كما أجاز حبس المحكوم عليه لتحصيل التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة فنص فى المادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التى بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع ، وأمرته به فلم يمتثل ، أن تحكم عليه بالإكراه البدنى ، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر ، ولا يخصم شئ من التعويضات نظير الإكراه فى هذه الحالة ، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة " [١] ويشترط لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة بطريقة الإكراه البدنى وفقا للمادة السالفة الذكر ، أن يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية [٢] أو أن يكون صادرا من محكمة مدنية إذا ما ثبت قيام الجريمة بحكم من المحكمة الجنائية [٣] ، وأن يكون الحكم بالتعويض عن ضرر ناشئ مباشرة من الجريمة .

---

[١] ويرى البعض فى الفقه ضرورة إلغاء هذه المادة ، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسى الذى ألغى المادة ٥٢ عقوبات فرنسى ، على أساس أنه لا يستساغ أن ينفذ حكم بالتعويض عن طريق حبس المدين، وأنه يجب أن يكون المشرع المصرى أكثر جراءة وتقدما من المشرع الفرنسى وذلك بجعله الإكراه البدنى مقصورا على تنفيذ الحكم بالغرامة، أما الأحكام الصادرة بمبالغ غير الغرامة، كالتعويض والرد والمصاريف ، فيجب أن يمنع المشرع تنفيذها عن طريق الإكراه البدنى ، وسواء أكانت هذه المبالغ محكوما بها لصالح الخزانة العامة أو لأحد الأفراد ، إذ لا يوجد ما يبرر تمييز المبالغ المستحقة للخزانة العامة على المبالغ المستحقة للأفراد فهى فى كلتا الحالتين لا تعدو أن تكون تعويضا ليس فيه معنى العقوبة، وبالتالى يجب أن يكون تنفيذ الأحكام بهذه المبالغ مقصورا على الذمة المالية للمدين بها دون أن يمتد إلى حريته الشخصية - ادوار غالى الذهبى - المصدر السابق نفسه - ص ٣٥٩ .

[٢] أدوار غالى - المرجع السابق - ص ٣٤٠ - ٣٤١ .

[٣] السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - الطبعة الرابعة ص ٦٧٩، رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى المصرى - الطبعة الأولى - ص ٦٦١ .

وأن يكون المحكوم عليه قادرا على الدفع، ويلاحظ أنه بالنسبة للتعويضات المحكوم بها للحكومة يجوز التنفيذ بالإكراه البدنى سواء كان المحكوم عليه قادرا على الدفع أم لا ، ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل ، ويشرع فيه فى أى وقت كان بعد إعلان المتهم طبقا للمادة ٥٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها (مادة ٥١٦ إجراءات جنائية) ويتم التنفيذ بالإكراه البدنى ضد المتهم شخصيا ، ولا يجوز التنفيذ بالإكراه البدنى ضد ورثة المتهم [١] ، لأن التعويض المحكوم به يعتبر دينا على التركة ، ولا يعتبر دينا فى ذمة الورثة ولما كانت القاعدة العامة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن مبلغ التعويض يستوفى من مال التركة ذاتها ، ولذا ينبغى فهم عبارة " المحكوم عليه " الواردة بالمادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر على أن المقصود بها هو المتهم [٢] .

وطبقا للمادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وقد استهدف المشرع من ذلك

---

[١] وقد جاء فى تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٩" أن هذه المادة قد أضيفت لتمكين المجنى عليه من الحصول على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية ضد المحكوم عليه المماطل، ولحكم هذه المادة نظير فى التشريع الفرنسى، وهو قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمراد بالمحكوم عليه هذا المتهم بالجريمة أى من ارتكب الفعل أو الترك الضار كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للإكراه البدنى من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل المتهم ، كما لا يخضع له ورثة المتهم ".

[٢] محمد محيى الدين عوض – القانون الجنائى فى التشريعين المصرى والسودانى – طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٧١٩، السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٦٧٩.

تجنيبهم مضار الحبس ، كما لا يجوز التنفيذ بطريق الإكـــراه البدنـــى علـــى المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيـــذ،إذ رأى المشـــرع أن التنفيـــذ عليهم بالإكراه البدنى يفوت الغرض المقصـــود مـــن وقـــف تنفيـــذ عقوبـــة الحبس [1].

وإذا كان المحكوم عليه بالإكراه البدنى مصابا بمرض يهدد بذاتـــه أو بسبب التنفيذ حياته للخطر ، فإنه يجوز تأجيل تنفيذ الإكـــراه البدنـــى (مـــادة ٤٨٦و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

وإذا أصيب المحكوم عليه بالإكراه البدنى بجنون ، فإنه يجب تـــأجيل التنفيذ حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فـــى أحـــد المحـــال المعدة للأمراض العقلية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هـــذا المحل من مدة الإكراه البدنى المحكوم بها (مـــادة ٤٨٧ و ٥١٣ إجـــراءات جنائية) .

كما أنه إذا كانت المحكوم عليها بالإكراه البدنى حبلـــى فـــى الشـــهر السادس من الحمل ، فإنه يجوز تأجيل التنفيذ عليـــها حتـــى تضـــع حملـــها وتمضى مدة شهرين على الوضع ، فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليـــها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها فى السجن معاملة المحبوســـين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بـــالفقرة الســـابقة (مـــادة ٤٨٥ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

وإذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالإكراه البدنى ، فإنه يجـــوز تأجيل التنفيذ على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلـــك إذا كانـــا يكفـــلان

---

[1] أنظر : محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة الثالثة بند ٤٢٥ ص ٤١٤ ، أدوار غالى – المرجع السابق – ص ٣٢٨ .

صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمقر. (مادة ٤٨٨ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض بطريق الإكراه البدنى بعد مضى المدة المقررة لسقوط العقوبة (مادة ٥٣٤ إجراءات جنائية) ، وذلك حتى ولو كانت التعويضات المحكوم بها لم تسقط بعد بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى [١] ، كذلك فإنه لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدنى ضد الأشخاص المعنوية لأن هذه الوسيلة لا تتلائم وطبيعة الشخص المعنوى ، ومع ذلك يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى ضد الأعضاء الطبيعيين المكونين للشخص المعنوى [٢] .

٣٦ – شروط الحبس فى دين النفقة :

يجب لحبس المدين لإكراهه على الوفاء بدين النفقة أن تتوافر الشروط الآتية :

١ – أن يكون قد صدر لصالح الدائن حكم فى نفقة واجبة، ويستوى فى ذلك أن تكون نفقة زوجية أو عدة أو صغار أو أقارب ، أو فى أجرة مسكن حضانة أو رضاعة ، ويجب أن يكون هذا الحكم نهائيا [٣] ، سواء

---

(١) أدوار غالى – المرجع السالف الذكر – ص ٣٣٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أنظر : أحمد قمحه و عبد الفتاح السيد – شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها سنة ١٩٢٣ – بند ٧٥٧ ص ٥٠٨، أحمد نصر الجندى – التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية – الطبعة الأولى ص ١١٥، أنور العمروسى – أصول المرافعات الشرعية – الطبعة الثالثة – بند ٤٢٦ ص ٩٣٣، وأنظر أيضا منشور وزارة الحقانية والعدل رقم ١٦٩٥ الصادر فى ١٩١١/٣/١٧ وهو ما جرى العمل به فى المحاكم .

كان نهائيا بطبيعته أو بانقضاء ميعاد الاستئناف ، ولا عبرة بكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ، لأن أحكام النفقة تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية [١] ، ومع ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والصادر فى النفقة عن طريق الحبس إلا إذا أصبح نهائيا ، ومن الممكن التنفيذ على أموال المحكوم عليه بمقتضى هذا الحكم الابتدائى بالطرق الأخرى التى أجازها المشرع ، ولكن لا يجوز حبسه إلا بعد صيرورة الحكم انتهائيا .

٢ – أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم، وهذا الشرط يعنى ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ بالفعل قبل رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو إلى المحكمة الجزئية التى بدائرتها محل التنفيذ ، وهذا الشرط منصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالفة الذكر .

٣ – ألا يكون دين النفقة المحكوم بها قد سقط لسبب ينال من قوته [٢] فإذا كان الدين قد سقط فإنه لا يجوز حبس المدين .

---

[١] وتنص هذه المادة على أن " التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه ".

[٢] ووفقا لرأى الفقه الحنفى يعتبر دين نفقة الزوجة بعد ثبوته دينا ضعيفا يسقط بالأداء أو الإبراء والطلاق والنشوز والموت ولا يصبح دينا قويا إلا بالاستدانة بأمر من القاضى أو اذن الزوج وبشرط حصول الاستدانة فعلا ، بينما يرى الأئمة الثلاثة (ابن حنبل ومالك والشافعى) أن دين النفقة بعد ثبوته دين قوى لا يسقط كسائر الديون إلا بالأداء أو الإبراء ، وقد أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب الأئمة من حيث كون نفقة الزوجة لا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء الصحيح – أنظر فى ذلك : فتحى عبد الصبور – البحث السالف الذكر – بند ١٣ ص ٨٩٩–٩٠٠.

٤ – أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به ، إذ يجب لأعمال حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يمتنع المحكوم عليه بدين النفقة عن تنفيذ الحكم الصادر بها مع قدرته على القيام بما حكم به ، أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فإنه لا يجاب طلب الحبس ، وتعد مسألة القدرة من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، ويقع عبء إثبات المقدرة على الوفاء على عاتق المحكوم له بالنفقة [١] .

