المطلوب يختلف فى مقداره عما يرد فى السند التنفيذى فإن الفقـــه يـــرى أن الإعلان لا يكون فى هذه الحالة وإنما يجوز التنفيذ اقتضاء لأقـــل المقداريـــن وذلك باعتبار أنه القدر الذى استوفى مقدمـــات التنفيـــذ المختلفـــة، فـــإذا زاد المطلوب فى الإعلان عما يتضمنه السند التنفيـــذى فـــلا يجـــوز التنفيـــذ إلا لاستيفاء القدر الثابت فى السند ، وإذا كان المطلوب أقل فإن التنفيـــذ يجـــرى لاقتضاء ما هو مطلوب فى الإعلان وفى هذه الحالة يلـــزم للتنفيـــذ بالبـــاقى إعلان المدين به ، ويلاحظ أنه يكفى فى بيان المطلوب من المديـــن الإحالـــة إلى مضمون السند التنفيذى إذا كان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديدا نافيـا للجهالة .

(جـ) تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بـــها مقـــر محكمة التنفيذ المختصة : والهدف من ذلك تمكين المدين من إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن ، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانـات اللازمة في أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشـــرع اســـتوجب فـــى الموطن المختار هنا أن يكون فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصـــة لأجل التيسير على المدين .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقواعد العامة فإن الإعلان يكون باطلا إذا شـــابه ما يبطل أوراق المحضرين كان يتم الاعلان مثلا فى يوم عطلة رســـمية أو بعد الخامسة مساء كما يكون الإعلان باطلا إذا تم بمقتضـــى صـــورة غـــير تنفيذية للسند التنفيذى وفقا للرأى الراجح فى الفقه، أما بالنسبة للبيانات الثلاثـــة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ السابق ذكرها فإنه ينطبق بشـــأنها القـــاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ولذا فإن الاعلان لا يبطـــل

إلا إذا شابه عيب جوهرى لا تتحقق بسببه الغاية منه ، فإذا لم يتضمن الإعلان التكليف بالوفاء فإن الإعلان لا يبطل بل يجوز حصول التكليف بإجراء لاحق يشار فيه بوضوح إلى سبق إعلان السند التنفيذى ، كذلك إذا لم يذكر فى الإعلان المطلوب من المدين فإن الإعلان لا يبطل إذا ثبت أن الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن أثبت الدائن أنه يمكن استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذى المعلن صورته إلى المدين، كما لا يبطل الإعلان أيضا إذا لم يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمدين فى هذه الحالة إعلان الدائن بأوراق التنفيذ فى قلم كتاب المحكمة .

ونظرا لخطورة ما يترتب على الاعلان ولضمان وصوله للمدين فقد أوجب المشرع أن يكون الإعلان لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا ولذلك لا يجوز إعلان المدين فى الموطن المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، كذلك فإنه لما كان الغرض من إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء إلى المدين هو منحه الفرصة للوفاء الاختيارى تفاديا لإجراءات التنفيذ فإنه تحقيقا لهذا الغرض فقد الزم المشرع المحضر بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسلمه للإعلان مع إعطائه المخالصة ولو لم يكن مفوضا بالقبض " مادة ٢٨٢ مرافعات " ، ويجب على المحضر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كليا أو جزئيا، بيد أنه فى حالة الوفاء الجزئى تتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى لاستيفاء الجزء الباقى من دين الدائن.

ويجب على المحضر إذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بـأى إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ ، ويرى البعض [1] أنه يجـب أن يكـون الوفاء نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله، وإذا امتنـع المحضر عن قبض الدين رغم عرضه عليه فإنه يلتزم بمصاريف العـرض والايداع الذى قد يضطر المدين إلى القيام به للوفاء بدينه بالإضافة إلى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من إجراءات التنفيـذ كمـا أن للمديـن أن يطـالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسئولية التقصيريه .

ويلاحظ أن المادة ١٨/ ب من القانون رقم ١٣٦ لسـنة ١٩٨١ قـد نصت على أنه " لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر مـن العيـن بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا مـا سـدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكـم وبشـرط ان يتـم التنفيذ فى مواجهة المستأجر " و إتمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يقتضـى أن يكون إعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد لشخصه فلا يكفى إعلانها فـى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأقـارب والأزواج والأصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات.

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المسـتأجر أن يقـوم الأخير بالتوقيع على اصل الاعلان واستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغـم أن المحضر قد خاطبه شخصيا وفى هذه الحالة يكفـى أن يثبـت المحضـر امتناعه وان يسلم الصورة فى نفس اليوم إلى جهة الإدارة وان يوجـه إليـه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى خطابا مسجلا يخطره فيه أنـه

---

[1] فتحى والى - بند ١١٩ ص ٢٢٦ .

سلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أمـــا إذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة فى نفس اليوم أو لم يخطـــره بكتـــاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستـــأجر فقـــط فلا يجوز لغيره التمسك به [1] .

والمبدأ الذى قررته المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد المقررة فـــى المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن إعلان السند التنفيذى والحكمـــة التـــى تغياهـــا المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحـــايل المـــلاك علـــى طردهـــم باستصدار أحكام بإجراءات باطلة وتنفيذها فى غيبتهم .

ويشترط لاعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وأن يكون قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تـــأخره فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد أمـــا إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لســـبب آخـــر خلاف التأخير فى سداد الأجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا مـــن المحكمـــة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وانما تسرى القواعد العامة فى التنفيذ التـــى نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

غير أن المالك قد يصادف صعوبة فى اعلان المستأجر بحكم الطـــرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاهتداء لمحل إقامته أو قد يكون مقيما فى الخارج وحينئذ لا يكون أمام المـــالك الا أن

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢ .

يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد فاذا أجيب لطلبه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة اعلان الحكم فى مواجهة المستأجر [1] .

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا طعن المدين بالتزوير على إعلان السند التنفيذى وقضت المحكمة برده وبطلانه فإنه يترتب على ذلك إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك وتأسيسا على ذلك إذا وقع الدائن حجزا بمقتضى هذا الإعلان فإن هذا الحجز يضحى باطلا لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ولا يصح القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المدين أو المحجوز لديه بالسند التنفيذى وبمضمونه اذ الغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ مرافعات [2] .

٢٧٧ – ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ :

لم يحدد المشرع ميعادا معينا لإعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلك يرجع لظروف الدائن ورغبته فى الحصول على حقه ولذلك يجوز للدائن أن يعلن المدين ويكلفه بالوفاء فى أى وقت طالما أن السند التنفيذى لا يزال قائما وصالحا لإجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ولكن إذا أعلن الدائن المدين وكلفه بالوفاء فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من الاعلان وفقا للمادة ٤/٢٨١ وإذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢

[2] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – المرجع السابق – ص ١٠١٥ .

فلا يكون التنفيذ جائزا إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى وفقا للمادة ٢٨٤ .

