاكم الدرجة الأولى. فضلاً على أن هذا الحكم صادراً فى مادة مستعجلة، فهو من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى[٣] مما يتوافر معه مقتضيات الاستثناء فى شقين، لكونه صادراً فى مادة مستعجلة، ولكونه قابلاً للتنفيذ الجبرى، حيث يصدر دائماً مشمولاً بالنفاذ المعجل[٤] فالحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ قابلاً للطعن بالاستئناف دائماً[٥]

---

(١) وفى تطبيق ذلك قضى بأن "ورود النص عاماً بجواز استئناف الأحكام طبقاً لقانون الرسوم القضائية دون أن يقصر حق الاستئناف على فئة منها دون غيرها. القضاء بعدم جواز استئناف الحكمين الصادرين فى معارضة الطاعنين فى أوامر تقدير الرسوم القضائية عن إحدى الدعاوى على أساس انتهاء هذه الدعوى صلحاً فلا يجوز استئنافها طبقاً للقواعد العامة، خطأ لأنه يكون قد خصص النص بغير دليل صارف له عن عمومه ولأنه أهدر القانون الخاص إعمالاً للقواعد العامة بما ينافى الغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص. الأمر الذى يصمه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه. نقض ١٩٩٩/١/٢٧ طعن ٥١٣٥ لسنة ٦٧ق، نقض ١٩٩١/١٢/٢٣ طعن ١٩٠٠ لسنة ٥٦ق نقض ١٩٨٣/١/٦ طعن ١٧٩ لسنة ٥٢ق السنة ٣٤ ص ١٤٠ نقض= =١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن ١٥٨ لسنة ٥٠ق نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن ٩٨٤ لسنة ٤٨ق السنة ٣٣ ص ٥٥٠ **د. أحمد هندى**: التعليق ج ٤ ص ١٩٥ وما بعدها، ١٩٨، ١٩٩.

(٢) وفى تطبيق ذلك قضى بأن ".... والاستثناء الأحكام المستعجلة ...." بموجب المادة ٢١٢ معدلة بالقانون ١٩٩٢/٢٣ نقض ١٩٩٥/٢/٢ طعن ٦٣٥ لسنة ٦٣ق السنة ٤٦ ص ١٣٤ نقض ١٩٩٥/١١/٨ طعن ٢١٦١ لسنة ٥٧ق السنة ٤٦ ص ١٠٨٧ عدد ٢ ص ٢١١ **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٢١١.

(٣) ويقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى بالمادة ٢١٢ مرافعات أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التى يتعين على المحكوم عليه وفقاً لها القيام بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ...." نقض ١٩٩٩/٢/٩ طعن ٣٥٩٥ لسنة ٦٢ق نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ طعن ٤١٩، ٤٤٤ لسنة ٥٥ق السنة ٤٣ ص ٨٤٦ رقم ١٧٧**د. أحمد هندى**: المرجع السابق ص ٥١ مادة ٢١٢ مرافعات.

(٤) أنظر فيما سبق بند ١١٥ ومابعده.

(٥) **د. فتحى والى:** التنفيذ ص ٧٣٧ بند ٤١١. **د. أحمد هندى**: التنفيذ ص ٤٢٨ بند ١٣٠، التمسك بالبطلان ص ٢٤٥ بند ٣٥. **د. عزمى عبد الفتاح**: قواعد ص ٩٨٩ **د. الأنصارى النيدانى**: المرجع السابق ص ٢٩٣ بند ٢٤٨ **د. سيد أحمد محمود**: المرجع السابق ص ٩٢٧. **د. عيد القصاص**: المرجع السابق ص ٨٠٧ بند ٣٨٥ **د. نبيل عمر:** الوسيط فى الطعن بالاستئناف ٢٠١٥ دار الجامعة الجديدة ص ١٩٣ وما بعدها بند ٩١ إشكالات التنفيذ ص ٩٩ وما بعدها. **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٥٥١ = =بند ٤٠٢. د. أسامة المليجى: المرجع السابق ص ٧٢٦ بند ٦٦٠ د. أحمد المليجى: التعليق ج٦ ص ٢٦٠ بند ٢٥٥. د. أحمد حشيش: نظرية القضاء الوقتى ص ٩١ وما بعدها بند ٥٩. د. يوسف خاطر: المرجع السابق ص ٢٢٦ د. محمود الطناحى: بطلان التنفيذ الجبرى: ص ٢١٤ وما بعدها بند ٢٩٧. محمد رشدى: المرجع السابق ص ٧٩٧ وما بعدها.

وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٢٧٧ مرافعات مصرى[١] وهذا فى الحقيقة يعد مظهراً آخر لاستقلال الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ كحكم وقتى أو مستعجل عما يصدر من حكم فى الحماية الموضوعية تنفيذية أو عادية[٢] كما أن قابلية هذا الحكم للطعن المباشر يعد ضمانة من ضمانات هذا الحكم لصدوره بعد بحث سطحى ومختصر للدعوى[٣].

وقابلية الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ للطعن الفورى، يستوى فيه من ناحية، أن يكون هذا الحكم قد أنهى الخصومة كلها أمام القاضى الذى أصدره، كما لو كانت الخصومة لم تنشأ إلا بطلب[٤] عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وصدر الحكم فى هذا الطلب، ودون أن يكون هناك طلب عارض يمتد بمقتضاه هذا الطلب، فيعتبر الحكم الصادر فى هذا الطلب منهياً

---

(١) والمشرع الفرنسى وأن أجاز الطعن بالمعارضة أو المناقضة فى الأحكام الصادرة فى مسألة الاختصاص وفقاً لنص المادة ٨٠/ ١، ٢ مرافعات، وذلك كطريق يهدف بمقتضاه إلى سرعة إنهاء مايتعلق بمشاكل الاختصاص فى وقت قريب، إلا أنه استبعد هذا الطريق بشأن هذه المسألة فى بعض الحالات منها المسائل المستعجلة والقرارات الصادرة من قاضى التنفيذ، ما لم يوجد نص يسمح بذلك تطبيقاً للمادة ١٢١/ ٣ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى نصت على:
"Les décisions du juge de L'exécution statant" Sur La Compétence Ne sant Pas sus Ceptibles de Contredit"

فى الطعن بالمعارضة كطريق للطعن فى مسألة الاختصاص أنظر:
EYMARD et Daucede: L'incompétece voies de récourset juridiction de renvoi Gaz Pal. 1987. Chronique P. 609.

فى استبعاد المعارضة كطريق للطعن فى المسائل المستعجلة انظر:

NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 1983. P. 781.

وفى أعمال التنفيذ أنظر:

Couchez et Lebeau: op. cit. P. 86 N 129.

وترتيباً على ذلك يبقى المشرع الفرنسى على الاستئناف كطريق للطعن فى الأحكام والأوامر الصادرة من قاضى التنفيذ تطبيقاً للمادة ١٢١/ ١٩ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى نصت على:

"La décision du juge de L'exécution Peut étre frappée d'appel à mains qu'il ne s'agisse d'une mesure d'adminstration judiciaire".

أنظر:

V. Autier et Lecharny "Les voies de recours des décisions du juge de L'excution" L. P. A. 6 janv. 1993. P. 54 Cette per. Couchez et Lebau: op. cit. P. 86.

(٢) فى مظاهر استقلال القضاء الوقتى عن القضاء الموضوعى ونتائجه أنظر: **د. وجدى راغب**: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المقال ص ١٧٣ – ١٩٩. نحو جواز الطعن= =المباشر المقال ص ٢٧٦ – ٢٨٨ بند ٤٨ وما بعده. **د. أحمد هندى**. التعليق ج٤ ص ٨٧ وما بعدها. **د. فتحى والى**: المبسوط ج١ ص ٣٠٧ ومابعدها بند ١٣٠.

(٣) أنظر فيما سبق بند ١٠٨.

(٤) فى رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ بصحيفة دعوى أصلية أنظر فيما سبق بند ١٠٧.

للخصومة كلها، ويقبل الطعن المباشر فور صدوره، سواء كان صادراً فى الطلب بعدم الاعتداد بالحجز أو برفضه، أم كان صادراً بعدم الاختصاص[١] أو بعدم القبول أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة أو بقبول تركها أو باعتبارها كأن لم تكن، أو بغير ذلك مما يعتبر منهياً للخصومة دون الفصل فى موضوعها[٢].

ومن ناحية أخرى، يقبل الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز للطعن الفورى ولو لم يكن منهى للخصومة. ومقتضى ذلك، لو رفعت دعوى عدم الاعتداد بالحجز كطلب عارض[٣] بالتبعية لدعوى رفع الحجز كمنازعة موضوعية فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ، وصدر القاضى حكمه فى الطلب العارض[٤] بالاعتداد أو بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، فهذا الحكم ولو لم يكن منهى للخصومة كلها، إلا أنه استثناءً من القاعدة العامة والتى لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة مادة

(١) وترجع علة جواز الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص إلى انتهائية الإجراءات التى صدر فيها، والتى بصدور هذا الحكم استهلكت هذه الإجراءات، والعمل بمقتضى هذا الحكم على حسم تلك الإجراءات بشكل نهائى. والطعن فيها، فذلك ضماناً لسير الإجراءات والدعوى بشكل سليم بدلاً من أن تستمر الدعوى لسنوات طويلة وعند حجزها للحكم تحكم المحكمة بعدم اختصاصها. فى تفصيل ذلك: أنظر المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٩١ وما بعدها بند ١٧٦ وما بعده.
وفى تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٩٧/٢/٢٧ طعن ٢٢٦٨ لسنة ٦٣ق مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ٣٨٠ نقض ١٩٩٦/٢/٦ طعن ٦١٠ لسنة ٦٤ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٣٠٨ نقض ١٩٩٥/١٢/٢١ طعن ٣٥ لسنة ٥٧ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦. ص ٢٤٢٨ نقض ١٩٩٥/٢/٢ طعن ٦٣٠٥ لسنة ٦٣ق مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٣٢٤.

