المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية

Procedural obstacles in implementing judicial rulings

الدكتـــــور

محمد فتحي رزق الله

مدرس قانون المرافعات - كلية الشريعة والقانون

بدمنهور - جامعة الأزهر الشريف

بِسْمِ اللَّه الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ

النحل _٤٤

"فافْهَم إذا أُدلِي إليك بحجَّة، وانْفُذِ الحقَّ إذا وَضَح، فإنه لا يَنفع تكلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذَ له، .... ولا يَمنعنَّك قضاءٌ قضيتَه بالأمس - راجَعت فيه نفسَك، وهُدِيتَ فيه لرُشدك - أن تُراجعَ الحقَّ، فإن الحقَّ قديمٌ، ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل "

الفاروق عمر رضي الله عنه، في رسالته القضائية إلى أبي موسي الأشعري

إعلام الموقعين، ابن قَيِّم الجوزيَّة

المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية

محمد فتحي رزق الله.
قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، دمنهور، جامعة الأزهر، مصر.
البريد الالكتروني: privatedr1@yahoo.com

ملخص البحث:

بسم الله، والصلاة والسلام علي سيدنا رسول الله، وعلي آله وصحبه ومن والاه ... وبعد ، إن عملية تنفيذ الأحكام في طبيعتها هي عملية قضائية، ولو أنها مستقلة، قائمة بذاتها، فهي نشاط يجري قضائيا، ويفصل في منازعاته قضائيا وعلي الرغم من أن للتنفيذ الجبري قواعده الخاصة به في قانون المرافعات، وعلي الرغم من أن هذه القواعد ليست قانونية فحسب وإنما تعد أكثر قواعد القانون قربا من قوته التنفيذية وقوته الملزمة علي السواء، وأكثرها التصاقا بهاتين القوتين في الحياة العملية، حتى اعتبرت أسرع قواعد القانون إلى نجدة هاتين القوتين حال تحديهما عملا، في صورة الامتناع الاختياري عن تنفيذ سندات الإلزام النهائية، سواء كان هذا السند سندا قضائيا، أو سندا تحكيميا، أو سندا توثيقيا، طالما كان إلزامه نهائيا، معينا، وممكن التنفيذ جبرا، ولما كانت قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات لا تواجه إلا المطل، أي المماطلة في التنفيذ الاختياري من الملتزمين بموجب سندات إجرائية، وعلى اعتبار أن مماطلة القادر على التنفيذ الاختياري بمثابة ظلم منه، مصداقاً لقول رسول الله محمد: (مطل الغنى ظلم) ، وقواعد التنفيذ الجبري لا تفعل شيءاً في هذه الحالة، سوى نصرة هذا الظالم من نفسه، وذلك بوضع حد لظلمه، أي بوقفه

عن ظلمه، مصداقاً لقول رسول الله : (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوما قيل: كيف أنصره ظالماً؟. قال تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره)، مع كل هذا نجد المشرع ذاته يضع من العقبات الإجرائية ما يحول دون تنفيذ أحكام الإلزام النهائية علي النحو الذي ننشده جميعا، بل يضع من العقبات ما يميت به الحقوق بعد عناء الوصول إليها.ونحن إذ نعرض ونوضح مثل هذه العقبات لمحاولة التغلب عليها، فإني أود لفت الانتباه إلى أن البحث قاصر علي تبيان المعوقات التي هي من صنع المشرع، والتي تواجه تنفيذ الأحكام القضائية بشكل أخص، باعتبارها الأشهر بين السندات التنفيذية، حتى وإن كان استخدام هذه المعوقات من قبل الأفراد أنفسهم للتسويف والمماطلة.

وتتمثل أهمية هذا البحث في معالجة مشكلة عملية، تؤرق أصحاب الحقوق، بالبحث عن أسبابها، وسبل معالجتها، حتى نحقق المقصد الإجرائي الأعظم من تنظيم مرفق العدالة وهو حماية الحقوق.ولقد كان سبب اختياري لهذا البحث بالأساس، هي تسليط الضوء علي العديد من صور المعوقات الإجرائية التي وضعها المشرع نفسه حائلا بين صدور الحكم القضائي وبين تنفيذه.وإن أهمية هذا البحث غير منبتة الصلة إطلاقا عن سبب اختياره، فإذا كان سبب اختيار البحث هو تسليط الضوء علي العديد من صور المعوقات الإجرائية التي وضعها المشرع، والتي كانت حائلا بين صدور الأحكام وبين تنفيذها، فإن أهمية البحث تكمن في محاولة تحديد آلية لمعالجة هذه المعوقات، فيتحقق بذلك المقصد الإجرائي الأعظم من تنظيم الدولة لمرفق القضاء، وهو فض المنازعات والخصومات، وإعلاء قيم الحقوق، وتحقيق استقرار المراكز القانونية، بتنفيذ

الأحكام القضائية التي تصدر عن هذا المرفق[1]، لا سيما وأن الدولة تسعي جاهدة في تحقيق ذلك، حيث تم تشكيل لجنة في العام المنصرم هي لجنة الإصلاح التشريعي بقرار من رئيس الوزراء، والتي عقدت العديد من ورش العمل بمقر وزارة العدل _ وكان لي شرف المشاركة فيها_ في محاولة لإعداد مشروع متكامل لتعديل قانون المرافعات المدنية التجارية ١٣/ ١٩٦٨، والذي كان أهم أهدافه: تحقيق العدالة الناجزة للمتقاضين من خلال وضع قواعد تعمل على سرعة إنجاز القضايا المدنية والتجارية والإدارية على نحو لا يخلب احترام حرية التقاضي وكفالة حقوق الدفاع. التي كشف التطبيق العملي عن عدم ملائمتها للواقع العملي، أو وجود ثغرات بشأنها أدت إلى إفراغها من مضمونها وعدم تحقق الأهداف التي صيغت من أجلها، والعمل على إغلاق أبواب التحايل وإساءة استعمال حق وإجراءات التقاضي بما في ذلك الطعن على الأحكام وعرقلة تنفيذها.ومن خلال البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج الهامة تمثلت في :

أ_حرص المشرع علي الإعلاء من قيمة وقدر الأحكام القضائية بشكل ، فقرر آلية التنفيذ الجبري لمواجهة مطل المحكوم عليه في تنفيذ هذه الأحكام تنفيذا اختياريا، إدراكا منه أنه لا قيمة لحكم دون تنفيذه.

ب_ راعي المشرع مصلحة المحكوم له في أهمية الحصول علي حقه بعد جهد جهيد من السير في طرقات المحاكم، فقرر حقه في طلب تنفيذ الحكم بعد اكتسابه درجة من الدرجة من القوة، يعقل معها أنه قد تمحيص دعواه بشكل

فيه تؤدة وطمأنينة إلى إمكانية تنفيذه، كما منحه رخصة طلب تنفيذ الحكم الابتدائي الذي لم يصل إلى هذه الدرجة من التمحيص بشكل مستعجل إذا كان لطلبه مسوغه، بل أوجب تنفيذه بقوة القانون إذا صدر ضمن الحالات القانونية التي توجب ذلك.

ج_ رغم حرص المشرع علي الإعلاء من قدر الأحكام وقيمتها، ومصلحة المحكوم له وأهميتها، ما كان المشرع بغافل عن مصلحة المحكوم عليه، بحجة أنه الطرف الضعيف حينئذ، فشرع له من نسج يديه آليات تمكنه من عرقلة الأحكام وتحجيمها عن التنفيذ، زاعما أنه بذلك يسدد ويقارب بين المصالح المتعارضة للخصوم.وكان لمواجهة هذه النتائج مجموعة من الاقتراحات، أهمها تحجيم وجود الرخص الإجرائية التي قررها المشرع لوقف تنفيذ الأحكام القضائية، والتشديد من رقابة ومسئولية معاوني التنفيذ، وتفعيل آلية الحبس كوسيلة مهمة لمواجهة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

الكلمات المفتاحية :

(التنفيذ الجبري، المعوقات الإجرائية، الإكراه القضائي، وقف التنفيذ، إشكالات التنفيذ).

Brocedural Obstacles in Implementing Judicial Rulings

Mohammad Fathy Rizk_Allah

Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law,

Damanhour, Al-Azhar University, Egypt.

E-mail: privatedr1@yahoo.com

Abstract:

The process of implementing judgments in its nature is a judicial process, even if it is independent and independent, it is an activity that takes place in the judiciary, and its disputes are decided judicially. Although compulsory enforcement has its own rules in the law of pleadings, and despite the fact that these rules are not only legal, but rather are the rules of law close to its executive power and its binding force alike, and the most attached to these two forces in practical life, so that it was considered the fastest rule of law to me. The rescue of these two forces if they are challenged by action, in the form of voluntary abstention from the implementation of the final binding bonds, whether this document is a judicial document, an arbitration document, a documentary document, as long as its binding is final, specific, and compulsory enforcement is possible, and since the rules of compulsory enforcement in the pleading law are not You face nothing but the utterance, that is, the procrastination in the voluntary execution of those who are obligated according to procedural bonds, and considering that the procrastination of the one who is able to implement voluntarily is an injustice from him, as a validation of the saying of the Messenger of God Muhammad: (The expectation

of the rich is an injustice), and the rules of compulsory execution do nothing in this case, except Supporting the oppressor from himself, by putting an end to his injustice, that is, by stopping him from his injustice, validating the words of the Messenger of God:(Support your brother unjust or wronged. It was said: How do I support him unjust? He said that he is deterred from injustice, because that is his victory.) With all this, we find the legislator itself putting in place some procedural obstacles that prevent the implementation of the final binding provisions in the way that we all seek, but rather set aside the obstacles that kill rights after the hardship of reaching them. These obstacles are to try to overcome them, I would like to draw attention to the fact that the research is limited to clarifying the obstacles that are made by the legislator and which face the implementation of judicial rulings in particular, as they are the most famous among the executive documents, even if these obstacles are used by the individuals themselves for procrastination and procrastination.

The importance of this research is to address a practical problem that disturbs rights holders by searching for its causes, and ways to address it, in order to achieve the greater procedural purpose of organizing the justice facility, which is the protection of rights. The reason for my choice of this research was mainly to shed light on many forms of procedural obstacles. The importance of this research is totally dependent on the reason for choosing it, and if the reason for choosing the search is to shed light on many forms of procedural obstacles set by the legislator, which were a barrier between the issuance of judgments and their implementation, The importance of the research lies in trying to define a mechanism to

address these obstacles, thus achieving the greater procedural purpose of the state's organization of the judiciary facility, which is the resolution of disputes and disputes, upholding the values of rights, and achieving the stability of legal centers by implementing the judicial rulings issued by this facility, especially since the state It is striving to achieve this, as a committee was formed last year, which is the Legislative Reform Committee by a decision of the Prime Minister, which held many workshops at the Ministry of Justice headquarters - and I had the honor to participate in them - in an attempt to prepare a project An integrated pact to amend the Commercial Civil Procedure Law 13/1968, whose most important goals were: achieving prompt justice for litigants by establishing rules that work on speedy completion of civil, commercial and administrative cases in a manner that does not violate the respect for freedom of litigation and the guarantee of defense rights. Which the practical application revealed its lack of suitability to the practical reality, or the existence of loopholes about it that led to its emptying of its content and failure to achieve the goals for which it was formulated, and working to close the doors of fraud and abuse of the right and procedures of litigation, including appealing against judgments and obstructing their implementation. A set of important results were:

A_ The legislator was keen to increase the value and value of judicial rulings in a way, so he decided the mechanism of compulsory execution to confront the requirement of the convicted person to implement these judgments voluntarily, realizing that a judgment has no value without its implementation. Obtaining his right after strenuous effort by walking in the courts of the courts, so

he decided his right to request the execution of the judgment after gaining a degree of strength, with which it is reasonable that his lawsuit was examined in a way that would ensure that it was possible to implement it, and also granted him the license to request the execution of the initial judgment that did not reach To this degree of scrutiny in an urgent manner if his request was justified, but rather it must be implemented with the force of law if it was issued within the legal cases that necessitate it.

C- Despite the legislator's keenness to raise the level of judgments and their value, the interest of the convicted person and their importance, what was wrong Unconcerned about the interest of the convicted person, on the pretext that he was the weak party at the time, so he legislated for him to weave mechanisms with his hands that enable him to obstruct judgments and limit them from implementation, claiming that by this he pays and converges between the opposing interests of the opponents. To confront these results was a set of proposals, the most important of which is to limit the existence of procedural licenses Decided by the legislature to stop the implementation of judicial rulings, to tighten the control and responsibility of execution assistants, and to activate the imprisonment mechanism as an important means to confront the failure to implement judicial rulings.

Keywords: (Procedural obstacles, , Suspension of execution, implementation problems, Forced execution, Judicial coercion).

مقدمة

الْحَمد لله الأمر بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَان وإيتاء ذِي الْقُرْبَى الناهي عَن الْفَحْشَاء وَالْمُنكر وَالْبَغي موعظة للألباء الدَّاعِي إِلَى مغْفرَة مِنْهُ ورضوان، (هَل من دَاع فيلبى هَل من مُسْتَغْفِر فَيغْفر لَهُ هَل من سَائل فنجيبه) وَأشْهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ شَهَادَة لَا تنبغي لأحد من بعده وَأشْهد أَن مُحَمَّدًا عَبده وَرَسُوله أرْسلهُ صلى الله عَلَيْهِ وعَلى آله وَصَحبه الْمُهَاجِرين وَالْأَنْصَار صَلَاة دائمة آنَاء اللَّيْل وأطراف النَّهَار بالحكمة وفصل الخطاب، وأمره أن يفصل بين الناس بحق الكتاب، وبعد....

لما كانت الحياة في الجماعة لا غني لها ولا قيام لها إلا بالتعاون بين أعضائها، وأن هذا التعاون إنما يتم بقانون ينظم علاقاته، ويحدد حقوقه وواجباته، وأن هذا القانون لا غني له عن سلطان نازع وازع، يكفل مهابته في النفوس ويمنع انتهاك حرماته[1]، وإذا كان لا يجوز للدائن اقتضاء حقه جبرا عن مدينه المماطل، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا في سند تنفيذي، وإنما يجب علي الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه وفقا لإجراءات وقواعد معينة نظمها

---

(١) _ لا يمنع هذا من ضرورة فهم أن الإنسان يساق من باطنه لا من ظاهره ، وليست قوانين الجماعات ولا سلطان الحكومات بكافيين وحدهما لإقامة مدينة فاضلة تحترم فيها الحقوق، وتؤدي فيها الواجبات علي وجهها الكامل، فإن الذي يؤدي واجبه رهبة من السوط أو السجن أو الغرامة المالية لا يلبث أن يهمله متى اطمأن إلى أنه سيفلت من طائلة القانون . أ.د / محمد عبدالله دراز، بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان، بدون دار نشر، ولا تاريخ طبع، ص ٩٨.

الشارع لتكفل دون شطط حصول الدائن علي حقه، [١]ولما لم يكن هذا السلطان النازع الوازع للسلطة العامة إلا أعمال القانون بتنفيذ الأحكام، ضمانا لتماسك المجتمع واستقرار نظامه والتئام أسباب الراحة فيه.لذا لم يقتصر دور القضاء في الدولة الحديثة علي مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن، بل يمتد إلى التنفيذ مستهدفا تغيير الواقع العملي، وجعله متوائما مع هذا الحكم أو أي سند تنفيذي آخر يتبلور فيه حق الدائن ويمنحه القوة التنفيذية، ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له، بل يصبح واقعا ملموسا رغم إرادة المدين التي قد تسودها روح المماطلة والتقاعس عن الوفاء[٢].

وعملية تنفيذ الأحكام في طبيعتها هي عملية قضائية، ولو أنها مستقلة، قائمة بذاتها، فهي نشاط يجري قضائيا، ويفصل في منازعاته قضائيا[٣]. وعلي الرغم

---

(١) _ أ.د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، بدون تاريخ طبع، وبدون دار نشر، الجزء الأول، ص ٦

(٢) _ المرجع السابق، ص ٦. وقد كان الفقه الإسلامي سباقا في إقرار هذه الحقيقة، والتي أشار إليها الفاروق رضي الله عنه في رسالته الشهيرة إلى أبي موسي الأشعري حين ولاه قضاء الكوفة ، والتي قعد وأوضح من خلالها العديد من قواعد المرافعات والتنفيذ، فكان مما بين في ذلك أن أي حكم لا يتم نفاذه يعد هباء لا قيمة له، وذلك حين قال :" وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. يراجع في ذلك: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت ٩٧٧هـ)، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج١، ص ٣٠

(٣) _ والأصل أن الله جل في علاه يشهد أعمال القضاء عملا بعمل، وقضية بقضية، سواء أكان القاضي نبيا ورسولا أو لم يكن كذلك مصداقا لقول الله سبحانه :" ﴿وَدَاوُودَ

من أن للتنفيذ الجبري قواعده الخاصة به في قانون المرافعات، وعلي الرغم من أن هذه القواعد ليست قانونية فحسب وإنما تعد أكثر قواعد القانون قربا من قوته التنفيذية وقوته الملزمة علي السواء، وأكثرها التصاقا بهاتين القوتين في الحياة العملية، حتى اعتبرت أسرع قواعد القانون إلى نجدة هاتين القوتين حال تحديهما عملا، في صورة الامتناع الاختياري عن تنفيذ سندات الإلزام النهائية، سواء كان هذا السند سندا قضائيا، أو سندا تحكيميا، أو سندا توثيقيا، طالما كان إلزامه نهائيا، معينا، وممكن التنفيذ جبرا، ولما كانت قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات لا تواجه إلا المطل، أي المماطلة في التنفيذ الاختياري من الملتزمين بموجب سندات إجرائية، وعلى اعتبار أن مماطلة القادر على التنفيذ الاختياري بمثابة ظلم منه، مصداقاً لقول رسول الله محمد:)مطل الغنى ظلم)[1]، وقواعد التنفيذ الجبري لا تفعل شيءاً في هذه الحالة، سوى نصرة هذا الظالم من نفسه، وذلك بوضع حد لظلمه، أي بوقفه عن ظلمه، مصداقاً لقول رسول الله : (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوما قيل: كيف أنصره ظالماً؟. قال تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره)، [2]مع كل هذا نجد المشرع ذاته يضع من العقبات الإجرائية ما يحول دون تنفيذ أحكام الإلزام النهائية علي النحو الذي ننشده جميعا، بل يضع من العقبات ما يميت به الحقوق بعد عناء الوصول

وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ ..... وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ"أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، ط دار النهضة ٢٠١٦م، ص ٤

(١) _ صحيح البخاري، باب الحوالة، ج٣، ص ٩٤، حديث رقم ٢٢٨٧

(٢) _ أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٨

إليها.ونحن إذ نعرض ونوضح مثل هذه العقبات لمحاولة التغلب عليها، فإني أود لفت الانتباه إلى أن البحث قاصر علي تبيان المعوقات التي هي من صنع المشرع، والتي تواجه تنفيذ الأحكام القضائية بشكل أخص، باعتبارها الأشهر بين السندات التنفيذية، حتى وإن كان استخدام هذه المعوقات من قبل الأفراد أنفسهم للتسويف والمماطلة.

وتتمثل أهمية هذا البحث في معالجة مشكلة عملية، تؤرق أصحاب الحقوق، بالبحث عن أسبابها، وسبل معالجتها، حتى نحقق المقصد الإجرائي الأعظم من تنظيم مرفق العدالة وهو حماية الحقوق.

سبب اختيار البحث:

لقد كان سبب اختياري لهذا البحث بالأساس، هي تسليط الضوء علي العديد من صور المعوقات الإجرائية التي وضعها المشرع نفسه حائلا بين صدور الحكم القضائي وبين تنفيذه.

أهمية البحث :

إن أهمية هذا البحث غير منبتة الصلة إطلاقا عن سبب اختياره، فإذا كان سبب اختيار البحث هو تسليط الضوء علي العديد من صور المعوقات الإجرائية التي وضعها المشرع، والتي كانت حائلا بين صدور الأحكام وبين تنفيذها، فإن أهمية البحث تكمن في محاولة تحديد آلية لمعالجة هذه المعوقات، فيتحقق بذلك المقصد الإجرائي الأعظم من تنظيم الدولة لمرفق القضاء، وهو فض المنازعات والخصومات، وإعلاء قيم الحقوق، وتحقيق استقرار المراكز

القانونية، بتنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر عن هذا المرفق[١]، لا سيما وأن الدولة تسعي جاهدة في تحقيق ذلك، حيث تم تشكيل لجنة في العام المنصرم هي لجنة الإصلاح التشريعي بقرار من رئيس الوزراء، والتي عقدت العديد من ورش العمل بمقر وزارة العدل _ وكان لي شرف المشاركة فيها_ في محاولة لإعداد مشروع متكامل لتعديل قانون المرافعات المدنية التجارية ١٣/ ١٩٦٨، والذي كان أهم أهدافه: تحقيق العدالة الناجزة للمتقاضين من خلال وضع قواعد تعمل على سرعة إنجاز القضايا المدنية والتجارية والإدارية على نحو لا يخل باحترام حرية التقاضي وكفالة حقوق الدفاع. التي كشف التطبيق العملي عن عدم ملائمتها للواقع العملي، أو وجود ثغرات بشأنها أدت إلى إفراغها من مضمونها وعدم تحقق الأهداف التي صيغت من أجلها، والعمل على إغلاق أبواب التحايل وإساءة استعمال حق وإجراءات التقاضي بما في ذلك الطعن على الأحكام وعرقلة تنفيذها.[٢]

---

(١) _ يراجع في ذلك: المقاصد الإجرائية ، دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري، د/ محمد فتحي رزق الله، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بدمنهور، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠، ص ١٣

(٢) _ لكن الجدير بالذكر أن ورش العمل هذه رغم أنها لم تتمخض عن نتائج مرضية في الحقيقة ، رغم الاقتراحات السديدة المختلفة التي أبداها السادة المتخصصون، إلا أنها خطوة علي طريق الإصلاح الذي ننشده، إذ كل ما نتج عنها هو تعديل النصاب القيمي للمحكمتين الجزئية والابتدائية، ورفع نصاب الطعن بالنقض، بمقتضي القانون المعدِل رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠ ، علي النحو الآتي :

منهج البحث:

نظرا لطبيعة البحث، التي هي في ذاتها دراسة استقصائية لأهم الحالات التي تمثل معوقات إجرائية لتنفيذ الأحكام القضائية، لتحديدها، والعمل علي معالجتها، فقد سلكت فيه طريق المنهج الاستقرائي الاستنباطي.

مفترضات البحث:

إذا كان عدم تنفيذ الأحكام القضائية مشكلة عملية لها آثارها السلبية العنيفة، فقد حاول البحث بشكل أساسي أن يجيب علي التساؤل الأهم فيه وهو: ما هي أهم صور المعوقات الإجرائية التي وضعت من قبل المشرع، فمثلت حجر عثرة أمام تنفيذ الأحكام القضائية؟

أ_ أصبح الاختصاص للمحاكم الجزئية الدعاوي التي لا تزيد عن مائة ألف جنيه بدلا من أربعين ألف

ب_ الاختصاص القيمي للمحاكم الابتدائية الدعاوي التي تزيد قيمتها عن مائة ألف جنيه.

ج_ أصبح النصاب الانتهائي للمحاكم الجزئية خمسة عشر ألف جنيه

د_ أصبح النصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية مائة ألف جنيه

هـ_ أصبح نصاب الطعن في الأحكام المدنية والتجارية مائتان وخمسون ألف جنيه بدلا من مائة ألف جنيه

و_ ألا تقل قيمة التعويض المدني المؤقت في الادعاء المدني في الجنح عن خمسة عشر ألف وواحد جنيه لكي يجوز الطعن في أحكامها

ر_ علي المحاكم الابتدائية وفقا للتعديل أن تحيل كل ما لديها وجوبا إلى المحاكم الجزئية لتعلق الأمر بالنظام العام

ز_ يعمل بالقانون بداية من ١/ ١٠/ ٢٠٢٠م

خطة البحث:

نظمت خطة البحث هذه في مبحثين، الأول تناولت فيه ذاتية التنفيذ والحق فيه، وذلك علي النحو الأنسب. ، والثاني تعرضت من خلاله للصور المختلفة لمعوقات تنفيذ الحكم القضائي وسبل التغلب عليها.

هذا وقد شرعت في كتابة البحث وأمام عيني أمرين حاولت تحقيقهما، الأول: عدم التعرض بالتفصيل للموضوعات والعناصر المشهورة والعامة في متن البحث إلا للعناصر الأساسية وبالقدر الذي يخدم البحث، وماعدا ذلك من معلومات عامة ثانوية فقد أشرت إليها بالهامش، حتى يكون البحث منصبا علي المضمون بشكل مباشر .الأمر الثاني أتبعت كل معوق من المعوقات بالمقترح المناسب مباشرة، حتى يكون ذلك أدعي لعدم الفصل بين المشكلة واقتراح حلها.والله أسأل أن يوفقنا لكل ما يحب ويرضي، إن ربي لطيف لما يشاء، إنه هو العليم الحكيم.

المبحث الأول

ذاتية التنفـــيذ والحق فيه

The concept of implementation and the right to it

إذا صدر الحكم القضائي وفق أصوله الإجرائية المعتبرة[١]، ثم استوي علي سوقه فكان قابلا للتنفيذ، فلا مشكلة إذا قام المحكوم ضده بتنفيذ الحكم طواعية واختيارا عقب إعلانه بالصيغة التنفيذية للحكم، أما إذا ماطل في التنفيذ كان اللجوء إلى آلية قواعد التنفيذ الجبري، المنصوص عليها في الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٣ لسنة ١٩٦٨م أمرا لا مناص منه.ونحن إذ نوضح في هذا البحث معوقات تنفيذ الأحكام القضائية، فإننا نقصد هذه المعوقات التي ترتبط بعملية التنفيذ الجبري فحسب، سواء ما بعد صدور الحكم وقبل عملية التنفيذ، أو تلك التي تحدث أثناء عملية التنفيذ.لذا فإن بيان مفهوم التنفيذ وتوضيح الحق فيه منطقيا سيكون قاصرا علي التنفيذ الجبري.ومن ثم سأتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول في: مفهوم التنفيذ الجبري وتميزه عن غيره.والثاني في: الحق في التنفيذ الجبري

---

(١) _ الحكم القضائي هو : كل قرار يصدر من المحكمة القضية المعروضة عليها، في جانبها الموضوعي أو الإجرائي، سواء كانت محكمة الموضوع أو محكمة الأمور المستعجلة أو التنفيذ.، للتأكيد علي الحماية القضائية الموضوعية للحقوق أو المراكز المدعاة، وذلك بتقرير تلك الحقوق والمراكز أو إنشائها أو الالتزام بها.وللحكم مكوناته الأساسية هي: الديباجة، والوقائع، والحيثيات(التسبيب)، والمنطوق، ثم توقيع رئيس الجلسة وكاتبها.كما أن له خطوات لإصداره ، هي : المداولة، والنطق بالحكم، ثم تحرير الحكم.أ.د/ سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧١٥ وما بعدها.

المطلب الأول
مفهوم التنفيذ الجبري[١]

(١) _ إن التنفيذ الجبري هو نوع قائم بذاته من أنواع وصور التنفيذ المختلفة، فالمراد به هو التنفيذ الجبري الفردي علي نحو ما أوضحنا معناه سابقا، ومن ثم فلا هو تنفيذ اختياري Voluntarily implementation يتم بشكل مباشر من الملتزم طواعية واختيارا، ولا هو التنفيذ الجبري الجماعي، الذي اشتهر ت تسميته اختصارا واصطلاحا بالإفلاسBankruptcy، والذي له قواعد خاصة تسري عليه، وتسري عليه قواعد التنفيذ الجبري ي قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص، كالمادة ٦٨٩/ ٢ من قانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩م، التي تنص علي أنه : " يجري بيع العقارات وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن عقار المفلس" أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، ص١١ ، والذي يهدف إلى تصفية ذمة المدينDebtor liquidation تصفية شاملة لصالح جميع الدائنين. ، أ.د/ حامد أبو طالب، أ.د / أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٨ومن ثم فهو يلزم جميع الدائنين بدين تجاريCommercial debt بالتدخل والاشتراك في إجراءات التنفيذ الجماعي، كما أنه يستلزم نزع ملكية كل أموال المدين، بخلاف التنفيذ الجبري الفردي، الذي لا يلزم من حيث المبدأ باقي دائني المدين بالتدخل في إجراءاته كما لا يستلزم نزع كل أموال المدين. أ.د / محمد يحي عطية، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥ .كما يختلف التنفيذ الجبري في صورته العامة عن التنفيذ الجبري في صورته الخاصة، كما هو الشأن في التنفيذ علي السفينة Execution on the ship، والتنفيذ علي الطائرة Execution on the plane، فمثل هذه الصور يجري عليها قواعدها الخاصة، كما يسري عليها أحكام قانون المرافعات بشأن ما لم يرد بشأنه نص خاص.ومن الزاوية النوعية qualitative angle يختلف التنفيذ الجبري عن تنفيذ القانون، أو تنفيذ العقود، أو تنفيذ القرارات الإدارية، والتي يتم تنفيذها بالطريق المباشر دون حاجة إلى استصدار حكم لتنفيذها، وهذا يعد نوعا من الحماية الذاتية

للدولSelf-protection of states _ أ.د/ وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٧٧، ص كما أن الأحكام القضائية الإدارية الصادرة بإلغاء هذه القرارات يتم تنفيذها بطريق مباشر عن طريق الأجهزة الإدارية المختصة طبقا للإجراءات والقواعد المنظمة لذلك، أما الأحكام الإدارية الأخرى المصدرة بغير الإلغاء فيتم تنفيذها إما بالطريق المباشر طبقا لقواعد الحجز الإداري، وإما طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات. أ.د/ عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ١٩٧٨، ص كما يختلف عن التنفيذ المطلق حتى لسندات ولو كانت إجرائية ، كالأحكام التمهيدية Preliminary judicial rulings، بكونه تنفيذا لسند من السندات الإجرائية الواردة حصرا في قانون المرافعات.ومن الزاوية المهنية professional angle فهو تنفيذ يجريه معاونوا التنفيذ باعتبارهم أعوانا للقضاء الذي يتولي إدارة هذا التنفيذ، ومن ثم الإشراف عليه، والفصل في منازعاته الموضوعية والوقتية، أ.د / أحمد حشيش، المرجع السابق، ص١١ .وهو السبب الذي جعل البعض يصفه أحيانا بالتنفيذ القضائيJudicial execution. أ.د / طلعت دويدار ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص١٤ . كما يختلف التنفيذ الجبري عن الإكراه القضائي Judicial coercion (ماليا كان أم بدنيا)، فالتنفيذ الجبري وان اتفق مع الإكراه القضائي سواء من حيث طبيعته القضائية أو من حيث الاستثنائية، إلا أنه يجب عدم الخلط بينهما من حيث :أولا_ الإكراه المالي، والذي اشتهر اصطلاحيا بالغرامة التهديدية Threatening fine، والذي تتبلور فكرته في أنه ووفقا لحكم المادتين ٢١٣، ٢١٤ مدني إذا امتنع المدين عن الوفاء بما التزم به عينا، وكان تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا إذا قام به المدين بنفسه، أجاز المشرع للدائن أن يطلب من القضاء إلزام المدين بهذا التنفيذ وإلا حكم عليه بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم ، أو كل فترة زمنية يتأخر فيها عن الوفاء Fulfillment of commitment، ومن هنا نلحظ أن الحكم بإلزام المدين بتنفيذ الالتزام عينا هو حكم قطعي، موضوعي A final court ruling، أما الحكم بإلزام المدين بدفع غرامة تهديدية

فهو قرار تهديدي، الغرض منه قهر المدين المتعنت علي تنفيذ التزامه عينا بتهديده بجزاء مالي قابل للتعديل، كاف للقضاء علي تعنته.وفي ذلك تنص المادة ٢١٣/ ٢ مدني علي أنه إذا رأي القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأي داعيا للزيادة. ثم يأتي الفارق الجوهري بين الإكراه المالي وبين التنفيذ الجبري في أن الغرامة التهديدية لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بها ، بل يجب علي الدائن الرجوع إلى القضاء طالبا تحديد ما يلتزم به المدين نهائيا، مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي صدر من المدين أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٥وفي ذلك تنص المادة ٢١٤ مدني علي أنه "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين علي رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.ثانيا_ يختلف التنفيذ الجبري عن الإكراه البدني من حيث محل التنفيذ، فالإكراه البدني يهدف إلى الإكراه علي التنفيذ الاختياري عن طريق تقييد شخص الملتزم، بخلاف التنفيذ الجبري ، الذي يرد علي أمواله.والإكراه البدني وفق أحكام التشريع المصري له صورتان، وهما: الصورة الأولي : وهي الصورة الواردة في قانون العقوبات ومفاد هذه الصورة جواز إكراه المحكوم عليه في حكم جنائي Criminal judgment بالتعويض لغير الحكومة علي التنفيذ الاختياري، عملا بحكم المادة ٥١٩ إجراءات جنائية، والتي تقضي بما يلي :"إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات، بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر علي الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة الإكراه علي ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه في هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة.

