

قاضي الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية. ومؤدى ذلك أنه يتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة، وإنما ليتحسس وجه الصواب في الإجراء الوقي المطلوب فيقضى على هداه لا بعدم الاختصاص ، بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره . وتقدير قاضي الأمور المستعجلة في ذلك - خطأ كان أو صوابا - هو تقدير وقي لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة.

(الطعان رقما 146 لسنة 28 ق و 326 لسنة 28 ق جلسة 1962/12/20 س 13 ص 1205)

مفاد نص المادتين 274 ، 275 من قانون المرافعات أن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية و يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية و الوقتية أيا كان قيمتها، ولقد إستهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ الوقي في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ و جعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية و سواء كانت بين الخصوم أو من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية و الموضوعية أيا كانت قيمتها و ذلك فيما عدا ما أستثنى بنص خاص و من ثم فلا يفقد قاضي التنفيذ صلاحيته لنظر إشكال وقي في التنفيذ و لا يصلح سبباً لردّه فصله في إشكال وقي سابق أو إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه أملتها ظروف الأحوال طبقاً للإختصاصات المخولة له قانوناً و لو كانت هذه القرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم

راجع الطعن رقم 2335 لسنة 50 ق جلسة 1990/1/18 س 41 الجزء الأول ص 197 مج فني

استلزم المشرع لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية أن يكون المطلوب إجراء وقتيا، فإذا لم يكن الطلب وقتيا، كطلب الحكم ببطلان الحجز أو إلغائه أو بطلان التنفيذ كان غير مختص ، فلا يجوز لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة أن يعرض لأصل الحق . إذ يمتنع عليه أن يكون بشأنه رأيا قاطعا يبني عليه حكمه في الإجراء الوقي المطلوب منه . ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق، بل يحكم برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ.

راجع دورية الإرشادات القضائية للمستشار يحي إسماعيل - الجزء السادس ص 368 ملحق السنة 28 لمجلة القضاة
الفصلية.

أسباب غير جديدة

وحيث انه من المقرر قانونا أن الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، وانه إذا كان في مكنة المحكوم عليه أن يبدي هذا السبب أثناء نظر الدعوى فإن هو قصر في إبدائه ، و صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ فلا يجوز التحدي به أمام قاضي الإشكال لأنه يكون قد أدرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم المنكور ، و يفترض أن هذا الحكم قد تناولها بقضائه صراحة أو ضمناً ، وأصبح حجة بما ورد به ومن ثم يمتنع علي المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم سواء كان قد دفع به في تلك الدعوى أم كان لم يدفع به ، و سواء كانت المحكمة المذكورة قد قضت في هذا الأمر - أم كان صدور حكمها به معتبراً بمثابة قضاء فيه وعلى هذا استقر قضاء



النقض إذ قضت بأن "الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه".

(الطعن رقم 1117 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/21)
مساس بحجية الحكم

وحيث أنه من المقرر قانوناً أن الإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن و إنما تظلم من إجراءات التنفيذ مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم ، ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام . ولا يصح إقامة إشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة.

(الطعن رقم 1005 لسنة 31 ق جلسة 1962/10/2)

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكانت أسباب الإشكال تنطوي على طعن و تجريح للحكم المستشكل في تنفيذه ، وهو الأمر الذي لا يجوز ابتناء الإشكال عليه لما في ذلك من الإخلال بحجية الشيء المحكوم به . ومن ثم يكون الإشكال قد أقيم على غير سند صحيح من القانون مما يتعين و الحال كذلك القضاء برفض الإشكال و الاستمرار في التنفيذ.
طعن بالنقض

الطعن بطريق النقض لا ينبني عليه وحده و بمجردة وقف تنفيذ الأحكام.

الطعن رقم 819 لسنة 46 ق جلسة 1981/12/29

طعن بالاستئناف

وحيث أنه وعن السبب الأول من أسباب الإشكال فإنه ولما كان من المستقر عليه فقهاً أنه ليس للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ على أساس أن السند التنفيذي حكم طعن فيه بالاستئناف و يبدو أنه من المرجح إلغاؤه في الطعن ذلك أن وقف التنفيذ على هذا الأساس مرتبط بالطعن في الحكم و لا يكون إلا للمحكمة المطعون فيه أمامها و لا يجوز الخلط بينه و بين طلب وقف التنفيذ كمنازعة وقتية لا علاقة لها بالطعن في الحكم . (راجع الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري طبعة 1980 ص 701؛700)

أحكام وأراء في التنفيذ

حق مدعى الملكية في رفع دعوى الاسترداد لا ينفي حقه في الاستشكال في التنفيذ فمدعى ملكية الأشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء إلى قاض التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة ويؤدي ذلك إلى وقف التنفيذ إذا كان هو الأشكال الأول ولقاضي التنفيذ مطلق تقدير الأمر وله رفض الأشكال إذا ساوره شك في حقيقة ما يدعيه المستشكل طالب الملكية . خاصة أن المشرع قد نظم له سبيلاً دقيقاً وقاسياً فيما يتطلبه منه مما يستوجب أن يأخذ دعواه بالحرز والحيطه ، كما وان دعوى الاسترداد هي إشكال موضوعي، أما الالتجاء إلى القضاء المستعجل فهو رفع إشكال وقتي والقاعدة العامة أن قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة يختص بنظر الأشكال الوقتي ما لم ينص صراحة على غير ذلك . ويتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة إجابته إلى طلبه إذا استبان له أخذاً من ظاهر المستندات جديّة القول بملكيته للمنقولات دون ما شك أو تأويل أما إذا تبين له أن ظاهر الأوراق لا يساند قول مدعى الملكية وان الأمر في حاجة إلى بحث



متعمق موضوعي كالا حاله إلى التحقيق فإنه يقضي برفض الأشكال وحكمه في ذلك حكم وقتي لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح النزاع عليه إذ له أن يقضي بخلاف ما قضى في الأشكال ، ذلك أن الحكم في الأشكال إنما يصدر بعد بحث ظاهري للأوراق بينما الحكم في دعوى الاسترداد الموضوعية يصدر بعد بحث متعمق موضوعي -راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 728 طبعة نادي القضاة 1992/1991. عدم الإعلان في الحكم المستشكل فيه

و الخلاصة هي أن سبب الأشكال في تنفيذ الأحكام يتعين ألا يمس بالحجية الواجبة لها فكلما تحقق في الواقع أن الأشكال الوقتي مؤسس على ما يمس بهذه الحجية تعين على قاضي التنفيذ أن يقضي برفضه ولكن القضاء جرى على أن يتخفف من هذه القاعدة في حالة استثنائية دفعت إليه دواعي العدالة و إن لم يؤيدها التطبيق الحرفي للقاعدة سالفة الذكر فقد استقر قضاؤه باضطراد على إجابة الإشكالات التي يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم في غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلانا قانونيا بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه . فبالرغم من أن مثل هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنيا على إجراءات باطلة (أي حكما مشوبا بالبطلان وليس معدوما) ما دام لم يرق ثمة دليل على الغش أو التلاعب من جانب الخصم الآخر في توجيه الإعلان بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم مع ما في هذا من مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه والمستقر لهذه الأحكام يستشعر أن رائدها هو اعتبارات العدالة بحسبان أن المستشكل الذي لم يعلن إعلانا قانونيا بميعاد الجلسة معذور في عدم إبداء دفاعه قبل صدور الحكم فلا بأس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الأشكال وتحري جديته حتى يفصل في الطعن الحكم المستشكل فيه وكل ذلك دفعا للحرص عن ذلك المحكوم عليه الذي دل ظاهر المستندات على انه لم يكن فقط جاهلا بميعاد الجلسة بل كان معذورا في جهله . و المفروض في هذا الصدد بطبيعة الحال أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه لازال مفتوحا . (المستشاران راتب ونصر الدين المرجع السابق 924 وما بعدها) سلطة قاضي التنفيذ في الحجز

لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من نظر الإشكال أن المستشكل لم يطلب في إشكاله الحكم بإجراء وقتي، وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهذه الطلبات بحسب الأساس الذي بنيت عليه الدعوى والنزاع الذي أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا في ذات الحق لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة، ولذا يكون من واجبه أن يرض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطه تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه . الطعن رقم 50 لسنة 21 ق جلسة 1952/12/25

من المقرر أنه يشترط لقبول الإشكالات المتعلقة بإجراءات الحجز أن ترفع قبل توقيعه أو أثناء توقيعه وقبل تمامه و يتم الحجز بقفل محضره و توقيع المحضر و الحارس والشهود على ذلك . فإذا أثبتت منازعة في التنفيذ بعد تمام الحجز سواء من المحجوز عليه أو من الغير فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمنازعة مستعجلة تالية لتمام التنفيذ ويشترط في هذه الحالة لاختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة بها ضرورة توافر شرطين أولهما ضرورة توافر الاستعجال . وثانيهما - أن يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق وهو يقتضي بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البطلان باديا من ظاهر المستندات بحيث لا يكون أمره محل خلاف في الفقه أو القضاء أما إذا استبان له عدم جديده القول بالبطلان أو كان أمره مختلف عليه فقها وقضاء امتنع عليه الفصل بعدم الاعتداد به وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إلا إذا كانت تدخل في اختصاصه بصفته الموضوعية فإن له أن ينظرها كقاضي تنفيذ موضوعي إذا كانت متوفرة فيه

وقد قضت محكمة النقض بأن لقاضي الأمور المستعجلة إذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقداً لهذه الأركان فيعتبر عقبه مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس في ذلك مساس بأصل الحق. راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 794،795 طبعة نادي القضاة 1991/1992.