(٢) أنظر فيما سبق بند ١١٢.

(٣) فى رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز كطلب عارض بالتبعية لمنازعة موضوعية فى التنفيذ أنظر فيما سبق بند ١٠٧.

(٤) وقاضى التنفيذ وإن كان يحكم فى موضوع الطلب العارض مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك. ولكن يلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع القاضى من أن يفصل فى الطلب العارض أولاً إذا صار صالحاً للحكم فيه، وخاصة إذا كان هذا الطلب طلباً وقتياً. أنظر: **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٤٨٦. **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات ص ٢٣١ بند ١٢٩. المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ٣٥٦ وما بعدها بند ١٧٠.
GENIN – MERIC (M.0. demonde reconventionelle jur. Clas. Pr. Civ. 1989. Fasc. 132. MIGUET: (J.) denond additionnelle. Jur class. Pr. Civ. 1995. Fask. 127.
وفى تطبيق ذلك قضى بأن "الأصل التزام المحكمة بالفصل فى موضوع الطلب العارض مع الحكم فى الدعوى الأصلية، إذا كان صالحاً للفصل فيه. الاستثناء إضرار الفصل فى الدعويين الأصلية والفرعية بحسب سير العدالة، صدور أحكام متعارضة فيها رغم ارتباط موضوعها ارتباط لا يقبل التجزئة أو أن يكون موضوع الطلب العارض دفاعاً موضوعياً فى الدعوى الأصلية المادتين ١٢٥، ١٢٧ مرافعات التزام المحكمة فى تلك الحالة باستيفاء الفصل فى الدعوى الأصلية لحين الفصل فى العارض" نقض ٢٠١٠/١٢/٢٦ طعن ٧٢٧٩ لسنة ٦٥ق بوابة محكمة النقض الالكترونية.

٢١٢ مرافعات[١] يقبل الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ للطعن المباشر فور صدوره لانتفاء[٢] حكمة حظر الطعن المباشر فى هذا الحكم.

ومتى كان الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى طلب عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ قابلاً للطعن بالاستئناف لكونه حكماً مستعجلاً، وسواء كان منهياً للخصومة أم لا، فأنه يمكن للطاعن أن يطلب من المحكمة الاستئنافية وبالتبعية وقف تنفيذ هذا الحكم تطبيقاً للمادة ٢٩٢ مرافعات متى كان هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبرى[٣] خاصة وأن مجرد الطعن بالاستئناف لا يولد أثراً موقفاً للتنفيذ[٤]، لكون الحكم فى هذه الحالة، فضلاً عن كونه مستعجلاً فهو مشمول بالنفاذ المعجل وبقوة القانون.

---

(١) والحكمة من منع الطعن المباشر فى الأحكام غير المنهية للخصومة هى أساساً عدم تقطيع أوصال القضية بين مختلف المحاكم، مما يؤدى إلى زيادة النفقات وقد يؤدى إلى تعطيلها. فى حين أن الحكم المنهى للخصومة قد يغنى عن الطعن فيها. **د. وجدى راغب**: حول جواز الطعن المباشر المقال ص ٢٨٧ بند ٥٩. **د. أحمد هندى** التعليق ج٤ ص ٧٦ وما بعدها.
=
=وفى تطبيق ذلك، نقض ٢٠٠١/٢/٢٤ طعن ٣٠٥ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية" نقض ٢٠٠٠/١١/٥ طعن ٧١٣٧ لسنة ٦٣ق **د. أحمد هندى**. المرجع السابق ص ٤٩ نقض ٢٠٠١/٤/٣٠ طعن ٤٨٤/ ٦٥ ق "أحوال شخصية" نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن ٦٦ لسنة ٥٠ق مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ٤٤٦. نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن ٩١١ لسنة ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٢٨٩.

(٢) وفى مبررات انتفاء حكمة حظر الطعن المباشر فى الحكم الوقتى غير المنهى للخصومة. أنظر: **د. وجدى راغب**: المقال ص ٢٨٧ وما بعدها. **د. أحمد أبو الوفا**: نظرية الأحكام ص ٥٢٤ وما بعدها بند ٣٤٨.

(٣) فلا يقتصر على نفاذ الحكم، وإنما يتطلب إجراءات تنفيذ. وهنا تظهر فائدة عدم الاكتفاء بإبراز الصفة الوقتية أو المستعجلة للحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ أو بالاعتداد به، وإنما ضرورة إبراز الصفة التنفيذية، إذ أن الصفة التنفيذية هى التى ستتيح للطاعن أن يطلب من المحكمة الاستئنافية طلب وقف التنفيذ، وذلك بالتبعية للطعن. فى شرط تبعية طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن للطعن المرفوع بالفعل أنظر: **د. أحمد خليل**: طلبات وقف التنفيذ ص ٩٦ وما بعدها بند ٥٤ وما بعده. **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ١٨٣ وما بعدها بند ١١٧، أصول التنفيذ ص ٢٠٧ وما بعدها بند ١٠٢ د. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٢٢٠ وما بعدها **د. أمينة النمر**: قوانين ص ٢٠٥ بند ١٣٦.

(٤) وهو ما اعتمده المشرع الفرنسى وفقاً للمادة ١٢١/ ٢١ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ خلافاً للقواعد العامة فليس للاستئناف أثر موقف لإجراءات التنفيذ. فالحكم الصادر من قاضى التنفيذ ينفذ رغم من الطعن فيه بالاستئناف والتى تنص على:
=
= Le délai d'appel et L'appel Lui même N'ont pas d'effet suspensif".
أنظر:
Couchez et Lebeau: op. cit. P. 86 N 130.

وتطبيقاً للمادة ٢٩٢ مرافعات يعترف المشرع للمحكمة الاستئنافية[١] بسلطة وقف النفاذ المعجل للحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ كحكم مستعجل رغم نفاذه المعجل وبقوة القانون.

وهو ما أعتمده المشرع الفرنسى بصدد حالات النفاذ المعجل القضائى[٢] دون القانونى، فلا فلا يجوز وقف نفاذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة، وهو ما استقر عليه القضاء[٣] لأن المشرع طالما أقر النفاذ المعجل فلا يمكن وقفه من القاضى، ولذلك يتعين إعطاء الفاعلية للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل القانونى، لأنها غالباً ما تكون أحكام مستعجلة أو أوامر على عرائض،

---

(١) وفى هذا الصدد لا تمارس المحكمة الاستئنافية اى رقابة على محكمة أول درجة وما فى مستواها – قاضى التنفيذ – فالنفاذ فالنفاذ المعجل بقوة القانون ليس مقرراً بناء على حكمها، وإنما استناداً إلى القانون مباشرة كما لا يوجد أى وجه للنعى على الحكم الإبتدائى أو ما فى مستواه عدم الاعتداد بالتنفيذ – فى هذه الحالة – فليس ثمة خطأ محدد ينسب إلى هذا الحكم، ويراد من محكمة الاستئناف إصلاحه، كما أن الشروط التى تتطلبها المادة ٢٩٢ مرافعات لوقف النفاذ المعجل هى ذاتها الشروط المطلوبة لمنح الحماية الوقتية، الاستعجال ورجحان وجود الحق. أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٢٠٥ وما بعدها بند ١٠١ **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ١٥٧ وما بعدها بند ١٠١.

وفى ضوء هذه الشروط تجرى المحكمة استطلاعاً سريعاً لهذه الأسباب فتتحسس به وجه الحق الظاهر كما يبدو للوهلة الأولى، فتنزل عليه حمايتها. فإذا تبين للمحكمة أن الضرر الذى يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل أكثر جسامة من الضرر الذى يلحق بالمحكوم له فى حالة وقف النفاذ قضت بالوقف، أو العكس صحيح. ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ التوازن الذى يهيمن على نظام النفاذ المعجل فى جملته وتفاصيله. فى تفصيل ذلك أنظر: **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٢٩٥ وما يليها بند ٢٣٣ وما يليه. **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ ص ٢١٩ وما بعدها بند ١٠٦ آثار الغاء الأحكام ص ١٧٨ وما بعدها بند ١١٣ وما بعده. **د. فتحى والى:** التنفيذ ص ٩٠ وما بعدها بند ٤٤. **د. وجدى راغب**: مدى جواز الطعن المقال: ص ٢٧٠ ما بعدها بند ٤٠ وما بعده.

(٢) ويجد هذا الاعتماد أساسه ومبناه فى نص المادة ٥٢٤/ ١ مرافعات التى تحصر سلطة محكمة الاستئناف فى الأمر بوقف بوقف النفاذ المعجل فى حالات النفاذ المعجل القضائى.

أنظر:

=Civ. 14 Mars 1979. R.T.D.Civ. 1979. 836 obs. PERROT Civ. 30 Mai 1985. Gaz Pal 1985. 360 Note. GUINCHARD et Moussa.

(٣) Civ. 14 Mars 1979, D. 1981. IR. 208. G. P. 1979. 2. 338. Note. VIATTE: Bordeaux. 11 Juin 1981. G. P. 1981. 2. 565. Nancy 9 déc 1983. D. 1984. 252. Note. P. E; Civ. 20 Mai 1985. Bull. Civ. 1985. 111. P 65. Civ. 17 Juin. 1987. D. 1987. Som. 359. obs. Julien. Aix – en – Porovence. 5 avr. 1990. D. 1990. IR. 120. Civ. 5 Mai 1993. IR. 137; 4 juin 1993. Bull. Civ. 1993. 11. N 194.