ويبدأ ميعاد اليوم أو الثمانية ايام من تاريخ إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء فإذا تم هذا الاخير بورقة مستقلة لاحقه لاعلان السند التنفيذى فإن الميعاد لا يبدأ الا بتمام إعلان ورقة التكليف بالوفاء [١] ، وهذا الميعاد هو ميعاد كامل يجب أن ينقضى كله قبل البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الإجراء الذى يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى .

وإذا بدأت إجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة [٢] وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين ، وإذا انقضى هذا الميعاد كاملا فإنه يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص على ميعاد ليبدء التنفيذ خلاله والا سقط الإعلان [٣] اذ يظل الحق فى التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

---

(١) وجدى راغب – ص ١٤٤ .

(٢) أحمد أبو الوفا – بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، وجى راغب ص ٤٥، وقارن فتحى والى –بند ١١٥ ص ٢١٥ .

(٣) أحمد لمحه وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما وعملا – الطبعة الثانية – بند ١١٣ ص ٩٢، أحمد ابو الوفا – بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، فتحى والى – بند ١١٥ ص ٢١٥، وجدى راغب – ص ١٤٥، أمينة النمر – بند ٢٤٥ ص ٣١٤ .

ويلاحظ أن هذا الميعاد الكامل يحتسب بأعمال القواعد العامة فلا يعتد باليوم الذى حصل فيه الإعلان ، ولا يجوز الحجز فى اليوم التالى له، فمثلا إذا حصل الإعلان فى اليوم الخامس من الشهر فلا يحتسب هذا اليوم ويمتنع الحجز فى اليوم السادس ويجوز الحجز فى اليوم السابع من الشهر .

والحكمة من هذا الميعاد هى عدم مباغتة المدين بالإعلان والتنفيذ فوراء اذ منحه المشرع هذه المهلة لإتاحة الفرصة له حتى يبادر إلى الوفاء بالدين ويتجنب بذلك إجراءات الحجز أو ينازع فى هذه الإجراءات ان كان لديه وجه للمنازعة ، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوما واحدا فقط لأنه على علم بالدين المراد اقتضائه منذ نشأته بينما لم يجد المشرع هذا الميعاد كافيا بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين [1] لأنهم لا علم لهم بالدين ولذلك منحهم مهلة ثمانية ايام منذ إعلان السند التنفيذى إليهم وتكليفهم بالوفاء حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا الدين سواء المنازعة فى التنفيذ أو الوفاء به .

٢٧٨ – ثالثا : طلب الدائن التنفيذ :

وفقا للمادة ٢٧٩ التى سبق لنا التعليق عليها يلتزم المحضر بإجراء التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمه السند التنفيذى ، فلا يستطيع المحضر أن يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك، وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لأنه إجراء سابق عليه ولازم له ، وإذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان باطلا إلا فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون التنفيذ بدون مقدمات .

---

[1] وجدى راغب – ص ١٤٥ .

ويرى الفقه أن الحكمة فى ضرورة طلب التنفيذ ترجع للاعتبارات التى تفرض مبدأ المطالبة القضائية وهى تتركز فى اعتبارين هامين : الاعتبار الأول يتعلق بفكرة الحق الذى يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتى يقوم على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحبه ويتنافى مع فكرة الحق إرغام صاحبه على اقتضائه جبرا، والاعتبار الثانى اعتبار فنى يتعلق بحيدة القضاء اذ أن من مظاهر هذه الحيدة أن يكون النشاط القضائى مطلوبا وليس تلقائيا [1] .

ونظرا لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس إجراء من إجراءاته ، فإنه يمكن تقديم هذا الطلب فور إعلان السند التنفيذى للمدين ولو لم ينقضى ميعاد اليوم من إعلان السند التنفيذى والذى يجب أن يسبق أجراء التنفيذ [2] ، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بعد إعلان السند التنفيذى فى أى وقت إذا لم يتطلب المشرع ضرورة تقديمه فى ميعاد محدد، ويترتب على تقديم هذا الطلب إلزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى ، وإذا رأى المحضر عدم توافر إحدى هذه المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح فى ظاهرة كالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه أو على مال لا يجوز التنفيذ عليه فإنه يمتنع عن التنفيذ [3]، ويجوز لطالب التنفيذ فى هذه الحالة أن يتظلم إلى قاضى التنفيذ بعريضة

---

(1) وجدى راغب – ص ١٤٦ – ص ١٤٧ .

(2) فتحى والى – بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

(3) وجدى راغب – ص ١٤٨، فتحى والى – بند ١٢٢ – ص ٢٢٩ .

ويصدر القاضي أمرا على العريضة بـــإجراء التنفيـــذ أو بعـــدم إجرائـــه أو بإجرائه بعد تحقق شروط معينة .

ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ [1] ،ولذلك من الممكـــن أن يتم الطلب في صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبـــه ومحـــل إقامته وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ، ولكـــن استلزم المشرع حتى يرتب الطلب اثره في التزام المحضر بالقيام بـــالتنفيذ أن يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذي وهذا يعني ضرورة ارفـــاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر .

وقد كان المشرع في قانون المرافعات السابق يتطلب اشتمال الطلـــب على تفويض المحضر بقبض الدين واعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلـــوب واجب الأداء بحسب نص السند التنفيذي في محل غير المحل الذي يحصـــل فيه الإعلان أو التنفيذ ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك في قـــانون المرافعـــات الحالي فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر ســـلطة قبـــض الديـــن واعطاء المخالصة دون حاجة إلى تفويض خاص .

ويلاحظ أنه إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفا عاما أو خاصا وبالتالي فان السند التنفيذي لا يحمل اسمه فإنه يجب عليه أن يرفـــق بطلبه ما يثبت خلافته اذ بغير هذا لاتثبت له صفة في التنفيذ [2] ، كذلك فإنـــه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن أو من خلفه فإنه يقيد فورا في جـــدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لقيد طلبات التنفيذ ، كما ينشأ ملف خـــاص بـــهذا

---

[1] فتحي والي - بند ١٢١ ص ٢٢٩، وجدي راغب - ص ١٤٧ .

[2] فتحي والي - بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به وذلك طبقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات .

٢٧٩ – الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات :

إذا كانت القاعدة هى ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء فى التنفيذ، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها البدء فى التنفيذ دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هى :

(أ) ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من انه " يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ "، فطبقا لهذا النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لايجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة أو فى حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى

الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية [1] فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات .

(ب) كذلك لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجوز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجوز التنفيذية ، لأن الحجز التحفظى قد يتم دون وجود أى سند تنفيذى كما أنه يوقع لتفادى تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته فهو يهدف فقط إلى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة ، ولذلك يجب توقيع هذا الحجز دون اتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه ، ولو افترضنا ضرورة اتخاذ هذه المقدمات قبل اتخاذ الحجز التحفظى فإن المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله وبذلك لن يحقق الحجز التحفظى هدفه ولذلك لا يجب اتخاذ هذه المقدمات. ويلاحظ أنه يدخل فى الحجوز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق إعلان المدين بالسند التنفيذى لأن هذا الحجز يبدأ تحفظيا ثم يتحول إلى حجز تنفيذى بعد ذلك .