متى تبين أن الطلب في حقيقته موضوعي كان قاضي الأمور المستعجلة ملزماً بعدم الاكتفاء بالحكم بعدم اختصاصه بنظره و إنما يتحتم عليه إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وهي محكمة الموضوع عملاً بالمادة 110 مرافعات. أما إذا كان المدعى لم يطرح على المحكمة طلباً موضوعياً، وإنما حدد هدفه بطلب الحكم بإجراء وقتي مكثفياً بمجرد ظاهر الأوراق ، فإن تخلف شرط الاستعجال ، أو تعذر التعرف من ظاهر الحال على أي الخصمين أجدر بالرعاية الوقتية العاجلة، فإن المنازعة تخرج عن اختصاص القاضي المستعجل ويتعين عليه الامتناع عن الفصل فيها وأن يقف عند هذا الحد دون الإحالة إلى محكمة الموضوع . لأن مؤدى الإحالة هنا هو أن حكم قاضي الموضوع في أصل الحق وهو ما لم يطلبه المدعى بدعواه مما ينطوي على الحكم بما لم يطرحه الخصوم . وهذا ما لم يكن المدعى قد عدل طلباته إلى طلب موضوعي . وغنى عن البيان أن سلطة قاضي الأمور المستعجلة في تحويل الطلبات تستلزم أن يكون المقضي به أقل شدة من الطلب الأصلي و لذا فإن هذه السلطة لا تتسع لتحويل الطلب الوقتي المستعجل إلى طلب موضوعي يحسم أصل الحق لأن في ذلك تجاوز واضح لطلبات المدعي. راجع بحث في سلطة قاضي التنفيذ في المنازعات المتعلقة بالحجز للمستشار عزت حنورة - مجلة القضاة الفصلية س27 ج1 ص12

دعوى عدم الاعتداد بالحجز

دعوى عدم الاعتداد بالحجز هي منازعة وقتية يختص قاضي التنفيذ بنظرها باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة ولهذا فإن قاض التنفيذ حكمه بعدم الاعتداد بالحجز يجب أن يتقيد في استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء المستعجل وفقاً للقواعد العامة . فليس له أن يقضي بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان البطلان ظاهراً من المستندات لا يحتاج استظهاره إلى بحث موضوع النزاع أو التعرض لأصل الحق على أنه إذا كان لقاضي التنفيذ أن يعرض عند نظره في الأشكال الوقتية للمشاكل القانونية التي تثار أمامه وان ينتهي فيها إلى رأى و لو كانت محل نزاع بين الخصوم فمن المقرر على العكس أنه ليس له مثل هذه السلطة إذا تعلق الأمر بعدم الاعتداد فإذا كان حكم قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز متوقفاً على إبداء رأى قانوني في مسألة مثار خلاف كانت دعوى عدم الاعتداد غير مقبولة و أساس هذا أن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد إنما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل شكا أو تأويل . فإذا كانت مسألة البطلان أو عدمه مثار جدل فقهي فإنه يعتبر بطلاناً غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبولة. (الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري طبعة 1980 ص 647 وما بعدها)

وقضت محكمة النقض بان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاض التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقاً له مستوفياً أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبه مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مساس بأصل الحق .



(الطعن رقم 411 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/4 موسوعة المستشار عبد المنعم الشربيني ج3 ص 217).

من المقرر انه يتعين لصدور حكم وقتي من قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر في الدعوى ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذي يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله بسبب منعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه ويتوافر ركن عدم المساس بالموضوع وبالتالي لا يصدر قاضي التنفيذ حكماً وقتياً في دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحجز لا تؤدي إلى بطلانه كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال يشير إلى غير ما يدعيه المدعى أي إلى عدم جدية مطاعنة أو جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية في التلليل على ما يدعيه المدعى ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعي لما كان ذلك وكان البادي من ظاهر الأوراق والمستندات أن الحجز محل النزاع ليس من ظاهر الأوراق ما قد يكشف أنه قد شابه بطلان جوهرياً من ناحية استيفائه لشروطه العامة أو شروطه الخاصة بصحته وفق القانون الأمر الذي تستشف منه المحكمة أن منازعة المستأنفة غير قائمة على سند من الجد.

(الدعوى رقم 2304 لسنة 1979 مستأنف مستعجل القاهرة 11/6/1980)

الإشكال من الغير في المنازعات التالية لحجز المنقولات

وحيث أنه لما كان من المقرر أنه بعد تمام الحجز لا تتوافر لدى الغير المصلحة التي تبرر رفع المنازعة الوقتية. فالمصلحة في هذه المنازعة هي الحصول على حكم وقتي لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية . فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ - وهو الحال في دعوى استرداد المنقولات - وبالتالي يحقق حماية عاجلة للغير؛ فلا تكون هناك مصلحة في رفع الدعوى المستعجلة . و يجب على قاضي التنفيذ كقاضي للأمر المستعجلة أن يحكم بعدم القبول . - راجع التنفيذ الجبري للأستاذ الدكتور فتحي والي ص 697 بند 391 طبعة 1988 .

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان البادي للمحكمة من ظاهر الأوراق أن المشتكل وهو من طبقة الغير بالنسبة للسند التنفيذي وكان الحجز قد تم في غير حضور المشتكل كما وأن المشرع قد رسم له طريق دعوى الاسترداد الموضوعية وفقاً للمادة 393 مرافعات و التي يتسع فيها نطاق البحث إلى المساس بأصل الحق فضلاً عن الأثر الموقوف للتنفيذ فيها و الذي يحقق الحماية العاجلة للغير ومن ثم لا تتوافر المصلحة في إقامة إشكال وقتي من الغير بعد تمام الحجز وهو ما تقضي معه المحكمة تطبيقاً لما تقدم بعدم قبول الإشكال.

الحجز الإداري

بند (241) : منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لمرحلة الحجز:

أما إذا توقع الحجز وكانت المنازعة الوقتية بهدف عدم الاعتداد بتلك المرحلة التي تمت ، أو عدم تأثيرها فإن المنازعة تكون تالية للتنفيذ وينظرها قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة في هذه الحالة كمنازعة تنفيذ مستعجلة ويشترط لاختصاصه بها ضرورة توافر شرطين أولهما الاستعجال وثانيهما أن يكون المطلوب منه إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق . فإذا تبين له أخذاً من ظاهر المستندات تخلف أحد الشرطين سألفي الذكر كان تكون الدعوى مفقودة إلى الاستعجال أو يكون في إجابة رافعها مساس بأصل الحق تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظرها بصفته المستعجلة وان جاز له نظرها بصفته الموضوعية إذا توافرت له تلك الصفة . وقد جرى القضاء على أنه يتعين للحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يكون البطلان بادياً للوهلة الأولى فان كان مبنى البطلان محل جدل فقهي فإن القاضي لا يحكم بعدم الاعتداد.

-راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 816 بند 241 طبعة

تقضي المادة 75 من القانون رقم 308 لسنة 1955 بشأن الحجز الإداري بأن تسري على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات وإذ تنص المادة 335 من هذا القانون على أنه لا يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاض التنفيذ الذي يتبعه . . مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي . (نقض مدني جلسة 5 / 4 / 1977 سنة 28 الجزء الأول ص 921)

استقر الفقه والقضاء على أن إجراءات الحجز الإداري التي توقعها - الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة لمدينها وبيع المال المحجوز ليس من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر الأفراد من ضرائب ورسوم وغرامات أو أجرة وغيرها من الأموال المستحقة للدولة ولذلك فإن القضاء المدني يختص بالنظر في منازعات التنفيذ التي تتعلق بتنفيذ هذا الحجز وتفريعا على ذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية التي تثور بمناسبة تنفيذ هذا الحجز ما لم تكن المنازعة مؤسسة على أمر يخرج بها عن اختصاص القضاء العادي كما إذا تبين أن الحجز وقع بمقتضى عقد إداري ففي هذه الحالة لا يكون مختصاً بنظر المنازعة.

راجع مؤلف القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء للمستشار/ عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز ص 925 طبعة نادي القضاة 1986.

من المقرر وفقاً لنص المادة 27 من القانون 308 لسنة 1955 بشأن الحجز الإداري المستبدلة بالقانون رقم 30 لسنة 1972 أنه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع وإذ كان ذلك وكان البادي أن المنازعة الموضوعية في أصل المبلغ لم يفصل فيها بعد ومن ثم يتعين وقف إجراءات البيع حتى يفصل نهائياً في الدعوى الموضوعية. (الدعوى رقم 1979/4508 تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة 1979/12/25). راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقفية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 818 طبعة نادي القضاة 1991/1992.

وحيث أنه لما كان من المقرر قانوناً و على ما جاء بالمادة 3 من قانون المرافعات أن لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى، لانتفاء، شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي.

وحيث أنه لما كان مؤدى ما سلف أن الإشكال في التنفيذ شأنه شأن باقي الدعاوى الأخرى يشترط لقبوله أن يكون لرافعه مصلحة في رفعه وأن يكون له صفة- أي يكون له مصلحة شخصية و مباشرة وقائمة . و المقصود بالمصلحة في الإشكال الوقتي هي المنفعة العملية التي تعود على المستشكل من وراء إشكاله . أما الصفة فهي تعني أن يكون المدعي أو نائبه هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع.