مشار لهذه الأحكام لدى **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول ص ٢٠٥ حاشية رقم ١

Parid. 5 dec. 1976. J. C. P. 1976 – 2 – 18277 Note. Haine.

ومنها الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ. الأمر الذى يتعين على المشرع المصرى أن يحذو حذو المشرع الفرنسى بصدد هذه المسألة[١] ولا يوقف قضائياً ما تم نفاذه معجلاً بقوة القانون.

ويراعى أن ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ هو خمسة عشر يوماً لكونه حكماً مستعجلاً تطبيقاً للمادة ٢٢٧/ ٢ مرافعات[٢]. ويبدأ الميعاد كقاعدة عامة من تاريخ صدور الحكم، ويضاف إليه ميعاد مسافة[٣] ويمتد ويمتد بسبب العطلة الرسمية إذا صادفت العطلة آخر يوم فيه، حيث يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها مادة ١٨ مرافعات[٤]. كما يخضع أيضاً هذا الميعاد للقواعد العامة للطعن من حيث وقفه بسبب القوة القاهرة أو بسبب موت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى، أو بزوال صفة النائب كأن يباشر الخصومة عنه[٥] وكذلك من حيث الجزاء المترتب على عدم احترامه، وهو سقوط الحق الحق فى الاستئناف[٦] ويؤدى إلى حكم المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف بعد فوات الميعاد من تلقاء نفسها، وذلك لتعلقه بالنظام العام.

---

(١) فى بيان موقف المشرع الفرنسى وتأييده أنظر د. عزمى عبد الفتاح: المستحدث فى قانون التنفيذ الجديد المقال ص ٢١ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن ١٢٧٧/ ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٦٠٤. وهو نفس الميعاد القصير الذى أعتمده المشرع الفرنسى للطعن فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة تطبيقاً للمادة ١٢١/ ٢٠ من القانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ والتى نصت على أنه:
"le délai d'appel est de quinze" jours â Compter de La Notification de La décision"

(٣) نقض ١٩٦٧/٤/٥ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ٢٨٦. نقض ١٩٥٦/١١/١٨ طعن ١٠٠ لسنة ٢٣ ق.

(٤) نقض ١٩٩٨/٥/٢٨ طعن ٨١٧٢ لسنة ٦٤ق نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ق، ٥٨ ق السنة ٤٤ ص ٦٦٢ رقم ١٠ لدى **د. أحمد هندى** التعليق ج١ ص ٤٢٢ مادة ١٨.

(٥) **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٧٥٤. **د. أحمد هندى**: قانون المرافعات ص ٥٩٠ وما بعدها بند ٣٠٥ طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٧ق نقض ٢٠٠٤/٣/٢٥ بوابة محكمة النقض الالكترونية.

(٦) المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ص ١٠٠ وما بعدها بند ٣٠. طعن رقم ١٠٢٧/ ٧٤ق نقض ٢٠٠٥/٧/٣ بوابة محكمة النقض الالكترونية. نقض ١٩٩٧/٤/١٢ طعن ٣٨٩٤/ ٦١ق نقض ١٩٩٣/٦/١٧ طعن ١٣٨٠/ ٥٩ق مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ع٢ ص ٧٠٧. نقض ١٩٨٩/٦/٢٨ طعن ١٩٢٠/ ٥٧ق.

١٢٩- المحكمة المختصة بالطعن: هى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية[١] وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٢٧٧ مرافعات، والتى نصت على أن تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى جميع الحالات إلى المحكمة الإبتدائية. وما أعتمده المشرع يعد تطبيقاً للمادة ٤٧/ ٢ مرافعات، والتى تعطى لهذه المحكمة الاختصاص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة[٢] –ووفقاً لما سبق – أن ما يصدره قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ يكون فى مستوى المحكمة الجزئية[٣] ويستأنف فى جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. يستوى فى ذلك أن يكون الطعن مرفوعاً عن الحكم حالة كونه منهى للخصومة كلها أم صادر فى دعوى عدم الاعتداد قبل الفصل فى منازعة التنفيذ الموضوعية التى رفعت دعوى عدم الاعتداد بالحجز تبعاً لها.

١٣٠- إجراءات رفع الطعن: يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الإبتدائية وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعاوى[٤] ثم تعلن تعلن صحيفة الاستئناف إلى المستأنف ضده فى موعد أقصاه ثلاث أشهر[٥]. وغير ذلك من البيانات

---

(١) نقض ٢٠١١/٦/١٣ طعن ٨٨٧٧/ ٦٤ق بوابة محكمة النقض الالكترونية. نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن ١٢٧٧/ ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٦٠٤. نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١/ ٤٤ق مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٦٧٩ نقض ١٩٧١/٢/٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ٦٧٩.

(٢) طعن رقم ٢٣١١/ ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١. طعنه رقم ١٥٠١/ ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٢٥١/ ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٧٤/ ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ٧١٩/ ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧. طعن رقم ٢٩٧/ ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ع١ ص ١٠٤ طعن رقم ١١٢/ ١٩ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ س ٣ ع١ ص ١١٢. **د. أحمد مليجى**: التعليق ج١ ص ١٢١٤ مادة ٤٧ مرافعات.

(٣) أنظر فيما سبق بند ١٢٧.

(٤) حيث حددت المادة ٢٣٠ مرافعات طريقة رفع الاستئناف، وهى ذات طريقة رفع الدعوى التى تنظمها المادة ٦٣ مرافعات، فكلاهما يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو محكمة أول درجة. وإذا كانت المادة ٦٣ قد حددت بيانات معينة يجب أن تشمل عليها صحيفة الدعوى، فأن هذه البيانات مطلوبة كذلك فى صحيفة الطعن بالاستئناف باعتبارها بيانات عامة لصحف الدعاوى والطعون، وهو ما أعتمده المشرع وفقاً للمادة ٢٣٠ بينما قررت اتباع "الأوضاع المقررة لرفع الدعوى" ولكنها أضافت بيانات خاصة بصحيفة الطعن بالاستئناف، وهى بيانات الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف. نقض ٢٠٠٤/٤/٢٧ طعن ١١٦٩/ ٦٣ق. نقض ١٩٩٧/٢/١٤ طعن ٢٥٣/ ٥٧ق، نقض ١٩٨٢/٢/٣١ السنة ٣٣ ص ٣٦٠ نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ السنة ٢٠ ص ١٠٦٢ **د. أحمد هندى**: التعليق ج ٤ ص ٢٩٦.

(٥) وذلك من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف وإلا جاز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مادة ٧٠ مرافعات أنظر: نقض ١٩٩٨/٦/١٠ طعن ٤٠٧١/ ٦٦ق نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ طعن ٢٣٦٩/ ٥٦ق السنة ٤٤ ص ٢٤٠ عدد ٢ رقم ١٧٩ نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن ١٥٢/ ٥٩ق السنة ٤٣ ص ٨٦٠. نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن ٢٦٣٠/ ٥٧ق السنة ٤٣ ص ٣٠١. **د. أحمد هندى**: التعليق ج١ ص ١٢١٠ وما بعدها.

البيانات التفصيلية التى لا يختلف فيها استئناف هذا الحكم عن استئناف الأحكام المستعجلة عموماً. بل وعن استئناف الأحكام العادية، إذ ليس للاستئناف المستعجل إجراءات مختلفة من حيث المبدأ عن إجراءات الاستئناف العادى(١).

١٣١- الفصل فى الاستئناف: (٢) يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة ثان درجة، وهو ما يسمى بالأثر الناقل للاستئناف والتى عبرت عنه المادة ٢٣٢ مرافعات بنصها "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ..." (٣) وينبنى على ذلك، وفى خصوص الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ كحكم مستعجل، فأن سلطة المحكمة الاستئنافية لا تتعدى سلطة القضاء المستعجل(٤) فهى تفصل فى النزاع المطروح أمامها بنفس الطريقة التى كان يجب أن يلتزم بها قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة(٥).

١٣٢- الحكم فى الاستئناف وأثره: الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية قد يؤيد حكم قاضى التنفيذ وقد يلغيه. ففى حالة تأييده لا تتأثر الأوضاع التى رتبها الحكم المطعون فيه، بحيث إذا كان صادراً بعدم الاعتداد بالحجز ظل الحكم مرتباً لأثره. وإذا كان صادراً بالاعتداد بالحجز، ظل التنفيذ سارياً وفقاً للسند التنفيذى الذى أجرى ابتداءً. وفى الفرضين لا تثور مشكلة التنفيذ الجبرى للحكم الاستئنافى.

---

(١) فى كيفية رفع الاستئناف وإيداع صحيفته وإعلانها وبيانات الصحيفة. أنظر: **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ١٤٢ – ١٤٧ بند ٨٦ – ٩٣. **د. أحمد هندى**: التعليق ج٤ ص ٢٨٧ وما بعدها. والأحكام المشارة لديه.

(٢) فى الأثر الناقل للاستئناف ماهيته ونطاقه. انظر: د. على تركى: نطاق القضية فى الاستئناف ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩ دار النهضة العربية ص ٣٦ ومايلها.

(٣) والمستقر عليه فى قضاء النقض أن الاستئناف ينقل الدعوى على محكمة الاستئناف وفقاً لما تقضى به المادة ٢٣٢ مرافعات بحالتها التى كانت عليه قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، مما لا يجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها.نقض ٢٠٠١/٢/١٢ طعن ٨٥٤٨/ ٦٣ق نقض ٢٠٠٠/١٠/٣٢ طعن ٧٧/ ٦٩ق نقض ٢٠٠٠/١/١٧ طعن ٦٢/ ٦٩ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن ١٢٥٤/ ٦٨ق السنة ٥٠ ص ١١٦٢ عدد ٢ رقم ٢٢٨ نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ طعن ١٣١٤/ ٦٧ق السنة ٥٠ ص ٤٦١ رقم ٩٠ **د. أحمد هندى**: المرجع السابق ج٤ ص ٣١٣ وما بعدها نقض ١٩٩٨/٦/١١ طعن ٢٧٢٩/ ٥٨ق نقض ١٩٩٧/٢/٢٤ طعن ٦٧٤/ ٦٠ق السنة ٤٨ ص ٣٣٢ نقض ١٩٩٤/١١/١٧ طعن ١٧٦/ ٦٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٤٠٢.