٥ – أن تأمر المحكمة المحكوم عليه بالتنفيذ ولا يمتثل للأمر، فإذا كان حاضرا فى الجلسة أمرته المحكمة فى مواجهته ، وان كان غائبا فإن المحكمة تصدر أمرا بالأداء بعد التثبت من قدرته على الوفاء وتكلف المحكوم له بإعلان هذا الأمر إليه بطرق الإعلان المقررة .

ويلاحظ أنه يمكن للمحكوم عليه أن يتفادى الحبس حتى بعد صدور الحكم به ، بأن يؤدى المبلغ المحكوم به كله أو يحضر كفيلا مقتدرا يرضاه المحكوم له يكفله فى الدين ، ولكن لا يجوز حبس الكفيل لأنه كفيل بالمال [٢] يقتصر الحبس لدين النفقة على الشخص المحكوم عليه بالنفقة دون من يكفله.

٣٧ – مدة الحبس وأثره :

طبقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز أن تزيد مدة حبس المدين بالنفقة عن ثلاثين يوما ، وإذا أوفى المحكوم عليه

---

[١] أنظر : صلاح زغو – القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين – ص ٢٤٦ وما بعدها .

[٢] المرجع السابق .

بالدين أثناء مدة الحبس أو أحضر كفيلا مقتدرا فإنه يخلى سبيله، ولا يجـــوز أن يتكرر الحبس فى الدين الواحد الحاصل التنفيذ من أجله [1] .

وينبغى ملاحظة أن الحكم الصادر بالحبس لدين النفقـــة غـــير قـــابل للاستئناف [2] ولا يعتبر هذا الحكم صادرا بعقوبة أو بجزاء جنائى ، وإنمـــا يعتبر الحبس وسيلة لتنفيذ الدين ، فهو إكراه بدنى لا يحمل معنى العقوبـــة [3] ولا يؤدى حبس المحكوم عليه إلى إبراء ذمته من النفقة التى حكم بحبسه مـــن أجلها ، وإنما يظل للدائن الحق فى التنفيذ على أمواله بجميع الطرق المقـــررة قانونا .

٣٨ – رأينا فى نظام حبس المدين واقتراحات محددة بشأن الأخـــذ به فى التشريع المصرى :

والآن ، وبعد أن أوضحنا نظام حبس المدين وآراء الفقـــه والقضـــاء فى هذا النظام يتعين علينا أن نضع هذا النظام فى الميزان لنبين ما إذا كـــان يجب الأخذ به فى التشريع المصرى أم لا .

---

(١) أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد – المرجع السابق – بند ٧٥٨ ص ٥٠٨.

(٢) أنظر : حكم محكمة النقض الدورة الكلية بهيئة استئنافية – الصـــادر فـــى ١٩٥٩/١/٣١ المنشور فى المحاماة السنة ٣٩ العدد الخامس ص ٦٢١ وما بعدها ، أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد – المصدر السابق – طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٣٢، وقارن أيهاب إسماعيل – البحث السابق – ص ٦٢٢ .

(٣) ايهاب إسماعيل – البحث السالف الذكر – ص ٦١٥، وقارن فتحى عبـــد الصبـــور – البحث المشار إليه ص ٩٠٤، وحكم محكمة طنطا المستعجلة فى القضية ٣١٧ ســـنة ١٩٥٩ مستعجل طنطا – المنشور فى مجلة المحاماة السنة ٤٢ ص ٤٤٠ .

لاشك أن هذا النظام جدير بالتأييد من جانبنا ، وهـــو يمثـــل علاجـــا ناجعا لمشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها ، وإذا قيل أن محل ضمـــان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، وأن العلاقة بين الدائن والمدين هـــى علاقـــة بين ذمتين وليست بين شخصين ، فإن هذا القول مردود لأن الحبـــس مجـــرد وسيلة خارجية عن مضمون الالتزام ذاته ، فهو وسيلة لتنفيذ الالتزام وليـــس من مكونات الالتزام ، والهدف من هذه الوسيلة حمل المديـــن علـــى الوفـــاء وردعه عن المطل ، وليس من المنطقى أن يكون ضمان الدائن رهـــن إرادة المدين ومشيئته خاصة فى مجتمع شاع فيه المطل والعنت من قبـــل جمـــهور المدينين، كما أن هناك كثيرا من التشريعات تنص على جزاء جنائى للقـــاعدة المدنية كما هو الحـــال فـــى تشـــريعات الإسـكان و التشـــريعات العماليـــة والتأمينات، وهذا لضرورات عملية أدت إلى ذلك ، مع ملاحظـــة أن حبـــس المدين ليس عقوبة جنائية بالمعنى الصحيح، وإنما هو وسيلة إرغـــام وإكـــراه للمدين كى يوفى بالدين متى كان قادرا على الوفاء وامتنع ظلما وعنتا .

كما أن حبس المدين سوف يؤدى إلى تقدم المعـــاملات الاقتصاديـــة، لأنه سوف يؤدى إلى عدم تقاعس المدين عن الوفاء وإســـراعه إلـــى ســـداد الدين خشية الحبس ، طالما أن مديونيته قد ثبتت على وجه اليقيـــن ، ولذلـــك لن يتردد الدائن فى منح الائتمان لمدينه ، مما يؤدى إلـــى ســـهولة التعـــامل وازدهار الاقتصاد .

وليس صحيحا أن حبس المدين يقعده عن العمل ويحوله عاله علـــى المجتمع ، لأنه لن يحبس إلا المدين الموسر القادر على الوفاء بالفعل ، أمـــا المدين المعسر فإنه لا يحبس ، بل بإمكانه أن يعمل لأجل الوفاء بالدين مـــن

ثمرات عمله ، والواقع أنه لا ينبغي تصوير الدائن دائما بأنـــه رجـل ثـرى يتسلط على رجل مسكين ، لأن هناك كثيرا من الدائنين فى حاجة إلى ديونـهم أكثر من المدينين [1] .

وليس صحيحا أيضا أن حبس المدين يهدر آدميته وكرامتـــه ، لأنـــه ينبغي على المدين أن يوف بتعهداته ، فإذا لم يحترم تعهداته وسخر بالقـانون، فإنه ينبغي أن يتحمل مغبة ذلك ، بل من مصلحة المجتمـــع حبـس المديـن الموسر المماطل ، حتى تسود فضيلة الوفاء بالتعهدات لدى الأفـراد وتنتظـم المعاملات .

كما أن حبس المدين لا يتعارض مع مبدأ الحرية الشـــخصية الـذى كفلته المادة ٤١ من الدستور المصرى [2] ، لأن الحرية الشخصية وأن كانت

---

[1] أنظر : فنسان – طرق التنفيذ وإجراءات التوزيع– المصدر الســابق – طبعـة سـنة ١٩٧٨ بند ١ ص ٢ .

[2] أنظر / حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٧٢/٧/١ فى القضيـــة رقـم ٤ السـنة ٢ قضائية دستورية – المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة ١٧ رقـم ٣٤ ص ٨٣٩ وايضا حكمها الصادر فى ١٩٧٥/١/١٨ فى القضية رقم ١٣ السنة ٥ قضائيـــة دستورية – المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السـنة ١٩ رقـم ١٥٤ ص ٦٦٠ وقد قضت المحكمة فى هذه الأحكام بدستورية المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحـــاكم الشرعية والخاصة بحبس المدين فى دين النفقة ، وقد أكدت المحكمـــة أن الحبـس لا يتناقض ومبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، لأن نص المـادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لا يعطى المرأة معاملة أفضل من الرجل وذلك يرجع إلـــى اختلاف مركز وظروف المرأة عن مركز وظروف الرجل ، وقد قالت المحكمة فـــى حكمها الأخير أن "المساواة إنما تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشـريعات فهى ليست مساواة حسابية، وذلك لأن المشرع يملك بسـلطته التقديريـة لمقتضيـات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى تتساوى بها الأفراد أمـــام

حقا طبيعيا ومصونة لا تمس ، إلا أنها ليست حقا مطلقا لا ترد عليه القيـــود، ولم يعرف الإنسان الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فردا فـــى العصـــور الأولى ، ولو أطلقت الحرية دون قيد لسادت الفوضى واختل النظـــام وارتـــد المجتمع إلى عصر الغابة ، ولذا فإنه إذا اقتضت مصلحة المجتمـــع فـــرض قيود وحدود عليها وجب ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمدين المتمـــرد عـــن الوفاء بحقوق دائنيه ، فإن مصلحة المجتمع تقتضى حبسه .

وقد أثبتت وسيلة الحبس نجاحها وفاعليتـــها فـــى إيصـــال الحقـــوق لأربابها ؛ وذلك فى الدول التـــى تجـــيز تشـــريعاتها هـــذه الوســـيلة [1] .

القانون ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب أعمال المســـاواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، وإذا اختلفت هذه الظروف بـــأن توافـــرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم " .

(١) من هذه الدول العراق وسوريا وليبان والسودان والكويت – أنظر دراســـة تفصيليـــة لتشريعات هذه الدول : مؤلفنا حبس المدين – المشار إليه آنفا، ويلاحـــظ أن المشـــرع الإنجليزى كان يجيز حبس المدين لإكراهه على الوفاء بديونه المدنية ، إلى أن ألغـــاه بقانون أداء العدالة الصادر سنة ١٩٧١ ولم يعد الحبس جائزا إلا بالنسبة لديون النفقـــة وبعض المبالغ المستحقة للحكومة ، وأيضا فى حالة ارتكاب المدين لجريمـــة احتقـــار العدالة Contempt of court .