الصورة الثانية: وهي الصورة الواردة في قانون الأحوال الشخصية.ومفاد هذه الصورة جواز إكراه المحكوم عليه بالنفقة أو الأجر Alimony or remuneration (في دعاوي الأحوال الشخصية) علي التنفيذ الاختياري، عملا بحكم المادة ٧٦ مكرر من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المنظم لبعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية Personal status matters، والتي تقول:"إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوي النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أو التي يجري التنفيذ بدائرتها.ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر علي أداء ما حكم به، وأمرته به فلم يمتثل، حكمت بحبسه مدة لا تزيد علي ثلاثين يوما.فإذا أدي المحكوم عليه ما حكم به، أو أحضر كفيلا Sponsor يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلي سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية. _ والإكراه البدني فكرة لم تعدم من يعترض عليها، بذريعة أن الدين في العهود الحديثة أصبح مضمونا بمال المدين ولم يعد مضمونا ببدنه ، أ.د / أحمد حشيش، المبادئ، مرجع سابق، ص ١٥، كما كان العهد في التشريعات الفطرية القديمة، والتي كانت تبيح حبس المدين واسترقاقه، بل والتصرف فيه بالبيع.أ. د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٣.وفي الحقيقة أن هذا الاعتراض غير منطقي، لان الإكراه البدني لا يتعلق بالضمان، وإنما يتعلق بتعنت المدين في التنفيذ الاختياري، رغم قدرته علي أدائه .أ.د / أحمد حشيش، المبادئ، ص ١٥ . فالشخص الذي لا يفي بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه، فلا محل لرعايته واحترامه.فالمدين الذي يمتنع عن الوفاء، أو يقوم بتهريب أمواله يستحق العقاب في كثير من الصور .أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ص ١٥

التنفيذ الجبري Forced execution، أو التنفيذ الغير مباشر، أو التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية، كلها مصطلحات إجرائية الهدف منها توضيح معني التنفيذ الوارد بالمادة ٢٨٠ من الكتاب الثاني لقانون المرافعات[١] ، والذي عرف بأنه: تحقيق ما ينص عليه سند الدائن عن طريق الحجز علي أموال المدين Seizing the debtor's money، أيا كان نوعها، عقارية أو منقولة، موجودة في حيازته أو في حيازة غيره، ثم بيعها بالمزاد العلنيauction وتوزيع حصيلتها علي الدائنين، تحت إشراف إدارة التنفيذ المنشأة بالقانون ٧٦لسنة ٢٠٠٧[٢].

وعرفه بعض الفقه بأنه: التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة Public authority، تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء علي طلب دائن، بيده سند مستوف لشروط خاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه.وهو لا يتم بإجراء واحد، وإنما بمجموعة من الإجراءات المتتالية، تتخللها مواعيد خاصة، رامية تحقيق ما تقدم [٣]. وفي ذلك تقول محكمة النقض:" يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ....أحكام الإلزام التي تصدر في طلب

---

(١) _ أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص١٠

(٢) _ أ.د/ حامد أبو طالب، د/ أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، ط ٢٠١٦/ ٢٠١٧م، بدون دار نشر، ص ١٦.وأيضا أ.د/ محمد يحي عطية، أصول التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، ط ٢٠١٦، بدون دار نشر، ص ٤

(٣) _ أ.د/ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥م، ص ٢٠

موضوعي لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التي يتعين على المحكوم عليه وقفاً لها القيام بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له فإن نكل عن ذلك تدخلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، وكان المناط في تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه"[١]

إذا فالأصل أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ مقتضي السند التنفيذي Executive Deed طواعية، ولم يكن من الممكن إجراء التنفيذ القهري المباشر، ولم يجد التهديد المالي لقهره علي الوفاء عينا تحول الالتزام إلى تعويض يحدده القضاء[٢].ومن ثم يمكن القول بأن التنفيذ الجبري يوجد حين ينص سند الدائن علي أداء مبلغ من النقود، سواء كان هذا المبلغ دينا في ذمة المدين من الأصل، أو كان تعويضا قضائيا judicial indemnity نشأ عن التزام لم يمكن تحقيقه عينا[٣]وسمي التنفيذ الجبري بالتنفيذ غير المباشر لأنه عملية الحصول علي الحق الثابت بالسند التنفيذ لا تتم مباشرة من الملتزم به إلى صاحب الحق، وإنما

---

(١) _ نقض رقم ١٢٧٩٧ لسنة ٨٢ق، جلسة ٣/ ١١/ ٢٠١٥م.موقع محكمة النقض، الدوائر المدنية.

(٢) _ أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥م، ص ١٥

(٣) _ أ.د/ حامد أو طالب، وأ.د/ خليفة شرقاوي، مرجع سابق ص ١٦

بطريقة غير مباشرة، عن طريق اتباع إجراءات قانونية معينة، ألا وهي الحجز والبيع Reservation and sale وتوزيع الحصيلة علي أصحاب الحقوق[١].

(١) _ أ.د / محمد يحي عطية، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٥ . وتبدو علاقة قواعد التنفيذ الجبري، أو التنفيذ القضائي كما يسميه بعض الفقه بقواعد قانون المرافعات المدينة والتجارية في كونها علاقة الجزء بالكل، علي أساس أنها تمثل بعضا من قواعد قانون المرافعات، وهذا هو وضعها الطبيعي باعتبارها تمثل مجموعة القواعد التي تنظم إحدى صور الحماية القضائية بالمعني الواسع، وهي صورة الحماية التنفيذية.لذا كان طبيعيا أيضا أن ترد النصوص الإجرائية للتنفيذ القضائي بعد النصوص الإجرائية للتداعي، إذ وردت في الكتاب الثاني من تقنين المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، تحت عنوان " التنفيذ" وذلك في المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٦ بعد الكتاب الأول والذي تضمن النصوص المنظمة لما اسماه المشرع ب " التداعي أمام المحاكم" ومن ثم يمكن القول بأن قواعد التنفيذ تستمد أهميتها الأولي من كونها الوسيلة القانونية لتحقيق الإشباع العملي للأشخاص من حقوقهم جبرا عن مدينيهم عندما لا يتحقق هذا الإشباع طواعية. ومن ناحية أخرى فإن فهم قواعد قانون المرافعات تعد مقدمة ضرورية ومنطقية لدراسة وفهم قواعد التنفيذ القضائي، فعلي سبيل المثال : إذا كانت القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية تقول بأن الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا كان صادرا في الموضوع بإلزام المدين بأداء معين بعد صيرورته نهائيا، فإن من العبث محاولة فهم هذه القاعدة دون الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات لمعرفة التفرقة بين الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، والتفرقة بين الأحكام المنشئة، والأحكام المقررة، وأحكام الإلزام، ولمعرفة ما هو المقصود بالحكم النهائي، ومتى يكون نهائيا.. "أ.د / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م، ص ١٣.

المطلب الثاني
المقاصد الإجرائية عند مباشرة السلطة المختصة لعملية التنفيذ الجبري

تتدخل السلطة العامة، ممثلة في السلطة القضائية في إجراءات التنفيذ الجبري[١] تحقيقا لمقصد إجرائي هام، حفظ النظام العام وتحجيم الفوضى، إذ لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه بنفسه، ولا ينبغي أن يفهم من ذلك أن القضاء هو المختص بإجراءات التنفيذ ...كلا، بل الأصل أن القضاء لا يختص بمباشرة إجراءات التنفيذ إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع الإجرائي علي ذلك (وأهمها بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني)، وإنما هو يشرف علي أعمال التنفيذ، ويفصل في كل نزاع ينشأ بين أصحاب الشأن، يتعلق بجواز التنفيذ أو

---

(١) _ فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم اختيارا، ...حيث يعتمد القانون أساسا في تنفيذه علي السلوك الإرادي للمخاطبين بأحكامه، وهو الصورة المثلي من صور التنفيذ، حيث يحقق العديد من المزايا للدائن، وهي (وهي سهولة الحصول علي حقه دون تكلفة أو جهد أو ضياع وقت ومكابدة) ويحقق للمدين هو الآخر فائدة وهي (حفظ كرامته بتجنيبه مهانة التنفيذ القهري وبيع أمواله رغما عن إرادته، وفتح الباب أمامه للدخول في تعاملات مع الأخرين دون خوف من مماطلاته)، كما يحقق فائدة للقضاء وهي(تخفيف العبء عن المحاكم، ويوفر الوقت علي القضاة ويضفي على أحكامهم الاحترام الذاتي). وليس للتنفيذ الاختياري إجراءات مخصوصة، لأنه لا يحصل بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة، ولا يهتم به قانون المرافعات، وإنما هو من عمل وموضوعات القانون المدني من خلال الوفاء بالالتزام. أ.د / أحمد هندي، التنفيذ الجبري، ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٢٠، ص ٤

صحته. أما الذين يقومون إجراءات التنفيذ فهم معاونوا التنفيذ، وهم طائفة من الموظفين العموميين، داخل إطار إدارة التنفيذ، وهم ملزمون بإجرائه بناء علي طلب ذي الشأن متى سلم السند التنفيذي الذي يحمل إليهم الأمر بوجوب المبادرة بتنفيذه (م ٢٧٩ مرافعات)[1]. وحتى لا نطيل في تفصيل أمر إدارة التنفيذ، وهو أمر خارج عن بيت القصيد في هذا البحث، فالمسألة مبسوطة في كل مؤلفات قانون المرافعات لمن أراد الاستزادة . لكن ما أردت توضيحه هو أن المشرع في تقريره مباشرة إجراءات التنفيذ من خلال إدارة

(١) _ وتتم عملية التنفيذ تحت إشراف إدارة التنفيذ الموجودة بمقر كل محكمة ابتدائية. وإدارة التنفيذ مصطلح جديد دخل إلى قاموس قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض قانون المرافعات وقانون الإثبات، والذي نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٢ مكرر، الصادر في يونيو سنة ٢٠٠٧، السنة الخمسون، ليبدأ العمل به اعتبارا من ١/ ١٠/ ٢٠٠٧م. ولئن كانت المادة الأولي من هذا القانون في فقرتها الثانية قد نصت علي أن:" تستبدل عبارة (إدارة التنفيذ) بعبارة(قاضي التنفيذ) الوارد كعنوان للفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وفي المواد ٣٥٦، ٣٥٨، ٣٦٥، ٣٦٧، ٣٧٩، ٣٧٤، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٨، ٤٨٢، ٤٨٣، من ذات القانون، وعبارتا (معاون التنفيذ)و (معاوني التنفيذ) بكلمتي (المحضر) و (المحضرين) أينما وردت أي منهما في الكتاب الثاني المشار إليه، إلا أننا نؤكد بداية علي أن ذلك لا يعني إلغاء ما عرف منذ قانون المرافعات الحالي ١٣/ ١٩٦٨ بنظام قاضي التنفيذ، ولكن المشرع استبدل مكانه إدارة التنفيذ في بعض الاختصاصات وأبقي له بعض الاختصاصات الأخرى. فلا يزال قاضي التنفيذ حيا. أ.د/ طلعت دويدار ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ١٥٤

التنفيذ، وتحت إشراف السلطة القضائية، حاول أن يراعي العديد من المقاصد الإجرائية علي النحو الآتي:

المقصد الأول: التوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة.

Reconciliation of the opposing interests of the parties

فمن ناحية حاول أن يراعي مصلحة الدائن في الحصول علي حقه من أقصر طريق وفي أقل وقت ، وبأقل تكلفة مالية ممكنة، ولا يخفي ما في ذلك من أثر في زيادة قيمة الحقوق ، وإنعاش الحالة الاقتصادية، إذ لو كانت الإجراءات طويلة ومعقدة لأدت إلى التقليل من قيم الحقوق، لا سيما وأن الدائن في الغالب لا يتمكن من اتخاذ إجراءات التنفيذ ولا يشرع فيها إلا بعد الالتجاء إلى القضاء للحصول علي حكم قابل للتنفيذ، وهو لا يحصل عليه عادة إلا بعد جهد ومشقة ونفقات كثيرة، فضلا عما يتحمله من عنت خصمه ومشاكسته [1]

.ومن ناحية أخرى حاول مراعاة مصلحة المدين من عدم تعسف الدائن إذا قام هو بعملية التنفيذ، والذي قد يبيع أموال المدين بأقل من قيمتها نكاية فيه.، فيطمئن إلى أن أمواله لا تذهب بأبخس الأثمان ، وحتى يمكن من تسديد أكثر

---

(١) _ أ.د/ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ٢٠. وقد تفاوتت النظم القانونية فيما بينها في تغليب إحدى المصلحتين علي الأخرى، فينما غلبت الفلسفة الجرمانية مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفق شكليات محددة، فإن القانون الروماني كان يميل إلى ترجيح مصلحة المدين ويسمح له بعرقلة التنفيذ إلى ما لا نهاية بما يثيره من منازعات، وجاءت فكرة السند التنفيذي محاولة للتوفيق بين المصالح المتعارضة للدائن والمدين .أ.د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط ١٩٩٥، ص ٣٠، بند ١٦

ما يمكن تسديده من ديون الدائنين، كما يوجب القانون الكف عن بيع الباقي من منقولات المدين المحجوزة إذا كان ثمن ما بيع يكفي لأداء الديون التي يتم التنفيذ اقتضاء لها. ومن ناحية أخرى لا يجيز القانون توقيع الحجز في حضور الدائن منعا من استفزاز المدين ورعاية شعوره، وحماية للنظام والأمن. كما منع القانون من حجز الفراش اللازم للمدين وأقاربه ، وحجز ما يرتدونه من الثياب (م ٣٠٥) [١]حتى لا يجردوا من ضروريات الحياة، .كما منع الحجز علي آلات وأدوات المدين اللازمة لصناعته حتى لا يصبح عالة علي المجتمع (م ٣٠) ...إلخ.

المقصد الثاني : مراعاة مصلحة الغير من قد تمسهم إجراءات التنفيذ

.وفي القانون أمثلة كثيرة علي حماية مصلحة هذا الغير The interest of others، من ذلك، كما في المادة ٣٩٣ وما بعدها ، والتي تبين تقرر دعوى استرداد الأشياء المحجوزة إذا كانت غير مملوكة للمدين وتم الحجز عليها، والمادة ٤٢٢ والتي تجيز لكل ذي مصلحة إبداء ما يعن له من أوجه بطلان إجراءات التنفيذ علي العقار، أو من الملاحظات عن طريق الاعتراض علي قائمة شروط البيع[٢]

---

(١) _ إذ تنص علي :" و لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر"

(٢) _ أ.د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢١

المطلب الثالث
الحكم القضائي كأهم السندات التنفيذية

اتساقا مع طبيعة البحث، والذي عنوانه (المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية) فقد اقتصرت توضيح أهم الأحكام المتعلقة به كأحد أهم وأشهر السندات التنفيذية من الناحية العملية.ولما كان البحث في إطار أحكام قواعد المرافعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، فقد قصدت في بحثي هذا النوع من الأحكام عدا ما سواه من الأحكام الإدارية أو الجنائية (ما لم يكن فاصلا في مسألة مدنية مرتبطة بجناية، كالحكم بالتعويض للمجني عليه).وعن أهم الأحكام الإجرائية المرتبطة بالحكم القضائي محل التنفيذ الجبري، في إطار قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية فهي علي النحو الآتي:

الفرع الأول
فكرة السند التنفيذي

وفقا لحكم المادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات فإن السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر Judicial orders والمحررات الموثقة Documented documents ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم Reconciliation records approved by the courts أو مجالس الصلح Councils of peace والأوراق الأخرى التي يعطيه القانون هذه الصفة.. وتتمثل فكرة السند التنفيذي في أنه عبارة عن عمل قانوني يتخذ شكلا معينا، ويتضمن تأكيدا لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري، أو هو الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروط خاصة تجعلها صالحة لأن تكون هي الأساس الذي عليه يمكن البدء في التنفيذ

الجبري.فشكلا هي ورقة أعطاها القانون المشرع القوة التنفيذية، فهي عبارة عن محرر مكتوب له شكل خاص رسمه القانون، ويتمتع في ذاته بقوة تنفيذية، فيبدأ التنفيذ بناء عليه، بصرف النظر عن الوجود الحقيقي للحق الموضوعي، وهذا السند ضروري للتنفيذ الجبري، فلا يمكن أن يتم التنفيذ بدونه، إذ لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي (م ٢٨٠/ ١ مرافعات) .مع ملاحظة أن هذا يصدق علي تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلزام بأداء الحقوق المدنية والتجارية وما في حكمها، أما التنفيذ الذي تمارسه الإدارة_ التنفيذ الإداري_فيخضع لقواعد أخرى، ذلك أن لجهة الإدارة تنفيذ قراراتها الإدارية مباشرة دون حكم من القضاء، وذلك بحسب مقتضيات المصلحة العامة.مع مراعاة أن التنفيذ المباشر هو رخصة للإدارة تترخص في إجراءه بحسب مقتضيات المصلحة العامة Public interest ، وهي إذ تسلك هذا السبيل فإنها تخضع لرقابة القضاء Judicial oversight، لذلك فقد تري الإدارة أن من مصلحتها اختصار مراحل النزاع والالتجاء إلى القضاء مباشرة لاستيفاء حقوقها مادام المال إليه في النهاية، وفي هذه الحالة فإن دعواها تكون مقبولة. (١)

ومن هنا فالسند التنفيذي مفترض ضروري للتنفيذ الجبري، فهو الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها المشرع مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ولا يقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره مهما كان حاسما لعامل التنفيذ.كي يقنعه

---

(١) _ أ.د/ احمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، مرجع سابق، هامش ص ١٣ وما بعدها.

بالقيام بالتنفيذ لصالحه[١] . و السند التنفيذي مفترض كاف للتنفيذ، بمعني أن له قوة ذاتية ، فهو يعطي بذاته الحق في التنفيذ الجبري، أي صرف النظر عن وجود الحق الموضوعي، بمعني أكثر وضوحا..أن الذي يصدر لصالحه سند تنفيذي صالح للتنفيذ يتقدم به لعامل التنفيذ لطلب التنفيذ وليس لإثبات حقه الموضوعي، ولا يحق للعامل أن يمتنع عن إجراء التنفيذ علي زعم أن الدائن ليس له حق موضوعي [٢]

الفرع الثاني
ذاتية الحكم القضائي القابل للتنفيذ الجبري

لما كانت السندات التنفيذية وفقا لما بينته المادة ٢٨٠/ ٢[٣] من قانون المرافعات تتنوع بحسب أصلها إلى ثلاثة أنواع رئيسة وهي : أوراق قضائية، وأوراق تحكيمية، وأوراق توثيقية [٤] فإن الأحكام القضائية تقف علي رأس هذه القائمة،

---

(١) _ أ.د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) _ أ.د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣٢، ٣٣

(٣) _ إذ تنص علي :" .....٢_ والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيه القانون هذه الصفة..". .

(٤) _ إذ تنص المادة ٢٨٠/ ٢ علي أن :" السندات التنفيذية هي : الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة .....والأوراق الأخرى التي يعطيه القانون هذه الصفة"

وتعد أهم سنداتها[1]. والأحكام القضائية وإن كانت متشابهة من الوجهة الشكلية، إلا إنها مختلفة من الوجهة الموضوعية، إذ بناء علي هذه الوجهة تنقسم الأحكام إلى ثلاثة أقسام، وهي الأحكام المقررة، والأحكام المنشئة، والأحكام الملزمة، ولا يصلح من هذه الأحكام للتنفيذ الجبري بطريق الحجز إلا أحكام الإلزام، ولبيان مفهوم الحكم القضائي الإلزامي فإنه يلزم العروج علي نوعي الأحكام الأخرى، إذ ببيانها يتضح حكم الإلزام أكثر...

الحكم الإنشائي The originating judicial ruling: هو الذي يقرر إنشاء مركز قانوني معين لم يكن موجودا من قبل الحكم به، كالحكم بثبوت الجنسية لشخص ما Proof of nationality، أو الحكم بشهر إفلاس تاجر The judgment declaring a merchant bankrupt، أو بتعديل هذا المركز، كالحكم بتعديل التزام تعاقدي نتيجة الظرف الطارئة، أو بإنهائه، كالحكم الصادر بإبطال عقد، أو فسخه، أو الحكم بالتطليق، أو سقوط الخصومة.وهذه الأحكام تتميز بأن لها أثر فوري مباشر، يترتب بقوة القانون، لا يحتاج إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

---

(١) _ أ.د / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٤١. ويعرف الحكم القضائي بشكل عام بأنه قرار يصدر من قاض، وفقا لإجراءات قانون المرافعات.ويعد السند التنفيذي الأبرز والأول والأكثر شيوعا في العمل، إذ يعتبر أهم أنواع السندات التنفيذية وأعلاها مرتبة، لأنه يؤكد الحق الموضوعي علي نحو لا تفعله أي من السندات التنفيذية الأخرى .أ.د / أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٢

الحكم التقريري أو الكاشف Detecting court ruling: فهو الحكم الذي يصدر مؤكدا وجود أو انتفاء المركز القانوني المدعي به، دون إلزام المدعي عليه بأداء معين، ودون إحداث تغيير في هذا المركز. كالحكم الصادر ببراءة الذمة من المديونية، أو الحكم الصادر بثبوت النسب أو نفيه. فمثل هذه الأحكام تصدر محققة لفكرة (اليقين القانونيLegal certainty) لمركز موضوعي معين كان محلا للتجهيل القانونيLegal ignorance[1]. وهذه الأحكام لا تصلح لأن تكون سندا تنفيذيا مطلقا، إذ لا تتضمن أي إلزام للمدعي عليه،

الحكم الإلزامي Binding judicial ruling: هو الحكم الذي يتضمن فضلا عن تقرير الحق، القضاء بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، قابل للتنفيذ الجبري، كالحكم بتسليم عقار أو منقول، ، أو بدفع مبلغ من النقود، أو بضم الصغير، أو بتسليمه لأمين قهرا، أو بسد مطل، أو بفتح مطل، أو بتمكين المستأجر من العين المؤجرة، أو بطرده منها[2]

ومن خلال بيان أنواع الحكم الموضوعي الثلاثة يتضح لنا أن أحكام الإلزام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري دون غيرها، لكونها تتضمن إلزام طرف بأداء معين لصالح الطرف الآخر[3].

---

(١) _ أ.د/ طلعت دويدار، المرجع السابق، ص٤٧ وما بعدها

(٢) _ أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٧٨، أ.د/ محمد يحي عطية، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٠

(٣) _ أ.د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، الطبعة الرابعة، ط ١٩٩٧م، ص ٣٩، هامش ١

وبناء علي ما سبق يمكن القول بأن الحكم القضائي القابل للتنفيذ الجبري، هو الحكم القضائي الموضوعي الإلزامي النهائي.[١]

---

(١) ـ علمنا أن الحكم الذي يقبل التنفيذ الجبري هو الحكم القضائي الموضوعي الإلزامي النهائي، .وفي ذلك تقول الإدارية العليا :" .....ويقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم، وتكون قابلة للتنفيذ الجبري، سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضي قواعد النفاذ المعجل، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التي يعد صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين ، أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعي من دعواه . ولما كانت أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعي عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبري، بحيث لا تقتصر علي تقرير حق (مركز قانوني أو واقعة قانونية) بل تتعدي إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية. وكان المناط في تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصي مراميه، علي أساس ما يبين من الحكم إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة، وما جاء بأسباب الحكم....ومن ثم لا يكون الحكم برفض الدعوى قابلا للتنفيذ الجبري، مما يستتبع عدم جواز الإشكال في تنفيذه. طعن رقم ١٥٥٨٣ لسنة ٦٢ق، مشار إليه لدي مستشار/ حمدي عكاشه، موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي، الكتاب الأول، ط دار أبو المجد، ط ٢٠٢٠م، ص ١٠٦٢ وما بعدها ، ومن هنا ولكي يقبل الحكم التنفيذ الجبري فلا بد له من مفترضات خاصة هي سبب قبوله للتنفيذ الجبري وهي:المفترض الأول: أن يكون حكما إلزاميا.. وهذا يعني أن يكون متضمنا فضلا عن تقرير الحق، القضاء بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، قابلا للتنفيذ الجبري، كالحكم بتسليم عقار أو منقول، ، أو بدفع مبلغ من النقود مثلا. والمناط في تعرف

النقود مثلا. والمناط في تعرف ما للحكم من قوة إلزامBinding force هو بتفهم مقتضاه، وتقصي مراميه علي أساس ما بينه المنطوق وما جاء بالأسباب من الرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان. أ.د / محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، ط دار الفكر العربي، ١٩٨٣م، ص ١٢٩، وما بعدها أما إذا كان حكما تقريريا أو إنشائيا فلا يجوز تنفيذه جبرا، لأنه لا يقبل ذلك.لكن ذلك لن يمنع من أن لبعض الأحكام الإنشائية طريقا خاصا للتنفيذ الجبري تتفرد به، كما هو الشأن في تنفيذ أحكام شهر الإفلاس، التي هي بطبعها أحكام منشئة أ.د / أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، ص ٧٧.المفترض الثاني: أن يكون حكما موضوعيا...أي فاصلا في الحق الموضوعي، وبالتالي يخرج عن دائرة ما نتكلم عنه الأحكام الفرعية الإجرائية Subsidiary procedural judicial rulingsالتي تصدر قبل الفصل في الموضوع، والأحكام الموضوعية التي يعتبر مجرد صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين، أو محققا لكل ما قصده المدعي من دعواه.إذ الأحكام الفرعية تنفذ بالطريق الذي يلائمها، سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم بإثباتهاProgress or proof of the litigation، . أ.د / أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣ومن أمثلة ذلك : الأحكام الصادرة بشأن بحث مسألة الاختصاص من عدمه Jurisdiction issue or lack of jurisdiction والأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات، كالصادرة بندب خبير Judgment of expert delegation، أو استجواب خصم.والأحكام المتعلقة بسير الخصومة، كالحكم الصادر بالوقف أو الانقطاعRuling on discontinuation of litigation or stopping its course، أو السقوط أو الترك. Ruling on dropping the litigation or leaving itالأحكام الوقتية، كالحكم الصادر بإثبات حالة، أو سماع شاهد Hear a witness، ما لم يكن الحكم الوقتي متضمنا إلزام بأداء معين للطرف الآخر، كالحكم الصادر بتقرير نفقة وقتية Provision of temporary expense لمن يستحقها. أ.د / أحمد خليل، قانون لتنفيذ الجبري، ط دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦، ص ٢٦، ٢٧ ومن أمثلة الأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاته محققا لما

قصده المدعي من دعواه، و بمثابة وفاء لالتزام المدين الحكم الصادر بصحة توقيع. وفي ضرورة هذه الشروط تقول محكمة النقض :" إن مؤدى المادتين ٢٨٠، ٢٨١ من القانون ذاته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه، إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء، وأوجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع الدفاتر التجارية، وكان البين مما حصله الحكم المطعون فيه المؤيد لقضاء أول درجة أن التنفيذ إنما يجرى بموجب عقد رسمي بفتح اعتماد وترتيب رهن رسمي مذيل بالصيغة التنفيذية ومعلن للطاعن قبل البدء في التنفيذ مع مستخرج حسابه المدين من واقع دفاتر البنك التجارية وأن الحق المراد اقتضاؤه يتمثل في الرصيد الناشئ عن عقد فتح الاعتماد وعقد القرض فيجوز التنفيذ بمقتضاه طبقا للمادتين ٢٨٠، ٢٨١ من قانون المرافعات، وإذ كان الطاعن لا يتحدى بأنه قدم لمحكمة الموضوع ثمة ما يفيد أن الدين المراد اقتضاؤه تم الوفاء به أو بجزء منه على خلاف ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس."..الطعن رقم ٨٧٧٠ - لسنة ٦٣ - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٢ - مكتب فني ٥٣ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٩٥٠

المفترض الثالث: أن يكون حكما نهائيا Second degree rule .:بداية يقصد بنهائية الحكم.. ألا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف(أي الذي استنفد حق الطعن عليه بالطريق العادي)، فمتى اتصف الحكم بهذه الصفة، أمسي من الجائز ووفقا لحكم المادة ٢٨٧ من

قانون المرافعات تنفيذه جبري أ.د / محمد يحي ، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٢.