(٤) **محمد على راتب وآخرون** ج١ ص ١٥٢ بند ٩٧. **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٥٤ بند ٣٩٨.

(٥) أنظر فيما سبق بند ١٠٦.

أما إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، ومتضمناً سواء صراحةً أو ضمنياً قرار بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وصدر الحكم الاستئنافى مؤيداً لهذا الحكم فهنا يظل الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ سارياً ولا تثور أدنى مشكلة إذا ما كان تم نفاذه بطريق التنفيذ العكسى[١]. فنفاذ الحكم[٢] قد تم بالفعل استناداً إلى الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ، وهو ما يفيد إرادة قاطعة للقانون فى اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً فى هذه الحالة. **هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى،** فأنه لن يكون منطقياً الحديث عن نفاذ حكم الاستئناف وقت لم يكن قد وجد فيه بعد. فنفاذ الحكم لا يرد على العدم، وإنما يفترض الوجود السابق لأمر أو شئ قابل للتنفيذ. فإذا كان الحكم قد تم نفاذه بالفعل قبل صدور حكم الاستئناف، فأن ذلك يعنى أنه ليس هو حكم الاستئناف الذى تم نفاذه.

فإذا لم يكن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ قد تم نفاذه بعد. وصدر حكم المحكمة الاستئنافية مؤيداً له، فأى الحكمين يعد السند التنفيذى الذى يتم به التنفيذ العكسى، حكم قاضى التنفيذ أم الحكم الاستئنافى الذى لم يفعل سوى تأييده. والإجابة على هذا التساؤل لا تختلف عن تلك التى تعطى فى كل حالة تصدر فيها محكمة الاستئناف حكمها مؤيداً لحكم أول درجة. وإذا كان الفقه لا يجمع على حل فى هذا الخصوص، وإنما يتنازعه رأيان متضادان[٣] ومن جانبنا نميل إلى الرأى[٤] الذى ينسب صفة السند التنفيذى إلى الحكم الصادر من قاضى التنفيذ خاصة الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل[٥] وهو ما يتوافر فى الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، لكونه سنداً تنفيذياً بلا منازع قبل تأييده من المحكمة الاستئنافية، بل كان يمكن أن يتم النفاذ كاملاً بمقتضاه فى ذاك الوقت، ولذا لا يوجد ما يبرر نزع صفة السند التنفيذى عنه بعد صدور الحكم الاستئنافى بتأييده.

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١٢٥.

(٢) فى هذا المعنى أنظر: **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٤٠ بند ٢٨.

(٣) فى استعراض هذه الآراء أنظر **د. محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ التنفيذ ص ١٦٥ وما بعدها بند ١٦٠.

(٤) **د. أحمد ماهر زغلول**: آثار الغاء الأحكام ص ٤١ وما بعدها بند ٣١. **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٥٦ بند ٣٠٠.

(٥) لتجد قاعدة شمول الحكم بالنفاذ المعجل سندها فى إرادة المشرع خروجاً على القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام، وإضافة القوة التنفيذية على الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقاً للمواد ٢٨٧ – ٢٩٥ مرافعات، لتجد إرادة الخروج سببها فى ذات الأسباب التى فرضت نظام النفاذ المعجل ذاته، والتى تتجسد فى الرغبة فى حماية مصالح المحكوم له التى لا تحتمل التأخير حتى يفصل فى الطعن من المحكمة الاستئنافية **د. أحمد ماهر زغلول**: الإشارة السابقة.

والقول[١] بخلاف ذلك وإثبات صفة السند التنفيذى للحكم الاستئنافى حتماً سوف يؤدى إلى نتيجة غير سليمة، هى أن يكون بيد الخصم صاحب المنفعة من التنفيذ سندان تنفيذيان، الأول الحكم الاستئنافى، والآخر هو حكم قاضى التنفيذ والذى سبق الحصول عليه، والنتيجة غير السليمة، أن مثل هذا الفرض قد يؤدى إلى تكرار للتنفيذ[٢] – نظراً لأن السند التنفيذى مفترض كاف للتنفيذ – على غير أساس من الحق. ولتبديد ظاهرة هذا التكرار فى مستهل تكونها ينسب صفة السند التنفيذى إلى حكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالتنفيذ ليجرى التنفيذ العكسى بمقتضاه. ويكفى المحكوم له[٣] أن يتقدم إلى كاتب المحكمة الاستئنافية ومعه حكم قاضى التنفيذ لكى يؤشر عليه بما يفيد الحكم بتأييده، ويستطيع بذلك إعادة الحال إلى ما كانت عليه بحكم قاضى التنفيذ[٤]. ومع ذلك فأنه لا يمكن تجريد الحكم الاستئنافى من كل أثر بالنسبة لما تم نفاذه، فهو يمارس دوراً غير مباشر يضيف بمقتضاه على الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ قوة إجرائية وإن كانت مؤقتة، وهو ما يؤدى إلى تأكيد

---

(١) **د. أحمد خليل**: الإشارة السابقة.

(٢) كنتيجة لتكرار الحكم، وتكرار الأخير يعد عيباً إجرائياً لمخالفة قانونية، وهو عيب قائم بذاته ومتميزاً فى حقيقته عن تناقض الحكم. فتكرار الحكم عيب يلحق بالحكم شانه شأن التناقض، وعليه فلا يجوز التمسك بهذا التكرار على أنه تناقض، وإن كان المشرع لم يضع حل خاص لمشكلة تكرار الأحكام، رغم أن هذا التكرار يعد عيباً فى الأحكام. فيكون المشرع بذلك تاركاً حل تلك المشكلة لحكم القواعد العامة، إما احتراماً للحجية فى أثرها السلبى والتى يتمتع بها الحكم محل التكرار، وإما لتوافر المصلحة فى التمسك بهذا العيب لوجود هذه المصلحة، خاصة إذا كان الحكمان محل التكرار، وإما لتوافر المصلحة فى التمسك بهذا العيب لوجود هذه المصلحة، خاصة إذا كان الحكمان محل التكرار صادرين بإلزام فى دعوى واحدة وهو ما يستتبع وجوب تنفيذهما معاً، أى ازدواج التنفيذ فى شأن التزام واحد أصلاً، ولذا فليس هناك ما يمنع من الطعن فى الحكم الثانى لسبب تكراره بنفس الحلول العلاجية لمشكلة التناقض، وذلك لأن تكرار الحكم يعد مخالفة القانون الإجرائى فى خصوص مبدأ عدم جواز تكرار الأحكام. فى مبدأ عدم جواز تكرار الأحكام أنظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٦٤٥ بند ٦٣٣ والمراجع المشارة لديه.

(٣) **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٥٧ بند ٣٠٠.

(٤) وفى مجال قريب، أعتمدت محكمة النقض هذا التصور. فقررت أن لجان الطعن الضريبى تعتبر فى قضاء هذه المحكمة من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً ولو طعن فيها أمام المحكمة الابتدائية حسب ما تنص عليه المواد ٥٣، ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩. نقض ١٩٧٨/٣/١٥ المجموعة ٢٩ – ٧٤٥، قارب نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ المجموعة ١٨ ص ١٠٨٤، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ المجموعة ٢٠ – ٥٠٨.

فإذا ما طعن فى هذه القرارات أمام المحكمة الإبتدائية، فقضت بالغاء ربط الضريبة على الممول، ثم طعن فى الحكم الإبتدائى أمام محكمة الاستئناف فقضت بالغائه. فأن مفاد الحكم الاستئنافى هو تأييد قرار لجنة الطعن، ويكون من شأنه أن يعيد لقرار اللجنة قوته التنفيذية، وتحصل الضريبة على مقتضاه. فالتنفيذ الذى يتم يستند إلى قرار اللجنة وليس إلى الحكم الاستئنافى" سند التنفيذ ليس هو الحكم بذاته الحكم الاستئنافى= =الذى أزال بصدوره عقبة كانت تقف فى سبيل التنفيذ" نقض ١٩٧٥/٥/٢١ الطعن ٣٨٢ لسنة ٤٠ق المجموعة ٢٦ – ١٠٢٧. لدى **د. أحمد ماهر زغلول**: المرجع السابق ص ٤٢ حاشية رقم ٢.

الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ، وبما تم نفاذه استناداً إليه، إلى أن يصدر الحكم فى الحماية الموضوعية التأكيدية تنفيذية أو عادية.

وعلى عكس الفرض السابق الذى صدر فيه الحكم الاستئنافى مؤيداً تماماً للحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ. ماذا لو صدر الحكم الاستئنافى لاغياً لحكم قاضى التنفيذ؟ فى هذا الفرض سوف يترتب على حكم الإلغاء إعادة ترتيب الأوضاع التى نتجت عن الحكم المطعون فيه، وبحسب القضاء الذى كان يتضمنه هذا الأخير.