(جـ) كما لايلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا ، فاذا كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فإنه لايلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب

---

[1] أحمد أبو الوفا – بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

اتخاذها فقط قبل البدء فى التنفيذ الجبرى، ومن أمثلة الأحكام التى لاتتطلب تنفيذا جبريا الأحكام الفرعية المتصلة بسير اجراءات الخصومة أو اثباتها كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو عدم اتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الإثبات بالشهادة فإنه ينفذ بعدم الاعتداد بشهادة الشهود ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس فانه ينفذ ويرتب أثره فى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه و إنما يلزم إعلانه إذا اريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة إليه .

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للتنفيذ الجبرى إذا نص القانون على ذلك صراحة بصفة استثنائية ، كما أنه لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات بالنسبة للتنفيذ غير الجبرى .

٢٨٠ – صيغة إعلان سند تنفيذى (حكم) :

أنه فى يوم ...

بناء على طلب (أ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى محل اقامة (ب) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. مخاطبا مع /

واعلنته بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الصادر من محكمة .. بتاريخ .. فى القضية رقم .. سنة .. للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم

بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تـــاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

بيان المطلوب

٠٠٠,٠٠ المحكوم به .

٠٠٠,٠٠ رسم الدعوى والأتعاب المقدرة .

٠٠٠,٠٠ عائد (فوائد) من / / ١٩ إلى / / ١٩

٠٠٠,٠٠ الجملة فقط مبلغ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه مـــع حفـظ كافة الحقوق وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر [١] .

أحكام النقض :

٢٨١ – إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيـــه عليـــه بالوفاء وان كان من الإجراءات التى رتب القانون على إغفالها البطـــلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به – فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيـــه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غـــير المديـــن فـــإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكـــون صحيحـــة فـــى القانون .

---

[١] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – الصيغ القانونية للأوراق القضائية- الطبعة الرابعـــة- سنة ١٩٨٢ – ص ٢١٧ و ص ٢١٨ .

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فـــى إجـــراء التنفيـــذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ – الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق – س ١٠ ص ٦٨٨) .

٢٨٢ – مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم أنه كـــان يكفى فى ظل القانون الملغى أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى المديـن دون حاجة إلى إعلان ورثته به إذا كان التنفيذ حاصلا قـــى مواجهتـــهم وإذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد أوجبت على الدائن إعـــلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ فإن ذلك نص مســـتحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد ولا يسرى على الإجراءات التـــى تمت فى ظل القانون الملغى .

(نقض ١٩٦٣/١/١٠ الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٨٠).

٢٨٣ – الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يســـتلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقـــة التنبيـــه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ – الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق س ١٤ ص ١٠٩٨) .

٢٨٤ – تقضى المادة ٤٠٤ من قـــانون المرافعـــات القديـــم بـــأن " إعلانات الأحكام الحاصلة إلى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحـــة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكـــم ما لم ينص القانون على غير ذلك " . وهذا النص قد ورد استثناء من القـــاعدة

العامة التى قررتها المادة ٣٨٤ من هذا القانون من ضرورة إعلان الأحكام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ، إلا أن أعمال هذا الاستثناء مشروط بأن يحصل الشروع فى التنفيذ خلال الستة أشهر التالية لصدور الحكم .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢) .

٢٨٥ – أوجبت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى إعلان سند التنفيذ إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى ولم يستثن القانون من ذلك إلا الحالة التى يحصل فيها الشروع فى التنفيذ خلال ستة اشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به إذ اعتبرت المادة ٤٠٤ – من القانون المذكور – الإعلانات الحاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة . فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه إعلان سند التنفيذ فى المحل المختار صحيحا دون التحقق مما إذا كان قد حصل فى المدة المنوه عنها أم لا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩) .

٢٨٦ – البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام .

لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم ان يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ، ومن ثم فلم يكن للطاعن – المحجوز عليه – أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما ان إعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن الأصلى ولا فى المحل

المختار وبالتالى فلا يجوز – فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى – اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول وإقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩) .

٢٨٧ – متى تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعنة بشارع .. وهو غير المكان الذى وجه فيه الإعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لإعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت إلى أمريكا لأنه بفرض إقامتها فى الخارج فإنه يصح – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – إعلانها فى موطنها الأصلى بالبلاد .

(نقض ١٩٦٨/١٢/٣ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٧٠) .

٢٨٨ – أنه وان كانت الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق هى إعلامه بوجوده . واخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين ، وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه، إلا أن منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقدار وفق المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق يتحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره .

متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليها – والمرتهنة بموجب عقد فتح اعتماد رسمى مضمون برهن عقارى – قد أعلنت إلى الطاعن – الكفيل المتضامن والراهن – قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتماد المذكور، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية وكلفته فيه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى ، فإن ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم . اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على المديونية بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق .

مؤدى نص المادتين ٤٥٩، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى – ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وان كان يجب أن يكون الحق المواد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى 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 شئ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٨٩ – لما كان من المقرر قانونا أن الذى يقطع التقادم هو الإعلان السند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة

لهذا التكليف فيكفى أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف واذ استخلص الحكم المطعون فيه من إعلان السند التنفيذى أنه تضمن التكليف بالوفاء بقوله " وحيث أن مما ينعاه المستأنفون على الحكم المستأنف فى محله ذلك لأن المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع بالتنبيه ويبين من الرجوع إلى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وتبدأ مدة جديد عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدنى ، واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى عقلا إلى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هذا الإعلان المتضمن التكليف بالوفاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩٠ – إعلان المطعون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروطه الأمر بتنفيذه رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك . خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

٢٩١ – قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . إعلانه لذوى الشأن بالطريق الإدارى حصوله بطريق اللصق عند تعذر إعلانهم . المادتان ٥٨،٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(نقض ١٩٩٦/٤/١ طعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٩٢ – التكليف بالوفاء السابق على إعلان أمـــر التقديـــر للرســـوم التكميلية . لا يعتبر قاطعا للتقادم أما التنبيه المتضمن إعلان الســـند التنفيـــذى مع تكليف المدين بالوفاء مادة ٢٨١ مرافعات. قاطع للتقادم .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٩٣ – القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون عليـــه بالتزوير يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لـــم يكـــن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيـــذ تبعـــا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لســـنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعا لقضاءة برد وبطلان هذا الإعلان فإنـــه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولا يغير من ذلك القـــول بـــأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالســـند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه فالغاية من هـــذا الإجـــراء لا تتحقـــق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق،٨٣٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٩٤ – صحة إجراء التنفيذ الجبرى . شرطه . إعلان المدين بـالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية . تخلف ذلك . أثره . بطلان التنفيذ بطلانـــا نســـبيا لمصلحة المدين المنفذ ضده . الاستثناء . التنفيذ فى مواجهـــة الغـــير الـــذى ليست له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضـــاؤه ويوجـــب عليـــه القانون أو الحكم الاشتراك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق .عـــدم

إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم . لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ التمسك ببطلانه . علة ذلك .