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري : المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي أحكام الإلزام التي تصدر في طلب موضوعي . لأحد الخصوم و أن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها ذاته بمثابة وفاء للالتزام المدين أو محققا بمجرد صدوره لكل ما قصده المدعى من دعواه . ومن ثم فإن المقصود بالأحكام المعبرة سندات تنفيذية هي الأحكام التي تتضمن إلزام شخص معين بأداء شئ معين ويقتضي تنفيذها تكليف رجال السلطة العامة بحمل هذا الشخص على الوفاء بهذا الالتزام عينا أو نقدا طوعا أو كرها دون المساس بحريته الشخصية ويعرف هذا النوع من أنواع الأحكام بحكم الإلزام . ولما كانت أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه أمرا معيناً يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له فإن نكل عن ذلك حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه. ومن ثم فإن التنفيذ الجبري مقصور على أحكام الإلزام دون الأحكام المقررة للحق أو لوضع قانوني معين والحكم المقرر يؤكد رابطة قانونية أو حالة قانونية معينة وتتحقق بصدوره الحماية القانونية . أما حكم الإلزام فلكي يضفي الحماية القانونية للمحكوم له ولكي يجنى ثمرة الحكم علي المحكوم أن يقوم بعمل أو أعمال لصالح الأول و إلا حلت السلطة القضائية محله في القيام بكل هذه الأعمال أو بعضها . وأما الحكم المنشئ لحالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل كالحكم بتوقيع الحجز أو بشهر الإفلاس أو بتعيين حارس قضائي فهو يحقق بصدوره الحماية القانونية للمحكوم له و إنما قد تتطلب هذه الحماية استعمال القوة الجبرية.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 505 طبعة نادي القضاة 1991/1992.

من المتفق عليه فقهاً وقضائياً أن الأحكام التي تنفذ جبرياً هي فقط أحكام الإلزام ؛ وذلك دون الأحكام المقررة أو المنشئة ؛ وعلّة هذا أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري ، فالحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية ، و بصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة ، كذلك الأمر بالنسبة للحكم المنشئ فهو يرمي إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة فتتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية ، أما بالنسبة لحكم الإلزام فلكي يتحقق مضمونه أي لكي تتحقق الحماية القانونية التي يتضمنها ، يجب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له فإذا لم يقم بها فإن الدولة يجب أن تحل محله في القيام ببعض الأعمال لتحقيق الحماية القانونية ، فحكم الإلزام على خلاف الحكم المنشئ أو الحكم المقرر لا يحقق الحماية القانونية و لهذا فإن المحكوم له ينشأ له عن هذا الحكم حق جديد هو الحق في التنفيذ الجبري يستطيع بموجبه أن يطلب من السلطة العامة القيام بأعمال معينة لتحقيق الحماية القانونية له وهذا الحق في التنفيذ الجبري و الأعمال التي يستعمل بأدائها لا حاجة إليها بالنسبة للحكم المقرر أو الحكم المنشئ . راجع التنفيذ الجبري للأستاذ الدكتور فتحي والي ص 38 بند 22 طبعة 1988 .



وحيث أنه من المستقر عليه في قضاء النقض أيضاً على أن أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأمر معين يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له.

الطعن رقم 557 لسنة 40 ق جلسة 1981/12/12

لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري في معنى المادة 212 مرافعات ما دام لم يقرر إلزام المطعون عليهم بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهراً عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ انه يقتصر على إنشاء مركز قانوني جديد ولا يتضمن التزاماً بأداء معين كما انه ليس من الأحكام التي استثناها المشرع على سبيل الحصر و أجاز الطعن فيها على استقلال فيضحي الطعن غير جائز.

(الطعن رقم 969 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/11).

عدم اختصاص ولائي - أحكام القضاء الإداري

لما كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أنه "و لئن كانت منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة تخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية ؛ إذ قضى القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة في المادة الثالثة من مواد إصداره بتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي إلا أن قاضي التنفيذ المختص بنظر هذه المنازعات هو محاكم مجلس الدولة كل في حدود اختصاصه لان المنازعات المتعلقة بتنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري هي فرع من اصل المنازعة التي فصل فيها هذا الحكم و القاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع و بهذا لا تدخل هذه المنازعة في اختصاص قاضي التنفيذ بالمحاكم المدنية و يكون رفعها إليه عديم الأثر في وقف تنفيذ الحكم. "

طعن رقم 29 لسنة 35 ق جلسة 1990/5/5 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة 35-

العدد الثاني مبدأ رقم 164 ص 1713 وما بعدها

الإفلاس

كما انه من المقرر انه إذا ادعى الغير ملكية بعض المنقولات عند شروع وكيل الدائنين في بيع منقولات المفلس فيختص قاضي التنفيذ بوقف إجراءات البيع إذا تبين له جدية هذا الإدعاء وأنه و برغم القاعدة العامة و هي اختصاص القاضي المعين مأموراً للتفليسة في اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية و الصعوبات التي تنشأ عن التفليسة إلا أنه يظل اختصاص القضاء المستعجل بجميع المسائل التحفظية ذات الوجه المدني والتي تخرج عن نطاق التفليسة. -راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 385 طبعة نادي القضاة 1991/1992.

الأشكال من المحكوم عليه

الأشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلًا بعد صدور هذا الحكم أما إذا كان سببه حاصلًا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فعلاً في الدعوى أم كان لم يدفع به.

(نقض مدني 1934/6/14 مجموعة 25 سنة ج -2 ص 890 بند 28.)

- 20 الأشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه . ولما كان "

الدفع بعدم التنفيذ " الذي يتمسك به الطاعن قائما قبل صدور الحكم الذي رفع الإشكال عنه فإن هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفع في الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به في تلك الدعوى أم كان لم يدفع.

(الطعن رقم 114 لسنة 33 ق جلسة 1966/11/10).

إعلان السند التنفيذي

لم توجب المادة 460 من قانون المرافعات في إجراءات التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذي المطلوب التنفيذ به ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين.

إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان كان من الإجراءات التي رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به .

(الطعن رقم 275 لسنة 25 ق جلسة 1959/11/19).

إن البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذي غير متعلق بالنظام العام . إذ أنه مقرر لمصلحة المدين ، ومن ثم يجب عليه التمسك به فإذا تعدد المحكوم عليهم وجب على الدائن أن يعلن كلا منهم ، ويجوز لمن لم يعلن منهم أن يتمسك ببطلان التنفيذ. ولا يجوز للغير أن يؤسس إشكاله على عدم إعلان السند التنفيذي، أو أن الإعلان لم يتضمن أي تكليف بالوفاء.)

نقض في الطعن رقم 56 لسنة 32 ق . جلسة 1966/4/28 السنة 17 ص 929)

وحيث انه من المقرر قانونا أن الإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن و إنما تظلم من إجراءات التنفيذ مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم ، ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام . ولا يصح إقامة إشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة.

(الطعن رقم 1005 لسنة 31 ق جلسة 1962/10/2)

حيث إن البادي من مطالعة أوراق التنفيذ أن مدونات الحكم المستشكل في تنفيذه قد خلت مما يفيد حضور المستشكل أو ما يشير إلى أنه قدم مذكرة بدفاعه ، وكان الحكم غير مشمول بالنفاذ. وحيث إنه متى كان ذلك وكان المستشكل قد نازع في صحة إعلانه بالحكم وقدم ما يفيد أنه طعن على الحكم بالاستئناف بمجرد علمه بصدوره ، ومن ثم تضحى منازعته حول نهائية الحكم منازعة تتسم بالجد، ويكون هو الجدير بالحماية القضائية، ويتعين لذلك إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل تنفيذه ريثما يفصل في الاستئناف.

إخلاء مستعجل للتأخر في سداد الأجرة

و حيث إنه من المقرر أن أحكام الطرد المستعجلة للتأخير في سداد الأجرة هي أحكام مؤقتة للقضاء المستعجل نفسه حق العدول عنها إذا ظهرت في الدعوى وقائع جديدة، أو حصل تغيير في مراكز الخصوم يستدعي ذلك

(الطعن رقم 1078 سنة 54 ق . جلسة 1992/1/5).

وحيث أنه لما كان ذلك وكان البادي . من الاطلاع على الأوراق أن مبنى الحكم بالطرد هو انفساخ عقد الإيجار لتأخر

المتشكل في أداء الأجرة، وتحقق الشرط الفاسخ الصريح . وإذا كان البادي من الأوراق أنه قد حصل

... بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه الأمر الذي أدى إلى تغيير في مراكز الخصوم ، ومن ثم فإن ممانعة المستشكل في

التنفيذ بعد أداء كامل الأجرة موضوع الحكم المستشكل في تنفيذه والمصاريف أصبحت منازعة جدية تستأهل إسباغ حماية القضاء المستعجل عليه . وترى المحكمة أنه أصبح هو الجدير بالحماية القضائية المذكورة، ويتعين والحال كذلك إيقاف التنفيذ.