ففى الحـالــة التى يكون فيــها الحكم المطعون فيه قد قضى برفض[١]

دعوى عدم الاعتداد بالحجز وجاء الحكم الاستئنافى لاغياً لهذا الحكم وقضى بعدم الاعتداد بالتنفيذ[٢] اعتبر الحكم الاستئنافى سنداً تنفيذياً لإجراء التنفيذ العكسى للتنفيذ الذى أجرى ابتداءً، مع استمرارية الأخير من الناحية القانونية[٣] كما لا تثور مشكلة، إذا كان حكم قاضى التنفيذ صادراً بعدم الاعتداد بالتنفيذ وصدر الحكم الاستئنافى لاغياً لهذا الحكم اعتبر الحكم الاستئنافى السند

(١) فإذا قضى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة برفض الدعوى أو بعدم اختصاصه لعدم توافر الاستعجال عدَّ ذلك قضاءً قطعياً فى الاختصاص والموضوع معاً. فالحكم برفض الدعوى أو بعدم الاختصاص نوعياً يعد استهلاكاً لمسألتى الاختصاص والموضوع معاً. وتطبيقاً لذلك قضى "بأن قضاء قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه النوعى بنظر الدعوى ينهى الخصومة ولا يبقى معه ما يجوز إحالته إلى محكمة الموضوع..." نقض ١٩٥٣/١٠/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٥ ص ٥٥. نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٤١ نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ع٢ ص ٩٨٩. مصر الكلية مستعجل ١٩٣٤/١٢/١٩ المحاماة السنة ١٥ قسم ثان حكم رقم ٢٠٧. استئناف مختلط ١٩٣٤/٣/١٣ المحاماة السنة ١٥ قسم ٢ ع٧ ص ٥٤٢.
فإذا ما طعن فى هذا الحكم نظرت المحكمة الاستئنافية الحكم بما احتواه، ودون أن يعد نظرها للموضوع حالة من حالات التصدى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "محكمة ثان درجة إذا قضت فى موضوع الدعوى المستعجلة لم تكن بصدد حالة من حالات التصدى، بل كانت تفصل فى استئناف عن حكم، وأن قضى فى منطوقه بعدم= =الاختصاص، إلا أنه أمام قضاؤه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة" نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٥٢٦/ ٤٨ق مجموعة الأحكام السنة ٣٣ ص ٩٥٧ نقض ١٩٥٣/١/٨ طعن ٣٠٦/ ٢٠ق، نقض ١٩٥٢/٦/٥ طعن ٤٨/ ٢١ق الموسوعة الذهبية الإصدار المدنى ج ٢ ص ٨١١، ٨١٢ بند ١٥٣٥، ١٥٣٦.

Coss. Soc. 12 oct. 1982. Cah. Prud'h. 1983. P. 19. R.T.D. Civ. 1983. P. 783. obs. Normand Paris. 9 déc 1960. J. C. P. 1961. éd. A. N. 3871 Note. J. A.

(٢) وإذا كان الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز، هو الاعتداد بالحجز، وجاء الحكم الاستئنافى لاغياً له وقضى بعدم الاعتداد بالحجز، هذا الحكم لا يحتاج إلى إجراءات تنفيذ، وإنما يترتب على مجرد صدوره زوال كافة آثار الحجز واسترداد المحكوم له فى الحكم الاستئنافى سلطاته على المال محل الحجز. أنظر فيما سبق ص بند ١١٨.

(٣) أنظر فيما سبق بند ١٢٥

التنفيذى العكسى، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ العكسى الأول الذى أجرى تنفيذ بالحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، ما لم يحتاج إعادة الحال إلى ما كانت عليه سنداً تنفيذياً جديد من قاضى الموضوع لاستحالة التنفيذ[١].

وأخيراً إذا كان حكم قاضى التنفيذ لم يصدر فى موضوع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، وإنما صدر بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بغير ذلك مما يعتبر منهياً للخصومة دون الحكم فى موضوعها[٢] وصدر بعد ذلك حكم الاستئناف بالغائه، فأن آثر هذا الحكم الأخير لن يتعدى الغاء الحكم المطعون فيه[٣]، وهنا تعاد دعوى عدم الاعتداد بالحجز إلى قاضى التنفيذ للحكم فيها إذا ما توافرت شروط قبولها ومفترضاتها، حيث أنه لم يكون قد استنفد ولايته اتجاه موضوع الدعوى، كما لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتجاوز المسألة التى لم تنهى الخصومة دون الحكم فى موضوعها إلى موضوع الدعوى.

---

(١) أنظر فيما سبق بند ١١٩.

(٢) أنظر فيما سبق بند ١١١.

(٣) **د. أحمد خليل**: المرجع السابق ص ٣٥٨ بند ٣٠١. **د. وجدى راغب**: مبادئ القضاء ص ٧٧٢ نقض ٢٠٠١/٢/١٢ طعن ٨٥٤٨/ ٦٣ق، نقض ٢٠٠٠/١٠/٢٣ طعن ٧٧ لسنة ٦٩ق نقض ٢٠٠٠/١/١٧ طعن ٦٢/ ٦٩ق **د. أحمد هندى**: التعليق ج٤ ص ٣١٣ وما بعدها مادة ٢٣٢. نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ طعن ١٣١٤/ ٦٧ق مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ٤٦١. نقض ١٩٩٣/٧/١٤ طعن ٢٦٤٨/ ٥٩ق مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٧٣٦، نقض ١٩٨٨/١٠/٢٦ طعن ٧١٣/ ٥٨ق، نقض ١٩٨١/٦/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ١٩٠٤.

خـاتمـة

هكذا وقد وصلت هذه الدراسة إلى نهايتها يمكننا إجمال أهم النتائج والتوصيات التى انتهت إليها:

دعوى عدم الاعتداد بالحجز من بين وسائل فن التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ، تهدف إلى تعطيل مفاعيل الحجز أو التنفيذ – الذى وقع – مؤقتاً لمخالفته الظاهرة للقانون – أو التقرير باعتباره غير مؤثر – لكون هذا الحجز أو ذلك التنفيذ وأن ترتب على واقعة لها وجود فعلى لكن لا عمل لها فى وجود القانون. ذلك للحيلولة دون أن يظل هذا الحجز أو التنفيذ منتجاً لأثاره إلى أن يفصل فى طلب الحماية الموضوعية تنفيذية أو عادية، والتى قد تصبح هذه الحماية عديمة الجدوى، إذا لم يتخذ الإجراء الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز لحماية الحق محل هذه الحماية، ودون أن يحول اتخاذ هذا الإجراء فى أن يستمر الحاجز أو طالب التنفيذ فى موالاته لإجراءات التنفيذ من الناحية القانونية.

ولا تفتقد هذه الدعوى إلى السند التشريعى، بل لها أساس تشريعى وآخر فنى، وتجد أساسها التشريعى وبصورة مباشرة[١] فى المادة ٣٥١ مرافعات. هذا النص وإن ورد فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير، إلا أنه وبإجماع فقهى وقضائى ينطبق على نوعى التنفيذ مباشر وبالحجز ونزع الملكية وأياً كان نوع الحجز أو المال الذى ورد عليه. وكشفت هذه الدراسة عن قصور هذا النص وسوء صياغته، وحاولت فضلاً عن إعادة صياغته، وضع نص عام كأساس لهذه الدعوى، موضعه باب الأحكام العام من الكتاب الثانى من قانون المرافعات. كما تجد الدعوى أساسها الفنى فى فكرة خطر التأخير، باعتبارها إحدى صور الحماية الوقتية التنفيذية يواجه بمقتضاها مشكلة خطر هذه الفكرة للحيلولة دون تأييد الحجز أو التنفيذ الذى وقع مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة.

وبعد الكشف عن الأساس التشريعى والفنى لهذه الدراسة، مضت قدماً فى البحث عن مفترضاتها. وكشفت عن مفترضات ثلاث:

(١) وبصورة غير مباشرة فى نصوص أخرى متفرقة سواء فى قانون المرافعات أو فى قوانين أخرى أنظر فيما سبق بند ٨.

الفرض الأول: كون الحجز أو التنفيذ الذى وقع باطلاً. ولا يكفى مجرد البطلان، فيستبعد ما يزعم المدعى بأنه حجز أو تنفيذ باطل. كما يستبعد البطلان الذى يؤدى إلى الاستناد أو الفصل فى أصل الحق. وكذلك البطلان الذى يكون محلاً لجدل فقهى أو قضائى. وإنما يشترط فى هذا البطلان أن يكن ظاهراً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً. بأن يكون واضحاً لا يحتاج إلى دليل إثبات.

الفرض الثانى: كون الحجز أو التنفيذ الذى وقع منعدماً، ولا يكفى مجرد الانعدام، فيستبعد ما يزعم المدعى بأنه حجز أو تنفيذ وقع منعدماً. كما يستبعد الانعدام الذى يؤدى إلى الاستناد أو الفصل فى أصل الحق، كذلك الانعدام متى كان محلاً لجدل فقهى أو قضائى، وإنما يجب أن يكون الانعدام واضحاً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً، ويكشف عنه ظاهر المستندات دون حاجة إلى دليل لإيضاحه.

الفرض الثالث: لا يقتصر مفترض الدعوى على كون الحجز أو التنفيذ وقع باطلاً أو منعدماً. وإنما قد يقع الحجز صحيحاً وينتج كافة آثاره، ولكن لعدم موالاة إجراءاته لبلوغ غايته – مرحلة التنفيذ – اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن. ورغم أن ذلك يعد جزاء ويقع بقوة القانون إلا أنه يحتاج إلى حكم بتقريره، والمحكمة لا يمكنها بحال أن تقضى به من تلقاء نفسها، لتعلقه بالمصلحة الخاصة، ولمواجهة مشكلة تأبيد الحجز، وما قد يلحق بالمحجوز عليه من ضرر، يمكنه طلب عدم الاعتداد بهذا الحجز لاعتباره كأن لم يكن.