ويكون الحكم نهائيا في الحالات الآتية :_ أولا_ إذا كان الحكم صادرا من محكمة ثاني درجة.ثانيا_ إذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة لكن فات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف (م ٢١٥ مرافعات).ثالثا_ إذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة، وقبله المحكوم عليه صراحة أو ضمنا (م ٢١١ مرافعات) .رابعا_ إذا حكم بسقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف (م ١٣٨ مرافعات). خامسا_ إذا كان الحكم صادرا في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة (م ٤٢، ٤٣، ٤٧ مرافعات)..سادسا_ إذا تم الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى علي أن يكون حكم الدرجة الأولي نهائيا (م ٢١٩/ ٢ مرافعات). ويبدو أن المقصد الإجرائي من اشتراط هذا الشرط هو أن الحكم إذا ما أصبح نهائيا لأي من الأسباب السابقة، اكتسب نوعا من الاطمئنان إلى ثبات واستقرار الحق الذي تتوزع عليه من قبل وأكده الحكم القضائي، ومن ثم الاطمئنان إلى أن نسبة إلغائه أو تعديله من قبل محكمة النقض أو الالتماس قليلة ومحدودة لاكتسابه ما يسمى بقوة الأمر المقضي فيه، ومن ثم يصير قهر المدين علي الوفاء بمضمون الحق الثابت في الحكم القضائي له ما يبرره. أ.د / محمد يحي، المرجع السابق، ص ٣٢. ومؤدي ذلك أن أحكام الإلزام الابتدائية لا تصلح أن تكون سندات إجرائية ذات صفة تنفيذية إلا علي سبيل الاستثناء الذي لا يتقرر إلا بنص صريح، والذي يقتصر علي ما يلي:.أ_ الأحكام الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل Urgent enforcement of judgment القانوني أو القضائي، وفي هذا الاستثناء تقول المادة ٢٨٧/ ١ مرافعات:" لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن بالاستئناف فيها جائز....إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في هذا القانون أو مأمورا به في الحكم". اعترف المشرع بالقوة التنفيذية لبعض أنواع الأحكام الابتدائية (الأحكام غير النهائية) لاعتبارات ومقاصد إجرائية مختلفة، منها ما يتعلق بطبيعة

المصلحة المراد حمايتها، كالأحكام الابتدائية الصادرة في المسائل المستعجلة، ومنها ما يتعلق بمراعاة حال طالب الحماية القضائية الوقتية، كالقرارات والأوامر الصادرة وفقا لنظام الأوامر علي عرائض، طبقا للنصوص المنظمة لها، والواردة في المواد ١٩٤_ ٢٠٠ من قانون المرافعات، كالحكم الصادر بتقرير نفقة وقتية، أو الإذن بنقل الأموال المحجوزة من مكانها.ومنها ما يتعلق بمراعاة طبيعة بعض الأعمال التي تتطلب سرعة في حسم أمرها، لأما يترتب عليه من سرعة في اقتضاء الحقوق، كالأحكام الموضوعية الصادرة في المواد التجارية بحكم المادة ٢٨٩/ مرافعات.ومنها ما يتعلق بقوة السند المطلوب الحكم بتنفيذه نفاذا معجلا ، كالأحكام الصادرة تنفيذا لحكم سابق حائزا لقوة الأمر المقضي، والأحكام الصادرة بناء علي سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير والأحكام الصادرة بناء علي سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه. ب_ الأحكام الابتدائية الصادرة في حدود النصاب الانتهائي ج_ الأحكام الابتدائية التي سقط الحق في استئنافها لأي سبب، د_ إذا أكسب القانون الحكم صفة النهائية بموجب نص خاص.كتلك التي أثبتها المشرع للأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعة اقتدار الكفيل أو الحارس بموجب حكم المادة ٢٩٥ مرافعات. وتنص هذه المادة علي :" لذي الشأن خلال الثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس، أو في كفاية ما يودع ، علي أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص، ويكون حكمه في المنازعة انتهائيا....." ومن ثم يشترط كي يحوز حكم الإلزام القوة التنفيذية أن يستوفي وصفا إجرائيا محددا يزوده بدرجة من الثبات والاستقرار تسوغ تنفيذه وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٦٤_ بأن يكون حكما نهائيا(لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف (does not accept appeal) ذلك أن هذا الحكم دون الحكم الابتدائي لا يصدر إلا بعد تحقق كامل لادعاءات الخصوم، ويشتمل علي تأكيد نهائي للمركز القانوني محل الدعوى أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقا لمجموعة

المبحث الثاني
الصور المختلفة لمعوقات تنفيذ الحكم القضائي وسبل التغلب عليها
Procedural obstacles in implementing judicial rulings

المرافعات المدنية والتجارية، ط دار النهضة، ط ١٩٩٧م، ص ١٠٥ ويكون الحكم نهائيا إذا لم يكن قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية، التي اقتصرت الآن علي الاستئناف، أي يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي أ.د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٠ وذلك بغض النظر عن المحكمة الصادر عنها، أي سواء كان حكما صادرا عن محكمة الدرجة الأولي أو عن محاكم الدرجة الثانية أ.د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢٦علي نحو ما سبق بيانه.

بعد الحصول علي الحكم القضائي الذي يقبل التنفيذ الجبري[١] The concept of enforceable judicial judgment، والذي ما تم الوصول إليه غالبا إلا بعد عملية تقاضي شاقة ومرهقة، جسديا وعقليا وماليا وزمنيا. تأتي مرحلة الحماية التنفيذية له Executive protection of a court ruling، والتي هي الثمرة الحقيقية من الحصول علي الحكم واجب التنفيذ. فتنفيذ الحكم هو الوجه الثاني لعملة العدالة Equity coin، المكمل لهيكلها، إذ لا عدالة لحكم حيث لا تنفيذ له There is no justice for a judgment that has no implementation. لذا قنن المشرع عملية التنفيذ في الكتاب الثاني من قانون المرافعات ١٣/ ١٩٨٦، وأسبغ عليها العديد من الأحكام. فتنفيذها هو المعيار الأساسي The main criterion لتمييز دولة القانون State law عن الدولة البيروقراطية State bureaucracy. لا سيما وأن قواعد المرافعات ما وضعت في الأساس إلا لحماية المتقاضين من المفاجئات والتحايل. لكن ومع أن المشرع قد جعل للتنفيذ أهميته إلا أنه في

---

(١) ـ علمنا أن الحكم الذي يقبل التنفيذ الجبري هو الحكم القضائي الموضوعي الإلزامي النهائي ومن هنا ولكي يقبل الحكم التنفيذ الجبري فلا بد له من مفترضات خاصة هي سبب قبوله للتنفيذ الجبري وهي: المفترض الأول: أن يكون حكما إلزاميا.. وهذا يعني أن يكون متضمنا فضلا عن تقرير الحق، القضاء بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، قابلا للتنفيذ الجبري، كالحكم بتسليم عقار أو منقول، ، أو بدفع مبلغ من النقود مثلا. والمناط في تعرف ما للحكم من قوة إلزام Binding force هو بتفهم مقتضاه، وتقصي مراميه علي أساس ما بينه المنطوق وما جاء بالأسباب من الرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أ.د / محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، ط دار الفكر العربي، ١٩٨٣م، ص ١٢٩، وما بعدها.

العديد من المراحل الإجرائية التي تسبق عملية التنفيذ أو تتخللها قد أذاق المقضيَ له_عامدا أو مخطئا_ شوبا من الحميم، بسبب العراقيل والمعوقات التي وضعها بنفسه شوكا في طريق من بيده الحكم، لدرجة أنه قد يحصل علي حكم ويموت حسرة أو بدونها قبل أن ينفذه.ولهذه المعوقات الإجرائية مظاهر وصور عدة، Types of procedural obstacles منحت المحكوم ضده فرصة للتحايل علي نصوص القانون، ليخنق بهذا التحايل عنق الحكم القضائي حتى يلفظ أنفاسه، أو علي الأقل يجعله في حالة موت إكلينيكي Clinical death، لا يذوق المحكوم له برد تنفيذه بعد سلام الحصول عليه، لا سيما إن علمنا إن الصيغة التنفيذية التي توضع علي الأحكام The executive form of the judgment هي أمر صادر من الرئيس الأعلى للدولة، تعطي لحاملها الحق في مطالبة السلطة العامة باتخاذ الوسائل الكفيلة لتنفيذه. وهذا ما فهمناه جيدا من رسالة الفاروق عمر إلى سيدنا أبي موسي الأشعري في رسالة القضاء المكينة، محرضا له علي علم الحق ، وعلي القضاء به، وعلي القوة في تنفيذه ، حين قال له " ...وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. Truthfully speaking does not help as long as it is not implemented

و في سياقا توضيح ومعالجة صور المعوقات الإجرائية في عملية تنفيذ الحكم القضائي، قد وضعنا في الحسبان مجموعة من المعايير ، أهمها ما يلي:

أ_تقسيم المعوقات إلى معوقات سابقة Previous obstacles لعملية التنفيذ، ومعوقات لاحقة عليها Subsequent obstacles

ب_ عند توضيح هذه المعوقات اكتفيت في المتن بمعالجة الأثر الخطير The serious impact المترتب علي سنها من قبل المشرع، صراحة أو ضمنا، وما قد يتصل بالمعوق من بعض التفصيلات أو الشرح، فقد أشرت إليه بالهامش ، باعتبار هذا مما يخرج عن دائرة البحث الأساسية وإن كان يخدمها من حيث توضيح بعض الجزئيات.

ج_ ولأن سبل التغلب علي هذه المعوقات تتمثل في مقترحات تشريعية بسيطة Simple legislative proposals، فقد أعقبت كل معوق بآلية التغلب عليه مباشرة ، دون أن أفرد لهذه المقترحات مبحثا خاصا، وإلا لم يستقم البحث تنظيميا، كل ذلك علي النحو التالي ....

المطلب الأول
المعوقات الإجرائية السابقة علي تنفيذ الحكم القضائي

إن من يطالع آليات المشرع الإجرائي Means of the procedural legislature التي قررها مراعاة لحال المحكوم عليه للتمكن من تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، سيجده قد قرر صورا وأنواعا عدة لهذه الآليات، منها ما يسبق عملية التنفيذ، ومنها ما يكون أثنائها، ومنها ما يعقبها، وذلك علي نحو ما سيتضح مما يلي:-

الفرع الأول
الإقرار التشريعي بحق المحكوم عليه طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي أمام محكمة النقض[١]

طلب وقف القوة التنفيذية للحكم واجب التنفيذ أمام محكمة النقض

هنا هو بيت القصيد في مشكلة تعويق تنفيذ الحكم القضائي واجب التنفيذ جبرا، بسبب طلب وقف قوته التنفيذية من محكمة النقض[٢].فإذا كانت القاعدة الإجرائية الأساسية وفقا لحكم الفقرة الأولي من المادة ٢٥١ من قانون المرافعات، والمعدلة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧، والقانون ٧ لسنة ٢٠٠٧، أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم The Cassation appeal does not stop the execution of the judgment[٣]، إلا أن المشرع أردف ذلك وعلي وجه

---

(١) _ ويجب مراعاة أن طلب وقف التنفيذ أمام النقض يختلف عن الطعن بالنقض كطريق غير عادي من طرق الطعن من حيث المحل، إذ طلب وقف التنفيذ أمام النقض هو منازعة في القوة التنفيذية للحكم النهائي وليس الحكم نفسه، بينما الطعن بالنقض محله الحكم ذاته من حيث الواقع أو القانون.أد / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٧٤

(٢) _ يري بعض الفقه أن طلب وقف التنفيذ إنما هو الطعن في الحكم ذاته وليس الطعن في قوته التنفيذية.أ.د / أحمد حشيش، المبادئ، مرجع سابق، ص١٠٢ . وهو رأي محل نظر في الحقيقة، لأنه فلسفي أكثر منه واقعي، لأن الهدف من الطلب في أساسه هو وقف التنفيذ، حتى وإن كان مشروطا أن يقترن بالطعن، فالعبرة دائما بالمعني لا بالمبني، وإلا لاكتفى صاحب الشأن بالطعن بالنقض دون طلب وقف التنفيذ.

(٣) _ حيث تنص علي أنه "لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة

السرعة في الفقرة الثانية من المادة ذاتها ٢٥١/ ٢ جواز وقف تنفيذ هذا الحكم متى طلب صاحب الشأن ذلك، بحجة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه، وهي ضمانة تمليها السياسة التشريعية علي حد تعبير بعض الفقه[1].والسؤال إذا : إذا كان للمشرع مقصد

الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته"

(١) _ أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٨٠. وفي ذلك تقول محكمة النقض :" ..الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ من قانون المرافعات أجازت لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فإن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى بعد ذلك ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التي صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن وإنما يقتصر بحثها فيه على تنفيذ الحكم وما إذا كان يتعذر تداركه في حالة نقض الحكم أم لا يتعذر ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة لموضوع الطعن وليس لهذا الحكم تأثير على الفصل في موضوعه ولا على الفصل في طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم وأبا بلغ الارتباط بين الطعنين وعلى ذلك فإن اشتراك أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم في طلب وقف التنفيذ لا يمنع من اشتراكه في الهيئة التي تفصل في أي طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم عن ذات

إجرائي في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، وهي مصلحة المحكوم له في استمرار تنفيذ الحكم، ومصلحة المحكوم عليه في وقف تنفيذه، تفاديا لتنفيذ الحكم في حالات يستحيل أو يصعب رد الأمر إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، إذا فرض أن محكمة النقض ألغت الحكم أو قامت بتعديله [١]، فلماذا إذا قرر المشرع شروطا خاصة لوقف هذا التنفيذ من قبل محكمة النقض، وهي : طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض، مراعاة لجدية الطلب، وأن يخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، وأن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ، وأن يكون من المرجح لدي محكمة الطعن إلغاء الحكم المطعون فيه؟سيجيبني بعض الفقه بأن هذه الشروط ضرورية للتأكد من جدية طلب وقف التنفيذ، لاسيما وأننا بصدد أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه[٢]، يترتب عليه تعطيل القوة التنفيذية التي تمتع بها الحكم النهائي[٣].

النزاع ولا محل للقول بأن هذا العضو قد أبدى رأيه في موضوع الطعن وأنه بذلك قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل في موضوع الطعن. الطعن رقم ٣٤٩٩ - لسنة ٦١ - تاريخ الجلسة ١٥ / ٣ / ١٩٩٢ - مكتب فني ٤٣ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٥٨ . نصار.

(١) _ أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٢

(٢) _ أ.د/ أحمد حشيش، المبادئ، ص ١٠٣

(٣) _ أ.د/ محمد يحي عطية، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٦٦

الفرع الثاني
الإقرار بحق المحكوم عليه طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس

كما أجاز المشرع طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي أمام محكمة النقض، أجاز أيضا طلب وقف تنفيذه أمام محكمة الالتماس (المحكمة الصادر عنها الحكم النهائي).لكن وبشأن شروط وقف التنفيذ، فمن ناحية طلب وقف التنفيذ إذا كانت المادة ٢٥١/ ١ من قانون المرافعات قد أوجبت صراحة تقديم طلب الوقف التبعي إلى محكمة النقض في نفس صحيفة الطعن، إلا أن المادة ٢٤٤/ ١ مرافعات، والتي تنظم مسألة طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس لم تنظم هذه المسألة، فلا هي أوجبت تقديمه في نفس صحيفة الالتماس، ولا هي أجازت تقديمه علي استقلال عن صحيفة الالتماس، ولا حتى أجازت تقديمه دون طعن بالالتماس[1]، وذلك علي اعتبار أنه طلب تبعي بحسب الأصل، والسؤال إذا : هل نقوم بعملية قياس إجرائي علي حكم المادة ٢٥١/ ١ ونقول بوجوب تقديم هذا الطلب في ذات صحيفة الالتماس، أم نهمل أعمال آلية القياس، ونقول بالإباحة وعدم اشتراط ذلك طالما لم يوجد ما يوجب[2]، خاصة وأن القول بالقياس الإجرائي لازالت مسألة مستغربة لدي كثير من الفقه

---

(١) _ إذ تقول في ذلك " لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه.

(٢) _ أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص٦٥

الإجرائي[١]. وإزاء ذلك قال البعض بأعمال آلية القياس، فأوجب تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الالتماس، وهذا يفترض أن يكون هناك التماس، وأن يقرن به طلب وقف التنفيذ[٢].أما الشرط الثاني :فهو أن يقدم الطلب قبل إتمام التنفيذ الجبريBefore completing the Forced execution، حيث لا يتصور أن يطلب من المحكمة وقف ما انقضي أصلا، لكونه طلبا بمستحيل عندئذ، أو طلبا غير ذي موضوع.أما الشرط الثالث فهو : رجحان إلغاء الحكم الملتمس .فلئن كان المشرع قد اشترط رجحان الإلغاء صراحة بالنسبة لوقف النفاذ المعجل، ولم يشترطه صراحة لوقف التنفيذ العادي، إلا أن الفقه الراجح قد اشترطه رغم عدم النص عليه[٣]، وذلك بناء علي حجج قوية تسند تارة إلى

---

(١) _ ينظر بتفصيل في مسألة القياس الإجرائي، بحث للدكتور / محمد فتحي، وهو منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد ٣٣، عام ٢٠١٩م

(٢) _ أ.د / أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع ساق، ص ١٠٤

(٣) _ وفي ذلك تقول محكمة النقض:" إذ كان ضمن ما اشترطته المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه شرطا أساسياً هو رجحان نقض الحكم المطعون فيه وذلك بأن تكون أسباب الطعن جدية تستشف منها المحكمة ذلك، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه صراحة في خصوص الطعن بالنقض إلا أنه شرط تمليه القواعد العامة لأن طلب وقف التنفيذ طلب وقتي يستهدف الحماية الوقتية والقاعدة العامة في الحماية الوقتية أنها تقتضي رجحان الحق والحق الذي يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال على ما هو عليه وهو ما لا يكون إلا بإلغاء الحكم المطعون فيه إذ من العبث الاستمرار في تنفيذ حكم مرجح الإلغاء." الطعن رقم ١٨٨٠٨ – لسنة ٨٣ – تاريخ الجلسة ٢ / ٦ / ٢٠١٤

القواعد العامة، وتارة إلى النصوص، وتارة إلى المنطق.فمن ناحية أولي نحن بصدد صورة من صور الحماية الوقتية، والقاعدة العامة فيها أنها لا تمنح إلا بشرطين، الاستعجال من ناحية، وهذا ما يعبر عنه بالخشية من الضرر من التنفيذ، ورجحان الحق من ناحية أخرى، وهذا الشرط يعبر عنه برجحان إلغاء الحكم المطعون فيه. ومن ناحية ثانية، فإن النصوص ذاتها وخاصة المادة ٢٥١ ، والتي لم تذكر صراحة هذا الشرط بالنسبة لمحكمة النقض لا تنفيه، بل علي العكس تدل عليه حينما قالت" ..يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا كان يخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه" فالضرر الجسيم لابد وأن يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه، ولما كنا بصدد حماية وقتية فإنه يكفي رجحان وجود الحق، كما أن الضرر يجب أن يكون متعذرا تداركهIrreversible damage ، أي تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ صعبة أو مرهقة، وبهذا يشير النص إلى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ تدخل في اعتبارها احتمال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وهو ما يفترض احتمال إلغاء الحكم، أما إذا كانت ترجح تأييد الحكم فإنها علي العكس لا تخشي أن يؤدي تنفيذه إلى ضرر يتعذر تداركه[1]

ومن ناحية ثالثة يستدل الفقه علي شرط رجحان إلغاء الحكم أمام النقض وأمام الالتماس علي حد سواء عن طريق القياس (الأولوي)[2] علي نص المادة

---

(١) _ أ.د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) _ تصرف من الباحث عن طريق الإضافة للتوضيح

٢٩٢ مرافعات[١]، التي نصت علي هذا الشرط بالنسبة لوقف النفاذ المعجل، حيث يطبق هذا الشرط علي وقف التنفيذ العادي من باب أولي، لأن الحكم النهائي أقوي حجية من الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل، لذا ينبغي ألا نكون أقل تشددا عند وقف تنفيذ الحكم النهائي بالمقارنة لوقف تنفيذ الحكم الابتدائي[٢].

بالإضافة إلى هذه الحجج ساق رأي آخر حجة أخرى مستفادة من نص المادة ٢٥١/ مرافعات، التي أعطت لمحكمة النقض سلطة الحكم بوقف التنفيذSuspension of execution ، حيث قررت :" ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم علي إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء علي الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ".ويستند صاحب هذا الرأي إلى هذا النص علي أساس ما سمح به المشرع من الأثر الرجعي Retroactivity للأمر الصادر بوقف التنفيذ من تاريخ الحكم بالوقف وحتى تاريخ طلب الوقف، وهو ما يعرف بالتنفيذ العكسيReverse execution .فكأن المشرع ينبه بذلك محكمة النقض إلى أنها إذا حكمت بالوقف فيترتب علي حكمها هذا ما

---

(١) _ إذ تقول :" يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له".

(٢) _ أ.د / وجدي راغب، المرجع السابق، ص١١٠.

يترتب علي الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، ولذا وجب أن يكون واضحا أمامها ترجح هذا الإلغاء مقدما عند الحكم بوقف التنفيذ[١].

وغني عن البيان أن شرط رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه لوقف تنفيذه إنما تقدره المحكمة من خلال بحث سطحي للأوراق، وهي بذلك تتمتع بما أسماه رأي فقهي ب سلطة التقدير القضائي المستقبلي Future judicial discretionary authority[٢] حيث أنها تنطلق من معطيات الواقع الحالي لتستشرف المستقبل، ومعطيات الحال هي ما يتوافر لديها من خلال ملف الدعوى من دلائل تشير إلى رجحان إلغاء الحكم[٣]

أما الشرط الرابع فقد أوردته المادة ٢٤٤/ ١ ومفاده أن يخشي من التنفيذ ضررا جسيما يتعذر تداركه، وهو ذات الشرط في المادة ٢٥١ .وإضافة المشرع ل (تعذر التدارك) في طلب وقف التنفيذ أمام النقض أو أمام الالتماس هو تعبير عن شرط الاستعجال، باعتباره مفترضا أساسيا لهذا النوع من الحماية الوقتية[٤]

---

(١) _ أ.د/ أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، ط الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط ١٩٩٣، ص ٥ وما بعدها

(٢) _ أ.د/ نبيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط ١٩٩٩، ص ١٣ وما بعدها.

(٣) _ ا.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٦٨

(٤) _ أ.د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي ، ط ١٩٧٤، ص ١٠٠. وفي ذلك تقول محكمة النقض:" إن المقرر أن قضاء محكمة النقض في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه تطبيقاً للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات هو قضاء وقتي لا يحوز قوة الأمر المقضي لأنه مرهون بالظروف التي صدر فيها وما تتبينه المحكمة

ويبرر الفقه تشدد المشرع في درجة الضرر المشترط هنا، فلم يكتفي بالضرر العادي، وإنما اشترط الضرر الجسيم ، لأن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يعطل القوة التنفيذية الثابتة في الحكم، فوجب أن يكون لهذا التعطيل ما يبرره[1].

والحقيقة التي يلاحظها كل منصف مدقق أن المشرع الإجرائي، وكذا فقهاء القانون الإجرائي يعلمون جيدا أن عملية وقف التنفيذ من محكمة النقض أو الالتماس أمر يشذ عن السريان الطبيعي لعملية تنفيذ الأحكام، لذا نجد المشرع يحتاط بقوة في فرض الشروط المجيزة لوقف التنفيذ، ليس هذا فحسب، بل جعل الأمر في يد السلطة التقديرية للمحكمة حتى وإن توافرت الشروط، ونجد الفقه الإجرائي يحاول تلمس التبريرات المختلفة Various justifications علي خجل، فمنهم من يقول أن المشرع قد اشترط تعذر تدارك الضرر في وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي أمام محكمة النقض أو التماس إعادة

من جسامة الضرر الذي يخشى من التنفيذ وإمكان تداركه، دون مساس بحجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق في الدعوى أو تأثير على المراكز القانونية المترتبة عليه. إذ تظل حجية هذا الحكم النهائي قائمة ما لم يقض في موضوع الطعن بنقضه فتزول بزواله أو برفض الطعن فيصير باتاً" الطعن رقم ١٩٧٤ - لسنة ٥٣ - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٩. مكتبة نصار الالكترونية

(١) أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي المرجع السابق، ص ٨٢ . ملحوظة . بعض المراجع بالجزئيات المسطورة مشار إليها أيضا لدي أستاذنا الدكتور/ طلعت دويدار في النظرية العامة للتنفيذ القضائي، لكن تم التوثيق من المراجع ذاتها تأكيدا.

النظر، ولم يشترطه في وقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائي، وحكمة المغايرة واضحة في كون الأول ينفذ نفاذا طبيعيا في أوانه العادي، في حين أن الثاني ينفذ نفاذا استثنائيا في غير أوانه الطبيعي، فالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي قد تضمن تأكيدا قويا ونهائيا للحق الموضوعي أو المركز القانوني محل الحماية القضائية، بينما لم يتضمن الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل نفس التأكيد القوي[1].

في حين يقول البعض الآخر من الفقه أنه قد لوحظ _بحق_ أن المشرع لم يتطلب صراحة لجواز الحكم بوقف التنفيذ من محكمة النقض أو الالتماس سوي توافر الخشية من الضرر الجسيم المتعذر تداركه Fear of irreversible serious harm، وأنه وفقا لحرفية النصوص يعتبر تشدد من المشرع في درجة الضرر المطلوبة هنا بالمقارنة للدرجة المطلوبة في لوقف النفاذ المعجل، لأنه ذا التشدد بمثابة البديلalternative، بشرط ترجح الإلغاء المنصوص عليه صراحة بالنسبة للنفاذ المعجل، حتى لا تكون فرصة وقف تنفيذ الحكم النهائي أكثر اتساعا من تلك المتاحة أمام الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إذا كان الضرر الجسيم هو وحده المطلوب دون تعذر التدارك[2].

---

(١) أ.د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، ط دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٥٠

(٢) _ أ.د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، ط دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٧، ص١٣٤

الفرع الثالث
الإقرار بحق المحكوم عليه بطلب وقف الحكم الابتدائي النافذ نفاذا معجلا أمام محكمة الاستئناف

علي الرغم من أن المشرع قد أوجد نظرية النفاذ المعجل مراعاة لبعض الحالات[1] التي تستدعي أن ينفذ الحكم فيها نفاذا معجلا إما بقوة القانون أو بناء علي سلطة المحكمة التقديرية، والتي قررت أغلبها مراعاة لمصالح المحكوم له، إلا أن المشرع ورغبة منه في تحقيق نوعا من التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة قرر لصالح المحكوم له أمرين، الأول حقه في طلب وقف تنفيذ الحكم النافذ معجلا أمام الاستئناف، والثاني حقه في إلزام المحكوم له في تقديم كفالة من بين التي حددها القانون .

وقد رخص المشرع للمحكوم له متى توافرت شروط معينة أن يتقدم بطلب لمحكمة الاستئناف التي تنظر الطعن في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بوقف هذا التنفيذ.وطلب وقف التنفيذ هذا في سياسة المشرع صورة من صور الحماية المستعجلة تمنح للمحكوم عليه بالمقابلة للحماية المستعجلة التي يسبغها نظام النفاذ المعجل للمحكوم له، والمشرع إذ يقرر هذا التوازن، فقد قيد سلطة المحكمة الاستئنافية في وقف التنفيذ بضرورة توافر مجموعة من الشروط، وهي : تقديم طلب بذلك إلى محكمة الاستئناف، وألا يكون الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قد نفذ بالفعل، وأن تكون هناك خشية من وقوع ضرر جسيم بمصلحة

---

(١) _ وذكرت هذه الحالات في المادة ٢٨٨ مرافعات وما بعدها.

المحكوم عليه من النفاذ المعجل، وأن يكون من المرجح إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل في مرحلة الاستئناف[١].

ويبدو وجه الإعاقة هنا في أن المشرع ما أن منح بإحدى يديه رخصة تسهل وتسرع في عملية تنفيذ الحكم القضائي_ حتى ولو كان ابتدائيا_ بتعجيل تنفيذ بعض الأحكام الابتدائية ذات المواصفات المحددة، إلا وأسرع في أخذ ما منح بأن قرر إمكانية وقف هذا التنفيذ بطلب أمام محكمة الاستئناف. بل العجيب أن يلزم المحكوم له بالنفاذ المعجل بكفالة معينة (مالية أو شخصية)، ويبدو التعجب في أن صورة من صور الكفالة مثلا أن يلتزم المحكوم له بإيداع ما قد يتحصل عليه من النفاذ المعجل خزينة المحكمة، وما طلب النفاذ المعجل، وما قرر أصلا إلا مراعاة لحالته التي تستدعي هذا المبلغ المتحصل عليه، فكيف أحكم له بمال، ثم ألزمه بعدم استخدامه؟!

تعقيب الباحث علي طلب تعطيل القوة التنفيذية للحكم النهائي، ومقترحه:

كل هذه المبررات التي قيلت، سواء في طلب وقف التنفيذ أمام النقض، أو أمام الالتماس لا تجرد كون ترخيص المشرع لصاحب الشأن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض من كونها أداة لزيادة المأساة الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية، لا سيما إذا ما علمنا أن أثر الحكم بوقف التنفيذ فعلا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم إن لم يكن بدئ فيه، ومنع الاستمرار في التنفيذ إن كان قد بدأ، بل وينسحب أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ علي إجراءات التنفيذ التي

---

(١) _ لمزيد من التفصيل يراجع أ.د / محمد يحي ، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ٦١ وما بعدها.

