المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية

(دراسة مقارنة)

إعداد

د / طلعت يوسف خاطر

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

للتنفيذ الجبري أهميّة بالغة في الحياة القانونية بجناحيها العلمي والعملي[١]. ولعل الجناح العملي في التنفيذ بشكل خاص هو الغاية النهائية لصاحب الحق، خاصة مع التطورات الاقتصادية المتزايدة التي يشهدها العالم، والتي أدت إلى تفشي ظاهرة التضخم النقدي وانخفاض قيمة النقود، وهذا الأمر دعا غالب المدينين إلى محاولة إطالة أمد التقاضي، ويساعدهم في ذلك الإجراءات التنفيذية المطولة التي تتسم بالتعقيد مما يلحق خسارة فادحة بالدائنين.

ويذهب الفقه الإجرائي[٢] إلى الدعوة إلى تحديث الدراسة الإجرائية وتطويرها بصفة عامة، وهذه الدعوة أكثر إلحاحاً في نطاق دراسة السندات التنفيذية في قانون المرافعات؛ ويرجع ذلك إلى أن قواعد التنفيذ الجبري أكثر مساسا بالواقع العملي، بالإضافة إلى أنها ألصق قواعد القانون تأثراً بالحياة والتطورات الاقتصادية الحديثة، وأقربها تأثيراً في مصالح الناس وأموالهم، مما يكسبها أهمية بالغة، ويضفي عليها طابعاً عملياً لا يمكن إنكاره. وهذا يقتضي الحاجة المستمرة إلى دراسة علمية تحث المشرع على الأخذ بما هو حديث في مجال السندات التنفيذية وإجراءات تنفيذها؛ حيث إن غاية علم القانون الإجرائي تطوير قواعده وترشيدها وتسهيلها.

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ولا سنة نشر، ص ٧.

Salati. Droit et pratique des voies d'exécution, DALLOZ ACTION 2018/2019, n. 111.00 s.

(٢) د/ فتحي والي، مناهج البحث في قانون المرافعات، من الشرح على المتون إلى المدرسة الإيطالية الحديثة، مصر المعاصرة، ١٩٦٧، ص ٦)

وسنشير في هذه المقدمة إلى الآتي:

- أهمية موضوع البحث وتساؤلاته.
- أهداف البحث.
- منهجية البحث.
- خطة البحث.

أولاً: أهمية موضوع البحث وتساؤلاته

يتوقف على التنفيذ الجبري تحقيق العدالة عن طريق ترجمة الحق المشار إليه في السند التنفيذي إلى واقع عملي ملموس، ومن ناحية أخرى فإن النظام القضائي يقوم على عدة أركان أساسية، يعد من أهمها نظام التنفيذ الجبري، والذي يجب أن تتسم إجراءاته بالبساطه والحزم[١]، ونظراً لما يتميز به التنفيذ الجبري من خطورة كبيرة بالنسبة للمنفَّذ ضده لأنها تسلب أمواله، فقد حصر القانون سبب التنفيذ في أعمال قانونية معينة[٢]، ورأى أنها وحدها الجديرة بتأكيد الحق الموضوعي المراد تنفيذه، وأطلق عليها مصطلح السندات التنفيذية[٣]، ومن ثم لا يكفي أن يكون لشخص قِبَل آخر حق موضوعي محقق الوجود ومعين المقدار[٤] وحال الأداء[١]، حتى يكون بإمكانه أن

(١) د/ فتحي والي، بحث نحو مشروع جديد للفصل في القضائيا المدنية والجديدة، الندوة المشتركة المصرية الفرنسية حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، المركز القومي للدراسات القضائية، القاهرة ١٩٩١، ص ١٤٩.

(٢) د/ عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص١٦٢.

(٣) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦، ص ١٩.

(4) Cass. Civ. 2e, 22 mars 2001, Bull. civ. II, no 61; Cass. Civ. 2e, 19 Nov. 2008, Bull. civ. II, no 253.

يطالب بالتنفيذ الجبري لهذا الحق على المدين[٢]، كما لا يكفي أن يكون هذا الحق ثابتاً في مستند؛ إنما لابد أن يكون ثابتاً بموجب أحد السندات التي أعطاها القانون صلاحية اتخاذ إجراءات التنفيذ بمقتضاها[٣]؛ ويرجع ذلك إلى أن السند التنفيذي يقوم بدور خطير في حماية الحقوق والمراكز القانونية، فهو أساس الحماية التنفيذية ومحورها[٤]، لأنه يعد الواقعة القانونية المنشئة للحق في التنفيذ الجبري[٥]، فلا تنفيذ بلا سند تنفيذي، وقد أكد المشرعان المصري والفرنسي هذه القاعدة في

=

(1) Cass. Civ. 2e, 12 oct. 2006, pourvoi no 04-18.238, D. 2006, somm. 339, obs. P. Julien

(2) Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, D., septembre 2015, n. 32.

(3) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, 3e éd., 2013, Dalloz, no 118; LEBORGNE, Droit de l'exécution, 2e éd., 2014, Dalloz, nos 432 s; Civ. 2e, 22 oct. 2009, no 08-19.072, Bull. civ. II, no 254 ; Dr. et proc. 2010. 86, note Léon.

د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ التنفيذ القضائي في قانون المرافعات الجديد " الكويتي" ١٩٨١، ص ١٧. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٦٦١٩، ٢٠١٦/١٢/١٨، س ٥٥ق، أحكام غير منشورة.

(4) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 32..

د/ العربي عبد القادر، طرق التنفيذ، دار الكتاب الحديث، بدون سنه نشر، ص ٨٠. د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٢، د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،٢٠٠١، ص ٤٦.

(٥) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١١٧، د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ١٢، د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، ط١، ٢٠٠٥، بدون دار نشر، ص ١٠. المحاكم الاقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٢٥، س ٢٠١٥ق.

Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n. 28.

المحاكم الاقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٢٥، س ٢٠١٥ق

المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المصري[١]، و المادة ١١١-٣ من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ[٢].

وفي إطار أزمة العدالة التي تمر بها عديد من الدولة، والتي نتجت بشكل خاص عن الازدياد الدرامي لزمن التنفيذ الجبري، وبطء إجراءاته وتعقديها والإشكاليات التي تثار حول السندات التنفيذية، فإن بعض التشريعات الحديثة – من أجل معالجة كلّ المشاكل والعقبات التي تواجه بطء التقاضي- قد اتجهت إلى الأخذ في التوسع في أنواع السندات التنفيذية، لمواجهة الظروف الواقعية والتطورات الحديثة، وتسهيل حصول الدائن على حقه[٣]. ويعد هذا اتجاهاً صائباً، إذ إنه يحقق مصلحة الدائن ومصلحة المدين والمصلحة العامة كذلك. ومن هنا وجب الاهتمام بالسندات التنفيذية؛ عن طريق تسليط الأضواء على التطورات الحديثة بشأنها في مجال الفقه والقضاء والتشريعات المختلفة، وذلك من أجل توخي الفائدة الأعمّ، وذلك في ضوء الاستناره بالملائم من آراء العلم ومواقف الاجتهاد، في أنواع السندات التنفيذية المستحدثة في مختلف التشريعات.

ورغم التطورات الحديثة في مجال السندات التنفيذية وإجراءاتها فأنه يلاحظ وجود تقصير في بعض الأقطار من قبل التشريع في اللحاق بركب التطور المتواتر لقانون المرافعات؛ فقد أفرزت بعض التطورات الحديثة في مجال السندات التنفيذية، عن دور الإرادة الخاصة في تكوين بعض السندات التنفيذية، وهذا الدور لا يعترف به

(١) المحاكم الاقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٢٥، س ٢٠١٥ق

(2) Cass. Civ 1، 16 Jan 2007, Bull civ I، No. 19; Berlioz, limites et difficultés d'exécution de l'acte authentique, JCP, 2014, 1249.

(3) Cass. Com. 27 mars 2007, Bull. civ. IV, no 99 ; Cass. Civ. 2e, 17 oct. 2013Dr. et proc. 2013. 285, note Vinckel.

المشرع المصري، فلا يمكن للإرادة الخاصة لأطراف العمل القانوني القيام بتكوين سندات تنفيذية، على عكس بعض التشريعات الأخرى التي أجازت ذلك.

ورغم أن كتب التنفيذ ومؤلفاته جميعها قد تناولت السندات التنفيذية بالبحث والدراسة، فإن المكتبة القانونية العربية تخلو – على حد علمنا - من أي مؤلَّف خاص يتناول السندات التنفيذية الحديثة وتطبيقاتها العملية، والخلافات الفقهية التي ثارت بشأنها. ونحاول في هذه الدراسة الكشف عن أهم المستجدات الحديثة في أنواع السندات التنفيذية وإجراءاتها، وتقييمها ومدى الأخذ بها في النظام المصري. والواقع أن هذه الدعوة العلمية طريقها محفوف بالمناهج المتنازعة حول مسألة المستجدات الحديثة، وهي مناهج لها مصادرها الفكرية المختلفة، ولها أيضا نتائجها؛ حيث تقتضي هذه الدراسة الربط بين مواد القانون بمجمله وخاصة القانون التجاري والقانون المدني، إذ إن للتنفيذ جذوراً متفرقة لا مفرّ من تلمَّسها، مع رصد حركة الاجتهاد في التشريعات المقارنة، وذلك بالرجوع إلى المراجع العلمية المفيدة، من مختلفة التشريعات القانونية، سواء عربية أو أجنبية، والتي يكون لها الفضل في توطيد أركان عملنا، وفي تذليل بعض الصعوبات.

وتثير هذه الدراسة عديدا من التساؤلات الآتية؛ من نحو: ما مناهج الدول في تحديد أنواع السندات التنفيذية؟ وما السندات التنفيذية المستجدات؟ وما الدوافع التي أدت إلى استحداث سندات تنفيذية غير تقليدية؟ وما الإجراءات القانونية الحديثة في تنفيذ السندات؟ وما موقف الفقه والقضاء المقارن من هذه المستجدات الحديثة في مجال السندات التنفيذية؟ وما موقف المشرع المصري من التطورات القانونية الحديثة في أنواع السندات التنفيذية وإجراءات تنفيذها؟

ثانياً: أهداف البحث

تهدف دراسة موضوع المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية إلى البحث عن أنواع السندات التنفيذية الحديثة، وخاصة وأن السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة (٢٨٠) مرافعات مصري مشار إليها على سبيل الحصر[١]، ولم يستحدث المشرع المصري أي سند منذ صدور قانون المرافعات الحالي رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

ومن خلال هذه الدراسة نحاول المقابلة السريعة بين الجديد والتقليدي في السندات التنفيذية وإجراءاتها، منوهين بمواطن التوافق بينهما، مبرزين معالم التطوير، والعمل على ضبط الأفكار الأساسية في أنواع السندات التنفيذية الحديثة وإجراءات تنفيذها.

وتهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

- بيان ماهية السندات التنفيذية وخصائصها.
- تحديد أنواع السندات التنفيذية طبقاً للاتجاه التقليدي.
- بيان التطورات الحديثة في أنواع السندات التنفيذية.
- بيان عيوب السندات الحديثة ومميزاتها التي أخذ بها القانون المقارن.
- بيان المستجدات الحديثة في تفعيل إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية.
- تحديد موقف المشرع المصري من المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية.
- بيان المستحدث من الإجراءات في تفعيل تنفيذ السندات.
- الوقوف على بعض الحلول العملية لبعض العقبات في تنفيذ السندات.

---

(١) أنور طلبة، تنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية، ١٩٩٦، المكتب الجامعى الحديث، ص ١٨٣.

ثالثاً: منهجية البحث

إذا كان لكل موضوع نهج فإن المنهج الذي تستلزمه هذه الدارسة هو المنهج التأصيلي التحليلي المقارن؛ حيث تركز الدراسة على تأصيل المسائل وردها إلى أصولها القانونية، ومحاولة صياغة قواعد تتناول دراسة الموضوع من خلال نظرية عامة، بهدف الإحاطة بمحل البحث من كل الجوانب، مع حرصنا الشديد على إبراز الجانب العملي في الموضوع وربطه بالنتائج والحلول التي توصلنا إليها من خلال البحث، وذلك لأن موضوع المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية له شق عملي وآخر نظري، ومن ثم فإننا سنتبع المنهج الاستقرائي للنصوص القانونية في القانون المقارن، ثم نتناول تلك النصوص بالتحليل، وذلك بدراسة أحكام السندات التنفيذية الحديثة وتحليلها، اعتماداً على الأدبيات السابقة التي تناولت هذه الموضوع من مؤلفات. ونحاول من خلال رصد التطورات الحديثة في أنواع السندات وإجراءاتها في القانون المقارن، تأصيلها للخروج منها بالمبادئ التي يمكن أن تشكل عدداً من القواعد العامة القابلة للتطبيق على ما يثيره موضوع الدراسة من إشكاليات.

ونحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على التطور الكبير في القانون المقارن في مجال السندات التنفيذية خاصة في القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية والغربية، ونرجو أن يحذو المشرع المصري حذوهم؛ بحيث يتحرى التطورات التشريعية الحديثة، ويحاول الاقتباس من بعض أحكامها بما يتوافق مع النظام المصري، مع تأييدنا الكامل للتعديلات المتعاقبة في القوانين بشكل يساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية في العالم المتحضر. ونرى أنه يجب الاستئناس بما يصدر عن التشريع والفقه المقارنين وخاصة التعديلات الحاصلة بخصوص أنواع السندات التنفيذية وتسهيل إجراءات تنفيذيها.

ولقد حاولنا الاختصار لدى شرح بعض الأفكار المقصودة ما أمكن الاختصار، من أجل توخي الوضوح في إطلاق الأفكار والتركيز على النقاط المهمة في مجال البحث.

رابعا: خطة البحث

يدور موضوع البحث حول المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية وإجراءات تنفيذها، بما يوفره ذلك من حماية للدائنين والقضاء على بطء التقاضي والحصول على عدالة ناجزة، وما يقره من ضمانات للمنفذ ضده مخاطر التنفيذ، وكون هذا الموضوع يغلب عليه الطابع العملي أكثر من النظري، فقد رأيت أن نعالج موضوع البحث من خلال الخطة الآتية:

- المبحث التمهيدي: ماهية السندات التنفيذية.
- الفصل الأول: المستحدث في أنواع السندات التنفيذية.
- الفصل الثاني: التطورات الحديثة في تفعيل إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية.

وقد اختتمنا هذه الدارسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث، مع اقتراح بعض التوصيات.

المبحث التمهيدي
ماهية السندات التنفيذية

للسند التنفيذي دور مهم في حماية الحقوق[١]؛ وذلك لما لهذه السندات التنفيذية من قوة تنفيذية[٢]، توجب تدخل الدولة بسلطتها القضائية والتنفيذية في إجبار المدين على الوفاء، ولقد نظم المشرع السندات التنفيذية بهدف التوفيق بين مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه[٣]، ومصلحة المدين بأن لا يسمح بإجراء التنفيذ إلا لصاحب حق مؤكد[٤] ومعين المقدار مشار إليه في السند التنفيذي[٥]؛ إذ لا يمكن إجراء التنفيذ الجبري لاقتضاء الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذي[٦].

ولن نتناول في هذا المبحث بالتفصيل السندات التنفيذية من حيث أنواعها التقليدية وشروطها وأركانها، فمكان دراستها التفصيلية في المؤلفات العامة في التنفيذ

---

(1) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 33. CA Toulouse, 23 oct. 2009, AJDA 2010. 448, note Bioy.

(2) HÉBRAUD, L'exécution des jugements civils, RID comp. 1957. 170, Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n. 1. PUTMAN, La contrainte dans le droit de l'exécution, RRJ 1994. 341.

(٣) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١٥.

(4) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 118; LEBORGNE, Droit de l'exécution, op. cit., nos 432 s. CA Lyon, 9 mai 2001, RG no 2000/00816, JCP N 2002. 1099, note Laporte.

(٥) م/ عبد الفتاح مراد، التنفيذ العملي، ١٩٩٥، بدون دار نشر، ص ٩، د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٦) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج١، النقابة العامة للمحاماة، ط٥، ٢٠١٢، ص ٢٢٠.

الجبري، ولكننا سنتعرض في المبحث التمهيدي لبيان تعريف السندات التنفيذية ومضمونها ووظيفتها.

وسنشير إلى تعريف السند التنفيذي ونشأته، وذلك في المطلب الأول، ثم نعالج مضمون السند التنفيذية ووظيفته، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
تعريف السند التنفيذي ونشأته

لا شك في أن وضع التعريفات للمفاهيم القانونية مسألة تغلب عليها الصبغة الفقهية؛ لذا نجد التشريعات المختلفة لم تضع تعريفاً للسند التنفيذي، وكل ما نصت عليه هو أن السند التنفيذي مفترض ضروري للتنفيذ[١]، ولا يغني عن السند التنفيذ أي وسيلة أخرى[٢]، لأن من خلال السند التنفيذي نستطيع معرفة صاحب الحق في التنفيذ[٣] والمدين الذي يراد التنفيذ في مواجهته، والحق الذي يجري التنفيذ من أجله.

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٤، ص ٣٠، د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، ص ١٠، د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) د/ سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص ٢٩٠.

(٣) وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن مفاد المواد ١٨١، ١/٢٨٠ - ٣، ١/٢٨١، ٣ من قانون المرافعات أن القانون نهى عن تسليم صورة الحكم المزيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذي تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه، ونهى عن تسليمها إليه إلا إذا كان الحكم جائز التنفيذ، فإن وضع صيغة التنفيذ على الحكم المراد تنفيذه الذي بيد الخصم يكون شاهدا على أنه صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا، نقض مدني، ١٩٩٨/٧/١١، الطعن رقم ١٢٧٨، س ٦٧ ق، المحاكم الاقتصادية، الطعن رقم ٢٥، ٢٠١٥/٥/٣١، س ٢٠١٥ق.

وسنعالج في هذا المطلب تعريف السند التنفيذي وخصائصه، وذلك في الفرع الأول، ثم نشير إلى لمحه تاريخية عن نشأة السند التنفيذي، وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
تعريف السند التنفيذي وخصائصه

سنشير إلى تعريف السند التنفيذي، وخصائصه، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف السند التنفيذي:

عرف بعض الفقه السند التنفيذي بأنه محرر مكتوب، له مضمون معين به وبيانات معينة وشكل خاص، وعليه توقيع وأختام حددها القانون(١)، كما عرفه البعض الآخر بأنه عمل إجرائي ذو طابع عام يتضمن إلزاماً نهائياً ومعيناً وممكناً بالتنفيذ، له قوة التنفيذية الجبرية بشكلها التشريعي ممثلاً في الصيغة التنفيذية(٢). وقد عُرف بأنه عبارة عن ورقة يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية متى كانت من بين الأوراق التي حددها القانون، ومشتملة على حق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ومزيلة بالصيغة التنفيذية(٣). وقيل بأن السند التنفيذي عبارة عن وثيقة مكتوبة بالحق المراد تنفيذه، له شكل قانوني معين ويلزم تقديمة لجهة التنفيذ لإجرائه(٤). وعُرف بأنه عمل

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة، ط٢٠٠٠، ص٥١.

(٢) د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ١٧٤.

(٣) د/ سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 32.

(٤) د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ التنفيذ القضائي في قانون المرافعات الجديد " الكويتي"، المرجع السابق، ص ١٧.

قانوني له شكل معين يتضمن تأكيداً لحق الدائن المراد اقتضائه جبراً، فهو ورقة معدة لإثبات حق الدائن، مهيأة لتكون أساس حقه في إجبار المدين على أداء هذا الحق الموضوعي[١]، فالسند التنفيذي مستند رسمي يتم في شكل خاص، ويتضمن تأكيدا للحق الموضوعي[٢]، ويقرر له المشرع تبعا لذلك قوة خاصة هي صلاحيته كأداة للتنفيذ الجبري[٣].

ويلاحظ على التعريفات الفقهية للسند التنفيذي، أن منها ما يعتد بالشكل الخارجي للسند التنفيذي كمستند يسمح بذاته في إجراء التنفيذ، ومنها ما يعتد بمضمون السند التنفيذي بحسبانه عملا قانونياً يتضمن تأكيداً لوجود الحق[٤]. أما الوثيقة أو المستند فليست سوى الشكل الخارجي الذي يتم فيه إفراغ هذا العمل القانوني[٥]. وفي الواقع لا يمكن الاعتداد بالشكل الخارجي فقط مع إغفال مضمون السند التنفيذي، كما لا يجوز أيضاً الاعتداد بالمضمون وحده مع إغفال الشكل الخارجي[٦]؛ وذلك لأن السند التنفيذي عبارة عن محرر مكتوب له شكل معين، وشكله يعبر عن مضمونه[٧]، وله قوة

(١) د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٥.

(٢) د/ عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٢٥.

(٣) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، مكتبة الوطنية، بدون سنة نشر، ص ٤٧.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، بدون دار نشر،٢٠٠٢، ص ١٧٣.

(٥) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٦) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٠. د/ عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٣. د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري،المرجع السابق، ص ١٧٣

(٧) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

تنفيذية[١]، وهذا نوع من الصلاحية أو القدرة التي يعترف بها القانون لمحرر ما، تلك الصلاحية التي تكون لها القدرة على تحريك الجهاز القضائي لمساعدة صاحبه في تحقيق مضمونه باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليه في قانون المرافعات[٢]، وإن استمر في اتخاذ هذه الإجراءات حتى يستوفى الدائن حقه[٣].

وقيل بأن السند التنفيذي ورقة رسمية، والواقع أن السندات التنفيذية طبقا للاتجاه الحديث لم يعد مقصورا على السندات الرسمية، حيث يجوز أن يكون ورقة تجارية أو ورقة عادية في بعض الأنظمة القانونية، ولكن في النظام المصري لايزال السند التنفيذي ورقة رسمية.

وعرف البعض السند التنفيذي بأنه يصدر من سلطة مخوله قانونا بإصداره، وهذه السلطة قد تكون القضاء أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية كالموثق[٤]. وينطوي السند التنفيذي على قوة ذاتية تعطي الحق في التنفيذ بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي[٥]. والواقع أنه طبقا للتطورات الحديثه قد يصدر السند التنفيذي عن الإرادة الذاتية لأطراف السند، فلا يشترط أن يتدخل موظف عام في تكوين السند التنفيذي.

---

(1) PRÉVAULT, L'évolution de l'exécution forcée en droit français, Dr. et proc. 2001. 72.

(2) HÉBRAUD, L'exécution des jugements civils, op. cit., p. 170, PUTMAN, La contrainte dans le droit de l'exécution, op. cit., p341.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص٥١

(٤) الإشارة السابقة.

(٥) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١٠. نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١.

ونرى أن تعريف السند التنفيذي بأنه محرر قانوني له شكل معين، يتضمن تأكيدا لحق حال الأداء، ويتضمن قوة تنفيذية.

ثانياً: خصائص السند التنفيذي

السند التنفيذي محرر مكتوب، ومنصوص عليه في القانون على سبيل الحصر(١)، وله شكل محدد طبقا للقانون، ووجوده ضروري ولازم وكاف للبدء في التنفيذ، ولا يجوز لسلطة التنفيذ تعديل مضمونه(٢).

ومن ثم يتميز السند التنفيذي بالخصائص الآتية:

١- السندات التنفيذية محرر مكتوب منصوص عليه على سبيل الحصر

لقد نص القانون المصري والقانون الفرنسي في المادة ٢٨٠ مرافعات والمادة ١١١-٣ تنفيذي، على أن السندات التنفيذية منصوص عليها على سبيل الحصر(٣)، ومن ثم لا يجوز القياس عليها أو الإضافة إليها باجتهاد الفقه أو القضاء أو بناء على اتفاق ذوي الشأن(٤)، ويبطل كل اتفاق من شأنه إضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم

---

(١) د/ العربي عبد القادر، طرق التنفيذ، دار الكتاب الحديث، بدون سنه نشر، ص ٨٢.

CA Nancy, 15 avr. 2013, RG no 11/02496.

المحكمة الإدراية العليا، الطعن ررقم ٣٩٩١٩، ٢٠١٦/٥/٢١، س ٥٧ق، غير منشور.

(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣١.

(3) L'article L. 113-3 du code des procédures civiles d'exécution énonce clairement que « seuls constituent des titres exécutoires…", CA Nancy, 15 avr. 2013, RG no 11/02496.

(٤) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٠.

Cass. Com. 2 mai 2001, Bull. civ. IV, no 82 ; RTD com. 2001. 773, obs. Vallens.

يعده المشرع سندا تنفيذيا[١]. وترجع الحكمة من حصر السندات التنفيذية إلى رعاية مصلحة الدائن والمدين[٢]، فلا يترك أنواع السندات التنفيذية لتقدير القائم على أمر التنفيذ أو حتى أطرافه، بل يتم البدء في التنفيذ بمجرد تقديم السند المنصوص عليه قانونا، والذي يعد دليلا الكافيا على وجود الحق الموضوعي المطلوب اقتضاؤه[٣].ومن ناحية أخرى يغلق الباب أمام المدين في إثارته للمنازعات حول نوع السند وشرعيته[٤].

كما أن السندات التنفيذية محررات مكتوبة، فلم يعترف المشرع المصري أو الفرنسي بالسند التنفيذي الشفوي، حيث يجب أن يتضمن السند بيانات نَصَّ عليها المشرع. وقد ذهب الفقه إلى وجوب توافر معيارين في السند التنفيذي[٥]؛ معيار موضوعي، وآخر شكلي، فالمعيار الموضوعي يتمثل في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه[٦]. والمعيار الشكلي يتمثل في الصيغة التنفيذية[٧]، وهي تتضمن أمرا

(١) د/ أحمد المليجي، التنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١٩٤.

(٢) د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٢.

Cass. Civ. 2e, 18 oct. 2007, Bull. civ. II, no 234; Cass. Civ. 2e, 17 oct. 2013, Dr. et proc. 2013. 285, note Vinckel.

(٣) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١٥. نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١١/٧/ ١٩٩٨، مشار إليه سابقا.

(٤) د/ محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، ١٩٩١، بدون دار نشر، ص ٦٩، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٥) د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٢٩، د/ أحمد المليجي، التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٨٤،

(٦) يتضمن السند التنفيذي أداء حق موضوعي أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويظهر السند وجود الحق ونوعه ومقداره أو وزنه، وتاريخ استحقاقه وخلوه من النزاع. وإزاء هذا التحديد لا يمكن لأي شخص إعادة هذا التقدير في السند التنفيذي مرة أخرى. وهذا التقدير جازم لا يجوز مراجعته أو تعديله إلا باتباع طرق المراجعة التي نص عليها القانون.

(7) Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n. 29.

لمعاون التنفيذ بإجراء التنفيذ وأمرا إلى رجال السلطة العامة بمعاونتهم[١]، فلابد من اجتماع المعيارين معا للوجود الفعلي للسند التنفيذي[٢].

٢- السند التنفيذي مفترض للحق في التنفيذ الجبري

لا يمكن إجراء التنفيذ بغير سند تنفيذ[٣]، لأنه الوسيلة الوحيدة التي اعدّها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن في التنفيذ الجبري[٤]، وما عدا الحالات الاستثنائية التي أجاز فيها المشرع بدء التنفيذ بمسودة الحكم[٥]، فالسند التنفيذي مفترض لازم وضروري وكاف للتنفيذ الجبري[٦]، ويؤدي إلى إبعاد أي تعسف في التنفيذ سواء من جانب الدائن أو المدين أو السلطة القائمة بالتنفيذ الجبري[٧].

وقد يرى البعض أن السند التنفيذي مفترض على وجود الحق الموضوعي قبل الملتزم بأدائه[٨]، ونرى أنه يجب علينا عدم الخلط بين السند التنفيذي كمفترض للحق في التنفيذ، والسند التنفيذي كدليل على الحق الموضوعي؛ فالسند التنفيذي دليل ليس

(١) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، ٢٠٠٧/٥/١٣، الطعن رقم 140، س 27 ق، مكتب فني - 12 رقم الجزء - 1، ص 428.

(٣) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٧.

(٤) د/ عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(5) art. 503, al. 2, C. pr. civ. Cass. Civ. 2e, 30 janv. 2014, D. avocats 2014. 114, obs. Royer.

(6) art. 495, al. 2. C. pr. civ., CA Paris, 5 nov. 1958, JCP 1958. II. 10893.

(٧) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٨) د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، ص ٧.

يقينيا كاملا على وجود الحق الموضوعي، ولكنه يقين نسبي[١]، وهذا اليقين النسبي يؤدي إلى إمكانية البدء في التنفيذ[٢]، وقد يُلغي هذا الحق في مرحله الطعن بالنقض، أو التماس إعادة النظر، ولكن السند التنفيذي مفترض كاف للحق في التنفيذ؛ فبمجرد توافر السند التنفيذي يكون للدائن حق في بدء إجراءات التنفيذ دون أدنى مسئولية ما لم يكن تنفيذا معجلا. إذن السند مفترض للحق في التنفيذ[٣]، ومصدر منشئ لحق التنفيذ الجبري[٤].

ونتيجة لذلك، إذا باشر إجراءات التنفيذ بدون سند تنفيذي تتوفر فيه مقتضيات موضوعية وشكلية[٥]، فيكون للمدين أن يستشكل في التنفيذ، وتكون جميع إجراءات التنفيذ باطلة[٦]. وكما يجب أن يتوفر السند قبل البدء في التنفيذ، فلا يغني عن السند أي وسيلة أخرى لإثبات الحق في التنفيذ مهما كانت حاسمة مثل الإقرار أمام جهة التنفيذ.

---

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٠، د/ أحمد المليجي، التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

(٣) د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٤) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المطبعة العالمية، ط١، ١٩٧٣، ص ٤٨، د/ سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٩٤، عكس ذلك د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥) طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المصري لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة. ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صوره من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ.

Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 30.

(٦) م/ عبد الحميد المنشاوي، السندات التنفيذية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٢، ص ٩.

Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 32

=

٣- السند التنفيذي عمل إجرائي شكلي

هذه الطبيعة الإجرائية الشكلية للسند التنفيذي هي التي تميزه من الناحية الفنية من الأعمال القانونية التي ليس لها طبيعة إجرائية[١]، وهي التي تفسر من الناحية التشريعية إدراج قواعده ضمن قواعد قانون المرافعات[٢].

وفي الواقع تتميز الإرادة الإجرائية في السند التنفيذي بطابعها العام[٣]، وهذه الطبيعة العامة هي التي تفسر خضوعه لنظام الإصدار الذي تتميز به الأعمال القانونية العامة[٤]، فالسند التنفيذي يختلف عن طائفتين من الأعمال الإجرائية؛ هما: أولهما : الأعمال الإجرائية ذات الطابع الخاص، مثل صحف الدعاوي والإعلانات ومقدمات التنفيذ وإجراءاته التنفيذ، والإقرار القضائي وغيرها من الأعمال، والقاعدة أن هذه الأعمال تخرج عن فكرة السند التنفيذي. وثانيهما: الأعمال الإجرائية الأخرى كحكم التحكيم، فهذه الأعمال تخرج عن فكرة السند التنفيذي، فحكم التحكيم لا يصلح أن يكون سندا تنفيذيا إلا بعد استصدار أمر بتنفيذه، وسلطة القاضي الأمر بالتنفيذ تقتصر على

=

د/ سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٨٥ د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ٢٣

(١) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) د/ محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٥٣، د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٣) د/ محمد عبد الخالق عمر،الإشارة السابقة، ص ٥١.

(٤) د/ عبد حميد أبو هيف، طرق التنفيذ، ط ١٩٢٣، ص ٩٣٢، د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٩٧، د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٨٣.

التحقق من خلو الحكم من بعض العيوب الشكلية، ويؤدي ذلك إلى رفع حكم التحكيم إلى مصاف الأعمال الإجرائية ذات الطابع العام، وهذا يجعل حكم التحكيم سندا تنفيذيا بشكله القانوني.

الفرع الثاني
لمحة تاريخية عن نشأة السند التنفيذي

تظهر أهمية الدراسة التاريخية لنظام من النظم القانونية، إذا ما سلمنا بحقيقة أولية هي أن الجديد وليد القديم، وينبثق منه، ويحمل آثاره وانعكاساته، فما من نظام قانوني حديث إلا وعليه بصمات النظم السابقة عليه.

لقد كان التنفيذ في المجتمعات القديمة متروكا للدائن بحيث يقتضي حقه بنفسه باستخدام القوة، فكان يتسلط على نفس المدين وماله بالقدر الذي تسمح به قوته الذاتية، بحيث يمكنه أن يأخذ أكثر من حقه(١)، قديما لم يكن السند التنفيذي متعارفا عليه بالشكل الحالي في القوانين الحديثة(٢).

ففكرة السندات التنفيذية حديثة في التشريع ولكنها وليدة تطورات تاريخية(٣)، لأنها تقريب للفلسفتين الجرمانية التي ترعي مصلحة الدائن وتبالغ في رعايته(٤)،

(١) د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٩.

(2) GUINOT, Aperçu historique de la formule exécutoire, Dr. et proc. 2010, supplément au no 11. 2; Civ. 2e, 11 oct. 1963, Bull. civ. II, no 616.

(٣) د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، منشأة المعارف،١٩٩١، ص ٨ د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ١٦) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١٨. د/ العربي عبد القادر، طرق التنفيذ، دار الكتاب الحديث، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٤) قد كان السند التنفيذي يأخذ الشكل العرفي عند القبائل الجرمانية، وقد تميزت الإجراءات في النظام الجرماني بالشكلية الجامدة، وقد كانت تستخدم طرق للإثبات غير منطقية مثل الامتحان الإلهي =

ولا تهتم بما يثيره المدين من اعتراضات، والفلسفة الرومانية التي كانت تغالي في الاهتمام بحماية المدين[١]، مما كان يشل فاعلية السند

=

والقسامة، وقد كانت مهمة القاضي تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، وتحديد طريق الإثبات، ولم يكن الحكم يفصل في دعوى، ولم يكن يصدر حكم آخر باعتماد نتيجة الإثبات، بل كان الخصم الذي جاء الامتحان الالهي أو القسامة لمصلحته، ويشرع فورا في التنفيذ. وبالإضافة إلى ذلك كان القانون الجرماني يعطي مجالات واسعة لالتجاء الأفراد إلى استعادة حقوقهم بالقوة دون التجاء سابق إلى القضاء(د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، رقم ١٥)، والقيد الوحيد على نشاط الدائن هو احترام شكلية معينة، ثم تطور الأمر في النظم الجرمانية، وأصبح يوجد قضاء مختص بإصدار الأمر بإلزام المدين بالتنفيذ، ومن هنا جاءت شهرة النظم الجرمانية بأنه يتضمن التنفيذ الفوري السريع لحق الدائن (د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١٩). وهذا الدور المحدود لقضاء الحكم في القانون الجرماني كانت له آثار بعيدة المدى على النظم القانونية الحديثة، ويظهر ذلك عن طريق دارسة تاريخ القانون الإيطالي في العصر الوسيط، وهو العصر الذي امتزج فيه القانون الجرماني بالقانون الروماني، وتظهر هذه الدراسة وجود دعاوى تنفيذية مباشرة لا تعتمد على حكم سابق، ويمكن القول بأن نظام أوامر الأداء يعود إلى هذا العصر، وهو نظام يسمح للدائن بإجراءات مختصرة، وأن ينفذ على اموال المدين، قبل اصدار حكم في الموضوعي بالمعني الصحيح، وهذا الأمر ظاهر في القانون الإنجليزي، حيث إنه يوجد مجال واسع نسبيا لقدرة الشخص على اقتضاء حقه بنفسه.

(١) وضع القانون الروماني قواعد محددة للتنفيذ، الأصل فيها أنه يجب رفع دعوى امام القضاء للحصول على حكم بالتنفيذ ضد المحكوم عليه. وبصفة عامة لم تكن السلطة القضائية هي التي تتخذ إجراءات التنفيذ، كما هو الأمر في القانون الحديث، بل كان ذلك متروكا للمحكوم له، ويظهر ذلك بالنسبة للإكراه البدني، حيث يسلم المدين إلى الدائن ليحبسه بمعرفته في سجن خاص، ويظهر ذلك أيضا، ولكن بدرجة اقل، في بيع أموال المدين للحصول من ثمنها على قيمة الدين المحكوم به، فهذا البيع لم يكن يتم بوساطة القضاء، بل بوساطة الدائن، ولم يكن البيع قاصرا على أموال معينه للمدين تكفي لسداد حقوق الدائن، بل كان بيعا لكل أموال المدين، أو كل ذمة المدين، بحيث إن المشتري كان يعد خلفا عاما للمدني يحل محله في ذمته في جانبيها السلبي أو الإيجابي. Besniers, Cours d'histoire des institution et des faits sociaux, les cours de droit 1955, p. 829.، وفي الواقع قيد القانون الروماني من سلطة الدائن في الشروع في التنفيذ واشترط صدور حكم من القضاء كسند للتنفيذ، ولكنه ترك إجراءات التنفيذ بناء على الحكم إلى الدائن، وهذا يعني أن القانون الروماني قد أعطي السند التنفيذي دورا أكبر من الدور الذي أعطاه له القانون الجرماني، مما كان يعطي المدين فرصه أكبر في تأخير التنفيذ عن طريق الاعتراض على حكم التنفيذ. ويعاقب الدائن الذي يستخدم القوة لاقتضاء حقه دون التجاء سابق إلى

=

التنفيـــذي[1]، فتطـــورات الـــنظم القانونيـــة الحديثـــة أدت إلـــى نـــشأة الـــسند

=

القضاء. د/ محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٢ وقد تطور القانون الروماني، وتجه إلى الحد من سلطة الدائن التي كانت تعبث بالمدين وماله، فوضع نظاما إجرائيا ينظم كيفية التنفيذ ويحدد السلطات التي يملكها الدائن بالنسبة لمدينه، بحيث لم يكن للدائن مباشرة التنفيذ ضد مدينه إلا بعد أن يحصل على حكم من البريتور أو إقرار من المدين بدينه، د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ١٣. وكان يتعين عليه أيضا منحه مهلة ثلاثين يوما قبل التنفيذ، فإذا انقضت دون الوفاء كان بإمكان الدائن أن يرفع دعوى تسمي دعوى إلقاء اليد، حيث كان بموجبها يضع يده على المدين ويأخذه مقيدا ويحبسه في منزله لمدة ستين يوما، وإذا لم يف خلالها بالدين كان للدائن الحق في بيعه أو قتله. د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي/ دار النهصة العربية، ٢٠٠٣، بنده.