متى كان تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية شرطا لصحة إجراء التنفيذ الجبرى – فإنه يتعين أن يتم إعلان المدين به فلا يكفى إعلانه بصورة غير رسمية منه أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية مراعاة للحكمة التى قصدها الشارع من اشتراط تذييل الحكم بصيغة التنفيذ – وإلا كان التنفيذ باطلا حابط الأثر – إذ القول بغير ذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة ، وتضحى قاعدة حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائى عديم الجدوى ، هذا وإن كان البطلان المقرر جزاء تخلف هذا الإعلان على ذلك النحو أو تعيبه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده إلا أن الأمر يختلف إذا كان التنفيذ يجرى فى مواجهة الغير الذى لا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه . ولكن يوجب عليه القانون أو الحكم أن يشترك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق بسبب ما له من وظيفة أو صفة تخول له سلطة اتخاذ أى إجراء معين كالحارس القضائى على الأموال المتنازع عليها ، فإن لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ مصلحة فى التمسك ببطلان التنفيذ الذى يتم دون إعلان هذا الغير بالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية باعتبار أن من حقه متابعة صحة إجراءات تنفيذ هذا الغير لذلك الحكم .

(نقض ١٩٩٨/٧/١١ – الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية) .

مادة ٢٨٢

" على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم بإعلان السند التنفيذى أو بإجراء التنفيذ تفويضاً خاصاً فى القبض وإعطاء المخالصة إذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى . كما أجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذى أو الذى يراد إجراء التنفيذ عليه أن يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجباً فى غير المحل الذى حصل فيه الإعلان أو التنفيذ، وذلك تيسيراً على المدين وتمكيناً من تفادى التنفيذ على ماله . كما أنه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه إذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فإنما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها .

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجباً على المحضر إذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئياً ، على أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى ".

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٢٨٣

" من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخـــذ من إجراءات التنفيذ " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" حرص المشروع فى المادة ٢٨٣ منه على أن يخول من حل محـل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونياً أم اتفاقياً الحق فى الحلول محلـــه فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحـــاجز هـــو الدائـــن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كـــان التنفيـــذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغـــير أو بطريـــق التنفيذ على العقار ، وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذياً ، وحكمة هذا النص هى تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصـــادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عـن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنيـــة مـــن حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناتـــه وفـــى توابعـــه. وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجـــراءات فإن المحال يحال محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الإجراءات التى اتخذهـــا الدائن مباشر الإجراءات ".

---

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

التعليق :

٢٩٥ – واضح من نص المادة ٢٨٣ سالف الذكر أن القانون يخول من حل محل الدائن فى حقه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضا فيما اتخذه من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التى يكون قد بدأها الدائن وإنما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتهى إليها الحاجز دون حاجة لإعادة ما تم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن فى تفادى طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند توضيحنا لصفة طالب التنفيذ .

فالقاعدة هى أن الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بدأه الدائن من إجراءات ، سواء أكانت إجراءات خصومة أو إجراءات تنفيذ .

وفى هذا الصدد يتعين ملاحظة أن المشرع وأن عبر بالحلول وأشار فى المذكرة الإيضاحية إلى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى إلا أن الحكم الذى استحدثه المشرع لا يقتصر على أحوال الحلول القانونى أو الاتفاقى التى عالجها القانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد من ٣٠٣ إلى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها – على ما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى – من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه أعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن إنما حل محله بموجب قواعد الحلول أو قواعد حوالة الحق،

ومن البديهى أن يرجع فى تحديد حقوق من حل محل الدائن فى الحالتين إلى القواعد الموضوعية التى تحكم أداء حلوله والتى بينها القانون المدنى فى أحكام حوالة الحق أو الحلول [1] .

وجدير بالذكر أن تغير صفات الخصوم فى إجراءات التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الأخر بها حتى لا يفاجأ بمواالاة الإجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى ، وشأن هذا شأن حالة تغيير الخصم لموطنه، فهو ملزم بإخطار خصمه بموطنه الجديد [2] .

فإذا توفى الدائن الحائز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات عنه لأى سبب من الأسباب (سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد) فإن الإجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى حق الحاجز عملاً بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد لا تسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه، ولاتستأنف سريانها إلا بعد إعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز.

واذن إذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فإن الميعاد المقرر فى المادة ٣٧٥ لا يسرى فى حق الورثة إلا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال إذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه [3] .

---

[1] محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات -ص ٥٥٥ .

[2] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١١٣٩ .

[3] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١١٣٩ .

أحكام النقض :

٢٩٦ – مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يـــؤدى بذاتـــه إلـــى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلـــوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصيـــة يحضر عنه في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصى فى تمثيلـــه فى الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لتغير صفة النـــائب فى تمثيل الأصيل من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية . عدم تمســـك الطـــاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعـــد بلوغـــه ســـن الرشد.عدم جواز إثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

مادة ٢٨٤

" إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى.

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم " [1].

المذكرة الإيضاحية :

" لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشرع فى المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لا لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشروط أن تتوافر لدية الأهلية التى يوجبها القانون ، أما كيفية الرجوع على الشركة ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والأحوال الشخصية " .

---

[1] الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون السابق، أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٢٩٧ - سبق لنا عند توضيحنا لصفة المنفذ ضده (الطرف السلبى فى التنفيذ) أن تكلمنا عن التنفيذ فى مواجهة الخلف العام ، وقلنا أن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ - محل التعليق - يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى إلى المورث أى المدين المتوفى ، فإنه يجب أيضاً إعلانه إلى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية ايام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم، والحكمة من ذلك هى إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا أن أرادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين .

٢٩٨ - كما ذكرنا فيما مضى أيضاً أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ - محل التعليق - يسرى سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه وفى موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذه البيانات إلى سقوط حق له ، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فإنه لا يترتب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤

مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لا يترتب على مخالفته أى بطلان لأنه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

أما بعد انقضاء ثلاثة أشهر فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم أى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفى موطنه ولا يكفى توجيه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فإن مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة أن يتمسك به ، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

٢٩٩ – ويلاحظ أنه إذا كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة أحكامها إلا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيبا على ذلك فإن مخالفة نص المادة يعتبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة إلا أنه يجوز للدائن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فإذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا ورثة المتوفى منهم وكذلك إذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام إجراءات التنفيذ وقاموا بالرد

على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فإن هذا يعتبر مسقطا لحقهم في التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات [١] .