و لما كان من المقرر قانوناً و على ما جاء بالمادة 18/ب من القانون 136 لسنة 1981 أنه إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية . ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالاً للشروط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم.
رسوم قضائية

وحيث انه و لما كان من المقرر قانوناً وعلى ما جاء بالمادة 14 من القانون 90 لسنة 1944 المعدل بالقانون 7 لسنة 1995 أنه يلزم المدعي بأداء الرسوم المستحقة إلى قلم الكتاب كما يلزم بأداء ما يستحق عنها من رسوم أثناء نظرها و حتى تاريخ قفل باب المرافعة فيها. و تصبح الرسوم التزاماً على الطرف الذي الزمه الحكم بمصروفات الدعوى و تتم تسويتها على هذا الأساس ؛ ولا يحول الاستئناف دون تحصيل هذه الرسوم.
و حيث أنه ولما كانت المحكمة الدستورية العليا كانت قد قضت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 90 لسنة 1944 وذلك فيما تضمنته من أن الطعن في الحكم بطريق الاستئناف لا يحول دون تحصيل الرسوم القضائية ممن حكم ابتدائياً بإلزامه.

الطعن رقم 129 لسنة 18 ق دستورية جلسة 1998/1/3

وحيث انه لما كان يشترط لاعتبار أمر تقدير المصاريف سندا تنفيذيا هو أن يصدر الأمر و يصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم فيه أو بالتظلم فيه في الميعاد وعدم إلغائه أو تعديله بمقتضى الحكم الصادر في التظلم وان يكون الحكم الأصلي الصادر استنادا له الأمر باتا أي حكما نهائيا و انه متى استكمل أمر تقدير المصاريف مقومات صيرورته سندا تنفيذيا فإنه لا يصح أن يؤسس الأشكال في تنفيذه على أمور سابقة على الأمر المستشكل فيه لأن مثل هذا الأشكال يكون منطويا على مساس بالموضوع وبالتالي متعين الرفض (قضاء الأمور المستعجلة - محمد عل راتب الطبعة السادسة ص 984 وما بعدها) وحيث انه لما كان يبين من ظاهر الأوراق المقدمة في الدعوى أن أمر التقدير المستشكل في تنفيذه قد اصبح نهائيا بصور الحكم في التظلم المقدم عنه بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانوني وتذييله بالصيغة التنفيذية كما وان الحكم رقم ----- وهو ما استند إليه الأمر في صدوره هو حكم نهائي . وحيث انه لما كان ذلك وكان البين أن المستأنف قد أسس إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر و صيرورته نهائيا و أن مجال إبدائها كان في التظلم من الأمر فإنه يتعين القضاء برفض الأشكال.

(الدعوى رقم 1979/1951 مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1980/2/3)

وحيث أنه من المقرر أن يعتبر أمر تقدير مصاريف الدعوى ذا طبيعة حاسمة فهو لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بتوافر شرطين هما : 1 - أن يصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم أو الحكم برفضه ومعنى هذا أن أمر التقدير لا يخضع للقاعدة العامة بالنسبة للأوامر على العرائض التي تقضى بان لها القوة التنفيذية بمجرد صدورها . 2 - أن يكون الحكم الصادر في الموضوع حائزا لقوة الأمر المقضي ذلك أن هذا الحكم هو الذي يتضمن الزام المحكوم عليه بالمصاريف ولا يتضمن الأمر سوى تقديرها فالأمر



إذن ليس إلا تكملة لحكم الزام ولا يكفي أن يكون هذا الحكم نافذاً معجلاً إذ النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف . وعلى ذلك فإن أمر تقدير المصاريف لا يكون نافذاً إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه وبشرط أن يكون حكم الإلزام بالمصاريف نافذاً أو أن يصبح كذلك وإذا رفضت المعارضة في الأمر فالحكم فيها يتبع حكم الإلزام في نفاذه . بمعنى أنه إذا ألغى الحكم الأصلي الصادر بالإلزام بالمصاريف استتبع ذلك إلغاء أمر تقدير المصاريف ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فيه أو كان قد طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم في هذه المعارضة. وترتيباً على ما سلف فإنه إذا كان مبنى الأشكال هو أن أمر تقدير المصاريف المستشكل فيه لم يستكمل بعد شرائط السند التنفيذي كأن يكون هذا الأمر لم يعلن بعد أو أعلن ولا زال أمر التظلم منه مفتوحاً ، أو كان الحكم الأصلي الصادر بالإلزام بالمصاريف غير قابل للتنفيذ أو كان قد ألغى أو أن أمر التقدير بالمصاريف غير مهوراً بالصيغة التنفيذية فإنه في كل هذه الحالات إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة جدية ذلك القول أخذاً من ظاهر المستندات تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ . أما إذا استبان له . عدم جدية الأشكال أو أنه قد بنى على أسباب سابقة على صدور الأمر رغم صيرورته نهائياً ومستكملاً لشرائطه كسند تنفيذي فإنه يتعين القضاء بوقف الأشكال من الملتمزم به لمساس ذلك بحجيته، أما الغير الذي لم يكن طرفاً في الأمر فإن له الاستشكال في التنفيذ إذا ظهر من أفعال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 750 بند 191 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

الإشكالات التي ترفع من الدائن

يجوز للدائن أيضاً وهو طالب التنفيذ أن يقيم إشكالا يطلب فيه الاستمرار في تنفيذ الحكم سواء أمام المحضر إذا رأى الأخير وقف التنفيذ لأي سبب من الأسباب أو بصحيفة مبتدأه يرفعها أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة يطلب فيها الاستمرار في تنفيذ الحكم كما يجوز أن يبدي ذلك الأشكال أمام قاضي التنفيذ كطلب عارض وفي جميع هذه الحالات جرى العمل على تسمية ذلك بالإشكال المعكوس وفي ذلك الأشكال يدعو طالب التنفيذ خصمه لإبداء ما يعن له من كافة الاعتراضات التي قد يبديها عند الشروع في تنفيذ الحكم و يفحص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة حجج الطرفين و أسانيد كل منهما ليستظهر من ذلك مدى جدية الصعوبات التي تقام في سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانوني لا ليفصل فيها بشكل قطعي و إنما توصل إلى تحديد أي من الطرفين اجدر بالحماية الوقتية فإن استبان له إن تلك الصعوبات لا تستند إلى ثمة سند جدي من القانون أجاب طالب التنفيذ المستشكل إلى طلبه الاستمرار في التنفيذ وإن استبان له العكس قضى برفض الأشكال.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 726 بند 180 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

الإبراء في الإشكال

وحيث أنه لما كان من المقرر أنه إذا كان المستشكل قد بنى إشكاله على واقعة تخالصه مع الدائن عن قيمة السند التنفيذي فيتعين أن يكون ذلك التخالص لاحقاً لصدور الحكم المستشكل فيه و عن ذات الحكم أو السند التنفيذي و يدل على ذلك ظاهر الأوراق ؛ كذلك يتعين أن تكون واقعة التخالص واضحة من ظاهر المستندات فإذا احتاج الأمر إلى بحث موضوعي أو أثرت



منازعة بشأنها تبين جديتها أو كان ظاهر الأوراق لا يسمح بترجيح أحد القولين على الآخر تعين القضاء برفض الإشكال و على المستشكل ضده أن يستصدر حكماً بصحة أوراقه.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 692 بند 149 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

إذا كان المستشكل قد بنى إشكاله على واقعة تخالسه مع الدائن عن قيمة السند التنفيذي يتعين أن يكون ذلك التخالص لاحقاً لصدور الحكم المستشكل فيه وعن ذات الحكم أو السند المنفذ به ويدل على ذلك ظاهر أوراق الدعوى . أما إذا كنت واقعة التخالص المدعى بها سابقة على صدور الحكم فلا يعول عليها في وقف التنفيذ لأنها تكون من ضمن الدفوع السابقة على الحكم والتي من المفروض انه قد فصل فيها صراحة أو ضمناً الأمر الذي يمس فيه الحكم بوقف التنفيذ حجية الحكم المستشكل فيه . وكذلك يتعين أن تكون واقعة التخالص واضحة من ظاهر المستندات فإذا احتاج الأمر إلى بحث موضوعي أو أثبتت منازعه بشأنها تبين جديتها أو كان ظاهر الأوراق لا يسمح بترجيح أحد القولين على الآخر تعين القضاء برفض الأشكال وعلى المنفذ ضده أن يستصدر حكماً بصحة أوراقه . وتطبيقاً لذلك فإذا ما بنى المستشكل إشكاله على واقعة التخالص اللاحقة لصدور الحكم المنفذ به وقدم دليلاً على ذلك إيصالات للدلالة على تخالسه مع المستشكل ضده الدائن فطعن عليها الأخير بالإنكار أو التزوير فإنه في هذه الحالة ليس لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجل أن يفصل بشكل قطعي في صحة تلك الإيصالات من عدمها ولكن له فحصها وتمحيصها بالقدر اللازم لتبين مدى جدية الطعن المبدي عليها وذلك أخذاً من ظاهر المستندات فإذا استبان له جدية الطعن المبدي عليها بالإنكار أو التزوير أو أن ظاهر الأوراق لا يسمح بترجيح أحد القولين على الآخر تعين عليه القضاء برفض الإشكال لعدم ظهور واقعة التخالص اللاحقة لصدور الحكم بشكل واضح دون ما شك أو تأويل.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 692 بند 149 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

الإشكالات في تنفيذ الأحكام العمالية المستعجلة

نص قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 في المادة 66 منه على قاعدة مؤداها أنه إذا لم يتم الفصل في الدعوى

الموضوعية خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة جاز لصاحب العمل بدلاً من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغ يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى و يلاحظ على هذا النص ما يأتي :

أولاً : انه إذا لم تتمكن محكمة الموضوع من الفصل في دعوى التعويض الموضوعية خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة وهو الغالب في العمل فقد أجاز المشرع لرب العمل بدلاً من صرف الأجر للعامل عن الفترة التالية لنهاية هذا الشهر أن يودع مبلغاً يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ومن ثم فالأمر جوازي لرب العمل.