(١) على عكس النظام الجرماني، فإن السمه الغالبة في القانون الروماني تغليب مصلحة المدين في التنفيذ، وقد أعطى القانون الروماني للسند التنفيذي دورا أكبر من الدور الذي أعطاه له القانون الجرماني، مما كان يعطي المدين فرصة أكبر في تأخير التنفيذ عن طريق الاعتراض على حكم التنفيذ، (Besniers, Cours d'histoire des institution et des faits sociaux, les cours de droit 1955, p. 829)، وقد مر التنفيذ في القانون الروماني بمراحل متعددة حسب مراحل التطور الحضاري للمجتمع الروماني؛ فقد كانت القاعدة في هذا القانون أن الحكم الذي يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعني المفهوم حاليا، وإنما كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلي، وكان الحكم يحدد ميعاد الوفاء، وإذا لم يقم المدين بالوفاء في هذا الميعاد لا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء، وكان له فقط الحق في تكليف مدينه بالحضور أمام البريتو، وإذا حضر المدين وأقر بالدين كان للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ، ولكن إذا نازع المدين فإن هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء (د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السباق، ص ١٢٧،د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ٢٠)، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى أمد بعيد (د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٩)، ثم تطور الأمر، إلى أن تهذبت قواعد التنفيذ الجبري إلى حد بعيد في ظل الإمبراطورية السفلى (د/ محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٤٦٤، د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ١٠). ففي بداية القانون الروماني، كان يتعين على الدائن أيضا منح المدين مهلة ثلاثين يوما قبل التنفيذ، فإذا انقضت دون الوفاء كان بإمكان الدائن أن يرفع دعوى تسمي دعوى

=

التنفيذي[1]، وأصبح المبدأ يتمثل في وجد الحق في التنفيذ إذا كان في يد الدائن سند تنفيذي.

فظهرت فكرة السند التنفيذي من أجل التوفيق بين اعتبارين متناقضين؛ الاعتبار الأول: هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لحقه دون تعنت من المدين،

=

إلقاء اليد، حيث كان بموجبها يضع يده على المدين ويأخذه مقيدا ويحبسه في منزله لمدة ستين يوما، وإذا لم يف خلالها بالدين كان للدائن الحق في بيعه أو قتله. (د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، بند٥)، ولم يعد يملك الدائن مباشرة دعوى إلقاء اليد، وحلت دعوى الحكم محل دعوى إلقاء اليد التي كانت معروفة في النظام القديم، واتجه القانون الروماني إلى الحد من سلطة الدائن التي كانت تعبث بالمدين وماله، فوضع نظاما إجرائيا ينظم كيفية التنفيذ ويحدد السلطات التي يملكها الدائن بالنسبة لمدينه، بحيث لم يكن للدائن مباشرة التنفيذ ضد مدينه إلا بعد أن يحصل على حكم من البريتور أو إقرار من المدين بدينه، وتتلخص دعوى الحكم في أنه بعد الحكم على المدين بالدين أوإقراره به أمام الحاكم، يعود الدائن ومعه المدين إلى الحاكم طالبا منه الإذن بالتنفيذ، وللمحكوم عليه أن يعترض على الحكم السابق مدعيا ببطلانه، أو يتمسك بانقضاء الدين بالوفاء، وللبريتور الفصل في هذا الادعاء، فإذا تأكد عدم صحته يضعف الدين الأصلي (د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٢)، ثم استحدث قانون جوليا في عهد الإمبراطور أوغسطس نظام التنفيذ على أموال المدين، وأصبح التنفيذ على أموال المدين عن طريق بيع اموال المدين للحصول من ثمنها على قيمة الدين المحكوم به، فهذا البيع لم يكن يتم بوساطة القضاء، بل بوساطة الدائن، ولم يكن البيع قاصرا على أموال معينة للمدين تكفي لسداد حقوق الدائن، بل كان بيعا لكل أموال المدين. وقد اعترف القانون الروماني لبعض الأعمال بقوة السند التنفيذي المعروف في القانون الحديث، وهي تتمثل في عقد القرض، وهو عباره عقد قرض ينصب على مبلغ من النقود ويستلزم لإبرامه اتباع إجراءات معينة، (د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢٠. د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ٢٣). وقد اكتملت مراحل تطور إجراءات التنفيذ في عهد الامبراطورية السفلي، ومن أهم مظاهر لك، أن التنفيذ أصبح من واجب السلطة العامة، كما تقرر ألا يتم التنفيذ قبل مضي شهرين على الحكم، وقد سار أربعه أشهر في عهد جوستنيانن وكان المحكوم له يقوم بتسليم نسخة من الحكم بعد صدوره ويدون عليها اسم الموظف المكلف بالتنفيذ. (د/عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٣).

(١) د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٠.

وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات يبديها المدين. والاعتبار الآخر، مصلحة المدين في منحه القدرة في المنازعة في التنفيذ إذا كان هناك مبرر، وكذلك لا يجوز التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي[١]. ومن ثم فإنه مع وجود السند التنفيذي لا توجد أي وسيلة لتعسف الدائن أو المدين[٢]، وذلك لأنه لن يدعي أحد مع وجود السند تقديرا مخالفا لما ورد به، وذلك لاعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي، ولأن التنفيذ يؤدي إلى آثار وخيمة بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله، ولذلك يجب السماح له بالمنازعة فيه إذا كان له مبرر، وقد وقفت فكرة السند التنفيذي بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما يحدث في النظم القديمة[٣].

وبالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية من اشتراط السند التنفيذي للبدء في التنفيذ، نجد أن امتناع المدين عن الوفاء بالدين اختياريا يرتب في ذمته مسئولية دينية

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

(٢) ترجع الحكمة من السند التنفيذي في القوانين الحديثة إلى ضرورة ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية، فيجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى المدين، لأن ذلك سوف يؤدي إلى عدم حصول الدائن على حقه أبدا، إذ سيعارض المدين في إجراء التنفيذ، كما أنه سيبذل قصاري جهده لابتداع الوسائل التي تهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ، كذلك يجب ألا يترك البدء في التنفيذ إلى هوى الدائن بحيث لا يبدأ إلا بحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين إلى تعسف إجراء تنفيذ لا أساس له ولا حق للدائن في إجرائه، كما أنه ليس من المنطقي أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء في التنفيذ، لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدي إلى تعطيل التنفيذ وعرقلته. د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السباق، ص ٣٨.

(٣) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

ودنيوية[١]، فقد ورد الأمر بالوفاء صريحا وقاطعا في عديد من آيات كتاب الله الحكيم؛ فقد جاء في سورة المائدة في قوله تعالي: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، ومن المتفق عليه بين فقهاء المسلمين أنه إذا لم يتمثل المدين للوفاء فللدائن أن يطلب من القاضي إجباره على ذلك[٢].

وقد اختلفت المذاهب الفقهية الإسلامية في تحديد مدى حق الشخص في اقتضاء حقوقه دون الالتجاء إلى القضاء للحصول على سند تنفيذي بين التضييق والتوسع[٣]. والقاعدة في الشريعة الإسلامية هى أن صاحب الحق لا ينتصف لنفسه،

---

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) هناك حقوق اتفق الفقهاء فيها على جواز قيام الدائن باقتضائها بنفسه دون اللجوء إلى القضاء، وحالات اختلف فيها الفقهاء، وذلك على النحو الآتي: أولا: حقوق يجوز اقتضاؤها دون التجاء إلى القضاء باتفاق الفقهاء: وأهم هذه الحقوق التي لا يشترط فيها الترافع إلى القاضي، حق الملكية أو أي حق عيني أو شخصي متعلق بمنقول أو عقار، فمالك العقار المغتصب له أن يسترده جبرا من المغتصب له، وكذلك مالك المنقول المسروق له أن يسترده بالقوة من حائزه الجديد سواء أكان السارق أم غيره. وكذلك مستأجر العقار أو المنقول له أن يسترده بالقوة ممن اغتصبه أو يسرقه، ولكن الفقهاء يشترطون لإمكان الاسترداد القهري الا يترتب علىه فتنة أو مفسدة. وحقوق النفقة المستحقة للزوجة أو الأولاد تدخل أيضا في عدد الحقوق التي يجوز استيفاؤها بغير تحاكم إلى القاضي، وأساس هذا الحكم الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخلت هند بنت عقبة امرأة أبي سفيان على رسول الله - صلي الله عليه وسلم- فقالت: يارسول الله: إن أبا سفيان شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليه في ذلك جناح؟ فقال رسول الله - صلي الله عليه وسلم- خذي من ماله بالمعروف ما يكفيكي ويكفي بنيك. ثانيا: الخلاف في الحقوق الأخرى، يمكن تقسيم الآراء في هذا الخصوص إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه موسع يمثله المالكية والشافعية واتجاه مضيق يمثله الحنابلة، واتجاه وسط يمثله الحنفية، فاتجاه المالكية والشافعية الموسع: يرى أن للدائن أن يأخذ من مال المدين قدر حقه، ووجه ذلك أنه لا يشترط أن يكون ما يأخذه الدائن من المدين جنس حقه، وهذا معناه أن للدائن بمبلغ من النقود أن يأخذ عنوة من المدين بعض منقولاته أو عقاراته لاستيفاء قدر دينه. الإتجاه المضيق: يرى الحنابلة أنه لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه من المدين جبرا قبل الالتجاء إلى القضاء. واتجاه الوسط: يرى =

ومع ذلك فقد كان هناك بعض الاستثناءات لهذه القاعدة ولكنها لم تصل إلى حد الإخلال بالمبدأ[١]. وقد كانت الأحكام القضائية هي السبب الوحيد للتنفيذ الجبري، ولم تعرف الشريعة غيرها؛ إذ لم تعرف المحررات الموثقة أو غيرها من السندات[٢].

ونخلص من ذلك إلى تطور نظام السندات التنفيذية عما كانت عليه في النظم القديمة، وأصبحت في العصر الحديث تتمثل في عدم التنفيذ بدون سند تنفيذي[٣]. وقد تعددت السندات التنفيذية[٤]، وأصبحت المسئولية عن عدم التنفيذ تقع بقوة القانون بمجرد عدم القيام بالتنفيذ الاختياري[٥].

=

الحنفية أنه يجوز للدائن أن يأخذ جنس حقه دون ترافع إلى القضاء، فاذا كان الدائن دنانير ووجد عند المدين دنانير فله أن يأخذها، واذا وجد عند المدين دراهم فليس له أن يأخذها وليس للدائن بنقود أن يأخذ من منقولات أو عقارات مدينه قدر حقه، ويري بعض الحنفية بقصد التيسير أنه يجوز للدائن بنقود أن يأخذ قدر حقه من دراهم مدينه من باب الاستحسان والقياس انه لا يجوز. (انظر بالتفصيل: د/ محمد نعيم عبد السلام ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعه الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، القسم الاول، ١٢٨ وما بعدها).

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٢٢.

(5) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., p. 139

المطلب الثاني
مضمون السند التنفيذية ووظيفته

إذا كان الحق في التنفيذ ينشأ من السند التنفيذ، فإن هذه الفكرة تحدها فكرة أخرى هي أن وجود هذا الحق منوط باستمرار الحق الموضوعي قائما[١]، وإذا كان في وجود السند التنفيذي قرينة كافية على قيام الحق الموضوعي، إلا أنه إذا ما تأكد انقضاء الحق الموضوعي لأي سبب من الأسباب لم يعد وجود السند التنفيذي كافياً بذاته للقول باستمرار الحق في التنفيذ قائما، فزوال الحق الموضوعي يؤدي إلى زوال القرينة التي يحملها السند التنفيذي وتسقط صلاحيته للتنفيذ، لأن ذلك يتفق وحكمة المشرع من نظام السندات التنفيذية؛ والتي تتمثل في توفير الضمان الكافي للمدين في وجود حق مؤكد[٢].

وسنشير في هذا المطلب إلى مضمون السند التنفيذي، وذلك في الفرع الأول، ثم نبين وظيفته، وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
مضمون السند التنفيذي

لقد اختلف الرأي في الفقه حول تحديد مضمون السند التنفيذي[٣]؛ فذهب البعض إلى أن مضمون السند التنفيذي يقوم على عنصر التأكيد للحق الموضوعي[١]،

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٤٦.

(3) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 129, p. 139

وهذا التأكيد القانوني له وجود مستقل وقائم بذاته بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي في الواقع، فالقانون أضفى على السند التنفيذي قوة ذاتية تحمي الحق الذي يؤكد وجوده حتى ولو كان وجوده الحقيقي أو الفعلي محل شك[٢]. ويذهب رأي آخر إلى أن مضمون السند التنفيذي الذي يفسر قوته التنفيذية، يتمثل في إعلان عن إرادة الشخص القائم به والمزود بسلطة في التنفيذ[٣]، وذهب هذا الرأي إلى نفي أن يكون الصفة التأكيدية للحق تشكل جوهر أو مضمونه، فالسند التنفيذي وإن كان يتضمن تأكيدا لوجود حق موضوعي، فهو ليس سوى مقدمة منطقية للسند التنفيذي وسببا للإرادة المكونة له والمنشئة لقوته التنفيذية، ويذهب اتجاها ثالث إلى أن للسند التنفيذي مضمونا مزدوجا، فهو يتضمن تأكيدا لحق تتوافر فيه الشروط التي تجعله جديرا بالتنفيذ[٤]، حيث يتضمن السند تحديد أطرافه وموضوعه[١].ويجب أن يصدر هذا التأكيد من جهة خولها القانون سلطة تكوين السند التنفيذي[٢].

=

(١) د/عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري،المرجع السابق، ص ١٧٣، د/ عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، المرجع السابق، ص ١٢٥. نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

(٢) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ١٩، د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، هامش ١، ص ٨، د/ نجيب أحمد عبدالله الجبلي، التنفيذ الجبري ضد الكفيل، المكتبة الجامعي الحديث، ٢٠١٠، ص ٥٣. د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣) يلاحظ أن السلطة التي تصدر التأكيد لمضمون السند التنفيذي هي بصفة أساسية السلطة القضائية، وقد منح القانون لبعض أعضاء السلطة التنفيذية كالموثق سلطة تكوين السندات التنفيذية أو المشاركة في تكوينها. وعلي عكس القانون المصري، فهناك بعض التشريعات تعترف بسلطة الإرادة الخاصة لأطراف العمل في تكوين السندات التنفيذية (على سبيل المثال المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات الإيطالي. د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها،

(٤) د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٦٥

وفي حقيقة الأمر نرى أن مضمون السند التنفيذي يتكون من ركنين؛ أولهما: الركن الموضوعي وهو وجود تأكيد لإلزام[٣]، والركن الشكلي: وهو وجود شكل معين نص عليه القانون ويتمثل في الصيغة التنفيذية، ووجود سلطة تعبر عن إرادة، فهي لا تتدخل في تكوين السند التنفيذي، وذلك لأن مصدر هذه السلطة هو المشرع، فالمشرع هو مصدر أساسي لتكوين السند التنفيذي وليس السلطة التي أصدرته سواء سلطة قضائية أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية أو غير ذلك؛ إذ يعد السند التنفيذي عملا قانونيا شكليا، فهو يتكون من ركنين؛ المضمون وهو العمل القانوني، والشكل وهو الصورة التنفيذية؛ ويحول هذا التحليل دون قبول الرأي الذي لا يرى في السند التنفيذي إلا شكله باعتباره مستندا يدل على الحق على نحو كاف للتنفيذ[٤].

وسنشير إلى الركن الموضوعي، والركن الشكلي في السند التنفيذي؛ وذلك في النقاط الآتية:

الأول: الركن الموضوعي

الركن الموضوعي للسند التنفيذي يتضمن تأكيدا لإلزام الموضوعي، ولا يقصد بذلك أن وجود الحق شرط في التنفيذ، بل إن التأكيد هنا يكون له وجود قانوني مستقل[٥]، فكما أن الحكم يكون له حجية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي،

=

(1) Cass. Civ. 2e, 15 janv. 2004, Bull. civ. II, no 9.

(٢) د/أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذي، مكتبة وهبة، ط٢، ١٩٨٦، بند ٥.

(٣) د/عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٤) د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، هامس ١، ص ٧.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

فكذلك يكون للسند التنفيذي قوة تأكيدية لوجود حق بصرف النظر عن هذا الوجود في الواقع، فالمشرع أخذ في اعتباره بالنسبة للتنفيذ ليس وجود الحق الموضوعي في الواقع وإنما وجوده كما يؤكده السند[١]، ويكون السند التنفيذي شرطا ضروريا وكافيا للتنفيذ[٢]، فمحل السند التنفيذي هو حق إجرائي، وليس الحق الأصلي المعتدى عليه.

ويشترط في السند التنفيذي أن يتضمن إلزاما بحق محقق الوجود[٣] ومعين المقدار[٤] وحال الأداء، دون أهمية لسببه أو منشئه أو مقداره، فلو كان مبلغ الدين أقل من قيمة تنفيذية فإنه لا عبره بقيمة الدين[٥]، فيمكن التنفيذ لأي حق مهما قل مقداره. وبصرف النظر عن صفة الدين سواء أكان عاديا أم مضمونا برهن، فهذه الخصائص ليست شرطا في الحق في التنفيذ. وأهمية شروط الحق الموضوعي أن يكون المدين على علم بما عليه من ديون ليقوم بدفعها. ومقدار حق الدائن من أجله الكف عن البيع الجبري عندما يصل إلى نصاب حق الدائن. ويجب توافر هذه الشروط عند البدء في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا[٦].

---

(١) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨، د/ نجيب أحمد عبدالله الجبلي، التنفيذ الجبري ضد الكفيل، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) د/ محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٧٣.

(3) Cass. Civ. 2e, 5 mars 2009, D. 2010. 1307, obs. A. Leborgne.

(4)Cass; Civ. 2e, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, no 399.

(٥) وإن كان لهذه القيمة أثر في بعض القوعد مثل، طلب قصر الحجز، والاعلان عن بيع بعض المنقولات المحجوزة. د/ عبد حميد أبو هيف، طرق التنفيذ،المرجع السابق، بند ٧١، ص ٥٥، د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٦) د/ سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

لقد نصت المادة ١١١-٢ من قانون الإجراءات التنفيذ الفرنسي على أنه للدائن الذي يحوز سندا تنفيذيا يتضمن حقا مؤكدا[١] وواجب الأداء[٢] يملك اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على مال المدين طبقا لإجراءات التنفيذ المختلفة". ومن ثم يشترط طبقا لهذا النص أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع وواجب الأداء[٣]، فيلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار كما نص المشرع المصري عليه في المادة ٢٨٠ مرافعات، بل اكتفى بشرطين هما: خلوه من النزاع أي محقق الوجود، وواجب الأداء[٤]. وفي الواقع لا يمكن للدائن أن يطلب من قاضي التنفيذ أن يحدد له مقدار دينه، فيجب أن يكون حق الدائن محدد المقدار، وهذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي[٥]. وفي حالة الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يكون خاضعا للتنفيذ الجبري أيضا[٦]، ولكن إذا تطلب التنفيذ التدخل الشخصي للمدين وامتنع عن التنفيذ فيتحول التنفيذ إلى تنفيذ مقابل[٧].

(1) Cass. Civ. 2e, 22 oct. 2009, Bull. civ. II, no 254 ; Dr. et proc. 2010. 86, note Léon.

(2) Cass. Civ. 2e, 21 janv. 1998, Bull. civ. II, no 24. Cass. Civ. 3e, 6 déc. 2006, Bull. civ. III, no 246.

(3) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 31,

(4) Id.

(5) TGI Nantes, JEX, 18 févr. 2002, Dr. et proc. 2002. 303, note Putma; Cass. Civ. 2e, 22 mars 2001, Bull. civ. II, no 61 ; Cass. Civ. 2e, 19 nov. 2008, Bull. civ. II, no 253; Cass. Civ. 2e, 7 janv. 2010, D. 2010. Pan. 1311, obs. Leborgne.

(6) Cass. Civ. 1re, 16 janv. 2007, Bull. civ. I, no 19.

(7) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 32

وإذا كان السند التنفيذي يتضمن حقا إجرائيا، فإنه يتميز من غيره من الأعمال الإجرائية بمحله، حيث إن محل السند هو إلزام بالتنفيذ[١]، ويتطلب قانون المرافعات المصري والفرنسي في الحق الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون حقاً مؤكداً

إن قابلية محل السند للتنفيذ مرهونة بوصف معين وهو أن يكون حقا مؤكدا؛ لأن إجراء التنفيذ الجبري يعد أثرا من آثار تأكيد السند التنفيذي للحق الذي يجري التنفيذ الجبري لاقتضائه[٢]، وهذا التأكيد لا يكون له وجود إذا كان السند معرضا للإلغاء بقابلية للاعتراض عليه بطريق الطعن كالحكم القضائي أو بطريق التظلم كالأوامر أو بطريق الدعوى كحكم المحكمين، ومن ثم لا يكفي وجود الحق؛ إنما يلزم أن يكون إلزاما نهائيا[٣]. والمشرع يعبر عن هذا الشرط بفكرة تحقق الوجود، وبفكرة واجب النفاذ، ولذلك يعد الحكم الابتدائي حكما غير واجب النفاذ ما لم يكن هذا الحكم مشمولا بنفاذ

(١) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٠، نقض مدني، ١٩٩٩/٢/٩، الطعن رقم ٢٥٩٥، س ٦١ق، مج، ص ٢٠٤، نقض مدني، ١٩٩٢/٦/٢٢، طعن رقم ٤١٩، مج نقض، ص ٨٤٦.

BLÉRY, L'efficacité substantielle des jugements civils, 2000, LGDJ, n. 145 et 162. BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé, thèse, Paris I, 2008, p. 409 s.

(٢) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥١.

(3) BLÉRY, L'efficacité substantielle des jugements civils, op. cit., n. 145 et 162. BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé, op. cit., p. 409 s

معجل[١]، ومن ثم فالحكم المعجل يرفع بصفة مؤقتة الحكم الإبتدائي بالتنفيذ إلى مصاف الحكم النهائي، ومن ثم يكون هذا الحكم نهائيا حكما لا حقيقة[٢]، فإذا كانت الحجية غير مستقرة فلا يجوز من حيث الأصل التنفيذ.

وقد عبر البعض من الفقه عن هذه الصفة بخلو محل السند من النزاع[٣]، ويلاحظ أن هذه الصياغة ترتبط بفكرة الحق الموضوعي، فالسند التنفيذي لا يتضمن تأكيدا لوجود حق إلا حق التنفيذ الجبري، وهو حق إجرائي، لذا يرى الفقه أن فكرة تحقق الوجود هي فكرة إجرائية[٤]، فهذه الفكرة ليست شرطا في الحق الموضوعي بقدر ما هي شرط في السند التنفيذي[٥].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري في معني المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التي يتعين على المحكوم عليه وفقا لها القيام بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك تدخلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ

---

(1) BLÉRY, id.

نقض مدني، ١٩٩٩/٢/٩، الطعن رقم ٢٥٩٥، س ٦١ق، مج نقض، ص ٢٠٤، المحاكم الاقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٢٠١٥/٢٥، https://www.eastlaws.com.

(٢) د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٣) د/رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة في قانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ص ٨٩، د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٢٨، د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٢٢، د/أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٤) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٧٥،

(٥) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

بوسائل القوة الجبرية، وكان المناط في تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو تفهم مقتضاه وتقصى مراميه[١].

وهنا يثار التساؤل عن الأنظمة التي تأخذ بالأوراق التجارية والأوراق العادية كسندات تنفيذية، فهل يتحقق فيها شرط التأكيد أو خلوها من النزاع؟

في الواقع الأوراق التجارية والأوراق العادية قد تكون محل نزاع، سواء تعلق بموضوع الورقة أو تعلق بشكل الورقة، ومن ثم رفع دعوى بشأنها، فهذه السندات لا يتحقق فيها شرط تأكيد الحق محل الورقة التجارية أو العادية، ولهذا ذهب بعض المشرعين إلى منح المدين حق الاعتراض على هذه الأوراق، ورتب على ذلك وقف تنفيذ إلى أن يفصل القاضي الموضوعي في مدى صحة هذه الأوراق[٢].

الشرط الثاني: أن يكون الحق معينا

يشترط أن يكون محل السند التنفيذي معينا سواء من الناحية الشخصية أو الموضوعية، ويعبر المشرع المصري عن هذا الشرط بفكرة تعيين المقدار[٣]. وقد ذهب الفقه إلى تحميل هذه الفكرة طابعا شخصيا وموضوعيا، وهذا أمر بديهي، فلابد وأن يكون المدين والدائن معرفين في السند. كما يجب أن يكون محل السند محدد المقدار حتى يكون المدين على علم بما عليه الوفاء به[٤].

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٥٩٥، ١٩٩٩/٢/٩، س٦١ق، مج نقض، ص٢٠٤، نقض مدني الطعن رقم ٤١٩، ١٩٩٢/٩/٢٢، س ٥٥ق، مج نقض، ص ٨٤٦.

(٢) المادة ٧ تنفيذ أردني، المادة ١٥ من النظام السعودي للتنفيذ.

(٣) د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٤) نقض مدني، ١٩٩٢/٦/٢٢، الطعن رقم ٤١٩، س ٥٥ق، مج نقض، ص ٨٤٦.

الشرط الثالث: أن يكون الحق ممكنا

يجب أن يكون محل السند حقا يمكن تنفيذه سواء من الناحية الشخصية أو الموضوعية، ويعبر المشرع عن هذا الشرط بفكرة حول الأداء، وهذه الصياغة التشريعية معيبة بالقصور(١)، وذلك لأن هذه الصياغة لا تنطبق إلا إذا كان محل السند مبلغا من النقود، فلا ينطبق على فرض كون محل السند حقا عينيا(٢). والمقصود هو حلول التنفيذ بحلول الأجل التنفيذي أو بتحقق الشرط التنفيذي، إذا كان محل السند التزاما بتنفيذ مضاف إلى أجل أو معلق على شرط تنفيذي، والقاعدة أنه قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط لا يكون التنفيذ الجبري ممكنا قانونا، ولذلك إذا حصل هذا التنفيذ فهو تنفيذ باطل، ولكن هذا التأويل لا يسد نقص الصياغة التشريعية.

إذا يجب أن يكون التنفيذ الجبري ممكنا قانونا من الوجهة الشخصية للملتزم في السند التنفيذي(٣)، والتنفيذ الجبري لا يكون كذلك إلا إذا كان محل السند التنفيذي، التزاما بتنفيذ ما يستوي فيه أن يتم من الملتزم في السند أو من غيره(٤)، فلو كان التنفيذ غير ممكن، فإنه إما أن يتحول إلى التنفيذ بمقابل، أو ينقضي الحق الثابت فيه، وذلك في حالة اعتماد التنفيذ على شخصية المنفَّذ ضده.

---

(١) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٧٣.

(2) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 30.

(3) Cass. Civ. 2e, 19 mai 1998, Bull. civ. II, no 161 ; Com. 26 oct. 1999, RTD civ. 2000. 167, obs. Perrot.

(٤) د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٨٢.

ثانياً: الركن الشكلي

يقصد بالركن الشكلي للسند صورة تحتوي على بيانات معينة نص عليها المشرع، فالحكم مثلا لا يكون سندا تنفيذيا إلا إذا كان يتضمن الصيغة التنفيذية(١)، وبغير هذه الصور يستطيع عامل التنفيذ أن يمتنع عن إجرائه(٢)، فلا يكفي لإجراء التنفيذ أن يكون بيد الدائن سند، بل يلزم أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند(٣)، تتضمن الصورة التنفيذية صيغة معينة(٤)، كما نص المشرع الفرنسي على أنه

---

(1) Cass. Civ. 1re, 31 oct. 2012, D. 2012. Actu. 2671.

(2) Css. Civ. 2e, 1er juill. 1992, Bull. civ. II, no 194; Cass. Civ. 2e, 28 juin 2006, Bull. civ. II, no 178.

(3) KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, in Mélanges Kerameus, 2009, Bruylant-Sakkoulas, p. 672.

د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٤) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الإشارة السابقة. نقل المشرع المصري فكرة الصيغة التنفيذية في مادة ٢٨٢ مرافعات عن القانون الفرنسي،(وقد سبق النص الحالي عدة نصوص في قوانين متفرقة مثل المادة ٣١ من قانون نظام القضاء، والمادة ٣ من قانون ترتيب المحاكم الأهلية، والمادة ٣٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وفي الواقع أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام نتيجة لظروف تاريخية خاصة بفرنسا، حيث بدأت جزورة بعصر الإقطاع حيث كان سادة الإقطاع لا يسمحون بتنفيذ الأحكام الصادرة من المقاطعات الأخرى، إلا بعد الحصول على إذن صريح بتنفيذها، وقد استمر هذا النظام بعد إنشاء السلطة الملكية، (د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٦٠، ص ١١١) وقد تغيرت الجهة التي تصدر الصيغة حسب مراحل التطور السياسي في فرنسا، فكانت باسم الملك أو باسم الأمة أو باسم الجمهورية. ورغم أن حدة الإقليم خفت فيما بعد وقويت السلطة المركزيه، فإنه استمر العمل بهذه الفكرة لأسباب مالية، فكان الحصول على الفيزا مقابل دفع رسوم، وقد أصبحت الصيغة التنفيذية ركنا في السند التنفيذي، وهي تمثل الحفاظ على التقاليد الموروثه، ولكن كان من المنطقي أن تختفي الصيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الأساسي لوجودها، وهو ما لم يحدث من الناحية العملية. د/عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٥٠.

GUINOT, Aperçu historique de la formule exécutoire, op. cit., 11. 2.

لا يمكن تنفيذ السند إلا بمقتضى صورته التنفيذية[١].

ويقصد بالصورة التنفيذية هي صورة طبق أصل السند سواء أكان حكما أم أمرا أو محضر صلح أم محررا موثقا أم غير ذلك، وتذيل هذه الصورة بألفاظ معينة باسم الصيغة التنفيذية[٢]، وهي تتضمن أمرا لمعاون التنفيذ بإجراء التنفيذ، وأمرا إلى رجال السلطة العامة بمعاونتهم[٣]، ويؤدي تخلف عنصر الشكل إلى بطلان السند التنفيذي[٤]، ويعد البطلان من النظام العام[٥]، ولكن الخطأ في بيانات الصيغة لا يؤدي إلى البطلان[٦].

والصورة التنفيذية هي الشكل الخارجي للسند[٧]، ولا يمكن أن تكون هي جوهره ذاته، ولذلك لا يكفي وضع الصيغة التنفيذية على أية ورقة حتى تنشأ لحاملها

---

(1) Selon l'article 502 du code de procédure civile, « nul jugement, nul acte ne peut être mis à exécution que sur présentation d'une expédition revêtue de la formule exécutoire, à moins que la loi n'en dispose autrement »; Cass. Civ. 2e, 11 oct. 1963, Bull. civ. II, no 616.

(٢) مادة ٢٨٠ مرافعات

KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, op. cit, p. 672; Cass. Civ. 2e, 11 févr. 2010, Bull. civ. II, no 31.

(3)Civ. 2e, 28 juin 2006, Bull. civ. II, no 178; Cass. Civ. 2e, 1er juill. 1992, Bull. civ. II, no 194.

(4) Cass.Civ. 2e, 30 janv. 2014, D. avocats 2014. 114, obs. Royer; Cass. Com. 20 févr. 1996, RTD civ. 1996. 480, obs. Perrot.

(٥) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٦، د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(6) Cass. Civ. 2e, 11 févr. 2010, Bull. civ. II, no 31.

(7) Cass. Civ. 2e, 30 janv. 2014, D. avocats 2014. 114, obs. Royer.

الحق في التنفيذ مثل وضعها على حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل[١]. وإنما يجب لذلك أن توضع الصيغة على ورقة متضمنة عملا من الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية[٢].

ولقد تعددت الآراء حول وظيفة الصورة التنفيذية وأهميتها[٣]؛ حيث إن اشتراط الصورة التنفيذية يسهل مهمة عامل التنفيذ في التحقق من حق الطالب في التنفيذ، فالمعاون يقوم بالتنفيذ دون أن تترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذي، كما أن عبارات الصيغة التنفيذية تعد وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية من غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصور البسيطة للأحكام القضائية[٤]. ولكن هذا الرأي منتقد[٥]؛ إذ من الممكن تمييز الصورة التنفيذية من غيرها من الصور بطرق أخرى غير الصيغة التنفيذية؛ كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية مكتوب عليه "صورة تنفيذية"، وهذا ما أخذت به بعض التشريعات كالقانون اللبناني، كما أن الصيغة التنفيذية لا تؤدي إلى اكتساب أحد حقوقا، لأن هذه

---

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٤، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٢)

(2) Cass. Civ. 2e, 1er juill. 1992, Bull. civ. II, no 194; Cass. Civ. 2e, 28 juin 2006, Bull. civ. II, no 178.

(٣) د/ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة في قانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ص ١٧، د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص ٢٥٦، نبد ١٠٤.

(٤) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ٢٥٤. د/ عبد الباسط جميعي،مبادئ التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات المصري، بدون دار نشر، ١٩٨١، بند ٣٠٧.

KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, op. cit., p. 672

(٥) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٦٠)

الصيغة لو وضعت خطأ على سند غير جائز تنفيذه، فإن إجراءات التنفيذ التي تتخذ في هذه الحالة تكون باطلة.

وذهب جانب من الفقه إلى أن الصيغة التنفيذية تعد تأكيدا لوجود السند التنفيذي وصحته، فهي الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذي[١]، وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق[٢]. ولكن هذا الرأي منتقد[٣]؛ لأن التأكيد الذي قد يتضمنه وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذ لا يضيف جديدا إلى التأكيد الذي يتضمنه السند التنفيذي باعتباره سندا تنفيذيا في ذاته، كما أن وجود الصورة التنفيذية لا تعني بالضرورة أن المحكوم عليه لم يقم بالوفاء بالدين، فهذه المسألة تخضع للقواعد العامة في الإثبات.

وذهب رأي آخر إلى أن أهمية الصيغة التنفيذية تبدو في أنها تتضمن أمرا صادرا إلى معاون التنفيذ والقضاة ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ[٤]،، لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا إلى عامل التنفيذ أو رجال السلطة العامة؛ إنما يتضمن إلزام المحكوم عليه بما قضي به. وهذا الرأي منتقد[٥]؛ لأن الأمر لا يصدر إلا إلى موظفين لا

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

(2) Civ. 2e, 28 juin 2006, Bull. civ. II, no 178.

(٣) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، بند ١٤٢، ص ١٤٠.

(٤) محمد حامد فهمي، مذكرات في التنفيذ، المرجع السابق، بند ١٧، د/ عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، المرجع السابق، بند ٢١٠.

KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, op. cit., p. 672; CA Paris, 5 nov. 1958, JCP 1958. II. 10893.

(٥) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٦٠. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٦٦١٩، ٢٠١٦/١٢/١٨، س ٥٥ق، أحكام غير منشورة.

يحق لهم إصدار أوامر، فلو كان السند محررا موثقا، وصدرت الصيغة من الكاتب أو الموثق فهو يصدر إلى شخص أعلى منه في التدرج الوظيفي، كما أن عمال التنفيذ يتلقون الأمر مباشرة من القانون بحكم وظائفهم دون حاجة إلى الصيغة التنفيذية[١].

وذهب رأي آخر[٢] إلى أن الصيغة التنفيذية تعد ركنا شكليا في السند التنفيذي، ووفقا لهذا الرأي فإن السند التنفنيذي عمل قانوني، أما الصورة التنفيذية فليست إلا شكلا خارجيا، لهذا العمل، ولا يمكن تبني هذا الرأي وذلك لأن يخلط بين الركن والشرط، فالصيغة التنفيذية ليست إلا مجرد شرط شكلي في السند التنفيذي[٣]، ومن الممكن أن يوجد السند التنفيذي دون توافرها.