وإذا تخلف شرط الصفة في المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا [٢] ، وقد ذهب رأى إلى أن البطلان في هذه الحالة بطلان نسبي على أساس أنه إذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن عدم توافر الصفة في الخصومة أمر ليس متعلقا بالنظام العام فإن ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده [٣] .

٣٠٠ – وينبغي ملاحظة أن المقصود بالمدين في نص المادة ٢٨٤- محل التعليق – هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأن الأخير يعتبر مدينا للمحجوز عليه .

كما أن المقصود بزوال الصفة في المادة ٢٨٤ – محل التعليق – هو زوال صفة من يباشر الإجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن النائب .

---

(١) عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – بند ٢٧٧، فتحي والي – بند ٨٨، أحمد أبو الوفا – ص ١١٤٢ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٦، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق – ص ١٢٦٧ .

(٢) وجدي راغب – ص ٢٦٧، كمال عبد العزيز ص ٥٥٧ ، محمد عبد الخالق عمر – بند ١٩٤ .

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق – ص ١٢٦٧ .

وينبغى على الخصم أن يخطر خصمه بانقضاء وكالة المحامى، وإلا صح إعلانه فى مكتب هذا المحامى عملا بالمادة ٢١٢، وذلك فى الأحوال التى يجوز فيها الإعلان فى الموطن المختار المعين مسبقا قبل الخصم [1] .

أحكام النقض :

٣٠١- فى إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ ، وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ – الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية- السنة ٢٤ ص ١٥٥١) .

٣٠٢ – حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال إليه قيمة الحق المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض أداة للتنفيذ به قبل المحال إليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٣٠٣ – لا محل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر إفلاس المدين، إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١١٤٣ .

مادة ٢٨٥

" لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" لم ينقل المشروع حكم المادة ٤٧٣ من القانون الحالى إذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى حكم المادة ٤٧٤ منه والتى نقلها المشروع فى المادة ٢٨٥ منه مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية إذ أن حكم الفقرة الأولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الأحكام والعقود الرسمية " .

التعليق :

دور الغير فى التنفيذ :

٣٠٤- المقصود بالغير فى مجال التنفيذ :

مصطلح " الغير " من المصطلحات القانونية ذات المعانى المتعددة إذ ليس له معنى واحد بل يختلف معناه حسب المجال الذى يستخدم فيه ، ويهمنا هنا أن نحدد المقصود بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق معدده .

فبصفة عامة يعتبر من الغير من ليس طرفا [1] ، وهذا يعنى أنه بالنسبة لإجراءات التنفيذ فإن كل شخص عدا الطرف الإيجابى والطرف السلبى يعتبر من الغير ، ولكن الفقه [2] يقصد بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ معنى أكثر تحديدا من ذلك بحيث يلزم حتى يعتبر الشخص غيرا فى مجال التنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(أ) ألا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم فى الدعوى بشخصه أو مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون الشخص ماثلا فى الخصومة ولا ممثلا فيها وألا يكون خلفا لأحد أطرافها.

(ب) ألا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر وبناء على ذلك يستوى عنده أن يتم التنفيذ لمصلحة أى من الخصمين .

(جـ) أن يكون من واجبه الاشتراك فى تنفيذ السند التنفيذى وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم .

ويضرب الفقه أمثلة توضح من يعتبر غيرا تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة ، من ذلك المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، فالمال محل التنفيذ يكون فى ذمة هذا الشخص للمحجوز عليه وتؤدى إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه وإلزامه بالوفاء للحاجز أو فى خزينة المحكمة، ومن أمثلة الغير أيضا مأمور الشهر العقارى الذى يقوم

---

(1) وجدى راغب - ص ٢٧١ .

(2) عبد الباسط جميعى - ص ٥٩ - ص ٦٠ .

بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى ، و أيضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيتها ، وكذلك الحارس القضائى على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه إلى من تثبت له ملكيته هذا المنقول أو العقار.

كما يضرب الفقه أمثلة لمن لا يعتبر غيرا فى مجال التنفيذ، من ذلك من كان ممثلا فى الخصومة وأن لم يكن ماثلا فيها بشخصه ومثاله وارث المحكوم عليه فالحكم الصادر ضده مورثه يسرى عليه وكذلك الشأن بالنسبة لأى خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفا أو خلفا لأحد الخصمين فإنه لا يعتبر من الغير، ومن ذلك أيضا من يدعى لنفسه حقا يتأثر بإجراء التنفيذ ولم يكن مختصما فى الدعوى ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذى يصدر فى دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفا لاحدهما فرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفا أو خلفا لأحد الخصمين إلا أنه من الغير الذى لا يجوز التنفيذ عليه ، ومن أمثلة ذلك الغير الذى يدعى ملكية المنقول أو العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصا فى التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك فى إجراءات التنفيذ ولا يساهم فى هذه الإجراءات فى سيرها العادى وإنما يثير فيها عارضا يعترض سيرها العادى فهو ينازع فى التنفيذ منازعة موضوعية مدعيا لنفسه حقا.

٣٠٥ – شروط التنفيذ فى مواجهة الغير :

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات – محل التعليق – فإنه لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان

المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقـــل ، فشـــرط صحة التنفيذ على الغير أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالعزم عليه قبـــل إجرائه بثمانية ايام على الأقل ، والحكمة من هذا الشرط هى تمكيـــن المنفـــذ ضده من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق فى منعه أو تمكنيه من تنفيـذه الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذى يلحقه من التنفيذ على الغير، ومثال ذلـــك أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع فى أحد البنـــوك مبلغـــا مـــن المـــال وأصدر شيكات بهذا المبلغ وكان أحد دائنيه قد أوقع حجزا تحت يـــد البنـــك وأراد أن يستوفى دينه من البنك المحجوز لديه فيكون من مصلحة المحجـــوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك [1] ، حتى لا يتعـــرض لمفاجـــأة انعـــدام الرصيد عندما يتقدم حملة الشيكات إلى البنك بطلب صرفها ومثل هذا الوضـــع يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا وهى جريمة إصدار شيك بدون رصيـــد ، ولذلك يجب إعلان المدين فى الميعاد المذكور بالتنفيذ حتى لا يتم دون علمـــه وبحيث تكون لديه فرصة كافية لتفادى التنفيذ ضده فى مواجهة الغير ســـواء بالمنازعة فى هذا التنفيذ أو الوفاء الاختيارى .

وحكم المادة ٢٨٥ مرافعات – محل التعليق – يطبق أيا كـــان نـــوع السند التنفيذى ، كما يطبق بالنسبة للتنفيذ الجبرى والوفاء الاختيـــارى علـــى السواء أى أنه لا يصح التنفيذ من الغير اختيارا ولا يجوز التنفيذ عليه جـــبرا إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل [2] ، ويكون الإعـــلان

---

(١) عبد الباسط جميعى – ص ٦١ .