ثانياً : انه إذا اختار رب العمل إيداع المبلغ خزانة المحكمة فإن هذا الحق يستمد من نص القانون مباشرة ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى إشكال لاتباع هذا الطريق إلا إذا حاول العامل التنفيذ بمقتضى الحكم المستعجل عن هذه الفترة التالية لميعاد الشهر المحدد للمحكمة الموضوعية فإنه يجوز لرب العمل الاستشكال في هذا الحكم لاختياره طريق الإيداع بدلاً من السداد المباشر للعامل .

ثالثاً : لا يجوز لرب العمل أن يودع مبلغاً يعادل أجر العامل خزانة المحكمة قبل نهاية الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع وهو شهر ومن ثم فإنه يجوز للعامل التنفيذ بالحكم المستعجل حتى نهاية هذا الشهر حتى ولو أودع رب العمل ما يعادل ذلك الأجر

خزانة المحكمة.

رابعاً: يشترط أن يكون المبلغ المودع خزينة المحكمة يعادل المبلغ المحكوم به بالحكم المستعجل و إلا تعلق حق العامل بالفرق.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 739 بند 185 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

مجالس تأديب نقابية

النقابة المهنية شخص من أشخاص القانون العام و القرارات التي تصدرها بهذه الصفة هي قرارات إدارية تنبسط عليها ولاية محاكم مجلس الدولة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو التعويض عنها.

الطعن رقم 1258 لسنة 26 ق مكتب فني 28 ص 54 جلسة 1982/11/06 إدارية عليا. وجوب اختصاص الطرف الملتزم بالسند التنفيذي:

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون المرافعات فإنه يجب اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الأشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين بالفقرة الأولى من ذات المادة أو بالإجراءات -المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الأشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الأشكال والهدف من هذا النص هو أن يكون الحكم صادرا في مواجهة الملتزم بالسند التنفيذي وهو صاحب المصلحة الحقيقية وحتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند إشكاله و يمنع ذلك وقف التنفيذ . ويترتب على ذلك انه إذا كان الأشكال مرفوعا من الغير و لم يختصم فيه . الطرف الملتزم بالسند التنفيذي وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال ومن ثم فالحكم بعدم قبول الإشكال جوازي للمحكمة

وخلصه ما سبق انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الأشكال قبل أن تكلف المستشكل باختصام الملتزم في السند التنفيذي فالتكليف أمر لازم قبل الحكم بعدم القبول . و يسرى ذلك أيضا في حالة تعدد الملتزمين في السند التنفيذي إذا رفع الأشكال من غيرهم إذ يجب تكليفه باختصامهم جميعا في حالة عدم اختصاصهم لهم . والمدين (الملتزم بالسند التنفيذي) عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة 312 مرافعات إذا لم يختصم في الأشكال السابق فإنه لا يعتبر حجة عليه . ويكون من حقه أن يرفع إشكاله ويعتبر إشكاله في هذه الحالة إشكالا أول وبالتالي موقفا للتنفيذ

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 658 بند 180 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

حجية الحكم الوقتي

أنه وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع - إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو و الظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير - إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبتة ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادي و قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة

(نقض جلسة 1955/12/22 السنة السادسة ص 1591 .)

إذا كانت قوة الأمر المقضي لا تثبت إلا لما ورد به المنطوق دون الأسباب . إلا أنه إذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل في بعض أوجه النزاع التي أقيم عليها المنطوق فإن ما جاء بالأسباب يعد قضاء مرتبطاً بالمنطوق ومكملاً له ، ويكتسب ما له من قوة الأمر المقضي . (نقض 1980/4/21 الطعن رقم 607 لسنة 40 ق)

من المقرر أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يعدل عن قضاؤه السابق وليس لأي من طرفي الخصومة أن يرفع دعوى ثانية عن ذات النزاع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم معدل للحكم الأول ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز رفع ذات النزاع أمام القضاء المستعجل إذا حصل تغير مادي أو قانوني في مركز الخصوم.

راجع القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ للمستشار عز الدين الديناصوري و حامد عكاز ص 671 طبعة نادي القضاة 1986 شروط قبول الإشكال الوتقي

وحيث أنه لما كان من المقرر قانوناً وعلى ما جاء بالمادة 275 مرافعات أن يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيًا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة.

وحيث أن مؤدى ذلك أن اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة مقتضاه أن تطبق على الإشكالات القواعد و الضوابط التي تطبق على القضاء المستعجل. ومقتضى هذه القواعد أنه يشترط لقبول الإشكال الوتقي ثلاثة شروط :- الأول وهو الاستعجال بمعنى أن يكون هناك ضرر داهم يهدد رافع الإشكال وتعتبر إشكالات التنفيذ جميعها مستعجلة لأنها تتضمن دائماً ضرراً عاجلاً. و الشرط الثاني هو عدم تمام التنفيذ -و ذلك لأنه إذا كان التنفيذ قد تم لم يعد هناك محل لطلب إجراء مؤقت. أما الشرط الأخير فهو أن يكون المطلوب إجراء وقتياً أو تحفظياً لا يؤثر في أصل الحقوق المتنازع عليها. كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً ؛ أو بالاستمرار فيه مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً بسبب عرض الدين عرضاً حقيقياً إلى أن يفصل في النزاع حول العرض أو بالاستمرار في التنفيذ مع إيداع المتحصل منه خزينة المحكمة وهذا الشرط فضلاً عن كونه من مقتضيات خصائص القضاء المستعجل بصفة عامة فقد نص المشرع عليه صراحة في المادة 312 بقوله "إذا كان المطلوب في الإشكال إجراء وقتياً". راجع قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الرسمية للدكتور رمزي سيف - الطبعة الثامنة بند 187 ص 184.

حمل الحكم على الأسباب السابقة

وحيث أنه لما كان ما تقدم و كان البادي للمحكمة من ظاهر الأوراق أن طلب المستشكل قد جاء مجرداً بغية الحكم بوقف التنفيذ دون تقييد ذلك بإجراء موقوف يمكن وقف التنفيذ عليه ومن ثم لا تتحقق في المنازعة أهم شروط قبول الإشكال و هو أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً فإذا كان الإجراء المطلوب هو وقف التنفيذ فقط فإنه على هذا النحو يخرج بالمنازعة عن حدود الإشكال الوتقي يضاف إلى ذلك من جهة ثانية أن المحكمة لم تجد في الأوراق ما ينبئ عن وجود عمل قانوني أو إجراء يمكن الاعتماد عليه لتستخدم فيه رخصتها في تحويل الطلبات لتحكم بالإجراء الوتقي المناسب الذي يؤدي إلى إسباغ حماية القضاء المستعجل والتي هي بطبيعتها حماية وقتية يلزم أن تقتزن بإجراء وقتي و ذلك على نحو ما يبين من نص المادة 45 مرافعات و التي يتضح منها أن اختصاص القضاء المستعجل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت منوط بتوافر

شروطين: أولهما - ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه و ثانيهما - أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا فصلاً في أصل الحق . - راجع قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب و محمد نصر كامل الطبعة الخامسة ص 11. وحيث أنه ولما كانت المحكمة قد خلصت إلى أن الإشكال الراهن يفتقد إلى أهم شروطه و هو أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً ومن ثم تقضي المحكمة ترتيباً على ذلك بعدم قبول الإشكال. أسباب تحوير

و لما كان من المقرر قانوناً أن لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة عند الفصل في إشكالات التنفيذ مهما كانت أسبابها سلطة واسعة في الحكم بصفة مؤقتة و عدم المساس بالحق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام و السندات التنفيذية. ولما كان البادي للمحكمة من ظاهر الأوراق أن المستشكل قد أقام ذلك الإشكال بغية الحكم بوقف التنفيذ دون أن يكون ذلك موقوتاً بعمل قانوني معين لا يؤثر في أصل الحقوق المتنازع عليها كدعوى موضوعية تتعلق بعمل من أعمال التنفيذ أو السند التنفيذي أو طعناً عادياً أو غير عادي أو غير ذلك من الأعمال التي يمكن للقاضي المستعجل أن يشملها بالحماية القضائية والتي تكون دائماً و بحسب الأصل موقوتة حتى لا تنال من حجية الحكم الذي أصبح بنهائيته عنواناً للحقيقة لا يجوز المساس بها ؛ الأمر الذي يجعل الإشكال وفي حدود الطلب المطروح غير مقبولاً لعدم توافر أحد شروط الإشكال وهو أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً أو تحفظياً. إلا أن المحكمة و قد تبينت من ظاهر الأوراق أن هناك ----- -- لم يفصل بعد في موضوعه و من ثم تستخدم المحكمة سلطة القاضي المستعجل في تحوير الطلبات ليكون الطلب الذي تطرحه للبحث هو طلب إيقاف التنفيذ حتى يفصل في.----- وحيث أن الإشكال على هذا النحو وكان مرماه طلباً وقتياً ويتوافر فيه شرط الاستعجال بطبيعته وكان قد أقيم قبل تمام التنفيذ و من ثم يكون مقبول شكلاً. سلطة تحوير الطلبات

ولما كان من المقرر قانوناً أنه إذا كانت الآثار التي تترتب على المطالبة القضائية أمام المحاكم العادية أنه يتعين على تلك المحاكم أن تلتزم في حكمها حدود الطلب المقدم إليها فلا تقضي بما لا يطلب منها. إلا أن القضاء المستعجل لا يتقيد عند الحكم في الدعوى بذات الطلبات التي تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضي خلافها طبقاً لما يراه حفاظاً لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس في كل ذلك الموضوع أو يتجاوز الحدود التي أرادها الخصوم و إلا إعتبر قاضياً بما لم يطلب منه و أضحي حكمه في هذه الحالة مخالفاً للقانون. راجع محمد على راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة 1968ص 172 بند 55. سلطة قاضي المستعجل

1.القاضي المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ، فإذا غم عليه الأمر في تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلي عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه والا خرج عن نطاق اختصاصه فمس أصل الحق المتنازع عليه .(الطعن رقم 218 لسنة 18 ق جلسة 1950/12/7)

2-قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقاً لنص المادة 45 من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي وإذا تبين أن الإجراء المطلوب



ليس عاجلاً أو يمس اصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطعن ويعتبر حكمة هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في اصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطعن المعروض عملاً بالمادتين 109، 110 من قانون المرافعات.