وبعد أن كشفت الدراسة عن أساس ومفترض دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، كشفت عن مضمونها وجوهرها. وأنها ليست هى دعوى عدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى، كما أنها ليست إشكالاً وقتياً فى التنفيذ. وأوجه المقاربة أو المشابهة بين الدعوى وما قد يختلط بها، لا ينفى بحال اختلافها الجوهرى عن دعوى عدم الاعتداد بالحكم أو السند التنفيذى من حيث ماهيتها وعناصرها وموضوعها وأشخاصها والمحكمة المختصة بها والهدف منها. كما أن الدعوى تختلف عن الإشكال الوقتى فى التنفيذ، رغم كونهما منازعة وقتية فى التنفيذ، إلا أن الاختلاف بينهما قائم وجوهرى، سواء من حيث شروط قبولهما، وإجراءات رفعهما، ونظرهما والآثار المترتب على إبداء كلاً منهما.

وبعد أن وقفت الدراسة على مضمون الدعوى، تناولت مجال ونطاق تطبيقها، وبينت أن مجال دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ يتسع ونطاق تطبيقها ليشمل نوعي التنفيذ مباشر أو

بالحجز ونزع الملكية. وإذا كان التنفيذ المباشر لا يمر عادةً بمراحل متتابعة، وإنما يمكن إتمامه عقب الشروع فيه مباشرة، كما فى حالة تنفيذ الحكم الصادر بالتسليم أو الإخلاء، ومن ثم يكون من المنطقى أن ينشأ للمنفذ ضده مصلحة فى الغاؤه وإزالة آثاره مؤقتاً متى وقع هذا التنفيذ مخالفاً للقانون مخالفة ظاهرة تكشفها ظاهر المستندات كأن يكون التنفيذ ظاهر الانعدام أو البطلان، لحقت هذه المخالفة بالحق فى التنفيذ أو بأشخاصه أو بالمحل الذى يرد عليه أو بإجراءاته.

أما التنفيذ بالحجز ونزع الملكية يمر عادة بعدة مراحل حتى ينتهى. وفى إيقاعه يختلف بحسب ما إذا ورد على منقول أو على عقار، كما يختلف ما إذا كان حجز تنفيذى أم تحفظى. والحجز التحفظى سواء ورد على منقولات مادية مملوكة للمدين، أم على منقولات غير مادية، كالديون التى تكون للمدين لدى الغير. هذا الحجز سواء ورد وفقاً للقواعد العامة أم القواعد الخاصة، يتم وفقاً لنظام إجرائى استقل القانون بتقديره وترتيب آثاره. ومخالفة هذا النظام ينشأ للمحجوز عليه مصلحة فى عدم الاعتداد بهذا الحجز، تعلقت هذه المخالفة بالحق فى الحجز أو بأشخاصه أو بإجراءاته أو بالمحل الذى يرد عليه، أو لعدم اتخاذ إجراء أو واقعه لاحقة على الحجز، يعتبر بعدم اتخاذ هذا الإجراء أو تلك الواقعة الحجز كأن لم يكن متى كشف عن كل ذلك ظاهر المستندات، كأن يكون الحجز ظاهر البطلان أو الانعدام أو لكونه اعتبر كأن لم يكن.

أما الحجز التنفيذى، ورد على منقول أو على عقار، فهو يمر بمرحلتين، مرحلة الحجز، ومرحلة البيع. فإذا ما أتمت مرحلة، ووقعت بالمخالفة للقانون مختلفة ظاهرة، تعلقت هذه المخالفة بالحق فى الحجز أو التنفيذ أو بالمال الذى يرد عليه أو بإجراءاته أو بأشخاصه، أو بعدم اتخاذ إجراء معين لإيقاع البيع، أو بعدم إتمام إجراء البيع فى تاريخ وميعاد معين، وجد لدعوى الاعتداد بالحجز أو التنفيذ مجالها ونطاق تطبيقها، متى توافر مفترضها وتحقق أساسها.

وبعد أن وقفت الدراسة على نطاق الدعوى ومجال تطبيقها. فهى كدعوى، ومنازعة وقتية فى التنفيذ، يشترط لأثارتها والتمسك بها، فضلاً عن الشروط العامة لقبول الدعاوى ضرورة توافر شروط خاصة وشروط مانعة. والشروط الخاصة تتمثل فى الاستعجال ووقتية الطلب ورجحان وجود الحق. أما الشروط المانعة لقبول الدعوى أو ما يطلق عليها بالشروط السلبية. وهى ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ. ممثلة فى عدم جواز رفع الدعوى قبل تمام الحجز أو قبل تمام التنفيذ. وعدم صدور حكم فى المنازعة الموضوعية، تنفيذية أو عادية بصحة الحجز أو ببطلانه، على أن يكون هذا الحكم حائزاً لقوة الشئ المقضى به.

وترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، سواء بصحيفة دعوى أصلية أو بالتبعية كطلب عارض لمنازعة التنفيذ الموضوعية – رفع الحجز – ويستوى فى ذلك أن ترفع من المحجوز عليه أو المنفذ ضده أو الغير، وذلك أياً كان نوع التنفيذ أو الحجز، ولو كان بصدد حجز ما للمدين لدى الغير. فلا يرفعها المحجوز لديه وإن كان يختصم فيها. فإذا رفعها الغير اختصم المحجوز عليه أو المنفذ ضده. وسواء رفعت الدعوى بين المحجوز عليه أو الغير، فتكون فى مواجهة الحاجز أو المنفذ ضده. ودون أن يترتب على رفعها والتمسك بها أى أثر موقف للتنفيذ.

وإذا رفعت الدعوى اختص بنظرها والفصل فيها قاضى التنفيذ اختصاصاً نوعياً ومحلياً على سبيل الاستئثار والانفراد، وذلك وفقاً لصفته المستعجلة. ويفصل فى الدعوى وفقاً للقواعد العامة للفصل فى الدعاوى المستعجلة. ويصدر فيها حكماً سواء بالاعتداد أو بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ. والحكم فى أى من صورتيه هو حكم وقتى أو مستعجل لا يتمتع بالحجية، وأن استنفد سلطة القاضى الذى أصدره، بما يمتنع عليه أو من فى مستواه معاودة نظر ذات المسألة التى صدر فيها هذا الحكم. ما لم تتغير الظروف، فإذا ما تغيرت الظروف التى صدر فيها الحكم أمكن مراجعته بغير طريق الطعن، لما يتمتع به هذا الحكم من خاصية الطبيعة الممتدة فى الزمان. وذلك عن طريق دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ جديدة، وبإجراءات جديدة لا صلة لها بدعوى عدم الاعتداد بالحجز الأولى.

والحكم الصادر فى دعوى الاعتداد بالحجز أو التنفيذ رغم أنه ليس انتهائياً، لكنه يصدر دائماً مشمولاً بالنفاذ المعجل وبقوة القانون وبغير كفالة. ويتم نفاذه دون تنفيذه، أى دون اتخاذ إجراءات تنفيذه، إذا ما كان صادراً بالاعتداد بالحجز أو التنفيذ أو بعدم الاعتداد بالحجز، لأن المال المحجوز عليه رغم الحجز عليه لم يخرج من ملكيته ولا حيازة المحجوز عليه، كما أن الحكم وأن تضمن التزام، لكن دون أن يتضمن إلزام الطرف السلبى فى الحكم بأداء معين يحتاج لاقتضاؤه إجراءات تنفيذ. كل ما فى الأمر إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى هو عدم الاعتداد بالحجز، فأن هذا الحكم يخول للمحكوم له سلطة استرداد ما فقده من سلطات على المال المحجوز بحجزه كأثر للحجز، فما فقده من سلطات على المال المحجوز عليه كأثر للحجز، يسترده بالحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز، فيكفى نفاذ الحكم دون تنفيذه.

أما إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى هو عدم الاعتداد بالتنفيذ، فأنه يحتاج إلى إجراءات تنفيذ، لأن هذا الحكم يسير فى اتجاه معاكس لما تم تنفيذه ابتداءً، سواء تم التنفيذ العكسى بالحكم الصادر بعدم الاعتداد بالتنفيذ، لكونه سنداً تنفيذياً يجرى بمقتضاه التنفيذ العكسى. أو اجتاح التنفيذ

الأخير إلى سند تنفيذى جديد من محكمة الموضوع لاستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغاء التنفيذ الذى أجرى ابتداءً مؤقتاً.

والحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز، وسواء صدر بالاعتداد أو بعدم الاعتداد بالحجز أو التنفيذ، يقبل دائماً وفورى صدوره الطعن بالاستئناف تطبيقاً للمادتين ٢١٢، ٢١٩ مرافعات، وجواز الطعن فى هذا الحكم، يبرر طلب وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية المختصة بنظر الطعن عملاً بالمادة ٢٧٧ مرافعات، ولكن نفضل أن ما تم نفاذه معجلاً بقوة القانون لا يوقف قضائياً.

وإذا كانت النتائج المتقدمة تشكل المحصلة الإجمالية لهذه الدراسة، فأنه يتبقى مع ذلك نتيجة لا تقل فى الأهمية، تأخذ صورة توصية للمشرع بضرورة إعادة صياغة نص المادة ٣٥١ مرافعات ووضع النص المستبدل باب الأحكام العامة من الباب الأول من الكتاب الثانى لقانون المرافعات.

النص المادة ٣١١ مكرر:

"إذا وقع الحجز ظاهراً البطلان أو الانعدام أو اعتبر كأن لم يكن، فكل ذى مصلحة أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات فى مواجهة الحاجز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويزال ما ترتب عليه من آثار".

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين".