(٢) فتحى والى – بند ٩١ – ص ١٦٤ .

لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى عملا بالأصل العام فى إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ .

وإذا لم تحترم المادة ٢٨٥ – محل التعليق – أى إذا وقع التنفيذ الجبرى على الغير أو تم التنفيذ الاختيارى من الغير دون إعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك أو قبل مضى ثمانية أيام على إعلانه كان ذلك التنفيذ باطلا ولا ينتج أثره فى حق المنفذ ضده، بيد أن البطلان هنا نسبى فلا يتمسك به إلا من شرع لصالحه، والذى يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده وله النزول عنه وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هذا البطلان .

أحكام النقض :

٣٠٦ – إذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فقد أوجبت بهذا الإعلان توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ و لا تكون له – على كل حال – صفة فى التمسك بها .

(نقض ١٩٧٤/١/٢١ – سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

٣٠٧ – المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) التى تنص على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الأقل ، إنما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيا له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن الحاجز ولا يجوز له الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق س ١٩ ص ٩).

مادة ٢٨٦

" يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ " [1] .

التعليق

٣٠٨ – استثناءان من القواعد العامة فى التنفيذ : تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلانه :

استهدف المشرع من هذه المادة مخالفة القواعد العامة فى أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما أنها تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه ويشترط لأعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما ان يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ فى حالة ما إذا صدر الحكم فى مادة مستعجلة كالاشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء أكان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والأمر الثانى أن يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الأمر، غير أنه يشترط فى كلا الأمرين أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا

---

[1] هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق .

الطلب امتنع على المحكمة القضاء به [1] ، وسوف نلقى الضوء على هذين الاستثنائيين فيما يلى :

٣٠٩ – الاستثناء الأول : التنفيذ بغير صورة تنفيذية :

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذى ، أى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ " (راجع التعليق على هذه المادة فيما مضى) .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات – محل التعليق – فوفقا لهذا النص يجوز على سبيل الاستثناء تنفيذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا دون حاجة إلى صورة تنفيذية بناء على أمر المحكمة ، وتأمر المحكمة بهذا التنفيذ متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعى السرعة فى التنفيذ وعدم الانتظار حتى يتم أعداد الصورة التنفيذية وإعلانها [2] ، إذ رأى المشرع فى هذه الحالات أن تأجيل التنفيذ إلى حين حصول المحكوم له على صورة

---

[1] أحمد أبو الوفا – التنفيذ – ص ٣٢٥ و ص ٣٥٦ ، الدناصورى وعكاز – التعليق – ص ١٢٦٨ .

[2] وجدى راغب – ص ٥٦ .

تنفيذية قد يؤدى إلى تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الأضرار الشديد بمصلحة المحكوم له [1] .

وفى هذا الحالات تأمر المحكمة بأن يتم التنفيذ بموجب مسودة الحكم ويقوم الكاتب بتسليم المسودة إلى المحضر مباشرة لا إلى المحكوم له، وينفذ المحضر بمقتضاها دون إعلانها إلى الخصم ثم يردها إلى الكاتب بمجرد الانتهاء من تنفيذ الحكم ، ووفقا للرأى الراجح فى الفقه [2] لا يلزم لإجراء التنفيذ فى هذه الحالات وضع الصيغة التنفيذية على المسودة ، لأن هذه الصيغة لا توضع إلا على صورة من السند عملا بالمادة ٢٨٠ والمسودة ليست صورة للحكم ، كما أن الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية وهى الدلالة على أن من بيده الصورة له الحق فى إجراء التنفيذ لا تتحقق فى هذه الحالات لأن مسودة الحكم لا تسلم للمحكوم له وإنما تسلم للمحضر .

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان القضاء بتنفيذ الحكم بموجب مسودته يجب أن يصدر بناء على طلب المحكوم له أم أن المحكمة يمكن أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها فى المسائل المستعجلة والأحوال التى يكون التأخير فيها ضارا ، لأن تنفيذ الحكم بالمسودة يعتبر مطلوبا بصفة ضمنية فى مثل هذه الدعاوى ، إذ فى الحالات المستعجلة أو فى الحالات التى يكون التأخير فيها

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ – بند ١٦٩ ص ٢١٦ .

(٢) محمد حامد فهمى – ص ٦٧، عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣٢٢ ص ٣٥٥ ، أمينة النمر – ص ٢١٧ .

ضارا يفترض أن الخصم قد تقدم بالطلب ، وهو ذو مصلحة أكيدة فى ذلك، بينما الرأى الراجح هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتنفيذ الحكم بالمسودة إلا بناء على طلب يقدم إليها بهذا المعنى ، لأن نص المادة ٢٨٦ لا يتضمن ما يمكن أن يستند الرأى الأول إليه [١] ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأمر لم يطلبه الخصوم .

ويلاحظ أنه لا يوجد استثناء من قاعدة التنفيذ بصورة تنفيذية إلا نص المادة ٢٨٦ السالف الذكر ، وأن كان هناك رأى فى الفقه [٢] يذهب أنصاره إلى أن هناك طائفة أخرى من الأحكام تنفذ بغير صورة تنفيذية ، وهى الأحكام التى تصدرها المحاكم بتغريم الخصم جزاء تخلفه عن إيداع مستنداته أو عن القيام بالإجراءات المكلف بها أو عن تسببه فى تأجيل الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) ، ويستند أيضا أنصار هذا الرأى إلى حجتين ، الأولى هى أن هذه الأحكام لا تتخذ شكل الأحكام بل تصدر بقرارات يكتفى بإثباتها فى محضر الجلسة ولا تكتب فى محرر مستقل ، والثانية أن هذه الأحكام تنفذ على المحكوم عليه بعد إخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب .

بيد أن هذا الرأى غير سديد وينتقده البعض [٣] - بحق - على أساس أن إثبات هذه الأحكام فى محضر الجلسة وعدم كتابتها فى محرر مستقل لا يمنع من استخراج صورة منها وتذييلها بالصيغة التنفيذية ، اسوة بالاتفاق أو الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة أو يلحق بمحضر الجلسة

---

[١] عبد الباسط جميعى - المبادئ - ص ٢٠٦ .

[٢] محمد حامد فهمى - ص ٦٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٠٦ ص ٢٤٥ .

[٣] عبد الباسط جميعى - المبادئ - ص٢٠٧ - ص ٢٠٩ .