(الطعن رقم 332 لسنة 51 ق - جلسة 1985/2/3 لم ينشر..)
ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية.

منازعات التنفيذ الموضوعية . . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي المنازعات التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في اصل الحق وانتهاء الدعوى التي ترفع بطلب إلغاء إجراءات التنفيذ واختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعات اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام وللخصم التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. عملاً بالمادة 109 من قانون المرافعات لأن مسالة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في ا... في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص.

(الطعن رقم 316 لسنة 55 ق جلسة 13/2 / 1986.)
القانون 106 لسنة 1976 المعدل بالقانون 101 لسنة 1996

المادة 16 - يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قراراً مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر.

..المادة 18 - تختص محكمة القضاء الإداري وحدها دون غيرها بالفصل في الطعون على جميع القرارات الصادرة تطبيقاً لأحكام هذا القانون و إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة منها في هذا الشأن ويكون نظر الطعون والفصل فيها على وجه السرعة وتلتزم الجهة الإدارية بتقديم المستندات في أول جلسة و لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ما لم تأمر المحكمة بذلك. "

الاختصاص المحلي لقاضي محكمة القاهرة للأمر المستعجلة

بند (114) مكرر : و يلاحظ أن نص القانون رقم 55 لسنة 1971 قد الحق بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية محكمة الأمور المستعجلة ولم ينص على التنفيذ ومن ثم يكون. الفيصل في اختصاص كل من محكمتي شمال وجنوب القاهرة محلياً في مواد التنفيذ سواء السابقة أو اللاحقة لتمام التنفيذ هو القواعد العامة للاختصاص المحلي التي تحكم قاضي التنفيذ. وعلى ذلك يكون كل قاضي في محكمته الأمور المستعجلة بالقاهرة يجمع بين صفتين صفتها كقاضي للأمر المستعجلة على مستوى مدينه القاهرة وصفته كقاضي للتنفيذ الوتقي أو كقاضي للتنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة بالنسبة لدائرة محكمة جنوب القاهرة فقط . أما بالنسبة للتنفيذ الواقع بدائرة محكمته شمال القاهرة فيختص به قضاة التنفيذ الذين تندبهم الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة لذلك. ولذلك فقد أصدرت الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة منذ بداية العام القضائي 81/1982 قرارها بأن جميع الرؤساء والقضاة. بدوائر المحكمة و جزئياتها يعتبرون قضاة تنفيذ في دوائر المحكمة عند الضرورة بشرط انتدابهم من السيد المستشار رئيس المحكمة وبغير هذا الانتداب لا ولاية لهم في نظر ما يعرض عليهم من أمور وبالفعل تم انتداب بعض رؤساء المحاكم والقضاة للعمل كقضاة تنفيذ في دائرة محكمة شمال القاهرة . ويكون لذلك انتداب الجمعية العمومية لمحكمة جنوب القاهرة لقضاة محكمة الأمور المستعجلة للعمل كقضاة للتنفيذ الوتقي مقصور على دائرة محكمته

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 653 بند 114 مكرر طبعة نادي القضاة 1992/1991.

إعلان خصوم ليسوا في السند التنفيذي

وحيث أن المحكمة تشير في بداية قضائها إلى أنه لما كان من المقرر قانوناً أنه إذا اختصم المستشكل خصوماً ليسوا أطرافاً في التنفيذ ولم يعلنوا بأصل الصحيفة أو لم يصح إعلانهم ، ألتفت القاضي عن طلب المستشكل التأجيل لإعلان من لم يعلن منهم ، وحق له أن يفصل في الإشكال بغير إعلان لهؤلاء الأشخاص.. راجع دورية الإرشادات القضائية للمستشار يحي إسماعيل الجزء السادس س 28 ص 378

وحيث أن لما كان ذلك وكان البادي للمحكمة من مطالعة السند التنفيذي أن الخصومة قد انعقدت صحيحة في الدعوى بإعلان أطراف السند التنفيذي ومن ثم لا يؤثر فيها عدم إعلان الخصوم من الثامنة حتى الثلاثمائة وواحد بالنظر إلى أن المحكمة كانت قد إستأجلت المستشكل لإعلان من لم يعلن بأصل الصحيفة فقصر عن إعلانهم بالإضافة إلى أن هؤلاء الخصوم لا صفة لهم في الإشكال اعتماداً علي عدم ورود ذكر لهم في السند التنفيذي ومن ثم تلتفت المحكمة عن وجودهم في خصومة هذا الإشكال وتمضي قدماً في بحث الدعوى.

الوقف التعليقي في الدعوى المستعجلة

لما كان من المستقر عليه فقهاً و قضاءً أن الدعوى المستعجلة لا تخضع للإجراءات المقررة في قانون المرافعات في شأن الوقف التعليقي وفقاً للمادة 129 مرافعات إلا على سبيل الاستثناء إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك بحيث لا يستطيع معها قاضي الأمور المستعجلة الفصل في الإجراء الوقتي المعروف أمامه قبل تصفية مسألة أولية أخرى من الجهة صاحبة الاختصاص. . راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 469 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

التضامن

مادة 285 : 1 -"يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.

2- ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً. القاعدة التي تحكم التضامن السلبي - كالتضامن الإيجابي - هي وحدة الدين مع تعدد الروابط وفي ذلك تقول محكمة النقض بان "تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتين هما وحده الدين وتعدد الروابط ومن مقتضى الفكرة الأولى في التضامن السلبي يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزماً في مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على أفراد أو إليهم مجتمعين وإذا وجها إلى أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود بمطالبة المدينين الآخرين أو أي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم أو بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصص-التنازل من مطالبته منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التي تربط هذا

الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فان عيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة أخرى ، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذي اعترى رابطته الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذي تعيبت رابطته وحده الحق في التمسك بالعيب الذي شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستئزال حصة المدين الذي تعيبت رابطته فهذه الحصة لاستئزال مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها - (16 / 3 / 1961 م - نقض م - 12 - 234

(وارد بالتقنين المدني في ضوء الفقه و القضاء الجزء الأول في الالتزامات - الطبعة الثانية ص 966)

عدم القبول و انعقاد الخصومة و الإعلان

و حيث أنه لما كان من المستقر عليه في قضاء النقض أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها و يترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة . (الطعن رقم 731 لسنة 50 ق جلسة 1981/5/5)

وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يكون الطلب غير مقبولاً إذا كان باطلاً ، فلكي ينظر القاضي إدعاء مقدم الطلب يجب أن يكون هذا الأخير قد احترم القواعد التي يفرضها القانون لتقديم طلبه و لهذا فانه إذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة ؛ فإن المطالبة القضائية تكون غير مقبولة كما يكون الطلب غير مقبولاً إذا تخلف أحد شروط وجود الحق في الدعوى و ذلك كعدم القبول لانعدام الصفة أو عدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد القانوني أو عدم القبول لسبق الفصل في الدعوى ؛ و الخلاصة أن عدم القبول هو أثر لبطلان الطلب أو لعدم توافر أحد شروط الدعوى. راجع الدكتور فتحي والي في نظرية البطلان في قانون المرافعات ص 11 وما بعدها طبعة نادي القضاة 1997.