اتخذها المحكوم له بناء علي الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ[1]هل من المعقول بعد مشوار طويل من التقاضي أمام محكمة أول درجة، ثم ثاني درجة، من إعداد للمذكرات والمستندات، وبعد تسجيل لصحف الدعاوي، وإعلانات قضائية متكررة، وبعد جلسات عدة، ودفوع متعددة، وبعد مداولات ونقاشات، وبعد طول انتظار وتشوف وتشوق من المحكوم له لرؤية حقه الضائع قد عاد إليه، نحرمه بحيلة إجرائية مقننة ، وهي تمكين المحكوم عليه من وقف تنفيذ الحكم، بحجة خشية الأضرار الجسيمة التي يُخشي أن تلحق به من تنفيذ هذا الحكم؟!!! أين كان هذا المماطل ؟! ألم يكن تعنته هو السبب الرئيس في وصوله إلى هذا الحالة ؟! ألم يعلن بالحكم لتنفيذه اختيارا ؟! بل ألم توضع قواعد التنفيذ كلها من أجل مواجهة مطل هذا الظالم ؟! إن المشرع بتقنين هذه الرخصة علي هذا النحو إنما يجعل من نفسه شريكا في عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية، بل أظنه يخدع أصحاب الحقوق Rights holders، إذ يقنن لهم إجراءات التقاضي بعد أن كفل الدستور هذا الحق، ثم هو نفسه يمنعهم تحايلا من الحصول علي حقوقهم، هو يكفل لهم الحصول علي الحكم، لكنه لا يكفل لهم تنفيذه، ما قيمة ذلك إذا؟!

لذا أقترح إذا كنا جادين في تيسير إجراءات التقاضي، وتحقيق أمر العدالة الناجزة Prompt justice للتغلب علي هذا الأمر المعوق، أن نتدرج تشريعيا في

---

(١) _ أ.د/ حامد أبو طالب، أ.د / أحمد شرقاوي، التنفيذ الجبري، مرع سابق، ٥٦ .إذ أن ما تم من إجراءات تنفيذ لا تلغي ولا تمس إلا بنقض الحكم المطعون فيه .أد/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ص ٥٨

إلغاء هذه الرخصة الإجرائية الممنوحة بمقتضي الفقرة الثانية من المادة ٢٥١/ مرافعات، والمادة ٢٤٤ ، ليبدأ التدرج بأن يضاف أولا جزاء عقابي وجوبي، صورته الحبس سنة لمن يرفض طلبه، ووجهة نظري في ذلك أن من يرفض طلبه في وقف التنفيذ، يعد الرفض قرينة علي إساءته استخدام رخصة إجرائية منحها له القانون Licensed legal act، فلا يقل في نظري عن الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي في العقوبة المقررة في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، وهي العزل والحبس، ليتم بذلك عملية ضبط طلبات وقف تنفيذ أي حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي أمام محكمة النقض، أو أمام الاستئناف، أو الالتماس، لا سيما في ظل وجود عقبات أخرى تتخلل عملية التنفيذ ذاتها إذا ما رفض طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض، كالإشكالات ورفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة! حتى وإن كان أمر الحكم بوقف التنفيذ خاضعا للسلطة التقديرية لمحكمة الطعن، بل حتى وإن كان الحكم بوقف التنفيذ حكما وقتيا لا يقيد محكمة الطعن عند نظره.بل لا قبول لما ذكرته المذكرة التفسيرية للقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ في تعديله للمادة ٢٦٣ من قانون المرافعات بأن ما يسنه القانون من إقرار الحق في طلب وقف التنفيذ ليس بدعا في التشريع، وأن الأمر مقرر في تشريعات كثر، كالتشريع التركي والاسباني والهولندي [1]، ثم بعد أن يستقر الأمر في ظل سن العقوبة المناسبة ، ينتقل إلى المرحلة الثانية وهي إلغاء رخصة طلب وقف التنفيذ في الأحكام المدنية والتجارية.

---

(١) _ راجع أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٧

وقد تنبه المشرع إلى هذا الأمر في التعديل الأخير الصادر بمقتضي القانون ١٩١/ ٢٠٢٠ لما حاول التخفيف من حدة الطعون بشكل عام، فعدل الاختصاص القيمي الابتدائي والنهائي للمحاكم الجزئية والابتدائية، وكذا نصاب الطعن بالنقض، قيمة الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية، كل ذلك بهدف التسريع من تنفيذ الأحكام النهائية، فلا جناح عليه إذا هو أخذ بذات المنطق وسن عقوبة علي من يسيء استخدام طلب وقف التنفيذ أمام الاستئناف أو النقض أو الالتماس، أو قرر إلغاء هذه الآلة بالكلية، إذ هو بذلك يزيل عقبة مهمة من عقبات تنفيذ الأحكام، ويعمل علي سرعة تنفيذ الأحكام.

الفرع الرابع
إقرار المشرع الإجرائي بحق المحكوم عليه في إعلانه بالحكم القضائي[١]

(١) _ عرف الإعلان القضائي في الاصطلاح الفقهي القانوني بأنه الوسيلة القانونية التي يبلغ بها خصم واقعة معينة إلى خصمه ، بتسليمه أو من ينوب عنه صورة من الورقة المعلنة. أستاذنا الدكتور / أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٩، ط ١٠ ، ص ٤٤٨ .. والمراد بالإعلان هنا هو الإعلان القضائيJudicial announcement of the lawsuit الذي يتم على يد محضر. أ.د/ نبيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٩، ص٤٦٨ .. من الجدير بالذكر أن الإعلان يكون قضائياً إذا اتخذ في خصومة قضائية ، كإعلان صحيفة افتتاح الدعوى. أما إذا تم الإعلان قبل نشأة الخصومة القضائية كالإنذارات والتنبيهات أو تم لاحقاً عليها كإعلان الحكم فهو إعلان غير قضائي. : أ.د / خيري البتانوني ، الإعلان القضائي وضماناته ، ص ١٦ . ويقصد بإعلان الحكم القضائي كسند تنفيذي :إعلان الصورة التنفيذية للمحكوم عليه، فلا يكفي إعلانه بصورة غير رسمية منه، أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية، وذلك مراعاة للحكمة التي قصدها المقنن من اشتراط تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية وإلا كان التنفيذ باطلا . والحكمة الأساسية هنا هي منح الحكم قوة تنفيذية، تمنح صاحبه حق المطالبة بتنفيذية، وتمنح السلطة المختصة بتنفيذية مشروعية ذلك ولو باستخدام القوة. . والقول بذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة، ويصير حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية في حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائي عديم الجدوى.وعلي ذلك يجب علي طالب التنفيذ تسليم المحضر الصورة التنفيذية للسند وصورا منها بعدد المدينين، يحررها طالب التنفيذ.أ.د / حامد أبو طالب، وأ.د / أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٤٥ . يرجع الاهتمام بتسليط الضوء على فكرة الإعلان القضائي إلى أهميته البالغة في الخصومة، وفي تنفيذ الحكم بشكل خاص . وتبدو

طبيعة إعلان الحكم كسند تنفيذي في كونه مقدمة من مقدمات التنفيذ ينبغي مراعاة أن مقدمات التنفيذ ليست هي إجراءاته، ولا تلتحم مع الإجراءات، بل هي عملية مستقلة تسبق الإجراءات ولا تعد جزءا منها، لكنها ومع ذلك شرط لصحة هذه الإجراءات .أ.د / أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ، بل هو المقدمة الأهم والأخطر، ومع ذلك لا يعتبر إجراءا من إجراءاته، ويترتب علي ذلك مجموعة من النتائج وهي:

أولا_ الدائن غير ملتزم عند إعلان السند التنفيذي ببيان طريق التنفيذ الذي سيتبعه، ولا بيان المال المراد توقيع الحجز عليه.

ثانيا_ أن عملية التنفيذ تصح وتنتج آثارها حتى ولو كان التنفيذ مستحيلا من الناحية الواقعية أو القانونية، كأن يكون المدين معسرا ليس لديه ما يتم الحجز عليه أو أن التنفيذ تم بعد الساعة الثامنة مساء مثلا. ثالثا_ أن إعلان السند التنفيذي لا يترتب عليها ما يترتب علي إجراءات التنفيذ من أحكام، كأسبقية الدائن مباشر الإجراءات، لأن العبرة في الأسبقية هي باتخاذ الإجراءات وليس بإعلان السند. أ.د / رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط ٨، ١٩٦٩م، ص ١٦٦ . ووفقا لحكم المادة ٦/ مرافعات ، والتي تقول :" كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."فلا يجوز أن تتم عملية التنفيذ إلا بواسطة معاونوا التنفيذ، بناء علي طلب الخصم.كما لا يجوز ووفقا لحكم المادة ٧/ مرافعات أن تتم عملية التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية Judge of temporary matters. وفي ذلك تقول المادة المشار إليها " لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي

من قاضي الأمور الوقتية"ووفقا لحكم المادة ٢٨١/ مرافعات علي المحضر أن يقوم بإعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان الإعلان باطلا.وعلي ذلك لا يجوز إعلان المدين في الموطن المختار بالحكم المراد تنفيذه، أو في الموطن المختار في الحكم الموثق، ومقصد المشرع من ذلك مراعاة مصلحة المحكوم عليه من ضرورة التثبت من وصول الإعلان إليه نظرا لخطورة الآثار المترتبة علي هذا الإعلان. أ.د/ حامد أبو طالب، أ..د/ أحمد شرقاوي، التنفيذ الجبري، ص ٣٥٥

ولخطورة هذا الإجراء فقد راعي المشرع أن يتم الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي حتى يضمن وصول ما اشتمل عليه إلى علم المدين، فيعلم بها ولا تتم علي حين غفلة منه، وحتى يتمكن من تفاديها في الوقت المناسب.ويترتب علي ذلك نتيجة مهمة مفادها أنه لا يجوز الإعلان في الموطن المختار في الخصومة(علي اعتبار أن إعلان الحكم تمهيدا لتنفيذه هو عمل بعيد الصلة عن الخصومة التي صدر فيها) التي انتهت بصدور الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه ، سواء كان هذا الموطن محددا باتفاق الخصوم أم بنص في القانون (قد يبدو هنا وجود تعارض بين نصين إجرائيين وهما نص المادة ٤٣/ ٣ من القانون المدني، والمادة ٢٨١ مرافعات، إذ تنص المادة ٤٣/ ٣ مدني علي أن :" الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل ، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن علي أعمال دون أخرى" وتنص المادة ٢٨١/ مرافعات علي أنه:" يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا" لكن وبالتوفيق بين النصين، وإزاء صراحة المادة ٢٨١ لا يجوز الإعلان المتقدم الإشارة إليه إلا لشخص المراد إعلانه أوفي موطنه الأصلي، ولا اعتبار لنص القانون المدني المتقدم ، لأنه عام، ونص المرافعات خاص، فهو مقيد له، وهو وحده المعول عليه في شأن مقدمات التنفيذ أو إجراءاته).كما لا يجوز الإعلان في موطن الوكيل بالخصومة الذي باشر القضية نيابة عن الخصم(علي

اعتبار أن المحامي تنتهي صفته بصدور الحكم الذي ينهي الخصومة أمام درجة التقاضي الموكل فيها) ، ولا يجوز أيضا في الموطن المختار ولو كان ثابتا في العقد الرسمي المطلوب تنفيذه ، ولا يجوز أيضا في موطن الوكيل العام للخصم الذي يباشر أعماله أو تجارته نيابة عنه، اللهم إلا إذا كان له بمقتضي التوكيل العام صفة في تولي جميع شئونه نيابة عنه ، فيتلقي التكليف بالوفاء بهذه الصفة.وإذا كان المدين قاصرا وجب توجيه الإعلان إلى ممثله القانوني.وإذا تعدد المدينون وجب أن يعلن كلا منهم لشخصه أوفي موطنه .وبالنسبة للشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات يكون إعلانها في مركز إدارتها للنائب عنها عملا بالمادة ١٣/ ٤ مرافعات. خامسا: مشتملات إعلان السند التنفيذ . وفقا لحكم المادة ٢٨١/ ٢ فإنه يجب أن يشتمل الإعلان علي تكليف المدين بالوفاء، وبيان المطلوب، وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة. ومن المستقر عليه أن إعلان السند التنفيذي كمقدمة من مقدمات التنفيذ يتم بموجب ورقة من أوراق المحضرين المنصوص عليها في المادة ٩ / مرافعات، ويجب أن تشتمل علي البيانات المنصوص عليها في هذه المادة، فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٨١/ ٢وهي علي النحو الآتي:أولا_ السند التنفيذي الذي يتم بمقتضاه فيجب أن يتم الإعلان بصورة رسمية من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية، ومن ثم إذا أعلن المدين بصورة من السند خالية من الصيغة التنفيذية فإن الإعلان لا يعتد به، تحقيقا لمقصد ضروري من المقاصد الإجرائية وهو جدية الإجراءات Seriousness of the procedures، وإظهارا لقدرة الدائن علي التنفيذ الجبري أ.د / أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٦٣.وإذا حدث وسبق التكليف عملية الإعلان فلا يعتد به لأنه يكون خاليا حينئذ من الصيغة التنفيذية.وإذا أوقف التنفيذ بمقتضي حكم ما، ثم صدر حكم آخر (في الاستئناف مثلا) بالاستمرار فيه فمن الواجب إعلان هذا الحكم الأخير قبل الاستمرار في التنفيذ. أ.د / أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٣٦٣ ثانيا_ تكليف المدن بالوفاء

ويقصد بذلك التنبيه علي المدين بالوفاء بالدين اختيارا، وإنذاره بأنه إن لم يف بذلك أجري التنفيذ الجبري علي أمواله، دون حاجة إلى بيان طريق التنفيذ الذي سيتبع أو المال الذي سيحجز. أ.د / فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٤ .أ.د / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ١٨٠. وفي ذلك تقول محكمة النقض:" وحيث إن هذا النعي في محله - ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المقصود بالتنبيه الذي يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات والذي يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين. وكما أن من المقرر أيضا أنه إذ قضي برفض الدعوى التي من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر في قطع التقادم، واعتبار الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضدهما الأول والثاني في المطالبة بدين الأجرة بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر إنذار المطعون ضدهما الأول والثاني للطاعنة بسداد القيمة الإيجارية للمؤجرين جميعا والدعوى رقم ١٢٢٥ لسنة ١٩٩٥ قنا الابتدائية هما إجراءان قاطعان للتقادم - رغم أن ذلك الإنذار لم يشتمل على تكليف بالوفاء وأن تلك الدعوى قضي بعدم قبولها استئنافيا لبطلان التكليف بالوفاء - ورتب على ذلك قضاءه بعدم اكتمال مدة التقادم الخمسي وحجب بذلك نفسه عن بحث الشرائط القانونية للدفع بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره القصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. الطعن رقم ٥١٣ - لسنة ٦٩ - تاريخ الجلسة ٥ / ٥ / ٢٠١٠.نصار

اختلف الفقه حول قيمة هذا التنبيه عما إذا كان بيانا ضروريا ضمن بيانات الإعلان يبطل الإعلان بدونه، أم أنه إجراء مستقل لا يؤثر علي صحة الإعلان. والراجح أنه يعتبر إجراء مستقل Independent procedure عن إعلان السند التنفيذي، وبالتالي يمكن أن يتم إعلان السند ويكون الإعلان صحيحا دون ذكر هذا التكليف، ثم يقوم الدائن بهذا التكليف في عمل إجرائي لاحق، إلا أنه لا يجوز التكليف السابق علي الإعلان[1].

مظاهر عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية في عملية إعلان السند التنفيذي:

يمكن لنا أن نقف علي مظاهر عملية مختلفة في عملية الإعلان، تعرقل عملية تنفيذ الأحكام القضائية علي النحو المأمول، كلها قررها المشرع الإجرائي، وكلها كانت سببا لإحداث معوقات مادية مبنية تحايلا علي هذه المعوقات الإجرائية، ومن أهم هذه المظاهر المعرقلة ما يلي:

_المظاهر الإجرائية:

أ_عدم إبداء أي مظهر فعال للرقابة علي قيام معاونوا التنفيذ بإعلان الحكم القضائي

رغم أن المشرع قرر اختصاص معاوني التنفيذ بعملية إعلان الأوراق القضائية أيا كانت، بما فيها الحكم القضائي، وعملية إجراء التنفيذ وفقا لحكم المادة ٦، إلا انه لم يبدي أي مظهر فعال من مظاهر الرقابة علي أعمال المحضرين (معاوني التنفيذ)، سواء في مرحلة الإعلانات أو في مرحلة التنفيذ، رغم أنه وفي عجز نص المادة ٦/ مرافعات قرر مسئوليتهم الوظيفية بشكل خاطف حين

---

(١) _ أ.د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص٢١٤، أ.د، طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٨٠

قال: "ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم" كوقت الإعلان ، ومن تسلم إليه الصورة، ومكان تسليمها، والبيانات التي يتعين إثباتها، ومواعيد الإعلان، إلا أنه لا يكفي أبدا لردع المحضرين الذين يشهد عليهم الواقع العملي بمدي فسادهم إلى الحد الذي وصل بمعظمهم إلى المساومة علي عملية تنفيذ الأحكام والإعلانات التي تسبقها كأنها صفة تجارية علي نحو ما سنرى بعد قليل.ولنا أن نعلم ، لا سيما إذا علمنا أن هذه المسئولية يشترط لتحققها صدور حكم نهائي ببطلان الإعلان Invalidation of the judicial declaration أو الإجراء الذي قام به بسبب خطئه، وفي هذه الحالة تسأل الحكومة عن خطئه في حدود عمله مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، سواء كان خطأه شخصيا أو مرفقيا، وسواء تحدد شخص المحضر الذي وقع منه الخطأ أولم يتحدد[1].

ب_ تكليف المدين بالوفاء

هذا الإجراء والذي وقصد به التنبيه علي المدين بالوفاء بالدين اختيارا، وإنذاره بأنه إن لم يف بذلك أجري التنفيذ الجبري علي أمواله **ما فائدته؟** يكفي وكما أشرنا قبلا اختلاف الفقه حول أهميته.فإذا كان راجح الأقوال فيه أنه يعتبر إجراء مستقل عن إعلان السند التنفيذي، وبالتالي يمكن أن يتم إعلان السند

(١) _ مستشار / عبد الحميد المنشاوي، التعليق علي قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٨

ويكون الإعلان صحيحا دون ذكر هذا التكليف[١] فلماذا إضافته وتقريره ؟! حتى وإن كان المقصد هو مراعاة حال المدين، وإنذاره ثانية حتى بعد صدور الحكم النهائي، فهو مقصد ليس بالحاجي ولا الضروري، ففي إعلان الحكم معتبر وغناء، وإلا فما فائدة إعلان الحكم ؟!

ج_ الدراسات الأمنية المتطلبة.

أجاز المشرع للمحضر اللجوء إلى قسم الشرطة للاستعانة بقوة من رجال الضبط، خاصة إذا كان التنفيذ يقع علي عقار أو أراضي أو ما في حكم ذلك مما قد يحتاج إلى قوة في التنفيذ.

_ المظاهر المادية المفتعلة بناء علي المظاهر الإجرائية

أ_التلاعب في إعلان الحكم

يحدث عملا أن يجري التلاعب في الإعلان بتواطؤ صاحب المصلحة (المحكوم عليه) مع المحضر. ومن قبيل ذلك مثلا تعمد الخطأ في رقم العقار أو في رقم الشقة الصادر الحكم بإخلائها، كأن يصدر الحكم بإخلاء الشقة رقم (٤٠) ، فمن الممكن تحريف الرقم ليكون (٤)بحيث لا يصل الإعلان للمنفذ ضده، وبعد أن يطلب طالب التنفيذ استعادة أوراق التنفيذ يتبين له أن إجابة المحضر علي عملية إعلان الحكم أنه لم يستدل علي المراد إعلانه في هذا العنوان

---

(١) _ أ.د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص٢١٤، أ.د ، طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٨٠

وعلي طالب التنفيذ الإرشاد، ومن الممكن أن يحدث نفس التلاعب في أرقام العقارات الموجود بها الأعيان المطلوب التنفيذ عليها[١].

ب_التلاعب في إعلان الأمر الصادر بتقدير قائمة الرسوم لتفويت ميعاد التظلم

من المقرر أن ميعاد التظلم من قائمة الرسوم هو ثمانية أيام من تاريخ الإعلان، ويتم التظلم بتقرير في قلم الكتاب، وقد يتواطأ المحضر والموظف المختص مع الخصم صاحب المصلحة لتفويت الميعاد، عن طريق اتباع الأساليب الملتوية في الإعلان، بعدم تسليمه لشخص المعلن إليه أو في موطنه، بأن يعلنه إداريا مثلا لتعمد تأخير وصول الإخطار إليه[٢].

---

(١) _ د/ علي عوض حسن، التقاضي الكيدي، ط دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ط٢٠٠٣، ص ١٣١. وفي تناول محكمة النقض لمسألة تلاعب المعاونون في مسألة الإعلانات تقول :" متى كان يتضح من وقائع الدعوى أن الطاعن ادعى أن المحضر - خلافاً لما أثبته - لم ينتقل إلى منزله وأنه فيما أثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة الإعلان كان متواطئاً بنية عدم إيصال صورة الإعلان إليه، فإنه كان من المتعين عليه أن يسلك في إثبات زعمه سبيل الادعاء بالتزوير لا طلب الإثبات بكافه طرق الإثبات ويكون الحكم المطعن فيه إذ أسس قضاءه بصحة الإعلان على أن الطاعن لم يقرر بالطعن بالتزوير لم يخالف القانون. الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٢١ - تاريخ الجلسة ٩ / ٤ / ١٩٥٣ - مكتب فني ٤ رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ٨٥٤. نصار

(٢) _ د/ علي عوض حسن، المرجع السابق، ص ١٣١

ج_إيعاز معاونوا التنفيذ للمنفذ ضده بغلق العين للحيلولة دون التنفيذ

القاعدة أنه في أحكام الإخلاء الموضوعية أو في التنفيذ علي المنقولات يجوز الإذن بالكسر إذا كانت العين مغلقة، متى كان المنفذ ضده قد أعلن لشخصه أو في موطنه، لكن في الأحكام المستعجلة فإنه يلزم إعلان المنفذ ضده لشخصه، وهنا يحدث التلاعب، حيث يتم تواطؤ المحضر مع المحكوم عليه، موعزا إياه غلق العين بحيث يتعذر الكسر، فإذا لجأ طالب التنفيذ إلى قاضي التنفيذ للحصول علي إذن بالكسر فغالبا لا يأمر به لأن الحكم مستعجل، ولم يتم إعلانه لشخص المعلن إليه[1].

د_تواطؤ معاونوا التنفيذ مع رجال الضبط بالاتفاق مع المنفذ ضده

علمنا أن معاون التنفيذ قد يضطر إلى اللجوء إلى قسم الشرطة للاستعانة بقواته في تنفيذ بعض الأحكام، خاصة تلك التي ينفذ بها علي العقار أو الأراضي أو ما شابههما، وفي هذه الحالة قد يتواطأ المحضر بالاتفاق من المحكوم عليه مع رجال القوات الأمنية، أو قد يكون للمحكوم عليه نفسه صلة بهم، فيتفق علي تأجيل التنفيذ بحجة عدم وجود قوات حاليا، أو لإجراء التحري أو ما شابه ذلك، وهي وسيلة من وسائل إماتة الأحكام[2].

---

(١) _ د/ علي عوض حسن، المرجع السابق، ص ١٣٢

(٢) _ علي عوض حسن، المرجع السابق، ص ١٣٢

هـ_ تواطؤ معاونوا التنفيذ مع المنفذ ضده ، لتسخير شخص من الغير للإقامة في العين المحكوم بإخلائها

قد يتواطأ معاون التنفيذ مع المنفذ ضده تسخير شخص من الغير للإقامة في العين المحكوم بإخلائها ولو بعقد إيجار مزور ، حتى إذا ما صادف المحضر وجود هذا الشخص أثناء التنفيذ، وادعي هذا الشخص أنه يضع يده علي العين بسند مشروع (عقد الإيجار ولو كان مزورا) أو أية أوراق مصطنعة، لم يكن من سبيل أمام معاون التنفيذ إلا عرض الأمر علي قاضي التنفيذ.وهنا لا يوجد معيار ثابت لدي قضاة التنفيذ، فمنهم من يأمر باستمرار التنفيذ بالطرد أو الإخلاء، ومنهم من يري أن الحكم طالما صدر بالإخلاء أو الطرد دون التمكين فإنه ينظر النزاع هذا باعتباره إشكال وقتي أو تنظره الدائرة المخصصة إن كان إشكالا موضوعيا[1]

الحلول المقترحة لمواجهة تلاعب معاونوا التنفيذ وتحايل المنفذ ضدهم

أولا_ بالنسبة لمعاوني التنفيذ

مما سبق يتضح أن معاوني التنفيذ هم أخطر عنصر قانوني في افتعال معوقات التنفيذ في المرحلة السابقة علي التنفيذ، فمن الصور السابقة ما من تلاعب يتم إلا وخلفه محضر، سواء مع قلم الكتاب أو مع القوات الأمنية أو مع المنفذ ضده، ومن هنا فإن أي علاج ناجع لابد وأن يبدأ من قلم المحضرين، فالمشاهد عملا أنه لا توجد ثمة رقابة علي حقيقة فاعلة علي عملهم، بل المضحك المبكي أن تري أمام عينيك معاوني التنفيذ وهم يساومون في عملية إعلان الأحكام، وفي عملية التنفيذ، وهم يعلمون جيدا أن هذا هو المورد الأهم والأفضل

(١) _ علي عوض حسن ، المرجع السابق، ص ١٣٣

لمادياتهم كل ذلك علي مرأى ومسمع من المفتش الموجود بقلم المحضرين، وأمام رئيسه، بل ويحدث عملا أن يرتب صاحب الشأن حتى وإن كان محكوما له مع معاون التنفيذ للإعلان أو التنفيذ تليفونيا. والمحزن حقا أنه إذا اضطر صاحب الحق إلى اللجوء إلى قاضي المتابعة أو قاضي التنفيذ بشكوى من ذلك، سيضيع جهده ووقته هباء منثورا، لصعوبة إثبات مثل هذه الصور من التلاعب والتحايل والتواطؤ.فالمحضر يتحايل علي القانون إفسادا في الأرض بالقانون .وكم من شكاوي وقضايا قدمت أو رفعت ضد محضرين ولم يجن أصحابها سوي ضياع الوقت والمال دون تحقيق هدفهم وهو الحصول علي حقوقهم بتنفيذ الأحكام التي جاهدوا وصابروا حتى حصلوا عليها،

ومن العجيب أن صاحب الشكوى إذا لجأ إلى النيابة العامة أو إلى الشرطة ببلاغ ضد محضر، فإنه لا يصل إلى نتيجة، لأن الشكوى لابد وأن تقدم لرئيس المحكمة أو إلى قاضي المتابعة، ولا تستطيع النيابة أن تحقق مع المحضر إلا إذا كان هناك قضية رشوة مثلا تم التجهيز لها بمعرفة الرقابة الإدارية أو الأموال العامة لضبطه متلبسا، وفيما عدا ذلك فلن يصل الشاكي إلى نتيجة حاسمة[١]

ولمواجهة هذا نقترح ما يلي:

أ_ إنشاء معهد قانوني خاص لمعاوني التنفيذ تكون مهمته تخريج معاوني تنفيذ علي مستوي علمي وعملي متخصص، ومنحهم الدورات العلمية المستمرة، تنبيها لهم علي أهمية ما يقومون به من أعمال.[٢]

---

(١) _ عوض علي حسن، المرجع السابق، ص ١٣٣

(٢) _ قامت جامعة الأزهر باتخاذ خطوات قانونية إجرائية نحو إنشاء هذا المعهد في عام ٢٠١٨ واتخذت القرارات للازمة لإنشائه ، وتم بالفعل إنشاء المعهد في سبتمبر ٢٠٢٠،

ب_أن يخصص قاض في كل محكمة جزئية وقاض للمتابعة في كل محكمة ابتدائية، يكون متفرغا تماما لبحث الشكاوي والبلاغات التي تقدم ضد المحضرين والكتاب ومتابعة أعمالهم، ويكون لهم حق توقيع الجزاء الفوري علي المخطئ وحق الإحالة إلى المحكمة التأديبية .[1]

ج_ تفعيل المسئولية القانونية لمعاوني التنفيذ وتنظيمها بشكل أكثر دقة وخصوصية، ولا يكتفي بالسياق العام الوارد بنص المادة ٦ مرافعات، فينص علي أنه : من يثبت تقاعسه عمدا أو تواطئه من معاوني التنفيذ في القيام بما أوكل إليه قانونا من عمل في الإعلان أو التنفيذ يحال إلى التحقيق في اليوم التالي علي الأكثر أمام القاضي المختص، وللقاضي توقيع الجزاء المناسب عليه فورا أو إحالته إلى المحكمة التأديبية إن رأي مقتضي لذلك، علي أن يكون قراراه في غير قابل للطعن أو التظلم.

ثانيا_ بالنسبة للمنفذ ضده

ضرورة تفعيل المسئولية القانونية لمن يثبت تواطئه ممن يحكم عليهم مع معاوني التنفيذ لينص علي أن عقوبة ذلك هي الحبس مدة لا تقل عن سنة.، علي أن تنظم هذه المسألة بإضافتها ضمن حكم المادة ١٢٣ عقوبات.

وهو لمدة سنتين، تدرس فيه العديد من المواد اللازمة لتخريج معاوني قضاء علي مستوي علمي لائق، مواكب لحداثة الوقت الراهن

(١) _ عوض علي حسن، المرجع السابق، ص ١٣٤

ثالثا_ بالنسبة لقوات الأمن

يقترح إنشاء قوات أمنية خاصة تابعة لوزارة العدل من الشرطة القضائية تكون وظيفتها مساعدة معاوني التنفيذ في القيام بعملية التنفيذ كلما اقتضي الأمر الاستعانة بهم.