وقد جعل منه المشرع سندا تنفيذيا ، كما أن كون تنفيذ هذه الأحكام يتم بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل بعلم الوصول من قلم الكتاب فإنه لا يدل إلا على أمر واحد هو إعفاء هذه الأحكام من الإعلان على يد محضر وأن يكتفى فى إعلانها بإرسال قلم الكتاب لخطاب مسجل بعلم الوصول، فالإعفاء الخاص بالإعلان لا يعنى الإعفاء عن التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، إذ بدون هذه الصيغة التى يأتمر بها القائم بالتنفيذ لن يكون هناك أساس لسلطته فى تنفيذ هذه الأحكام ، كما أنه يجب للقول بجواز التنفيذ بغير صورة تنفيذية من السند أن يكون لدينا نص واضح وصريح بذلك، وكون المشرع قد اشار فى المادة ٢٨٠ إلى وجود أحوال مستثناة من حكم تلك المادة لا يعنى ذلك حتما وبالضرورة وجود جملة حالات ، وإنما هو تحفظ أورده المشرع لاحتمال وجود نصوص تقرر جواز التنفيذ بسند غير مذيل بالصيغة التنفيذية ، ولا يوجد استثناء الآن سوى حالة واحدة فقط وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ مرافعات السالفة الذكر .

٣١٠ – الاستثناء الثانى : التنفيذ بدون مقدمات :

وفقا للمادة ٢٨٦ – محل التعليق – يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا

تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة أو فى حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية [1] فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات .

---

[1] أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

مادة ٢٨٧

" لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم.

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية " [1] .

تقرير اللجنة التشريعية :

" رأت اللجنة أن تصدر عن تقسيم مختلف لحالات النفاذ المعجل وهو تقسيمها إلى نفاذ معجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للأوامر على العرائض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ معجل قضائى جوازى للمحكمة فى غيرها من الحالات التى أوردها المشرع .

وقد رأت اللجنة أيضا العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة فى المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون كما يقضى القانون القائم ، وذلك نظرا لأهمية الضمان فى المواد التجارية .

وقد استتبع هذا التعديل تعديلا آخر فى المادة ١٧٨ من المشروع التى تنص على بيانات الحكم فأضيف بعد كلمة " ومكانه " عبارة " وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ".

---

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٤٦٥ من قانون المرافعات السابق ، مع استبدال عبارة " بالمعارضة أو بالاستئناف " بعبارة " بالاستئناف " واستبدال لفظ " إنما " بعبارة "ومع ذلك " .

كما استتبع التعديل الذى أدخلته اللجنة على نظام النفاذ المعجل والغاء النفاذ المعجل القضائى وجوبا، تعديل نص المادة ٢٩٠ (أصبحت ٢٩١) من المشروع التى تتعلق بالتظلم من الوصف بحذف الإشارة إلى حالة الأمر بالنفاذ أو عدم الأمر به " .

التعليق :

٣١١ – القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام والاستثناءات منها :

القاعدة العامة فى تنفيذ أحكام الإلزام هى أن هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها تنفيذا جبريا إلا إذا كانت أحكاما نهائية أى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، سواء كانت صادرة من محكمة الاستئناف أو فات ميعاد الطعن فيها بالاستئناف دون أن يطعن فيها فعلا، حتى لو كانت قابلة للطعن بطريق غير عادى من طرق الطعن (النقض والتماس إعادة النظر) أو تم الطعن فيها فعلا بأحد هذه الطرق غير العادية .

وهذه القاعدة تستفاد من نص المادة ٢/٢٨٧ – محل التعليق – على عدم جواز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، ومن نص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومن نص المادة ٢٥١ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

وعلة هذه القاعدة هى أن الحكم النهائى أى الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية يتضمن تأكيدا للحق الثابت به بدرجة يرجح معها احتمال تأييده إذا ماتم الطعن فيه بطريق غير عادى ، كما أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز إلا فى أحوال معينة ولأسباب محددة نص عليها المشرع،

وذلك بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية التى يجوز الالتجـــاء إليـــها دون التقيد بأسباب معينة .

وإذا كانت القاعدة هى أن الأحكام النهائية أى التى لا يجوز الطعـــن فيها بالاستئناف هى التى يجوز تنفيذها بينما الأحكام غير النهائيـــة أى التـــى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف لا يجوز تنفيذها لاحتمال إلغاءهـــا ، إلا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة استثناء مؤداه جواز تنفيذ الأحكـــام غـــير النهائية فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك أو إذا قررت المحكمـــة عند إصدار الحكم غير النهائى على أنه يجوز تنفيذه ، وهذا هو مـــا يعـــرف بالنفاذ المعجل للأحكام غير الانتهائية .

كذلك فإنه إذا كانت القاعدة السابقة تعنى عدم تأثر تنفيذ الحكم النـــهائى بالطعن فيه أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الالتماس ، فإن المشـــرع أورد استثناءا من ذلك أيضا مؤداه أنه يجوز لمحكمة النقض ولمحكمـــة الالتمـــاس وقف تنفيذ الحكم النهائي إذا ما توافرت شروط معينة ، بل أن المشرع أجـــاز وقف النفاذ المعجل للأحكام غير النهائية أمام محكمة الاســـتئناف ، وســـوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل .

٣١٢ – التعريف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائيـــة ومبرراتـــه وأنواعه :

استثناءا من القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام يجيز المشرع تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا كما أسلفنا ، فالنفاذ المعجل هو صلاحية الحكـــم غـــير النهائى للتنفيذ الجبرى ، ويسمى هذا النفاذ معجلا لأنه تنفيذا للحكم قبل الأوان

أى قبل أن يعتبر انتهائيا [1] ، وهذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غير مستقر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته [2] ، فهو يبقى إذا بقى الحكم وأيدته محكمة الطعن ، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم ، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت أى غير نهائى [3] نظرا لكونه يتوقف على نتيجة الفصل فى الطعن .

وقد أجاز المشرع تنفيذ هذه الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هذا الاستثناء [4] ، فقد لاحظ المشرع أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجح معه احتمال تاييد الحكم إذا طعن فيه،وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلا مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فورا وإلا فات الغرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضاء ، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم على حقهم تحقيقا لهذه الرعاية .

والهدف من النفاذ المعجل [5] ، هو التوفيق بين مصلحة المحكوم له فى أجازة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته دون تربص حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا ، وبين مصلحة المحكوم عليه فى ألا

---

(1) وجدى راغب – ص ٧٠ .

(2) أحمد أبو الوفا – بند ٢٤ ص ٥٥ .

(3) فتحى والى – بند ٢٩ ص ٥٥ .

(4) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٢٥ ص ١٦٦، أحمد أبو الوفا– الإشارة السابقة .

(5) رمزى سيف – بند ٢٦ ص ٣١ .

ينفذ ضده من الأحكام إلا ما استقر وأصبح غير قابل للطعن فيه وغير محتمل إلغاؤه من محكمة الطعن ، ولذلك حرص المشرع على تحديد حالات التنفيذ المعجل وتنظيمها .