والواقع أن الصيغة التنفيذية لا تؤدي أي وظيفة نافعة ولا تستجيب إلى ضرورة قانونية أو منطقية[٤]، فهي مجرد شكل تاريخي لا معنى له[١]، كما أن وجود

---

(١) وتفصيلا لذلك يلاحظ أن الصيغة التنفيذية ليس المقصود منها توجيه الأمر إلى عمال التنفيذ بإجرائه، ففي نصوص القانون ما يغني عن ذلك، وليس المقصود منها أن تكون دليلا مستقلا على الحق في التنفيذ، فقد جعل المشرع الاختصاص بوضعها لكاتب المحكمة، أو قلم الكتاب أو كاتب مكتب التوثيق، ولا يتصور أن يكون لأي من هؤلاء الكلمة الأخيرة في صلاحية الورقة للتنفيذ، ولا يكفي وجود الصيغة على عمل لكي نعده سببا للتنفيذ، وعكس ذلك يرى بعض الفقه أن للصيغة التنفيذية فوائد عملية، فلا تسلم إلا من تعود عليه بمنفعة وكذلك لا تسلم إلا بعد التأكد من صلاحية السند للتنفيذ، كذلك لا تسلم إلا صورة واحدة، لتفادى تكرار التنفيذ بدون مبرر. د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٣٥

(٢) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ٢٧٠.

(3) Cass. Civ. 2e, 11 févr. 2010, Bull. civ. II, no 31.

(٤) يرى جانب من الفقه عدم جدوى الصيغة التنفيذية، وذلك لأنها عباره عن عبارات تشبه الطقوس وتوضع على صورة السند فتكتمل بها أركانه، د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٦٥١.

J. Maurice CAZAUX, la formale ecexution, thèse Paris, 1942, p. 5.

=

الصيغة التنفيذية يتمضن المساس بالفصل بين السلطات في صورته التقليدية[٢]. وهناك كثير من القوانين لا تأخذ بها كالقانون الإنجليزي[٣] والسوري والعراقي والسوداني[٤]، والسعودي واللبناني، بل إن المشرع المصري نفسه يجيز التنفيذ في بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما هو منصوص عليه في المادة ٢٨٦ مرافعات.

ويلاحظ أن التشريعات التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية[٥]، وموقفها في هذا الشأن منطقي تماما مادام التنفيذ لا يبدأ إلا بأمر من قاضي التنفيذ، وهذا هو موقف القانون السوري[٦] والعراقي، والبحريني واللبناني في المادة ٦٠٧ أصول محاكمات.

ولذلك يتعين إلغاء الصيغة التنفيذية[٧] والأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ المعروفة في التشريعات العربية والمعروف أيضا في القانون الإنجليزي والسوداني. ونقترح أن يسند

=

د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٦٥١.

(1) GUINOT, Aperçu historique de la formule exécutoire, op. cit. no 11. 2

(2) Id.; Civ. 2e, 11 oct. 1963, Bull. civ. II, no 616.

(3) KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, op. cit., p. 672

(٤) يشترط لتنفيذ السند في النظام العراقي أن يصدر قرار بالتنفيذ من رئيس إدارة التنفيذ المختصة، وينفذ الحكم في القانون السوداني بمقتضى أمر تنفيذ يصدر من المحكمة التي أصدرته بناء على طلب المحكوم له.

(5)KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, op. cit., p. 672

(٦) د/عدنان القوتلي، التنفيذ اصوله واجراءاته، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣، ص ٥٠.

(٧) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، بند ١٥٨.

الأمر بالتنفيذ إلى رئيس إدارة التنفيذ، وهذا يتفق مع سطلتها في الإشراف على التنفيذ، خاصة الإشراف السابق على إجراءات التنفيذ[١]. والواقع أن نظام أوامر التنفيذ يعد أصدق تعبير عن الطبيعة الشكلية لدعاوي التنفيذ من نظام الصيغة التنفيذية. ويلاحظ على نظام أوامر التنفيذ أنه أكثر تشددا في الرقابة من نظام الصيغة التنفيذية؛ ذلك أن القاضي لا يصدر أمر التنفيذ إلا بعد التحقق من جواز التنفيذ[٢]. أما الصيغة التنفيذية فهي لا تدل على جواز التنفيذ إلا بطريقة مبدئية وسطحية. ويلاحظ أن المفاضلة بين نظام أوامر التنفيذ ونظام الصيغة التنفيذية ليست مفاضلة بين مجموعتين مختلفتين من الأشكال الإجرائية بقدر ما هي اختيار بين التنفيذ على أساس تأكيد موضوعي وحقيقي (أوامر التنفيذ)، والتنفيذ على أساس تأكيد شكلي وظاهري (الصيغة التنفيذية). ولا شك في أن التنفيذ على أساس تأكيد موضوعي من شأنه أن يوفر الوقت الذي يلزم في منازعات التنفيذ التي تقوم بسبب النظام الشكلي للصيغة التنفيذية. والأخذ بنظام الأوامر لم يعد للمفهوم الشكلي لسندات التنفيذ محل وجود، ويصبح شروط السند التنفيذي كلها موضوعية.

---

(١) لا يجوز إعطاء هذه السلطة لكتاب أو الموظف المختص، لأنه هذا الأمر يحتاج إلى خبرة فنية للتأكد من صلاحية السند للتنفيذ الجبري (د/ عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٦٥٢) لأنه يجب عليه أن يتحقق مما إذا كان الحكم جائز التنفيذه، وما إذا كان الشخص الذي طلب الصورة التنفيذية له الحق في تسلمها، ففي النظام المصري الحالي لا يتدخل القاضي إلا عند وجود منازعة في تسليم الصورة التنفيذية (المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦١٠، ٢٠١٣/٢/٢، ٥٧ق، مكتب فني ٥٨، ص ٢٤٧)، ففي بعض الأنظمة مثل القانون الإنجليزي، لابد من صدور أمر بتنفيذ الحكم، ويختلف أمر التنفيذ بحسب نوع التنفيذ المراد إجراؤه وبحسب درجة المحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها، ويقدم الحكم أو الأمر المراد تنفيذه إلى الإدارة المختصة بالمحكمة، وقد يصدر الأمر من أحد قضاة المحكمة عندما توجد صعوبه خاصة بإصدار الأمر، مثل وفاة أحد الخصوم بعد صدور الحكم المراد تنفيذه (د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٥٧).

(2) TGI Rennes, 14 juin 1994, Rev. huiss. 1995. 1265.

ونلخص من ذلك إلى أن الوظيفة الأساسية للصيغة التنفيذية كونها علامة مادية على جواز التنفيذ، ويمكن الاستغناء عنها بإجراء آخر كوضع ختم على الصورة التنفيذية يتضمن العبارات الآتية: صالح للتنفيذ، أو سلمت صورة من أجل التنفيذ، وهذا ما جرى عليه؛ القانون اللبناني في المادة ٦٠٧ أصول محاكمات.

الفرع الثاني
الوظيفة القانونية للسند التنفيذي

يعد السند التنفيذي الأساس القانوني للقيام بالتنفيذ الجبري[١]. ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول عدّ السند التنفيذي شرطا أو ركنا أو سببا أو أداة في التنفيذ أو شكلا أو مفترضا[٢]. ويلاحظ أن الفقهاء الفرنسيين لم يهتموا بالحديث عن الوظيفة القانونية للسند التنفيذي، على عكس ذلك الفقه الإيطالي والألماني[٣]؛ حيث قدم عديدا من النظريات التي تدور حول وظيفة السند التنفيذي وأساسه[٤]، وهي تدور في اتجاهين؛ الأول: يذهب إلى أن السند التنفيذي له وظيفة تأكيدية للحق الموضوعي، وإن كان تأكيدا مستقلا تماما عن وجود هذا الحق أو عدمه. والآخر: يذهب إلى أن السند

(1) Cass. Civ. 2e, 30 janv. 2014, D. avocats 2014. 114, obs. Royer.

(٢) د/ محمد حامد فهمي، مذكرات في التنفيذ، مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٤٤، ص ١٠، د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية التجارية، المرجع السابق، ص ٥، بند٢.

(٣) ثار خلاف حول طبيعة السند التنفيذي في الفقه الغربي خاصة الفقه الايطالي، دون أن يصل إلى رأي موحد حول هذه المسألة. ويرجع اختلاف الرأي أساسا إلى محاولة تفسير طبيعة النظام على أساس أحكامه العملية، وتحديد الأحكام العملية على أساس طبيعة النظام في الوقت نفسه، وترتب على ذلك تعدد النظريات الفقهية حول طبيعة السند التنفيذي، وهذا المجهود له فائدة من الناحية العلمية والعملية. د/ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٤) راجع هذه النظريات بالتفصيل في د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٥رقم ١١٥، وما بعدها.

التنفيذي هو مجرد مستند كاف في حد ذاته لإجراء التنفيذ[١]، فبمجرد تقديمه لعامل التنفيذ، متى استوفى شروطه، عليه أن يقوم بالتنفيذ استنادا له دون التحقق من وجود الحق الموضوعي[٢]. وبالنسبة للفقه المصري فقد تعددت النظريات الفقهية حول الوظيفة القانونية للسند التنفيذي[٣].

(١) ذهب الفقية الايطالي جاربانيالي بالتأكيد على تجريد الدعوى التنفيذية واستقلالها عن الحق الموضوعي، ويرى أن السند التنفيذي وحده هو الذي ينشئ الدعوى التنفيذية، فالسند التنفيذي وثيقة تتضمن واقعة قانونية، تتعلق بإصدار الحكم أو واقعة إبرام التصرف. ويريد انصار هذه النظرية أن يصلوا إلى تفادي الانتقادات الموجهة إلى نظرية الإثبات القانوني للفقية كارنيلوتي. وهذه النظرية لم تنجح في تقديم التفسير المقبول للدعوى التنفيذية، حيث اعترفت بأن الدعوى التنفيذية تنشأ عن واقعة إصدار الحكم أو إبرام التصرف عن الوثيقة التي تحتوي على هذه الواقعة، ومن الصعب أن نفرق بين واقعة اصدار الحكم أو إبرام التصرف و بين الحكم أو التصرف، والحكم أو التصرف كلاهما يصدر أو يبرم في شكل معين، ومن المستحيل أن نفرق بين هذا الشكل الذي يعد توثيقا للحكم أو التصرف وبين السند التنفيذي الذي اعتبر توثيقا لواقعة الحكم أو إبرام التصرف، وهكذا فإن منطق هذه النظرية يؤدي إلى النتيجة التي اراد أن يتفادها منذ البداية وهي أن السند التنفيذ ينشأ عن الحق الموضوعي المتمثل في الحكم أو التصرف. ولم تفلح هذه النظرية في تبرير مقنع لفكرة الوظيفة المنشئة للسند التنفيذي بالنسبة للدعوى التنفيذية. د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر بالتفصيل في ذلك د/ محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢٢. د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق،ص ٢٢٠. TGI Rennes, 14 juin 1994, Rev. huiss. 1995. 1265.

(٣) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٥، بند ٢، د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٣٥، همش ١). د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٥٦، د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ٣٣، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨، د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٨، د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٩)، د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص =

ويثار التساؤل: هل السند التنفيذي هو السبب الوحيد للحق في التنفيذ؟ في الواقع اختلفت كلمة الفقه في هذه المسألة؛ حيث ذهب الرأي الأول[١] إلى أن السند هو أداة التنفيذ وليس سببه، ويرى أن سبب التنفيذ ليس هو السند؛ وإنما الواقعة المنشئة للحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ اقتضاء له سواء تمثلت هذه الواقعة في عقد أو تصرف بإرادة منفردة أو فعل نافع أو فعل ضار أو نص القانون، أما السند التنفيذي فلا يعدو أن يكون مجرد أداة شكلية خارجية للتنفيذ، فسبب اللجوء إلى التنفيذ امتناع المدين عن الوفاء بالحق الموضوعي، ومن ثم فالسند إذا ما أصبح قابلا للتنفيذ الجبري بذاته يكون أداة اقتضاء الحق الثابت به، فضلا عن كونه دليله[٢].

والواقع لا يمكن التسليم بهذا الرأي لأن الحق في التنفيذ مستقل عن الحق الموضوعي؛ من حيث سببه، وموضوعه. والقول بأن السند التنفيذي عمل مؤكد أو عمل تأكيدي لا معني له، فهذا التأكيد ربما كان في ذهن المشرع عندما قرر أن يرفع عملا أو تصرفا معينا إلى مرتبة السندات التنفيذية، ولكنه لا قيمة له في تحديد طبيعة السندات التنفيذية في القانون، وليس في طبيعة الأحكام أو قرارات القضاء أو المحررات الموثقة أو الكمبيالات أو سندات الديون أن تكون مؤكدة أو متضمنة لعنصر

=

٢٧. د/ أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ط٥، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٩٠). في الواقع لا يمكن لنا بحث هذه النظريات بشكل مفصل، لأن ذلك يخرج عن نطاق البحث، حيث إن هناك أبحاثا متخصصه في بيان الوظيفة القانونية للسند التنفيذي فنحيل إليها، (انظر بالتفصيل، د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٩٩).

(١) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٥، د/ طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضاء، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص ٤٣

(2) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 118; LEBORGNE, Droit de l'exécution, op. cit., nos 432 s. Cass. Civ. 2e, 22 oct. 2009, Bull. civ. II, no 254 ; Dr. et proc. 2010. 86, note Léon.

التأكيد، وإنما هي أعمال أو تصرفات تنظم بطريقة معينة مراكز الأشخاص وعلاقاتهم ومصالحهم، وصلاحيتها للتنفيذ مستمدة من القانون، وليس من احتوائها على عنصر التأكيد، فضلا عن أن هذه الأعمال تنتج آثارا متنوعة أخرى غير الأثر التنفيذي، بحيث يمكن القول بأن الصلاحية للتنفيذ تعد مجرد عارض من عوارض حياتها، وليست من صفاتها الجوهرية اللازمة.

ويذهب رأي ثان إلى أنه يوجد معنيان لسبب التنفيذ[١]؛ موضوعي: ويتمثل في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه. وشكلي: يتمثل في السند التنفيذي الذي هو بمثابة أداة تنفيذ، والذي يتبلور فيه الحق الموضوعي، فسبب السند معنى مزدوج[٢]. ويجب ملاحظة أن كل معني من المعنيين السابقين لا يغني عن المعني الآخر، بل لابد من اجتماع المعنيين معا، أي لابد من وجود الحق الموضوعي ووجود السند التنفيذي الذي يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوفر سبب التنفيذ، فلا الحق يغني عن السند، ولا السند يغني عن الحق. ومن ثم فإذا كان الدائن لديه حق موضوعي ولكنه غير ثابت في سند مستوفي للشكل الذي يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع التنفيذ؛ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادي اللازم قانونا لإجرائه[٣]، كما أن حيازة الدائن لسند تنفيذي مستوف شكله القانوني، ولكنه استوفى حقه، فإن استخدامه لهذا

(١) د/ عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، المرجع السابق، بند ١٨٠، ص ١٥٦)، د/ محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٢٦، ص ٦٤، د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، بند ١٢٥، ص ١٢٠.

(٢) د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٦٥.

(3) Cass. Civ. 2e, 22 oct. 2009, Bull. civ. II, no 254 ; Dr. et proc. 2010. 86, note Léon.

د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، الإشارة السابقة، ص ٦٥.

السند بعد الوفاء يؤدي إلى بطلان تنفيذه، فيجب اجتماع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ[١].

ويذهب الرأي الثالث الذي نؤيده إلى أن السند التنفيذي ليس مجرد أداة شكلية خارجية لإجراء التنفيذ، وإنما هو في حقيقته السبب النظامي في التنفيذ[٢]، وهو أساس الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به، أي قيامه بالوفاء، فلا تنفيذ بلا سند، ولا يمكن بحال من الأحوال إجراء التنفيذ دون سند تنفيذي باعتباره الوسيلة المؤكدة لوجود الحق[٣]. ووجود السند قرينة على كون وجود الحق، ومن يدعي العكس فعليه يقع عبء الإثبات. وإذا كان لكل حق مصدر يستند إليه، فالحق في التنفيذ يجد مصدره أو سببه المنشئ في السند التنفيذي[٤]، ولا يجوز الخلط بين الحق في التنفيذ والحق الموضوعي؛ فلا يجوز القول بأن سبب التنفيذ هو الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه[٥]، كما لا يجوز القول بأن سبب الحق في التنفيذ هو بعينه سبب أصل الحق، ولا يجوز القول أيضا بأن السند التنفيذي هو أداة التنفيذ وليس سببه أي هو الشكل

(١) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢١٢ و٢١٣.

(٢) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٨.

Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n. 11.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١ ،مشار إليه سابقا.

(٤) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٥) د/عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، ص ١١٧، انظر عكس هذا الرأي د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٦٥.

المطلوب لإجراء التنفيذ[١]، كما أن التعبير عن السند التنفيذي بأنه رمز لا يجوز الأخذ به[٢].

ويرى البعض من الفقه المصري[٣] أنه يمكن الوصول إلى الوظيفة الصحيحة للسند التنفيذي إذا قلنا إنه يمثل العنصر الشكلي لنشأة الدعوى التنفيذية، وهو مصدر الدعوى التنفيذية، فهي تنشأ عنه وحده دون غيره، والقانون هو الذي يحدد هذا المصدر[٤]، فالسند التنفيذي يقوم بالنسبة لإجراءات التنفيذ بالوظيفة نفسها التي تقوم بها الدعوى التقريرية والدعوى المنشئة بالنسبة لتقرير الحقوق وإنشائها[٥]. وذلك لأن السند التنفيذي مصدر للدعوى التنفيذية، ومن الخطأ وصف السند التنفيذي بأنه شرط ضروري للتنفيذ، لأن السند مصدر الدعوى التنفيذية.

---

(١) د/ محمد حامد فهمي، مذكرات في التنفيذ،المرجع السابق، رقم ١٣.

(٢) أخذ بعض الفقه الحديث بالتعبير على السند التنفيذ بنظرية الرمز، وتعد نظرية ماتساريلا تجديدا فكريا وثورة على الأفكار التقليدية، ونطريته تخالف تماما كل النظريات السابقة، ليس فقط من حيث طريقة التحليل وعرض الأفكار ولكن أيضا من حيث إنها تنكر المبدأ الذي تعتنقه معظم النظريات القائلة بأن السند التنفيذي ضرورة وكاف لاجراء التنفيذ. ويري انصار هذه النظرية أنه من الخطأ تصور السند التنفيذي كدليل اثبات أو مستند أو امر أو إعلان عن إرادة أو تصرف أو عمل قانوني لأن الحقيقة أن هذا السند التنفيذي لا وجود له على الاطلاق. الواقع عدّ المستند عنصرا في فكرة السند لا قيمة له، لأن الذي يكّون السند التنفيذي ليس الورقة أو المستند، ذلك أن الحكم أو المحرر الموثق له شكله الخاص، وليس لأنه سند تنفيذي، بل لأنه حكم أو محرر موثق، وعلي هذا الاساس فإن فكرة الوثيقة أو المستند كوعاء حاو لمضمون معين ليست لها أية أهمية في تحديد طبيعة السند التنفيذي. انظر في نقد هذه النظرية د/ محمد عمر عبد الحالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) الإشارة السابقة.

(٤) انظر بالتفصيل د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٩.

(٥) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣١.

ونرى أن الرأي الذي يكيف السند التنفيذي على أنه السبب المنشئ للحق في التنفيذ هو الأولى بالتأييد، وذلك لأن للسند التنفيذي قوة ذاتية، فالتنفيذ يباشر إذا وجد السند، وهو يعد مفترضا قانونيا يجب توافره قبل البدء في التنفيذ[١]. فالحق في التنفيذ هو سلطة إجرائية تخول صاحبها تحريك الجهاز القضائي للقيام بالتنفيذ، ولا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي[٢]، متضمنا شروطا معينة، موضوعية وشكلية[٣]، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعي[٤]. والسند التنفيذي كواقعة منشئة للتنفيذ ليس محصنا ضد الإلغاء[٥].

سنشير إلى الوظيفة التنفيذية للسند، والوظيفة التأكيدية للسند، وعدم اعتباره أداة إثبات، وذلك في النقاط الأتية:

---

(١) أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢١

(٢) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٨، د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ٢٩.

Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 30

(٤) السند التنفيذي لا يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغي هذا السند فيما بعد، ومع ذلك فإن السند التنفيذي يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق، وهذا اليقين النسبي يؤدي إلى إمكانية البدء في التنفيذ.

(٥) ووسائل إلغاء السند التنفيذي كثيرة متنوعة؛ منها الطعن بالإستئناف في الحكم النافذ نفاذا معجلا، والطعن بالنقض في الحكم النهائي، والتظلم من الأمر على عريضة، ورفع منازعة موضوعية في التنفيذ على أساس انقضاء الحق الثابت في السند التنفيذي على أساس الوفاء بالحق أو سقوطه بالتقادم في تاريخ لاحق على صدور الحكم، ولكن لا يصح أن نستنتج من ذلك أن السند التنفيذي ليس هو الأساس الذي تبني عليه اجراءات التنفيذ. نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ٧/١١/ ١٩٩٨، مشار إليه سابقا.

أولاً: الوظيفة التنفيذية للسند التنفيذي

لقد منح المشرع للسند التنفيذي قوة تنفيذية، وهي نوع من الصلاحية أو القدرة التي يعترف بها القانون لمحرر ما، والتي تكمن في تحريك الجهاز القضائي لمساعدة صاحبها في تحقيق مضمونها باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات، وأن يستمر في اتخاذ هذه الإجراءات حتى تمام التنفيذ(١). وقد منحت الأنظمة القانونية المختلفة للسند التنفيذي القوة التنفيذية التي تسمح بإعادة التطابق بين المراكز القانونية للأشخاص؛ تلك المراكز التي يكون تطابقها قد حدث له اختلاف نتيجة تعدد وجهات نظر الأفراد(٢)، وتم حسم هذا الاختلاف بالسند التنفيذي، وإزاء امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري لالتزاماته، يلجأ الدائن إلى التنفيذ الجبري الذي يتم عن طريق القضاء وبمساعدة السلطة العامة. ويجب أن يكون محل السند التنفيذي إلزاما حتى تتحقق القوة التنفيذية، ويعبر الفقه عن ذلك بفكرة الصلاحية للتنفيذ الجبري(٣). ويعبر المشرع عن ذلك بفكرة جائز التنفيذ.

ويثار التساؤل: من أين تأتي القوة التنفيذية للسند؟ هل مصدرها القانون أم القاضي أم إرادة الأفراد؟

في الواقع لا يجوز لإرادة الأفراد أن تمنح ما تشاء من المحررات هذه القوة، وإلا صارت المسألة سهلة في أيدي من يريد إذلال خصمه باعتبار ورقة لها قوة تنفيذية، وكذلك يخشى من جور القضاء لو سمحنا له بإسباغ هذه القوة على ما يريد

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) الإشارة السابقة، ص٥٢.

(٣) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٠، د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٦٧.

من محررات. والواقع أن القوة التنفيذية للسندات التنفيذية تجد مصدرها المباشر في القانون[١]؛ وقد نصت المادة ٢/٢٨٠ مرافعات على ذلك، وهذا النص يجري كالآتي و"السندات التنفيذية هي....: وهذا التعداد لأنواع السندات التنفيذية وارد في القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز لإرادة الأطراف الإضافة إليه[٢]، حتى عبارة " الأوراق الأخرى" الواردة في النص قيدها القانون بقوله: التي يعطيها القانون هذه الصفة" أي صفة السند التنفيذي، فهذه الصفة يجب أن تصدر من المشرع وليس من إرادة الأفراد[٣]. وقد ذهب القضاء المصري إلى أن المقصود بالسندات التنفيذية: الأحكام

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص٥٤ و٥٥. د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢١٤

(2) Cass. Com. 2 mai 2001, Bull. civ. IV, no 82 ; RTD com. 2001. 773, obs. Vallens.

(٣) ويرجع أساس ذلك إلى أن السند التنفيذي يتضمن التزامات موضوعيه يتعين اقتضاؤها بالتنفيذ على أموال الملتزم بها، فإن مصدر هذه القوة هو القانون الموضوعي المنظم لهذه الالتزامات، وذلك لأن هذه الالتزامات إذا تم تنفيذها بشكل اختياري وبالإرادة الحرة المختارة للأفراد فإنهم يفعلون ذلك انصياعا لأوامر القانون الموضوعي ونواهيه، وذلك خوفا من الخضوع للجزاء القانوني المنصوص عليه في هذا القانون، فإذا لم يوجد هذا التنفيذ الاختياري ولجأ الخصوم إلى القضاء، فإن الحكم الصادر في النهاية إذا كان سيقرر حق هذا الخصم فإنه سوف يعمل القواعد الموضوعية التي حدث انتهاك لها؛ أي إنه سيطبق القواعد التي كان يجب على الخصوم تطبيقها بإرادتهم الخاصة خوفا من إعمال الجزاء الموجود في هذه القواعد، ومن ثم فالقوة التنفيذية التي يزود بها الحكم الصادر بالزام المدين هي الأداة التي يمكن عن طريقها التنفيذ الجبري، وعدّ الحكم بالتالي سندا تنفيذيا، أي إن القوة التنفيذية لهذا الحكم تنتقل من القانون الموضوعي إلى الحكم القضائي الذي اعترف وألزم به بالحق الذي يحميه القانون الموضوعي. ومظهر هذا الحماية هي إجبار المدين على أدائه، ولكي يتم هذا الإجبار لابد من قوة تسند هذا الحكم، هذه القوة هي القوة التنفيذية، ومظهر مساندتها للحكم القضائي، المعدّ بمثابة سند تنفيذي يتجلي في قابليته للتنفيذ الجبري لتحقيق مضمون هذا السند، هذا المضمون يتحقق بإعادة التوازن أو التطابق بين المراكز القانونية الكافية في القاعدة القانونية النموذجية، وبين المراكز القانونية القائمة في الحياة العملية والتي حدث إخلال بها. وهذا إذا كان السند التنفيذي حكما قضائيا، والتحليل نفسه إذا كان هذا السند أمرا على عريضة أو أمر أداء، والأمر نفسه يكون صالحا أيضا لسند هذه المحررات المعدّ سندات تنفيذية، أما محاضر الصلح التي يتفق عليها الخصوم ويصدق عليها القاضي فيصدق عليها أيضا =

والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح المصدق عليها، وكذلك الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون الصيغة التنفيذية[١]، كما ذهب القضاء المصري إلى أن أورد المشرع بقانون المرافعات المدنية والتجارية بياناً حصرياً للسندات التنفيذية... مشترطاً ضرورة تذييل هذه السندات بالصيغة التنفيذية[٢]، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي في المادة ١١٣-٣ من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ[٣].

ويلاحظ أن جميع السندات التنفيذية متساوية في القوة التنفيذية، ومن ثم يمكن تزاحم تنفيذ السندات المختلفة، فيجوز تعدد الحجوز بناء على سندات مختلفة على مال واحد للمدين، والتساوي في التوزيع[٤]، حيث إن القاعدة أن الحجز لا يمنع الحجز آخر على المال المحجوز نفسه، فأسبقية الحجز لا تحول أية أولوية عند توزيع الحصيلة،

= التحليل. الواقع أن هذا الشرح صالح للإعمال على جميع السندات التنفيذية التي تتضمن قضاءً موضوعيا أو اتفاقا على حقوق موضوعية يلتزم المدين بأدائها وتكون مستمدة من فروع القانون الخاص. أما الأحكام والاوامر المتضمنه إتخاذ إجراء وقتي اوتدبير احتياطي فمن الضروري اتخاذه لحماية أصل الحق الذي يكون محلا للمطالبة القضائية أو الذي سوف يكون حلا لهذه المطالبة، فهذه أحكام تتضمن إلزاما بعمل أو امتناعا عن عمل، ولها قوة تنفيذية تستمد مصدرها من القانون الإجرائي الذي يدعم المراكز الإجرائية، ويعمل على حمايتها مؤقتا، وهدف هذه الحماية مرتبط بهدف الحماية الموضوعية، فبدون الأول لن يكون للثانية أية قيمة، لأنها لن تجد محلا لترتيب آثارها عليها، حيث يكون الخطر الداهم الذي لم يواجه بالحماية الوقتية قد استهلك اصل الحق أو قضي عليه

(١)المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٣٨٢، ٢٠١١/٧/٣، س ٥٦ق، أحكام غير منشورة.

(٢)المحكمة الدستورية العليا، ٢٠٠٧/٥/١٣، الطعن رقم ١٤٠، مكتب فني ١٢، ج١، ص ٤٢٨.

(3) Stéphane PIÉDELIÈVRE, Frédéric GUERCHOUN, Saisies et mesures conservatoires, Répertoire de procédure civileOctobre 2018, n0 65. RG no 17/01516; Marie-Pierre MOURRE-SCHREIBER, Huissier de justice, Répertoire de procédure civile Janvier 2017.

(٤) مادة ٢٣٤ مدني مصري

فالسند التنفيذي القضائي ليس أقوى من السند التنفيذي غير القضائي كمحرر الموثق، كما أن السندات التنفيذية لا تتميز بعضها من البعض الآخر إلا إذا كانت لها ضمانة تنفيذية إضافية، وهذه الضمانة قد يكون مصدرها القانون أو الاتفاق أو القضاء، كالإيداع والتخصيص، والحقوق العينية التبعية، والأولوية الإجرائية عند التوزيع. وقد يكون مصدرها العقد كالرهن الرسمي (م ١٠٣١ مدني)، أو مصدرها أمر قضائي كحق الاختصاص (م ١٠٨٥ مدني).

نلخص مما سبق إلى أن وظيفة السند التنفيذي ذات طبيعة إجرائية، وقد صاغ الفقه الإجرائي الطبيعة الإجرائية لمحل السند التنفيذي لأن للقوة التنفيذية طبيعة جزائية إجرائية[١]؛ فقد منح المشرع السند التنفيذي قوة ذاتية، ليعطي بذاته الحق في البدء في التنفيذ الجبري[٢]، فليس لعامل التنفيذ أن يتأكد من وجود الحق الموضوعي، ولا مناقشة مضمونه أو إعادة تقديره أو تعديله، بل عليه تنفيذه بالحالة التي هو عليها[٣]، فالقاعدة أن السند التنفيذي طريق مفترض وكاف للتنفيذ الجبري، فيجوز التنفيذ الجبري بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي.

ثانياً: الوظيفة التأكيدية للسند التنفيذي

ذهب البعض إلى أنه ليس للسند التنفيذي قوة تأكيدية في نطاق التنفيذ الجبري[٤]؛ وذلك لأنه قوته التأكيدية أو الثبوتية ليست محل عدّ إلا في نطاق الإثبات

(١) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٥٣، د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٨٣.
(٢) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٩.
(٣) د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٢٩.
(٤) د/ أحمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

القضائي، أي الإثبات الذي يتجه إلى إقناع قاضي النزاع بحقيقة واقعة، ولكن هذه القوة لا تثبت للسند باعتباره سندا تنفيذيا، بل تثبت له باعتباره مجرد صورة رسمية، فليس للسند أي وظيفة في ضمان التأكيد الكامل لوجود الحق الموضوعي؛ حيث إن الأعمال والتصرفات يعدها القانون سندات تنفيذية موجوده ولها طبيعتها الخاصة بغض النظر عن قدرتها على إنشاء السندات التنفيذية، فالحكم موجود وله طبيعته القضائية بغض النظر عن كونه سندا تنفيذيا(١)، والمحرر الموثق موجود وله طبيعته التعاقدية، والذي يحول العمل القضائي أو العمل التعاقدي أو التصرف إلى سند تنفيذي ليس احتواؤه على عنصر التأكيد أو إفراغه في مستند يحتوي على هذا العنصر ولكن إرادة القانون في عدّ الحكم أو المحرر الموثق واقعة قانونية بالمعنى الواسع ينتج عنها أثر قانوني يكن في الدعوى التنفيذية(٢).

والرأي الراجح في الفقه أن للسند التنفيذي قوة تأكيدية(٣)؛ وذلك لأن وظيفة السند التنفيذي تأكيد وجود الحق الموضوعي المراد اقتضاؤها جبرا(٤)، ولذلك يتطلب القانون مجموعة من الشروط يجب توافرها في الحق الثابت في السند(٥)؛ وهو أن

---

(1) Civ. 2e, 22 mars 2001, D. 2001. IR 1219, Cass. Civ. 2e, 28 juin 2006, D. 2007. Pan. 1388, obs. Julien.

(٢) عكس ذلك انظر، د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٠.

Civ. 2e, 3 nov. 2014, no 13-25.193, Bull. civ. II, no 231.

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٤، د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٤) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٠.

(5) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 118. – LEBORGNE, Droit de l'exécution, op. cit., nos 432 s; CA Lyon, 9 mai 2001, RG no 2000/00816, JCP N 2002. 1099, note Laporte; Cass. =

يكون محقق الوجود، وحال الأداء، ومعين المقدار[١]. ويهدف من ذلك إلى تأكيد وجود الحق في التنفيذ.

حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن الأصل أن التنفيذ الجبري يكون بمقتضى السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه، ومن ثم لا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ[٢].

ونرى أن السند التنفيذي لا يتضمن يقينا مطلقاً[٣]ولكن يقينا نسبيا[٤]، فقد يتبين بعد البدء في التنفيذ عدم وجود الحق ويلغي السند التنفيذي ذاته، فالسند يضمن – بشكل كبير- على وجود الحق بحيث يبدأ التنفيذ على أساس قوي[٥]، حيث يتضمن السند الشروط التي تجعله جديرا بالتنفيذ الجبري[٦]، ويصدر هذا التأكيد عن جهة يخولها القانون ذلك[٧]، كما يتضمن السند مظهرا خارجيا يتمصل في الصيغة التنفيذية[٨]؛ فقد استجوب المشرع المصري والفرنسي في المواد ٢٨٠ مرافعات

=

Civ. 2e, 22 oct. 2009, Bull. civ. II, no 254 ; Dr. et proc. 2010. 86, note Léon.

(١) المادة ٢٨٠ مرافعات.

(٢) نقض ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٨،طعن رقم ٢٠٣٢، لسنة ٥١ قضائية، https://www.eastlaws.com.

(3) Gerard Couchez et Daniel lebeau , voies dexecution, 19 éd. 2012, no 14.P11

(٤) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٥) الإشارة السابقة، ص ١٧.

(٦) د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، ص ٧.

(٧) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٨) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ٣٥.

مصري و٥٥١ إجراءات فرنسي و ٢٢١٣ مدني فرنسي، أن يكون محل السند التنفيذي حقا محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء[١].

فالسند التنفيذي يقوم بدور أساسي في إنشاء الحق في التنفيذ، والحالات الاستثنائية التي يتم فيها التنفيذ بدون سند[٢]، لا يصح أن يفهم منها عدم ضرورية السند التنفيذي؛ ذلك أن حالات التنفيذ بغير سند تنفيذي تدخل في نطاق الاستثناء، ولاشك في وجود قاعدة أساسية تقضي بأنه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذي[٣]. ويرجع ذلك إلى أن عنصر التأكيد للحق يهدف إلى تحقيق مصلحة المدين في السند، ولذلك اشترط أن يكون حق الدائن محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء[٤].

(١) د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، ص ٧، د/ محمود الطناحي، الإشارة السابقة، ص ١٢٥.

(٢) قد أجاز المشرع للشخص اتخاذ إجراءات تنفيذية دون الالتجاء السابق إلى القضاء في بعض الحالات مثل حق الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحق الحبس، والدفع بعدم تنفيذ العقد، وحق الاضراب للعمال.

(٣) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٤) يشكك البعض في عدّ السند التنفيذي مفترضا كافيا للتنفيذ الجبري، وذلك لأنه إذا كان بيد الدائن سند تنفيذ مزيل بالصيغة التنفيذ ولكنه استوفي دينه فإنه لا يجوز له إجراء تنفيذ بموجب هذا السند ويكون التنفيذ باطلا، والعكس صحيح، بمعني أن السند التنفيذ لا يصلح للتنفيذ إذا كان لا يتضمن أداءً معينا، انظر د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٤٥.

ثالثاً: السند التنفيذي لا يقوم بوظيفة إثبات الحق الموضوعي

السند التنفيذي ليس دليلا لإثبات الحق الموضوعي[١]؛ وذلك لأن الدليل إنما يقدم للقاضي لاقتناعه بوجود واقعة معينة، ويكون للقاضي سلطة تقدير هذا الدليل، وهذا ما لا يحدث بالنسبة للسند التنفيذي الذي يقدم لعامل التنفيذ؛ ليس لاقتناعه بوجود الحق بل للقيام بالتنفيذ الجبري، فهو ملزم بذلك، وإلا تعرض للمسئولية عن عدم القيام بتنفيذ، بغض النظر عن اقتناعه بوجود الحق الموضوعي أو عدم وجوده[٢]. ولو كان السند دليلا الحق الموضوعي لكان الحق في التنفيذ ناشئا عنه، وليس عن السند التنفيذي، وهو ما يتعارض مع استقلال الحق في التنفيذ الجبري كحق إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي نفسه، فالحق في التنفيذ الجبري ينشأ عن السند التنفيذي، وليس عن الحق الموضوعي الوارد فيه[٣].

---

(١) فكرة السند التنفيذي مستقلة عن فكرة دليل الإثبات القضائي، بالرغم من أنه يطلق على دليل الإثبات لفظ سند، ولكنه يختلف عن السند التنفيذي، لأن دليل الإثبات هو طريق للوصول إلى الحقيقة لترتيب أثر قانوني معين، وذلك من خلال إقناع القاضي بهذا الأثر (د/ سليمان مرقص، في طرق الإثبات، قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها، ج ٤، ١٩٧٤، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية، ص ١٥٦)، وأدلة الإثبات محددة في القانون على سبيل الحصر، والواقع أن السند التنفيذي ليس مجرد قوة إقناعية؛ إنما يرتب أثرا إجرائيا يتمثل في التنفيذ الجبري. وقد ذهب بعض الفقه الايطالي إلى أن السند التنفيذي هو دليل اثبات أمام المحضر على وجود الحق الموضوعي (في عرض هذه النظريات انظر د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤) ومن ثم فإن السند يلزم تقديمة إلى رجال التنفيذ للقيام بالتنفيذ، ولكن هذه النظرية تتجاوز فكرة الإثبات بالمفهوم الفني؛ إذ ليس في القانون ما يجعل وظيفة المحضر تلقي دليل الإثبات، ولا يخضع السند التنفيذي لقناعة المحضر، فهذا الاتجاه يخرج بفكرة الأثبات عن معناها الفني.