المطلب الثاني
المعوقات التي تتخلل عملية تنفيذ الأحكام القضائية

أوضحنا فيما سبق (في المطلب الأول) أهم المعوقات في تنفيذ الأحكام القضائية والتي تسبق عملية التنفيذ، وأشرنا إلى ، سواء ما تعلق منها بطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض أو التماس إعادة النظر، أو الاستئناف أو ما اتصل منها بعملية إعلان الحكم القضائي، ونبهنا إلى أهم المقترحات اللازمة لمعالجة ذلك.وهانحن ننتقل إلى المطلب الثاني من صور هذه المعوقات، وهو المطلب المتعلق بتوضيح المعوقات التي تحدث أثناء عملية التنفيذ ذاتها، والتي تتمثل أهمها في ثلاث معوقات وهي : المعوقات المرتبطة بإشكالات التنفيذ الوقتية، والمعوقات المرتبطة بصور الإشكالات الموضوعية، علي رأسها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، علي التفصيل الآتي:

الفرع الأول
معوقات تنفيذ الحكم القضائي التي
ترجع إلى إشكالات التنفيذ الوقتية[١]

(١)_ تنقسم منازعات التنفيذ إلى قسمين، منازعات تنفيذ موضوعية، ومنازعات تنفيذ وقتية.وتنقسم المنازعات الوقتية إلى قسمين، المنازعات التي توجه إلى التنفيذ قبل تمامه، وهذه تسمي اصطلاحا ب (إشكالات التنفيذ الوقتية) وقد خصها المشرع القانون الجديد_ شأنه شأن القانون القديم_ بالأحكام المقررة في الفصل السادس من الكتاب الثاني. والمنازعات التي توجه إلى التنفيذ بعد تمامه، وهذه تحكمها الأحكام العامة المقررة للدعاوي المستعجلة. أ.د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ٣٨٢ . وكانت منازعات التنفيذ في ظل القانون السابق موزعة علي أكثر من محكمة، حيث كانت الإشكالات الموضوعية من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان التنفيذ بمقتضي هذا الحكم، أو من اختصاص محكمة موضوع العقد الرسمي إذا كان التنفيذ بمقتضي هذا العقد، . وكانت المنازعة من اختصاص القاضي الجزئي كقاعدة عامة في حال الحجز علي المنقول لدي المدين إذا كانت متعلقة بسير إجراءات التنفيذ، . وكانت من اختصاص محكمة الموضوع كقاعدة عامة إذا كانت متعلقة بحجز ما للمدين لدي الغير، وكانت من اختصاص محكمة الموضوع أو قاضي البيوع إذا تعلقت بالتنفيذ علي العقار، ومن اختصاص القاضي الجزئي إذا أو قاضي التقسيم بالمحكمة الابتدائية _ حسب الأحوال_ إذا تعلقت بإجراءات التقسيم والتوزيع. لكن بصدور القانون الجديد ١٣/ ١٩٦٨، جمعت كلها وأصبحت من اختصاص قاض واحد هو قاضي التنفيذ. أ.د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٨٧ . وفي ذلك تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة :".....إن الفارق في المنازعة الوقتية في التنفيذ (الإشكال في التنفيذ) والمنازعة الموضوعية في التنفيذ، أن الأولي يطلب فيها من المحكمة اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل في موضوع منازعة التنفيذ فيما بعد أو في أصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه،

أولا_مفهوم إشكالات التنفيذ:

أما الثانية فيطلب فيها من المحكمة الحكم في أصل منازعة التنفيذ، والمرجع في ذلك هو ما يقصده المدعي حقيقة من دعواه، في إطار التكييف الذي تتبناه المحكمة المختصة لطلباته_ فكل منازعة في التنفيذ لها وجهان، أحدهما وقتي ، والآخر موضوعي، وقد يجتمع الوجهان في منازعة واحدة، والذي يحدد طبيعة المنازعة هي الطلبات التي يبديها المدعي، فإذا أراد المدعي من منازعته مجرد وقف التنفيذ المؤقت لحين الفصل في الموضوع الخاص بالتنفيذ، فنكون أمام إشكال في التنفيذ أو منازعة وقتية في التنفيذ، أما إذا اتضح أنه يريد الحكم له في موضوعها فنكون أمام منازعة تنفيذ موضوعية.وقد تتضمن طلباته الطلبين معا علي نحو ما تقدم، والمدعي إذا سلك سبيل المنازعة الوقتية في التنفيذ فإنه سوف يسوق الركائز التي تدلل ظاهريا علي طلبه، فالقاضي يبحث هذا الدليل ظاهريا لا للحكم به، بل للحكم بالإجراء الوقتي المطلوب، وهو وقف التنفيذ، حتى يفصل بعد ذلك في موضوع منازعة التنفيذ أو في أصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضاءه.أما إذا سلك المدعي سبيل المنازعة الموضوعية في التنفيذ فإنه يطلب الحكم بعدم جواز التنفيذ أو بإنهاء القوة التنفيذية للحكم، مؤسسا طلبه علي ركيزة يمحصها القاضي ويضمنها قضاءه للفصل في أمرها، وتبرز أهمية هذه التفرقة في الأثر المترتب علي إقامتها، فيترتب بقوة القانون علي إقامة المنازعة الوقتية الأولي في التنفيذ(الإشكال في التنفيذ) أمام المحكمة المختصة بنظرها ولائيا ونوعيا وقف التنفيذ فورا حتى يصدر الحكم في المنازعة متى توفرت باقي الشروط المقررة.أما المنازعة الموضعية في التنفيذ ..فالأصل أنها لا توقف التنفيذ بقوة القانون، وقد جاءت المادة ٣١٢ مرافعات صريحة في ذلك، إذ نصت في فقرتها الأولي علي أن وقف التنفيذ يحدث إذا عرض عند التنفيذ (إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا).فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥، لسنة ٢٠١٤م

هي عقبات قانونية[١] يضعها صاحب الشأن في طريق التنفيذ الجبري وإجراءاته المختلفة، استنادا إلى عدم توافر الشروط المختلفة الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ، بهدف عرقلة السير فيه، من خلال المطالبة بوقفه سير إجراءات التنفيذ، وتقدم في صورة طلب أمام المعاون القائم بالتنفيذ أو بصحيفة دعوى ترفع بالطريق العادي وتنظر أمام قاضي التنفيذ[٢]. وتشترط محكمة النقض أن تكون منازعة التنفيذ منصبة علي إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته[٣]. فهي تختلف عن المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ ، أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، ولا يكون ذلك إلا بحكم يحسم النزاع في أصل الحق، وليس مجرد الحصول علي الحماية الوقتية Time protection[٤]

ثانيا_المقصد الإجرائي من تشريع إشكالات التنفيذ:

يستند المشرع الإجرائي في إقرار إشكالات التنفيذ إلى مقصد إجرائي هام وهو التوفيق بين المصالح المتعارضة للخصوم.فكما جعل من السند التنفيذي الذي صدر لصالح المحكوم له مفترضا كافيا للتنفيذ حتى ولو لم يكن الدائن المحكوم له هو صاحب الحق الموضوعي في الواقع، ورغم ما قد يعلق بهذا

---

(١) _ أ.د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٣١

(٢) _ أ.د/ محمد يحي ، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٦٣، أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص١٨٩

(٣) _ نقض ٧/ ٥/ ١٩٩٦، سنة ٤٧ق، ص ٧٣٦ . موقع محكمة النقض

(٤) _ أ.د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٤١

السند من عيوب موضوعية أو شكلية Objective or formal defects ، ورغم عدم اكتراث الدائن بالمال الذي سيتم التنفيذ عليه (سواء كان مملوكا للغير، أو مملوكا للمدين لكن لا يجوز الحجز عليه)، ورغم احتمال اتخاذ معاون التنفيذ لإجراءات التنفيذ في غير الشكل الذي يتطلبه القانون، إذ أن كل ذلك قد يحدث في غيبة من المدين (حيث لم يشترط القانون حضوره عند توقيع الحجز) صنع المشرع الإجرائي أيضا وسائل قانونية وقتية (هي إشكالات التنفيذ الوقتية) وموضوعية (هي منازعات التنفيذ الموضوعية) لصالح المحكوم عليه، [1] مكنه من خلالها عرقلة تنفيذ الأحكام النهائية الحائزة لقوة الأمر المقضي واجبة التنفيذ.[2]

---

(١) _ أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ١٨٨

(٢) _ يختلف الإشكال عن طرق الطعن في الأحكام من ناحية أن الإشكال لا يعد منازعة في القوة التنفيذية للسند، ومن ثم لا يعد منازعة في حجيته، ولا في الأسباب التي بني عليها، ويترتب علي ذلك مجموعة من النتائج وهي:أ_ الإشكال ليس طريقا للطعن في السندات، لا من حيث حجيتها ولا من حيث أسبابها، حتى ولو كانت سندات قضائية أو سندات تحكيمية بحسب الأحوال. ب_ يجب أن تقف أسباب الإشكال عند حدود احترام حجية وأسباب السندات، وبالتالي لا يجوز أن يؤسس الإشكال علي أسباب تنال من حجية أو مصداقية تلك السندات.. .د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢٩٠ .أما عن الفرق بين الإشكال وبين طلب وقف التنفيذ فتتمثل في مجموعة من النقاط وهي : أولا_ من حيث التبعية ..فإن طلب وقف التنفيذ يتسم بالتبعية، حيث لا وجود لفكرة وقف التنفيذ دون وجود طعن، بخلاف إشكالات التنفيذ، حيث تقام بشكل مستقل.ثانيا_ من حيث سند كل منهما: فإشكالات التنفيذ تقوم علي أساس ظهور

وقائع لاحقة علي صدور الحكم المستشكل فيه، بينما يقوم نظام وقف التنفيذ علي عيب يشوب الحكم ذاته، يرجح معه الحكم بإلغائه.ثالثا_ من حيث ميعاد إقامة كل منهما : بالنسبة لطلب وقف التنفيذ، فإنه يجب إقامته خلال مدة الطعن المنصوص عليها قانونا (ميعاد الستون يوما من تاريخ صدور الحكم) بحسبان أن طلب وقف التنفيذ لا يقدم مستقلا، حيث يجب إقرانه بالطعن، أما الإشكالات فلا تتقيد بمواعيد الطعن علي الأحكام.رابعا_ من حيث المحكمة المختصة بنظر كل منهما : بالنسبة لطلب وقف التنفيذ، فينعقد الاختصاص لمحكمة الطعن، بينما ينعقد الاختصاص بنظر الإشكال لقاضي التنفيذ المختص. م / علي العزازي، إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية، بدون دار نشر، ولا تاريخ نشر، ص٩. والإشكال الذي نظمه قانون المرافعات بشكل واضح هو الإشكال الذي تتمثل صورته العامة في دعوى بطلب إجراء وقتي، إذ نصت المادة ٣١٢/ ١ علي أنه :"...إذا عرض إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا" ومن ثم لا كلام بعدئذ عن وجود ما يتوهم البعض وجوده، وهو الإشكال الموضوعي .فإذا لم يكن المطلوب في دعوى إجراء وقتيا ، فهي ليست دعوى وقتية أصلا ، ومن ثم ليست إشكالا بالمعني الاصطلاحي ، حتى لو تعلقت هذه الدعوى بالتنفيذ، وإنما هي دعوى تنفيذ موضوعية، كطلب بطلان الحجز، أو طلب صحته، أو طلب رفعه بحسب الأحوال..والإشكال الذي نظمه قانون المرافعات صورته العامة تتمثل فقط في طلب اتخاذ إجراء وقتي يتعلق بمباشرة التنفيذ، سواء رفع هذا الإشكال قبل بدء التنفيذ، أو بعد بدئه وقبل تمامه، أو حتى عند بدئه ، وفي تأكيد ذلك تقول المادة ٣١٢/ ١ :" إذا عرض عند التنفيذ إشكال، وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا" ومن ثم إذا كان المطلوب في دعوى إجراء وقتيا لا يتعلق بمباشرة التنفيذ فهي ليست دعوى تنفيذية ولا هي إذا إشكال بالمعني الاصطلاحي في قانون المرافعات، حتى لو تعلقت الدعوى بتنفيذ تم وانقضي بالفعل.والإشكال الذي نظمه قانون المرافعات صورته العامة تتمثل في دعوى

يطلب فيها وقف إجراءات التنفيذ، أو الاستمرار فيه ، وفي ذلك تقول المادة ٣١٢/ ١ :" إذا عرض إشكال وكان المطلوب فيه .....أن يقف التنفيذ أو أن يمضي.....علي سبيل الاحتياط" ومن ثم يلزم للإشكال أن يكون المطلوب فيه وقفا كليا أو سيرا كليا لإجراءات التنفيذ_ بحسب الأحوال_ أما إذا كان المطلوب وقفا جزئيا أو سيرا جزئيا ، كما هو الشأن في دعوى الإيداع والتخصيص بحكم المادة (٣٠٣/ مرافعات) أو دعوى قصر الحجز بحكم المادة (٣٠٤/ مرافعات) فإن الدعوى ليست إشكالا بالمعني الاصطلاحي الدقيق في قانون المرافعات، ولو أنها من دعاوي التنفيذ الوقتية. ومن هنا يمكن القول بأن كل إشكال هو منازعة وقتية ، وليست كل منازعة وقتية إشكال . أ.د / أحمد حشيش، المبادئ، مرجع سابق، ٢٩٣. وبالجملة يمكن القول أن القانون المصري الجديد استبعد اصطلاح الإشكالات الموضوعية ، لكنه عند إشاراته إلى منازعات التنفيذ قسمها إلى منازعات وقتية ومنازعات موضوعية، وبالتالي وبطبيعة الحال لم يفرد أي حكم خاص لتلك الإشكالات الموضوعية ، وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية عن المادة ٢٧٥ ..."ومن أجل ذلك خول المشرع قاضي التنفيذ اختصاصات وسلطات واسعة فيما يتعلق بالتنفيذ، وبالتالي يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ ولو لم يعتبر من قبيل إشكالات التنفيذ الموضوعية بالمعني الاصطلاحي للعبارة وفقا لاتجاهات الفقه والقضاء في ظل القانون السابق، أي يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ ولو كان التنفيذ قد تم. أ.د / أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣٨٣ .وهناك مجموعة من الخصائص المشتركة لمنازعات التنفيذ، الموضوعية والوقتية، يمكن إجمالها وتوضيحها علي النحو الآتي : أ_ هي عقبات قانونية: بمعني أنها من صنع المشرع، حيث أجاز للأفراد إثارتها، بل ويحتفل بها المشرع نفسه بتقريره لها، ويستلزم لرفعها الالتجاء إلى قاض محدد هو قاضي التنفيذ(٢). أ.د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٣٢٦فهي عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة أمام القضاء(٢) أ.د / أحمد

هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٣٢ .وهي بذلك تختلف عن العقبات المادية التي قد يصادفها معاون التنفيذ، ويقصد منها منع التنفيذ، كإغلاق الأبواب، أو إبداء المقاومة عند دخول المعاون لتوقيع الحجز، فمثل هذه العقبات المادية لا تتضمن أي ادعاء يقتضي الأمر عرضه علي القضاة، فهي عقبات تعترض التنفيذ ولا تؤثر في صحته لعدم تعلقها بصحة إجراءاته بخلاف الإشكالات التي هي عقبات قانونية تعترض التنفيذ وتؤثر في صحته أو سيره ببطلانه أو وقفه لتعلقها بصحة إجراءاته.(٢) أحمد هندي، المرجع السابق، ص٥٣٢ .ب_ تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائما بإجراءات التنفيذ. أي بما أوجبه القانون من إجراءات وشروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ.كالادعاء ببطلان إعلان السند التنفيذي، وادعاء المدين أنه قام بالوفاء بالدين، أو الادعاء بأن المال المراد توقيع الحجز عليه مما لا يجوز حجزه أو أنه مملوك للغير ...الخ.أما إذا لم يطلب المدعي أمرا متعلقا بالتنفيذ فلا نكون بصدد منازعة في التنفيذ ، كأن يطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين المطالب به دون أن يطلب بطلان الحجز القضائي لاستيفاء هذا الدين، ومن ثم لا يختص بمثل هذه المنازعات قاضي التنفيذ، وإنما ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة. أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص٥٣٥ .ج_ هي منازعات تتعلق بالتنفيذ أيا كان مقدمها. سواء كان مقدم الإشكال المدين في مواجهة الدائن، كادعائه أنه قام بالإيداع مع التخصيص، أو أن الحكم غير صالح للتنفيذ. أو قام به الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ، إذا امتنع معاون التنفيذ عن التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته، كادعاءه أن الحكم قد سقط بالتقادم، أو أنه غير حائز لقوة الأمر المقضي. أ.د/ أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، الطبعة الثانية ١٩٧١م، ص ٢٦٣ أو حينما يقدم المنفذ ضده إشكالا عكسيا يطلب بمقتضاه وقف التنفيذ، فإن لطالب التنفيذ أن يرد علي ذلك الإشكال بإشكال عكسي يطلب بمقتضاه استمرار التنفيذ، أو يقدمه الغير (أي شخص آخر غير الدائن والمدين) كمن يدعي ملكية العين

المراد التنفيذ عليها أو تسليمها أو طرده منها أو أنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية أو أنه المستأجر الحقيقي للعين المقضي بإخلائها أو تسليمها.ومن أشهر الإشكالات التي يمكن أن يرفعها الغير هي دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، ودعوى الاستحقاق الفرعية. أ.د / أحمد هندي، التنفيذ الجبري، ص ٥٣٥ . والأصل أن يرفع الإشكال بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، سواء كان المستشكل هو الطرف الملتزم في السند التنفيذي، أو صاحب حق التنفيذ الجبري، أو غيرهما.(إذ أنه قد يكون صاحب الحق في التنفيذ أو غيره.فحق الغير مثلا في رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لا يحول دون حقه في الإشكال، فلا تعارض بينهما، ولا تكرار، خاصة وأن الأولي دعوى موضوعية، والثانية دعوى وقتية. لكن المادة ٦٧/ ٣ مرافعات تواجه الإشكال المرفوع من الملتزم في السند التنفيذي علي صاحب الحق في التنفيذ أو المرفوع من غيرهما عليهما معا، وبالتالي هي لا تجيز لقلم الكتاب عندئذ أن يسلم المدعي متى طلب ذلك أثل صحيفة الإشكال ليتولي بنفسه تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ليعيدها إلى قلم الكتاب. .أ.د / أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٩٤).لكن وعلي سبيل الاستثناء أجاز المشرع الإجرائي بالإضافة إلى الطريق السابق، وبحكم المادة ٣١٢/ ١ مرافعات رفعه عند بدء عملية التنفيذ شفويا أمام معاون التنفيذ. وقد نظمت المادة ٣١٢/ ١ ، ٢ ، ٣ بتحديد مجموعة من الواجبات الإجرائية الواقعة علي عاتق معاون التنفيذ إذا ما أبدي الإشكال أمامه وهي : إثبات الإشكال في محضر التنفيذ Record implementation، تحديد جلسة أمام قاضي التنفيذ لنظر الإشكال، تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ في ميعاد الجلسة التي حددها_ وقد أجاز المشرع لمعاون التنفيذ أن يجعل ميعاد الحضور ساعة واحدة وفي منزل القاضي عند الضرورة. إثبات هذا التكليف في محضر التنفيذ.أن يحرر عدد من صور محضر التنفيذ بقدر عدد الخصوم، وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها

إليه المستشكل، وعلي قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة في السجل الخاص بذلك.. سواء رفع الإشكال بالطريق الأصلي أم بالطريق الاستثنائي ، يجب أن يكون الملتزم في السند طرفا في كل إشكال، لأن الإشكال إما أن يرفع منه فهنا يكون مدعيا مباشرا، وإما أن يرفع من صاحب السند ضده أو من الغير عليهما فيكون مدعيا عليه، ويترتب علي عدم اختصام المنفذ ضده أمران وهما: الأمر الأول_ وقد نصت عليه المادة ٣١٢/ ٣ بقولها:" إذ لم يختصم ، وجب علي المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فإذا لم ينفذ أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال. والأمر الثاني _ نصت عليه المادة ٣١٢/ ٥ والتي لم تعتبر هذا الإشكال بمثابة إشكال أول في حقه، وبالتالي لا تعتبر أول إشكال في حقه إلا الإشكال المرفوع منه ولو كان تاليا زمنيا لذاك الإشكال. ولما كانت إشكالات التنفيذ الوقتية بمثابة دعاوي مستعجلة بحكم المادة ٢٧٥/ ٢ مرافعات، فإنه يقتضي توافر نفس شروط الدعوى المستعجلة، ومن المستقر عليه أن شروط الدعوى المستعجلة هي الاستعجال، ووقتية الطلب، ورجحان الحق.. أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص١٩٣. أ_ شرط الاستعجال..ويقصد بالاستعجال في الإشكالات الوقتية للتنفيذ نفس مفهومه في الدعوى القضائية المستعجلة، من حيث وجود ظروف واقعية أو قانونية تحيط بالحق أو المركز القانوني المراد حمايته، تجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل الحصول علي هذه الحماية باتباع إجراءات التقاضي العادية.(٢). أ.د/ أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة، منشأة المعارف، ١٩٦٧، ص ٢٠٥، أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٩٣ ولما كانت إشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بنص القانون فقد أعفي المشرع مقدم الإشكال من إثبات وجه الاستعجال، إلا أن هذا الافتراض The assumption قابل لإثبات العكس، فيجوز للخصوم إثبات عدم توافر الاستعجال \ أ.د/ عبد الباسط جميعي، التنفيذ الجبري، مشار إليه لدي

أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، ص ١٩٣.ب_ وقتية الطلب: وبقصد بذلك أن يكون المطلوب في الإشكال الوقتي اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس أصل الحق الموضوعي أو الحق في التنفيذ، وهذا المطلوب لا يخرج عن أحد أمرين، إما الحكم بوقف التنفيذ أو الحكم بالاستمرار فيه إلى حين الفصل في أصل الموضوع، فإذا لم يكن الطلب وقتيا كطلب الحكم ببطلان الحجز، أو إلغائه أو بطلان التنفيذ، أو الحكم ببراءة ذمة المدين، أو بطلب تصحيح ما ورد في الحكم من أخطاء مادية Correcting material errors in judgment ، أو ببطلانه، أو بتزوير محرر كان قاضي التنفيذ غير مختص، لان كل هذه منازعات موضوعي . أ.د/ محمد يحي ، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٦، أ.د/ طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ج_ رجحان الحق: إن الأساس القانوني للحماية الوقتية المستعجلة هي رجحان الحق، والمقصود بهذا أن يبدو للقاضي من ظاهر الأوراق وبعد تحسس معطيات الواقع بشكل سطحي واستشراف المستقبل رجحان وجود الحق، وهذا ما يعرف بفكرة التقدير القضائي المستقبلي أ.د/ نبيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي، مرجع سابق، ص ٣٧ .د_ رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ : يشترط لقبول الإشكال الوقتي في التنفيذ ألا يكون التنفيذ قد تم ، وهذا شرط منطقي، اذ تنعدم فائدة الطلب، وتنتفي المصلحة المقصودة من وراء تقديمه، فالمصلحة مناط كل طلب، ويكون غير مقبول لوروده علي غير محل، فبتمام التنفيذ يضحي وقف تنفيذ الحكم غير ممكن، ومن ثم لا يكون أمام المستشكل سوي المطالبة ببطلان إجراءات التنفيذ، وعدم صحتها. أ.د/ محمد يحي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٦٨ .ه_ ألا يتضمن الإشكال تجريحا للحكم المستشكل فيه ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمستشكل أن يبني إشكاله علي أساس تخطئة الحكم فيما قضي به من حيث الواقع أو القانون، حتى ولو كان المطلوب إجراء وقتيا، وبالتالي لو رفع شخص إشكالا طالب فيه بوقف تنفيذ حكم معين تأسيسا علي أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو في الوقائع، أو أنها كانت

غير مختصة بنظر النزاع، أو لأنها شملت حكمها بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك، فلا يكون إشكاله مقبولا ، لما ينطوي عليه من تجريح للحكم، ولتجاوز حدود ونطاق المقصود به، باعتباره تظلما من إجراءات التنفيذ لا طريقا للطعن فيه... أ.د / محمد يحي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢٧٠ ومن ثم لا يجوز أن يستند الإشكال في التنفيذ إلى تجريح الحكم أو نقده لما في هذا من مساس بحجية الأمر المقضي، إذ أن ذلك ينطوي علي طعن في الحكم وهو مالا يجوز عن طريق الإشكال. نقض ١٣/ ٦/ ٢٠١١/ طعن ٨٨٧٧ لسنة ٦٤ق ، وائل البشل، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد هندي، ص ٥٣٧. و_ أن تكون أسباب الإشكال لاحقة علي صدور الحكم المستشكل في تنفيذه. إذ من المقرر قانونا أن الإشكال في التنفيذ من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، وأنه كان في مكنة المحكوم عليه أن يبدي هذا السبب أثناء نظر الدعوى، فإن هو قصر في إبدائه، وصدر الحكم مشمولا بالنفاذ فلا يجوز التحدي به أمام قاضي الإشكال، لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع التي صدر فيها الحكم، ويفترض أن هذا الحكم قد تناولها بقضائه صراحة أو ضمنا، وأصبح حجة بما ورد به، ومن ثم يمتنع علي المحكوم عليه التحدي به علي من صدر له هذا الحكم، فلا يصح أن يتخذ الإشكال وسيلة لإهدار ما للحكم من حجية، والقاعدة في هذا الشأن أن كلما يدخل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سببا للمنازعة أو الإشكال. أ.د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٦٣. في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :"....ومناط قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون مبناه وقائع طرأت بعد صدور الحكم المستشكل فيه، وتمثل عقبة تحول دون تنفيذه، أما إذا استند الإشكال إلى وقائع سابقة علي الحكم أو إلى عيوب ينسبها المستشكل إلى الحكم فلا يجوز قبوله، لكون ذلك طعنا في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون .طعن رقم ٢٦٦١٠لسنة ٦٢ق، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٨، شبكة قوانين الشرق

ثالثا_ الأثر المترتب علي رفع الإشكال الأول تجاه عملية التنفيذ

يترتب علي رفع الإشكال الأول[١] أثر خطير هو وقف إجراءات التنفيذ ، وبقوة القانون Suspension of execution procedures by force of law، إلا إذا كان الإشكال مقدما من الحاجز ، لما يتمتع به إشكاله من خصائص سلبية تمنعه من ترتيب هذا الأثر الواقف، إذ أن الأصل أن لا يطلب في إشكاله وقف سير إجراءات التنفيذ مطلقا، ولا يطلب فيه إلا الاستمرار في التنفيذ ، ولا يقدم منه أمام معاون التنفيذ، ولا يقدم عادة إلا كطالب عارض، اللهم إلا إذا كان إشكاله غشا (علي نحو ما سنرى لاحقا) نحو قواعد الإشكال

ويمكن التعرض لهذا الأثر الواقف بتوضيح النقاط الآتية :

---

(١) _ هناك فرق بين الإشكال الأول والإشكال الثاني في التنفيذ من حيث الأثر الواقف، فإذا كان القانون قد رتب علي رفع الإشكال الأول وقف التنفيذ بقوة القانون، فإنه لم يرتب هذا الأثر التلقائي علي الإشكال الثاني، حيث حاول المشرع إقامة التوازن بين مصلحة المستشكل في وقف التنفيذ ومصلحة الدائن الحاجز في الاستمرار فيه، فافترض في الإشكال الأول الجدية ورتب علي مجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون، وافترض في الإشكال الثاني الكيدية قلم يرتب هذا الأثر التلقائي وإنما علقه علي حكم المحكمة، حيث نصت المادة ٣١٢/ ٤ علي أنه:"...ولا يترتب علي تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف.والمقصود بالإشكال الآخر أو الإشكال الثاني :أي إشكال يرفعه نفس الشخص أو شخص آخر ويكون منصبا علي ذات التنفيذ محل الإشكال الأول.أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق ، ص ١٩٧

أ_ مفهوم الأثر الواقف للإشكال

هو الأثر الذي المترتب علي إشكال الملتزم في السند ، أو إشكال غيره وغير الحاجز_بحسب الأحوال_ بقوة القانون منذ رفع الإشكال، ولو كان مرفوعا بإبداءه أمام معاون التنفيذ

ب_أنواع الوقف المترتب علي رفع الإشكال

يترتب علي رفع الإشكال ووفقا لحكم المادة ٣١٢/ ١ نوعين من الوقف، وذلك بحسب ما إذا كان التنفيذ مما يتم علي مرحلة واحدة، أو كان التنفيذ مما يتم علي أكثر من مرحلة، وذلك علي النحو الآتي:

١_ الوقف المطلق أو التام

إذا كان التنفيذ مما يتم علي مرحلة واحدة كالحكم الصادر بالطرد من العين المؤجرة أو الإزالة أو تسليم شيء معين أو سد مطل، ففي هذه الحالة لا يكون أمام معاون التنفيذ إلا التوقف عن التنفيذ تماما، ولا يجوز له أن يمضي في هذا التنفيذ علي سبيل الاحتياط Continue to implement as a precaution، إنما عليه أن يوقف التنفيذ بإطلاق، م ٣١٢/ ١ " إذا عرض عند التنفيذ إشكال ...فلمعاون التنفيذ أن يوقف التنفيذ[1]،

٢_ الوقف النسبي أو المنقوص

إذا كان التنفيذ يتم علي أكثر من مرحلة فهنا يجوز لمعاون التنفيذ أن يمضي إلى نهاية المرحلة الأولي ثم يتوقف، كما في حالة الحجز علي المنقول، إذ يجوز أن يتم الحجز ، بمعني أنه إذا كان قد أوقع الحجز علي بعض المنقولات ثم أبدي المنفذ

(١) _ أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٩٧

ضده إشكالا أمامه، فلمعاون التنفيذ أن يتوقف أو أن يمضي في حجز باقي المنقولات، لكن لا يجوز له أن يمضي بعد ذلك في إجراءات البيع إلا بصدور حكم من القاضي في الإشكال، وتعتبر الإجراءات التي قام بها معاون التنفيذ بعد تقديم الإشكال قد تمت علي سبيل الاحتياط، فإذا حكم بقبول الإشكال سقطت هذه الإجراءات بأثر رجعي، وتعتبر كأنها لم تتخذ أصلا ، أما إذا حكم برفض الإشكال فإنها تستقر وتعتبر إجراءات تنفيذية صحيحة ومنتجة لآثارها[1]. تقول المادة ٣١٢/ ١ :"..إذا عرض عند التنفيذ إشكال ....فلمعاون التنفيذ ....أو يمضي فيه علي سبيل الاحتياط" . هذا ما لم الإشكال قد أبدي أما معاون التنفيذ عند البيع باعتباره الإجراء الأخير في التنفيذ غير المباشر، فإنه لا يجوز لمعاون التنفيذ في هذه الحالة أن يمضي في التنفيذ علي سبيل الاحتياط، وهذا ما نصت عليها المادة ٣١٢/ ١ في عجزها بالقول:" ...وفي جميع الأحوال لا يجوز له أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه في الإشكال".