وقد كان قانون المرافعات المصرى السابق ينص على العديد من حالات النفاذ المعجل ويقسمها تقسيمات معقدة ، فكان هناك النفاذ المعجل بقوة القانون ثم النفاذ المعجل بحكم القاضى أى النفاذ المعجل القضائى، وكان هذا الأخير ينقسم قسمين نفاذ معجل قضائى وجوبى أى لا يوجد للقاضى أى سلطة تقديرية بصدده فهو ملزم بالحكم به متى توافرت حالاته، ونفاذ معجل قضائى جوازى أى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى فى الحكم أو عدم الحكم به ، ولكن أعاد المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالى تنظيم النفاذ المعجل ولم يعد لأنواع النفاذ المعجل إلا نوعين ، نفاذ معجل بقوة القانون ونفاذ معجل قضائى أى يترك للقاضى عند توافر حالاته سلطة تقديرية مطلقة فى الحكم أو عدم الحكم به .

وفى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يطلق عليه أيضا النفاذ المعجل القانونى أو النفاذ المعجل الحتمى أو النفاذ المعجل الوجوبى، يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى لمجرد صدوره فى إحدى هذه الحالات، فالحكم فى هذه الحالات يستمد صلاحيته للتنفيذ من نص القانون مباشرة دون حاجة لأن تصرح المحكمة به فى حكمها ودون حاجة أيضا لأن يطلبه الخصم من المحكمة [1] ، وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ فى هذه الحالات ولم تتعرض المحكمة لهذا الطلب فلا يعتبر ذلك خطأ منها، كذلك لا

---

[1] عبد الباسط جميعى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص٧٧ - ص ٧٩ .

يعتبر سكوت المحكمة وإغفالها التحدث عن هذا الطلب بمثابة رفضا له، فلا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية بالنسبة لحالات النفاذ المعجل بقوة القانون فإذا ما توافرت إحدى هذه الحالات يكون على المحكمة أن تعمل قواعده، وإذا رفضت المحكمة أجازة تنفيذ الحكم معجلا وقضت بذلك صراحة فى الحكم على الرغم من صدوره فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى فإنها تكون قد أخطأت [1] ، ويكون للمحكوم له أن يطعن فى الحكم بسبب الخطأ فى الوصف عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات لوجود خطأ فى الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم وإذا تظلم الخصم طبقا للمادة ٢٩١ مرافعات وصدر حكم فى التظلم بالنفاذ فإنه يجب على المحضر أن يقوم بتنفيذ الحكم بناء علي الحكم الصادر فى التظلم ، وليس للمحضر قبل صدور الحكم فى التظلم أن ينفذ الحكم الصادر فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى والتى نصت المحكمة على رفض تنفيذه خطأ منها ، فرغم أن النفاذ هنا حاصل بقوة القانون وأمر المشرع أجدر بالاحترام من خطأ المحكمة ، فإن المحضر ليس له سلطة تقدير ما إذا كانت المحكمة مخطئة أم أنها على صواب بل هو يمتثل لما تحكم به المحكمة وعلى الخصم أن يتظلم من الحكم الخاطئ ثم يأتى بعد ذلك دور المحضر فى تنفيذ الحكم الأصلى بناء على الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ كما أوضحنا .

كذلك يلاحظ أن الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا صدر فى إحدى حالاته ، ولو لم ينص فى الحكم على ذلك ، لأنها حالات واضحة يستطيع المحضر أن يتبينها بمجرد الاطلاع عليه .

---

[1] عبد الباسط جميعى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص٧٧ - ص ٧٩ .

أما فى حالات النفاذ المعجل القضائى فإنه يجب على الخصم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ، فإذا لم يطلبه من المحكمة فإنه لا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو توافرت إحدى حالاته وإلا كان الحكم قابلا للتظلم من الوصف من المحكوم عليه عملا بالمادة ٢٩١، وإذا تقدم الخصم بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فإنه يجب على المحكمة أن تتأكد من توافر إحدى الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى حالات النفاذ المعجل القضائى ويكون لها فى ذلك سلطة تقديرية فى الحكم بجواز التنفيذ أو رفضه لأن الأمر جوازى بالنسبة لها ، ويجب على المحكمة إذا رأت تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا أن تنص على ذلك فى الحكم ، وإذا لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيا للنفاذ المعجل ومن ثم لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا لأن النفاذ المعجل القضائى إنما يستمد من الحكم ذاته أى من النص عليه فى الحكم وذلك بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى الذى يستمد من نص القانون مباشرة، ولذلك فإن من واجب المحضر أن يمتنع عن تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا ما صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القضائى ولم تنص المحكمة فيه على شموله بالنفاذ المعجل، بينما يجب على المحضر أن ينفذ الحكم نفاذا معجلا إذا صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القانونى حتى ولو لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل كما ذكرنا ، لأن المحضر فى النفاذ المعجل القضائى إنما يمتثل لأمر المحكمة به بينما فى النفاذ المعجل القانونى يمتثل لأمر المشرع مباشرة .

وسواء كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبى أو النفاذ المعجل القضائى ، فإن المشرع قد

وازن بين مصلحة المحكوم له فى النفاذ المعجل لهذا الحكم الابتدائى غير النهائى ومصلحة المحكوم عليه فى ضمان إزالة آثار هذا النفاذ عند إلغاء الحكم، فالحكم الذى ينفذ نفاذا معجلا من المحتمل أن يلغى سواء من محكمة الطعن أو من المحكمة الموضوعية بصدور الحكم القطعى مخالفا للحكم الوقتى الذى نفذ معجلا ، ولذلك رأى المشرع أنه من الأفضل تقرير ضمانات معينة للمحكوم عليه لتعويضه عن الأضرار التى تلحق به إذا تعذرت أو استحالت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل، ومن هذه الضمانات نظام الكفالة ووفقا له يعلق تنفيذ الحكم نفاذا معجلا على تقديم الكفالة، ولكن لم يتطلب المشرع تقديم كفالة من المحكوم له فى كل حالة ينفذ فيها الحكم معجلا بل فى بعض الحالات فقط كما سيتضح لنا بعد قليل.

٣١١ – مسئولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا:

التنفيذ المعجل هو تنفيذ قلق يتعلق مصيره الحكم ذاته كما ذكرنا، ولاشك أنه إذا أيدت محكمة الطعن الحكم الابتدائى النافذ نفاذا معجلا فإن إجراءات التنفيذ المعجل التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة نظرا لاقترانها بما يسوغها وارتكازها على سند تنفيذى يبررها [1] ، ولكن إذا ما الغى الحكم النافذ نفاذا معجلا من محكمة الطعن ، فإن استقرار إجراءات التنفيذ التى اتخذت سوف يتزعزع والقاعدة المسلم بها هنا أنه يجب إعادة الحال إلى ما

---

[1] أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما وعملا – الطبعة الثانية – بند ٢٦٥ ص ٢٢٣، أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٢٧ – ص ١٦٨ .