(٢) د/ محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٣٥.

إن فكرة السند التنفيذي لا تعد دليل إثبات بالكتابة الرسمية[١]، ولو أن كل الصور التنفيذية تصلح أن تكون أدلة إثبات بالكتابة الرسمية، فلا يوجد تطابق بين الفكرتين؛ فليست كل أدلة الإثبات بالكتابة الرسمية صورا تنفيذية، بل توجد أدلة كتابية أخرى متعددة لا تعد صورا تنفيذية بمعناها الفني في القانون، وليس للصورة التنفيذية مجرد قوة إقناعية أو وقوة إثبات فحسب، بل لها أيضا قوة تنفيذية. أما الصورة الرسمية فلها مجرد قوة إقناعية أو قوة في الإثبات، وليس لها قوة تنفيذية جبرية[٢]. وإذا كان للصورة التنفيذية قوة أدلة الإثبات بالكتابة الرسمية، فهذا ليس على أساس صفتها الرسمية وحدها، وبمقتضى قوتها الإقناعية وحدها وفي نطاق الإثبات القضائي وحده، من ثم ليست هذه الصورة أدلة الإثبات بالكتابة الرسمية نظرا لطبيعتها التنفيذية.

ونخلص من ذلك إلى أن المشرع يهدف من وجود السند التنفيذي إلى أن يكون بهدف الإثبات، بل من أجل التنفيذ الجبري، ولكن قيامها بالإثبات فهي وظيفة ثانوية وليست وظيفتها الأساسية، وذلك لأن فكرة الإثبات أو الإقناع وإن كانت عنصرا في فكرة دليل الإثبات القضائية، فإنها ليست عنصرا في فكرة السند التنفيذي أو شرطا فيه[٣].

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٢٧٨، ١٩٩٨/٧/١١، مشار إليه سابقا.

(٢) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٣٩، د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٣) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٦٧) د/أحمد محمد حشيش، الإشارة السابقة، ص ٢٠٤.

خلاصة المبحث التمهيدي

نلخص مما تقدم إلى أن فكرة السند التنفيذي عبارة عن عمل قانوني يستلزم المشرع لتحقيقه شروطا معينه من شأنها تأكيد وجود الحق في التنفيذ، فالأصل أن يكون محل التنفيذ حقا مؤكدا ومعيناً وممكناً كي يمنحه قانون المرافعات قوته التنفيذية الجبرية. وفكرة السند التنفيذي وليدة التطورات التاريخية[1]. فقد نتجت فكرة السند التنفيذي من تفاعل الأنظمة الجرمانية والقانون الروماني، وأصبح السند التنفيذي مفترضاً قانونياً للتنفيذ الجبري، فيجب أن يتوفر السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا، ولا يؤدي إلى صحة الإجراءات وجود السند بعد ذلك.

ولقد اشترط القانون في السند التنفيذي شرطين حتى يمكن التنفيذ به، وهما: الأول: أن يكون من بين السندات التنفيذية التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر، والشرط الآخر: أن يكون السند مشتملاً على الصيغة التنفيذية، فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضي صورة تنفيذية من السند التنفيذي.

ويهدف المشرع من وراء السند التنفيذي إلى تحقيق القوة التنفيذية، والقوة التأكيدية، وعدم عدّه أداة إثبات لأي حق.

(1) GUINOT, Aperçu historique de la formule exécutoire, op. cit., no 11. 2.

الفصل الأول
المستحدث في أنواع السندات التنفيذية

مقدمة:

إن فكرة السند التنفيذي حكر على قانون المرافعات[١]، فهي فكرة إجرائية ذات وظيفة تنفيذية[٢]. ويلاحظ أن السياسات التشريعية تختلف في إنشاء السندات التنفيذية ما بين التضييق والتوسع على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: النظم المضيقة في تحديد السندات التنفيذية:

هذه الاتجاه يقلل من نطاق السندات التنفيذية ويحصرها في الأحكام والأوامر[٣]، وهذا هو الاتجاه الأنجلوسكسوني، مثل القانون الإنجليزي، والسوداني، والسعودي قبل صدور نظام التنفيذ الحالي[٤]، وكذلك القانون اليمني[٥].

---

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٩ د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٣٧، د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧، د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحداث قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، مجلة الحقوق كلية جامعة الكويت، مارس ٢٠١٦، ص ٣٠.

(٤) د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، بدون دار نشر، ١٤٣٩ه، ص ١١.

(٥) حدد القانون اليمني السندات التنفيذية في المادة ٣٢٨ على سبيل الحصر، ولم يعتد القانون اليمني بالمحرر الرسمي أو المحرر الموثق كمستند تنفيذي. انظر في تفصيل ذلك د/ نجيب أحمد عبدالله الجبلي، التنفيذ الجبري ضد الكفيل، المرجع السابق، ص ٥٤.

الاتجاه الثاني: النظم المتوسعة في تحديد السندات التنفيذية[١]:

هذا الاتجاه يوسع من نطاق السندات التنفيذية[٢]، فتشمل السندات الأحكام وقرارات القضاء والمحررات الموثقة[٣]، والكمبيالات وسندات الديون، والأوراق العادية، وذلك من نحو القانون الايطالي، والليبي، والعراقي، والسعودي[٤] والأردني، واللبناني[٥].

(١) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ١٩٧٧، ص ١٢٠.

(٢) طبقا لهذا الاتجاه تنقسم السندات التنفيذية إلى نوعين؛ النوع الأول: هو السندات التنفيذية القضائية، وهي التي تصدرها الجهات القضائية أو يشترط لتنفيذها مصادقة الجهات القضائية المختصة عليها، وذلك كالأحكام القضائية ومحاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم المختصة أو أحكام المحكمين الصادرة وفقا لنظام التحكيم أو الأحكام الأجنبية، والنوع الآخر: هو سندات التنفيذ غير القضائية، وهي التي يعطيها النظام قوة السند التنفيذي بذاتها دون اشتراط مصادقة الجهات القضائية عليها وفقا للأنظمة ذات العلاقة، وذلك كالمحررات الموثقة، و الأوراق التجارية، والأوراق الرسمية، والأوراق العادية.

(3) Cass. Civ. 2e, 1er févr. 2018, D. 2018. Actu. 299.

(٤) طبقا للنظام السعودي كانت السندات التنفيذية في نظام التنفيذ السابق محصورة في الأحكام الصادرة من المحاكم، والقرارات الصادرة من اللجان القضائية وشبه القضائية، فجاء نظام التنفيذ الحالي من خلال المادة ٩ تنظيم السندات التنفيذية، وقسمها إلى قسمين؛ سندات تنفيذ قضائية: وهي التي تصدرها الجهات القضائية أو يشترط لتنفيذها مصادقة الجهات القضائية المختصة، وذلك كالأحكام التي تصدرها المحاكم، أو محاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم المختصة، أو أحكام المحكمين الصادرة وفقا لنظام التحكيم أو الأحكام الأجنبية. والسندات التنفيذية غير القضائية: وهي التي يعطيها النظام قوة السند التنفيذي بذاتها دون اشتراط مصادقة الجهات القضائية عليها، وفقا للأنظمة ذات العلاقة، وذلك كالأوراق التجارية والعقود المحررات العادية التي يصادق عليها أطراف الالتزام فيها. د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ١١.

(٥) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الأول، دار المنشورات الحقوقية، ١٩٧٨، ص ٢٠٣.

الاتجاه الثالث: النظم المتوسطة في تحديد السندات التنفيذية:

وهذه النظم التي تضيف مع الأحكام والأوامر القضائية، المحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة(١)، وهذا هو موقف الفكر اللاتيني romano - gremanic والذي يهدف إلى التوسط في تحديد هذه السندات(٢)، مثل القانون الفرنسي(٣) والمصري(٤).

---

(1) CEDH 18 avr. 2002, D. 2002. Somm. 2572, obs. Fricero. CEDH, gr. ch., 15 oct. 2009, JCP 2010. Doctr. 70, no 6, obs. Sudre, CEDH 10 mai 2012, Roumanie, Procédures 2012, comm. 247, note Fricero, FRICERO, Procédures civiles d'exécution, 4e éd., 2014, Gualino, p 40.

(٢) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدث قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣١. وأوامر التقدير، د/ أمينة النمر، أوامر الأداء، منشأة المعارف، ط٢، ١٩٧٥، ص ١٨.

(3)Article L111-3 dispose que:Seuls constituent des titres exécutoires : 1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ; 2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution, sans préjudice des dispositions du droit de l'Union européenne applicables ; 3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; 4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; 4° bis Les accords par lesquels les époux consentent mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresignée par avocats, déposés au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil ; 5° Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ou en cas d'accord entre le créancier et le débiteur dans les conditions prévues à l'article L. 125-1 ; 6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم25382،٣/ ٧/ ٢٠١١، س ٥٦.

ولن نتناول في هذا الفصل بالتفصيل جميع السندات التنفيذية والشروط اللازم توافرها في كل منها، فمكان دراستها التفصيلية في المؤلفات العامة في التنفيذ الجبري، ولكننا سنتعرض إلى بعض التطورات الحديثة لهذه السندات في الحدود التي قد يبدو فيها حاجة المشرع المصري إلى النظر في هذه التطورات الحديثة في القانون المقارن.

وسنعالج في هذا الفصل الأوراق التجارية كسندات تنفيذية، وذلك في المبحث الأول، ثم نعالج الأوراق العادية والأوراق الرسمية كسندات تنفيذية، وذلك في المبحث الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول
الأوراق التجارية كسندات تنفيذية

السندات التنفيذية هي المصدر الوحيد للحق في إجراء التنفيذ الجبري[١]. ولقد حدد المشرع المصري في المادة ٢٨٠ مرافعات السندات التي تصلح كسند تنفيذي على سبيل الحصر[٢]، ولم ينص على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية. ويلاحظ على النظام المصري أنه لم يستحدث أي سندات منذ صدور قانون المرافعات الحالي رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد ١٩ الصادر في ٩ مايو ١٩٦٨.

وعلى عكس المشرع المصري فقد اتجهت بعض الأنظمة العربية والأجنبية إلى النص على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية، ومن الأنظمة التي أخذت بذلك النظام الأردني[٣] والسعودي، واللبناني، واقتصر بعض التشريعات اقتصرت على

(١) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٩. د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٣. Marie-Pierre MOURRE-SCHREIBER, Huissier de justice, op. cit., N0 422.

(٢) د/عيد محمد القصاص، الإشارة السابقة، ص ١٦٢.

(٣) أجاز المشرع الأردني في الفقرة ب من المادة الثانية من قانون الإجراءات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٥ تنفيذ الورقة التجارية القابلة للتظهير عن طريق دائرة الإجراء. شريطة اتباع إجراءات الرجوع التي نص عليها المشرع في قانون التجارة، وهذه الإجراءات هي تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء للمسحوب عليه في سند السحب، وإرسال إشعار إلى المظهرين وكفلائهم خلال المدة التي نص عليها قانون التجارة، حتى يتمكن الدائن من الرجوع على المظهرين والكفلاء، وكذلك رجوع الدائن على المظهرين والكفلاء في السند لأمر والشيك والتي تخضع إلى القواعد المطبقة نفسها في الرجوع بالنسبة إلى سند السحب، أما رجوع الدائن على موقع السند للأمر أو ساحب الشيك أو المسحوب عليه في سند السحب أو الشيك عند قبوله فلا يحتاج إلى أي احتجاج. ويلاحظ أن =

الشيك كسند تنفيذي مثل النظام الفرنسي(١).

ويلاحظ أن هذه الأنظمة استشعرت أهمية الأوراق التجارية، فمنحتها صفة السندات التنفيذية، وذلك من أجل تسهيل تنفيذها، لكون الأوراق التجارية عماد النظام التجاري، كما أن ذلك نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية المتسارعة، والتي أوجبت ضرورة رعاية مصلحة صاحب الحق في تنفيذ الأوراق التجارية.

وسنشير في هذا المبحث إلى ماهية الأوراق التجارية، وذلك في المطلب الأول، ثم نعالج إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في الأنظمة التي تأخذ بها كسند تنفيذي، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
ماهية الأوراق التجارية

ورد اصطلاح الأوراق التجارية في قانون التجارة المصري والأردني والسعودي، ولم يتناول المشرع المصري التعريف، مكتفيا ببيان أنواع معينة من

=

المشرع الأردني قد أوجب للرجوع على المظهرين والكفلاء في الأوراق التجارية أمام دائرة الإجراء، أن تتم المراجعة خلال خمسة عشر يوما تلي تاريخ تبليغهم الاحتجاج إذا كان مثل هذا الاحتجاج يتطلبه القانون (م ٩ إجراء)، وفي حالة فوات هذه المهلة التي تعدّ من قبل السقوط بشأن المراجعة أمام دائرة الإجراء بدون حكم لا تصح المراجعة أمامها إلا بعد مراجعة المحكمة المختصة والحصول منها على حكم بالدين، لأن هذه المهلة لا تسقط بمراجعة المحكمة إلا إذا كان حق الدائن قد انقضي بالتقادم. ولا يمنع خلو السندات التجارية من أحد البيانات الإلزامية المنصوص عليها في قانون التجارة والذي من شأنه أن ينزع عنها الصفة التجارية، تنفيذها عن طريق دائرة الإجراء، باعتبارها سندات مدنية، طالما وأن المشرع أجاز تنفيذ الديون المدنية عن طريق هذه الدائرة.

(1) Marie-Pierre MOURRE-SCHREIBER, Huissier de justice, op. cit., n. 422.

الأوراق الشائع استعمالها في العمل؛ وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك، وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى، وهذا الأمر أدى إلى اختلاف الرأي حول تعريف الورقة التجارية[١]، وقد حاول الفقه وضع تعريف لها يُستمد من خصائصها التي تميزها من غيرها من الأوراق والحوالات المتداولة في قانون المعاملات[٢].

سنشير في هذا المطلب إلى تعريف الأوراق التجارية ودورها الاقتصادي، وذلك في الفرع الأول، ثم نبين أنواع الأوراق التجارية، وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
تعريف الأوراق التجارية ودورها الاقتصادي

سنشير إلى تعريف الأوراق التجارية، ثم نبين الدور الاقتصادي للأوراق التجارية، وذلك في النقاط الآتية:

أولا: تعريف الأوراق التجارية

إذا كانت اغلبية التشريعات الحديثة قد تركت التعريفات للفقه؛ وذلك لما يسببه هذا التدخل من الجمود[٣]، وهذا ما سار عليه المشرع المصري والفرنسي، فإنه المشرع الأردني قد خالف هذا التوجه معرفا الأوراق التجارية في المادة ١٢٣ من

(١) د/ محمود مختار بريري، القواعد الخاصة بالشيك وفقا لأحكام قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠،ص ٥٠، د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص

(٢) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دارة النهضة العربية، ط٦، ٢٠٠٨، ص٩.

(٣) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، ٢٠١٠، ص٢٥.

قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، بقوله : " إسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون..."، ثم تلاه المشرع العراقي فعرفها في المادة ٣٩ من القانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وذلك بقوله : إن الورقة التجارية هي "محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد شخص أو بأمر شخص آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود وفي زمان ومكان معينين، ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو بالمناولة". ويطلق بعض التشريعات على الأوراق التجارية اسم السندات الصرفية[١] أو سندات الائتمان الصرفية، وأطلقوا على الالتزام الناشئ عنها اسم التزام الصرف المسحوب، ويقصد بعقد الصرف مبادلة نقود بنقود[٢].

وقد عرف بعض الفقه الإنجليزي الأوراق التجارية بأنها حق معنوي يمكن تداولها بالتسليم أو بالتظهير بحيث تنتقل ملكيتها بالكاملة، وخالية من أي عيب قد يكون عالقا بالحق الذي تمثله إلى المحال إليه بشرط أن يكون الأخير حسن النية، ودفع قيمتها بالكامل[٣]. وعرفها الفقه المصري بأنها "صك يحرر وفقا لشروط قانونية معينة يقبل التداول بالطرق التجارية ويقوم مقام النقود في المعاملات"[٤]، فالسمة الأساسية للورقة التجارية قابليتها للتداول وعدّها أداة تغني عن استعمال النقود[٥]. ويعرفها جانب من الفقه[١] بأنها محرر قابل للتداول بالطرق التجارية ويمثل موضعه مبلغا من

(١) نقض مدني، ١٩٨١/٦/١٥، طعن رقم ١٦٧٧، مج نقض، س٥٠ق، ص ١٨٣٠.

(٢) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(3) Richardson, A guide to negotiable intstruments, 4th ed. London, 1970, p. 150.

(٤) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١٩.

(٥) محاكم اقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٦٥٢، س ٢٠١٥ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٤/١١/٢٩، الطعن رقم ٢١٨٢، س ٢٠١٤ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٤/١٠/٢٦، الطعن رقم ١٨٨٧، س ٢٠١٤ق. https://www.eastlaws.com.

من الفقه[١] بأنها محرر قابل للتداول بالطرق التجارية ويمثل موضعه مبلغا من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ويستقر العرف على اعدّه أداة للوفاء تقوم مقام النقود[٢]. وقد عرفها البعض بأنها صكوك تمثل حقا نقديا لصالح حاملها، واجب الدفع بمجرد الاطلاع أو في ميعاد أو قابل للتعيين، وقابله للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها خلفا للدفع النقدي[٣].

وقد عرفها بعض الفقه الأردني بأنها " صكوك مكتوبة وفقا لأوضاع قانونية محددة، وتتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين وتنتقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها إلى نقود"[٤].

وعرفها البعض بأنها صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو في أجل قصير. وقيل بأنها صك مكتوب بشكل قانوني محدد تضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة[٥].

(١) د. محسن شفيق، الوسيط في قانون التجاري المصري، ١٩٦٩، ص ١٥٦

(٢) نقض مدني، ١٩٦٢/٢/١، طعن رقم ٣٧٧، س ق ٢٦،مج النقض، ص١٥٨.

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١١.

(٤) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، ٢٠١١، ص ٥، نقض مدني، ١٩٦٢/٢/١، طعن رقم ٣٧٧، س ق ٢٦،مج النقض، ص١٥٨.

ويلاحظ أن الفقه لم يجمع على تعريف واحد للأوراق التجارية؛ وذلك لتعدد الأوصاف والخصائص التي تتمتع بها الأوراق التجارية كأداة للتعامل، وتحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات النقدية(١). وقد أجمع الفقه على خاصيتين في الأوراق التجارية، وهي كون محلها مبلغا من النقود، وقابليتها للتداول بالطرق التجارية(٢).

ويلاحظ على هذه التعريفات أن الأوراق التجارية يجب أن تتضمن الشروط الآتية:

١- يشترط أن يكون محل الورقة التجارية مبلغا من النقود:

لاعتبار الورقة تجارية يجب أن تتضمن مبلغا من النقود(٣)، ومن ثم فالصكوك التي يمثل موضعها بضاعة ما، كسند الشحن البحري لا يعدّ ضمن الأوراق التجارية، وكذلك الشأن بالنسبة للسندات التي تصدرها المخازن العامة والتي تمثل البضاعة المودعة لديها، وإن كانت هذه الصكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية؛ ويرجع ذلك إلى الدور الذي تقوم به الأوراق التجارية في الحياة العملية، فهي تقوم بدور النقود في المعاملات دون الحاجة إلى استعمال النقود ذاتها(٤).

---

(١) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الإشارة السابقة، ص ٥.

(٢) الإشارة السابقة، ص ٥.

(٣) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٣٢. صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص ٩٠، محاكم اقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٦٥٢، س ٢٠١٥ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٤/١١/٢٩، الطعن رقم ٢١٨٢، س ٢٠١٤ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٤/١٠/٢٦، الطعن رقم ١٨٨٧، س ٢٠١٤ق. https://www.eastlaws.com.

(٤) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١٣.

ويشترط أن يكون المبلغ من النقود موضوع الحق الثابت بالورقة غير معلق على شرط، ويجب أن يكون معين المقدار بكل دقة ومستحق الأداء لدى الاطلاع أو في تاريخ قابل للتعيين(١)، وغير متنازع على تحديده أو يرجع تحديده إلى أمور خارج صك الورقة(٢).

٢- قابلية الورقة للتداول بالطرق التجارية:

يقصد بها قابلية الورقة للتدوال من شخص إلى آخر بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في قانون التجارة دون أن تخضع لإجراءات حوالة الحق في القانون المدني(٣). ويلاحظ أن الورقة التجارية واجبة الدفع عادة لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير.

ولقد أوجد العرف التجاري الأوراق التجارية ودعمها بأن منحها الثقة في التعامل(٤). ولذا يرى الفقه وجوب قبول العرف للورقة بوصفها تجارية وتؤدي وظيفة أساسية للدفع النقدي(٥). ويشترط أن يجري العرف على قبول الورقة التجارية كأداة وفاء أو ائتمان تقوم مقام النقود تماما، فالأوراق التجارية عبارة عن محرر مكتوب

(١) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ٩٠، نقض مدني، ١٩٦٢/٢/١، طعن رقم ٣٧٧، س ق ٢٦،مج النقض، ص١٥٨. https://www.eastlaws.com.

(٢) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١٤.

(٣) نقض مدني، ٢٠٠٦/٥/٩، الطعن رقم ٥٢٦، س ٦٨ق، مج نقض، ص ٤١٧، د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٣٣. صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص ٩١.

(٤) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، الإشارة السابقة، ص ٣٥.

(٥) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١٨.

وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، أما إذا لم يوجد محرر مكتوب فلا تكون هناك ورقة تجارية، ولكن تبقي علاقة المديونية الأصلية التي تتخذ الورقة التجارية أداة للوفاء بالالتزام الناشئ عنها، ويؤخذ من ذلك أن الأوراق التجارية لا تعدّ بذاتها سببا لإنشاء الالتزام ولكنها وسيلة لإثباته وأداة للوفاء به[١].

ثانياً: الدور الاقتصادي للأوراق التجارية:

إن الذي دفع المشرع الاجرائي في كثير من الدول إلى النص على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية، الدور الكبير لها في الواقع العملي سواء في النشاط التجاري أو المدني. ويلاحظ أن اصطلاح الأوراق التجارية يؤدي إلى الاعتقاد بأن استخدامها في المعاملات التجارية فقط، إلا أن الواقع غير ذلك، فيمكن استخدام هذه الأوراق في المعاملات المدنية، فالشيك يعدّ أكثر انتشارا في المعاملات المدنية.

وهذه الأوراق تقوم بعديد من الوظائف، فهى أحد الدعامات الرئيسية لحركة التجارة والتداول[٢]، وتعد وسيلة تنفيذ عقد الصرف، وأداة وفاء رئيسية في المعاملات كما لو كانت نقودا، وأداة ائتمان في الحالات التي تتضمن فيها أجلا للوفاء بقيمتها[٣].

---

(١) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، الإشارة السابقة، ص ٣٥.

(٢) نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٧، س ق ٣١، مج نقض، ص ٦١٨.

(٣) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١١/٢/ ١٤٠٤، الطعن رقم ٩٧، س ١٤٠٤ق، https://www.eastlaws.com

١- الأوراق التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف:

لقد ظهرت الورقة التجارية في بداية نشأتها كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف، وهي عبارة عن مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى(١)، ويعد عقد الصرف المسحوب هو أساس فكرة الكمبيالة.

٢- الورقة التجارية أداة وفاء:

من أهم الوظائف الإقتصادية للأوراق التجارية كونها أداة للوفاء بالديون(٢)، ويجتمع الشيك والسند لأمر مع الكمبيالة في القيام بهذه الوظيفة(٣). ولذلك فإن التعقيد في إجراءات تنفيذ هذه الأوراق يخالف الحكمة من وجودها، وهي تسهيل إجراءات تنفيذها وتبسيطها، ولهذا فقد عقلت بعذ التشريعات هذه الحكمة، ونصت منذ زمن على إجراءات تنفيذ مبسطة للأوراق التجارية وذلك باعتبارها سندا تنفيذيا دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

٣- الأوراق التجارية أداة ائتمان:

من المستقر عليه فقها أن الأوراق التجارية من أهم الأوراق في عالم التجاره، وهي واجبة الدفع في أجل قصير، ويرجع ذلك إلى أن المعاملات التجارية تقوم بشكل أساسي على عنصري السرعة الائتمان، مما يتنافى مع إصدار أوراق تجارية لآجال

(١) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٣٠

(٢) الإشارة السابقة، ٢٠١٠، ص ٣٠. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/١٢/٢٥، الطعن رقم ١٤٨، س ١٤٠٥ق. https://www.eastlaws.com

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٨. محكمة التمييز الأردنية، ١٢/٦/ ٢٠٠٥، الطعن رقم ٤، س ٢٠٠٥. https://www.eastlaws.com/

طويلة، كما أن العرف التجاري لا يقبل الآجال الطويلة[١]، فمن أهم وظائف الأوراق التجارية كونها واجبة الدفع في أجل قصير، وبهذا تصبح هذه الورقة أداة ائتمان، علاوة عن كونها أداة وفاء[٢]. والائتمان بمفهومه العام الثقة، وفي المجال التجاري يعني التنازل عن مال حاضر مقابل الحصول على مال آل مع بعض الزيادة التي تعد مقابل الأجل، وتعد الأوراق التجارية أفضل أداة للقيام بهذه الوظيفة[٣].

ويمثل الأجل في المعاملات التجارية أهمية كبيرة، لأن التجارة تقوم على السرعة والائتمان في المعاملات، وتعد الأوراق التجارية المتضمنة أجلا للوفاء من دعائم تسهيل المعاملات بين التجار، فتجار الجملة -على سبيل المثال- يحتاجون إلى مهلة للوفاء بقمية البضاعة التي تورد إليهم من المنتجين، إلى أن يتم توزيعها على تجار التجزئة، وكذلك يحتاج تجار التجزئة مهلة للوفاء حتى يتم التصرف فيها وبيعها للعملاء المستهلكين.

ويلاحظ أن وظيفة الإئتمان تؤديها كل من الكمبيالة والسند لأمر دون الشيك كقاعدة عامة، فالشيك أداة وفاء لأنه لا يتضمن أجلا للوفاء فهو ورقة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع[٤].

في واقع الأمر، بدون تنظيم المشرع لإجراءات ميسره للتنفيذ الجبري، ومنحها قوة السندات التنفيذية، فلن تؤدي هذه الأوراق وظائفها الاقتصادية، حيث إن استشعار

---

(١) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٣١.

(٤) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٠.

المتعاملين بالأوراق التجارية صعوبة التنفيذ يفقدها أهم وظائفها؛ وهي كونها أداة وفاء وأداة ائتمان.

الفرع الثاني
أنواع الأوراق التجارية

لقد أكد قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ما جرى عليه الفقه والقضاء من عدّ الأوراق التجارية المسماة الكمبيالة والسند لأمر والشيك، وارده على سبيل المثال وليس الحصر؛ حيث جاءت عبارات المادة ٣٧٨ صريحه في عدّ الصكوك التجارية على سبيل المثال وذلك بقولها: "... وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صيغة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها". ومن ثم فالأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك، وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى التي نص عليها القانون، أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها[1]. ولم تشر المادة ٣٧٨ تجاري مصري، إلى السند لحامله على خلاف ما كان عليه أمر التشريع القديم، وسبب ذلك أن اتفاقية جنيف لم يرد بها تنظيم لسند لحامله، وطبقا لقانون التجاره لا يعد السند لحامله ضمن الأوراق التجارية

(١) نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٧، س ق ٣١، مج نقض، ص ٦١٨، نقض مدني، ١٩٨١/٦/١٥، طعن رقم ١٦٧٧، مج نقض، س٥٠ق، ص ١٨٣٠، محاكم اقتصادية، ٢٠١٢/١١/١٢، الطعن رقم ٩٠٦، س ٢ق، طبقا لنص المادة ٣٧٨ تجارية أن الأوراق التجاري ورادة على سبيل المثال، ومن ثم إمكانية إضافة الجديد من هذه الأوراق طالما تضمن الأوراق الجديدة خصائص الورقة التجارية وقبلها العرف، وقد اضاف الفقه على بعض الأوراق التي تتضمن خصائص الورقة التجارية وقبولها كورقة تجارية مثل الشيك السياحي. د/ سميحة القليوبي، الإشارة السابقة، ص٢٣.

الخاضعه لحكم الباب الرابع منه رغم توافر خصائص الورقة التجارية بشأنه، وهذا ما يسير عليه القانون الفرنسي[١].

وفي النظام السعودي نجد أن الأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند لأمر[٢] والشيك[٣]، وجاء النص عليها على سبيل الحصر، ويحكم الأوراق التجارية من حيث شروطها الشكلية وطرق تداولها نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ بتاريخ ١٠/١١/ ١٣٨٣ه. ويلاحظ أن القانون الأردني أطلق على السند لأمر لفظ الكمبيالة[٤]، وذلك على عكس القانون المصري. ويعد السند لأمر (الكمبيالة) الورقة

(١) د/ سميحة القليوبي، الإشارة السابقة، ص ٢٠. د/ محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد، ١٤١٧ه، ص ٦٤.

(٢) د/ بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، بدون دار نشر، ١٤٣٩ه، ص ٢٤.

(٣) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١١/٢/ ١٤٠٤، الطعن رقم ٩٧، س ١٤٠٤ق. https://www.eastlaws.com، د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص٢٨.

(٤) قد عرفت المادة ١٢٣ من قانون التجارة الأردني الأوراق التجارية بانها السندات قابلة للتداول بمقتضى أحكام القانون؛ وهذه السندات هي : - سند السحب، ويسمي أيضا البوليصة أو السفتجه وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

سند الأمر، ويسمي أيضا السند الاذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند.

الشيك، وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن امرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك، وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك.

السند لحامله، أو القابل للانتقال بالتظهير، وقد تناول ذلك الباب الرابع والباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون التجارة الأردني، وهي تشمل كل سند يلتزم به موقعه تسليم مبلغ من المال أو كمية من المثليات في محل وفي وقت معين ويجوز انتقال بطريقة التظهير إذا كان منشأ على وجه =

الأكثر استخداما بعد الشيك في النظام الأردني[١].

ولن نخوض في شرح المبادئ العامة للأوراق التجارية، لأنها من موضوعات القانون التجاري، وسنكتفي بنبذة بسيطة عن أنواع الأوراق التجارية والمتمثلة في الكمبيالة والسند لأمر والشيك باعتبارها من السندات التنفيذية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة.

وسنشير إلى الأوراق التجارية على النحو الآتي:

أولا: الكمبيالة:

هي صك محرر وفقا لأوضاع شكلية معينة متضمنا بيانات معينه نص عليها القانون تتضمن كلمة كمبيالة مكتوبا بمتن الصك وباللغة التي كتب بها[٢]، تفيد أمرا غير معلق على شرط بالوفاء بمبلغ معين من النقود موجه إلى المسحوب عليه لصالح المستفيد في تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع[٣]. وعُرفت الكمبيالة بأنها ورقة تجارية

=

صريح بعبارة الأمر (م ٢٨٢ تجاري) كما تشمل الأسهم وإسناد القروض وإسناد الدخل وغير ذلك من الاسناد القابل للتداول التي تصدر بالجملة وتخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدي الأسواق المالية، ويجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو للأمر، مع مراعاة الأحكام الواردة في قانون الشركات (م ٢٨٤ تجاري)

(١) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

(٢). محاكم اقتصادية، ٢٠١٢/١١/١٢،الطعن رقم ٩٠٦،س ٢ق. https://www.eastlaws.com.

(٣) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٧. د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، الإشارة السابقة، ص ٢٩١. نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٧، س ق ٣١، مج نقض، ص ٦١٨. نقض مدني، ٢٠٠١/٣/١٣، طعن رقم ٧٧٦١، مج نقض، س ٦٣ق، ص ٣٨٤. محاكم اقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٦٥٢، س ٢٠١٥ق. https://www.eastlaws.com.

تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمي المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن أو لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الورقة(١). ويجب أن يدرج في الكمبيالة عند تحريرها بيانات معينة نص عليها المشرع، وأن تكون خالية من عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال(٢).

وتفترض الكمبيالة وجود ثلاثة أشخاص(٣)؛ هم : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. ويجب أن تتضمن الكمبيالة بيانات إلزامية وهي : كلمة كمبيالة في متن الصك، وأمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود، واسم من يلزمه الوفاء، وميعاد الاستحقاق ومكان الوفاء واسم من يجب الوفاء له، وتاريخ إصدار الكمبيالة ومكانها(٤).

وإذا صدرت الكمبيالة ناقصة من أحد البيانات الإلزامية؛ كأن تصدر خالية من توقيع أو تاريخ الإصدار أو الاستحقاق، فإن الجزاءات المترتبة على ذلك أن الورقة لا

(١) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ١٣. د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٩. نقض مدني، ١٩٦٢/٢/١، طعن رقم ٣٧٧، س ق ٢٦،مج النقض، ص١٥٨. https://www.eastlaws.com.

(٢) نقض مدني، ٢٠٠١/٣/١٣، طعن رقم ٧٧٦١، مج نقض، س ٦٣ق، ص ٣٨٤. د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الإشارة السابقة، ص ١٧.

(٣) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤) ونصت المادة ١ من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية: كلمة الكمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها. وأمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود، واسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)، وميعاد الاستحقاق (اختياري) ومكان الوفاء (اختياري بشرط العوض وهو المكان المبين بجانب المسحوب على أن وجد)، واسم من يجب الوفاء له أو لأمره، وتاريخ انشاء الكمبيالة ومكانها (اختياري بشرط العوض وهو المكان المبين بجانب اسم الساحب أن وجد مع مراعاة أنه غير مشترط أصلا)، وتوقيع من انشاء الكمبيالة.

تعد كمبيالة، وتبطل الكمبيالة[١]، وهذا البطلان من النظام العام، ومع ذلك يمكن أن تتحول الكمبيالة إلى صك من طبيعة أخرى إذا ما توافرت شروطه، فقد تصبح الكمبيالة تصرفا قانونيا عاديا يخضع لأحكام العامة في القانون المدني أو التجاري طبقا لطبيعة التصرف[٢]. ويتم تنفيذ الالتزام وفقا لهذه الحالة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، ويتم تداول الالتزام طبقا لأحكام القانون المدني، وهذا يعد تطبيقا لمبدأ تحول التصرفات القانونية المنصوص عليها في القانون المدني (م ١٤٤ مدني).

وتعد الكمبيالة من أهم الأوراق التجارية في نظر المشرع لظهورها تاريخيا قبل غيرها، لذلك نظم المشرع المصري والأردني والسعودي أحكامها بالتفصيل، وأحال إليها عند معالجة الأحكام الأوراق التجارية الأخرى[٣].

ثانيا: السند للأمر (السند الإذني):

يعرف السند للأمر بصك محرر وفقا لشكل معين، ويتضمن بيانات نص عليها القانون، ويتضمن عبارة سند لأمر ويمثل تعهدا محرره بدفع مبلغ معين في تاريخ معين

---

(١) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٤٥، د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٩٢. وفي النظام السعودي تعد الكمبيالة باطلة إذا خلت من هذه البيانات إلا في الأحوال الآتية: (المادة ٢ من نظام الأوراق التجارية السعودي). إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق عدت مستحقة الوفاء لدي الاطلاع عليها. وإذا خلت من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه عد المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطنا للمسحوب عليه. ويمكن رفع دعوى عدم حلول الأجل التقدم، وذلك بدعوى لدى قاضي الموضوع ولا يوقف التنفيذ ما لم يرد قرار من قاضي الموضوع بذلك. اللجنة القانونية بورازة التجارة السعودية، ١٤٠٤/١٠/١٧، الطعن رقم ٨٨، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٧/٢١، ١٤٠٦، الطعن رقم ٨٧، س ١٤٠٦ق. https://www.eastlaws.com

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١٢٣، د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) د/ سميحة القليوبي،الإشارة السابقة، ص ٢١.

أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لأمر المستفيد، وأن يكون هذا الأمر غير معلق على شرط[١]. وعُرف بأنه صك محرر وفقا لبيانات محددة قانونا، يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لشخص آخر هو المستفيد أو لأمره[٢].

ويلاحظ أن السند لأمر يعرف باسم الكمبيالة في النظام الأردني، وهو محرر مكتوب وفق شروط مذكورة في القانون، ويتضمن تعهدا بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر وهو المستفيد أو حامل السند[٣]. والسند لأمر يعد عملا تجاريا ويخضع للأحكام العامة للأوراق التجارية[٤]، ويتضمن السند لأمر علاقة واحدة هي العلاقة المباشرة التي حرر السند من أجلها، وهو أداة وفاء إلى جانب كونه أداة ائتمان[٥].