المراجع

أولاً: باللغة العربية

١- المؤلفات العامة:

- **د/ إبراهيم نجيب سعد:** القانون القضائى الخاص.
  - الجزء ألأول: العمل القضائى، العمل الولائى، الدعوى، التنظيم القضائى، الاختصاص، المطالبة القضائية، العمل الإجرائى ١٩٧٤ منشاة المعارف.
  - الجزء الثانى: الخصومة القضائية، الحكم القضائى منشأة المعارف بدون تاريخ نشر.
- **د/ أحمد أبو الوفا:** إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية.
  - التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية.
- **د/ أحمد السيد صاوى، أسامة الروبى:** التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٥ دار النهضة العربية.
- **د/ أحمد هندى:**
  - التنفيذ الجبرى ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة.
  - قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٤ دار الجامعة الجديدة.
  - التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة الأجزاء الأول، الرابع.
- **د/ أحمد مليجى:** الموسوعة الشاملة فى التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٥ طبعة نادى القضاة الطبعة الرابعة الأجزاء. الأول والسادس.
- **د/ أحمد ماهر زغلول:** أصول التنفيذ الجبرى القضائى ٢٠٠٢ دار النهضة العربية.
- **د/ أحمد فتحى سرور:** الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ٢٠١٤ دار النهضة العربية.

- **د/ أسامة أحمد المليجى:** الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ٢٠٠٠ دار النهضة العربية.
- **د/ أنور سلطان:** العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة ٢٠٠٥ دار الجامعة الجديدة.
- **أنور طلبه:** إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ ٢٠٠٦ المكتب الجامعى الحديث.
- **د/ أمينة النمر:** قوانين المرافعات، الكتاب الثالث ١٩٨٢ منشأة المعارف.
- **د/ حلمى محمد الحجار:** أصول التنفيذ الجبرى ٢٠٠٣ منشورات الحلبى الحقوقية.
- **د/ سيد أحمد محمود**: أصول التنفيذ الجبرى ٢٠٠٦ دار الكتب القانونية.
- **د/ رمضان أبو السعود**: العقود المسماة عقد الإيجار ٢٠١٥ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ سليمان مرقس**: أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية ١٩٨٦ ج٢ دار النهضة العربية.
- **د/ رمزى سيف**: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة فى قانون المرافعات الجديد ١٩٦٨/ ١٩٦٩ الطبعة الثامنة دار النهضة العربية.
- **د/ طلعت دويدار**: النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ عبد الباسط جميعى**: طرق وإشكالات التنفيذ ١٩٧٤ دار الفكر العربى.
- **د/ عزمى عبد الفتاح:** قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى ٢٠٠١ دار النهضة العربية.
- **عز الدين الدناصورى، حامد عكاز**: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ٢٠٠٦ الجزء الثالث.
- **د/ على أبو عطية هيكل**:شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العمانى ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة.
- أصول التنفيذ الجبرى فى قانون الإجراءات المدنية والتجارية ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة.

- **د/ على تركى**: شرح إجراءات التنفيذ الجبرى ٢٠٠٩ الطبعة الأولى دار النهضة العربية.
- **د/ عيد القصاص**: أصول التنفيذ الجبرى ٢٠٠١ دار النهضة العربية.
- **د/ فتحى والى**: المبسوط فى قانون القضاء المدنى ٢٠١٧ الجزء الأول والثانى دار النهضة العربية.
  - التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٥ دار النهضة العربية.
  - التنفيذ الجبرى اللبنانى ١٩٦٨ الطبعة الأولى دار النهضة العربية.
- **د/ محمد حسين منصور**: نظرية القانون ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة.
  - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة.
  - النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة.
  - الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠٧ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ محمد حسن قاسم**: القانون المدنى، الالتزامات – المصادر العقد المجلد الأول ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ محمد عبد الخالق عمر**: مبادئ التنفيذ ١٩٧٧ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى.
- **محمد على راتب**، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة.
  - الجزء الأول: اختصاصات قاضى الأمور المستعجلة ١٩٧٦ الطبعة السادسة عالم الكتب.
  - الجزء الثانى: اختصاص قاضى التنفيذ بدون تاريخ نشر دار الطباعة الحديثة بيروت لبنان.

- **د/ محمد فريد العريني**: الشركات التجارية والمشروع التجارى الجماعى ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ محمد محمود إبراهيم**: أصول التنفيذ الجبرى ١٩٨٣ دار الفكر العربى.
- **مدحت الحسينى**: منازعات التنفيذ دار المطبوعات الجامعية.
- **د/ نبيل سعد**: أحكام الالتزام والإثبات ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة.
    - العقود المسماة عقد البيع ٢٠١٠ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ نبيل عمر**: الوسيط فى التنفيذ الجبرى ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة.
    - الوسيط فى قانون المرافعات ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة.
- **د /وجدى راغب**: النظرية العامة للتنفيذ القضائى ١٩٧١ الطبعة الأولى.
    - مبادئ القضاء المدنى ٢٠٠١ دار النهضة العربية.
- **د/ هانى دويدار، محمد الفقى**: الأوراق التجارية والإفلاس ٢٠١٤ دار الجامعة الجديدة.

٢- المؤلفات الخاصة والرسائل:

- **د/ إبراهيم الشريعى**: الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ إبراهيم النفياوى**:
    - القوة التنفيذية للأحكام ٢٠٠٠ دار النهضة العربية.
    - مسئولية الخصم عن الإجراءات ١٩٩١ الطبعة الأولى.
- **إبراهيم عثمان**: أحكام ومبادئ فى القضاء المستعجل ١٩٦٧ الطبعة الأولى.
- **د/ أحمد أبو الوفا:** نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ٢٠١٢ دار الفكر العربى.
- **د/ أحمد حشيش:**

- نظرية القضاء الوقتى فى مصر ٢٠١٦ دار النهضة العربية.
- القوة التنفيذية لحكم التحكيم ٢٠٠١ دار الفكر العربى.
- عناصر القوة التنفيذية فى قانون المرافعات ١٩٩٨ مطبعة جامعة طنطا.

- **د/ أحمد خليل:**
  - النظام القانونى لتعدد الحجوز ٢٠٠٠ دار المطبوعات الجامعية.
  - طلبات وقف التنفيذ ١٩٩٦ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ أحمد ماهر زغلول:**
  - أعمال القاضى التى تحوز الحجية بدون تاريخ نشر دار النهضة العربية.
  - آثار الغاء الأحكام بعد تنفيذها بدون تاريخ نشر دار النهضة العربية.
  - دعوى الضمان الفرعية بدون تاريخ نشر دار النهضة العربية.
- **د/ أحمد هندى:**
  - التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات ٢٠٠٥ دار الجامعة الجديدة.
  - الصفة فى التنفيذ ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة.
  - شطب الدعوى ١٩٩٣ مكتبة ومطبعة الإشعاع.
- **د/ الأنصارى النيدانى**: التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ أمينة النمر**: مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧ منشأة المعارف.
- **د/ بخيت محمد بخيت**: التنفيذ المباشر ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ صلاح عبد الصادق**: نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات رسالة عين شمس ١٩٨٦.

- **د/ طلعت دويدار**: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بدون سنة نشر دار الجامعة الجديدة.
- **د/ طلعت يوسف خاطر**: نظرية الانعدام فى قانون المرافعات ٢٠١٤ دار الفكر والقانون.
- **د/ سعيد أحمد بيومى:** لغة القانون فى ضوء علم لغة النص ٢٠١٠، الطبعة الأولى دار الكتب القانونية.
- **سعيد شعلة**: قضاء النقض فى التنفيذ والحجز ١٩٩٧ منشأة المعارف.
- **د/ سحر عبد الستار أمام**: محكمة الأسرة دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى دار النهضة العربية.
- **د/ سنية يوسف**: غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ عبد الحكيم فودة**: الصيغ النموذجية لمنازعات التنفيذ فى ضوء الفقه والأحكام القضائية مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية.
- **د/ عزمى عبد الفتاح**: نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ١٩٧٨ دار النهضة العربية.

- **د/ على أبو عطية هيكل:**
  - فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائى رغم بقاء العيب ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة.
  - الدفع بإحالة الدعوى فى قانون المرافعات ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية.
- **د/ على الشيخ**: الحكم الضمنى ١٩٩٧ دار النهضة العربية.
- د/ **فتحى والى، أحمد ماهر زغلول**: نظرية البطلان فى قانون المرافعات ١٩٩٧ دار النهضة العربية.
- **د/ محمد باهى أبو يونس**: وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية ٢٠١٣ دار الجامعة الجديدة.

- **د/ محمد سعيد عبد الرحمن**: الحكم الشرطى ٢٠١١ منشورات الحلبى الحقوقية.
- **محمد على رشدى**: قاضى الأمور المستعجلة ٢٠٠١.
- **د/ محمود محمود الطناحى**:
  - المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذى ٢٠٠٨ الطبعة الأولى دار الفكر العربى.
  - بطلان التنفيذ الجبرى وآثاره ٢٠٠٨ دار النهضة العربية.
- **د/ محمود هاشم**: اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى قانون المرافعات ١٩٨٩.
- **د/ نبيل عمر**:
  - الوسيط فى الطعن بالاستئناف ٢٠١٥ دار الجامعة الجديدة.
  - عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة.
  - دراسات فى قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة.
  - إشكالات التنفيذ الجبرى الوقتية والموضوعية ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة.
  - سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة.
  - التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة.
  - الوسيط فى الطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ هشام فضلى**: التطورات الحديثة فى الحجز التحفظى على السفينة ٢٠١٢ دار الجامعة الجديدة.
- **د/ وجدى راغب**: نظرية العمل القضائى فى قانون المرافعات ١٩٧٤ منشأة المعارف.
- **د/ وائل محمود البشل**: التنفيذ العكسى ٢٠١٧ رسالة المنوفية.