فقد كانت القاعدة فى انجلترا أنه يجوز حبس المدين مدة لا تزيد على ستة اســـابيع إذا ثبت للمحكمة أنه كان قادرا على الوفاء فى تاريخ الحكم أو بعده وأهمل أو امتنع عـــن الوفاء، وهناك حالات معينة كان لا يشترط فيها إثبات اقتدار المدين على الدفـــع بعـــد صدور الحكم، وهذه الحالات هى :

(أ) إذا كان المبلغ المحكوم به ترتب فى ذمة المحكوم عليه بصفته أمينا عليـــه مثـــل المبالغ الثابتة فى ذمة القيم والوصى والمودع لديه والحارس القضائى .

(ب) إذا كان المبلغ المحكوم به جـــزءا مـــن ايـــراد أو مرتـــب مســـتحق لصـــالح الدائنين فى تفليسة .

(جـ) إذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء ، وذلك كالغرامات .

وفى مصر أيضا بالنسبة للحالات الاستثنائية التى أجاز المشـــرع المصـــرى الحبس فيها والتى أوضحناها فيما مضى ، ويندر من الناحية العملية تطبيـــق النصوص الخاصة بالحبس بالفعل ، فقد دلت التجربة على أنه فـــى الغـــالب الأعم يسرع المدين إلى الوفاء بالدين تفاديا لحبسه .

ولذلك فإننا نهيب بالمشرع المصرى أن يأخذ بنظام حبس المدين فـــى كافة الديون المدنية والتجارية ، وأن ينص على قواعد وإجراءات هذا النظـــام فى صلب قانون المرافعات ، بأن يخول قاضى التنفيذ سلطة إصـــــدار حكـــم بحبس المدين الموسر المماطل ، الذى يمتنع عن الوفاء رغـــم يســـاره ، ولا ينبغى منح الاختصاص بإصدار هذا الحكم للقاضى الجنائى ، لأن الحبس هنـــا ليس عقوبة جنائية ، وإنما مجرد وسيلة لإكراه المدين على الوفاء كما أسلفنا.

ونقترح أن يكون الحبس بناء على طلب الدائن ، الـــذى معـــه ســـند تنفيذى قابل للتنفيذ الجبرى ، ويجب إذا كان السند حكما أو أمـــرا أن يكـــون

(د) إذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز الحكم فيه من محكمة الصلح .

وفى الحالات الثلاث الأخيرة كانت مدة الحبس سنة ، وفى جميع الأحوال كان أمـــر الحبس لا ينفذ إلا بناء على طلب من المحكوم له وأن لم يطلب تنفيذه فى ظرف سنة مـــن تاريخ صدوره يبطل الأمر ، ولا يجوز حبس المدين أكثر من مرة واحدة لإكراهه علـــى الوفاء بنفس الدين . ولم يكن الحبس بديلا عن الدين ، وكان يخلى سبيل المدين إذا أوفـــى بالدين أو طلب الدائن إخلاء سبيله ، راجع فى ذلك :

R- M Jackson : The Machinery of justice in England, 6 th ed .(Cambridge university press) p. 98.131 و Jean Amouraux Memard : Voies d'execution en droit-Anglais – 1933 – pp 116 et suiv .

- أحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا – الطبعة الأولى ص ١٧٥،١٧٦.
- محمد عبد الخالق عمر – المرجع السالف الذكر – بند ٤٠٩ ص ٤٣٣ – ٤٣٤ .

نهائيا، وأن تثبت قدرة المدين على الوفاء بالدين ، وأن يقع عـــبء الإثبـــات على الدائن .

كما نقترح ألا تزيد مدة الحبس على ستة اشـــهر ، علـــى أن يكـــون لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى تحديد ما إذا كانت هذه المدة تنفذ دفعة واحـدة أو على دفعات ، وألا يتكرر حبس المدين لأجل الوفاء بنفس الدين الذى سـبق حبسه من أجله .

كما نقترح أن يتحمل المدين نفقات حبسه باعتبارهـــا مـــن ملحقـــات الدين، إذ لا ينبغى أن تتحمل الدولة نفقات الحبس فى هذه الحالة، وأن يعفـــى من الحبس المدين الذى بلغ عمره ستين عاما مراعـــاة لشـــيخوخته، وأيضـــا المدين الذى له أولاد لم يبلغوا سن الرشد وكان زوجه متوفى أو محبوسا لأى سبب آخر وذلك رعاية للأبناء ، والا يحبس المدين إذا كان زوجا للدائـــن أو من أصوله أو فروعه ما لم يكن الدين نفقة مقررة ، وذلـــك محافظـــة علـــى الروابط العائلية .

وتقترح أيضا أن يخلى سبيل المدين أثناء الحبس إذا أوفى بـــالدين ، أو قدم كفيلا مقتدرا يقبله قاضى التنفيذ ، أو طلب الدائن إخلاء سبيله، وينبغـــى ألا يعتبر الحبس سببا لإبراء ذمة المدين من الدين ، بحيـــث يجـــوز للدائـــن التنفيذ على أموال مدينه المحبوس بالطرق المنصوص عليها قانونا اســـتيفاء لحقه، فالحبس مجرد وسيلة للضغط على شخص المدين وحمله علـــى تنفيـــذ التزامه ، ومن ثم لا يؤدى الحبس إلى انقضاء الالتزام .

٣٩ – قواعد تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحـــوال الشخصية الواردة فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضـــاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

مادة ٦٥ – الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقـات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقـــوة القـــانون وبلا كفالة .

مادة ٦٦ – يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات بضم الصغير وحفظـــه وتســليمه جبراً ..

ويتبع فى تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القـــانون من إجراءات .

ويراعى فى جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنـــازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك .

مادة ٦٧ – ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى يصـــدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ، وذلـــك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينـــة فى نفس الصغير .

مادة ٦٨ – على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القـــرار وضـــع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان اجب النفاذ .

مادة ٦٩ – يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قرارا بـإجراءات تنفيـذ الأحكـام والقـرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

مادة ٧٠ : يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانـة صغير فى سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لـها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجـب التنفيـذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فـى موضـوع حضانـة الصغير.

مادة ٧١ – ينشأ نظام لتأمين الأسرة ، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكـام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقـة أو الأولاد أو الأقـارب ، يتولـى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعى .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزيـر العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

مادة ٧٢ : على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور و ما فى حكمـها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقا للقواعـد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزيـر العـدل بعـد موافقـة وزيـر التأمينات.

مادة ٧٣ – على الوزارات والمصالح الحكومية ووحـدات الإدارة المحليـة والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطـاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقـوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلـب مـن

بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

مادة ٧٤ – إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

مادة ٧٥ – لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

مادة ٧٦ – استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، فى حدود النسب الآتية :

(أ) ٢٥ % للزوجة أو المطلقة ، وتكون ٤٠% فى حالة وجود أكثر من واحدة .

(ب) ٢٥ % للوالدين أو أيهما .

(جـ) ٣٥ % للوالدين أو أقل .

(د) ٤٠ % للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما .

(هـ) ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (٥٠%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم .

مادة ٧٧ – فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقه الزوجة أو المطلقة ، فنفقة الأولاد ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى.

مادة ٧٨ – لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ .

مادة ٧٩ – مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك .

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين ، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها .

المبحث الثانى

الوسيلة الثانية : الغرامة التهديدية

٤٣ – ابتدع الفكر القانونى نظام التهديد المالى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذى يقتضى تنفيذه تدخلا شخصيا من جانبه، وهذا النظام وليد اجتهاد القضاء فى فرنسا ونقله عنه القضاء والفقه فى مصر [١] ، ثم أصبح يستند إلى نصوص تشريعية فى كل من القانونين المصرى والفرنسى، فقد أقره المشرع المصرى فى القانون المدنى الحالى ، (المادتان ٢١٣و٢١٤)، كما قننه المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٦٢٥/٧٢ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ثم فى قانون المرافعات الجديد [٢] .

ومقتضى هذا النظام أن يحكم القاضى على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل ، أو عن كل مرة يأتى فيها المدين عملا ينبغى الامتناع عنه وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل .

والحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكما بالتعويض بل مجرد وسيلة تهديدية للتغلب على مماطلة المدين وحمله على تنفيذ الالتزام، ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لأنه حكم مؤقت تنتفى علته باتخاذ المدين موقفا نهائيا منه أما بالوفاء بالالتزام أو الإصرار على المماطلة، فإذا أوفى بالالتزام فإن للقاضى أن يعفيه من الغرامة ويلزمه بالتعويض عن التأخير بناء على طلب الدائن ، وان لم يوف فإنه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء ، وللقاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى – مذكرات فى تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية – بند ٤ ص ٧.

(٢) فنسان – بند ١٠ ص ١٧ .

الفصل الثالث

التعريف بالحق فى التنفيذ الجبرى

٤٤ – لما كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فإن الحماية القانونية تعتبر عنصرا من عناصر الحق الموضوعى[1]، فالحق بغير حماية قانونية لا يوفر لصاحبه المصلحة التى تعتبر جوهر الحق، إذ المصلحة التى هى صلة شخص بمال معين تصبح حقا بإصباغ الحماية القانونية عليها ، فمحتوى الحق هو المصلحة والحماية القانونية معا .