---

(١) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٣٠٥، د/ سميحة القليوبي، الإشارة السابقة، ص ٣٣٣. د/ محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) نقض مدني، ٢٠م١٩٦٦/١٢، مج نقض، الطعن رقم ٩٠، س ٣٣ق، ص ١٩٥٥. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/٢/٢٤، الطعن رقم ٢٣، س ١٤٠٥ق. https://www.eastlaws.com د/ بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٤. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٤/١٠/١٧، الطعن رقم ٨٨، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٧/٢١، ١٤٠٦، الطعن رقم ٨٧، س ١٤٠٦ق. https://www.eastlaws.com

(٣) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ١٩٩. محكمة التمييز الأردنية، ١٩٩٤/١/١٠، الطعن رقم ١٠٤٩، س ١٩٩٣، محكمة التمييز الأردنية، ١٩٩١/٧/٣، الطعن رقم ١٠٨، س ١٩٩١، محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم ٣٧٥، س ١٩٦٦ق، محكمة التمييز الأردنية،الطعن رقم ٢٠٨٧، س ١٩٩٨ق، https://www.eastlaws.com.

(٤) نقض مدني، ٢٠م١٩٦٦/١٢، مج نقض، الطعن رقم ٩٠، س ٣٣ق، ص ١٩٥٥، نقض مدني، ١٩٨١/٦/١٥، طعن رقم ١٦٧٧، مج نقض، س٥٠ق، ص ١٨٣٠، د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ المرجع السابق، ص ٣٠.

(٥) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ١٩٩.

ويشترط لإنشاء السند لأمر الشروط الموضوعية ذاتها الواجب توافرها في إنشاء الكمبيالة، ويترتب على مخالفة هذه الشروط فقدان السند لصفته ولا يخضع لأحكام قانون التجارة(١). ويلاحظ أن السند يختلف عن الكمبيالة من حيث عدد الأشخاص، إذ تفترض الكمبيالة عند تحريرها وجود ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، في حين يتضمن السند لأمر شخصين فقط هما محرر السند والمستفيد(٢).

ويجب أن يتضمن السند لأمر شروطه الموضوعية من الرضا، وأن يكون المحل مبلغا من النقود وأن يكون السبب مشروعا. ويفترض وجود السبب عند عدم ذكره في الصك(٣). ويجب أن يتضمن تاريخ الاستحقاق ومكان الوفاء واسم من يجب الوفاء له وتاريخ إنشاء السند ومكانه والتوقيع عليه(٤). ولا يشترط لصفة السند لأمر

---

(١) الإشارة السابقة، ص ٢٠١.

(٢) نقض مدني، ٢٠م١٩٦٦/١٢، مج نقض، الطعن رقم ٩٠، س ٣٣ق، ص ١٩٥٥ د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٥٣. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٤/١٠/١٧، الطعن رقم ٨٨، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٧/٢١، ١٤٠٦، الطعن رقم ٨٧، س ١٤٠٦ق. https://www.eastlaws.com

(٤) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٣٠٧. ويشتمل السند لأمر على البيانات الآتية: شرط الأمر أو عبارة سند لأمر مكتوب في متن السند وباللغة التي كتب بها، وتعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود، وطبقا للنظام السعودي، نصت المادة ٨٨ من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن السند الذي يخلو من احد البيانات السابقة لا يعد سندا لأمر إلا في الأحوال الآتية: إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدي الاطلاع عليه، وإذا خلا من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر مكان إنشاء السند مكانا للوفاء ومكانا للمحرر. وإذا خلا من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر. وإذا خلا السند لأمر، كسند تنفيذي، من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر حال الأداء، وللمعترض بدعوى عدم حلول الأجل، التقدم بدعوى لدي القاضي الموضوع، ولا يوقف التنفيذ ما لم يرد قرار من قاضي الموضوع بذلك. وقد أحالت المادة ٨٩ من نظام الأوراق التجارية =

أن يكون محرر تاجر، كما لا يشترط أن يكون خاصا بعملية تجارية، شأنه في ذلك شأن الكمبيالة والشيك. وهو أداة وفاء بالإضافة إلى كونه أداء ائتمان. وإذا خلا السند من بعض هذه البيانات فإنه طبقا لأحكام القانون التجاري يكون فاقدا لصفة السند لأمر(١)، ولكن يعد سندا لأمر حتى لو لم يتضمن بيان بميعاد الاستحقاق أو مكان إنشائه أو مكان الوفاء أو موطن محرره(٢).

ثالثا: الشيك:

أصل كلمة الشيك مستمدة من اللغة الإنجليزية، ومعناها راجع إلى فحص، أي إن واجب البنك أن يراجع حسابات العميل قبل صرف الشيك، والمعنى نفسه في اللغة الفرنسية(٣)، وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون(٤)

=

فيما يتعلق بأحكام السند لأمر إلى أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض مع طبيعة السند لأمر، ولكنها أسقطت ذكر بعضها، كقواعد مقابل الوفاء والقبول، والقبول بالتدخل لكونها تتعارض مع ماهية السند لأمر ولا تنسجم مع طبيعته، فالنظام السعودي اكتفي في معالجة السند لأمر بالإحالة إلى قواعد المتعلقة بالكمبيالة، ولكن بشرط أن يكون السند لأمر تجاري، إذا الكمبيالة تعد دائما عملا تجاريا في جميع الاحوال، على خلاف السند لأمر الذي لم يحدد النظام صفته التجارية مما أدي إلى اختلاف الفقة والقضاء في هذا الخصوص، إلا أن السند لأمر يعد تجاريا إذا كان محررا لعمل تجاري بغض النظر عن صفة المحرر، وإذا كان محررا السند تاجر أنه محرر لعمل تجاريا ما لم يثبت عكس ذلك. د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٤.

(١) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(٣) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٤) د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٢. نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٧، س ق ٣١، مج نقض، ص ٦١٨.

ونظرا لأهمية الشيك في فرنسا ومصر والدولة العربية - وذلك لانتشار تداوله في الحياة الاقتصادية بنوعيها التجارية والمدنية على السواء[١]- فقد نظمه المشرع المصري بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنظيما شاملا في الفصل الثالث من الباب الرابع، حيث تضمن القانون التجاري المصري لأول مرة تنظيما شاملا لأحكام الشيك في المواد ٤٧٢ إلى ٥٣٩ بالإضافة إلى الأحكام المشتركة مع الكمبيالة والسند لأمر. ولم يضع المشرع المصري أو الفرنسي تعريفا للشيك، وإن كان قد حدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الصك ليعد شيكا[٢]. ويلاحظ أن كلمة شيك وردت لأول مره في قانون التجاره رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ويمكن تعريف الشيك بأنه صك محرر وفقا لأوضاع معينة يتضمن أمرا غير معلق على شرط من الساحب إلى المسحوب عليه بوفاء مبلغ من النقود إلى المستفيد بمجرد الاطلاع[٣]. وعُرف بأنه صك يكتب وفقا لبيانات محدده نص عليها القانون يتضمن كلمة شيك، وأمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود موجها إلى المسحوب عليه وهو دائما بند لصالح المستفيد بمجرد الاطلاع عليه[٤].

ويفترق الشيك عن الأوراق التجارية الأخرى بأن القانون يقر عقوبة جنائية على الساحب الذي يصدر شيكا بدون رصيد. والشيك أداة وفاء فقط، على عكس

(١) نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، سابق الإشارة. نقض مدني، ١٩٨١/٦/١٥، طعن رقم ١٦٧٧، مج نقض، س٥٠ق، ص ١٨٣٠.

(٢) المادة ٤٧٣ تجاري

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٣٥١. د/ محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٤) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٣١٨.

الكمبيالة والسند فهي أداة وفاء وائتمان[١]. ويجب أن يكون المسحوب عليه في الشيك مصرفا[٢].

والشيك مثل الكمبيالة على خلاف السند لأمر يتضمن ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه الذي أصبح دائما مصرفا. ويجب أن يكون الشيك مكتوبا ومتضمنا عدة بيانات تجعله كافيا بذاته لإيضاح الحق الثابت به ويؤدي وظيفته كأداة وفاء، فيجب أن يتضمن الشيك كلمة " شيك" وغير معلق على شرط، ومكتوب الحروف والأرقام، واسم البنك المسحوب عليه، ومكان الوفاء وتاريخ إصدار الشيك ومكانه واسم وتوقيع من أصدر الشيك. والشيك يكون مستحق الوفاء بمجر الاطلاع ولو تضمن تاريخا آخر بصلبه، وذلك باستثناء الشيكات المسطرة، والشيكات الحكومية فلا تكون مستحقة الوفاء إلا في تاريخ المبين فيها[٣]. وإذا تقدم حامل الشيك إلى المسحوب عليه وامتنع عن الوفاء وكان هذا التقدم خلال المدة المقررة لتقديم الشيك عليه أن يقوم بعمل احتجاج عدم الدفع أو ما يقوم مقامه.

(١) د/ محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٢) الإشارة السابقة، ص ٢٠٩.

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٤٠٩. نصت المادة ١٠٣ من النظام التجاري السعودي على أن الصك الخالي من البيان التي تتطلبها المادة ١٠٢ لا يعد شيكا إلا في الحالتين الآتيين": إذا خلا الشك من بيان مكان وفائه اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، فإذا تعددت الامكان المبينه بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في اول مكان منها، وإذا خلا الشيك من هذه البيانات، أو من أي بيان اعتبر مستحق الوفاء في الأماكن الذي يقع فيه المحل الرئيس للمسحوب عليه.إذا خلا الشيك من بيانات مكان الانشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

ويعد الشيك تصرفا قانونيا لابد أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي تصرف قانوني آخر[١]، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، بالإضافة إلى الشروط الشكلية الخاصة بالشيك[٢]. ويمثل الشيك أهمية عملية أكيدة في التعامل التجاري وغير التجاري في أغلب دول العالم، ولكن يلاحظ أن الدول المتقدمة أصبحت أقل استخداما للشيك لاعتمادها على وسائل حديثة أخرى للدفع خلافه، وذلك نتيجة لانتشار الوفاء بمقتضى كروت الوفاء المنتشرة في الدول المتقدمة[٣].

وتوجد أنواع من الشيكات، وهي الشيك السياحي، والشيك المسطر أو المعتمد

أ- الشيك السياحي:

هو الذي يستخدمه صاحبه عند السفر لتفادي مخاطر حمل النقود، وظهر هذا الشيك في عام ١٨٩١ في أمريكا، وانتشر في فرنسا عام ١٩٥٠. ويقوم المسافر بإيداع أحد البنوك في بلدته العمله التي يرغب في الحصول عليها في بلد آخر مقابل عدد من الشيكات مسحوب على جميع فروع هذا البنك في الخارج أو بنوك يتعامل معها.

ب - الشيك المسطر أو الشيك المعتمد:

نظم قانون التجارة المصري أحكام الشيك المسطر لأول مرة في المادة ٥١٥ و٥١٦، ويقصد به الشيك الذي يتضمن خطين متوازين على صدر الشيك بينهما فراغ دون اشتراط اتجاه معين لهذين السطرين، ويقصد من هذين الخطين تنبيه المسحوب عليه إلى ضرورة صرف قيمة الشيك عن طريق أحد البنوك، ومقتضي ذلك أنه لا يجوز

(1) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 30

(٢) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٤١.

الوفاء بمقتضي إلى حامله إذا كان فردا عاديا، بل يجب عليه تظهير الشيك إلى أحد البنوك أو توكيل البنك الذي يقوم بدور المسحوب عليه[١].

لقد عدل المشرع المصري بالقانون رقم ١٥٦ لسن ٢٠٠٤؛ حيث أضاف فقرة ثانية للمادة ٥٠٣ واستثناء الشيكات المسطرة المنصوص عليها في المادة ٥١٥ إلى جواز الشيكات الحكومية حيث تكون واجبة الوفاء في تاريخ المبين بها لإصدارها.

المطلب الثاني
إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية

استشعر بعض مشرعي الدول العربية والغربية بأنه في بعض الحالات قد يضار حامل الأوراق التجارية من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم قضائي لتنفيذ الدين الوارد في الورقة التجارية، نتيجة إلى التأخر في التنفيذ، مما يؤدي إلى فقدان الورقة التجارية أهم صفاتها وهي السرعة في الوفاء بالحقوق، خاصة وهناك أكثر من درجة من درجات التقاضي، لذا فقد اصبغت على الأوراق التجارية قوة تنفيذية مباشرة دون انتظار للحصول على حكم قضائي باعتبارها سندا تنفيذيا[٢]. ولقد نص القانون الأردني والسعودي واللنباني على أن الأوراق التجارية من السندات التنفيذية[٣]، كما نص القانون الفرنسي على أن الشيك من السندات التنفيذية، ومن ثم فلا نكون بحاجه

(١) الإشارة السابقة، ص ٥٣٩.

(٢) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٨/٦/ ١٤٠٦، الطعن رقم ٩٨، س ١٤٠٦. https://www.eastlaws.com

(٣) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، دار الثقافة، ٢٠١٩، ص ٦٦، محكمة التمييز الأردنية، ٢٠١٠/١/١٨، الطعن رقم ٤٤١، س ٢٠١٠ق، محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم ٤٧٠، س ١٩٨٦، محكمة التمييز الأردنية، ١٢/٦/ ٢٠٠٥، الطعن رقم ٤، س ٢٠٠٥. https://www.eastlaws.com.

إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بشأن الدين الوارد في الأوراق التجارية أو الشيك في النظام الفرنسي.

سنشير إلى إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في بعض الأنظمة العربية، وذلك في الفرع الأول، ثم نعالج إجراءات تنفيذ الشيك في النظام الفرنسي، وذلك في الفرع الثاني، ثم نبحث، موقف المشرع المصري من عدّ الأرواق التجارية سندا تنفيذيا، وذلك في الفرع الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في بعض الأنظمة العربية

لقد تتضمن قانون الصرف عدة ضمانات للوفاء بقيمة الأوراق التجارية خاصة الكمبيالة لكي يطمئن حاملها على حقه، وحتى تؤدي الورقة التجارية وظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان، فأولى هذه الضمانات في الكمبيالة هي تقديمها من جانب الحامل إلى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ليتأكد من مديونيته[1]، ويعرف هذا التقديم بالقبول، ويقصد بالقبول هو تصرف قانوني بإرادة منفردة وغير قابلة للرجوع فيه[2]. وهو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق. وبتوقيع المحسوب عليه على الكمبيالة يصبح المدين الأصلي بها بناء على توقيعه، كذلك يتمتع حامل الكمبيالة بحق تملك مقابل الوفاء دون غيره من دائني

(١) محكمة التمييز الأردنية، ١٩٩٤/١/١٠، الطعن رقم ١٠٤٩، س ١٩٩٣، محكمة التمييز الأردنية، ٣م/١٩٩١/٧، الطعن رقم ١٠٨، س ١٩٩١.محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم ٣٧٥، س ١٩٦٦ق، موقع الأحكام، محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم ٣٧٥، س ١٩٦٦ق، https://www.eastlaws.com.

(٢) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٦٨.

الساحب[١]، يعد جميع الموقعين على الكمبيالة ملتزمين بالوفاء بقيمتها على سبيل التضامن في مواجهة الحامل، لذلك من حق الحامل إما أن يرجع على أي منهم على انفراد أو أن يرجع على جميع الموقعين أو بعضهم دفعة واحدة[٢]. وقد لا يكتفي حامل الورقة التجارية بهذه الضمانات فيشترط إضافة توقيع ضامن احتياطي، أو يطالب بتأمين عيني كالرهن، وهذه تسمى الضمانات الاتفاقية[٣].

وبالنسبة لضمانات حامل السند الإذني، فإنه يقدمه للمسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق للحصول على قيمته، وفي حالة الامتناع عن الوفاء، يقوم حامل السند بتحرير الاحتجاج، وذلك ليتمكن من ممارسة حقه في الرجوع على الموقعين على السند. ويقصد باحتجاج عدم الوفاء وثيقه رسمية يحررها كاتب العدل بناء على طلب حامل السند إما لإثبات امتناع السحوب عليه عن قبول السند أو لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السند[٤].

ولم يكتف بعض المشرعين بالضمانات التي نص عليها القانون التجاري، ولكنه نظم بعض الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية في صلب قانون التنفيذ الجبري، بهدف تسهيل تنفيذ الأوراق التجارية، وهذا ما سنشير إليه في النقاط الآتية:

وسنشير إلى الأوراق التجارية كسند للحجز التحفظي، ثم الأوراق التجارية كسند للحجز التنفيذي، وذلك في النقاط الآتية:

---

(١) مقابل الوفاء هو الدين النقدي الذي يكون للساحب في مواجهة المسحوب عليه نتيجة علاقات قانونية بينهما سابقة على الكمبيالة وعلى اساسه يستطيع الساحب سحب كمبيالات على المسحوب عليه.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٣) د/ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٦٧.

(٤) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

أولاً: الأوراق التجارية كسند للحجز التحفظي

لقد نصت المادة ١٩٨ من قانون التجاري الأردني، على أنه يجوز إيقاع الحجز التحفظي على منقولات كل من التزم بالسند السحب، وذلك باتباع الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية. وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون التجارية الأردني على أنه يسرى على الشيك حكم المادة ١٩٨، فيجوز لحامل الشيك أن يطالب بإيقاع الحجز التحفظي على منقولات ضامني الشيك(١). وبالنسبة لنظام التنفيذ السعودي فطبقا لنص المادة ٢٨ من نظام التنفيذ يمكن طلب الحجز التحفظي بناء على الأوراق التجارية، لأنها تتضمن حقا محقق الوجود ومعين المقدار.

ونجد أن شروط الحجز التحفظي وإجراءاته في القانون الأردني منصوص عليها بين قانون أصول المحاكمات وقانون التجاري الأردني(٢)، ويشترط لتوقيع الحجز التحفظي عمل احتجاج عدم الوفاء(٣)، وأن يكون المدين تاجرا(١)، وأن يكون المحجوز

---

(١) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٢) والواقع أن قانون أصول المحاكمات قانون اجرائي وليس قانونا موضوعيا، ولقد نصت المادة ٤٤٩ تجاري على الشروط الموضوعية لتوقيع الحجز التحفظي بمقتضى الورقة التجارية، وأحال بشأن إجراءت توقيع الحجز التحفظي إلى قانون المرافعات، لذلك يتعين تفسير كل من نص المادة ٤٤٩ تجاري والمادة ٤١٦ مرافعات في هذا النطاق على أساس النظر إلى تقنين التجاري كقانون خاص بشأن الشروط الموضوعية لتوقيع الحجز التحفظي فيجب أتباع أحكامه في هذا الشأن. والنظر إلى تقنين المرافعات على أنه قانون خاص فيما يتعلق بإجراءات الحجز فيتعين اتباع ما يقضي به في هذا المجال.

(٣) قد آثار خلاف في الفقه حول مدى اشتراط عمل احتجاج عدم الوفاء في حالة لا يكون واجبا طبقا لقانون التجاره، فذهب رأي إلى عدم اشتراط عمل الاحتجاج إلا إذا كان واجبا بمقتضى قانون التجارة (د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق،ص ٣٠)، د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٩٦٦، بند ٤٠٧، وذهب رأي اخر إلى اشتراط عمل احتجاج عدم الدفع في كافة الاحوال (د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

عليه مدينا في الورقة التجارية[٢]، ويجب اتباع الإجراءات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الأردني، ويجب أن يحصل الدائن على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظي طبقا لنص المادة ٣١٩ أصول؛ وذلك باتباع الإجراءت التي نص عليها قانون أصول المحاكمات في إصدار الأوامر من قاضي التنفيذ.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نجد أن المواد من ١٤١ إلى ١٥٢ حددت الإجراءات الخاصة بالحجز التحفظي؛ وهذه الإجراءات هي: تقديم طلب لتوقيع الحجز التحفظي إما قبل إقامة دعوى أو عند تقديمها أو أثناء نظر الدعوى، ويقدم الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة، ويقدم حامل السند المستندات التي يملكها. وإذا قررت المحكمة إجابة الطلب تكلف طالب الحجز بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحددها المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة لضمان ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل أو ضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه. ويشترط تحرير احتجاج عدم الوفاء في الميعاد القانوني. وظاهر النص يشير إلى أن تحرير الاحتجاج ضروري[٣]. ويصدر الأمر لحامل الأوراق التجارية الذي لم يتم الوفاء به بإجراء الحجز التحفظي على منقولا المدين.

=

(١) يرى بعض الفقه أن يشترط فقط أن يكون العمل تجاريا، ولا يشترط صفة التاجر، لأن هذا الشرط موضوعي لم ينص عليه قانون التجاره، وهذا القانون أحال إلى قانون المرافعات فيما يتعلق بالإجراءات، وما يقصد به في نص المادة ٣١٦ مرافعات هو أن يكون العمل تجاريا، د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الإشارة السابقة، ص ٢٨٥.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الإشارة السابقة، ص ٢٨٦.

(٣) د/ بسام حمد الطراونة، د/ باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

وفي النظام اللبناني يمكن الاستناد إلى الأوراق التجارية - ومنها الشيك- للقيام بالحجز التحفظي؛ فقد نصت المادة ٤٤٥ تجاري على أنه يحق لحامل الشك الذي أقيم عليه الاحتجاج بعد استئذان رئيس دائرة التنفيذ أن يحجز منقولات الساحب والمظهرين حجزا احتياطيا بدون أن يكون ملزما بتأدية كفالة، ولا ينفذ الشيك مباشرة إلا بعد إثبات الامتناع عن الوفاء، وهذا الامتناع يثبت إما بالاحتجاج أو بتصريح المسحوب عليه.

وبالنسبة للقانون المصري فنجد أنه قرر لحامل الأوراق التجارية توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين خشية ما قد يقوم به من تبديد منقولاته تهربا منه لدفع قيمتها؛ حيث نصت المادة ٣٣٩ تجاري على أنه " يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء أن يوقع حجزا تحفظيا بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو غيرهم من الملتزمين بالكمبيالة، مع مراعاة الأحكام المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية". وأضاف المشرع فقرة ثانية إلى المادة ٤٤٩ بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١٤ يوليو ٢٠٠٤ بالنص الآتي: " ويصدر القاضي أمره بالحجز التحفظي بغير كفالة متى قدم حامل الكمبيالة الطلب مصحوبا بأصل الكمبيالة وباحتجاج عدم الوفاء"[(١)].

ويهدف المشرع من هذا النص إلى تشجيع التعامل بالكمبيالة حيث يترتب عليه إلزام القاضي بتوقيع الحجز، ومن ثم تمكين حامل الكمبيالة من الإسراع في الحصول على حقه طالما قدم أصل الكمبيالة، واحتجاج عدم الوفاء عند طلب توقيع الحجز التحفظي.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكررفي ١٤/ ٧/ ٢٠٠٤.

وقد نصت المادة ٣١٦ مرافعات على أن " للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينة في الأحوال الآتية: إذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة". ويتضح من النص المذكور - بالإضافة إلى نص المادة ٤٤٩ تجاري سابق الإشارة - أن المشرع نص على شروط معينة لتوقيع الحجز التحفظي تهدف إلى تحقيق التوازن بين أطراف الورقة التجارية[1]، ويصدر الأمر بالحجز التحفظي على منقولات المدين من قاضي الأمور الوقتية للمحكمة التابع لها موطن المحجوز عليه. وإذا كان الحجز التحفظي متعلقا بحالة الرجوع عن طريق استصدار أمر الأداء، اختص القاضي الذي أصدر أمر الأداء بإصدار الأمر بالحجز التحفظي طبقا للمادة ٢١٠ مرافعات. ويتم الحجز بدون كفالة. كما أن القاضي ملزم بتوقيع الحجز التحفظي طالما قدم له مع الطلب أصل الكمبيالة واحتجاج عدم الدفع طبقا لنص المادة ٤٤٩ مضاف بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ تجاري.

(١) تتمثل هذه الشروط في الآتي: أولا: عمل احتجاج عدم الدفع، حيث ألزم القانون حامل الكمبيالة في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد استحقاق بعمل احتجاج عدم الدفع لإثبات هذا الامتناع. ويترتب على عدم القيام بذلك عدّ الحامل مهمل ويضيع عليه مزايا يقررها قانون الصرف.

الشرط الثاني: أن يقدم طلب الحجز التحفظي من الحامل: يقصد بالحامل في هذه الحال حامل الكمبيالة الشرعي وهو المالك لها، كذلك فقد يكون الحامل مظهرا إليه تظهيرا توكيليا لتحصيل قيمتها، أو تظهير تأمينيا فيكون حاملا لها بوصفه دائنا مرتهنا، وقد يكون حامل الكمبيالة موفيها بالتدخل.

الشرط الثالث: أن يكون المحجوز عليه أحد الموقعين على الكمبيالة أو الورقة التجارية: يجب أن يكون الشخص الذي تتخذ في مواجهته إجراءات الحجز التحفظي أحد الموقعين على الكمبيالة، أي الساحب أو المسحوب عليه القابل أو القابل بالتدخل أو احد المظهرين أو الضامن الاحتياطي.

الشرط الرابع: أن يكون المحجوز عليه تاجرا: تشترط المادة ٣١٦ مرافعات أن يكون من تتخذ في مواجهته إجراءات الحجز التحفظي تاجرا.

ثانياً: الأوراق التجارية كسند للحجز التنفيذي

في واقع الأمر لم ينص المشرع المصري على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية[١]، وذلك على عكس القانون الأردني، والنظام السعودي والقانون اللبناني؛ فقد نص قانون التنفيذ الأردني على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية[٢]، ومن ثم يمكن تقديم هذه الأوراق مباشرة للتنفيذ في دائرة التنفيذ المختصة، كما وضع إجراءات خاصة بهذه السندات.

بالنسبة للنظام السعودي[٣] لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بعد وجود سند تنفيذي[٤]؛ ولقد منح النظام السعودي الأوراق التجارية صفة السند التنفيذي[٥]؛ فلقد نص النظام السعودي بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ بتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣

---

(١) نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٧، س ق ٣١، مج نقض، ص ٦١٨.

(٢)، محكمة التمييز الأردنية، ١٩٩٤/١/١٠، الطعن رقم ١٠٤٩، س ١٩٩٣. محكمة التمييز الأردنية، ٣م١٩٩١/٧، الطعن رقم ١٠٨، س ١٩٩١، محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم ٢٠٨٧، س ١٩٩٨ق، محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم ٣٧٥، س ١٩٦٦ق، https://www.eastlaws.com.

(٣) د/ مفلح بن ربيعان القحطاني، د/ محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في النظام التنفيذ السعودي، دار الإجادة للنشر والتوزيع،ط١، ٢٠١٨، ص ١٦٣.

(٤) نصت المادة التاسعة من نظام التنفيذ السعودي على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لحق محدد المقدار وحال الأداء، ويتحقق قاضي التنفيذ من صلاحية السند التنفيذي للاعتماد عليه، وعدم وجود مانع من تنفيذه (اللائحة التنفيذية للمادة ٢/٩ من نظام التنفيذ) وكل سند تنفيذي مخالف للشرع كله أو بعضه، يجب عدم تنفيذ المخالف منه، وعند اعتراض طالب التنفيذ يصدر القاضي قرارا بذلك يخضع لطرق الاستئناف. وإذا كان طالب التنفيذ يستند على سند تنفيذي صادر في بلد أجنبي، مثل حكم قضائي أو أمر أجنبي أو وثاق صادرة من الجهات الرسمية في البلد الأجنبي، فإن قاضي التنفيذ يتحقق من أن الدولة التي صدر فيها الحكم أو الأمر الأجنبي تتعامل بالمثل مع المملكة بإفادة رسمية من ورازة العدل(لائحة التنفيذية للمادة ٥/١١ من نظام التنفيذ). د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٦.

(٥) المادة ٣/٩ تنفيذ سعودي، د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، مدار الوطن، ط١،، ١٤٣٥ه، ٢٠١٤م، ص ٤٦.

ه، في المادة التاسعة على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسندٍ تنفيذيّ لحقّ محدد المقدار حالّ الأداء، والسندات التنفيذية هي: الأحكام،.... والأوراق التجارية..."[١]. وهذه الأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك، وهذه السندات منصوص عليها على سبيل الحصر[٢]. ويلاحظ على النظام السعودي الجديد للتنفيذ أنه توسع في اعتماد السندات التنفيذية[٣]. بل عدّ الورقة الجارية التي لا تتوافر فيها الشروط القانونية للورقة التجارية، بأنه يمكن اللجوء إلى تنفيذها كورقة عادية أمام إدارة التنفيذ[٤].

---

(١) السندات التنفيذية في النظام السعودي هي الأحكام، والقرارات، والأوامر الصادرة من المحاكم. وأحكام المحكمين المذيلة بأمر التنفيذ وفقًا لنظام التحكيم، ومحاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك أو التي تصدق عليها المحاكم، والأوراق التجارية والعقود والمحررات الموثقة.، الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحررات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي، والأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كليًا، أو جزئيًا، و العقود والأوراق الأخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب نظام.

(٢) د/ مفلح بن ربيعان القحطاني، د/ محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في النظام السعودي، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٣) يلاحظ على النظام السعودي أنه توسع في اعتماد السندات التنفيذية، والتي يمكن تفسيمها إلى قسمين، القسم الأول: هو سندات التنفيذ القضائية، وهي السندات التي تصدرها الجهات القضائية أو يشترط لتنفيذيها مصادقة الجهات القضائية المختصة، وذلك كالأحكام التي تصدرها المحاكم ومحاضر الصلح التي تصادق علهيا المحاكم المختصة أو أحكام المحكمين الصادرة وفقا لنظام التحكيم أو الأحكام الأجنبية، والقسم الثاني: هو سندات التنفيذ غير القضائية، وهي التي يعطيها النظام قوة السند التنفيذي بذاتها دون اشتراط مصادقة الجهات القضائية عليها وفقا للأنظمة ذات العلاقة، وذلك كالأوراق التجارية والعقود الموثقة، والمحررات العادية التي يصادق عليها أطراف الالتزام على ما ورد بها، كما قد تصدر هذه السندات التنفيذية من داخل المملكة وقد تكون صادرة من خارجها. الإشارة السابقة، ص ١٧٣، قسمين د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، المرجع السابق، ص ٤٦،

(٤) قد نصت اللائحة التنفيذية للنظام التنفيذ السعودي على أنه لا يمنع تخلف أحد الشروط اللازمة لصحة الورقة التجارية من معاملتها وفق المادة ١٥ من النظام، وهي المتعلقة بالأوراق العادية، حيث إنه إذا أقر المدين بالحق في ورقة عادية أثبت قاضي التنفيذ إقراره، وعدت سندا تنفيذيا، وإذا لم يقر المدين بالحق، أو بعضه، أمر قاضي التنفيذ المدين بتوقيع إقرار بسبب الاعتراض تحت =

وسنشير إلى الجهة المختصة بتنفيذ الأوراق التجارية في النظام الأردني والنظام السعودي واللبناني، ثم نبين إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في الأنظمة الأتية: الأردنية والسعودية، واللبنانية وذلك في النقاط الآتية:

١- الجهة المختصة بتنفيذ الأوراق التجارية في النظام الأردني والسعودي واللبناني

لقد نصت المادة الثانية من قانون التنفيذ الأردني على اختصاص دائرة الإجراء بتنفيذ السندات التنفيذية، أيا كان مصدر صدورها سواء المحاكم أو أي جهة أخرى، ثم نصت المادة الثانية على أنه إذا كان للدائن دين من النقود متى كان ثابتا بورقة تجارية قابلة للتظهير أو بسند عادي أو بسند مصدق عليه كاتب العدل، أن يراجع دائرة الإجراء، ويطلب تحصيل دينه.

ويثار تساؤل عن مدى وجوب لجوء الدائن أولاً إلى دائرة الإجراء، ومدى جواز الرجوع إلى المحكمة المختصة قبل اللجوء إلى دائرة الإجراء، وهل يحق له العودة لمراجعة دائرة الإجراء قبل صدور الحكم لتحصيل دينه؟

إن نص المادة الثانية من قانون الإجراءات هو " للدائن بدين من النقود إذا كان دينه ثابتا بسند عادي أو بسند مصدق لدى كاتب العدل أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يرجع دائرة الإجراء ويحصل دينه" يبين من هذا النص أن حق الدائن بمراجعة دائرة الإجراء قبل اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بدينه أمر جوازي، وليس وجوبيا، فيعود للدائن إذن تقدير ما إذا كان من مصحلته تنفيذ السند عن طريق دائرة الإجراء مباشرة أو مراجعة المحكمة المختصة للحصول على حكم بالدين

=

طائلة العقوبة المنصوص عليها في هذا النظام، وتعد سندا تنفيذيا فيما لم يعترض عليه، وللدائن رفع دعواه أمام المحكمة المختصة.

ليصار إلى تنفيذه، وبالطبع فالدائن يلجأ إلى دائرة الإجراء أولاً وقبل الحصول على حكم بدينه من المحكمة المختصة إذا قدر أن دينه مستوف لشرائطه القانونية ولا يتوقع إثارة دفوع أثناء التنفيذ من الدائن تتعلق بصحة الدين أو مقداره أو استحقاقه، وذلك اختصارا للوقت والنفقات، أما إذا توقع مثل هذه الدفوع فيلجأ إلى المحكمة المختصة[١].

وبالنسبة للمسألة الثانية، وهي مدى جواز اللجوء إلى دائرة الإجراء متى راجع الدائن المحكمة المختصة؛ في الواقع لم ينص القانون التنفيذ الأردني على هذه المسألة، وبالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات، إذا أقيمت الدعوى لدى المحكمة، لا يجوز للمدعى إسقاط دعواه مؤقتا إلا في غيبة المدعى عليه أو موافقته إن كان حاضرا (م ١٣٣ أصول) فإذا أسقط المدعى دعواه يجوز له أن يرجع بعدها دائرة الإجراء ويطلب تنفيذ سند الدين الذي بيده. أما إذا اختار الدائن الاستمرار بمتابعة دعواه أمام المحكمة المختصة فلا يجوز له بطبيعة الحال أن يطلب تنفيذ السند عن طريق دائرة الإجراء طالما أن القضية لاتزال منظورة أمام المحكمة المختصة، إذ لابد من صدور حكم فيها، حيث يصبح الحكم هو السند التنفيذي، وينفذ كتنفيذ الأحكام.

وبالنسبة للنظام السعودي نجد أنه نص في قانون التنفيذ على أن قاضي التنفيذ هو المختص بوضع الصيغة التنفيذية على الأوراق التجارية[٢]. ويجب عند إصدار الأمر

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢) حيث إن قاضي التنفيذي يختص بوضع الصيغة التنفيذي على الأوراق التجارية والعقود والمحررات الموثقة والأحكام والأوامر القضائية وأحكام المحكمين والمحررات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي. والأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كليا أو جزئيا، والعقود والاوراق الاخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب النظام. د/ مفلح بن ربيعان القحطاني، د/ محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في النظام السعودي، المرجع السابق، ص١٧١.

بالتنفيذ أن يتحقق قاضي التنفيذ من صلاحية الأوراق التجارية كسند تنفيذي، وعدم وجود مانع من تنفيذه[١]؛ وكل سند تنفيذي مخالف للشرع كله أو بعضه يجب عدم تنفيذ المخالف منه، وعند اعتراض طالب التنفيذ يصدر القاضي قرارا بذلك يخضع لطرق الاستئناف[٢]، فيجب تقديم طلب من حامل الورقة التجارية – كمبيالة أو سند لأمر أو شيك – إلى محكمة التنفيذ المختصة بطلب التنفيذ والحجز، وبعد أن يتحقق قاضي التنفيذ من إستيفاء الورقة التجارية الشروط النظامية[٣]، يضع خاتم التنفيذ عليها، متضمنا عبارة سند للتنفيذ مقرونا باسم قاضي التنفيذ، والمحكمة وتوقيعة[٤]، وذلك تمهيدا للتنفيذ على أموال المدين، سواء أكان هو الساحب أم المسحوب عليه القابل أم أحد المظهرين، لأن الورقة التجارية أصبحت تصلح سندا تنفيذيا سواء أكانت الكمبيالة أم سندا لأمر أم شيكا[٥].

وفي النظام اللبناني يكون الاختصاص عند تنفيذ الشيك للدائرة التنفيذ التابع لها مكان المنفذ عليه الاصلي أو المختار أو محل سكنه[٦].

٢- إجراءات الحجز التنفيذي للأوراق التجارية في النظامين الأردني والسعودي واللبناني

---

(١) (اللائحه التنفيذية للمادة ٢/٩ من نظام التنفيذ)

(٢) المادة ١/٩ من اللائحة التنفيذية.

(٣) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٨/٦/ ١٤٠٦، الطعن رقم ٩٨، س ١٤٠٦. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/٢/٢٤، الطعن رقم ٢٣، س ١٤٠٥ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/١٢/٢٥، الطعن رقم ١٤٨، س ١٤٠٥ق. https://www.eastlaws.com

(٤) م ٣٤ من نظام التنفيذ.

(٥) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٥١٤٠٤/١٠/٢٩، الطعن رقم ٩٥، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٦/٢/١٩، الطعن رقم ٣٣، س ١٤٠٦. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٤/٧/٩، الطعن رقم ٥٣، س ١٤٠٤ق. https://www.eastlaws.com.

(٦) رئيس دائرة التنفيذ - بيروت رقم ٤٤١ تاريخ ٢٠١٣/١٢/١٨.