المقالات:

- **د/ أحمد حشيش**: اعتبار الحجز كأن لم يكن مجلة روح القوانين حقوق طنطا الأعداد الثالث، السادس ديسمبر ١٩٩٠ الرابع فبراير ١٩٩١.
- **د/ أحمد خليل:**
  - مبدأ المواجهة ودوره فى التنفيذ الجبرى مجلة حقوق إسكندرية ١٩٩٨ العدد الأول.
  - الحق فى الإخلاء الجبرى ونظامه الإجرائى مجلة حقوق اسكندرية ١٩٩٣ العدد الثالث والرابع.
- د/ **أحمد ماهر زغلول**: الأوامر على العرائض وأوامر الأداء فى ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٩٤ العدد الأول السنة ٣٦.
- **د/ أحمد مسلم**:
  - التأصيل المنطقى لأحوال انقضاء الخصومة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثانية العدد الأول يناير ١٩٦٠.
  - الاختصاص والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٠ العدد مارس ١٩٦٠.
- **د/ أحمد هندى**: التعليق على حكم محكمة مستعجل الجيزة الصادر بجلسة ١٩٩٦/٩/٢٥ فى الإشكال رقم ٢٦٧٧/ ١٩٩٥ مقال منشور بمجلة حقوق الإسكندرية العددين الثالث والرابع ١٩٩٥ العدد الأول والثانى ١٩٩٦.
- **د/ نجيب عبد الله الجبلى**: الشروط الخاصة للتنفيذ الجبرى ضد الكفيل مجلة روح القوانين حقوق طنطا يناير ٢٠٠٥ العدد ٣٤ الجزء الثانى.
- **د/ طلعت دويدار:**
  - حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية مجلة حقوق الإسكندرية ٢٠٠٨ العدد الثانى.

- وظيفة الاستعجال فى فن التوفيق بين المصالح المتعارضة فى التنفيذ القضائى مجلة حقوق إسكندرية مستخرج من العدد الأول ٢٠٠٨.

- **د/ عبد الباسط جميعى**: الإساءة فى المجال الإجرائى مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٣ عدد خاص.

- **د/ عبد الرحمن جمعة**: الامتداد القانونى لعقد الإجارة وفقاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين الأردنى مجلة علوم الشريعة والقانون المجلة ٤ ملحق ١ لسنة ٢٠١٣.

- **د/ عزمى عبد الفتاح:**

  - مستحدثات قانون التنفيذ الجبرى الفرنسى الجديد مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول السنة الأربعين مارس ٢٠١٦.

  - التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية فى الخصومة المدنية مجلة المحامى الكويتية السنة التاسعة الأعداد أكتوبر نوفمبر ديسمبر ١٩٨٦.

- **د/ محمد عبد الخالق عمر**: الحقوق الشخصية لأطراف الخصومة المدنية مجلة مصر المعاصرة يناير ١٩٧١ السنة ٦١ العدد ٣٣٩.

- **د/ محمود هاشم:** استنفاد ولاية القاضى المدنى المحاماة السنة ٦١ الأعداد ٣، ٤، ٥، ٦ لسنة ١٩٨١.

- **د/ وجدى راغب:**

  - دراسات فى مركز الخصم مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٨ العدد الأول يناير ١٩٧٦.

  - حول جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٧ العدد الأول ١٩٧٥.

  - نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية السنة ١٥ العدد الأول يناير ١٩٧٣.

الدوريات ومجموعات الأحكام:

- المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض ٢٠٠٠/ ٢٠٠١.
- المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية لمحكمة النقض من أول يناير ٢٠٠٣. لغاية نهاية ديسمبر ٢٠١٢ إعداد محمد ابحلاوى، عبد الجواد موسى (بوابة محكمة النقض الالكترونية).
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدنى القسم الأول ملحق رقم ١ حسن الفكهانى الطبعة الأولى ١٩٨٤.
- المحاماة وتصدرها نقابة المحامين، القاهرة.
- مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- مجلة الحقوق الكوينية.
- مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- مجلة روح القوانين، تصدرها كلية الحقوق جامعة طنطا.
- مجلة مصر المعاصرة.
- مجموعة أحكام النقض يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض.
- مجموعة أحكام المحكمة العليا التى تصدر عن المحكمة العليا العمانية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

١- المؤلفات العامة والخاصة:

- Emmanuel BLANC:: les Noveues Procédure d'exécution Montchrestien 1993.
- BRENNER (C.). Voies d'exécution éd. 6 2011 Dalloz.
- CADIET (t.): droit judiciaire Prive 1992 Litec.

- Couchez (G.) Voies d'exéction 4éd 1998 siroy.
- Couchez (G.) et Lebeau (D.) Voies d'execution. 2013 éd. 11 Sirey.
- GHESTIN (j.) Traite de droit Civil les abligation le Contrat formation éd. 2 L.G.D.J. 1998.
- GLASSON (E.), Tisser (A.) et MOREL (R.): Traite Théarique et Pratique d'organisation judiciaire de Compétence et de Procédure Civile. T. 4. 3éd. 1932.
- MUGUET. (j.):: immutabilite de évolution du Litigé. Thé. Toulouse 1977.
- MOREL (R.) Traite élementaire de Procédure Civile Sirey 1949.
- NORMAND (j.) le juge et Litigé Thé. L.G.D.J. 1965.
- PERROT. (R.) Coure de voies d'exécutio 1975.
- SOLUS (H.) et PERROT (R.): droit judiciaire Privé. T. 11. La Compélence Sirey 1973. T. 3. Procédure de Premiére Instance Sirey 1991.
- VINCENT. (j.) Voires d'exécution Procédure distribution 1978 éd. 13 Dalloz.

- VINCENT (J.) GUINCHARD (S.) et MONTANIER (G.); et VARINARD (A.); La justice et ses instutions 4e éd. 1996.
- VINCENT (J.) et PREVEAULT (j.); voirs d'exécution et Procédures de distribution 1995, éd. 18 Dalloz.

٢- المقالات:

- BARRERE (j.) Titre exécution, emmeration Titre exécutaire Provisaire. Jur. Class. Pr. Civ. 1993 Fasc. 2100.
- BOYER (L.) Les effes jugements à L'egard des tiers R.T.D. Civ. 1951.
- BENABENT (A.) jugement. Ency. Dalloz. Pr. Civ. 1979..
- Bourdillal; (V.); "de L'exécution du Conjaint violent dans et aprés La Procédure de divorce" Rev. huiss. 2005.
- Bosquet, (Y.) jugements avant dorit. Jur Class. Pr. Civ. 1989. Fasc. 532.
- Coussau; La reforme des Procédure civiles, d'éxécution Pal. 1992. Dact.
- DELEBECQUE, (ph); réforme des Procédure civiles d'exécution. Jur. Class. Pr. Civ. 6 – 1994. Fasc. 2.

- Réforme des. Procédure civiles d'exécution. Jur. Closs. Pr. Civ. – 9 – 1993. Fasc. 6.
- Apprehension et Conservation des neubles. Jur. Clooss. Pr. Civ. 3 – 1993 Fasc. 380.
- Réforme des Procedure civiles d'exécution. Jur. Class. Pr. Civ. 1992 Fadc. 1.
- FORTI. (V) exécution forcée en noture Rep. d. Civ. Octobre 2016.
- FYMARD et DOUCEDE; étude Sur La répresentation Couasstance abligataire Por un avact. Gaz Pal. 1990.
- HOONAKKER. (ph.) le juge de L'exécution. Gaz Pal. 1993. Dactr.
- Komara. (F.) agents de L'exécution. Jur. Class. Pr. Civ. 1994 – 1 – Fasc. 2180.
- JULIEN, (P.); juge de L'execution Ency. Dalloz. Pr. Civ. Avril 1994.
- Saisie des biens dans un caffre Fort. Jur. Class. Pr. Civ. 1993. Fasc. 2410. Tech.
- Lebeau, (D.); "La mainlevée" Rev. huiss. 2004.
- LiNDON, (R.); La récente reforme en matiere de Conflits. J. C. P. 1960 – 1 – 587.
- LOBIN (y.); action en justice 1987 Fasc 126.

- Martin, (V.R.) Les de toumenents de Procédure judiciare. R.T.D. Civ. 2007.
- Martin, (R.) le fait et le droit au les Porites et le juge. J. C. P. 1974 doctr. N 2625.
- Yierce apposition" jur. Closs. Pr. Civ. – 6 – 1995. Fasc. 738.
- NORMAND. (j.); juge de L'exécution. Jugre. Class. Pr. Civ. 1993. Fasc. 2040.
- PERROT, (R.) Chase juge. Ency. Dalloz. Pr. Civ. 1978.
- La Competénce du juge des reféres Gaz Pal 1974 – 2 – dect.
- ROUSSE; La Contestration serieuse abslactea La Compétence des réferes La Contestation serieuse Condition de La Competénce du juge des refé Gaz. Pal. 1976. Doctr. P. 837.
- SEGURÉ (L.) inxistence en Procédure civile J. C. P. 1968. 2198.
- VIATTE; (s.) : matiere gracoeise et ardanance sun requite Caz. Pal doctr. 1976.
- VIATTE, (j.) Suppression du Contrâte de L'exécution Provisoire Gaz Pal Dact. 1974.

- VIGNEAU: les réfarmes du suredettement Rev. huiss 2004.

٣- الدوريات ومجموعات الأحكام:

- Bull. Civ = Bulle in des arrêts des chambers civiles de La Cour de Cassation.
- Cass. Civ = Cassation Civile.
- Cass. Com = Cassation chambre Commerciale.
- C.A. = Cour d'appel.
- D. = recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de Legislation.
- Doct = Doctrine.
- D. S = recueil Dalloz – Siery de doctrine, de jurisprudence et Legislation.
- Gaz. Pal = Gazette du Palais.
- J.C.P = juris – Classeur Périodique Semaine juridique.
- R.D.Civ = Répertoire de droit civil.
- R.T.D. civs = revue Trimestrielle de droit civil.
- Rev. huiss = revue huissier de justice.
- S. = recueil général des Lois et des, arrets Siery.