والحماية القانونية باعتبارها عنصرا من عناصر الحق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه ، توجد حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، إذ يستأثر صاحب الحق بما يخوله حقه من منافع ومزايا فى ظل حماية القانون .

وإذا ما حدث اعتداء على الحق ، فإن لصاحب الحق أن يحصل على حماية القانون عن طريق القضاء الذى يقوم بتطبيق الجزاء الذى تفرضه القاعدة القانونية ، فدور القضاء يبرز عند حدوث اعتداء على الحقوق اذ يوفر الحماية اللازمة لها ، وتعتبر الحماية القضائية طريقا من طرق الحماية القانونية للحقوق ، وتتنوع صور الحماية القضائية للحقوق بتنوع الاعتداء عليها ، فإذا كان الاعتداء مجرد معارضة للمركز القانونى، دون ما تغيير مادى ، فإن الحماية القضائية تتمثل فى إصدار حكم من القضاء لتأكيد وجود المركز القانونى دون حاجة لتنفيذ هذا الحكم جبرا ، كما هو الشأن فى الأحوال التى تصدر فيها الأحكام المقررة التى تؤكد وجود المركز القانونى كالحكم الذى يصدر بثبوت النسب أو بصحة التوقيع .

أما إذا تجاوز الاعتداء حد المعارضة السلبية للمركز القانونى واتخذ صورة تغيير مادى مخالف له ، فإن الحماية القضائية لا تقتصر على مجرد

---

[1] فتحى والى – بند ٨ – ١٠ – ص ١٧ –٢١ .

إصدار حكم بل يجب إزالة هذا التغيير المادى بحيث يتطابق المركز المادى مع المركز القانونى ، وفى هذه الحالة يمنح التنظيم القانونى الشخص صاحب الحق الموضوعى الحق فى التنفيذ الجبرى ، فمثلا إذا سلب شخص حيازة شخص آخر لقطعة أرض فلا يكفى إصدار حكم لتأكيد حيازة الشخص الثانى بل لابد من تنفيذ هذا الحكم جبراً لإزالة التغيير المادى الذى حدث ورد الحيازة المسلوبة ، كذلك إذا تقاعس المدين عن تنفيذ حكم لدائنيه ، وإنما يجب تنفيذ هذا الحكم جبراً عن المدين أو إكراهه على الوفاء بالتزامه، ولذلك يعرف الفقه [1] الحق فى التنفيذ الجبرى بأنه سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعى على مركزه القانونى بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبراً عن المدين .

٤٥ – استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق فى الدعوى :

وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه لا توجد وحدة بين الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، بل الحق فى التنفيذ حق مستقل عن الحق فى الدعوى ومتميز عنه [2] ، اذ يستنفد الحق فى الدعوى الغرض منه بمجرد صدور الحكم لصالح صاحب الحق وينتج عن صدور هذا الحكم نشأة الحق فى التنفيذ، ومعنى ذلك أن الحق فى التنفيذ ينشأ عقب انقضاء الحق فى الدعوى .

كما أن الغاية المباشرة التى يبتغيها رافع الدعوى هى مجرد الحصول على حكم لصالحه فى هذه الدعوى وليس التنفيذ الجبرى ، فقد يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى بأن يكون حكماً مقرراً أو منشئاً ، فالتنفيذ يعتبر غاية احتمالية غير مباشرة لرافع الدعوى قد تتحقق وقد لا تتحقق، فلا تلازم بين كل من الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، فقد يوجد الحق فى الدعوى دون تنفيذ جبرى ومثال ذلك أن يقوم من صدر ضده الحكم بتنفيذه اختيارياً ، كما أن الحق فى التنفيذ قد يوجد رغم عدم وجود دعوى قضائية

---

[1] فتحى والى – بند ١٠ ص ٢١ وبند ١٣ ص ٢٥ .

[2] المرجع السابق .

على الإطلاق كما هو الحال عند تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام كالعقد الرسمى وحكم المحكمين .

كذلك يختلف الحقان فى محلهما ، إذ محل الحق فى الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعى ، بينما محل الحق فى التنفيذ هو الحصول على مال معين جبراً عن المدين وفاءاً لالتزامه ، ومن مظاهر استقلال الحقين أيضاً أن المشرع ينظم الحق فى الدعوى مستقلا عن الحق فى التنفيذ الجبرى ولو كانت هناك وحدة بين الحقين لنظم المشرع حقاً واحداً.

ومع ذلك فإنه بالرغم من استقلال الحقين فإن الصلة بينهما غير منعدمة، ففى الحالات التى يلزم فيها الحصول على حكم من القضاء لإجراء التنفيذ، فإن الحق فى الدعوى يوجد مع الحق فى التنفيذ فى وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية واحدة وهى تنفيذ التزام المدين جبراً عنه ، فإذا ما صدر حكم لصالح صاحب الحق فى الدعوى وأعقب ذلك تنفيذ هذا الحكم جبراً ، فإن غاية كل من الحقين سوف تكون واحدة وهى حصول من صدر لصالحه الحكم على حقه الموضوعى من المحكوم عليه .

٤٦ – استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى :

لا توجد وحدة أيضاً بين الحق فى التنفيذ الجبرى والحق الموضوعى، فالحق فى التنفيذ هو حق مستقل ومتميز عن الحق الموضوعى [1] ، فالحقان يختلفان سواء من حيث الأطراف أو السبب أو المحل، فأطراف الحق الموضوعى هم أصحاب الشأن أى الدائن والمدين بينما الحق فى التنفيذ هو مكنة لصاحبة أى لطالب التنفيذ لتحريك الجهاز القضائى فى مواجهة الطرف الآخر أى المنفذ ضده ، كما أن سبب الحق

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٣ و ص ٢٤ ، فتحى والى – بند ١٤ ص ٢٦.

الموضوعي هو الواقعة القانونية التى تعتبر مصدراً له أى المنشئة له كـــالعقد أو العمل غير المشروع مثلا بينما سبب الحق فى التنفيذ هو السند التنفيـــذى، كذلك فإن محل الحق الموضوعى هو الأداء الأصلـــى أى القيـــام بعمـــل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ بينما محل الحق فى التنفيذ هو الإجـــراءات التنفيذية التى يقوم بها القضاء .

ومن مظاهر استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى أن الحق الموضوعى قد يوجد دون أن يكون لصاحبه حق فى التنفيذ وذلك فى حالة إذا لم يكن مع صاحب الحق الموضوعى سند تنفيذى ، كما أن الحق فى التنفيـــذ قد يوجد مجرداً عن الحق الموضوعى فمثلا إذا انقضى الدين بالوفـــاء بعـــد حصول الدائن على السند التنفيذى فإنه يظل لهذا الدائن الحق فى التنفيذ بنـــاء على هذا السند ويكون على المنفذ ضده عبء المنازعة فى التنفيذ والتمســـك بانقضاء التزامه حتى يحصل على حكم بذلك من القضاء .

ولكن ينبغى ملاحظة ان استقلال الحق فى التنفيذ الجبرى عن الحـــق الموضوعى لا يعنى عدم وجود ارتباط بينهما ، بل الصلة وثيقة بين الحقيـــن، لأن الحق فى التنفيذ يعتبر وسيلة لتحقيق مضمون الحق الموضوعى، ولذلـــك يعتبر الفقه العلاقة بينهما علاقة الوسيلة بالغاية ، ومن ناحية أخـــرى تظـــهر الصلة الوثيقة بينهما فى أن نجاح الدائن فى القيام بالتنفيذ الجبرى يؤدى إلـــى انقضاء الحق الموضوعى ، إذ سيحصل الدائن بالتنفيذ الجبرى على مضمـــون حقه الموضوعى .

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام والتنظيم التشريعي لها

٤٧ – مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام :

إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ فى جملتها نجد أنها تؤدى إلى تحقيق مصلحة عامة وأساسية فى المجتمع ، فهى تكفل حماية الحقوق مما يؤدى إلى تشجيع الائتمان وبث الثقة فى التعامل ، وهذا ينتج عنه سرعة تداول رأس المال ومن ثم ازدهار الاقتصاد .

ولكن إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ كل قاعدة على حدة فإننا نجد كل قاعدة تهدف إلى حماية مصلحة خاصة ، سواء كانت هذه المصلحة هى مصلحة الدائن أو مصلحة المدين أو مصلحة الغير، ولذلك يرى البعض – بحق – أن أغلب قواعد التنفيذ لا تعد من النظام العام [1] ، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان الإجراء المخالف لها من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك بالبطلان من شرعت القاعدة لتحقيق مصلحته الخاصة ، ويزول البطلان إذا تنازل عنه هذا الشخص سواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا ، فمثلا إذا أوقع دائن حجز المنقول لدى المدين على منقولات له فى حيازة الغير بدلا من إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير فإن هذا الحجز يكون باطلا ، ولكن البطلان هنا مقرر لمصلحة خاصة وهى مصلحة الغير الذى توجد المنقولات فى حيازته ولذلك لا يتعلق بالنظام العام،

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٦، نبيل عمر – إجراءات التنفيذ سنة ١٩٧٩ – بند ١٢ ص ٢١، وقارن مع ذلك : جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٤ بند ١٠٢٩ ص ٨٣ وهم يعتبرون أن قواعد التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، وأيضا أحمد أبو الوفا – بند ١٣ ص٢٠ حيث يرى أن إجراءات التنفيذ المقررة لصيانة مصلحة الغير تتعلق بالنظام العام.