سنشير إلى إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في النظام الأردني، ثم نعالج ذلك في النظام السعودي، ثم موقف المشرع اللبناني، وذلك في النقاط الآتية:

- إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في النظام الأردني

أ- تقديم طلب التنفيذ

نصت المادة ٧/أ من قانون التنفيذ على أنه " يجوز للدائن أن يطلب من الدائرة تحصيل دينه من المظهرين والكفلاء خلال خمسة عشر يوما تلي تاريخ الاحتجاج بالوفاء إذا كان هذا الاحتجاج يتطلبه القانون". ويستفاد من هذا النص أن القانون يجيز لحامل الورقة التجارية أن يطلب من إدارة التنفيذ تحصيل دينه من المظهرين والكفلاء في الأوراق التجارية، ولكن لم يشأ المشرع أن يطلق العنان للدائن في تحصيل دينه الثابت في الورقة التجارية من المظهرين والكفلاء؛ بل اشترط لذلك أن يتقدم طالب التنفيذ باستدعاء موقع منه أو من وكيله إلى دائرة الإجراء المختصة، وفي حال تعدد المدينين يقدم الطلب إلى الدائرة التي في مقرها إقامة أحدهم وفقا للقواعد العامة المقررة في الاختصاص المحلي (م ٣ أصول المحاكمات).

ويشترط لتقديم طلب التنفيذ توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: عمل احتجاج عدم الدفع:

يقصد باحتجاج عدم الوفاء : ورقة رسمية تحرر بواسطة موظف رسمي هو الكاتب العدل؛ وتبلغ بواسطة أحد المحضرين، وتثبت امتناع المسحوب عليه أو المدين بالورقة التجارية عن الوفاء بقيمة هذه الورقة؛ هذا وقد ألزم المشرع الحامل بتحرير احتجاج عدم الوفاء لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق، وقد ورد هذا الإلزام في المادة ١٨٢ من قانون التجاري التي جاء فيها " يجب أن يثبت الامتناع عن القبول أو عن الوفاء بوثيقة رسمية تسمى الاحتجاج لعدم

القبول أو الاحتجاج لعدم الوفاء"، وهذه المادة جاءت بخصوص سند السحب وتطبق على باقي الأوراق التجارية[١].

الشرط الثاني: أن يكون احتجاج عدم الوفاء يتطلبه القانون

هذا الشرط يفهم من عبارة المادة ٧/أ تنفيذ بنصها " إذا كان هذا الاحتجاج يتطلبه القانون"، ففي حالة امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك على سبيل المثال يمكن إثبات امتناعه طبقا لنص المادة ٢٦٠ تجاري بإحدى الطرق الآتية[٢]:

- بورقة احتجاج رسمية.
- ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على الشيك ذاته مع ذكر يوم تقديمه.
- ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته.

ويلاحظ أن تنظيم احتجاج عدم الوفاء بواسطة كاتب العدل ليس إلزاميا بالنسبة إلى حامل الشيك أو المستفيد منه، فهو بالخيار بين إحدي الطرق السالف ذكرها آنفا، فإن هو اتبع أيا منها حق له الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته.

---

(١) تمييز مدني أردني، الطعن رقم ٤١٣، س ١٩٨٧، والطعن رقم ٤٧٠، س ١٩٨٧ق. https://www.eastlaws.com.

(٢) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١٠.

الشرط الثالث: أن يقدم طلب تحصيل الدين من المظهرين والكفلاء إلى دائرة التنفيذ خلال خمسة عشر يوما تلي تاريخ الاحتجاج بالوفاء.

وهذا الشرط مستفاد صراحة من نص المادة ٧ تنفيذ؛ إذ أوجب المشرع للرجوع على المظهرين والكفلاء في الأوراق التجارية لدى دائرة التنفيذ أن تتم المراجعة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ الاحتجاج بالوفاء، وفي حال انقضاء هذا الميعاد – التي تعد من مهل السقوط بشأن المراجعة أمام دائرة التنفيذ – لابد من مراجعة المحكمة المختصة والحصول على حكم بالدين وفقا للقواعد العامة[1].

وقد فرقت المادة ٧ تنفيذ بين كل من الساحب والمسحوب عليه من جهة، وبين كل من المظهرين والكفلاء من جهة أخرى، ولا شك في أن التفرقة بين مختلف المدينين بالورقة التجارية لا يتفق مع القواعد العامة. وكان يجدر بالمشرع عند وضعه قانون التنفيذ عدم إيراد الفقرة رقم أ من المادة ٧، فيوفق بذلك في هذا المضمار بين قانون التنفيذ وبين قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، فالمادة ١٨٥ تجاري تنص على أن " ساحب السند وقابلة ومظهره وضامنه الاحتياطي مسئولون جميعا تجاه حامله على وجه التضامن".

وهذا النص ينطبق على سند السحب، كما ينطبق على الأوراق التجارية الأخرى كالكمبيالة بدلالة المادة ٢٢٤ تجاري كما يطبق على الشيك طبقا للمادة

---

(١) محكمة التمييز الأردنية، ٢٠١٠/١/١٨، الطعن رقم ٤٤١، س ٢٠١٠ق، تمييز أردنية، الطعن رقم ١٠٤٢، سنه ١٩٩٣ ق، محكمة التمييز إردنية، الطعن رقم ٢٠٨٧، س ١٩٩٨ق، https://www.eastlaws.com، صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١٠. د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، دار الجامعية، ط٣، ١٩٨٦، ص ٤٩٠.

٢٦٢تجاري. أي إن الموقعين على ورقة تجارية يعدون متضامنين في وفاء قيمة الورقة للحامل، فله مطالبتهم مجتميعن بكامل قيمة الورقة، أو منفردين دون مراعاة أي ترتيب فيما بينهم(١).

ويرجع خطأ المشرع في هذا إلى اقتباس الفقرة أ في المادة ٧ تنفيذ عن المادة ٩/أ من قانون ذيل لقانون الإجراء رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٥. ويرى الفقه أنه إذا كان للمشرع الأردني عذر عند وضعه المادة ٩ من قانون الإجراءات كون هذا القانون وضع قبل قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، فإنه لا يوجد للمشرع أي عذر في إيراده في نص الفقره أ في المادة ٧ تنفيذ؛ إذ إن هذا القانون الأخير وضع بعد قانون التجارة بأكثر من ٣٦ عاما، وكان على المشرع في قانون التنفيذ أن يكون مرآة صادقة لتطور التشريع لا أن ينقل عن قانون قديم نقلا صادرا أمينا فحسب دون تصوير ما جد على هذا النحو من تطور؛ ذلك أن الزيادة على الوضع التشريعي القائم كالإنقاص منه في عدم مراعاة المستجدات القانونية(٢).

ويجب على دائرة الإجراء أن تتقيد بمضمون السند التنفيذي، فلا يحق لها تحصيل الفوائد لأنها لا تسري إلا اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية، ولابد من صدور حكم بها من المحكمة المختصة، إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، كأن

(١) تمييز مدني أردني، الطعن رقم ٤٧٠، س ١٩٨٦ ق، الطعن رقم ٩٣٥، س ١٩٨٧ق، https://www.eastlaws.com. صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١١.

يشتمل السند على سريان الفائدة من تاريخ الاستحقاق مثلا، عندها يجوز لدائرة الإجراء تحصيلها[١].

ب- إخطار المدين

بعد تقديم الطلب تقوم دائرة الإجراء بتبليغ المدين بإخطار يرفق به صورة السند المطلوب تنفيذه، وإذا تعدد المدينون تعددت الصورة بعددهم، ويجب أن يشتمل الإخطار ما يأتي:

- طلب الوفاء بالدين والمصاريف.
- إنذار المدين بالاطلاع على الملف، وإبداء ما يكون لديه من أوجه الاعتراض على مجموع الدين أو على قسم منه في ميعاد خمسة عشر يوما[٢]، وهذه المدة تطبق على المدين المعلوم مكان الإقامة والمدين المجهول مكان إقامته، وقد كانت المدة ٥ أيام في القانون الملغي.
- الإخطار بأن الدائرة الإجرائية ستقوم بالتنفيذ الجبري إذا لم يتم الوفاء أو تقديم الاعتراض.
- عنوان طالب التنفيذ.

ولا يجوز قبل انقضاء مهلة خمسة عشر يوما اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ كحجز أو حبس أو غيره، وإذا تم اتخاذ مثل هذا القرار عدّ باطلا لأن السند قبل

(١) محكمة التمييز الأردنية، ٢٠١٠/١/١٨، الطعن رقم ٤٤١، س ٢٠١٠ق، محكمة التمييز الأردنية، ١٩٩٤/١/١٠، الطعن رقم ١٠٤٩، س ١٩٩٣، محكمة التمييز الأردنية، ٣م١٩٩١/٧، الطعن رقم ١٠٨، س ١٩٩١. https://www.eastlaws.com.

(٢) مادة ١/٧ تنفيذ.

مضي هذه المهلة لا يكتسب القوة التنفيذية التامة، ولكن يجوز للدائن طلب إجراء حجز تحفظي، وفي هذه الحالة لا يلزم الدائن بإقامة الدعوى بأساس الحق خلال مهلة الأيام الثمانية المحددة في المادة ٩٦ أصول، والتي تبدأ من تاريخ قرار الحجز التحفظي لأن السند لدى دائرة التنفيذ يقوم مقام إقامة الدعوى بأساس الحق، وتسري هذه المهلة بحقه في حال اعتراض المدين على السند وتكليف رئيس الإجراء للدائن بمراجعة المحكمة على أن تبدأ من اليوم الذي يلي تبليغه قرار التكليف بمراجعة المحكمة المختصة.

وإذا كانت هناك أسباب استثنائية لدى المدين لم تمكنه من الاعتراض خلال الميعاد المعين، فلرئيس الإجراء سلطة تقديرية في أن يقبل عذره أو يرفضه بعد فوات مهلة، فإذا كان تأخيره لا يستند على أسباب مقنعة، فله أن يوقف الإجراءات المتخذه عند الحد الذي وصلت إليه. أما إذا لم تكن هناك أسباب استثنائية يقنع بها رئيس الإجراء، وانتهت المهلة المحدده، دون أن يبدي المدين اعتراضه على التنفيذ، فيسقط حقه في هذا الاعتراض أمام رئيس الإجراء، لأن مضي المهلة يسقط حقه في الاعتراض، إلا أنه يبقي للمدين الحق بإقامة دعوى المعارضة في قيمة الدين أمام المحكمة الموضوع التي لها إذا وجدت أن الدعوت جدية أن تقرر وقف التنفيذ.

ج ـ موقف المدين بعد الإعلان

بعد إعلان المدين بطلب التنفيذ ينتظر لمعرفة موقفه، ويمكن توقيع صدور أحد المواقف الآتية من المدين:

الفرض الأول: الوفاء بدين الورقة التجارية:

قد يقوم المدين بعد تبليغه بالإخطار بالوفاء بالدين خلال مهلة الإخطار البالغة خمسة عشر يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ إعلانه عملا بالمادة ١٥ تنفيذ، ويلاحظ

أن قانون التنفيذ الحالي لا يعفي المدين من رسوم التنفيذ إذا أوفى المدين خلال مهلة الإخطار بعكس الحال التي كانت في ظل القانون القديم الملغي، والذي كان ينص على إعفاء المدين من رسوم التنفيذ إذا أوفى المدين بالدين خلال مهلة الإخطار[١].

الفرض الثاني: عرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية:

قد يقوم المدين بعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية خلال مهلة الإخطار، على ألا تقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن ٢٥ في المائة من المبلغ المحكوم به وهذا ما تنص عليه المادة ٢٢ تنفيذ. ونظرا لصراحة النص فإن ما على المدين إلا عرض تسوية تكون الدفعة الأولى منها ٢٥ في المائة من المبلغ المحكوم به دون أن يقترن ذلك بالدفع الفعلي، فإذا قام المدين بعرض التسوية يكون قد أوفى بمتطلبات المادة ٢٢ تنفيذ.

الفرض الثالث: الاعتراض على مجموع الدين أو على قسم منه:

قد يقوم المدين بعد تبليغه بالاعتراض على مجموع الدين أو على قسم منه خلال مهلة الإخطار البالغة خمسة عشر يوما، ولكن المشرع لم يبين الأثر المترتب على تقديم المدين لاعتراضه خلال مهلة الإخطار، كما لم يبين ما المقصود بالاعتراض هل هو ادعاء الوفاء الجزئي أو الكلي أو الإنكار؟ كما لم يبين المكلف بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما اعترض عليه المدين، هل هو الدائن أم المدين؟

(١) لقد نص القانون السابق في المادة ٨ إجراء قديم على أن يعفى المدين من رسوم الإجراء إذا أوفي الدين لاول خمسة أيام تلي تاريخ التبليغ. أما إذا لم يراجع المدين، للوفاء خلال هذه المهلة، ولم يقدم أي اعتراض فإن السند يكتسب قوة تنفيذية تامه تسمح باللجوء إلى التنفيذ الجبري.

الفرض الرابع: إنكار المدين للدين كله أو بعضه:

قد يقوم المدين بإنكار الدين كله أو بعضه خلال مهلة الإخطار، فعلى الدائن مراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه عملا بالمادة ٧ تنفيذ. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يثبت المدين إنكاره الدين أو بيان الأسباب التي يرتكز عليها في هذا الإنكار أمام رئيس الإجراء؛ ذلك لأن رئيس الإجراء لا يملك البحث في جدية طلب المدين وفحص أسبابه وأسانيده، لأن المشرع الأردني لم يطلب مثل ذلك من رئيس الإجراء، ويرى الفقة وجوب إعطاء رئيس الإجراء هذه السلطة ببحث مدى جدية الطلب وأسانيده، مع تكليف المدين بتقديم كفالة قبل إصدار قرار بوقف التنفيذ[١]

فإذا استطاع الدائن إثبات صحة الدين المطلوب تنفيذه، حكمت المحكمة على المدين بغرامة تعادل خمس قيمة الدين المتنازع به تدفع كلها للخزينة، بالإضافة لما تحكم به للدائن من رسوم وفائدة قانونية وأتعاب محاماه، والحكم بالغرامة على المدين الذي أنكر توقيعه لا يمنع الحكم للدائن بالأضرار التي لحقته من جراء إنكار المدين الدين إذا طالب المدين بالتعويض عن هذه الأضرار، وعلة الحكم بالغرامة على المدين للخزينة التقليل من الاعتراضات المبطلة بقدر الإمكان، ولأن المدين بإنكار يكون قد أشغل دائرة التنفيذ المحاكم بلا مسوغ.

ومن الجدير بالذكر أن إنكار الدين المقصود به في المادة ٧ تنفيذ لا يرد إلا على الأوراق التجارية القابلة للتداول والسندات العادية[٢]. ولم يشترط القانون شكلا

---

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) الانكار قد يتناول السند العادي، والإوراق التجارية على حد سواء، أما الأوراق الرسمية فيمكن الاعتراض عليها بالتزوير، ولا يجوز أن ينكر المدين الأحكام القضائية، لأنها تتمتع بحجية الأمر المقضي، ولكن يجوز للمدين أن يدعي الوفاء، أو القيام بتنفيذ الحكم القضائي المطروح للتنفيذ، =

معينا للإنكار، في حالة إنكار الدين كله أو جزء منه، كما أنه إذا أنكر المدين خطه أو توقيعه أو بصمة إصبعه أمام المحكمة وثبت عدم صحة الإنكار تحكم المحكمة على المنكر بغرامة لا تقل عن ٥٠ دينارا عملا بالمادة ٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ويرى الفقه الأردني أن منح المدين المنفَّذ ضده حق إنكار الدين الوارد في سند عادي أو ورقة تجارية يحقق العدالة، ويجعل الناس مطمئنين على حقوقهم؛ ذلك أن بعض هذه السندات والأوراق تحرر لسبب أو لآخر دون أن يكون محررها مدينا بها حقيقة، وأن المحاكم هي الجهة المختصة التي تستطيع الإثبات الحقيقة عن طريق التحقيقات التي تجريها من خلال المرافعات والمواجهات وتبادل الطلبات والدفوع بين المتقاضين[١]. ولكن المشرع لم يغفل حق الدائن؛ فمن واجب على المحكمة في حالة أن ثبت صحة الدين المطلوب تنفيذه، أن تحكم على المدين بغرامة تعادل خمس قيمة الدين المتنازع عليه، تدفع كلها للخزينة للتقليل من الإنكارات الباطلة[٢].

الفرض الخامس: عدم مراجعة المدين دائرة التنفيذ خلال مهلة الإخطار

إذا لم يقم المدين بمراجعة دائرة التنفيذ، ولم يعترض على السند خلال مهلة الإخطار، فإن عدم اعتراضه يؤدي إلى تأكيد القوة التنفيذية للسند العادي أو الورقة التجارية، ويستطيع الدائن أن يطلب إجراء التنفيذ الجبري بموجب هذا السند[٣].

=

ففي مثل هذه الحالة يعرض الأمر على رئيس الإجراء ليتحقق من صحة هذا الدفع الذي أثاره المدين، فإذا تبين له أن المدين قام بالوفاء قرر وقف التنفيذ.

(١) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٢) الإشارة السباقة، على مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، بغداد، ط٤، ١٩٧٤، ص ٢٣٥.

(٣) صلاح الدين شوشاري،الإشارة السابقة، ص ١١٦.

وإذا لم يقدم الاعتراض في الميعاد المعين، وكان الدائن استوفى الدائن دينه كله أو بعضه، فقد أعطى المشرع للمدين الحق في إقامة دعوى للمطالبة باسترداد ما استوفي منه، بغير حق وبتعويض ما لحق به من ضرر. وتقام الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة الذي نشأت فيها الورقة التجارية، أو التنفيذ أو موطن الدائن، ولا تؤثر هذه الدعوى على سير التنفيذ ما لم يصدر عن المحكمة قرار بوقفه(م ٤ قانون ذيل الإجراء)[١].

الفرض السادس: إقرار المدين بالدين أو بقسم منه:

قد يقوم المدين بالإقرار بالدين كله أو بقسم منه، ويجب أن يقع الإقرار بحضور رئيس الإجراء ويدون ذلك في محضر الإجراء. وتقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ ما جرى الإقرار به بالوسائل التنفيذية المقررة في القانون؛ وذلك بالتنفيذ على أمواله أو حسبه أو منعه من السفر وفقا لأحكام قانون التنفيذ. وفي حالة الإقرار بقسم من الدين يكون حتما المدين قد أنكر ضمنا أو صراحة القسم الباقي، وفي هذه الحالة يكلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع عليه الإنكار[٢].

الفرض السابع: ادعاء المدين وفاء جزء من الدين:

قد يدعي المدين الوفاء بجزء من الدين، ففي هذه الحالة تستمر الدائرة في التنفيذ، وعلى المدين مراجعة المحكمة المختصة لإثبات الوفاء بالذي يدعيه ومنع

(١) د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٨١.
(٢) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١٦.

المطالبة بالدين والحصول على قرار بوقف التنفيذ من المحكمة المقام لديها دعوى[١]. ويلاحظ أن قانون التنفيذ لم يحدد مدة معينة يجب على المدين منها رفع دعوى الاسترداد خلالها، على خلاف القانون الملغي الذي كان يحدد مدة سنة من تاريخ التنفيذ. وفي الواقع يجب إقامة دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه صاحب الحق في الرجوع بحقه، على ألا تنقضي خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع عملا بالمادة ٣١١ مدني أردني[٢].

- إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية في النظام السعودي

لقد أظهرت الإحصائيات في النظام السعودي أن أكثر ما تستقبل محاكم التنفيذ من أنواع السندات التنفيذية هي الأوراق التجارية[٣]، وهي محصورة في ثلاث أنواع؛ هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك[٤]، ويحكم الأوراق التجارية من حيث شروطها الموضوعية والشكلية والمدد النظامية وطرق تداولها والعقوبات المترتبة على بعض الجرائم المتعلقة بالشيك نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم المكلية رقم ٣٧ بتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ه.

(١) لا يوقف التنفيذ إلا بقرار من المحكمة التي تنظر النزاع، وبتقديم هذا القرار إلى رئيس الإجراء، يتم وقف إجراءات التنفيذ عند الحد الذي وصلت إليه عند صدور قرار الوقف.

(٢) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٣) د/ بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٤) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٩/١٨/ ١٤٠٦، الطعن رقم ١٣٠، س ١٤٠٦ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٩/١٩، ١٤٠٤، الطعن رقم ٨٣، س ١٤٠٤ق. https://www.eastlaws.com

أ- تقديم طلب

يتقدم حامل الورقة التجارية بطلب إلى قاضي التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية لتصبح الورقة سندا تنفيذيا، ويمكن بعد ذلك اتخاذ كافة الإجراءات التنفيذية التي نص عليها قانون التنفيذ السعودي؛ من حجز على المنقول أو على العقار أو حجز ما للمدين لدى الغيرأو حجز تحفظي[١].

ويجب أن يتضمن الطلب البيانات العامة وهي الاسم بالكامل للدائن والمدين، واسم المحكمة المقدم لها الطلب، وتاريخ الطلب، ورقم السند التنفيذي، ومقدار الحق، ورقم الحساب؛ ويصدر قاضي التنفيذ أمره إلى المدين بمرافقه نسخه من السند التنفيذي مختوما بختم المحكمة بمطابقتها للأصل، ويبلغ المدين وفقا لأحكام الاعلان طبقا للقواعد العامة، فإذا تعذر إبلاغ المدين خلال عشرين يوما من تاريخ أمر التنفيذ، أمر قاضي التنفيذ بنشر الإبلاغ فورا في صحيفة يومية واسعه الانتشار في منطقة مقر المحكمة، وتستوفي من المدين نفقه الإعلان مع استيفاء الدين.

ب- إثبات الامتناع عن الوفاء

طبقا لنص المادة ٥٤ من نظام الأوراق: يجب على حامل الكمبيالة أن يثبت الامتناع عن قبولها أو عن الوفاء بها في ورقة رسمية يطلق عليها احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الدفع، ولا يغني أي إجراء آخر عن هذا الاحتجاج[٢]. وتحرر ورقة

(١) د/ بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٦. د/ عبدالله بن زايد محمد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٤/٤/٢٢، الطعن رقم ٢٠، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٦/٢/٢٦، الطعن رقم ٣٨، س ١٤٠٦ق. https://www.eastlaws.com

الاحتجاج بواسطة الجهة التي يعينها وزير التجارة والصناعه، وتشمل ورقة الاحتجاج على صورة حرفية للكمبيالة، وما أثبت فيها من عبارات القبول والتظهير والضمان وغير ذلك من البيانات[١]، وتتضمن الإنذار بوفاء قيمة الكمبيالة ويذكر فيها أيضا حضور الملتزم بالقبول أو الوفاء أو غيابه[٢]. وقد نصت المادة ٥٧ من نظام الأوراق على أنه " يجوز للساحب ولأي مظهر احتياطي أن يعفي حامل الكمبيالة من عمل احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء عند مباشرة حقه في الرجوع، إذا ضمن الكمبيالة وذيل توقيعه شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعني[٣].

ج- مراعاة المدد النظامية التي نص عليها النظام السعودي

ولقد وضع النظام السعودي مددا نظامية للأوراق التجارية حتى تقبل التنفيذ عليها كسندات تنفيذية في النظام السعودي، فطبقا لنظام الأوراق التجارية السعودي، وخطاب وكيل الوزارة لشئون الحجز والتنفيذ رقم ٣٧/١٨٩٤٣٥٠ بتاريخ ١٤٣٧/٦/٤هـ، نجد أن مدة الشيك النظامية سبعة أشهر من تاريخ تحريره[٤]، وبالنسبة

(١) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/١/٢٥هـ، الطعن رقم١٠، س ١٤٠٥ق. https://www.eastlaws.com

(٢) د/ بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٣) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٤/١٠/١٧، الطعن رقم ٨٨، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ٧/٢١، ١٤٠٦، الطعن رقم ٨٧، س ١٤٠٦ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١١/٢/ ١٤٠٤، الطعن رقم ٩٧، س ١٤٠٤ق. https://www.eastlaws.com

(٤) م١١٦ من نظام الأوراق التجارية.

للسند لأمر والكمبيالة، فالمدة هي أن وجد تاريخ استحقاق، ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وإن كان لدى الاطلاع فيكون أربع سنوات من تاريخ الإنشاء(١).

د- اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بالورقة التجارية

يختص قاضي التنفيذ وفقا للمادة الثالثة بأي منازعة تتعلق بالتحقق من صحة الأوراق التجارية كسند تنفيذي مثل الادعاء بتزوير السند أو بطلانه لعيب في الرضا أو المنفَّذ ضده ليس بطرف فيه أو إنكار التوقيع عليه ونحو ذلك، سواء أكانت الورقة التجارية كمبيالة أم سندا لأمر أم شيكا متى اكتسبت صفة السند التنفيذي، ويختص أيضا قاضي التنفيذ بأي منازعة متعلقة بالتنفيذ الجبري أو ناشئة عنها؛ مثل طلب التعويض لحجز باطل بناء على ورقة تجارية، ويفصل فيها وفقا لأحكام القضاء المستعجل(٢).

فطبقا لنص المادة الخامسة من لائحة التنفيذ يختص قاضي الموضوع أو الجهة المختصة إذا كان النزاع في موضوع الورقة التجارية سواء كانت كمبيالة أم شيك أم سندا لأمر، كمعارضة على استحقاق المستفيد من قيمة الورقة التجارية(٣)، فعليه التقدم بدعوى موضوعية لدى المحكمة المختصة؛ كالمحاكم العامة لو كانت المعارضة بسبب عدم استحقاق المستفيد قيمة العقار الذي حررت الورقة التجارية ثمنا

(١) م ٨٤ نظام الأوراق التجارية وخطاب وكيل الوزارة.

(٢) م٣ نظام تنفيذ.

(٣) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٠/١٥/ ١٤٠٤، الطعن رقم ٨٧، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٣/٦/٢١ه، الطعن رقم ١٤، س ١٤٠٣. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٣/٧/١٢ه، الطعن رقم ٢٠، س ١٤٠٣ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/١/٢٥ه، الطعن رقم١٠، س ١٤٠٥ق. https://www.eastlaws.com

لـه، علـى أن ذلـك لا يعد موجبـا لوقف التنفيذ[١]، بـل يـستمر قاضـي التنفيـذ فـي إجـراء التنفيذ مـا لـم يـرد مـن المحكمـة المختـصة وقـف التنفيـذ[٢]. وكـل منـازعـة أخـرى متعلقـة بموضـوع الحـق فهـي مـن اختـصاص قاضـي الموضـوع[٣]؛ كالمنـازعـة المتعلقـة بـإخلال طرفي التعاقد أو أحدهما بالتزاماته الـواردة فـي العقد كعقـود المقـاولات والتوريـد ونـحو ذلـك والتـي تعلقـت بقيمـة الورقـة التجاريـة، هـذه المنازعـات مـن اختـصاص قاضـي الموضوع وليس قاضي التنفيذ[٤]؛ بل أكثر من ذلك يمنع قاضي التنفيذ من ممارسـة أي سلطة تقديرية بالأمر بوقف إجراءات التنفيذ؛ حيث نـصت اللائحـة للمـادة ٥/٣ صراحة على ذلك بقولهـا: "لا يحول وجود نـزاع فـي موضـوع الورقـة التجاريـة مـن الـسير فـي إجراءات التنفيذ ما لم يرد من الجهة المختصة بنظر النـزاع قـرار بـالوقف، وهـذا يعنـي أنه من حق طالب التنفيذ الاستمرار فـي إجراءات التنفيذ والحجز أو البيع فـي الوقت

(١) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٦/٢/٢٦، الطعن رقم ٣٨، س ١٤٠٦ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٤/٤/٢٢، الطعن رقم ٢٠، س ١٤٠٤ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٣/٦/٢١ه، الطعن رقم ١٤، س ١٤٠٣. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٣/٧/١٢ه، الطعن رقم ٢٠، س ١٤٠٣ق. https://www.eastlaws.com

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات ومنازعات الحجز الإداري في الفقه والقضاء، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٦، ص ٥٢.

(٣) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٦/٩/١٨، الطعن رقم ١٣١، س ١٤٠٦ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/٤/٣، الطعن رقم ٣٥، س ١٤٠٥ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٣/٧/١٢ه، الطعن رقم ٢٠، س ١٤٠٣ق. https://www.eastlaws.com

(٤) اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٦/٨/١٧، الطعن رقم ١٠٩، س ١٤٠٦ق، اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/١١/١٠، الطعن رقم ١٣٥، س ١٤٠٥ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٤٠٥/٧/٢٦، الطعن رقم ٩٣، س ١٤٠٥ق. اللجنة القانونية بوزارة التجارة السعودية، ١٠/١٥/ ١٤٠٤، الطعن رقم ٨٧، س ١٤٠٤ق. https://www.eastlaws.com

نفسه الذي ينظر فيه قاضي الموضوع نزاعا في موضوع الورقة التجارية، مما قد يلحق الضرر بالمنفذ ضده في هذه الحالة وهو نص محل نظر استنادا إلى أسباب مختلفة[١]، ويرجع ذلك إلى الآتي: أولا: مسألة وقف إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها تتعلق بالإجراءات أكثر ما تتعلق بالموضوع، ومن ثم يكون لقاضي التنفيذ نظر مسألة الوقف، خاصة وأنه وفقا للائحة التنفيذية للمادة ٢/٣ كل منازعة متعلقة بالتنفيذ الجبري أو ناشئة عنه فهي من اختصاص قاضي التنفيذ.

ثانيا: أن بدء إجراءات التنفيذ - وهو تنفيذ عادى وليس معجلا – يفترض توافر جميع شروطه الموضوعية والشكلية[٢]، أي سند تنفيذي يصلح للتنفيذ الجبري ووضع عليه صيغة التنفيذية، وبعد أن تحقق قاضي التنفيذ المختص من الشروط المنصوص عليها في القانون[٣]، لذا فقاضي التنفيذ يحيط علما بالظروف والملابسات المتعلقة بإجرءات التنفيذ أكثر من قاضي الموضوع، ويستطيع أن يقيم التوازن بين مصلحة طالب التنفيذ والمنفذ ضده[٤]، حتى لا نصل إلى مرحلة صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه[٥]، بالتنفيذ العكسي، إذا تم إلغاء السند التنفيذي أمام قاضي الموضوع[٦]،

---

(١) د/ مفلح بن ربيعان القحطاني، د/ محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في النظام السعودي، المرجع السابق، ص ص ٢٢٠.

(2) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 30

(٣) م ٣٤ /٢ نظام تنفيذ.

(٤)، د/ السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، رسالة حقوق طنطا، ٢٠١١، ص ١٢.

Xavier DAVERAT, Saisie : protection du débiteur, D., septembre 2013, p. 19.

(٥) د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص ٢٣.

(٦) نقض مدني، ١٩٦٦/١٢/١٣، الطعن رقم ٢١٧، س ٣٢ق، مج نقض، ص ١٨٨٠.

ومن ثم لا ينبغي أن نسند سلطة الأمر بوقف إجراءات التنفيذ إلى قاضي الموضوع وحده، وإنما العدالة وحسن سير الإجراءات تقتضي أن تعطي السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ أن يأمر بالتوقف إذا اقتضت الضرورة ذلك، وأن تصبح سلطة الأمر بالتوقف عن إجراءات التنفيذ مشتركة بين قاضي الموضوع وقاضي التنفيذ.

ثالثا: بالإضافة إلى الأسباب التي نستند إليها حتى تكون لقاضي التنفيذ سلطة في قرار الوقف ما يتعلق بطبيعة المسألة ذاتها؛ فوقف إجراءات التنفيذ يعد صورة من صور الحماية الوقتية والتي تتوقف على تحقق شرط الاستعجال، والضرر المحتمل حدوثه، فهي ليست حكما فاصلا في موضوع النزاع، فلن يضر طالب التنفيذ أن توقف إجراءته من قاضي التنفيذ إلى أن يتم الفصل في النزاع في موضوع الورقة التجارية، بل العكس هو الصحيح، لأن إجراءات التنفيذ تتم على مسئوليته فإذا ألغي التنفيذ أصبح من حق المنفَّذ ضده أن يطلب بتعويضا عن الضرر الذي لحق به من إجراء التنفيذ، وهذه المنازعة يختص بها قاضي التنفيذ[1]، فكيف يكون الاختصاص لقاضي الموضوع أن يأمر بالتوقف عن إجراءات التنفيذ، فإذا لم يصدر قرارا بالتوقف يكون الاختصاص بعد ذلك لقاضي التنفيذ بنظر طلب التعويض لحجز باطل.

٣- إجراءات التنفيذ في النظام اللبناني

في النظام اللبناني يشكل الشيك سندا قابلا للتنفيذ الجبري دون اللجوء إلى المحاكم إذا روعيت فيه أحكام المادتين ٤٣٦ و٤٢٦ من القانون التجاري، فطبقا لنص المادة ٤٣٦ تجاري يحق لحامل الشك الادعاء على المظهرين والساحب إذا لم يستوف قيمة الشك الذي عرض في الوقت المناسب، على أن يكون إثبات الامتناع بوثيقه

(١) م٣ نظام تنفيذ

رسمية (الاحتجاج) أو بتصريح من المسحوب عليه مكتوب ومؤرخ على الشك ومبين فيه يوم العرض. وقد نصت المادة ٤٢٦ على أن الشيك الذي يصدر في لبنان ويكون قابل الإيفاء فيها يجب أن يعرض للايفاء في مهلة ثمانية أيام. أما الشيك الذي يصدر خارج لبنان ويكون قابلا للإيفاء فيها فيجب عرضه في مهلة عشرين يوما إذا كان محل إصداره في بلاد متاخمة للبنان أو سوريا أو في أوربا أو في بلد واقعه على شاطئ البحر المتوسط. وتكون المهلة سبعين يوما إذا كان الشيك صادرا عن أي بلد آخر.

ومن ثم لا يجوز تنفيذ الشيك إلا إذا عرض ضمن المهلة المذكوره في المادة ٤٢٦تجاري، لأن تجاوز المهلة يحرم حامل الشيك من حق اللجوء إلى الدعوى الصرفية مبقيا له الحق في إقامة الدعوى المبنية على أصل العلاقة الناشئة بين الحامل والساحب أو المظهر، حيث إن سقوط الدعوى الصرفية يستتبع سقوط القوة التنفيذية للشك[1]، ويظل بإمكان صاحب الشيك إقامة دعوى عادية لإثبات حقه.

وإذا تحققت الشرط والإجراءات في الشيك يصبح سندا تنفيذيا يحق لحامله طلب الحجز التحفظي بالاستناد إلى الشيك ذاته، وذلك بعد الاحتجاج بعدم الدفع، وكذلك يجوز اتخاذ كافة الإجراءات التنفيذية.

الفرع الثاني
الأوراق التجارية كسندات تنفيذية في النظام الفرنسي

سنشير إلى اتخاذ الإجراءات التحفظية بناء على الأوراق التجارية، ثم عدّ الشيك سندا تنفيذيا، وذلك في النقاط الآتية:

(١) محكمة بداية جبل لبنان، الغرفة الأولى، القرار رقم ٥٤، ٧/٢٨/ ١٩٨٠مشارة إليه في كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٠.

أولا: اتخاذ الإجراءات التحفظية بناء على الأوراق التجارية دون إذن سابق من القضاء

لم ينص المشرع الفرنسي على عدّ جميع الأوراق التجارية سندات تنفيذية، ولكنه عدّ فقط الشيك سندا التنفيذيا[١]، أما الكمبيالة والسند الإذني فلا تعد سندات تنفيذية، ولكن يجب على الدائن الحصول على حكم أو أمر أداء للقيام بتنفيذ قيمة الكمبيالة أو السند الإذني.

وقد نص المشرع الفرنسي في المرسوم رقم ١٩٩١/٦٥٠ على أنه يمكن مباشرة إجراءات الحجز التحفظي بناء على الأوراق التجارية[٢]، سواء أكانت كمبيالة أو سندا إذنيا أم شيك، وذلك دون إذن مسبق من القضاء. ولقد كان الوضع قبل التعديل المشار إليه يشترط الإذن من القاضي المختص ولو كان بيد الدائن سند تنفيذي[٣]، ولكن أصبح توقيع الحجز التحفظي في عديد من الحالات بدون إذن من القاضي حتى ولو لم يكن في يد الدائن سند تنفيذي، فيكفي لتوقيع الحجز وجود ورقة تجارية[٤].

وقد استحدث المشرع الفرنسي في المرسوم رقم ٢٠١٢/٧٨٣ التأمينات القضائية على المنقولات، وهو رهن تحفظي على المنقولات في المواد التجارية (المواد L ٥٣٣-١ L ٥١١-١ والمواد R ٥٣٤١ R ٥٥١-١). وهي تأمين قضائي تحفظي على المنقولات والبضائع البحرية، وأسهم الشركاء وحصصهم والقيم المنقولة، ويقيد

---

(1) Ph. HOONAKKER, Procédures civiles d'exécution, 4e éd., 2015, Larcier, p 40.

(2) Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n.37.

(3) Stéphane PIÉDELIÈVRE, Frédéric GUERCHOUN, Saisies et mesures conservatoires, op. cit., n0 65.

(4) Gerard Couchez et Daniel lebeau , voies dexecution, op. cit., P50

أمر القاضي بالرهن الحيازي في الشهر العقاري. ويترتب على قيد الرهن عدم جواز تصرفات المدين في المال محل الرهن، ويتمتع الدائن بميزتي التقدم والتتبع إذا حصل على سند تنفيذي بحقه إذا كان قد أوقع التأمين دون سند، ولا يترتب أثر عدم نفاذ التصرفات إلا بعد الحصول على السند التنفيذي[1].