وحيث أنه لما كان من المقرر أن الدعوى هي الحق في الحماية القضائية ؛ وأن الخصومة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي و أعوانه و الخصوم وممثلوهم و أحيانا الغير ؛ وترمي إلى إصدار قضاء يحقق هذه الحماية ؛ فهي الوسيلة الفنية التي يجري التحقق بواسطتها من توافر الحق في الدعوى و لهذا فان شروطها تختلف عن الشروط اللازمة لتوافر هذا الحق. راجع الدكتور فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة 1998 ص 50

وقد استقر قضاء النقض على أنه " لما كانت الفقرتان الأولى والثالثة من المادة 14 من قانون المرافعات المعدلتان بالقانون رقم 57 لسنة 1950 تنصان على أن صورة الإعلان فيما يتعلق بالدولة تسلم للوزراء ومديري المصالح المختلفة والمحافظين والمديرين وفيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانوناً ، وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلي لكل منها أو إلى قسم قضايا الأوقاف فيما يتعلق بوزارة الأوقاف . وكانت المادة 24 مرافعات تنص على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد الواردة فيها ومنها المادة 14 الآنف ذكرها . وكانت هذه النصوص صريحة في وجوب تسليم صور إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة ومصالحها المختلفة إلى إدارة قضايا الحكومة والا كان هذا الإعلان باطلاً ، وذلك نزولاً على أمر الشارع فيما قرره من وجوب تسليم هذه الصور مباشرة إلى إدارة قضايا الحكومة نظراً لما يترتب على إعلانها من سريان مواعيد يجب اتخاذ إجراءات معينة في غضون وقتها تقوم بها إدارة قضايا الحكومة . وكان يبين من إعلان تقرير الطعن المودع من الطاعن أن صورته قد سلمت إلى مأمور الضرائب بصفته ممثلاً لمصلحة الضرائب [المطعون عليها] ومن ثم يكون هذا الإعلان قد وقع باطلاً لعدم تسليم صورته إلى إدارة قضايا الحكومة

" الطعن رقم 281 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/25 ص 243 مكتب فني

كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ، و يترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ، و من ثم لا تترتب عليها إجراء أو حكم صحيح ، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعداً ، و من ثم لا تكون له قوة الأمر المقضي ، و لا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصليه ، بل يكفي إنكاره و التمسك بعدم وجوده . الطعن رقم 772 لسنة 45 مكتب فني 32 صفحة رقم 1200 جلسة 1981/4/21

التدخل في الإشكال

و حيث أنه عن طلب التدخل و لما كان من المقرر قانوناً و على ما جاء بالمادة 126 مرافعات أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوة منضماً لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. و يكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضورهم و يثبت في محضرها و لا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة.

وحيث أن مؤدى ذلك هو انه يشترط لقبول التدخل في الدعوى سواء الاختصامي أو الإنضمامي توافر الصفة و المصلحة في الدعوى بالإضافة إلى باقي الشروط المقررة بالمادة 126 آنفة البيان؛ فإذا كان ذلك و كانت المحكمة قد طالعت السند التنفيذي ولم يكن فيها الخصم طالب التدخل ممثلاً في خصومة الدعوى موضوع السند منذ مهدها و حتى الفصل في استئنافها فضلاً عن أن المحكمة لا تجد في المستندات سند تدخله ثمة مصلحة جدية و ظاهرة في التدخل في هذا الإشكال و من ثم تقضي و من ظاهر الأوراق بعدم قبول تدخله دون حاجة إلى إيراد ذلك بالمنطوق.

الإدخال في الإشكال

وحيث أنه وعن طلب الإدخال و لما كان من المقرر وفقاً للمادة 117 مرافعات أن للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، و يكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة 66. و لما كان من المقرر أن الإدخال و على خلاف التدخل المنصوص عليه بالمادة 126 مرافعات يجوز القيام به في أية حال كانت عليها الدعوى و لا يلزم الحصول على إذن المحكمة لاختصام الغير فيجوز ذلك للمدعي و للمدعى عليه وإن كان الطلب يخضع لسلطة المحكمة من حيث توافر شروطه. تقنين المرافعات للأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز طبعة 1995 ص 757 وحيث أن البادي للمحكمة أن الدعوى قد أقيمت بإيداع صحيفتها بتاريخ وكان المستشكل لم يتقدم بإعلان الخصم الذي يرغب في إدخاله و حتى الجلسة الأخيرة و كانت المحكمة لا تلتزم بلفت نظر الدفاع إلى مقتضيات دفاعه و كانت أوراق الدعوى قد خلت من وجود ثمة صفة أو مصلحة تعود على الخصم من إدخال خصم جديد في الدعوى سيما و أن الخصومة في الإشكال قد انعقدت صحيحة بين أطراف السند التنفيذي و من ثم تستخلص المحكمة عدم جدية المستشكل في طلبه و أن الغرض منه عرقلة الفصل في الإشكال وهو ما تلتفت عنه المحكمة في تلك الخصومة و تعتبره من قبيل الدفاع المرسل الذي لا يرتكن إلى سند صحيح من الواقع و الذي تلتفت عنه المحكمة رداً و إيراداً .

الإشكال في منازعات الحياة

وحيث أنه لما كان من المقرر قانوناً و على ما جاء بالمادة 275 مرافعات أنه يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في

جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقوتية أياً كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقوتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة.

وحيث أن مؤدى ذلك وعلى نحو ما هو مستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها طبقاً لنص المادة 275 من قانون المرافعات وبحسب الأصل منوطاً بأن تكون هذه المنازعات متعلقة بتنفيذ جبري مما تنظمه أحكام هذا القانون تحت إشراف قاضي التنفيذ بسند تنفيذي يعطيه القانون هذه الصفة. وتنصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكون مؤثرة فيه ، وأما المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التي تصدرها في شكاوى وجنح الحيازة وتأمراً فيها يتمكن أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدني في النزاع فلا تدخل في عداد تلك المنازعات ، ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها . (الطعن رقم 6211 لسنة 53 ق جلسة 30 / 6 / 1987 - السنة 38 - الجزء الثاني ص 898) الإشكال في الأوامر على العرائض

مجال الأشكال في الأمر على عريضة من الصادر ضده الأمر مفيد بضرورة توافر شرطين أولهما أن يكون طلب وقف التنفيذ قائماً على سند جدي يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وثانيهما هو عدم المساس بحجية الأمر لأسباب تتعلق بأصل الحق بمعنى انه لا يجوز في مجال الأشكال التعرض للأمر بتعديل أو إلغاء لأسباب تتعلق بذات الموضوع إذ أن مجال ذلك هو التظلم من الأمر و لما كانت حجية الأمر حجية موقوتة ومن ثم فإنه طالما تعدلت المراكز القانونية بعد صدوره فإنه لا حرج في وقفه ، ومن ثم يجوز أن يبني الأشكال من الصادر ضده الأمر تأسيساً على سقوط الأمر على عريضة بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره عملاً بنص المادة 200 من قانون المرافعات أو أن الأشياء المطلوب الحجز عليها تنفيذاً للأمر هي مما يمتنع الحجز عليها بقوة القانون . ويجوز لقاضي الأشكال مراعاة لاعتبارات العدالة أن يقضي بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً حتى يقضى في التظلم المقام عنه أو حتى في الشق المستعجل منه إذا استبان له جدية الأسباب المطروحة في الأشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الأمر بحيث يترجح معها إلغاء ذلك الأمر أو تعديله من محكمة التظلم وذلك تأسيساً على أن الأمر قد صدر في غيبة الصادر ضده الأمر فلا أقل من أن تعطى له الفرصة لإبداء دفاعه الذي استبان جديته أمام محكمة التظلم .

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقوتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 743 بند 187 طبعة نادي القضاة 1991/1992.

صلاحية

لئن كانت عدم صلاحية القاضي لنظر الموضوع من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التي يجوز التمسك بها أمام محكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التي تقوم بين القاضي و أحد الخصوم تفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقاً لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 146 من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى و تستمر إلى حين طرحها على القاضي و هو ما لا يتوافر في دعوى المخاصمة إذا أقامها الطاعن بعد رفعه الإشكالات محل طلب الرد و ليس قبل ذلك كما لا يجوز إعتبار دعوى المخاصمة سبباً للرد طالما لم يبد الطاعن هذا السبب بالطريق الذي رسمه القانون أمام محكمة الموضوع .

راجع الطعن رقم 2335 لسنة 50 ق جلسة 18/1/1990 س 41 الجزء الأول ص 198 مج فني

مفاد نص المادتين 274 ، 275 من قانون المرافعات أن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي التنفيذ يندب في مقر كل محكمة



جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية و يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية و الوقتية أيا كان قيمتها، ولقد إستهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ الوقتي في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ و جعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية و سواء كانت بين الخصوم أو من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية و الموضوعية أيا كانت قيمتها و ذلك فيما عدا ما أستثنى بنص خاص و من ثم فلا يفقد قاضي التنفيذ صلاحيته لنظر إشكال وقتي في التنفيذ و لا يصلح سبباً لردّه فصله في إشكال وقتي سابق أو إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه أملتها ظروف الأحوال طبقاً للاختصاصات المخولة له قانوناً و لو كانت هذه القرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم راجع الطعن رقم 2335 لسنة 50 ق جلسة 1990/1/18 س 41 الجزء الأول ص 197 مج فني

إثبات

الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وعلى من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه.
الطعن رقم 223 لسنة 49 ق جلسة 1982/4/1

التزام المدعي بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعى عليه في الدعوى أو مدعياً فيها.
الطعن رقم 2055 لسنة 56 ق جلسة 1993/12/8

من المقرر أن المحكمة ليست ملزمة بالسعي إلى إقامة الدليل على وجه دفاع غير مقرون بما يثبتها وأنها لا تلزم بالرد إلا على الدفاع الجوهري فقط وهو الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي و الذي يكون مدعيه قد أقام الدليل عليه أمام المحكمة أو طلب إليها ، وفقاً للأوضاع المقررة في القانون تمكينه من إثباته أمامها دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول الذي لا إلزام على المحكمة بالرد عليه . الطعن رقم 107 لسنة 59 ق جلسة 1992/4/21 س 43 ص 632

اختصاص

وحيث أنه ولما هن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا كان حكم الإحالة ملزماً للمحكمة المحال إليها بمعنى أنه يتعين عليها أن تفصل في الدعوى المحالة إليها إلا أن هذا الإلزام محدود بالأسباب التي يني عليها حكم عدم الاختصاص و الإحالة فإذا رأت أنها غير مختصة لسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة التي رأت اختصاصها بها محلياً التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء و لكنها إذا رأت أنها لا تختص بالدعوى نوعياً أو قيمياً قضت بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة نوعياً أو قيمياً. راجع تقنين المرافعات للأستاذ محمد كمال عبد العزيز الجزء الأول الطبعة الثالثة 1995 ص 698. دفع بعدم الاختصاص الولائي و اختصاص الدستورية

وحيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وكان المستشكل ضده الأول قد أسس دفعه على حصول تناقض بين الحكم المستشكل فيه و أحكام جنائية صادرة تتعلق بمحل التنفيذ وهو ما ينعقد معه اختصاص المحكمة الدستورية



العليا فهو مردود بأنه و لما كان من المقرر قانوناً و على ما هو مستقر عليه في قضاء المحكمة الدستورية العليا "أن المادتين 34،35 من قانون المحكمة الدستورية العليا قد أوجبتا أن تقدم الطلبات وصحف الدعاوى إلى هذه المحكمة بإيداعها قلم كتابها الذي يقوم بقيدها في يوم تقديمها في السجل المعد لذلك كما تطلبت المادة 34 سالفه الذكر أن تكون تلك الطلبات والصحف موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو من هيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل ، مما مفاده أن المشرع قد رأى - نظرا لطبيعة المحكمة الدستورية العليا والدعاوى والطلبات التي تختص بنظرها - أن يكون رفعها إليها عن طريق تقديمها إلى قلم كتابها - مع مراعاة ما نص عليه القانون من أوضاع معينة تطلبها في كل من الدعاوى والطلبات التي تختص بها المحكمة - ولم يستثن المشرع من ذلك إلا ما نصت عليه المادة 29 (أ) من جواز أن تحيل إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي - أثناء نظر إحدى الدعاوى - الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازما للفصل في النزاع وذلك للنظر في هذه المسألة الدستورية . لما كان ذلك ، وكانت الإجراءات التي رسمها قانون المحكمة الدستورية العليا لرفع الدعاوى والطلبات التي تختص بالفصل فيها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي أمام المحكمة الدستورية العليا وفقا لقانونها ، وكانت الدعوى الماثلة - إشكالا في تنفيذ حكم هذه المحكمة في الدعوى رقم 53 لسنة 3 قضائية دستورية - لا يشملها الاستثناء الذي نصت عليه المادة 29 (أ) سالفه الذكر لعدم تعلقها بنص قانون أو لائحة تراءى لمحكمة الموضوع عدم دستوريته وكان لازما للفصل في النزاع المطروح عليها ، وكان الأصل الذي يتعين مراعاته في الدعاوى التي ترفع إلى هذه المحكمة هو إيداع صحائفها قلم كتابها ، فان الدعوى الماثلة - وقد أحيلت مباشرة من القضاء المستعجل إلى هذه المحكمة عملا بنص المادة 110 مرافعات - لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها . " القضية رقم 1 لسنة 12 ق دستورية (منازعة تنفيذ) جلسة 1991/10/5 منشور بمجلة القضاة الفصلية س 27 العدد الأول يناير/يونيه 1994 ص 178.

وحيث أنه و بالبناء على ما تقدم وكان اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعاوى لا يكون كأصل عام إلا بطريق إيداع صحف الدعاوى و استثناء هو الإحالة إليها من إحدى المحاكم وهي بصدد دفع مطروح بدستورية نص تشريعي مما مقتضاه عدم سريان القواعد المقررة في المادة 110 مرافعات على تلك المحكمة ومن ثم يكون الدفع لا يرتكن إلى سند صحيح من القانون مما يتعين رفضه.
دفع بعدم الاختصاص النوعي

وحيث أنه عن الدفع بعدم إختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى فهو مردود بأنه لما كان من المستقر عليه في قضاء النقض أن مفاد نص المادتين 274 ، 275 من قانون المرافعات أن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية و يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية و الوقتية أيا كان قيمتها، ولقد إستهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ الوقتي في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ و جعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية و سواء كانت بين الخصوم أو من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية و الموضوعية أيا كانت قيمتها و ذلك فيما عدا ما أستثنى بنص خاص . الطعن رقم 2335 لسنة 50 ق جلسة 1990/1/18 س 41 الجزء الأول ص 197 مج فني

وحيث أنه و لما كان البادي للمحكمة ومن ظاهر الأوراق أن المنازعة الراهنة هي إشكال وقتي في تنفيذ حكم صادر من إحدى

المحاكم المدنية ومن ثم ينعقد معه إختصاص هذه المحكمة بنظر الإشكال و يكون الدفع على هذا النحو قد جانبه الصواب متعيناً على هذه المحكمة القضاء برفضه الإشكال من غير المحكوم ضده

يجوز للغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ سواء أمام المحضر أو بصحيفة دعوى وذلك إذا ظهر له من أفعال و أعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد ، ويشترط للقضاء بوقف تنفيذ الحكم في هذه الحالة ضرورة أن يستبين قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة أخذاً من ظاهر المستندات توافر الشروط الآتية:-

أولاً :- ألا يكون المستشكل طرفاً في الحكم أو -السند المنفذ به ،بمعنى أن يكون غير طالب : التنفيذ أو المنفذ ضده ولهذا فإنه لا يعتبر غيراً في التنفيذ الدائن أو خلفه العام أو الخاص وكذلك المدين أو خلفه العام أو الخاص كما لا يعتبر الكفيل العيني من الغير هو أيضاً.

ثانياً :- جدية قول المستشكل بسلوك طالب التنفيذ طريقاً يهدف به إلى التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده. ثالثاً:- أن يكون حقوق ذلك الغير مستندة إلى سند جدي من القانون.

فإذا ما تحقق قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة من توافر الشروط الثلاثة سالفه الذكر و ذلك أخذاً من ظاهر المستندات قضى بوقف التنفيذ وإن استبان له تخلف أحدهما وأن الإشكال ليس المقصود منه سوى عرقلة التنفيذ قضى برفض الإشكال

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 726 بند 181 مطبوعة نادي القضاة 1991/1992. دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ

قد ترفع الدعوى بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالتنفيذ أو عدم الاعتداد بمحضر التسليم ، كلما كان وجه البطلان في إجراءات التنفيذ التي اتخذت باطله بطلانا ظاهرا واضحا لا يحتمل الشك ، ولا يستدعي استظهاره تحقيقا موضوعيا أو بحث مسائل متنازع عليها تنازعا جديا. وهذه الدعوى الأصل فيها أنها دعوى تنفيذ موضوعية لأنها عادة تؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ، وهو طلب موضوعي ينطوي على المساس بأصل الحق. إلا أنه قد ترفع بطلب الحكم بصفة مستعجلة، ومن ثم فإن قاضي التنفيذ يفصل فيها بوصفها منازعة وقتية . لذا يجب أن يتقيد في استعماله لسلطته بما توجيه المادة 45 مرافعات من وجوب توافر الشروط الآتية : أولا : توافر شرط الاستعجال . ثانيا : أن يكون المدعى قد استهدف بدعواه الحصول على حكم وقتي يستند فيه إلى ظاهر الأوراق التي تكشف بان الإجراءات قد شابها بطلان جوهري. ثالثا : عدم المساس بأصل الحق . بمعنى أنه لا يجوز أن يؤسس القاضي حكمه على أساس بطلان إجراءات التنفيذ، أو أن تكون أوجه البطلان الموجهة لإجراءات التنفيذ لا تتسم بالجد.

أمثلة لأحوال عدم الاعتداد : 1 - أن يكون السند التنفيذي الذي تم التنفيذ بمقتضاه قد ألغى أو أوقف تنفيذه من محكمة الطعن.

2- أن يكون التنفيذ قد تم بناء على سند تنفيذي ظاهر الانعدام.

3- أن يكون التنفيذ قد تم بمقتضى سند تنفيذي لم يعلن قانونا، أو في غير مواجهة المستأجر في حالات أحكام الطرد الصادرة من القضاء المستعجل بناء على الشرط الصريح الفاسخ.

- 4 أن يكون التنفيذ قد تم صوريا.

راجع دورية الإرشادات القضائية للمستشار/ يحي إسماعيل الجزء السادس ص 408- طبعة نادي القضاة

الحكم في المنازعات الوقتية التالية لتمام التنفيذ

إذا كانت المنازعة الوقتية تالية لتمام التنفيذ فإنه يشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة بنظرها توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما في المادة 45 مرافعات وهي ضرورة أن يتوافر في المنازعة شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومن ثم ففي تلك المنازعات إذا استبان تخلف وجه الاستعجال أو أثبتت منازعه تبين جديتها أو أن ظاهر أوراق الدعوى لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين إحداهما على الأخرى وأن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق يتعين عليه في كل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن اختصاصه فيها مقيد بكونه يفصل فيها باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة ويتقيد لذلك بذات القيود التي تحده.

راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 665 بند 125 طبعة نادي القضاة 1992/1991.

إلغاء السند التنفيذي.

و لما كان من المقرر قانوناً وعلى ما استقر عليه قضاء النقض أنه لما كانت الأحكام العامة في التنفيذ تجيز التنفيذ الجبري إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم كما تجيز التنفيذ بالعقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية فإن الدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ بموجب أحد هذه السندات مع احتمال المنازعة في صحته وقابليته للإلغاء أو الإبطال إنما يعلق مصير التنفيذ على مصير السند ذاته . فإن ألغى السند أو أبطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته . الطعن رقم 712 لسنة 66/12/13 س 17 ص 188 وورد بمؤلف أحكام وآراء في القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار/مصطفى مجدي هرجه ص 565 طبعة نادي القضاة 1992/1991.