فيجوز للغير وحده أن يتمسك بهذا البطلان أو يتنازل عن التمسك بـــه بـــأن يرضى بالحجز الذى تم توقيعه .

وليس معنى ذلك أن كافة قواعد التنفيذ لا تتعلق بالنظام العـــام، بـــل هناك بعض القواعد تعد من النظام العام وهى القواعد التى ترمى إلى تحقيـــق مصالح عامة ، ومن أمثلة ذلك القواعد التى تمنع التنفيذ علـــى مـــال معيـــن رعاية لمصلحة عامة كقاعدة عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمـــة لســـير المرفق العام ، ومن ذلك أيضاً قواعد الاختصاص النوعى لقـــاضى التنفيـــذ، وهذه القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وللمحكمة أن تقضى ببطلان الإجراء المخالف لها من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمســـك بالبطلان حتى ممن تسبب فيه أو تنازل عنه وذلك فى أية حالة تكون عليـــها إجراءات التنفيذ إذ لا يعتد بهذا التنازل .

٤٨ – التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ الجبرى :

نظم المشرع قواعد التنفيذ فى الكتاب الثانى من قـــانون المرافعـــات (المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٦) ، وينقسم هذا الكتاب إلى أربعة أبواب : **البـــاب** الأول بعنوان أحكام عامة (المواد من ٢٧٤ إلى ٣١٥) ، ويتضمن هذا البـاب ستة فصول يتعلق الفصل الأول منها بقاضى التنفيذ (المواد من ٢٧٤-٢٧٩)، والفصل الثانى يتعلق بالسند التنفيذى وما يتصل به (المواد مـن ٢٨٠-٢٨٦)، والفصل الثالث بالنفاذ المعجل (المواد من ٢٨٧-٢٩٥) ، والفصـــل الرابـع يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرســـمية والأجنبيـــة (المـــواد مـــن ٢٩٦-٣٠١) ، والفصل الخامس يتعلق بمحل التنفيذ (المواد من ٣٠٢-٣١١) ويتعلق الفصل السادس باشكالات التنفيذ (المواد من ٣١٢-٣١٥) .

وقد خصص المشرع **الباب** الثانى للحجوز التحفظية ويتضمن هـــذا الباب (المواد من ٣١٦-٣٥٢) ، وهو يشتمل على فصلين خصص الفصـــل

الأول للحجز التحفظي على المنقول (المواد من ٣١٦-٣٢٤)،بينما خصص الفصل الثاني لحجز ما للمدين لدى الغير (المواد من ٣٢٥-٣٥٢) .

أما **الباب الثالث** فقد خصصه المشرع للحجوز التنفيذية وهو يتضمن (المواد من ٣٥٣ – ٤٦٨) ، وينقسم إلى أربعة فصول ، يتعلق الفصل الأول منها بالحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين وبيعه (المواد من ٣٥٣-٣٩٧) ، والفصل الثاني يتعلق بحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها (المواد من ٣٩٨-٤٠٠) ، ويتعلق الفصل الثالث بالتنفيذ على العقار (المواد من ٤٠١-٤٥٨) ، ويتعلق الفصل الرابع ببعض البيوع الخاصة (المواد من ٤٥٩-٤٦٨) ، وقد خصص المشرع **الباب الرابع** لتوزيع حصيلة التنفيذ (المواد من ٤٦٩ – ٤٨٦) .

الباب الأول

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

(مادة ٢٧٤)

" يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين ، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" استحدث القانون نظاماً خاصاً لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والإيطالى من عيب وما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه القانون إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم. كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه .

ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فيجعله مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به

---

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

سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا .

ونص القانون على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

وجعل القانون قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب وأسند إليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها ".

التعليق :

٤٩ – سلطة التنفيذ :

ثمة سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ، وهذه السلطة لا تتمثل فى الدائن لأنه لا يقوم بالتنفيذ بنفسه وإنما ينحصر دوره فى تحريك النشاط القضائى بهدف البدء فى التنفيذ ، كما أن هذه السلطة لا تتمثل فى المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ أيضا بل يخضع له ، إذن السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ هى سلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين .

وفى ظل قانون المرافعات السابق كانت هذه السلطة تتمثل فى قلم المحضرين ، حيث كانت الفكرة السائدة أن التنفيذ ما هو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضى فى التنفيذ، فكان الدائن يتقدم بطلبه إلى قلم المحضرين الذى يعتبر فرعاً من السلطة التنفيذية على أساس ان إجراءات التنفيذ ليست لها طبيعة قضائية [1] ، وكان قلم المحضرين يباشر إجراءات التنفيذ فى كل مراحلها دون أى إشراف أو رقابة

---

[1] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٥٣ ص ٥٣.

من القضاء ، اللهم إلا إذا أثير اعتراض قانونى فإنه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه أو ما كان ينص عليه القانون من قيام القضاء بصفة استثنائية ببعض أعمال التنفيذ كما فى حالة بيع العقار بالمزاد " مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق ".

ولكن رأى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يخضع التنفيذ لإشراف القضاء فى كل مرحلة من مراحله ، فنص على إنشاء نظام قاضى التنفيذ وأفرد له فصلا خاصا هو الفصل الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ ، ومع ذلك فقد أبقى المشرع على نظام المحضرين أيضا ، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل فى قاضى التنفيذ والمحضرين كعمال للتنفيذ .

٥- نشأة نظام قاضى التنفيذ والأخذ به فى التشريع المصرى :

ينحدر نظام قاضى التنفيذ من الناحية التاريخية إلى قانون الإجراء العثمانى القديم وهو أول قانون عصرى للتنفيذ صدر فى الخامس من شوال سنة ١٢٨٨ هـ حيث ابتدع المشرع العثمانى نظام التنفيذ فى هذا القانون،ثم أخذ به أيضا فى قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الإجراء العثمانى المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخر سنة ١٣٣٢ هـ ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هى الاستقاء من منهل الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة والراجح من الفقه الحنفى بصفة خاصة، ونظرا لكون ولاية القاضى وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية من الممكن أن يندرج فيها التنفيذ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض [1] بأن الشريعة الإسلامية هى الأصل الذى استمد منه المشرع العثمانى فكرة إناطة التنفيذ بالقضاء .

---

[1] عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٥٦ .

وقد طبق قانونا الإجراء العثمانى القديم والمؤقت فى البلاد العربيـــة طوال الخلافة الإسلامية العثمانية ، واستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتـــى بعد أن تمكن الاستعمار من القضاء على هذه الخلافة وتفتيتها، حيث احتفظـت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل من القانونين وخاصـــة النصـــوص المتعلقة بقاضى التنفيذ ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان .

وقد بدأت أول محاولة للأخذ بنظام قاضى التنفيذ فى مصر فى عـــام ١٩٦٠، وكان ذلك أبان وضع مشروع قانون الإجراءات المدنية الموحد الذى كان مقدرا تطبيقه فى كل من مصر وسوريا عند اتحادهمـــا فـــى جمهوريـــة واحدة، وقد رأى واضعوا ذلك المشروع اقتباس هذا النظام الذى كان مطبقـــا فى سوريا بحيث يتم تطبيقه فى مصر أيضا ، ولكن هذا المشروع لم يكتـــب له الصدور وذلك بسبب الأحداث السياسية التى أدت إلى الانفصـــال وفشـــل الوحدة بين البلدين ، بيد أن هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلـــك اذ أن محاولة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ قد أسئ فهمها مـــن جـــانب المحضريـــن وتصوروا أن الأخذ به سوف يؤدى إلى الاستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومة عنيفة وتمكنوا من إقناع بعض أعضاء اللجنة التى كانت مكلفة بتعديل قـــانون المرافعات بوجهة نظرهم مما قلل من الحماس نحو هذا النظام [1] ، رغـم ان الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لم يكن من شأنه الاستغناء عن المحضرين بل كـــان سيستبدل تسميتهم بحيث يسمون بمأمورى تنفيذ يعملـــون تحـــت الإشـــراف المباشر لقاضى التنفيذ مما يرفع مســـتواهم الفكـــرى والقـــانونى والمـــادى ، ونتيجة لذلك فقد استمر الوضع فى مصر على ما كان عليه فى ظـــل أحكـــام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

---

[1] عبد الباسط جميعى - ص ٤٥ .

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، كانت هناك ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام ، فقد اتجه رأى إلى وجوب قصر اختصاصه على النظر فى منازعات التنفيذ دون الإشراف على إجراءاته ، واتجه رأى آخر إلى أن الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا معنى له إذا اريد بهذا القاضى الاقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب أن يختص هذا القاضى فضلا عن نظر المنازعات بالقيام أيضا بإجراء التنفيذ وان يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهذا الرأى هو الذى يأخذ به كل من القانون اللبنانى والإيطالى [1] ، ولم تأخذ اللجنة بأى من الرأيين بل أخذت برأى وسط بينهما فلم تقصر اختصاص قاضى التنفيذ على الفصل فى المنازعات دون سواها كما ذهب الرأى الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من أن " يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ ... ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين " وفى نفس الوقت لم تأخذ بما نادى به الرأى الثانى فلم تذهب إلى وضع نظام يكفل لقاضى التنفيذ الرقابة الفعالة على إجراءاته اذ لم تستلزم تقديم طلب التنفيذ إليه أو الحصول على أذنه مسبقا قبل اتخاذ الإجراء وإنما جعلت رقابته رقابة لاحقة على الإجراءات ، فالطلب يقدم إلى المحضر ويقوم المحضر باعتباره معاونا للقاضى بما يلزم لإجراء التنفيذ ولا يعرض الأمر على قاضى التنفيذ إلا عقب كل إجراء ، فإشراف قاضى التنفيذ وفقا للاتجاه الوسط الذى أخذت به اللجنة هو إشراف لاحق للإجراء وليس سابقا عليه .