ثانياً: الشيك كسند تنفيذي في النظام الفرنسي

سنشير إلى تطور التنظيم القانوني للشيك، ثم النص على عدّ الشيك سندا تنفيذيا، وذلك في النقاط الآتية:

١- تطور التنظيم القانوني للشيك في النظام الفرنسي

لقد نظم المشرع الفرنسي الشيك بقانون رقم ١٤ يونيو عام ١٨٦٥ بقصد تسهيل سحب النقود المودعة بالبنوك، وذلك دون تقرير عقوبة جنائية عليه لإصداره بدون رصيد حتى يقبل الأفراد على التعامل به كأداة وفاء تحل محل النقود في التعامل، وعدّت الشيك ورقة بنكية، ونظرا لزيادة عدد الشيكات التي صدرت بدون رصيد اضطر المشرع الفرنسي في القانون الصادر ١٩١٧ إلى تقرير عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين مع الغرامة التي لا تقل عن ربع قيمة الشيك ولا تتجاوز ضعف قيمته، ثم اضطر المشرع في القانون الصادر في أغسطس ١٩٢٦ إلى تقرير جريمة النصب عليه من أجل ردع هذه الجريمة، ونص على عقوبة الحبس من سنه إلى خمس سنوات مع الغرامة. وظلت الغرامة سارية حتى في ظل المرسوم الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥.

(1) BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé,op. cit, p. 410.

وقد ذهبت فرنسا إلى إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك اعتبارا من عام ١٩٧٢، حيث صدر قانون في يناير ١٩٧٢ وألحق به تعديل في عام ١٩٧٥ بالقانون رقم ٤، حيث أبقي هذا القانون على جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مع اشتراط القصد الجنائي الخاص وهو قصد الإضرار بحقوق الغير دون مجرد العلم بإصدر شيك بدون رصيد. ومنع المشرع البنك من منح الساحب إصدار دفتر شيكات، ثم جاء تعديل آخر بالمرسوم رقم ٩٠٣ لسنة ١٩٧٥، وكذلك مرسوم رقم ١٣٨٢ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩١ ثم المرسوم رقم ٤٥٦ في ١٩٩٢ والذي حذف جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا ما أخذت به بعض الدول مثل سويسرا التي لم تجرم واقعة إصدار شيك بدون رصيد(١).

وقد طبقت فرنسا أحكام جنيف الموحدة بالتشريع الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ على الأوراق التجارية، ولكن المشرع الفرنسي لم يدمج أحكام الشيك، على خلاف الكمبيالة والسند لأمر، داخل المجموعة التجارية. وأعدت فرنسا مشروع قانون تجارة جديد عام ١٩٩٣، وقد صدر القانون رقم ٩١٦ في ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠، وخصص الكتاب الخامس لكل من الكمبيالة والسند لأمر، أما الشيك فقد عالجه المشرع الفرنسي ضمن القانون النقدي والمالي الصادر برقم ١٢٢٣ /٢٠٠٠ في ١٤ ديسمير ٢٠٠٠، في المواد من١ إلى ١٣١.

(١) استحدث هذا القانون رقم ٤٥٦ لسة ١٩٩٢ أحكاما جديده بقصد تدعيم الشيك والتعامل به مع الوفاء لحامله بطرق فعاله حماية للتعامل، ومن هذه الأحكام الإبقاء على جرائم اخرى مرتبطة بالشيك وهى حالة منع المسحوب عليه من الوفاء بقمية الشيك بامر الساحب أو استرداد الرصيد بعد اصدار الشيك، أو قبول شيك أو تظهيره مع العلم باسترداد الرصيد أو صدور أمر بمنع صرفه، بالاضافة إلى جريمتي تزوير الشيك أو تقليده، وتوقيع جزاء مدني في حالة اصدار شيك بدون رصيد هو دفع مبالغ ماليه والمنع من إصدار شيكات جديدة. وتنظم المواد ١٣٣ -٦٩ إلى ١٣١ ٨٦ من القانون النقدي والمالي رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٠٠٠ الصادر ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠.

وقد نظم المشرع الفرنسي طريق الرجوع ضد الساحب الذي لم يقم بعمل اعتماد بالمبلغ في البنك، فلا يكون أمام القضاء الجنائي إلا في حالات استثنائية، وذلك في حالة وقفه للحساب، ويمكن ممارسة الحجز التحفظي، وذلك من أجل الحصول على قيمة الشيك، ويمكن رفع دعوى بطلب التعويضات والمصاريف ضد الساحب والضامنين[١].

٢- النص على عدّ الشيك سندا تنفيذيا

تعدّ ظهر اتجاه حديث في القانون المقارن يتجه نحو التوسع في تحديد ماهية الأوراق غير القضائية التي تعدّ سندات تنفيذية [٢]، وقد تبنى قانون التنفيذ الفرنسي الجديد الصدر بالمرسوم ١٩٩١/٦٥٠ هذا الاتجاه الذي يقلل من حالات الالتجاء للقضاء للحصول على السندات التنفيذية تجنبا لزيادة النفقات، وقد تم استحداث المشرع الفرنسي سندات جديدة أضيفت إلى السندات التقليدية، وذلك في القانون المرسوم الصادر في ١/٦/٢٠١٢، وهو الاتجاه الذي أخذت به بعض النظم الغربية مثل القانون الإيطالي[٣].

حيث عدّ المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في١٩٨٥ الشيك سندا تنفيذيا، وقد أكد ذلك المرسوم رقم ٩/٧/١٩٩١ في المواد من ٣-٥، إذ نصت المادة ٣/١١١

(1) Régine BONHOMME, Chèque, Répertoire de droit commercial, Février 2017, n 0 472.

(2) Id.,n 0 445.

د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، مجلة المرجع السابق، ص ٣١.

(3) GORCHS-GELZER, Regard critique sur l'ordonnance no 2011-1540 transposant la directive médiation, Dr. et proc. 2011. 2

تنفيذ، كما يمكن لحامل الشيك أن يقوم باتخاذ إجراءات الحجز التحفظي لحماية حقه في مواجهة الملتزم في الشيك، بدون إذن من القضاء[١]. وفي حالة اتخاذ إجراءت التحفظية بدون سند تنفيذي، يجب على الدائن البدء خلال شهر في الحصول على سند تنفيذي[٢]، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان جميع الإجراءات التحفظية وأنقضائها[٣]، وهذا الجزاء يحمي المدين من الإجراءات التحفظية في حالة عدم وجود سند تنفيذي[٤]. ويحق للدائن الذي معه شيك ممارسة الحجز التحفظي، وجميع أنواع الحجز سواء أكان حجزا على العقار أم على منقول أم حجز ما للمدين لدى الغير[٥].

وهذا التطور المهم يعطي فاعلية حقيقية للشيك كأداة وفاء، ويغني المستفيد من الشيك عن الحصول على حكم قضائي بحقه أو أمر أداء وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف[٦]، فضلا عن أن هذا التطور يستجيب لاتساع نطاق استخدام الشيك سواء على المستوى الداخلي أو على مستوى العلاقات التجارية الدولية التي زادت بشكل كبير في السنوات الماضية.

---

(1) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 477. Cass. Com. 23 oct. 2001, Bull. civ. IV, no 173.

(2) art. R. 511-7 C. pr. exéc.

(3) Pierre CALLÉ, Caducité, Répertoire de procédure civile, Septembre 2015, n0 60; Cass. Civ. 2e, 13 juill. 2006, Bull. civ. II, no 210; Cass. Civ. 2e, 6 déc. 2001, Bull. civ. II, no 184 ; RTD civ. 2002. 362, obs. Perrot.

(4) TGI Nice, 20 avr. 1994, D. 1994. Somm. 347, obs. Julien; RTD civ. 1995. 197, obs. Perrot

(5) Civ. 2e, 21 déc. 2000, Bull. civ. II, no 178 ; Gaz. Pal. 2001. Somm. 1376, obs. Véron ; RD banc. fin. 2001. Comm. 76, obs. Dellici.

(6)CASAL, Recouvrement des chèques impayés : une histoire tourmentée, Dr. et proc. 2002. 212

وسنشير إلى إجراءات تنفيذ الشيك، ثم نقيم موقف المشرع الفرنسي، وذلك في النقاط الآتية:

أ- إجراءات تنفيذ الشيك

لاعتبار الشيك سندا تنفيذيا اشترط المشرع الفرنسي عمل احتجاج عدم الدفع، ثم إعلان الساحب في الشيك عن طريق المحضر، وسنشير إلى ذلك على النحو الآتي:

- اعمل احتجاج عدم الدفع

إذا صدر شيك من ساحب لصالح المستفيد وتوجه الأخير إلى البنك المسحوب عليه الشيك، ثم تبين عدم وجود رصيد أو كان الرصيد غير كاف، فإن البنك يسلم المستفيد شهادة بعدم الدفع[١] certificate de non- paiement.

ومن أجل إصدار هذه الشهادة يجب اتباع الإجراءات الآتية: تقديم الشيك للبنك وانتظار ثلاثين يوما، ثم إعادة تقديم الطلب مرة ثانية، وتصدر شهادة عدم الدفع من قبل البنك، بعد مرور ثلاثين يوما تحسب من عرض الشيك للمرة الاولى، وذلك إذا عرض للمره الثانية، ولم يوجد رصيد أو وجد ولكنه غير كاف للوفاء[٢]. ويتم إخطار المدين بعدم وجود رصيد[٣]، ويكون ذلك بدون مصروفات، ويجب أن يتم ذلك وفقا للقواعد التي نص عليها القانون، وإلا ترتب على ذلك مسئولية الطالب، ويمكن المطالبة بالتعويضات والمصروفات أمام قاضي الأمور المستعجلة، ولا يمنع من مجانية الافادة،

(1) Id.

(2) art. L. 131-73 C. mon. Fin, Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 445.

(3) art.R. 131-48, al. 2 C. mon. fin.

أن يكون هناك مصروفات في حالة الرفض[١]. ويجب أن تشير إفادة عدم الدفع الصادرة من البنك طبقا لما نصت عليه المادة ١٣١ من قانون النقد والمالي الفرنسي، عدم وجود رصيد كاف للوفاء بقمية الشيك.

وطبقا للمادة ١٣١-٧٣ من مرسوم ١٨٠٨-٢٠١٦ الصادر في ٢٢ ديسمبر ٢٠١٦، يجب على البنك أن يستعلم عن رصيد العميل بكافة طرق الاستعلام، في حالة عدم وجود الرصيد يرفض الدفع، ويحرر وثيقة بذلك، ويمنع العمل من استصدار شيكات، ويبلغ المتعاملين مع صاحب الحساب بعدم وجود رصيد.

وجزاء عدم وجود بروتستو عدم الدفع في الميعاد المناسب، يعد حامل الشيك مهملا[٢]، ومن ثم يحرم من الرجوع على الموقعين السابقين على الشيك[٣]. ولكن يمكن للحامل المهمل أن يرجع على ساحب الشيك[٤]. كما يمكن للصاحب الحق أن يحتفظ بحقه في مواجهة الساحب الذي قام بعمل معارضة ضمنية[٥]. كما يمكنه رفع دعوى ضد ساحب الشيك[٦]. وفي حالة مخالفة إجراءات شهاد عدم الدفع يترتب على ذلك بطلان آثارها أو بطلان إعلانها[٧]، ولا يكون لها أي أثر في التنفيذ[١]. ولا يمكن لأي ورقة أخرى أن تحل محل بروتستو عدم الدفع.

---

(1) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 448.

(2) Cass. Com. 30 janv. 1996, Bull. civ. IV, no 27 ; Cass. Com. 14 févr. 2006, Bull. civ. IV, no 36; Cass, Com. 23 janv. 2007, Bull. civ. IV, no 6.

(3) Cass. Com. 8 mars 1954, Gaz. Pal. 1954. 1.289; Cass. Com. 12 oct. 1982, Bull. civ. IV, no 307.

(4) art. L. 131-4, al. 3 C. mon. fin.

(5) Cass. Com. 4 juin 1991, Bull. civ. IV, no 201.

(6) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 459.

(7) art. L. 131-73 C. mon. fin

ويمكن الإعفاء من برتستو عدم الدفع في حالة وجود شرط الرجوع دون مصاريف، أو بدون بروتستو، وهذا الشرط نادر الوجود في الواقع العملي، ويجب أن يكون هذا الشرط موقعا عليه، ويكون موجودا بواسطة الساحب، ويشمل المقر أو الضمان في الشيك، وهذا الشرط يفيد فقط من وقع عليه ومن هم لاحقون له[٢]. وفي حالة وجود هذا الشرط، فإن حامل الشيك لا يكون ملزما بعمل بروتستو عدم الدفع، ولكن من أجل عدم اعتباره مهملا يجب تقديم الشيك في المدة القانونية، وتقديم الدليل على قيامه بهذا الالتزام[٣]. ويتحمل حامل الشيك المصاريف إذا قام باتخاذ إجراءات البروتستو بالرغم من وجود الشرط، ولكن في الحالة العكسية يمكن له تحصيل المصاريف من كل الموقعين[٤].

وفي حالة عدم الدفع، فطبقا لنص المادة ١٣١-٤٩ من قانون المالي والنقدي، يجب على حامل الشيك إعلان المكلف أو الساحب خلال أربعه أيام من تاريخ بروتستو عدم الدفع، وهذا الأمر في حالة غياب شرط الرجوع بدون مصاريف. ويجب الإخطار لكل الضامنين في الشيك في الميعاد نفسه. ولا يوجد شكلية محدده في إعلان عدم الدفع، ولكن يجب أن يكون خلال المدة التي نص عليها القانون. ولا يؤدي عدم الاعلان أي جزاء إلا إذا كان هناك إهمال يؤدي إلى ضرر، فليتزم بالتعويض ولا يجاوز ذلك قيمة الشيك[٥].

=

(1) CA Paris, 21 nov. 1995: D. Affaires 1996. 151.

(2) Cass. Com. 28 oct. 2008, no 07-19.132.

(3) art. L. 131-50, al. 2 C. mon. fin.

(4) Id., al. 3

(5) Id., al. 8

والواقع أن الإعلان المدين يكون محددا بأمرين: يجب أن يكون الشيك صادرا من أشخاص خاضعين للالتزام بالسجل التجاري والشركات أو جدول هذه المواد، والأمر الثاني: أن يكون قيمة الشيك على الأقل لا تقل عن ألف وخمسمائة يورو[١]. والهدف من الإعلان هو التأكيد رسميا على عدم الوفاء بقيمة الشيك، وهو عبارةعن ورقة رسمية مرسلة للمدين بواسطة المحضر، فهي ليست ورقة عرفية، ومرسلة إلى منزل الساحب، ويجب أن يتضمن الإعلان كل التفاصيل الكاملة للشيك[٢]، وخاصة الأسماء الموقعة على الشيك، والاستدعاء للدفع، وأسباب رفض الوفاء، واستمارة الاحتجاج. ويجب على المحضر ذكر البيانات المتعلقة بتوقيعه والتاريخ، ويجب إيداع نسخة من ذلك في المحكمة، ومخالفة ذلك يترتب عليها إلزامه بالتعويض. ويجب القيام بتحرير بروتستو عدم الدفع خلال المهلة التي نص عليها القانون، ويجب على المحضر أن يدون نسختين من الإعلان، ويضعهما في المحكمة التجارية التابع لها موطن المدين، وتحال الأخرى إلى مكتب المدعى العام، ويترتب على مخالفة هذه الأحكام المسئولية التأديبية والمدنية للمحضر، ويجب أن يدون المحضر التاريخ والبيانات المتعلقة بالإعلان، وإذا تم الدفع يدون على ورقة الإعلان[٣].

- إعلان المحضر للمدين في الشيك

يقدم المستفيد من الشيك شهادة عدم الدفع إلى المحضر[٤]، وعلى هذا الأخير إعلان هذه الافادة إلى الملتزم في الشيك طبقا للإجراءات العادية للإعلان، ثم ينتظر خمسة عشر يوما[٥]، فإذا لم يتلق من الساحب قيمة الشيك لعدم وجود الرصيد، وجب

(1) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 458.
(2)Cass. Civ. 1re, 18 oct. 2005, D. 2005. AJ 3011, obs. Delpech.
(3) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 457.
(4) Id.
(5) CA Paris, 17 mai 1990: D. 1991. Somm. 217, obs. Cabrillac.

على المحضر تسليم السند التنفيذي[١]. ويشترط أن تنقضي المدة المنصوص عليها قبل تسليم حامل الشيك السند التنفيذي[٢]، ويسلم المحضرالسند للمستفيد في الشيك[٣]، ويتم إصداره بدون أي مصاريف بالنسبة للدائن، ولكن يتحمل المدين جميع الرسوم المتعلقة بعدم دفع الشيك[٤]، ولكن لا يجوز أن تتجاوز قيمة الشيك[٥]. ويستطيع الدائن بمقتضي السند اتخاذ إجراءات التنفيذ بالحجز على أموال المدين [٦]. ولا شك في أن افلاس المدين يؤثر على إجراءات التنفيذ الجبري[٧].

ويعد الشيك طبقا لهذه الأحكام سندا تنفيذيا بدون تدخل من القضاء[٨]، وإذا تم الدفع بجزء من المبلغ فإن السند يكون واجب التنفيذ فيما يتعلق بالجزء المتبقي والمصروفات، ولا يكون الساحب في حاجة إلى إعلان جديد بشأن المصروفات[٩]. ولقد كان هذا السند لا يجيز إلا الحجز على المنقولات، ولكن المشرع عدل هذا الاتجاه وأجاز بمقتضاه القيام بجميع أنواع الحجز[١٠]. وفي حالة وجود إجراءات التنفيذ الجامعي فإن

(1) CASAL, Recouvrement des chèques impayés : une histoire tourmentée, op. cit., n0 212, Lasserre Capdeville, le chèque sans provision en France, 1992-2013, JCP 2013, no 1358.

(2) CA Paris, 17 mai 1990, D. 1991, somm. 217, obs. M.C.

(3) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 446.

(4) art. 70-I, L. no 2007-290 du 5 mars 2007.

(5) art. R. 131-11 s C. mon. fin.

(6) Civ. 2e, 28 juin 2006, Dr. et proc. 2006-6, p. 360, obs. A. Leborgne; Cass. Civ. 1re, 10 sept. 2015, Procédures 2015. 323, obs. Laporte.

(7) art. L. 626-13 C. com.

(8) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 480.

(9) Paris, 5 juill. 2001, D. 2001. AJ 2821 et 2001, somm. 3308, obs. P. Julien.

(10) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 450.

الشيك لا يصرف ضد الشخص الذي أعلن إفلاسه، ولكن يمكن الرجوع على الموقعين اللاحقين على توقيعه[١]. ووفاة مصدر الشيك أو فقدانه الأهلية لا يؤثر على وثيقة عدم الدفع طالما حدث ذلك قبل وفاته أو فقده الأهلية، ولا يؤثر ذلك على صدور السند التنفيذي عن طريق المحضر[٢]. ولقد نص المشرع الفرنسي على الزام المدين بدفع قيمة ثلاثة فاصل أربعه في المائة كضريبة على عدم دفع قيمة الشيك[٣].

والسند التنفيذي الذي أنشئ بواسطة المحضر نتيجة لعدم الدفع الشيك، لا يعد حكما قضائيا، يستوجب بدء الفوائد القانونية[٤]، كما أن هذا السند التفنيذي لا يؤدي إلى الرهن القضائي، لأنه ليس حكما قضائيا[٥] ويمكن بناء على هذا الشيك كسند تنفيذي ممارسة جميع أنواع الحجز بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير، saisie d'atrribution[٦]؛ ولقد تطور القانون الفرنسي في هذا النوع من الحجوز؛ حيث لم يعد هذا الحجز تحفظيا في مرحلته الأولى، ثم في مرحلة ثانية يكون تنفيذيا، كما كان عليه الوضع في النظام القديم، وكما هو عليه الوضع في القانون المصري الحالي، بل

(1) Cass. Com. 17 mars 1998, Bull. civ. IV, no 103 ; D. Affaires 1998. 671, obs. X. Delpech ; Cass. Com. 11 juin 2014, Bull. civ. IV, no 99.

(2) L. 131-73. C. mon. fin, Cass. Com. 3 juill. 2012, D. 2012. Actu. 1877, obs. Avena-Robardet.

(3) Lasserre Capdeville, interrogations autour de la future évolution du taux de l'intérêt légal, Gaz. Pal. 10-11 sept. 2014, p5.

(4) art. L. 131-73 et L. 313-3 C. mon. fin. ● Civ. 2e, 7 janv. 2016, Dr. et pr. 2016. 21, note Lauvergnat.

(5) Civ. 3e, 21 janv. 2016, D. 2016. Actu. 252.

(6) Cass. Civ. 2e, 6 janv. 2012, Bull. civ. II, no 7 ; D. 2012. 1512, obs. Leborgne.

أصبح الحجز تنفيذيا فقط[١]، ولم يعد يشترط القانون أن يكون بيد الدائن حكم قضائي فاصل في أصل الحق، بل يمكن توقيعه بشأن أي سند تنفيذي حتى لو كان سندا تنفيذيا وقتيا[٢] أو أمرا على عريضة، أو شيكا، بشرط أن يكون الحق محققا[٣]. وإذا ألغي السند الذي بناء عليه تم الحجز فيترتب على ذلك إلغاء الحجز التحفظي[٤].

ويمكن التنفيذ على المدين المباشر والمدينين المتضامنين المنصوص عليهما في المادة ١٣١-٥١ من قانون الصرف الفرنسي، حيث يمكن الرجوع على مختلف الموقعين، وذلك بالرجوع عليهم جميعا أو فرادا، بدون ترتيب معين، وهذا يختلف بعض الشئ عن القواعد العامة في الرجوع على الضامنين. كما أن هناك استقلالا في التوقيع، والتعويض الذي يلزم به أحدهما لا يكون له تأثير إلا عليه فقط[٥]. ويلاحظ أن مبلغ المنفذ به هو قيمة الشيك وقيمة التعويضات والمصاريف إذا كان الشيك صادرا في فرنسا[٦].

وقد نص المشرع الفرنسي على مدة تقادم للسند التنفيذي، وجعلها عشر سنوات[٧]، وذلك في حالة الأحكام ومحاضر الصلح والمحررات الموثقة، وبصفه عامة

(1) Cass. Civ. 2e, 3 nov. 2005, D. 2005. IR 2826.

(2) Cass., ass. plén., 24 févr. 2006, D. 2006. IR 747; Stéphane PIÉDELIÈVRE, Frédéric GUERCHOUN, Saisies et mesures conservatoires, op. cit., n0 65.

(3) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 129, p. 139. Civ. 2e, 6 janv. 2012, D. 2012. 1512, obs. Leborgne.

(4) Cass. Civ. 2e, 17 oct. 2002, Bull. civ. II, no 226.

(5) Régine BONHOMME, Chèque, op. cit., n. 470.

(6) art. L. 131-52 C. mon. fin.

(7) Salati. Droit et pratique des voies d'exécution, op. Cit., n. 111.00 s.

السندات ذات الطبيعة القضائية[١]. وبالنسبة للشيكات فقد استثناها المشرع الفرنسي، وأكد ذلك المرسوم الصادر في ١٨ فبراير ٢٠١٦، وجعل لها مدة تقادم خمس سنوات منصوص عليها في القانون المدني في المادة٢٢٢٣، وذلك نظرا لطبيعة الالتزام الواردة فيها[٢]. وذلك على عكس النظام المصري؛ فقد ذهب القضاء المصري إلى أن انقضاء السند التنفيذي لا يكون إلا بانقضاء الحق محل السند، وذلك بمدة خمس عشرة سنة.[٣]

ومنذ قانون ٢٠٠٨ الذي نص صراحة على مدة الواجب المطالبة خلالها بتنفيذ السند التنفيذي، فالثلاثة سندات تنفيذية الأولى المنصوص عليها في المادة ١١١-٣ في الفقرات الثلاثة[٤]، حيث نصت المادة ١١١-٤ على أن يكون التنفيذ واجبا خلال مدة

(1) art. 37 L. no 2015-990 du 6 août 2015, art. 208-I-2o.

(2) Ph. Hoonakker, La prescription de l'exécution forcée depuis la loi no 2008-561 du 17 juin 2008, Dr. et pr. 2009. 15.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم25382، ٣/ ٧/ ٢٠١١، س ٥٦، مشار إليه سابقا.

(4) Les titres exécutoires concernés par le délai spécial de dix ans sont ceux qui sont visés aux 1o à 3o de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution. Il s'agit des titres suivants: «1o Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ainsi que les transactions soumises au président du tribunal de grande instance lorsqu'elles ont force ◂exécutoire▸ ; 2o Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés ◂exécutoires▸ par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ; 3o Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties». LIBCHABER, Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice, D. 2006. Chron. 254 , n0 144.

عشرة سنوات[١] ما لم يكن يحتاج تحصيل الدين مدة أطول[٢]. وبالنسبة للأنواع الأخرى للسندات فإنها لا تخضع لهذا التقادم[٣]، حيث لا يطبق عليها مدة العشر سنوات. ولم يعد الاتجاه الذي يستثني الالتزامات الدورية محل تأكيد مع وجود هذا النص الصريح[٤]. وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى أن نص المادة ٢٢٢٤ مدني، يطبق على أساس عدم إمكانية المطالبة بالديون الدورية المستحقة قبل صدور الحكم. ولا يطبق على الأحكام الصادرة[٥]. ومن ثم فمدة الثلاثين عاما السابقة على القانون ٢٠٠٨ لم تعد محل تطبيق[٦].

(1) LIBCHABER, id. n0 143; R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cit., n° 134, V. Ph. HOONAKKER, La prescription de l'exécution forcée depuis la loi no 2008-561 du 17 juin 2008, op. cit. n0 15 ,

(2) Cass. Com. 4 juill. 2018, Dalloz actualité, 3 sept. 2018, obs. G. Payan; Jean-Denis PellierRésumé, De la distinction entre prescription de l'obligation et prescription du titre exécutoire judiciaire, Dalloz actualité 23 octobre 2018, n. 20.

(3)id.

(4) CA Paris, 29 mars 2007, Juris-Data no 332188. TGI Paris, 6 mars 1996, Gaz. Pal. 1999. 1. 124, note Moussa.

(5) Civ. 2e, 26 janv. 2017, no 15-28.173.

(6) Jean-Denis PellierRésumé, De la distinction entre prescription de l'obligation et prescription du titre exécutoire judiciaire, op, cit., n. 20.

ب- تقييم موقف المشرع الفرنسي

يلاحظ أن المشرع الفرنسي نظم إجراءات مبسطة[١] لتحصيل قيمة الشيك[٢]، حيث إن السند الذي صدر عن المحضر في حالة عدم دفع الشيك يعد سندا تنفيذيا صادرا خارج القضاء[٣]، ويمكن صاحبه من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري[٤]، ويجب أن يكون هناك بروتستو عدم الدفع[٥]، وذلك طبقا لنص المادة ١٣١-٧٣ من قانون الصرف، ويجب إعلان هذه الافادة للساحب، وفي حالة عدم القيام بالدفع أو الرد خلال خمسة عشر يوما من إعلان المدين، فإن المحضر يصدر إفادة بعدم الدفع، ويعد الشيك في هذه الحالة سندا تنفيذيا[٦].

وهذا السند له طبيعة خاصة؛ حيث إنه يسمح باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ولكنه لا يشبه الحكم القضائي، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في عام ٢٠١٦ إلى أن هناك اختلافا بين هذا السند والحكم القضائي، حيث إن المادة ٣١٣ -٣ من قانون الصرف الفرنسي، تلتزم المدين بالفوائد في حالة صدور حكم بعدم دفع الشيك، إذ إن

(1) Marie-Pierre MOURRE-SCHREIBER, Huissier de justice, op. cit, No 4.

(2) Id., Alain FOURNIER Hypothèque provisoire , Répertoire de droit civil , Septembre 2007, n. 2.

(3) art. L. 131-73 C. mon. fin., reproduit ss. art. L. 111-3; Gauthier, (les titres exécutoires délivrés par l'État), Procédures 1998. Chron. 4 et 5.

(4) Salati, Droit et pratique des voies d'exécution,op. cit., n. 111.

(5) V. H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, tome 3, Procédure de première instance, Sirey 1991, no 1405, p. 1198, spéc. note 1

(6) art. L. 131-73, al. 5 C. mon. Fin.

هذه الماده لا تنطبق على السند التنفيذي المكون بواسطة المحضر[١]. كما ذهبت أحكام أخرى إلى أن هذا السند لا يترتب عليه الرهن القضائي، وذلك لأنه ليس حكما قضائيا، طبقا لنص المادة ٢٣٩٦ مدني[٢].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[٣] ضرورة تمكين قاضي التنفيذ من رقابة الشيك كسند تنفيذي، وتمكين المسحوب عليه بالمعارضة في الشيك أمام قاضي التنفيذ، وذلك لإمكانية وجود أخطاء فيه، ويجب الاستعانة بالسوابق القضائية في حالة المحررات الموثقة والذي تسمح لقاضي التنفيذ بالقيام بالرقابة.

ونرى أن اتجاه المشرع الفرنسي بعدّ الشيك سندا تنفيذيا، لا يحقق كل الفائدة بالنسبة للأوراق التجارية، حيث إن عدّ الشيك فقط من السندات التنفيذية دون باقي الأوراق التجارية رغم التشابه في جميع الأحكام، خاصة وأن استخدام الكمبيالة والسند الإذني أصبح أكثر انتشارا في الحياة التجارية، وأصبحت هناك حاجة ملحة لتسهيل إجراءات تنفيذها، كما أن الوسائل القانونية الحديثة المستخدمة في الدفع مثل الفيزا والكروت الإلكترونية حدت من استخدام الشيك، ونتمني أن يطبق المشرع الفرنسي الأحكام المتعلقة بتنفيذ الشيك على باقي الأوراق التجارية، خاصة وأنه لا توجد حكمه من التفرقة في التنفيذ بين الشيك والكمبيالة والسند الإذني.

(1) Civ. 2e, 7 janv. 2016, Dr. et pr. 2016. 21, note Lauvergnat.

(2) Civ. 3e, 21 janv. 2016, D. 2016. Actu. 252, art. L. 131-73 C. mon. Fin, reproduit ss. art. L. 111-3

(3) Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n. 80.

ويرى بعض الفقه أنه يمكن أن ياخذ حكم الشيكات خطابات الضمان المقبولة من المدين[١]. وفي الواقع لا نتفق مع هذا الرأي؛ وذلك لأن نص المادة ٣/١١١ تنفيذ لم تشر إلا إلى الشيك فقط، وهذا النص محدد للسندات التنفيذية على سبيل الحصر[٢]، فلا يمكن التوسع في تفسيره بدون سند قانوني.

الفرع الثالث
موقف المشرع المصري من الأوراق التجارية كسندات تنفيذية

إن مقتضيات العدالة تستوجب ألا يسمح بالتنفيذ إلا بمقتضى حق ثابت على وجه التأكيد[٣]، وهذا الحق يكون ثابتا في سند تنفيذي[٤]، فهذا الأخير الوسيلة الوحيدة التي عدها المشرع مؤكدا لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره لسلطة التنفيذ لكي يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ، وحتى لو كان للدائن حق موضوعي مؤكد، ولكنه غير ثابت في سند تنفيذي مستوف للشكل المنصوص عليه قانونا.

وسنشير إلى عدم النص على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية، ثم اقتراح تنظيم تنفيذ الأوراق التجارية، وذلك في النقاط الآتية:

---

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحداث قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣١.

(2) Cass. Com. 2 mai 2001, Bull. civ. IV, no 82 ; RTD com. 2001. 773, obs. Vallens.

(3) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 118; LEBORGNE, Droit de l'exécution, op. cit., Dalloz, nos 432 s.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٧٣.

أولا: عدم النص على عدّ الأوراق التجارية سندات تنفيذية

لم ينص المشرع المصري على عدّ الأوراق التجارية من السندات التنفيذية[١]، ورغم ذلك فقد تشدد المشرع المصري في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية لحماية حقوق الحامل حسن النية، فقد قرر حق للدائن في الأوراق التجارية في طلب اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي، وإصدار أمر الأداء[٢]، كما تظهر مظاهر القسوة والشده في عدة نواح أخرى؛ منها كون المدين ملزما بدفع قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها أيا كانت ظروفه المالية، حيث استبعد المشرع حق المدين في مهلة قضائية نظرا لما

---

(١) نقض مدني، ١٩٦٢/٢/١، طعن رقم ٣٧٧، س ق ٢٦،مج النقض، ص١٥٨. نقض مدني، ١٩٦٦/٣/٢٢، طعن رقم ٢٢٧، س ق ٣١، مج نقض، ص ٦١٨. نقض مدني، ٢٠٠١/٣/١٣، طعن رقم ٧٧٦١، مج نقض، س ٦٣ق، ص ٣٨٤. محاكم اقتصادية، ٢٠١٢/١١/١٢، الطعن رقم ٩٠٦، س ٢ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٥/٥/٣١، الطعن رقم ٦٥٢، س ٢٠١٥ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٤/١١/٢٩، الطعن رقم ٢١٨٢، س ٢٠١٤ق. محاكم اقتصادية، ٢٠١٤/١٠/٢٦، الطعن رقم ١٨٨٧، س ٢٠١٤ق. https://www.eastlaws.com.

(٢) نقض مدني، ١٩٦٢/٢/١، طعن رقم ٣٧٧، س ق ٢٦،مج النقض، ص١٥٨. نقض مدني، ٢٠٠١/٣/١٣، طعن رقم ٧٧٦١، مج نقض، س ٦٣ق، ص ٣٨٤. في الواقع نصت المادة ١٦٢ تجارية على إلزام حامل الوقرة التجارية بعمل بروتستو عدم الدفع لإثبات الامتناع عن الدفع في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق، ويهدف المشرع في إثبات أن يكون الامتناع في شكل ورقة البروتستو إلى تحقيق هدفين؛ الأول هو إثبات الامتناع عن الوفاء إثباتاً لا يتطرق إليه الشك، والثاني هو الضغط على إرادة المسحوب عليه بهذه الورقة التي اشتهر مدلولها بين التجار فأصبحت رمزاً على انهيار الائتمان والإشراف على الإفلاس، فالتهديد بتحرير البروتستو يجعل المسحوب عليه شديد الحرص على الوفاء بالكمبيالة في الميعاد بل قد يكون أشد حرصاً على ذلك من الحامل نفسه، ولا شك في أن مثل هذا الحرص يدعم الثقة في الكمبيالة ويسهل قبولها في التداول بين المظهرين. وقد نص المشرع صراحة في المادة ٢٠٢ مرافعات على أن بروتستو عدم الدفع يقوم مقام التكليف بالوفاء كما ذكرنا أنفاً، وقد أوجب القانون في المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء قبل تقديم طلب استصدار الأمر بالأداء بخمسة أيام على الأقل، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام التكليف بالوفاء. ووجوب هذا التكليف يكمن في ضرورة تجنب المفاجأة في التقاضي لأن المدين قد يبادر إلى سداد المبلغ فيدرأ بذلك عن نفسه مصاريف أمر الأداء ومشقة المطالبة القضائية. ويلاحظ أنه يمكن منح المدين ميعادا أطول فإذا مر وقت طويل على التكليف فإنه يجب تجديده قبل طلب أمر الأداء.

تستلزمه هذه الأوراق من السرعة في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، فقد نصت المادة ٥٤٧ تجاري على أنه لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقمية الورقة التجارية. وكما يلتزم الموقعون على الورقة التجاري بالتضامن، فهم ليسوا فقط ضامنين للوفاء بقيمتها بل متضامنين أيضا في هذا الوفاء، فحامل الورقة يستطيع الرجوع على أي من الملتزمين بقيمة الكمبيالة كلها دون إمكانية الدفع في مواجهة بحق التجريد أو التقسيم.

ثانيا: اقتراح تنظيم تنفيذ الأوراق التجارية

للأوراق أهمية كبيرة في الحياة العملية سواء التجارية أو المدنية، لكونها أداة وفاء وائتمان، كما أن اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية يؤثر على تداولها باعتبارها أداة وفاء، خاصة مع بطء الإجراءات وكثرة نفقات اللجوء إلى القضاء. ونرى أن ينص المشرع المصري على عدّ الأوراق التجارية من السندات التنفيذية، وذلك لأهميتها من الناحية العملية، فهي أداة ائتمان ووفاء في الواقع العملي، كما أن كثيرا من المشرعين نصوا على عدّ الأوراق التجارية من السندات التنفيذية، والمشرع المصري اتجه إلى جواز الحجز التحفظي للأوراق التجارية، وذلك إيمانا منه بأهمية ضمان الحقوق في الأوراق التجارية.

ونقترح أن يضيف المشرع المصري المواد الآتية إلى قانون المرافعات:

١- إضافة الأوراق التجارية إلى السندات التنفيذية

نرى إضافة عبارة الآتية إلى نص المادة ٢٨٠ مرافعات على النحو الآتية: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق التجارية القابلة للتداول، والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

٢- الجهة المختصة بوضع الصيغة التنفيذية

نرى اضافة العبارة الآتية إلى نص المادة ٢٨٠ : " يختص مدير إدارة التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على الأوراق التجارية"؛ حيث نقترح أن يختص رئيس إدارة التنفيذ بمنح الصيغة التنفيذية للأوراق التجارية، وذلك بعد مراقبة شكلها الخارجي، ويمكن له استدعاء المدين في الأوراق التجارية، ليرى مدى صحتها من الناحية الشكلية، كما يمكن للمدين رفع دعوى ببطلان الأوراق التجارية، ويمكن للمحكمة التي تنظر الدعوى أن توقف تنفيذ الأوراق التجارية، ويحكم على المدين بغرامة تعادل ربع قيمة الورقة في حالة عدم صحة إدعائه.