رابعا: خصائص الأثر الواقف

إن هذا الوقف رغم كونه يحدث بقوة القانون، إلا أنه ليس وقفا لقوة السند التنفيذي، إنما هو وقف لإجراءات التنفيذ علي مال معين، لذا لا يمنع من اتخاذ إجراءات التنفيذ علي مال آخر بموجب ذات السند.وهذا الوقف القانوني لإجراءات التنفيذ إنما يترتب فقط علي أول إشكال، سواء كان من الملتزم في السند، أو من غيره وغير الحاجز معا، وبالتالي فهو لا يترتب علي أي إشكال

---

(١) _ أ.د/ حامد أبو طالب، التنفيذ الجبري، ص٣٦٨، وا.د/ أحمد حشيش، إجراءات التنفيذ الجبري، ص ٢٩٧

آخر تال زمنيا للإشكال الأول، الذي يكون الملتزم في السند طرفا فيه كمدعي أو مدعي عليه بحسب الأحوال.وأي إجراء اتخذه معاون التنفيذ في ظل هذا الوقف، فإنه لا يتخذ كإجراء تنفيذي، وإنما اتخذ علي سبيل الاحتياط، أي اتخذ كإجراء تحفظي مؤقت حتى يصدر القاضي حكمه في الإشكال[١].[٢]

---

(١) _ أ.د / أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٩٨

(٢) _ وفقا لحكم المادة ٣١٤ مرافعات، فإن الحكم الصادر عن قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية(الإشكال) بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إما أن يحضر الخصوم ، ويحكم برفضه ومن ثم زوال أثره الواقف، ليعاود التنفيذ استمراره، أو يتغيب الخصوم ويحكم القاضي بشطب الإشكال_ عملا بحكم المادة ٨٢ مرافعات_ ، فيزول في هذه الحالة أيضا أثره الواقف، ويعاود الاستمرار فيه وهنا لا مشكلة، وإما أن يصدر بوقف التنفيذ. وينبغي هنا أن نلاحظ أمرين، الأمر الأول_ أن الحكم الصادر في الإشكال سواء برفضه أو بوقف التنفيذ مؤقتا إنما هو حكم صادر في منازعة تنفيذ وقتية، وبالتالي فهو حكم ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون(حتى ولو ينص القانون علي ذلك)، وقابل للاستئناف دائما، لأنه لا يحوز حجية الأمر المقضي أمام محكمة الموضوع، بل لا يقيد المحكمة التي أصدرته إذا ما تغيرت الظروف والأوضاع التي صدر ظلها، وبالتالي لو صدر حكم بوقف التنفيذ فإن هذا لا يمنعه من الحكم بالاستمرار فيه إذا تغيرت هذه الظرف والأوضاع التي صدر في ظلها، وبالتالي لو صدر حكم بوقف التنفيذ فإن هذا لا يمنعه من الحكم بالاستمرار فيه إذا ما تغيرت هذه الظروف، ومن ثم فحجيته مؤقتة، تدور وجودا وعدما مع بقاء الظروف علي حالها أو تغيرها.أ.د / محمد يحي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ٢٧٥ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية عملا بحكم

المادة ٢٧٧ مرافعات.الأمر الثاني إذا كانت القاعدة العامة في حالة الحكم بشطب الدعوى لا يعني انقضائها وإنما يعني وقف حركتها مع بقاء آثارها قائمة، ومقتضي ذلك أن شطب ألا يؤدي الإشكال إلى زوال الأثر الموقف لإجراءات التنفيذ، لكن المشرع خرج علي هذا المقتضي ورتب علي الحكم بشطب الإشكال زوال أثره الموقف، حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يأبه الخصوم بالحضور فيه.ولما كنا بصدد استثناء، فإن الأمر قاصر علي هذه الحالة، فلا ينبغي التوسيع في تفسيره عن طريق قياس حالات أخرى عليه، وبالتالي لا ينطبق هذا الحكم علي المنازعات الموضوعية إلا إذا نص القانون علي ذلك، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة وفقا لحكم المادة ٣٩٥. أ.د / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٩٩ . ولما كانت المادة ٢٧٥/ مرافعات تنص علي أن:".. يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، فإنه وكنتيجة منطقية لكونه قاضيا للأمور المستعجلة هنا يكون له نفس سلطات القاضي المستعجل وفقا للقواعد العامة، عند إصداره لحكم وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه Suspension of execution or continuation of it، وبالتالي يتقيد عند نظره للإشكال بعدم المساس بأصل الحق، فلا يجوز له أن يبني حكمه بوقف التنفيذ استنادا إلى عدم ثبوت نشأة الدين في ذمة المدين، أو انقضائه بأي سبب، كما لا يمكنه الحكم بالاستمرار في التنفيذ استنادا إلى عدم صحة وفاء المدين للدين، ماله هو أن يبني حكمه علي أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناء علي ظاهر المستندات. _ أ.د / محمد يحي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢٧٥ .وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه

خامسا: آلية المشرع الإجرائي في مواجهة الانحراف في استخدام الإشكال

واجه المشرع الإجرائي الانحراف بنظام الإشكال عن غايته (باتخاذه وسيلة لتعطيل إجراءات التنفيذ ليس إلا) عن طريق تقرير غرامة مالية، لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن ثمانمائة جنيه، مع عدم الإخلال بالتعويضات إذا كان لها وجه، وذلك بمقتضي حكم المادة ٣١٥ مرافعات، وهذه الغرامة مضاعفة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، محاولة من المشرع في إمعان معاقبة من يحاول عرقلة التنفيذ علي غير مقتضي من القانون، ليضع حدا للإشكالات الكيدية، وما أكثرها. إذ الأصل أن الإشكالات ما وضعها المشرع إلا لإقامة التوازن العادل بين المصالح المتعارضة، ومع ذلك يستخدمها الأطراف استخداما تعسفيا لعرقلة التنفيذ Obstructing the execution of the sentence، وزيادة البطء فيه أكثر مما هو عليه إذا سار سيرا طبيعيا بغير إشكالات[1]

قاضياً للأمور المستعجلة،ومن ثم فإن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على تقدير جدية النزاع ودون المساس بأصل الحق لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بإجابة الإجراء الوقتي أو رفضه وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظاً سليماً يناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة بنظره. الطعن رقم ١١٧٠ - لسنة ٧٤ - تاريخ الجلسة ١٧ / ٤ / ٢٠١٤.نصار

(١) _ أ.د / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابقن ص٢٠٠. وفي ذلك كانت المادة ٣١٥/ مرافعات تنص علي أنه:"..إذا خسر المستشكل دعواه جاز

سادسا_ مظاهر عرقلة الإشكال لتنفيذ الحكم

(أ)___ المظاهر الإجرائية

إن المتابع جيدا لما سبق توضيحه من أحكام إجرائية تتعلق بالإشكال، سيجد أن المشرع الإجرائي قد صنع بيده عراقيل إجرائية تصد الحكم القضائي عن الدخول في طريق عادي لتنفيذه، ومن صور هذه المعوقات ما يلي:

_الصورة الأولي :

فضلا عن أن المشرع قد قنن الحق في الإشكال كوسيلة لعرقلة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية جبرا، فقد قنن بجوارها وسيلة أخرى سبق الإشارة إليه آنفا، وهي طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن، بمعني أنه لم يمنع من الجمع بين رفع الإشكال بطلب وقف التنفيذ وبين تقديم طلب بوقف التنفيذ في نفس الوقت إلى محكمة الطعن، بل أباح هذه السبل جميعا، ولم ينص علي تحريم الجمع بينهما ولو تحريما مؤقتا، أو حتى علي ضرورة اتباع ترتيب معين في الالتجاء إلى أحدهما، أو علي أن اللجوء إلى أحدهما يسقط الحق في اللجوء إلى الآخر.[1] ما كل هذه العراقيل؟!

الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد علي أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه" ثم تم مضاعفة الغرامة في حديها الأدنى والأعلى بموجب القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ علي نحو ما هو ثابت بالمتن .

(١) _ ا.د/ محمد يحي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢٧٠

_ الصورة الثانية :

تتمثل هذه الصورة في الأثر الواقف للإشكال الأول، والذي يترتب بقوة القانون، فبمجرد أن يرفع إشكال أول في التنفيذ تقف إجراءاته عن السير رغم أنفها لحين الفصل فيه من قبل قاضي التنفيذ. ، وتعتبر الإجراءات التي قام بها معاون التنفيذ بعد تقديم الإشكال قد تمت علي سبيل الاحتياط، فإذا حكم بقبول الإشكال سقطت هذه الإجراءات بأثر رجعي، وتعتبر كأنها لم تتخذ أصلا ، أما إذا حكم برفض الإشكال فإنها تستقر وتعتبر إجراءات تنفيذية صحيحة ومنتجة لآثارها

_ الصورة الثالثة :

وسع المشرع الإجرائي من نطاق أشخاص الإشكال، لما سمح للغير الذي لم يكن طرفا للحكم محل التنفيذ أن يستشكل فيه، مما كان سببا لضرر أشد من هذا الذي حاول المشرع تفاديه، إذ فتح باب التحايل Defrauding علي عملية الإشكال عن طريق تسخير الغير بعمل هذه الإشكالات علي نحو ما سنراه لاحقا .

_ الصورة الرابعة :

كالعادة يقوم المشرع بإحداث صخب تشريعي بناء علي تشريع إجرائي يقرره، إذ في سنه لنظام الإشكال إحداث نوع من التماس بينه وبين نظام الطعن في الأحكام، رغم ما بينهما من فوارق أوضحناها قبلا، ورغم ما بينهما من اشتراك في أحد أهم الأهداف، وهي تعطيل تنفيذ الحكم القضائي.

Suspension of execution of the sentence

_ الصورة الخامسة :

عدم تحديد المشرع الإجرائي ميعادا لتقديم الإشكال، ولا حتى ميعادا ملزما لمحكمة الإشكال للبت فيه خلاله، مما يعطي الإشكال فرصة لعرقلة تنفيذ الأحكام أطول فترة ممكنة.

الصورة السادسة :

وهي الصورة الأهم من وجهة نظرنا، وتتمثل في قناعتي في أنه إن كنا مصرين علي بقاء العمل بآلية الإشكال، فإن الواقع العملي أثبت أن الأصلح لنظر إشكالات التنفيذ إنما هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم وليس قاضي التنفيذ، لماذا ؟ الإجابة وبيسر أن القاضي الذي أصدر الحكم هو أقدر الناس علي تمحص حقيقة الإشكال، باعتباره أشد الناس لصوقا بالنزاع الذي صدر فيه الحكم محل الإشكال، ومن ثم أكثرهم دراية به وبموضوعه وأدلته، ، فهو قاض الأصل إذا، والإشكال بمثابة قضية فرعية عن القضية الأم، والقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[1].هذا من ناحية، من ناحية أخرى ..إن المنطق

---

(١) _ وهذا الأمر هو ما كان معمولا به في ظل قانون المرافعات الملغي، ٧٧/ ١٩٤٩م، وفي الحقيقة هو أفضل وأصلح بكثير مما عليه الحال بعد تعديل ٧/ ٢٠٠٦.وليس أدل علي ذلك من أن نظر الإشكالات الخاصة بالأحكام الإدارية وبموجب حكم المشرع الدستوري في المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤، المعدل في ٢٠١٩، في الفرع الثالث، من الفصل الثالث، الباب الخامس، والذي حسم هذه المسألة بشكل قاطع بعد أن كانت غير محسومة، إنما هو من اختصاص المحكمة التي أصدرته، سواء كانت محكمة إدارية أم قضاء إداري أم تأديبية ، وفي ذلك يقول المشرع الدستوري :" ... مجلس الدولة جهة

الذي علي أساسه قرر المشرع كون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري هو أنه صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا متعدد الأشخاص، وذو خبرة عملية خير مقاما وأحسن نديا، كيف لقاض فرد بدرجة جزئية أن يعقب علي أحكامها، بل وينسفها في اليم نسفا؟! إن هذا لشيء عجاب !

(ب)_ المعوقات الناتجة عن التحايل الإجرائي الذي يتم من الخصوم في استخدام آلية الإشكال

بناء علي ما قرره المشرع من تنظيم آلية الإشكال، وبناء علي المظاهر الإجرائية للإشكال في عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية، تولد عن ذلك فتح الباب أمام الخصوم لإحداث صور شتى من الحيل الإجرائية يستخدومونها لعرقلة تنفيذ أحكام نهائية واجبة التنفيذ، فأصبح الإشكال سببا لهذه الحيل، والتي لولاه ما كانت لتظهر، حتى إنك من النادر إن وجدت حكما قابلا للتنفيذ لم يستشكل فيه، رغم ما قرره المشرع من شروط ضمانا لجدية الإشكال، وعن هذه الصور من الحيل فهي كالتالي ..

الصورة الأولي: الإشكال الكيدي من الملتزم

فغالبا ما يعمد الملتزم (الشخص الصادر ضده الحكم) عن طريق محاميه إلى إقامة إشكال كيدي لوقف تنفيذ الحكم لأطول فترة ممكنة، ومع أن العمل يجري _قطعا للتلاعب _ علي أن يقوم قلم المحضرين بالإعلان في الإشكالات إلا أن الخصم المتلاعب لا تعوزه الحيلة في ذلك، فيقوم بتسطير أسماء وهمية في

قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه.."

صحيفة الإشكال ، أو يتلاعب في عنوان المستشكل ضده (المحكوم له الذي بيده السند التنفيذ). كأن يكون رقم العقار مثلا ٥١ فيكتبها ١٥ علي أنها غلطة آلة أو زلة قلم، فإذا آن وقت أول جلسة لنظر الإشكال يتضح للمحكمة أن الخصم المستشكل ضده لم يعلن، فيطلب المستشكل المتلاعب أجلا لإعلانه، وهو في هذه الحالة الذي يقوم بإعلانه دون قلم الكتاب، إذ أن قلم الكتاب يتولي الإعلان في أول جلسة فقط، فإذا ما تأجل الإشكال بعد ذلك فإن المحكمة تكلف المستشكل باتخاذ إجراءات الإعلان، وقد يستغرق ذلك أكثر من جلسة، ثم يقدم المستشكل أية أوراق مصطنعة حتى ولو كانت مزورة، زاعما مثلا أن تخالص أو صلح بعقد عرفي أو بإقرار موقع عليه من المستشكل ضده ، فيضطر هذا الأخير للطعن علي هذه الأوراق بالتزوير، حتى ولو تبين للمحكمة أن الطعن غير جدي ومضت في نظر الاستشكال، فإن المستشكل يكون قد حقق جزءا من هدفه بعرقلة تنفيذ الحكم، وإطالة أمد النزاع.[1]

الصورة الثانية: قيام المستشكل بالطعن بالتزوير علي السند التنفيذي

لما كان من حق المستشكل أن يبدي ما يشاء من دفاع ودفوع في جلسة الإشكال إلى أن يتبين للمحكمة سلامة أو عدم صحة هذا الدفاع، فإننا نلاحظ عملا أن يقوم المستشكل بالطعن بالتزوير علي الصيغة التنفيذية، زاعما أنها مطموسة، أو أنها ليست الصيغة الموضوعة بمعرفة قلم الكتاب، أو أنها ليست لها أصل أو رقم أو إشارة بدفتر الصور بالمحكمة، وغالبا ما تجد المحكمة نفسها أمام طعون غير جدية، ويتبين لها بعد عناء بحث أن المقصود من إثارتها مجرد

(١) _ د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع سابق، ص١٤١

الكيد، وعرقلة الفصل في الإشكال ومن ثم عرقلة تنفيذ الحكم، فتمضي في نظره دون تمكين المستشكل من اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير[١]

الصورة الثالثة: قيام المستشكل بالطعن بالتزوير علي السند التنفيذي

المعروف أن قاضي الإشكال لا يحكم إلا إذا قدمت إليه أوراق التنفيذ، وهذه الأوراق عبارة عن السند التنفيذي (الحكم المراد تنفيذه) والمذيل بالصيغة التنفيذية، وهذه الأوراق إما أن تكون تحت يد صاحب الحكم وهو المستشكل ضده، أو تكون تحت يد المحضر الذي قام بالتنفيذ، لأن المقرر أن الإشكال ليس له وقت معين يرفع فيه، ومن ثم يجوز رفعه بعد صدور الحكم مباشرة قبل أن يحصل صاحب الحكم علي صورته التنفيذية ، وإذا رفع الإشكال بصحيفة من المستشكل قبل أن يكون المستشكل ضده قد قدم الحكم للتنفيذ، فإن الحكم سوف يكون بيد المستشكل ضده، أما إذا قاما لمستشكل ضده باتخاذ إجراءات التنفيذ، بأن حصل علي الصورة التنفيذية وأعلنها لخصمه، ثم أودعها قلم المحضرين المختص للتنفيذ، فإن من حق المستشكل ضده أن يستشكل أمام المحضر، ويسدد الرسوم المقررة، ويقوم المحضر بتحديد جلسة لنظر الإشكال يستوقع عليه المستشكل، ويقوم المحضر بإرسال أوراق التنفيذ للمحكمة، فتكون حينئذ قد خرجت من يد صاحب الحكم، ولا يجوز له استردادها، سواء من المحضر أومن قلم المحكمة إلا بعد الفصل في الإشكال، وفي الحلتين_حالة إذا ما قدم المستشكل ضده أوراق التنفيذ بالجلسة، وحالة ما إذا أرسل المحضر أوراق التنفيذ للمحكمة فإن المستشكل المتلاعب يطعن بالتزوير علي الحكم

---

(١) _ د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع سابق، ص ١٤٢

المستشكل فيه، ويزعم أنه حدثت به إضافة ، وأن المسطر علي الآلة بخلاف ما ورد بمسودة الحكم المكتوب بخط القاضي الذي أصدره، وطبيعي أن هذه المسودة لا تكون تحت نظر قاضي الإشكال، وهنا لا يسع محكمة الإشكال سوي تمكين المستشكل من اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهده في المدة المقررة قانونا، وهو احتمال نادر، إذ كثيرا ما ترفض المحكمة هذا الطعن علي الحكم، لما يتبين لها بجلاء أنه طعن غير جدي، فهنا يلجأ المستشكل لوسيلة تلاعب أكثر إتقانا وأمعن لددا في عرقلة تنفيذ الحكم، وهي الطعن بالتزوير أثناء حجز الإشكال للحكم Appealing forgery while reserving the appeal for judgment كما يتضح من الصورة الآتية.

الصورة الرابعة: التحايل باستخدام دعوى التزوير الأصلية

هذه الصورة من أهم الصور التي تعرقل عملية تنفيذ الأحكام فعلا_ربما لسنوات طوال_وهذه الحيلة المبتكرة تتمثل في أن المستشكل _الخصم اللعوب_ بعد أن يستنفد كل سبل تعطيل تنفيذ الحكم، وبعد حجز الإشكال للحكم، يأتي يوم صدور الحكم، أو قبله بقليل ، أو بعده بقليل، وقد أعد صحيفة دعوى تزوير أصلية، طبقا لحكم المادة طبقا لحكم المادة ٥٩ إثبات، يقول فيها أن صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل فيه قد حدث بها تلاعب، وأنه لما كانت هذه الصحيفة هي إحدى أوراق التنفيذ فهو يطعن عليها بسبب كذا وكذا و....ويحدد مواطن التزوير التي يزعمها، أو يطعن علي العقد (إيجار أو بيع أو أي عقد آخر) هذا إذا كان من ضمن أوراق التنفيذ، أو علي الحكم نفسه بسبب كشط أو حذف أو نحو ذلك، وطبقا لدعوى التزوير

هذه ، والتي ترفع أمام المحكمة الابتدائية المختصة (باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة) وهي قضاء موضوعي وليس مستعجلا، فإنه يقوم بإعلان صورة من صحيفتها لأمين سر الدائرة التي تنظر الإشكال بوصفه خصما في دعوى التزوير الأصلية هو وأمين كتاب المحكمة، وإعلان المستشكل ضده أيضا، واختصامهم جميعا واجب في دعوى التزوير بحكم المادة ٥٩ إثبات، والتي تلزم رافع دعوى التزوير باختصام من بيده المحرر، ومن يستفيد منه. ومجرد أن يعلن قلم الكتاب وأمين سر دائرة الإشكال بهذه الدعوى، فإنه يتعين عليه القيام بتحريز الحكم المستشكل فيه، أو تحريز أوراق التنفيذ أو الجزء المطعون عليه بالتزوير منها، ثم يقوم بإرساله إلى الدائرة الموضوعية بالمحكمة الابتدائية التي تنظر دعوى التزوير، هذا إذا حكم الإشكال قد صدر ، ولا يستطيع أمين السر أن يعرض الأمر علي قاضي الإشكال متى كان قد أصدر الحكم فيه، أما إذا كان الإشكال لا زال متداولا أو كان هناك متسع من الوقت أو مدت محكمة الإشكال أجل الحكم ، فإن أمين السر إذا عرض صورة صحيفة دعوى التزوير المعلنة له علي قاضي الإشكال فقد يصدر القاضي قرارا بفتح باب المرافعة لمناقشة هذا الموضوع ، ويقضي بعدم الاعتداد بدعوى التزوير الأصلية، ويمضي في حجز الإشكال للحكم، وهنا لا يكون المستشكل المتلاعب قد حقق هدفه، ولهذا فهو لا يخاطر برفع دعوى التزوير أثناء حجز الإشكال للحكم أو أثناء تداوله، وإنما يتربص لحين صدور الحكم مباشرة، وقبل أن يتوجه المستشكل ضده لسحب أوراق التنفيذ يكون قد أعلن قلم الكتاب بصحيفة دعوى التزوير، وحينئذ لا يجوز لأمين السر الموجود تحت يده

أوراق التنفيذ أن يسلمها لصاحبه، بل يتعين عليه أن يقوم بضبط المحرر المطعون عليه بالتزوير وإيداعه بخزينة النيابة المختصة في حرز لحين طلب هذا الحرز من المحكمة التي تنظر دعوى التزوير. ولا يخفي علي أحد أن بإمكان هذا المستشكل أن يعرقل عملية تنفيذ الحكم، بأن يطيل أمد تداول دعوى التزوير لأكثر من سنة، وربما سنوات، يكون فيها الحكم المراد تنفيذه، والذي لا يمكن التنفيذ بدونه قابعا في ظلمات خزينة المحكمة مع غيره من أترابه[1].

الصورة الخامسة: تواطؤ الملتزم مع معاون التنفيذ أثناء رفع الإشكال أمامه

إذا لجأ الملتزم إلى إبداء الإشكال أمام معاون التنفيذ_كما هو مرخص له قانونا_ بعد سداد رسم الإشكال، فالأصل أن من واجبات معاون التنفيذ أن يسجل ذلك في محضر التنفيذ، وأن يحدد في نهاية المحضر تاريخ الجلسة المحددة لنظر الإشكال أمام قاضي التنفيذ، ويخطر بها المستشكل في الحال، ويسلمه صورة من المحضر، كما يسلم للمستشكل ضده صورة منه أيضا، أو يعلنه بها مع حجز أوراق التنفيذ لدي المحضر لإرسالها لمحكمة الإشكال طبقا للقانون والتعليمات.ومظاهر التواطؤ هنا تتبدي فيما يلي:

١_ اتفاق المستشكل مع معاون التنفيذ تحديد أجل بعيد للجلسة.

٢_ وضع الإشكال أمام دائرة معينة، جري تداول القضايا أمامها أنها تمنح أجالا واسعة لنظر الإشكالات.

---

(١)_ د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع سابق، ص١٤٤

الصورة السادسة: إقامة الملتزم إشكالا موضوعيا، وإشكالا وقتيا في آن واحد

يجوز للملتزم أن يرفع إشكالا موضوعيا طعنا علي السند التنفيذي، وهو غالبا ما تنظره المحكمة المدنية المختصة بصفتها قاضي للتنفيذ_وذلك في المحاكم التي لا تكون بها دوائر تنفيذ متخصصة_وهذا الإشكال الموضوعي قد يرفع قبل تمام التنفيذ، وقد يرفع بعده_وغالبا ما يكون تأثيره محدودا لأنه لا يوقف التنفيذ_ لكن يحدث أن يرفع الملتزم إشكالا وقتيا مع هذا الإشكال، ويطلب من محكمة الإشكال الوقتي (وهي دائرة مستعجلة، أو دائرة تنفيذ مستعجلة) أن تحيل الأوراق_بما فيها أوراق التنفيذ إلى القاضي الجزئي المدني الذي ينظر الإشكال الموضوعي، فإذا أفلح في تحقيق هدفه، فإن نظر الإشكال سوف يطول بلا شك، مما يترتب عليه عرقلة تنفيذ الحكم فترة أطول، لأن أوراق التنفيذ متداولة أمام قاض الإشكال الموضوعي.[1].

الصورة السابعة: الإشكال في الحكم بحجة أنه معدوم

حدث عملا أن أقام الصادر ضده الحكم إشكالا وقتيا في تنفيذه بصحيفة أمام قاضي الأمور المستعجلة، وبني أسبابه علي أنه بعد صدور الحكم فإن القاضي الذي أصدره كانت قد رفعت ضده دعوى مخاصمة، وأنه بعد صدور الحكم المستشكل فيه صدر الحكم في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولي بقبول المخاصمة، وتعلق أوجهها بالدعوى، وأن هذا السبب للإشكال لاحق علي الحكم، ومن ثم يوقف تنفيذه، إذ مادامت محكمة المخاصمة قد قضت في المرحلة الأولي بقبولها فإنها ستقضي حتما في قضاءها النهائي بقبول المخاصمة،

---

(١) _ د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع ساق، ص ١٤٧.

وبالتالي إبطال حكم القاضي المخاصم، أي إبطال الحكم المستشكل فيه، وقد تأجل نظر الإشكال جلسات عديدة حتى يقدم المستشكل شهادة تفيد الحكم في المخاصمة، إلا أنه أخفق في ذلك، حيث لا تعطي مثل هذه الشهادات إلا بعد انتهاء المخاصمة والفصل فيها، لكن بعد ذلك حكم في الموضوع برفض دعوى المخاصمة وتغريم رافعها وإلزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة[1]

الصورة الثامنة: تقديم الملتزم طلبات مزدوجة بطلب وقف التنفيذ

يحدث عملا أن يقدم الصادر ضده الحكم إشكالا وقتيا في تنفيذه، وف ينفس الوقت يطعن عليه بالنقض ويضمن صحيفة الطعن شقا مستعجلا بوقف التنفيذ، ثم يطلب المستشكل أجلا لاستخراج شهادة من محكمة النقض، وقد لوحظ عملا أن بعض المحاكم تمنح المستشكل مثل هذه الآجال، لكن غالبيتها لا تعبأ بتقديم طعن بالنقض، لأن الطعن بالنقض ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام، بل هو طريق غير عادي لا يجوز إلا في أحوال محددة قانونا، ولا يوجد في القانون ما يلزم محكمة الإشكال الانتظار ريثما تفصل محكمة النقض في الشق المستعجل Urgent part of the lawsuit ، لكن إذا كانت محكمة النقض قد أوقفت التنفيذ وهو ما يحدث عادة في بعض أحكام الإخلاء، فإن المستشكل حين يطلب من محكمة الإشكال أجلا لإحضار شهادة بوقف التنفيذ فلا بد أن تجيبه إلى طلبه، لكن في بعض الحالات (وهي ليست كثيرة) أن يكذب المستشكل علي محكمة الإشكال ويزعم أن محكمة النقض أوقفت تنفيذ الحكم ويطلب أجلا لإحضار شهادة بذلك، وهو يعلم أنه يباطل ، لكنه علي أي حال

---

(١) د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع سابق، ص ١٤٨

سوف يستفيد من التأجيل لجلسة واحدة، لأنه إذا أذنت له محكمة الإشكال وأجابته إلى طلبه باستخراج الشهادة ولم يقدمها، فطبيعي أن تحجز الإشكال للحكم، وغالبا ما ترفضه.

الصورة التاسعة: الإشكال علي أساس غموض منطوق الحكم

الأصل أن لتوضيح غموض الأحكام أو طلب تفسيرها طريق قانوني معروف حددته المادة ١٩٢ مرافعات، وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى،[١] لكن يحدث أن يتحايل الملتزم في استخدام الإشكال، ويؤسسه علي غموض في الحكم ، وهو علي قين أن مآله الرفض من محكمة الإشكال، لكنها المماطلة وعرقلة تنفيذ الأحكام.[٢]

الصورة العاشرة: تسخير الملتزم للغير في رفع الإشكال

يحدث أن يقوم الملتزم بتسخير شخص من طرفه هو، يسمي بالغير (وهو كل من لم يكن طرفا في الحكم، ولم يكن خلفا لأي منهما) بغية عرقلة تنفيذ الحكم، وإطالة أمد الحصول علي الحق .ثم يقوم هذا الغير باختصام طالب التنفيذ،

---

(١) _ إذ تقول :" : يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية.

(٢) _ إذ أن قاضي التنفيذ لا يملك تفسير الحكم الذي يجري تنفيذه، إذ يعد ذلك من اختصاص المحكمة التي أصدرته، إلا أنه يملك تفسير الحكم الذي يصدره في منازعات التنفيذ التي ترفع إليه . أ.د / فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط ١٩٩٥، ، ص ٦٣٥.

والمحضر، ثم يطلب أجلا لإدخال الملتزم، ثم يتعمد إعلانه علي عنوان وهمي، ويظل يستأجل المحكمة أكثر من مرة، حتى ولو حكمت بتغريمه، وكثيرا ما يلجأ هذا الخصم المسخر إلى إعلان أشخاص في أماكن بعيدة ليست لها بالنزاع، أو إدخال أقلام محضرين لا يجري التنفيذ في دائرتها، كل ذلك بهدف عرقلة التنفيذ.

الصورة الحادية عشرة: تسخير الملتزم للغير للتدخل في إشكال رفعه

يحدث أن يقيم الصادر ضده الحكم إشكالا في التنفيذ، وبعد تداوله وحين يتضح له أن المحكمة علي وشك حجزه للحكم يقوم بتشخيص شخص من طرفه للتدخل، سواء كان تدخلا انضماميا أو هجوميا، فيدعي أن له حقا علي العين المراد التنفيذ عليها، ويطلب أجلا تلو الأجل لإعلان طلباته وسداد رسوم التدخل، ثم يقدم أي مستندات مصطنعة Forged documents ، كل ذلك من أجل الكيد وعرقلة تنفيذ الحكم.[1]

الصورة الثانية عشرة: الاستغلال السيئ لرخصة استئناف الحكم الصادر في الإشكال

لما كان من المقرر قانونا أن الحكم برفض الإشكال يجوز استئنافه، علي الرغم من أنه إذا صدر حكم في الإشكال برفضه أصبح الحكم واجب النفاذ، ولا يوقف تنفيذه عملية استئنافه، لكن ما يحدث عملا أن يتحايل المستشكل الذي رفض استئنافه علي ذلك، فيقوم علي عجل فور صدور الحكم برفض الإشكال وقبل كتابة الحكم علي الآلة برفع استئناف علي الحكم حتى لا يستطيع طالب التنفيذ سحب أوراق التنفيذ، فإذا ما تحدد لهذا الاستئناف جلسة وضمت مفردات الحكم فلا يستطيع كاتب الدائرة الاستئنافية المستعجلة أن يسلم

---

(١) _ د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع سابق، ص ١٥٤

أوراق التنفيذ لصاحبها إلا بإذن المحكمة، وغالبا ما ترفض، فإذا ما رفضت لم يكن أمام المستشكل ضده سوي الانتظار ، ومن الأدهى والأمر أن من حق المستشكل المستأنف أن يطلب من محكمة الاستئناف (الدائرة المستعجلة) إيقاف أثر النفاذ المعجل للحكم المستشكل فيه، أي يطلب وقف تنفيذه أمامها...ظلمات من الإجراءات بعضها فوق بعض.