---

[1] فتحى والى – بند ٧٧ – ص ١٣٧ .

٥١ – الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ :

يستوجب نظام قاضى التنفيذ فى صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته [١] ، يرأسها قاضى متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة أعمال التنفيذ ، ويختص هذا القاضى بأمرين أساسيين هما : الإشراف على إجراءات التنفيذ ، والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به سواء أكانت هذه المنازعات من جانب المدين أو الدائن أو الغير .

وفى ظل هذا النظام فى صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت إشراف القضاء ، اذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا به السند التنفيذى إلى دائرة التنفيذ ملتمسا اتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضى الذى يتأكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا ومحليا ومن سلامة السند وصحته، ثم يخطر المنفذ ضده بإنذاره بأمره فيه بالمثول أمام دائرة التنفيذ، ثم يعرض عليه السند التنفيذى ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعا ، وقد يعرض أسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضى فى هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالى للمدين ومقدار الدين ودون ما إغفال لمصالح الدائن .

وإذا رفض المدين المثول أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم أسلوبا للوفاء يقبله القاضى أو أخل بالأسلوب الذي عرضه، فإن من واجبات قاضى التنفيذ أن يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذى يراه مناسبا ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته

---

[١] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابق الإشارة إليها – ص ٣٣-٣٤.

أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزا ، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضى هيمنة تامة عليها ، رغم أنه لا يقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل اتخاذه وتعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون ، كما أنه يفصل أيضا فى المنازعات التى تثار أثناء التنفيذ مهما كانت طبيعة المنازعة موضوعية أو وقتية، وسواء تعلقت بإجراءات التنفيذ أو بالحق فى التنفيذ أو بالحق الموضوعى أو بالمال الذى يجرى عليه التنفيذ ، وتختلف صفته فى نظر المنازعات فقد يكون بمثابة قاضى للموضوع فيفصل فى موضوع المنازعة ويصدر فيها حكما موضوعيا، وقد يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة فلا يصدر إلا حكما وقتيا ويتقيد بالضوابط التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون بمثابة قاضى للأمور الوقتية فهو يصدر أوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ، وقد يجمع بين هذه الصفات .

٥٢ – **أهداف نظام قاضى التنفيذ** : استهدف المشرع من نظام قاضى التنفيذ تحقيق غايتين هما :

(أ) **الأولى** : تدعيم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ، بحيث يكون لقاضى التنفيذ الإشراف الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذا الإشراف على الأشخاص القائمين به .

(ب) **الثانية** : توحيد الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد، بحيث يكون هذا القاضى مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير، وبحيث يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم

الالتجاء إليه ، ولا شك فى أن تركيز كل مسائل التنفيذ فى يد قاضى واحد يؤدى إلى هيمنة هذا القاضى عليه مما يقلل فرص التلاعب فيه [1] ، كما أن ذلك يؤدى أيضا إلى وجود قضاة متخصصين فى التنفيذ .

ويلاحظ البعض [2] أن القانون الحالى لم يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون السابق، كما لم يقض القانون الحالى أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ .

٥٣ – **تحديد قاضى التنفيذ** : حدد المشرع فى المادة ٢٧٤ مرافعات – محل التعليق – قاضى التنفيذ بأنه أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين ، ويتم هذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية ، فقاضى التنفيذ لا يمثل محكمة خاصة أو استثنائية بل هو جزء لا يتجزأ من النظام القضائى المدنى [3] ، وهو قاضى فرد وليس دائرة من دوائر المحكمة [4] ، كما أنه لا يوجد إلا على مستوى محكمة أو درجة فقط أى المحكمة الجزئية، فلا يوجد محكمة استئنافية خاصة بالتنفيذ كما لا توجد دوائر مخصصة فى المحاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضى التنفيذ .

وبذلك يوجد قاضى تنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية حتى فى المدن التى يوجد بها محكمة ابتدائية ، ولذلك يوجد فارق بين قاضى التنفيذ أو محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة ، إذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عدد المحاكم الجزئية فى المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإنه

---

(١) وجدى راغب – ص ٢٤٧ .

(٢) أحمد ابو الوفا – التعليق – الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ – ص ١٠٣٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٦ ص ٢١ .

(٤) فتحى والى – بند ٧٨ – ١٣٩ .

على العكس من ذلك لا توجد سوى محكمة واحدة للأمور المستعجلة في المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية .

وذهب رأى في الفقه إلى أن محكمة قاضي التنفيذ محكمة مستقلة وليست مجرد دائرة في المحكمة الجزئية [1] ، كما أنها ليست محكمة جزئية [2] ، ولكننا نعتقد مع البعض [3] ، أن هذا الرأى يصعب الأخذ به لأن كثيرا من أحكام قاضي التنفيذ من الممكن أن تستأنف أمام المحكمة الابتدائية ولا يتصور ذلك في النظام القضائي المصرى إلا إذا كانت محكمة التنفيذ في مستوى أقل من مستوى المحكمة الابتدائية وهو مستوى المحكمة الجزئية التي تعتبر أدنى المحاكم درجة .

٥٤ – قاضي التنفيذ قاضي جزئي تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية :

رغم أن قاضي التنفيذ يندب من قضاة المحكمة الابتدائية إلا أنه يعتبر قاضيا جزئيا ويمارس عمله على هذا الأساس أى على أساس كونه قاضيا جزئيا ، وتتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونتيجة لذلك يكون ميعاد الحضور أمام قاضي التنفيذ ثمانية أيام وفقا لنص المادة ٦٦ مرافعات اللهم إلا إذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون ميعاد الحضور أربعا وعشرين ساعة ، أما إذا نص القانون صراحة على مخالفة القواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية فإنه يجب اتباع النص الخاص ، ومن أمثلة ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه رغم أن الحد الأقصى لنصاب المحكمة الجزئية هو عشرة آلاف جنيه فقط وذلك لأن قاضي التنفيذ يختص دون غيره بالفصل في

---

[1] رمزى سيف – بند ٢٠٧ ص ٢٠١ .

[2] أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ١١٨ ص ١١١ .

[3] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٧٨ ص ٢٩٢ .

جميع منازعات التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى فى المنازعات الموضوعية يستأنف أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه وذلك وفقا للمادة ٢٧٧ مرافعات، رغم أن القاعدة أن الأحكام الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام المحكمة الاستئنافية أى محكمة الاستئناف العالى .

٥٥ – يلاحظ أنه : لم يقصد القانون الحالى من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ [1].

وقد خول المشرع فى المادة ٢٧٤ قاضى التنفيذ سلطة الإشراف على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذلك الإشراف على القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه أو إجراء يباشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتصلة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه بحيث يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

ومن المقرر أن إجراءات بيع العقار جبرا المبينة بالفصل الثالث من الباب الثالث ينبغى إتباعها فإذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الإجراءات أمام قاضى التنفيذ وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وترتيبا على ذلك إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق – طبعة خامسة – ص ١٠١٢ .

المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هـذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يرجع إلى القواعـد العامة فى قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر [١] .

أحكام النقض :

٥٦ - ندب قاض للتنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضـاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامـر المتعلقـة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثـم فـلا تعتـبر إحالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قـرار بإحالـة الدعوى إداريا من دائرة من دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرهـا ، وإنما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظـر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المختص بنظرها ومؤدى ذلـك أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الثانية مـن المادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقـم ١٦٥٣ لسـنة ٤٨ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ ص ١٢٦٢).

---

[١] الدناصورى وعكاز - ص ٩١٨ .

(مادة ٢٧٥)

" يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فـــى جميـــع منازعـــات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفـــه قاضيـــا للأمور المستعجلة " [1] .

تقرير اللجنة التشريعية :

" .. أثيرت اعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ من المشـــروع حـــول اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بمقولة أنها ليست فـــى الحقيقة من منازعات التنفيذ وإنما هى منازعات موضوعية بحتة ، واقـــترح البعض تركها للاختصاص العادى دون قصرها على قاضى التنفيـــذ، إلا أن اللجنة رأت الإبقاء على النص كما هو لأن ما تغياه القانون مـــن اســـتحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فـــى يـــد قاضى متخصص جمعا لشتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد أمام قـــاضى واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون لـــه صلاحيـــة الفصـــل فـــى كـــل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء أكانت هذه المنازعات من الخصـــوم أم من الغير . ولا تخرج دعاوى استرداد المحجوزات أو دعاوى الاســـتحقاق التى ثار حولها الجدل والنقاش عن كونـــها منازعـــات موضوعيـــة متعلقـــة بالتنفيذ، ولذلك فإن من الأفضل إبقائها ضمن اختصاص قاضى التنفيذ تحقيقـــا للغاية التى تغياها المشرع من ابتداع هذا النظام . ولاشك أن الحكمـــة مـــن تجميع منازعات التنفيذ بنوعيها فى يد قاضى التنفيذ تعلو فى غايتـــها علـــى

---

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

قواعد الاختصاص ، فضلا عن أنه قد نص فى المادة ٢٧٧ من المشروع على أن ... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، من أجل ذلك رأت اللجنة الإبقاء على نص المادة ٢٧٥ من القانون " .

التعليق :

٥٧ – الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ :

هناك قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ [١] :

(أ) القاعدة الأولى : أن قاضى التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى : لأن قاضى التنفيذ ينتمى لجهة القضاء العادى ويعتبر فرعا منها ، ولذلك يختص بالإشراف على الإجراءات والفصل فى المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى وسائر السندات الأخرى التى يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحررات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية ، ونتيجة لذلك فإن ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادى بنصوص خاصة يخرج بالتالى عن اختصاص قاضى التنفيذ فهو لا يختص كقاعة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادى فلا يشرف على إجراءات تنفيذها ولا يفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها .

(ب) القاعدة الثانية : أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذى يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال ، حتى ولو كان

---

[١] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السالفة الذكر – ص ٣٠٩ ومابعدها .

سند التنفيذ صادرا من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى ما لـم ينـص القانون على خلاف ذلك : وتطبيقا لذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بمنازعـات التنفيذ على المال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضـاء الادارى إلا إذا كـان أساس المنازعة مسألة من اختصاص جهة القضـاء الإدارى وحـده، كمـا يختص أيضا بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية ، ولكن لا يختص قـاضى التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من اختصاص جهة القضـاء الإدارى بنص القانون .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقاعدة الأولى فإن قاضى التنفيذ باعتبـاره فرعـا من جهة القضاء العادى يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقـرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجاريـة والأحوال الشخصية أيا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسـليم الصغير أو الحضانة ، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهى من محاكم جهـة القضاء العادى فإن لها اختصاصها المستقل عن المحاكم المدنية التى يعتـبر قاضى التنفيذ فرعا منها ولذلك فإن الأصل هو أن المحاكم الجنائيـة تختـص بسائر المنازعات التى ترفع من المتهم فى الأحكام الصادرة من هذه المحـاكم مهما كانت طبيعة الحكم ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليـه ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظر أى أشكال يقام مـن المحكـوم عليـه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من القضاء الجنائى .

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائى ، واستثناء من هـذا الأصـل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فـى حالـة تنفيـذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشـأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هـو مقرر فى قانون المرافعات ، فوفقا لهذا النص ينعقـد الاختصـاص لقـاضى

التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكما ماليا أى صادرا بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالغرامة أو المصاريف أو التعويضات، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح المجنى عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء فى نزاع مدنى ينفذ طبقا لأوضاع التنفيذ فى قانون الإجراءات المدنية، فإذا ما ثار أشكال فيما يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذا الإشكال ، وهناك اتجاه فى الفقه والقضاء يشترط أن ينفذ هذا الحكم على أموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتى تنتهى ببيع الأموال المنفذة عليها أو أن يكون التنفيذ بطريق الحجز الإدارى ، فإذا كان التنفيذ سيجرى بمقتضى حكم مالى ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الإكراه البدنى فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التى تثور بصدد هذا التنفيذ وإنما يختص بذلك المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم .

(ب) كما يشترط أيضا أن ترفع المنازعة من الغير، لأنه وفقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإن كل أشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح ، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه حكما ماليا ينفذ على مال المحكوم عليه .

(جـ) ويشترط أخيرا لانعقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر المنازعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أن ينصب موضوع

هذه المنازعة على الأموال التى يجرى بشأنها التنفيذ، ومثال ذلك أن يدعى الغير ملكية هذه الأموال أو وجود أى حق آخر له على هذه الأموال .

٥٨ – تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

وينبغى ملاحظة أن الاختصاص الوظيفى من النظام العام ، ولذلك إذا عرضت منازعة على قاضى التنفيذ خارج اختصاصه الوظيفى فإنه يجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى الجهة المختصة، كذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ .

٥٩ – الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ : وفقا للمادة ٢٧٥– محل التعليق – يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كان قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضى موضوعى وهو قاضى للأمور المستعجلة وهو قاضى للأمور الوقتية ، ولكن متى يصدق على قاضى التنفيذ كل وصف من هذه الصفات ؟

(أ) يعتبر قاضى التنفيذ قاضى موضوع عندما يفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواء كانت هذه المنازعات مرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين أو على عقاراته أو على ماله لدى الغير، ومن أمثلة ذلك قيامه بالفصل فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها الغير مدعيا ملكية

المنقولات المحجوزة ومطالبا ببطلان الحجز عليها ، وقيامه بالفصل فى دعاوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار المحجوز ومطالبا ببطلان حجزه ، ومن ذلك أيضا قيامه بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك .

(ب) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور المستعجلة عندما يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ " إشكالات التنفيذ "، مثل طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد بالحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(جـ) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور الوقتية ، عندما يصدر أوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ ، وغالبا ما تصدر هذه الأوامر على عرائض ترفع إليه ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظى، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة ، والأمر بنقل الأشياء المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة ، والأمر بتقدير أجر الحارس ، والأمر بتكليف الحارس بالإدارة والاستغلال والأمر بمد ميعاد البيع ، والأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز على المنقول ، والأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز ، والأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التى يصدرها هذا القاضى .

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها ، أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه وهى نصاب القاضى الجزئى ، فالعبرة فى عقد الاختصاص هى بنوع المنازعة لا

بقيمتها ، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها .

كذلك فإن القاعدة فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ هى أن هذا القاضى يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية أى التى تهدف إلى الحصول على إجراء وقتى دون المساس بأصل الحق والموضوعية أى التى ترمى إلى حسم النزاع على أصل الحق ، ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التى نص عليها القانون ، وهذه الاستثناءات نوعان :

(أ) فقد يمنح القانون قاضى التنفيذ اختصاصا إضافيا بمنازعات لا يعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ ، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ولدواعى الارتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمناسبة التنفيذ رغم أنها لا تتعلق بشروطه ولا تؤثر فى سيره أو إجراءاته ، ومن أمثلة ذلك تقدير أجر الحارس فى الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به تطبيقا للمادة ٤٦٩ مرافعات وما يليها .

(ب) كما أن القانون قد يسلب الاختصاص بنظر بعض المنازعات التى تتصل بالتنفيذ من هذا القاضى ، وذلك بأن ينص صراحة على جعل الاختصاص لغير قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك دعوى صحة الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير(المواد ٣٣٣ ، ٣٤٩)أو فى حجز المنقول " المادة ٣٢٠ " فهذه الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى ولا ترفع لقاضى التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المدنية أو التجارية الجزئية إذا كانت قيمة المنازعة عشرة آلاف جنيه أو أقل وإذا زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه انعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الكلية ، ومثال ذلك أيضا نص المادة ٢١٠ الذى جعل الاختصاص بطلب صحة الحجز التحفظى للقاضى

المختص بإصدار أمر الأداء والذى أناط به أيضا إصدار الأمـــر بـــالحجز ، ومن ذلك أيضا اختصاص مأمور التفليسة فى الإشـــراف علـــى إجـــراءات التفليسة وهى إجراءات تنفيذ خاصة لا ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيـــذ، ومن أمثلة ذلك أيضا اختصـــاص المحكمـــة الجزئيـــة دون قـــاضى التنفيـــذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بإيجار الأراضى الزراعية طبقـــا لتعديـــل قـــانون الإصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، وغير ذلك مما قد يقـــرره المشرع من استبعاد اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة .

ويلاحظ ان اختصاص قاضى التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بـإجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء أخذ صورة دعوى أو صورة أمر علـــى عريضـــة ، وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار [١] .

ونظرا لاختصاص قاضى التنفيذ كقاعدة بمنازعات التنفيـــذ بنوعيـــها الموضوعى والوقتى ، فإنه يجب عليه أن يكيف المنازعة دون النظـــر إلـــى تكييف المدعى لدعواه إذا كان مخالفا للقانون [٢] ، فإذا أسبغ أحد الخصـــوم وصفا معينا على المنازعة ثم وجد قاضى التنفيذ أن هـــذا الوصـــف يخـــالف القانون فإنه لا يعتد ، بوصف الخصم بل يفصل فى المنازعة وفقـــا لوصفـــها الصحيح الذى يراه هو لا الخصم ، فإذا أسبغ الخصوم صفة الاستعجال علـــى منازعة معينة هى فى حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية ، فـــإن قـــاضى التنفيذ لا يعتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لا يحكم بعدم اختصاصـــه وإنما يفصل فيها وفقا للإجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية طالما أنـــها تتعلق بالتنفيذ لأنه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعيـــة، كذلك إذا رفع الخصم منازعة معينة إلى قاضى التنفيـــذ معتقـــدا أنـــها مـــن

---

[١] كمال عبد العزيز - ص ٥٤٥ .

[٢] عزمى عبد الفتاح- نظام قاضى التنفيذ - الرسالة سالفة الذكر ص ٤٤٦ و ص ٤٤٧.

منازعات التنفيذ ولكن اتضح لقاضى التنفيذ أنها لا تتعلق بالتنفيذ وليس لها أية صلة به ولم ينص المشرع على إسناد الفصل فيها له فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة وأن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة نوعيا لنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقا للمادة ١٠٠ مرافعات .