(ج): الآليات المقترحة للتغلب علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية[1]

إن المشرع في تقريره لإشكالات التنفيذ الوقتية، محاولة منه للتوفيق بين المصالح المتعارضة للخصوم، إلا أنه ومع ذلك يستشعر خطر هذه العقبات الإجرائية، ويدرك تماما دورها الكبير في عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية، ولا

(١) _ أنا هنا أقترح اقتراحات تشريعية من شأنها معالجة المشكلة من أساسها، لا اقترح عملا إجرائيا يقوم به طالب التنفيذ ليواجه به تحايل المنفذ ضده، كتلك التي تحفزه علي المبادرة برفع الإشكال بإحدى طريقين حتى يقطع الطريق أمام المنفذ ضده أن يتلاعب بالإشكال.، أول هذين الطريقين حق يراد به باطل، والآخر باطل يراد به حق، أما الأول فهو : بمجرد حصوله علي حكم إلزامي بحقه، مشمول بالصيغة التنفيذية، وبعد إعلانه للمحكوم عليه، يقوم طالب التنفيذ برفع إشكال إيجابي، أو ما أطلق عليه الإشكال المعكوس، يختصم فيه محضر أول المحكمة التي يجري التنفيذ بدائرتها، والمنفذ ضده، ويطلب من المحضر تكليف المنفذ ضده بالحضور بالجلسة التي يحددها المحضر لإبداء ما قد يعن له من طلبات وملاحظات بشأن تنفيذ الحكم، وينتهي في ختام الإشكال إلى طلب الحكم بالاستمرار في التنفيذ، فإذا قام المنفذ ضده برفع إشكال بعد ذلك، كان إشكالا ثانيا لا أثر له علي وقف التنفيذ...والطريق الثاني أن يقوم طالب التنفيذ بتكليف شخص من الغير لإقامة إشكال، ثم يتركه للشطب، فإذا قام المنفذ ضده بعمل إشكال ، سيكون إشكالا ثانيا لا أثر له علي استمرار التنفيذ د / علي عوض، المرجع السابق، ١٦٣

أدل علي ذلك من أنه قد أحاطها بشروط تهدف إلى ضمان جدية الإشكال علي النحو الذي سبق بيانه، ومن أنه لم يجعل للإشكال أثره الخطير في عرقلة التنفيذ بقوة القانون إلا للإشكال الأول، ومن أنه قد فرض علي من يخسر الإشكال غرامة مالية عليها سدادها، افتراضا منه لسوء نيته في رفع الإشكال، لكن ومع استشعار المشرع لهذه الخطورة، ومع إقراره لهذه الضمانات نجده يتوسع في عملية عرقلة تنفيذ الأحكام، بإضافة عقبات فوق عقبات، فهو إذ رخص في الإشكال، فقد سبق وأن رخص في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، وأمام محكمة الالتماس، ثم أعقب ذلك بترخيص طلب وقف التنفيذ في حالة استئناف الحكم المستشكل الذي رفض الإشكال فيه أمام محكمة الاستئناف، إن هذا لشيء عجاب ! الأصل أن توضع الإجراءات لحماية أصحاب الحقوق، لا لمكافأة المماطلين بحجة تحقيق مقصد التوفيق بين المصالح المتعارضة، لذا أقترح علي المشرع للتخفيف من آلام هذه العراقيل، التدرج في تحريم الإشكالات بالكلية.ولا يتذرع بأن أحاد المستشكلين قد يكون محقا رغم خسارته للإشكال، فلما نحرمه بطريق غير مباشر من مباشرة حقوقه الإجرائية؟ نقول بأن أمثال هؤلاء قلة، والواقع العملي خير شاهد، فلئن تدرء مفاسد الإشكال، فيعجل من تنفيذ الأحكام، فيكون لها هيبتها، وتصان لها حجيتها لهو أولي من جلب منافع لأناس محصورة، فإثم الإشكال أكبر من نفعه، ويمكن التدرج في تحريم الإشكال بتشريع الآتي:

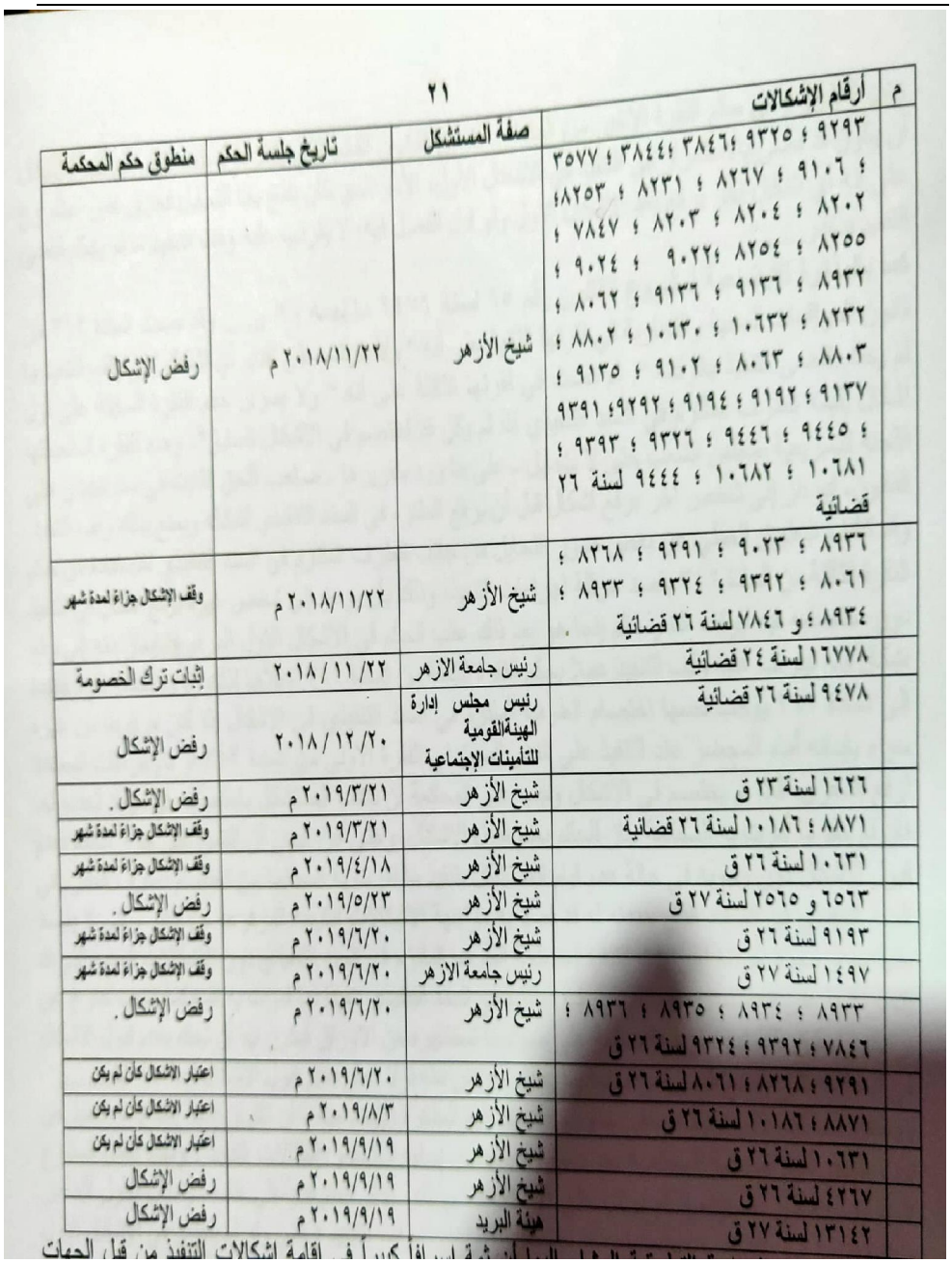
١ _ الإبقاء علي رخصة طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، علي أن تلتزم محكمة النقض بالبت في الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ خلال مدة وجيزة،

وإلغاء رخصة طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس، وأمام محكمة الاستئناف التي تنظر الحكم الصادر من قاضي التنفيذ برفض الإشكال

٢_ رفع الجزاء المالي المقرر علي من يخسر الإشكال في حديه الأدنى والأعلى في المادة ٣١٥ بنسبة مئوية من قيمة الحق المدعي ، وبذا لن يرفع أحد إشكالا في حكم إلا إذا كان جادا فيه، فيغلق الطريق أمام التحايل علي استخدام آلية الإشكال.

٣_ بعد أن يستمر العمل علي هذا النحو ولمدة من ٣ إلى ٥ سنوات، يعاد النظر فيه مرة ثانية لتقييمه، تمهيدا لإلغاء نظام الإشكال بالكلية، والإبقاء علي طريق الطعن بالنقض [1]

(١) _ وهذا ليس ضربا من الشذوذ الفكري، بل هو الواقع بعينه، فهذه إحصائية لمجموعة من الإشكالات التي تمت في مجموعة من الأحكام الإدارية الصادرة عن الدائرة الأولي لمحكمة قنا الإدارية ، للعام القضائي ٢٠١٨/ ٢٠١٩م تقرب من الثمانين إشكالا، لم يصدر فيها حكما واحدا لصالح المستشكلين، فكلها مابين الرفض، والوقف، والاعتبار كأن لم يكن. م / علي العزازي، إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١



٢١

م	أرقام الإشكالات	صفة المستشكل	تاريخ جلسة الحكم	منطوق حكم المحكمة
	٩٢٩٣ ؛ ٩٣٢٥ ؛٣٨٤٦ ؛٣٨٤٤ ؛ ٣٥٧٧ ؛ ٩١٠٦ ؛ ٨٢٦٧ ؛ ٨٢٣١ ؛ ٨٢٥٣؛ ٨٢٠٢ ؛ ٨٢٠٤ ؛ ٨٢٠٣ ؛ ٧٨٤٧ ؛ ٨٢٥٥ ؛ ٨٢٥٤ ؛٩٠٢٢ ؛ ٩٠٢٤ ؛ ٨٩٣٢ ؛ ٩١٣٦ ؛ ٩١٣٦ ؛ ٨٠٦٢ ؛ ٨٢٣٢ ؛ ١٠٦٣٢ ؛ ١٠٦٣٠ ؛ ٨٨٠٢ ؛ ٨٨٠٣ ؛ ٨٠٦٣ ؛ ٩١٠٢ ؛ ٩١٣٥ ؛ ٩١٣٧ ؛ ٩١٩٢ ؛ ٩١٩٤ ؛ ٩٢٩٢؛ ٩٣٩١ ؛ ٩٤٤٥ ؛ ٩٤٤٦ ؛ ٩٣٢٦ ؛ ٩٣٩٣ ؛ ١٠٦٨١ ؛ ١٠٦٨٢ ؛ ٩٤٤٤ لسنة ٢٦ قضائية	شيخ الأزهر	٢٠١٨/١١/٢٢ م	رفض الإشكال
	٨٩٣٦ ؛ ٩٠٢٣ ؛ ٩٢٩١ ؛ ٨٢٦٨ ؛ ٨٠٦١ ؛ ٩٣٩٢ ؛ ٩٣٢٤ ؛ ٨٩٣٣ ؛ ٨٩٣٤ ؛و ٧٨٤٦ لسنة ٢٦ قضائية	شيخ الأزهر	٢٠١٨/١١/٢٢ م	وقف الإشكال جزاء لمدة شهر
	١٦٧٧٨ لسنة ٢٤ قضائية	رئيس جامعة الازهر	٢٢/ ١١ / ٢٠١٨	إثبات ترك الخصومة
	٩٤٧٨ لسنة ٢٦ قضائية	رئيس مجلس إدارة الهيئةالقومية للتأمينات الإجتماعية	٢٠/ ١٢ / ٢٠١٨	رفض الإشكال
	١٦٢٦ لسنة ٢٣ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٣/٢١ م	رفض الإشكال .
	٨٨٧١ ؛ ١٠١٨٦ لسنة ٢٦ قضائية	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٣/٢١ م	وقف الإشكال جزاء لمدة شهر
	١٠٦٣١ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٤/١٨ م	وقف الإشكال جزاء لمدة شهر
	٦٥٦٣ و ٢٥٦٥ لسنة ٢٧ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٥/٢٣ م	رفض الإشكال .
	٩١٩٣ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٦/٢٠ م	وقف الإشكال جزاء لمدة شهر
	١٤٩٧ لسنة ٢٧ ق	رئيس جامعة الازهر	٢٠١٩/٦/٢٠ م	وقف الإشكال جزاء لمدة شهر
	٨٩٣٣ ؛ ٨٩٣٤ ؛ ٨٩٣٥ ؛ ٨٩٣٦ ؛ ٧٨٤٦ ؛ ٩٣٩٢ ؛ ٩٣٢٤ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٦/٢٠ م	رفض الإشكال .
	٩٢٩١ ؛ ٨٢٦٨ ؛ ٨٠٦١ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٦/٢٠ م	اعتبار الاشكال كأن لم يكن
	٨٨٧١ ؛ ١٠١٨٦ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٨/٣ م	اعتبار الاشكال كأن لم يكن
	١٠٦٣١ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٩/١٩ م	اعتبار الاشكال كأن لم يكن
	٤٢٦٧ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠١٩/٩/١٩ م	رفض الإشكال
	١٣١٤٢ لسنة ٢٧ ق	هيئة البريد	٢٠١٩/٩/١٩ م	رفض الإشكال

إقامة إشكالات التنفيذ من قبل الجهات

الفرع الثاني
معوقات تنفيذ الحكم القضائي التي ترجع إلى الترخيص برفع دعوى الاسترداد

بعدما أنهينا الحديث عن أهم المعوقات الوقتية لعملية تنفيذ الحكم القضائي وهي الإشكالات الوقتية، بحسبانه اعتراضا علي الحجز لأسباب تتعلق بالشكل، كبطلان محضر الحجز مثلا ، نتعرض الآن لبيان أهم صور المعوقات الموضوعية ، بحسبانها اعتراضا علي الحجز لأسباب تتعلق بالموضوع، كسقوط الحق بالتقادم مثلا، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة[1].فكما قلنا آنفا أن المنازعة إن كانت وقتية (إشكالا) اختص بنظرها قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، وإن كانت موضوعية (كدعوى الاسترداد هذه) اختص بنظرها قاضي التنفيذ أيضا لكن باعتباره قاضي الموضوع، وهي تدخل في اختصاصه أيا كانت قيمة الدعوى، أي ولو تجاوزت نصاب اختصاص القاضي الجزئي كقاعدة[2].فما هي أهم أحكام دعوى الاسترداد، وما وجه عرقلتها لعملية تنفيذ الأحكام القضائية، هذا ما سنعرض له في التوضيح الآتي:

أولا _ مفهوم دعوى الاسترداد وطبيعتها

مفهوم دعوى الاسترداد

نظم القانون دعوى الاسترداد هذه بمقتضى حكم المواد ٣٩٣_٣٩٧ مرافعات، وهي الوسيلة الإجرائية التي رخصها المشرع للغير ، للاعتراض علي

---

(١) _ أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٢٠

(٢) _ أ.د/ حامد أبو طالب، أ.د/ أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣٧٣

حجز المنقول لدي المدين[١]، لإبطال هذا الحجز بسبب محله، الذي هو منقولات غير جائز الحجز عليها باعتبارها مملوكة للغير، الذي هو المدعي في هذه الدعوى[٢]. أو هي دعوى يرفعها الغير (المالك الحقيقي للأشياء المحجوزة The real owner of the reserved movables) طالبا أن تقرر له المحكمة هذه الملكية[٣]، أو يدعي أن له حقا عينيا أصليا آخر متفرع عن حق الملكية، كحق الانتفاع، أو أن له حقا عينيا تبعيا كالرهن أو الامتياز [٤]

ثانيا_ المقصد الإجرائي من إقرار دعوى الاسترداد

سن المشرع دعوى الاسترداد ورخص بها بهدف التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، هما مصلحة المسترد في وقف التنفيذ إذا رفعت مستوفية لشروطها، حتى لا يتم بيع المنقولات التي يدعي ملكيتها، والتي قد تذهب إلى حيازة مشتري حسن النية مما يضر بطالب الاسترداد ضررا بالغا، وبين مصلحة الحاجز الذي سيصاب بضرر هو الآخر إذا ما أوقف التنفيذ بناء علي رفع هذه الدعوى إذا تبين عدم صحتها بعد ذلك[٥].

---

(١) _ أ.د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٤٢

(٢) _ أ.د/ أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٨٩

(٣) _ أ.د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٣٧

(٤) أ.د/ طلعت دويدار، طرق التنفيذ القضائي، ط منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ٢٤٧ وما بعدها

(٥) _ أ.د/ رمضان علام، الوجيز، المرجع السابق ص ٣١٠. تعد دعوى الاسترداد من قبيل المنازعات الموضوعية، لأنها تشتمل علي طلبين موضوعيين، الأول طلب الحكم بملكية هذه المنقولات Request to judge movables ownership ، والثاني إبطال وإلغاء الحجز

عليها تبعا لذلك Request to cancel the seizure of movables . أ.د / رمضان علام، الوجيز في التنفيذ الجبري، ط ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩، كتاب جامعي بدون دار نشر، ص ٣١٠. والطلب الأساسي والمقصود الأعظم في دعوى الاسترداد ليس هو طلب المدعي ثبوت ملكيته للمحجوزات، فهذا في الحقيقة ليس أكثر من مجرد طلب فرعي، وإنما الطلب الأساسي هو طلب إبطال إجراءات التنفيذ، وهو طلب موضوعي بطبعه، وبالتالي كاف بذاته لجعل دعوى الاسترداد دعوى تنفيذ موضوعية، بصرف النظر عن موضوعية الطلب الفرعي فيها.وهذا الطلب الأساسي يفترض أمرا مهما وهو أن يكون التنفيذ قائما بالفعل، أي بدأ ولم ينته بعد.ويتفرع عن ذلك نتيجة مهمة وهي أن الدعوى التي ترفع قبل الحجز، أو بعد البيع لا تعتبر دعوى استرداد منقولات أو محجوزات ، حتى ولو كانت تتضمن نفس طلبات دعوى الاسترداد(ملكية المحجوزات وإبطال إجراءات التنفيذ عليها) إنما تعد في هذه الحالة مجرد دعوى ملكية عادية ، وبالتالي لن يختص بها قاضي التنفيذ، لأنه ليس قاضي ملكية أصلا، وإنما هو قاضي تنفيذ .ومتصور أن ترفع الدعوى بهذين الطلبين قبل الحجز أو بعده أمام قاضي التنفيذ، ، وفي هذه الحالة يقضي بعدم قبول طلب إبطال إجراءات التنفيذ لرفعه قبل الحجز أو بعده، ثم يقضي بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة للفصل في الشق المتعلق بالملكية . _ أ.د / أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص١٩٠ . في حين يري جانب من الفقه أن الطلب الأساسي في موضوع دعوى الاسترداد هو المطالبة بحق الملكية أو غيره من الحقوق علي المنقول المحجوز عليه .أ.د / طلعت دويدار ، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ٣٤٧. لما كان لدعوى الاسترداد طلبين، أساسي (وهو طلب موضوعي) وفرعي(وهو طلب وقتي) علي النحو السابق بيانه، كانت الحماية المطلوبة في دعوى الاسترداد حماية مزدوجة، موضوعية ووقتية، فهي من ناحية موضوعية تهدف إلى تقرير ملكية المدعي للمنقولات المحجوزة، ومن ناحية

ثالثا_ الأثر المترتب علي مجرد رفع دعوى الاسترداد (الأثر الموقف لدعوى الاسترداد)

وقتية تهدف إلى وقف إجراءات التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في الطلب الموضوعي. أ.د / طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٤٤. ويشترط لقبول دعوى الاسترداد ما يلي: أ_ أن ترفع بعد الحجز وقبل تمامه (أي قبل بيع المنقولات المحجوزة)، وإلا فإن رفعت قبل الحجز، أو بعد تمامه كانت دعوى ملكية عادية كما أوضحنا آنفا. ب_ أن يكون المطلوب فيها الحكم بملكية المنقولات المحجوزة، أو أي ثبوت أي حق عيني عليها يتعارض مع حيازة الغير لها، كحق الانتفاع مثلا .ج_ أن يطلب المدعي فيها أيضا بطلان إجراءات التنفيذ . أ.د / حامد أبو طالب، وأ.د / أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٧٧ .لكن هل يجوز لمن رخص له المشرع رفع دعوى استرداد أن يستشكل مؤقتا في التنفيذ ؟ وفقا لعموم حكم المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فإنه يجوز إبداء الاعتراض علي التنفيذ أمام معاون التنفيذ من المدين أو من غيره، ومن ثم يجوز للغير مدعي ملكية المنقولات المحجوزة الاستشكال الوقتي أمام معاون التنفيذ، وهذا الإشكال يوقف الاستمرار في التنفيذ أو لا يوقفه حسب الأحوال، فيؤدي إلى وقفه إذا كان هو الإشكال الأول ، وقاضي التنفيذ له مطلق تقدير الأمر، وله رفض الإشكال إذا ساوره شك في حقيقة ما يدعيه المستشكل طالب الملكية، خاصة وأن المشرع قد نظم له سبيلا خاصا وقاسيا فيما يتطلبه منه، ومما يستوجب أن يأخذ دعواه بالحيطة والحذر، ومن ثم فله أن يرفع دعوى استرداد موضوعية، وله أن يرفع إشكالا وقتيا، وهو مقبول في كل الحالات ما لم ينص صراحة علي غير ذلك، علي أساس أن لكل إشكال وجهان، وجه موضوعي، ووجه وقتي، ودعوى الاسترداد هي الوجه الموضوعي للإشكال، والإشكال الوقتي أمام معاون التنفيذ هو الوجه الوقتي فيه . أ.د / أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥١٩ وما بعدها.

علي الرغم من كون دعوى الاسترداد منازعة موضوعية في التنفيذ، والقاعدة فيها أن رفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ لا يترتب عليها وقف التنفيذ، وإنما يترتب علي صدور الحكم فيه، إلا أن القانون قد خص هذه الدعوى دون غيرها بأثر واقف بقوة القانون لإجراءات التنفيذ علي مجرد رفعها، [١]وفي ذلك تقول المادة ٣٩٣ :" ...إذا رفعت دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وجب وقف البيع" .وتقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى، ودون حاجة إلى طلب من رافعها، أو صدور حكم من قاضي التنفيذ، ولو لم يتم اختصام الحاجز أو أحد المتدخلين في الحجز، أو حتى لم يراع المسترد الإجراءات الواجبة عند رفع الدعوى[٢]. ويظل البيع موقوفا بسبب رفع هذه الدعوى إلى أن يفصل في موضوعها بالرفض، وعندئذ يحق للبائع أن يستمر في إجراءات البيع عملا بحكم المادة ٩٣٥مرافعات [٣] ومع ذلك لاحظ بعض الفقه وبحق [٤] مجموعة من الملحوظات الدقيقة علي صياغة المادة ٣٩٣ وهي :

---

(١) _ والمراد هنا دعوى الاسترداد الأولي وليس الثانية، إذ أن دعوى الاسترداد الثانية لا توقف البيع بقوة القانون، ولكنها توقف البيع إذا حكم قاضي التنفيذ بإيقافه لأسباب هامة وفق تقديره .أ.د/ حامد أبو طالب، أ.د/ أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، ص ٣٨١

(٢) _ أ.د/ رمضان علام، الوجيز، مرجع سابق، ص ٣١٥

(٣) _ أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٥٢٦

(٤) _ أ.د/ طلعت دويدار ، النظرية العامة، المرجع السابق، ص ٤٦٥

أ_عدم دقة صياغة النص علي النحو المرجو.فمن ناحية جاء فيه كلمة "يجب" والوجوب في أصل اللغة يعني طلب اقتضاء الفعل علي سبيل اللزوم، وهذا يعني أن يسبق توقف إجراءات التنفيذ طلب بذلك، في حين أن النص يقصد ترتيب هذا الأثر بقوة القانون By force of law بشكل تلقائي، دون طلب، ودون حكم به، الأمر الذي قد يدعو إلى اللبس بين وقف التنفيذ الوجوبي، وبين وقف التنفيذ بقوة القانون، [1]

ب_عبر المشرع الإجرائي عن هذا الأثر ب " وقف البيع" وهذا قد يفهم منه ضرورة أن تكون عملية البيع الجبري قد بدأت ثم تقف بقوة القانون، في حين أن دعوى الاسترداد قد ترفع وتنتج أثرها الموقف قبل البدء في البيع بوقت طويل، كما لو رفعها المسترد في اليوم التالي لتحرير محضر الحجز، عندئذ تقف كافة الإجراءات اللاحقة لمحضر الحجز والتي تعتبر سابقة علي عملية البيع.وهذه الإجراءات تعتبر من آثارا للحجز، وهذا ما قصدناه عند القول بأن دعوى الاسترداد تحول دون نفاذ الحجز، أي دون ترتيبه لآثاره مؤقتا، لذا كان من الأدق صياغة النص علي النحو التالي:"..يترتب علي رفع دعوى الاسترداد وقف التنفيذ[2]

---

(١) _ أ.د/ طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٦٥

(٢) أ.د/ طلعت دويدار، الإشارة السابقة، ص ٣٦٥. إذا كان المشرع قد وازن بين مصلحة رافع دعوى الاسترداد، ومصلحة الحاجزين علي النحو السابق، فرتب علي رفع دعوى الاسترداد الأولي وقف التنفيذ لمصلحة المسترد بقوة القانون، إلا أنه عاد حريصا علي مصلحة الحاجزين The interest of the bookers creditors في نفس الوقت بأن قرر أسبابا

من شأنها أن تزيل هذا الأثر رغم بقاء الدعوى قائمة أمام المحكمة، وذلك بالحكم بالاستمرار في التنفيذ، بناء علي طلب أحد الحاجزين، وذلك في صورتين، إحداهما يكون فيها وجوبيا، والثانية يكون فيها جوازيا ، وذلك علي النحو الآتي...أ_ الزوال الوجوبي للأثر الموقف لدعوى الاسترداد: نصت علي هذه الحالة المادة ٣٩٤ مرافعات بقولها:"..يجب أن ترفع دعوى الاسترداد علي الدائن والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، وأن تشتمل صحيفتها علي بيان واف لأدلة الملكية، ويجب علي المدعي أن يودع عند تقديم الصحيفة قلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء علي طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى .ولا يجوز الطعن في الحكم"وفقا لهذا النص فإنه يتضمن مجموعة من القيود التي يتعين علي المدعي القيام بها، وهي مقررة لمصلحة الحاجزين، وإلا وجب علي قاضيي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ مراعاة لهذه المصلحة، بناء علي طلب الحاجز، أو أحد المتدخلين في الحجز، ودون انتظار الفصل في هذه الدعوى، أي أن الجزاء يتمثل في زوال الأثر الخاص المترتب علي رفع دعوى الاسترداد. مع ملاحظة أنه يجوز تصحيح الدعوى بإضافة البيانات الناقصة، وبالتالي يترتب عليها الآثار اللازمة من تاريخ التصحيح .أ.د/ أحمد هندي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٤١.والمحكمة إذ تقضي بالاستمرار في التنفيذ في هذه الحالة لا تملك سلطة تقديرية من حيث المبدأ، لكن سلطتها التقديرية قاصرة علي التحقق من مدي توافر ما تطلبه القانون من قيود Legal restrictions ، فإن ثبت لها تخلف هذه القيود وجب عليها لزوما الحكم بالاستمرار في إجراءات التنفيذ، دون أن يكون لها سلطة تقدير الضرر الذي يصيب الحاجزين من وقف التنفيذ ومقارنته بالضرر الذي يصيب المسترد من الاستمرار فيه... أ.د :/ طلعت دويدار، النظرية العامة، ص ٢٦٦ ما بعدها.والحكم الصادر بالاستمرار في التنفيذ في هذه الحالة لا يقبل الطعن عليه .ب_ الزوال الجوازي للأثر الموقف لدعوى الاسترداد

نصت علي هذه الصورة المادة ٣٩٣ مرافعات، وهي نفس المادة التي قررت الأثر الموقف بقوة القانون، إذ أعطت لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة سلطة تقديرية في الحكم بالاستمرار في التنفيذ بناء علي طلب أحد الحاجزين. وهنا نحن لسنا بصدد جزاء توقعه المحكمة علي رافع دعوى الاسترداد بسبب تخلف شرط من الشروط المتطلبة، وإنما أمام سلطة تقديرية للمحكمة، تعقد من خلالها بناء علي طلب الحاجز مقارنة بين الضرر الذي قد يصيب الحاجز من وقف التنفيذ، والضرر الذي قد يصيب رافع دعوى الاسترداد من الاستمرار في التنفيذ من خلال بحث سطحي لظاهر الأوراق، فإذا تبين لها أن الضرر الذي سيصيب الحاجزين أشد حكمت بالاستمرار في التنفيذ، وهذا الحكم يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل القضائي وفق حكم المادة ٢٩٠ . أ.د / طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٦٧. ومع ذلك لم ينس المشرع مراعاة مصلحة المسترد حتى في هذه الحالة فأجاز للقاضي أن يأمر بإيداع الثمن المتحصل من البيع خزانة المحكمة إلى حين الفصل في الدعوى، بحيث إذا حكمت لصالح المسترد استطاع أن يحصل علي ثمن المنقول الذي ثبتت ملكيته، وهكذا نلحظ المحاولات الدؤوبة للمشرع في إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة. أ.د / طلعت دويدار، الإشارة السابقة، ص ٣٦٨ . وينظر قاضي التنفيذ المختص دعوى الاسترداد باعتبارها منازعة موضوعية، بمنهج الفصل في الخصومة القضائية عموما، بمعني أنه يصدر فيها حكما بكل معني الكلمة وفقا للقواعد العامة للأحكام، وخاصة من حيث حسمه للنزاع علي أصل الحق، ومن حيث الطعن فيه، وقابليته للتنفيذ إذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل وفقا لحكم المادة ٢٩٠، ويقبل الطعن عليه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، عملا بحكم المادة ٢٧٧م، التي تنص علي أنه:" .. تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية أيا كان قيمتها.....أمام المحكمة الابتدائية" ويحدد نصاب استئنافه بالنظر إلى قيمة المنقولات محل الدعوى م٣٧/ ٩ مرافعات، وبمراعاة تعديل نصاب الاستئناف بمقتضي

المادة ١ من القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧. _ يري جانب من الفقه أن الحكم الصادر في دعوى الاسترداد يقبل الطعن عليه بالاستئناف وفقا لحكم المادة المشار إليها أيا كانت قيمة الدعوى، ومن ثم فالحكم الصادر في دعوى استرداد قيمة المنقولات فيها لم تتجاوز خمسة آلاف جنيه يجوز استئنافها، عملا بحكم المادة ٢٧٧ مرافعات، ولأنه لم يرد نص خاص يستثنيها .أ.د/ أحمد حشيش، المبادئ، المرجع السابق، ص ١٩٧

والحكم في دعوى الاسترداد قد يكون برفض الدعوى، وفي هذه الحالة تنص المادة ٣٩٧ المعدلة بالمادة الخامسة من القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ علي أنه :" ..إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائتي جنيها ولا تزيد علي ثماني مائة جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الإخلال بالتضمينات إن كان لها وجه". والمقصود بالتضمينات ..حق كل من أصابه رفع دعوى الاسترداد بضرر في التعويض متى ثبت في ذلك خطأ المسترد طبقا للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية.إذ أن مجرد استعمال حق التقاضي Right to litigation وخسران الدعوى Losing the lawsuit لا يشكل خطأ في جانب المدعي، وإن أصاب المدعي عليه ضرر.أما الغرامة المنصوص عليها هنا فهي جزاء يوقع في كل الأحوال، الهدف منه الحيلولة دون رفع دعاوي استرداد كيدية لا تهدف إلا إلى تعطيل آثار الحجز إضرارا بالدائنين.وقد يكون الحكم في موضوع الدعوى لمصلحة المسترد بإجابة طلبه.وقد رأينا أن هذا الطلب ينقسم إلى شقين، الأول_ المطالبة بحق ملكية، أو أي حق عيني آخر عي المنقول محل الحجز، والثاني_ بطلان الحجز لوقوعه علي غير محله. فإذا حكمت المحكمة بتقرير الحق المدعي به علي المنقول، فإن النتيجة الطبيعية لذلك هو التقرير ببطلان الحجز، وعندئذ يزول وتزول كافة الآثار المترتبة عليه، بحيث تخلص الأموال المحجوزة خالية من كل حجز للمسترد .غير أن المحكمة لا تستطيع تقرير بطلان الحجز فقط في الوقت الذي ترفض فيه طلب الملكية، وإلا كان ذلك تناقضا في

رابعا_ آلية المشرع في مواجهة الانحراف في استخدام دعوى الاسترداد

رغبة من المشرع في مواجهة الانحراف بدعوى الاسترداد والتلاعب بها لتعطيل إجراءات التنفيذ والإضرار بالحاجزين حتى ولو كانت دعاويهم خاسرة ، فقد واجه بحكم المادة ٣٩٧ مرافعات هذه الأمور الكيديدة بغرامة مالية قررها كجزاء علي من يتحايل باسم هذه الدعوى فقال : ..إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائتي جنيها ولا تزيد علي ثماني مائة جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الإخلال بالتضمينات إن كان لها وجه". ويستفاد من هذا النص ما يلي:

أ_الطلب الأساسي في الاسترداد هو طلب إبطال التنفيذ، وهو طلب موجه أساساً إلى الحاجز ، أما طلب ثبوت ملكية المنقولات فهو طلب فرعي، وموجه ثانويا إلى المحجوز عليه، وبالتالي لا حق للمحجوز عليه في الغرامة كلها أو بعضها ولا في التعويض، إنما هما حق للحاجز وحده.