ويرى البعض [1] ان قاضى التنفيذ لا يجوز بحال أن يستخدم سلطته فى إصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ إلا فى صورة حكم أو أوامر على عريضة وطبقا للنظام الذى وضعه القانون لكل منها وتبعا لما إذا كان العمل موضوع القرار عملا قضائيا أم عملا ولائيا ، وإذا كان قاضى التنفيذ يملك بلا شبهة كباقى القضاة إصدار أوامر أخرى تتعلق بما يعرف بإدارة القضاء فنظرا لأن هذه الأعمال لا تتعلق بخصومة وإنما بإدارة المحكمة كمرفق عام فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يستخدم هذه السلطة فى إصدار أوامر تتعلق بالتنفيذ اذ فى ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو الولائية من جهة والأعمال الإدارية من جهة أخرى ، ومن ثم فإنه لا يجوز له بحال أن يصدر أوامر إلى المحضر بصدد تنفيذ تتعلق دون طلب من أحد الخصوم ودون أن يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أو طلب إصدار أمر على عريضة .

ولكن الصحيح فى نظرنا أن لقاضى التنفيذ بما له من سلطة إشرافية على المحضرين وفقا للمادة ٢٧٤ السابق لنا التعليق عليها ، له أن يصدر قرارات إدارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجة لطلب من ذوى الشأن ، إذ لقاضى التنفيذ أن يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ وإجراءاته إذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتأشيرة على الأوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة إلى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى

---

[1] كمال عبد العزيز - ص ٥٤٣ .

وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن إجـراء التنفيـذ يتـم تحـت إشراف قاضى التنفيذ – ذلك ان المحضر قد يشكل عليـه أى إجـراء مـن إجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع إلـى المشـرف علـى التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الأمر مباشرة عليه ولا يجوز لـه أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضـة لما فى ذلك من إرهاق الخصوم ولا يجوز للقاضى أن يمتنع عن الأمر بمـا يراه إذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الأمر واضحا أو كان هناك نـص قانونى يحسم هذا الأمر والقول بغير ذلك يؤدى إلى إهدار ما ابتغاه المشـرع من إشراف قاضى التنفيذ وإتاحة الأمر للمحضر ليتصرف وفق هواه [1] .

٦٠ – تعلق الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

اختصاص قاضى التنفيذ النوعى من النظـام العـام ، فـإذا رفعـت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ أمامه فيجب عليـه أن يحكـم بعـدم الاختصـاص والإحالة إلى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلقاء نفسه، كذلك فإنـه إذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قـاضى التنفيـذ إلـى محكمة أخرى فإنه يجب على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها مـن تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص فى أية حالة تكـون عليها الدعوى ، كذلك لا يجوز للخصـوم الاتفـاق علـى مخالفـة قواعـد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ وإذا تم هـذا الاتفـاق فإنـه لايعتـد بـه لمناقضته للنظام العام .

فلا يعتد باتفاق الخصوم على اختصاص أية محكمة أخـرى بنظـر منازعة فى التنفيذ ، إذ القاعدة أن قـاضى التنفيـذ هـو وحـدة المختـص

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة السـابعة سنة ١٩٩٢ – ص ١٢٤٤ .

بمنازعات التنفيذ ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ولا يجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ من القانون كما مضت الإشارة ، وإذا تقدم أحد الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ، وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر ، وإلا كان باطلا .

ويلاحظ أنه يعتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضى المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة، فهذه لا ينسخها النص العام للاختصاص بمنازعات التنفيذ، هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ وحده دون غيره . لأن نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ أى نص خاص فى هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون المرافعات يشير صراحة إلى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين، واذن يظل اختصاص أية محكمة أخرى يشير إليها أى قانون خلص يظل اختصاصها قائما بنظر منازعات التنفيذ التى ينص عليها هذا القانون الخاص رغم ما تقرره المادة ٢٧٥ وإذا أحال قانون معين فى الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو اشكالات التنفيذ إلى القواعد العامة أو إلى قانون

المراقعات، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضى التنفيذ بها [1] (انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥).

٦١ – أثر خطأ المدعى فى وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية أو موضوعية :

ينبغى ملاحظة أنه نظرا لاختصاص قاضى التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فإنه لم يعد كبير أثر فى خطأ المدعى فى وصف منازعته بأنها وقتية أو موضوعية اذ أن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين أنها فى حقيقتها وتبعا لطبيعة الطلبات المبداه فيها منازعة موضوعية حكم فى الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح [2] ، إلا أنه يتعين التنبيه إلى ضرورة التمييز فى هذا الصدد بين الطلبات وبين التكييف ، فإذا كان قاضى التنفيذ يملك تكييف الطلبات بإعطائها وصفها القانونى الصحيح والحكم فيها على هذا الأساس إلا أنه لا يملك تغيير الطلبات [3] ، لأنه كباقى المحاكم يعتد بطلبات الخصوم التى تعتبر – دون ما يحكم به – المناط فى تحديد الاختصاص والطعن ، واذ كان الطلب الوقتى هو الذى يتضمن طلبا باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس أصل الحق ومن ذلك طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا

---

(١) أحمد أبو الوفا –التعليق – ص ١٠٣٩ و ص ١٠٤٠ ، وإجراءات التنفيذ – الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٦ – بند ١٨ ص ٣٧ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – طبعة ١٩٧٧ بند ٥٦، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه – الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص ٥٤٢، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة السادسة – بند ٢٢٦، وجدى راغب – ص ٢٥٤.

(٣) محمد كمال عبد العزيز – ص ٥٤٢ و ص ٥٤٣ .

أو عدم الاعتداد بالإجراء ، فى حين أن الطلب الموضوعى هو الذى يحسم أصل الحق كطلب إلغاء ما تم من تنفيذ أو إجراء أو بطلانه ، فإن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه منازعة بطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بأن طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة ، فإن الأصل فى هذه الحالة فيما لو رفعت قبل هذه المنازعة إلى قاضى الأمور المستعجلة ألا يعتد بوصف أو تكييف المدعي وأن يقضي بعدم اختصاصه بنظر طلباته وبإحالتها إلى محكمة الموضوع لانعقاد الاختصاص بنظر هذه الطلبات لها ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ المرفوعة إليه المنازعة هو بذاته الذى يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فإنه لا يقضى بعدم اختصاصه وإنما يفصل فى هذه الطلبات وفقا لوصفها الصحيح ولكن قاضى التنفيذ لا يملك أن يعدل الطلبات التى رفعت إليه فإذا رفع إليه أشكال بطلب اتخاذ إجراء وقتى كوقف التنفيذ مؤقتا لم يملك أن يحكم فيه بوصفه إشكالا موضوعيا يحسم فيه أصل الحق سند الإشكال إذ هو يتقيد بالطلبات المعروضة عليه ولا يملك تغييرها كما لا يملك أن يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرون عدم مناسبة خوضها، وان وجد قاضى التنفيذ تخلف أحد شرطى إجابة الطلب الوقتى المرفوع إليه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب وهو فى حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع إحالة [1] (انظر المادتين ٤٥ و ١١٠ مرافعات) .

اذن رغم أن للقاضى أن يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح إلا أنه ليس له أن يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فإذا ما أقام الخصم دعواه طالبا الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضى التنفيذ أن المنازعة موضوعية كان

---

[1] محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٤٢ ، وص ٥٤٣ .

عليه أن يقضى بالرفض إذ لا يجوز له أن يعدل طلبات المدعى الوقتية إلى طلبات موضوعية إذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه أما إذا رفعت إليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له أنها لا تعد منازعة تنفيذ أو أنها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات أما إذا كان الطلب الوقتي لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وإنما هو فى حقيقته طلب وقتى يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالته إلى المحكمة المستعجلة المختصة إذ أنه فى هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع إليه طلب وقتى باستبدال حارس قضائى فهذا الطلب من اختصاص القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك فى حالة الحراسة القضائية أما الطلب الوقتى باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فإنه من اختصاص قاضى التنفيذ [1] .

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ١٢٤٤ و ص ١٢٤٥ .

٦٢ – محكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ:

تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبرى الذى يتم بموجب سند تنفيذى ما لم ينص القانون على اختصاص جهة أو محكمة أخرى ، وذلك وفقا للتفصيل التالى [١] :

أولا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بغير التنفيذ الجبرى، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع [٢] ، إذ هذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا ، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ .

ثانيا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية، ويقتصر الخروج على ما يرد بشأنه نص ، فإذا نص المشرع على جعل إجراء التنفيذ لجهة إدارية ، كان لها وحدها الاختصاص بالإشراف عليه، ولكن ليس معناه أن لها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ،ولهذا فإنه إذا كان الحجز الإدارى يخرج فى إجرائه وفى الإشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ ، فإنه يبقى لهذه المحكمة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ، فالمنازعات تعتبر دعاوى قضائية ترفع إلى

---

[١] أنظر : فتحى والى – التنفيذ الجبرى – طبعة ١٩٨١ – بند ٧٨ مكرر من ص ١٥١ إلى ص ١٥٥ .

[٢] محمد على راتب ونصر الدين كامل – جزء ثان بند ٤٢١ ص ٢٢، فتحى والى– الإشارة السابقة .