ب_ ليس للحاجز ثمة حق في الغرامة كلها أو بعضها ولا في التعويض، إلا إذا خسر المسترد دعوى الاسترداد موضوعيا، وذلك برفضها قضاء.

ج_ليس للحاجز الحق في التعويض إلا إذا لحقه ضرر من خطأ الغير_المسترد الخاسر لدعواه_ أي أن هذا التعويض يخضع لأحكام المسئولية التقصيرية ، وبالتالي علي الحاجز إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بشكل مستقل عن

الحكم يستوجب الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا. أ.د/ طلعت دويدار، الإشارة السابقة، ص٣٧٤.

خسارة الدعوى، إذ أن خسارة الدعوى لا هي خطأ من المدعي، ولا هي ضرر بالحاجز[١] .

خامسا_مظاهر معوقات تنفيذ الحكم القضائي الناتجة عن الترخيص دعوى الاسترداد

أ_ المظاهر الإجرائية

يتمثل المظهر الإجرائي الأقوى في عرقلة دعوى الاسترداد لتنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ في الأثر الواقف المترتب "بقوة القانون" لإجراءات التنفيذ علي مجرد رفعها، [٢]. وتقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى، ودون حاجة إلى طلب من رافعها، أو صدور حكم من قاضي التنفيذ، ولو لم يتم اختصام الحاجز أو أحد المتدخلين في الحجز، أو حتى لم يراع المسترد الإجراءات الواجبة عند رفع الدعوى[٣]. ويظل البيع موقوفا بسبب رفع هذه الدعوى إلى أن يفصل في موضوعها بالرفض وفي ذلك تقول المادة ٣٩٣ :" ...إذا رفعت دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وجب وقف البيع" . حتى وإن كان المشرع قد تطلب شروطا تبدو لبعض الفقه أنها قاسية .فهذه الشروط

---

(١) _ أ.د/ أحمد حشيش، المبادئ، المرجع السابق، ص ٢٠٠

(٢) _ والمراد هنا دعوى الاسترداد الأولي وليس الثانية، إذ أن دعوى الاسترداد الثانية لا توقف البيع بقوة القانون، ولكنها توقف البيع إذا حكم قاضي التنفيذ بإيقافه لأسباب هامة وفق تقديره .أ.د/ حامد أبو طالب، أ.د/ أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، ص ٣٨١

(٣) _ أ.د/ رمضان علام، الوجيز، مرجع سابق، ص ٣١٥

ما تطلبها المشرع إلا لأنه يعلم خطورة الأثر الذي رتبه علي مجرد رفع دعوى الاسترداد. ولتأكيد أن المشرع نفسه يدرك خطورة أثر رفع الدعوى ، فهو قد قرر عقوبة مالية علي رافع الدعوى إذا خسر دعواه، افتراضا منه كيدية المسترد في رفعها.ليس هذا فحسب، بل هو يقرر زوالا وجوبيا للأثر الواقف لهذه الدعوى في حالة ما إذا طلب الحاجز ذلك بناء علي تخلف أحد الشروط التي تطلبها بمقتضي حكم المادة ٣٩٤، بل و يرجع مرة ثالثة وبمقتضي حكم المادة ٣٩٣ ويعطي القاضي السلطة التقديرية في إزالة هذا الأثر الخطير لا لتخلف شرط من الشروط التي تطلبها المشرع ، وإنما بناء علي حجم الضرر الذي يمكن أن يلحق الحاجز من هذا الوقف، كل ذلك لماذا ؟ لأن المشرع يدرك أنه يقرر أمرا علي غير العادة، يقرر أمرا يخالف السير الطبيعي لمجري تنفيذ الأحكام.فهو وإن كان يفعل مقصدا إجرائيا هو محاولة التوفيق بين المصالح المتعارضة للخصوم، إلا أنه يخالف فقه الأولويات الإجرائي، فإذا كانت مراعاة المقصد تتعارض والأثر العملي المترتب علي حجية الأحكام، خاصة خضوع اعتقادات الخصوم لحكم القاضي، قدمت الحجية وأثرها علي اعتبار المقصد الإجرائي، لا سيما وأن المشرع قد وضع تنظيما آخر للتظلم من الأحكام والطعن عليها[1]، ونظاما للمسئولية المدنية لكل من لحق به ضرر جراء تنفيذ الأحكام، علي نحو ما أشار إليه المشرع الإجرائي في عجز المادة ٣٩٧م

(١) _ د / محمد فتحي، افتراض حجية الحكم القضائي، بدون دار نشر، ٢٠١٧م، ص ٩٥

ب_ صور المعوقات المترتبة علي التحايل في استخدام دعوى الاسترداد

١_ تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لرفع دعوى الاسترداد .

وهي من أكثر الأساليب شيوعا، فيختصم هذا الغير الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه (المتواطئ مع هذا الشخص المسخر) .وعلي الرغم من أن المشرع الإجرائي يشترط وبشكل قاس مجموعة من الشروط لقبول دعوى الاسترداد يلزما لمدعي بتقديمها علي نحو ما أوضحا، لا سيما المستندات الدالة علي الملكية، إلا أن الواقع يشهد بقبول أقلام الكتاب تقبل الدعوى بدون مستندات، سوي صورة ضوئية من محضر الحجز، وهو في ذاته لا يعد مستندا، لأن المقصود هو مستند ملكية الأشياء، بل حتى قد يقدم المدعي أي أوراق مصطنعة تفيد ملكيته، وهو أمر سهل القيام به.وغالبا ما يتعمد المدعي التجهيل بعنوان المحجوز عليه (المتواطئ معه) بهدف إطالة فترة الإعلان، بل إن بعض المحامين يتعمدون اختصام أقلام محضرين غير مختصة وفي محاكم متفرقة، لا لشيء إلا لإطالة نظر الدعوى، لأنه في كل جلسة سيطلب أجلا لورود أصل الصحيفة، علما بأنها لا تعلن بمعرفة الخصوم وإنما بمعرفة قلم الكتاب، وقد لوحظ في العمل دعاوي استرداد تتداول أكثر من سنة دون أن يقدم الخصم أصل الصحيفة.وإذا طالب المتضرر من التأجيل (الدائن الحاجز) تغريم المتسبب فإن قلم الكتاب غالبا ما يبرئ نفسه من التأخير في الإعلان، لأنه أدي ما عليه، وأرسل الصحيفة لأقلام المحضرين المختصة ، وأنها لم ترد.كما لا يمكن مساءلة رافع الدعوى لأنه غير مكلف بالإعلان في هذه الدعوى تحديدا، بل حتى ولو كلفته المحكمة بالإعلان ولم ينفذ قرارها فإن الغرامة التي توقع

عليه ليست سلاحا رادعا للقضاء علي هذا التلاعب، وهكذا يظل البيع موقوفا طالما أن دعوى الاسترداد لا زالت متداولة، ويكون المحجوز عليه قد حقق هدفه من عرقلة تنفيذ الحكم القضائي وأكثر[1]

٢_ تسخير المحجوز عليه لشخص تابع له لقبول الحراسة

وهي من الظواهر المنتشرة بكثرة، خاصة في حالة ما إذا كان المدين المحجوز عليه يشغل لديه عمالا أو أشخاصا بمنشأته أو تابعين له، فيطلب من أحدهم قبول الحراسة، ولا يسع من معاون التنفيذ إلا تعيينه حارسا علي المنقولات المحجوزة، إذ القانون يسمح بذلك، كل ما على المحضر هو التأكد من شخصية هذا الحارث حتى يعينه، وبعد أن تأخذ دعوى الاسترداد مجراها وتصل إلى نهايتها بالرفض، ويستخرج الدائن الحاجز صورة بذلك، وتكون عقبات البيع قد تلاشت من أمامه، فإنه يكلف المحضر بالبيع، ويحضر المتزايدون (ثلاثة علي الأقل، ويجوز أن يكون الدائن الحاجز من بينهم) إلى مقر الحجز، ليفاجئ بعدم وجود الحارس، فيسأل عن المنقولات المحجوزة فلا يجد من يرشده، فلا يملك ساعتها إلا عمل محضر تبديد ويرسله للنيابة المختصة، وبعد شهرين علي الأقل تحيله النيابة إلى المحاكمة بتهمة التبديد، ويعلن قانونا، لكن ولأنه شخص مسخر وانتهى دوره وانقطعت صلته بالمحجوز عليه فلا أحد يعرف مكانه، ويصدر ضده حكم غيابي بالحبس، ثم يجري حصر الحكم مدة لا تقل عن ستة أشهر، ثم يرسل إلى مباحث تنفيذ الأحكام، وإذا لم يكن هناك متابعة أو توجيه من جانب الدائن الحاجز مع مباحث التنفيذ فسوف ينتظر دوره،

---

(١) _ د/ علي عوض، التقاضي الكيدي، مرجع سابق، ص٢٨٢ وما بعدها.

الذي ربما استغرق سنة أو سنوات، بل ربما سقط الحكم الغيابي، بل ولو تم ضبط المحكوم عليه فإنه سيعارض، وسيلغي الحكم وستعاد محاكمته، ثم يقول ما عنده، وسواء انتهي الأمر ببراءته أم بإدانته فإن المحجوز ضده المتلاعب يكون قد حقق كل ما يرغب من عرقلة في تنفيذ الحكم، وتمويت إجراءات البيع.[1].

٣_ التلاعب في إجراءات البيع

إذا تمكن الدائن الحاجز من تخطي جميع العقبات الإجرائية للتنفيذ، ويحبط كافة التحايلات التي تتم بناء عليها، فإنه قد يواجه في مرحلة البيع نفسه صورا من التلاعب، والذي غالبا ما يتم بالتواطؤ بين المحجوز عليه ومعاون التنفيذ، ومن قبيل هذه الصور ...أن يسجل المحضر في محضره أنه أرجأ البيع لعدم وجود مزايدين، وإذا أحضر الحاجز مزايدين من طرفه فقد يضع المحضر في سبيلهم عقبات أخرى ، كأن يدعي أن من بين المنقولات أدوات يحتاج نقلها إلى فنيين متخصصين لتثمينها، كأجهزة التكييف المثبتة بالحوائط، وطبيعي أن الدائن الحاجز هو المكلف بإحضار هؤلاء الفنيين، أو تكون هناك حاجة لوجود نجار للكسر أو ما شابه .وقد يفاجئ الحاضر بأن الخزينة المحجوز عليها مقفلة وأنه لا يوجد الشخص الموجود معه المفتاح وغير ذلك مما يلاحظ كثيرا في العمل.

والقاعدة أن أي عقبة من عقبات التنفيذ سواء كانت مادية أو قانونية فإنه يتعين علي المحضر أن يسارع بعرضها علي قاضي التنفيذ للأمر بما يراه، وإذا

---

(١) _ د/ علي عوض، المرجع السابق، ص١٨٤

حدث البيع بالمزاد العلني أو سدد المحجوز عليه الدين للحاجز فإن هذا الأخير يواجه بخصم ٥٪ من قيمة البيع كرسم تنمية موارد، ويضطر لدفعها رغم أنها غير مفروضة عليه هو وإنما علي البائع وفق ما نصت عليه المادة الأولي من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته بفرض رسم الموارد المالية للدولة.ورغم ذلك يؤثر كثير من معاوني التنفيذ تحصيلها من الدائن الحاجز الذي تباع المنقولات لحسابه. لهذا إذا تمسك الدائن الحاجز بكامل حقه ورفض سداد الرسوم فلا جناح عليه، وإذا لم يسلمه المحضر دينه كاملا اعتبر مختلسا ومبددا، وأمكن مساءلته جنائيا ومدنيا، ومن حق الدائن ألا يتنازل عن أي قدر تحت أي تسمية، لأن الرسم مفروض علي البائع وهو ليس ببائع، حتى ولو دخل المزاد فهو مشتري وليس بائها، وكذا الحال لو قبل أخذ المنقولات المحجوزة كمقابل لدينه فهو هنا يعتبر مشتريا، ولا يمكن أن يكون بائعا تحت أي ظرف.

ج_ مقترحات التغلب علي معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الناتجة عن سوء استخدام دعوى الاسترداد

هكذا رأينا كيف أن دعوى الاسترداد كانت سببا إجرائيا إضافيا فوق أسباب معوقات تنفيذ الأحكام القضائية، وكيف تولد عنها العديد صور التحايل التي أرهقت الأحكام القضائية، ونالت من المحكوم لهم.كل هذا تحت سمع وبصر المشرع الإجرائي، وهو يغض الطرف عمدا عنها بحجة التوفيق بين المصالح المتعارضة للخصوم في الدعاوي! إنها في الحقيقة إساءة لاستخدام المقاصد الإجرائية .Misuse of the procedural intentions of the legal legislator

وفي سبيل معالجة دعوى الاسترداد كمعوق إجرائي بكل ما تولد عنها من صور تحايلية نقترح إلغاء هذه الدعوى بالكلية، وتحريم اللجوء إليها، علي أن يتم ذلك بشكل تدريجي علي النحو الآتي :

أ_ تحديد الجزاء المالي المقرر علي من يخسر دعوى الاسترداد بشكل موحد، لا اختيار فيه للقاضي بين حدين، وبشكل وجوبي بعشرة آلاف جنيه .

ب_ الاكتفاء بحق من يضار بالحجز علي أمواله في التعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية .

ج_ إضافة باب مستقل في قانون العقوبات لعدم تنفيذ الأحكام القضائية، يتضمن النص علي معاقبة كل من يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ممن تصدر ضدهم هذه الأحكام بالحبس.وكذا معاقبة كل يعاون مع من صدر عليهم الأحكام من الغير، في عرقلة تنفيذها بأي شكل من إشكال المساعدة بالحبس والغرامة .

خـــــــــــــاتمة البـــــــــــحث

Research conclusion

بعد أن عرضنا لأهمية تنفيذ الأحكام القضائية، وعرفنا كيف أنه لا يكفي لتحقيق العدالة أن يحصل الإنسان علي حكم قضائي يحمي حقوقه، وإنما لابد من حماية تنفيذية لهذا الحكم، تحفظ للحكم حرمته وكرامته، وكيف أن حكما بلا تنفيذ لا يساوي قيمة الحبر الذي كتب به، رغم ما بذل في سبيله من جهد مادي وزمني وعقلي.ورأينا كم كان المشرع حريصا علي تنفيذ الأحكام وهو مع ذلك يضع العراقيل الإجرائية بيده، تكبل الأحكام عن المضي في استكمال طريقها الطبيعي للتنفيذ، متذرعا بقصد التوفيق بين مصالح الخصوم المتضاربة، الأمر الذي كان له سيئ الأثر علي تنفيذ الأحكام تنفيذا يليق بجهد الحصول عليها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كيف كانت هذه العراقيل سببا رخص للخصوم التحايل المقيت بوضع عراقيل أخرى زادت من صعوبة التنفيذ.ومن هنا كان للبحث نتائجه التي ظهرت من خلال محاولة البحث عن المعوقات الإجرائية لتنفيذ الأحكام القضائية، وكان له مقترحاته التي حاولت التخفيف من حدة هذه العراقيل تمهيدا للقضاء عليها، وذلك علي النحو الآتي:

أولا: أهم نتائج البحث

أ_حرص المشرع علي الإعلاء من قيمة وقدر الأحكام القضائية بشكل ، فقرر آلية التنفيذ الجبري لمواجهة مطل المحكوم عليه في تنفيذ هذه الأحكام تنفيذا اختياريا، إدراكا منه أنه لا قيمة لحكم دون تنفيذه.

ب_ راعي المشرع مصلحة المحكوم له في أهمية الحصول علي حقه بعد جهد جهيد من السير في طرقات المحاكم، فقرر حقه في طلب تنفيذ الحكم بعد اكتسابه درجة من الدرجة من القوة، يعقل معها أنه قد تمحيص دعواه بشكل فيه تؤدة وطمأنينة إلى إمكانية تنفيذه، كما منحه رخصة طلب تنفيذ الحكم الابتدائي الذي لم يصل إلى هذه الدرجة من التمحيص بشكل مستعجل إذا كان لطلبه مسوغه، بل أوجب تنفيذه بقوة القانون إذا صدر ضمن الحالات القانونية التي توجب ذلك.

ج_ رغم حرص المشرع علي الإعلاء من قدر الأحكام وقيمتها، ومصلحة المحكوم له وأهميتها، ما كان المشرع بغافل عن مصلحة المحكوم عليه، بحجة أنه الطرف الضعيف حينئذ، فشرع له من نسج يديه آليات تمكنه من عرقلة الأحكام وتحجيمها عن التنفيذ، زاعما أنه بذلك يسدد ويقارب بين المصالح المتعارضة للخصوم، وهو لا يدري أنه بذلك إنما يعطي بيده اليمني حكما إجرائيا، ثم يمد اليسرى لتأخذ ما منحت يمينه، فما أن تفرح بتقرير إجراء حتى تطرح بنسفه مرة أخرى. وقد رأينا ذلك حين قرر النفاذ المعجل، ثم قرر طلب وقف التنفيذ. ويقرر التنفيذ الجبري للأحكام النهائية ثم يقرر طلب وقف تنفيذها والإشكال عليها، ويقرر الحجز علي المنقولات ثم يقرر دعوى الاسترداد، يقرر إلزام إعلان السندات التنفيذية ثم لا يقرر أي رقابة علي المعاونين، لذا كان من الضروري دراسة هذه المشكلة واقتراح علاجها، وهو ما قد قمنا به واقترحناه في ثنايا البحث، والذي نشير إليه هنا من نافلة التأكيد

د_ تبين لنا بجلاء كيف كانت الآليات الإجرائية التي قررها المشرع (طلب وقف التنفيذ أمام النقض والالتماس والاستئناف والإشكال ودعوى الاسترداد) معوقا رئيسا للسير الطبيعي للأحكام القضائية في طريقها لعملية التنفيذ، بل كيف أنتجت هذه الآليات صورا ومظاهر شتي لعراقيل أخرى إضافية بناها وكلاء المحكوم لهم في الغالب علي كاهل العراقيل الإجرائية التي رخص بها المشرع علي نحو ما أوضحنا في البحث

ثانيا: أهم مقترحات البحث

أولا_ فيما يتعلق بطلب وقف التنفيذ أمام النقض أو الالتماس أو الاستئناف

تحجيم اللجوء إلى هذه الرخصة الإجرائية الممنوحة بمقتضي الفقرة الثانية من المادة ٢٥١/ مرافعات، والمادة ٢٤٤ ، وعدم الاكتفاء بشروط اللجوء إليها علي النحو المذكور، فتضاف فقرة لها توجب جزاء عقابيا وجوبيا، بدنيا أو ماليا ، صورته الحبس لمن يرفض طلبه، أسوة بمن يمتنع عن التنفيذ من الموظفين العموميين، أو جزاء ماليا يمثل نسبة مئوية ذات قدر من قيمة الحق المدعي به لمن يرفض طلبه، ووجهة نظري في ذلك أن من يرفض طلبه في وقف التنفيذ، يعد الرفض قرينة علي إساءته استخدام رخصة إجرائية منحها له القانون، فلا يقل في نظري عن الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي في العقوبة المقررة في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، وهي العزل والحبس، ليتم بذلك عملية ضبط طلبات وقف تنفيذ أي حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي أمام محكمة النقض أو الالتماس، والاستئناف لا سيما في ظل وجود عقبات

أخرى تتخلل عملية التنفيذ ذاتها إذا ما رفض طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض، كالإشكالات ورفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة! حتى وإن كان أمر الحكم بوقف التنفيذ خاضعا للسلطة التقديرية لمحكمة الطعن، بل حتى وإن كان الحكم بوقف التنفيذ حكما وقتيا لا يقيد محكمة الطعن عند نظره.بل لا استساغة لما ذكرته المذكرة التفسيرية للقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ في تعديله للمادة ٢٦٣ من قانون المرافعات بأن ما يسنه القانون من إقرار الحق في طلب وقف التنفيذ ليس بدعا في التشريع، وأن الأمر مقرر في تشريعات كثر، كالتشريع التركي والاسباني والهولندي، إذ لا قبول إلا لما هو أفضل لا لما هو مقرر في تشريعات متقدمة.

ثانيا_ في مجال عمل المحضرين :

أ_ إنشاء معهد قانوني خاص لمعاوني التنفيذ تكون مهمته تخريج معاوني تنفيذ علي مستوي علمي وعملي متخصص، ومنحهم الدورات العلمية المستمرة، تنبيها لهم علي أهمية ما يقومون به من أعمال.

ب_ تخصص قاض في كل محكمة جزئية وقاض للمتابعة في كل محكمة ابتدائية، يكون متفرغا تماما لبحث الشكاوي والبلاغات التي تقدم ضد المحضرين والكتاب ومتابعة أعمالهم، ويكون لهم حق توقيع الجزاء الفوري علي المخطئ وحق الإحالة إلى المحكمة التأديبية .

ب_ تفعيل ما نادى به الكثيرون من تقرير المسئولية القانونية لمعاوني التنفيذ وتنظيمها بشكل أكثر دقة وخصوصية، ولا يكتفي بالسياق العام الوارد بنص المادة ٦ مرافعات، فينص علي أنه : من يثبت تقاعسه عمدا أو تواطئه من

معاوني التنفيذ في القيام بما أوكل إليه قانونا من عمل في الإعلان أو التنفيذ يحال إلى التحقيق في اليوم التالي علي الأكثر أمام القاضي المختص، وللقاضي توقيع الجزاء المناسب عليه فورا أو إحالته إلى المحكمة التأديبية إن رأي مقتضي لذلك، علي أن يكون قراراه في غير قابل للطعن أو التظلم.

بالنسبة للمنفذ ضده

ضرورة تفعيل المسئولية القانونية لمن يثبت تواطئه ممن يحكم عليهم مع معاوني التنفيذ لينص علي أن عقوبة ذلك هي الحبس مدة لا تقل عن سنة.، علي أن تنظم هذه المسألة بإضافتها ضمن حكم المادة ١٢٣ عقوبات.

_ بالنسبة لقوات الأمن ودورها المهم فى تنفيذ الأحكام القضائية

يقترح إنشاء قوات أمنية خاصة تابعة لوزارة العدل من الشرطة القضائية تكون وظيفتها مساعدة معاوني التنفيذ في القيام بعملية التنفيذ كلما اقتضي الأمر الاستعانة بهم.

الآليات المقترحة للتغلب علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية

نقترح التدرج في تحريم الإشكال بتشريع الآتي:

أ_ الإبقاء علي رخصة طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، علي أن تلتزم محكمة النقض بالبت في الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ خلال مدة وجيزة، وإلغاء رخصة طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس، وأمام محكمة الاستئناف التي تنظر الحكم الصادر من قاضي التنفيذ برفض الإشكال

ب_ رفع الجزاء المالي المقرر علي من يخسر الإشكال في حديه الأدنى والأعلى في المادة ٣١٥ إلى عشرين ألف جنيه، ومائة ألف جنيه، وبذا لن يرفع أحد

إشكالا في حكم إلا إذا كان جادا فيه، فيغلق الطريق أمام التحايل علي استخدام آلية الإشكال.

ج_ بعد أن يستمر العمل علي هذا النحو ولمدة من ٣ إلى ٥ سنوات، يعاد النظر فيه مرة ثانية لتقييمه، تمهيدا لإلغاء نظام الإشكال بالكلية، والإبقاء علي طريق الطعن بالنقض .

مقترحات التغلب علي معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الناتجة عن سوء استخدام دعوى الاسترداد

سبيل معالجة دعوى الاسترداد كمعوق إجرائي بكل ما تولد عنها من صور تحايلية نقترح إلغاء هذه الدعوى بالكلية، وتحريم اللجوء إليها، علي أن يتم ذلك بشكل تدريجي علي النحو الآتي :

أ_ تحديد الجزاء المالي المقرر علي من يخسر دعوى الاسترداد بشكل موحد، لا اختيار فيه للقاضي بين حدين، وبشكل وجوبي بعشرة آلاف جنيه .

ب_ الاكتفاء بحق من يضار بالحجز علي أمواله في التعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية .

ج_ إضافة باب مستقل في قانون العقوبات لعدم تنفيذ الأحكام القضائية، يتضمن النص علي معاقبة كل من يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ممن تصدر ضدهم هذه الأحكام بالحبس.وكذا معاقبة كل يعاون مع من صدر عليهم الأحكام من الغير، في عرقلة تنفيذها بأي شكل من إشكال المساعدة بالحبس والغرامة .

مراجع البحث

أولا_ القرآن الكريم

ثانيا_ كتب الحديث :

صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

ثالثا _ مراجع الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية

أ_ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت ٩٧٧هـ)، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م،

ب_ ، بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان، محمد عبدالله دراز ، بدون دار نشر، ولا تاريخ طبع

ثالثا _المراجع القانونية

اسم المؤلف	المؤلف
فتحي والي	التنفيذ الجبري، ط دار النهضة العربية، ١٩٨٧ التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط ١٩٩٥.
وجدي راغب	النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٧٧
أمينة النمر	مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة، منشأة المعارف، ١٩٦٧

محمود محمد هاشم	قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، التقاضي أمام القضاء المدني، ط ١٩٩٠
محمد محمود إبراهيم	أصول التنفيذ الجبري، ط دار الفكر العربي، ط ١٩٨٣
أحمد أبو الوفا	إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥ المرافعات المدنية والتجارية ، ط منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٩
نبيل عمر	الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٩،
سيد أحمد محمود	أصول التقاضي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٩،
أحمد حشيش	مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، ط دار النهضة ٢٠١٦م
أحمد مليجي	الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ط دار النهضة العربية، ٢٠٠١م
أحمد خليل	طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، ط الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط ١٩٩٣
طلعت دويدار	النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م،

حامد أبو طالب أحمد خليفة شرقاوي	التنفيذ الجبري، ط ٢٠١٦/ ٢٠١٧م، بدون دار نشر،
محمد يحي عطية	أصول التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، ط ٢٠١٦، بدون دار نشر
خيري البتانوني	الإعلان القضائي وضماناته
عبد الحميد المنشاوي	عبد الحميد المنشاوي، التعليق علي قانون المرافعات، ط دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٣
رمضان علام	الوجيز في التنفيذ الجبري، ط ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩، كتاب جامعي بدون دار نشر،
محمد فتحي	افتراض حجية الحكم القضائي، ٢٠١٦، بدون دار نشر

رابعا: البحوث العلمية :

أ.د/ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، مجلة المحاماة، السنة الثلاثون، العددان الأول والثاني، ١٩٤٩/ ١٩٥٠م،

د/ محمد فتحي رزق الله

المقاصد الإجرائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، عدد ٣٤، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠م

القياس الإجرائي، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، عدد ٣٢، ٢٠١٨/ ٢٠١٩م

خامسا :الدوريات العلمية

أ_ مجلة المحاماة

ب_ مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور

سادسا: مجموعات الأحكام

مجموعة نصار

مجموعة قوانين الشرق الالكترونية

المواقع الالكترونية

موقع وزارة العدل https://www.egypt.gov.eg

موقع وزارة الاتصالات http://www.mcit.gov.eg/ar

موقع النيابة العامة https://ppo.gov.eg/webcenter/portal/PPOPortal

موقع محكمة النقض https://www.cc.gov.eg