٣- إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية

يضاف إلى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات الفقرة الآتية: يعلن المدين في الأوراق التجارية للحضور أمام إدارة التنفيذ، ليقر بالحق أو ينكره أو ينازع فيه، وإذا لم يحضر تبدأ إدارة التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ.

٤- الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية

يضاف إلى نص المادة ٢٧٥ مرافعات الفقرة الآتية: "يختص قاضي التنفيذ بكل منازعة متعلقة بالتحقق من الشروط الشكلية للأوراق التجارية، كالادعاء بالتزوير أو إنكار التوقيع عليها"، وإذا تعلق النزاع بالحق الموضوعي فعلى المدعى عليه رفع الأمر إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة، ولا يقف التنفيذ إلا إذا حكمت محكمة الموضوع بوقف التنفيذ". ولا نرى أن يأخذ المشرع المصري بموقف القانون الأردني،

وذلك فيما يتعلق بإلزام الدائن باللجوء إلى المحكمة المختصة لإثبات حقه إذا اعترض المدين على الورقة التجارية أمام إدارة التنفيذ؛ وذلك لأن فيه تضييعا وإهدارا لوقت الدائن، فيكون للدائن مباشرة اللجوء إلى المحكمة بدلا من اللجوء إلى إدارة التنفيذ، لأن الطبيعي أن يعترض المدين على الورقة التجارية، كما أن الغرامة التي ألزم بها المشرع الأردني المدين عند خسارة للدعوى قد يكون لا يكون لها أثر من الناحية العملية، وذلك في حالة وجود تعنت من جانب المدين.

المبحث الثاني
المحررات العادية والرسمية كسندات تنفيذية

لم ينص المشرع المصري على عدّ الأوراق العادية أو السندات الرسمية – عدا المحررات الموثقة- سندات تنفيذية[١]، على عكس بعض الأنظمة العربية والأوروبية التي نصت على عدّ الأوراق العادية والمحررات الرسمية سندات تنفيذية. وقد اتجه القانون الفرنسي إلى التوسيع في أنواع السندات التنفيذية، حيث منح الإرادة سلطة في تكوين السند التنفيذي، فطبقا لنص المادة ١١١-٣ تنفيذ السندات التنفيذية منصوص عليها على سبيل الحصر[٢]، ويمكن تقسيم الحالات التي نص عليها القانون الفرنسي إلى ثلاث طوائف؛ الاولى، الأحكام القضائية والأوامر، والتي نصت عليها الفقرات من ١-٣، والحالة الثانية، السندات التنفيذية غير القضائية، والتي نصت عليها الفقره ٤و ٥، والحالة الثالثة، وهي القرارات الادارية التي منحها المشرع صفة السندات التنفيذية، والتي نصت عليها الفقرة السادسة من المادة ١١١-٣، من قانون الإجراءات الفرنسي[٣].

(١) المادة ٢٨٠ مرافعات.

(2) Cass. Com. 2 mai 2001, Bull. civ. IV, no 82 ; RTD com. 2001. 773, obs. Vallens.

(3) Salati, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit., n. 111; Berlioz, limites et difficultés d'exécution de l'acte authentique, op. cit., 1249, Coiffard, authenticité et force exécutoire – l'arbre et le fruit, JCP, 2018. 1096.

وسنشير إلى ماهية الأوراق العادية والمحررات الرسمية، وذلك في المطلب الأول، ثم نعالج إجراءات تنفيذ الأوراق العادية والمحررات الرسمية، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
ماهية المحررات العادية و الرسمية

اتجهت بعض التشريعات المقارنة إلى منح الإرادة الخاصة سلطة في إنشاء سندات تنفيذية، وذلك من أجل مسايرة التطورات الحديثة، ولكن بالنسبة للنظام المصري -على عكس هذا الاتجاه- لم يمنح الإرادة الخاصة للأفراد وحدها سلطة إنشاء السند التنفيذي، فلا بد من تدخل سلطة عامة من أجل وجود السند، سواء أكانت السلطة القضائية كما هو الوضع بالنسبة للأحكام والأوامر، ومحاضر الصلح، أم السلطة التنفيذية كما هو الوضع في المحررات الموثقة(١).

وسنشير إلى ماهية الأوراق العادية، وذلك في الفرع الأول، ثم نبين ماهية الأوراق الرسمية، وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
ماهية المحررات العادية

سنشير إلى تعريف الأوراق العادية، وشروطها، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف السندات العادية

السندات العادية هي أوراق تشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو

(١) د/عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٤، د/ أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧، ص ٥٠.

بصمة إصبعه، وليست لها صفة السند الرسمي، فهي التي تصدر من الأفراد، ويستقلون بكتابتها، ولا يتدخل موظف عام بحكم وظيفته في تحريرها، ولا يتطلب القانون في السندات العادية إلا أن تكون مكتوبة، وأن تكون موقعة من الشخص المنسوب إليه، لأن هذا التوقيع يتضمن قبول موقع السند لما هو مدون فيه[١]، ويكون التوقيع بإمضاء الشخص أو بخاتمه أو ببصمة إصبعه كما هو صريح في نص المادة العاشرة من قانون البينات الأردني[٢]، والمادة ١٤ إثبات مصري[٣]. فالسند العادي هو الذي يحمل توقيع حيا للمدين.

وقد عرف البعض السندات العادية بأنها أوراق غير رسمية تصدر من ذوى الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، وهى أوراق معدة للإثبات، ومنها ما يكون غير معد للإثبات[٤].

ويعد في حكم السندات العرفية السند الرسمي الذي فقد الشروط الواردة في المادة السادسة من قانون البينات الأردني[٥]، والمادة ١٠إثبات مصري، فإذا لم يستوف هذا السند الشروط الواردة في هذه المواد فلا يكون لها إلا قيمة السندات العادية، شريطة أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتوقيعاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

---

(١) نصت المادة ١٤ إثبات على أنه "يعد المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة".

(٢) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة، ٢٠١٩، ص ٩٨.

(٣) نقض مدني، ١٩٦٤/١/٣٠، الطعن رقم ٢٣٠، س ٣٢ق، https://www.eastlaws.com.

(٤) د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦، ص ١١٢.

(٥) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٩٩.

لقد عرف المشرع الأردني السندات العادية في المادة ١٠ من قانون البينات، بأنه "السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصابعه وليس له صفة السند الرسمي". ويتضح من هذا التعريف أن السند العادي هو كل ورقة تصدر عن الأفراد لا يتدخل في كتابتها موظف عام، وتحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه أو خاتمه أو بصمة أصابعه ولا تتصف هذه الورقة بالرسمية[١]. وقد عرفت اللائحة القديمة في النظام السعودي في المادة ٩/٩ الورقة العادية بأنها هي التي تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته، على عكس الورقة الرسمية التي صدرت من صاحب الشأن بصفته الوظيفية في حدود اختصاصه الوظيفي.

وتتميز السندات العرفية بالسرعة في الكتابة والإعداد وقلة التكاليف، لذلك يلجأ إليها الناس كوسيلة للإثبات حفاظاً على حقوقهم، وجرت العادة بين التجار على كتابة أكثرية التزاماتهم على سندات عادية. وهذه الأوراق جعلها بعض المشرعين إلى جانب كونها دليل الإثبات، فإنها سند تنفيذي.

ثانياً: شروط السندات العادية، يشترط في الورقة العرفية الشروط الآتية:

الشرط الأول: الكتابة

يشترط لإنشاء السند العرفي وجود الكتابة[٢]، فبدون كتابة لا يوجد سند. ومهم أن تكون الكتابة مثبتة لتصرف قانوني، ويتضمن حقا معينا[٣]، وليس هناك شكل خاص أو صيغة خاصة في الكتابة، وقد تكون الكتابة باللغة العربية أو بغيرها، ويكفي أن يكون

(١) الإشارة السابقة، ص ٩٨.

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٨، ص ١٢٨.

(٣) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٩٨.

الاتفاق الحاصل بين موقعيه، مدرجاً بعبارات واضحة تدل على المعنى المقصود منهم. وقد تكون الكتابة مكتوبة بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو على شكل استمارة نموذجية معدة مسبقاً، ويتم تدوين الأماكن الفارغة فيها بالمعلومات المطلوبة كما في عقد الإيجار مثلاً. ولا يشترط أن تكون الكتابة بخط يد من وقع السند، فيجوز أن تكون بخط يد شخص آخر غير المدين أو الدائن.

الشرط الثاني: التوقيع:

ينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن السند العرفي صادر من الموقع على السند، ولو لم يكن مضمون السند مكتوباً بخطه. وإن إرادته قد اتجهت إلى اعتماد الكتابة والالتزام بها، فالسند العادي يستمد قوته التنفيذية وحجيته في الإثبات من التوقيع وحده، فإذا خلا السند من توقيع أحد أطرافه فلا تكون له أية حجية قبله، ولا يعد سندا تنفيذيا طبقا للأنظمة التي تأخذ بها، فطبقا للنظام الأردني يكون السند العادي دليلا كاملا متى كان موقعا من الشخص المنصوص إليه[١]، والتوقيع يعد شرطا جوهريا في السند العادي، لأنه ينطوي على قبول صاحب التوقيع بما هو مدون في السند.

وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإبهام. ولا يمكن عدّ الورقة المكتوبة سندا عاديا إذا خلت من توقيع الشخص المنسوب إليه حتى ولو كانت مكتوبة بخط يده، لأن مجرد الكتابة بخط اليد لا يعني أنه قبل ما هو مدون فيها، كما يشترط أن تشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين، فلا يكفي التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى من الاسم الشخصي مع اسم العائلة[٢].

(١) الإشارة السابقة، ص ١٠٠.

(٢) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٩٩.

الفرع الثاني
ماهية المحررات الرسمية

سنشير إلى تعريف المحررات الرسمية، وشروطها، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف المحررات الرسمية

يقصد بالورقة الرسمية الورقة التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصاته[١]؛ فقد نصت المادة العاشرة من قانون الإثبات المصري على أن " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما يتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". وقد نصت المادة السادسة من قانون البيانات الأردني على أنه يقصد بالسندات الرسمية، السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية. ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها الإثبات ما نص عليه فيها، والسندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون. وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط.

فالسندات الرسمية هي كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بتحريرها من حيث نوعها، ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه[٢]. ويعد سندا تنفيذيا وفقا لأحكام المادة ٦ من قانون البينات الأردني السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذي من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون.

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٨٤.

ثانياً : شروط صحة الورقة الرسمية[١]، يشترط لصحة الورقة الرسمية الشروط الآتية:

١- صدور المحرر من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة:

يجب لصحة المحرر الرسمي أن يكون منظما من قبل أصحابه ومصدقا من الموظفين الذين من اختصاصهم تصديقه طبقا للقانون، فيجب أن يوقع على الورقة الرسمية موظف عام أو مكلف بخدمه عامة. ويقصد بالموظف العام كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في النظام الخاص بالموظفين[٢]. ولا تزول الصفة الرسمية عن الموظف إذا كان قد عين بشكل يخالف أحكام القانون، كأن يكون فاقدا لشرط من شروط التعيين، فمثل هذا النقص لا يؤثر على رسمية السند، فيبقى السند محتفظا بصفته الرسمية حتى وإن لم تكن شروط تعيينه مستكملة. وإذا انتهت خدمة الموظف بالفصل أو العزل أو الاستقالة أو التقاعد أو لأي سبب آخر، وقام بكتابة سند بعد تبليغه بقرار انتهاء خدمته، فيعد السند باطل لا قيمة له، لأنه فقد ولايته في القيام بواجبات وظيفته الرسمية. ولكن حماية للأوضاع الظاهرة، يكون توثيق الموظف المعين تعيينا باطلا توثيقا صحيحا تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي.

ويثبت الموظف العام نوعين من البيانات؛ أ- ما تم على يديه وهى الوقائع التى وقعت تحت نظره كتسليم المشترى الثمن للبائع، ب - ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات، أي ما وقع تحت سمعه.

---

(١) د/ رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٢، ص ٢٤٣.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٩٥.

٢- أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة:

يجب أن يكون الموظف مختصا موضوعيا و نوعيا بتحرير الورقة[١]، فليس كل أنواع الأوراق الرسمية تصدر من أي موظف عام، فالأحكام القضائية تصدر عن القضاة، ومحاضر الجلسات يحررها كتبة المحاكم، وعلى ذلك إذا حرر موظف ورقة لا يختص بتحريرها لا تعد ورقة رسمية[٢].

ويجب أن يصدر الورقة في حدود اختصاصه المكاني، ولا يستطيع أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه. وأن يكون صالحا لإصدارها بألا يكون مجنونا أو معتوها أو أن تكون له مصلحة شخصية في إصدارها، ويجب ألا يكون بينه وبين شاهدي الورقة صلة قرابة.

٣- مراعاة الأوضاع القانونية لتحرير الورقة

لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا أو إجراءات معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحريره لها[٣]، فإذا كانت من الأوراق التي يختص بها الموثقون يجب أن يراعى الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوثيق، وإن كانت الأوراق أحكاما يجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الأحكام.

وإذا تخلف شرط أو أكثر فإن الورقة لا تكتسب صفة الرسمية، وتعد باطلة لكونها محررا رسميا، وتفقد حجيتها في الإثبات كدليل رسمي، إلا أنه لها حجيتها كورقة عرفية متى كانت موقعة من ذوي الشأن الذين يلتزمون بما فيها.

---

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٢٠.
(٢) د/ رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٢٤٧.
(٣) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٨٧.

المطلب الثاني
إجراءات تنفيذ المحررات العرفية و الرسمية

لقد توسع النظام الأردني والسعودي واللبناني في اعتماد السندات التنفيذية، الأمر الذي سيجعل من أطراف الالتزام معها في غنى عن اللجوء للمحكمة المختصة، فلا يحتاج للجوء إلى المحكمة إلا في حدود ضيقة؛ ففي النظام السعودي تقوم دائرة التنفيذ بفحص السندات التنفيذية بشقيها القضائي وغير القضائي، وبحث مدى استكمال السندات للشروط اللازمة لإكسابها صفة السند التنفيذي الجائز تنفيذه حال التقدم به للجهات التنفيذية(١).

وسنشير إلى المحررات العرفية والمحررات الرسمية سندات تنفيذية في بعض الأنظمة العربية، وذلك في الفرع الأول، ثم نعالج موقف المشرع الفرنسي من تنفيذ الأوراق العرفية والمحررات الرسمية، وذلك في الفرع الثاني، ثم موقف المشرع المصري من عدّ الأوراق العرفية والمحررات الرسمية سندات تنفيذية، وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول
المحررات العرفية والرسمية سندات تنفيذية في بعض الأنظمة العربية

في الواقع نصت بعض الأنظمة العربية على عدّ المحررات العرفية والرسيمة سندات تنفيذية، مثل القانون الأردني والنظام السعودي والقانون اللبناني، ومن ثم يمكن تنفيذ هذه المحررات دون حاجة إلى مراجعة القضاء والحصول على حكم بالحق موضوع المحرر العادي والمحرر الرسمي، ولكن لا يمنع ذلك منازعة المدين في السند

(١) د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، المرجع السابق، ص ٤٧.

العادي أو المحرر الرسمي، سواء تعلق ذلك بانقضاء الحق موضوع السند أو بطلان المحرر أو تزويره.

ولا أهمية للتفرقة بين السندات الرسمية والسندات العادية، بصدد التنفيذ الجبري عن طريق دائرة الإجراء أو قاضي التنفيذ في بعض الأنظمة، في حين تبدو الأهمية بين النوعين من حيث الإثبات[١].

وسنشير إلى القوة التنفيذية للمحررات العادية والرسمية، ثم نبين شروط الحق محل المحرر العرفي والمحرر الرسمي، ثم نعالج إجراءات تنفيذ السندات العرفية والرسمية، وذلك في النقاط الآتية:

أولا: القوة التنفيذية للمحررات العادية والمحررات الرسمية

١- القوة التنفيذية للمحررات العادية

نصت بعض القوانين العربية على عدّ المحررات العادية سندات تنفيذية، وهذ المحررات تنقسم إلى نوعين من ناحية الإثبات، محررات معدة سلفا للإثبات[٢]، ومحررات غير معدة سلفا للإثبات[٣]. وهنا يثار التساؤل: هل جميع المحررات العادية

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) إن المحررات العرفية المعدة للإثبات لا تكون حجة إلا إذا لم ينكر من نسبت إليه ما هو منسوب إليه الخط أو امضاء أو ختم أو بصمة والإنكار، و ينصب على التوقيع أو الخط، انظر بالتفصيل د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ١١٧، د/ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص١٣٤.

(٣) يقصد بهذه المحررات، الأوراق التي لم تعد مقدما للإثبات، ومع ذلك يجعل القانون لها حجية معينة بالرغم من عدم التوقيع عليها مثل : الرسائل والبرقيات، والدفاتر التجارية، والدفاتر والاوراق المنزلية، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة للمدين د/ نبيل إبراهيم سعد، الإشارة السابقة، ص ١٤٦.

لها قوة تنفيذية باعتبارها سندات عادية، أم إن القوة التنفيذية قاصرة فقط على المحررات العادية المعدة سابقا للإثبات؟

في الأنظمة التي أخذت بالمحررات العادية كسندات رسمية مثل القانون الأردني والسعودي واللبناني لم يشترط أن يكون المحررات العرفية معدة مسبقا للإثبات، ولكن يشترط لصحتها وجود توقيع من الملتزم بها، لذا فإن المحررات العادية التي لا تحمل توقيعا لا تعد سندا تنفيذيا، ومن ثم إذا لم تكن المحررات غير معدة سابقا للإثبات لا تحمل توقيع جميع الأطراف، فإنها لا تصلح أن تكون سندا تنفيذيا، حيث نجد أن الأوراق والدفاتر غير معدة للإثبات غير موقع عليها، حيث يكون إعدادها إما بإلزام قانوني أو بدافع تنظيم الشخص لمعاملاته وشئون حياته، وقد تكون عبارة عن سجلات يلزم القانون بعض الأشخاص بمسكها لبيان وضعهم القانوني كالدفاتر التجارية والأوراق والدفاتر الخاصة، ورغم أن لها حجية قانونية، فإنها ليس لها قوة تنفيذية، لأنها لا تحمل توقيعا من ذوي الشأن.

ويلاحظ أن الدفاتر التجارية لها حجية بين التجار، ولا يكون حجية على غير التجار[1]. وهنا يثار التساؤل: هل تعد هذه الدفاتر سندا تنفيذيا بين التجار؟ نري أنه يجب التفرقة بين أمرين؛ إذا كانت تحمل التزاما على التاجر صاحب الدفتر فإنها تعد سندا تنفيذيا، أما إذا كانت تتضمن حقا له فلا تعد سندا تنفيذيا لأن المدين لم يوقع عليها، وهذا الدفاتر لا تكون لها قوة تنفيذية بالنسبة لغير التجار، وبالنسبة للدفاتر والأوراق المنزلية نجد أنها لا تكون لها قوة تنفيذية إلا في مواجهة من صدرت منه بشرط أن تحمل توقيعه.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، الإشارة السابقة، ص ١٥١.

وبالنسبة للرسائل الموقع عليها تكون لها القوة التنفيذية باعتبارها محررات عرفية، وكذلك البرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسميلي لها قوة تنفيذية أيضا. وإذا كان أصلها المودع في مكان التصدير موقعا عليه من مرسلها. وتعد هذه البرقيات والمكاتبات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا أعدم الأصل فلا يعتد بها في مجال السندات التنفيذية؛ فقد ذهب القانون اللبناني إلى أن الرسائل الموقع عليها من مرسلها تعد سندا عاديا تقبل التنفيذ مباشرة. فهذه الرسائل يشملها نص المادة ٨٤٧ أصول، كما أن المادة ١٥٨ أصول أعطت هذا النوع من الرسائل قيمة السند العادي من حيث الإثبات لمصلحة المرسل إليه. ومسألة سرية الرسائل شأن خارج عن تقدير رئيس دائرة التنفيذ، والتمسك بذلك يتم عبر الاعتراض على التنفيذ[١].

وبالنسبة للبرقيات تعد سندا عاديا يقبل التنفيذ مباشرة إذا كان موقعا على أصله المودع في مكتب البريد من المرسل، مع العلم بأن التنفيذ لا يتم إلا بالاستناد إلى أصل البرقية.

وبالنسبة لصورة الورقة العرفية، هل تصلح أن تكون سندا تنفيذيا؟ في واقع الأمر، ليس لصور المحرر العرفي قوة تنفيذية لأنها لا تحمل توقيعات حيه لذوي الشأن. ومن ثم فالمحرر العادي القابل للتنفيذ هو السند الأصلي دون غيره[٢]. وإذا تعذر على الدائن الحصول على السند العادي الأصلي إما لضياعه وإما لوجوده بحوزة الخصم أو الغير، فهو لا يستطيع الافادة منه، ولا يمكن إجبار الخصم الآخر أو الغير بتسليم ورقة

(١) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢١٨.
(٢) الإشارة السابقة، ص ٢١١ò

عادية لتنفيذها، لأنه طبقا لنص القانون الأردني واللبناني يكون الإلزام بتسليم من أجل تسهيل الإثبات، وليس من أجل القيام بتنفيذ[١].

وبعض الأنظمة كالقانون اللبناني عدّ عقود الإيجار سندات تنفيذية، وذلك للمطالبة بالقيمة الإيجارية المشار إليها في العقد، فيمكن تحصيلها عن طريق دائرة التنفيذ بموجب المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٢/٢٠، والمطالبة بالأجرة في عقد الإيجار يكون لمدة سنة محددة لا ينفذ إلا مرة واحدة لتحصيل إيجار هذه السنة، فإذا استمرت العلاقة التعاقدية دون أن تنظم عقود إيجار لسبب من الأسباب، كامتناع المستأجر عن التوقيع مثلا، لا يصح التنفيذ استنادا إلى العقد السابق المثبت بسند. لأنه لا يعد سندا تنفيذا إلا بالنسبة إلى السنة التعاقدية المعينة فيه، مع مراعاة أن التمديد القانوني للإيجار يمدد العقود ولا يجدد سندات الإيجار، فهناك عقد محدد مثبت بسند، ولا ينفذ إلا العقد المثبت بسند كما جاء صراحة في المادة ٨٤٧ أصول. ولم يأخذ بهذه الأحكام القانون المصري. وبالنسبة للقانون الفرنسي، فيمكن القيام بالحجز التحفظي في حالة وجود دين يتعلق بالأجرة وكان بناء على عقد الإيجار[٢]، ولكن لا يعد عقد الإيجار سندا تنفيذيا.

وقد نصت المادة ٤٧ من القانون اللبناني المتعلق بالملكية المشتركة في العقارات الصادر بالمرسوم رقم ٨٣/٨٨، إذا لم يدفع المالك ما عليه من النفقات المشتركة ولا سيما المنصوص عليها في المادة ٤٤ من هذا المرسوم، وهي مبلغ شهري أو فصلي للصندوق، ومصاريف مدفوعة أو متعهد بها، خلال مهلة عشرة أيام

---

(١) المادة ٢٠٣ محاكمات لبناني، المادة ٢٠ اثبات مصري.

(2) Alain FOURNIER Hypothèque provisoire , op. cit., n0 2.

من تبليغه الإنذار بدفعها يعد الإنذار بمثابة سند خطي وفقا لأحكام قانون تحصيل الديون الثابتة بسند خطي، ومن ثم يعد سندا تنفيذيا[١].

ولقد ذهب المشرع اللبناني إلى أنه لا تعد الفاتورة سندا عاديا قابلا للتنفيذ الجبري على ضوء المادة الأولى من قانون ١٩٦٨/٤، إلا إذا اقترنت بتوقيع المدين، والفاتورة الصادرة عن مستشفي وغير الموقعة من المدين غير مشمولة بمفهوم السند التنفيذ أو التعهد القابلين للتنفيذ مباشرة[٢].

وبالنسبة للعقد المتبادل لا ينفذ هذا العقد العادي إلا إذا روعيت فيه قاعدة تعدد النسخ الأصلية عملا بالمادة ١٥٢ أصول، وإذا لم تراع القاعدة لا يعد السند إلا بمثابة بينة خطية على قيام العقد. ويمكن الاعتراض على التنفيذ في حالة عدم تعدد النسخ[٣]. ومن البديهي أنه إذا كان هناك التزامات على الدائن، فعليه حتى يتمكن من مطالبة مدينه بالتنفيذ، إثبات قيامه بتنفيذ واجباته أو عرضه القيام بالتنفيذ تحت إشراف دائرة التنفيذ.

ويشترط أن يكون السند العادي متضمنا حقا يقبل التنفيذ الجبري، فإذا توافر في السند العادي الشروط الخاصة والشروط العامة لتنفيذ السندات فإنه يصبح قابلا للتنفيذ في دوائر التنفيذ، وفقا للإجراءات التي سنبينها فيما بعد.

---

(١) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٢) النشرة القضائية، تنفيذ، ج١، ص ٩٢٨، رقم ١٠٦، محكمة استئناف مدنية، ٧٤/١١/٢٠، مشار إليه في كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣) كبريال سرياني وغالب غانم، الإشارة السابقة، ص ٢٢٠.

٢- القوة التنفيذية للمحررات الرسمية

إذا كانت للمحررات الرسمية حجة في الإثبات على الناس كافة؛ بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته[١]، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، فإن الأنظمة القانونية اختلفت في مدى القوة التنفيذية لهذه المحررات الرسمية، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: كل المحررات الرسمية سندات تنفيذية

ذهبت بعض الأنظمة القانونية إلى منح جميع المحررات الرسمية القوة التنفيذية دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بتنفيذها متى كانت مستوفية شروطها الشكلية والموضوعية، فيكون المحرر الرسمي سندا تنفيذيا. ويشترط أن يتضمن المحررالتزاما يمكن اقتضاؤه جبرا، فيشترط أن يكون الحق محقق الوجود ومعين المقدار، وحال الأداء. وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين السندات الرسمية التي تعد سندات تنفيذية وبين السندات الرسمية الأخرى التي لا تعد سندات تنفيذية؛ فأوراق المحضرين ومحاضر الشرطة والنيابة العامة ومحاضر جلسات المحاكمة (عدا محاضر الجلسة المثبتة للصلح بين الخصوم) أو غيرها من السندات الرسمية لا تعد سندات تنفيذية، ومن ثم لا يجوز تنفيذها جبرا[٢].

ويعود أساس القوة التنفيذية للسند الرسمي إلى أنها منظمة من قبل موظف عام مكلف أو شخص مكلف بخدمه عامة أعطاه القانون صلاحية التنظيم أو التوثيق بعد

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٢). د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، المرجع السابق، رقم ٦١، ص ١٠٤.

تطبيق سلسلة من الإجراءات التي تكفل صحة البيانات الواردة فيها، والتي تبلغ مبلغا من الثبوت، ما يجعل الحق الذي تضمنها صالحا للتنفيذ، دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء، فضلا عن أنه يمكن القول بوجود افتراض ضمني من قبل المدين يمنح صاحب الحق سندا تنفيذيا يعفيه من إقامة الدعوى بمضمونه أمام القضاء.

ومن الأنظمة التي أخذت بهذا الاتجاه النظام الأردني والسعودي واللبناني، فيمكن للدائن أن يطلب التنفيذ الجبري للسند الرسمي لدى دوائر التنفيذ في النظام الأردني دون حاجة إلى تأييدها بحكم قضائي، رغم أن ذلك لا يمنع الدائن من مراجعة المحكمة المختصة أولاً للحصول على حكم بموضوع السند، ثم طرح الحكم لتنفيذ الجبري إذا كان يخشى إثارة نزاعات بشأن موضوع السند أو صحته أمام دائرة التنفيذ، مما يدفعه إلى تفضيل مراجعة المحكمة أولاً.

ويجب أن يكون المظهر الخارجي للسند لا يبعث على الشك فيه كوجود كشط أو محو أو إضافة، فعند ذاك تتوفر في السند قرينة قانونية على عد سندا رسميا صحيحاً وأعفي من يتمسك به من الإثبات صحة صدوره ممن يحمل تواقيعهم وهم: الموظف العام وأصحاب العلاقة أولاً، ومن الإثبات خلوه من التغييرات اللاحقة على إنشائه ثانياً. ويعد هذا المحرر سندا تنفيذيا دون حاجة لصدور حكم أو أمر من القضاء باعتباره كذلك، فإذا كان الأصل أن تحفظ أصول المحررات الرسمية، ولا يحصل أصحاب الشأن إلا على صور منها موقعة من الموظف المختص، فإذا كان أصل الورقة موجود فإن صورتها الرسمية تكون حجة وسندا تنفيذيا بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل[1]. وعند عدم وجود أصل الورقة الرسمية، فإن الصور الرسمية المنقولة عن الأصل تكون

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٢٣.

حجية الأصل، وتعد سندا تنفيذيا متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

فطبقا للنظام الأردني حتى تكون الورقة الرسمية سندا تنفيذيا يجب أن يقوم بكتابتها موظف أو مكلف بخدمة عامة[١]؛ ومن أمثلة السندات الرسمية التي يجوز تنفيذها لدى دوائر التنفيذ الآتي:

- سندات تأمين ورهن الأموال غير المنقولة المنظمة لدى مديريات الأراضي المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٤ من قانون التنفيذ الأردني.
- سندات رهن المركبات المنظمة من قبل الموظفين العاملين في دائرة ترخيص السواقين والمركبات، وذلك طبقا لنص المادة ٧ من قانو السير الجديد الأردني.
- سندات رهن الآلات والماكينات لدى كاتب العدل[٢]. والسندات الأخرى المنظمة لدى كاتب العدل، أو لدى القناصل، وجميع السندات المحررة لدى موظف عام أو مصدقة منه عندما يكون أمر تنظيمها أو التصديق عليها داخلا في اختصاصه[٣].

وطبقا لهذا الاتجاه الذي أخذ به القانون الأردني والسعودي واللبناني، فإذا فقد السند الرسمي صفته كسند رسمي، يصبح سندا عاديا، يمكن عن طريق دائرة الإجراء أو قاضي التنفيذ في بعض الأنظمة تنفيذه، وفقا لما هو متبع في السند العادي.

(١) د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٨٤.
(٢) المادة ٢٥ من قانون كاتب العدل الأردني الصادر ١٩٥٢.
(٣) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٧٣.

الاتجاه الثاني: قصر السندات التنفيذية على المحررات الموثقة فقط

بالنسبة لبعض الأنظمة لم تمنح القوة التنفيذية إلا للمحررات الموثقة؛ فطبقا لنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المصري المحررات الموثقة سندات تنفيذية(١)، نقلا عن القانون الفرنسي القديم كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائي(٢). ويقصد بالمحررات الموثقة l'acte notaries: المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتي يحررها الموظفون المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل، أو القناصل المصرية في الخارج بوصفهم موثقين(٣). وهذه المحررات تتضمن التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبرا، سواء أكان العمل ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد، وسواء أكان بين الأحياء أم مضافا إلى ما بعد الموت، وسواء أكان عقدا أم تصرفا من جانب واحد(٤). ويجب أن يكون المحرر الموثق صحيحا من الناحية الشكلية(٥)، وقد ذهب القضاء المصري إلى أن المحررات الموثقة من السندات التنفيذية التى تقبل التنفيذ بذاتها، وللمدين أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها على خلاف

---

(١) لقد كان النص القديم في قانون المرافعات يقصر السندات التنفيذ على العقود الرسمية، ورأى المشرع المصري أن يستبدل في المادة ٢٨٠ منه عبارة المحررات الموثقة بعبارة العقود الرسمية التي وردت في القانون القائم، إذا المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هي تلك التي تتم أمام الموثق، هذا فضلا عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التي توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد.

(٢) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ١٣١ د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٥٦)

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٥٦، ص ١٠٦، د/ أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(5) Cass. Civ. 2e, 1er févr. 2018, D. 2018. Actu. 299.

الأحكام[١]. وبالنسبة للنظام الفرنسي فإن المحررات الموثقة سندات تنفيذية، وهي من السندات التي لم تصدر عن القضاء[٢]، فهي لا تعد من طبيعة الحكم القضائي[٣]. ولقد ذهب المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني بمقضى نص مرسوم رقم ٢٠١٦/١٣١ إلى أنه إذا طعن بالتزوير على المحرر الموثق، فإن على قاضي التنفيذ وقف إجراءات تنفيذ المحرر الموثق. ولقد ذهبت القضاء الفرنسي إلى عدم اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الموضوعية المتعلقة بمضمون السند التنفيذي، وخاصة المحررات الموثقة، وأسند الاختصاص بها للقضاء الموضوعي[٤].

فطبقا لهذا الاتجاه المحررات الموثقة تعد محررات رسمية، ولكن ليس كل محرر رسمي يعد محررا موثقا، ومن ثم فالمحررات الرسمية لا تعد سندات تنفيذية[٥].

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٦٦١، ١٩٧٥/١٠/٦، س ٤٠ق، مج نقض، ص ١١٧٤.

(2) Salati, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit., n. 111; Julienne, le caractère exécutoire de l'acte authentique, JCP 2014. 1250.

(3) Cass. Civ. 2e, 18 févr. 2016, Bull. civ., II, n0 180..

(4) Civ. 2e, 18 juin 2009, Bull. civ. II, no 165; ROUZET, Force exécutoire de l'acte notarié : un singulier pluriel, Defrénois 2010. 282و

(٥) إذا كان المحررات الموثقة من مستحدثات قانون المرافعات الحالي، وأكثر توفيقا من اصطلاح السندات والعقود الرسمية في قانون المرافعات الملغي (د/ محمد حامد فهمي، مذكرات في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٥٠) فإن اصطلاح الأكثر تعبيرا عن الفكرة الاجرائية والأكثر تجانسا مع نصوص قانون المرافعات، هو اصطلاح " محاضر التوثيق" لأن العبرة بعمل الموثق باعتباره عملا إجرائيا، ومن ثم فالأوفق أن يسمي المشرع هذا العمل الإجرائي بمحضر اسوة بمحضر توثيق الصلح، والتسوية الودية وتعهد الكفيل. لأن دور الأطراف في المحرر الموثق لا يزيد عن دور اطراف الخصومة القضائية بالنسبة للعمل القضائي، لا تيجاوز فكرة فكرة العمل التحضيري للسند التنفيذي، فليس إرادة طرفي التصرف الموضوعي هي أساس منح المحرر قوة تنفيذية، بل الطابع الإجرائي لعمل الموثق هي أساس منح هذه العمل الإجرائي قوة تنفيذية اجرائية، إذا توافر في محل المحرر مقتضيات القوة التنفيذية الجبرية.) ولا يوجد تلازم بين فكرة عمل الموثق وفكرة التصرف الموضوعي، فقد يوجد التصرف الموضوعي دون التوثيق، بل الأصل في القانون الموضوعي، هو مبدأ الرضائية، أي الاكتفاء بحصول التراضي بين المتعاقدين لانعقاد التصرف. وفي أحوال =

فالمحرر الذي يتم أمام الموثق في القانون المصري هو وحده المعتبر محررا موثقا في مفهوم المادة ٢٨٠ والتي عددت السندات التنفيذية على سبيل الحصر. وهذا المعنى لا يتطابق مع المحرر الرسمي في مفهوم المادة ١٠ الإثبات[١]. فالشرط الأساسي لاعتبار المحرر سندا تنفيذيا أن يصدر عن طريق موثق وليس أي موظف عام، وكذلك الأمر بالنسبة للمحرر المسجل لا يعد سندا تنفيذيا[٢]، لأنه غير مبرم بواسطة الموثق. وكذلك

=

استثنائية قد يتطلب القانون لانعقاد التصرف حصوله أمام موظف رسمي، كما هو الشأن في عقد الرهن التأميني أو الرسمي أو عقد بيع السفينة، ففي هذه الأحوال تعد الرسمية ركنا قانونيا في التصرف الذي لا يقوم بدون شكله القانوني. فالأصل في التوثيق ليس شكلا للتصرف الموضوعي، بل هو عمل إجرائي شكلي. وكما أنه ليس هناك تطابق بين فكرة محل عمل الموثق وفكرة التصرف الموضوعي، ولو كان هذا التصرف موثقا، لأن محل عمل الموثق باعتباره عملا اجرائيا هو محل إجرائي، وعمل الموثق قد لا يرد على التصرف الموضوعي ذاته، بل يرد على مجرد التوقيع على هذا التصرف، أو يرد على مجرد التاريخ. والواقع أن التصرف الموضوعي وعمل الموثق والسند التنفيذي، كل منها يخضع لنظامه القانوني الخاص به، فالتصرف الموضوعي الموثق لا يحوز الحجية، ويمكن الاعتراض على التصرف سواء لانقضاء التصرف أو لعدم صحته أو لانعدامه، كما يمكن الطعن بصورية التصرف. د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٩٢.

(١) ذهبت المادة ١٠ إلى أن المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمه عامة ما تم على يدية أو تلقاه من ذوي الشأن. فالمحرر الرسمي له حجية كاملة في الإثبات ولكن لا يصلح بذاته سندا تنفيذيا. بل يعين على صاحب الحق فيها – تماما مثل صاحب الحق الثبات في سند عرفي، أن يلجا إلى القضاء ليستصدر حكما بما ورد فيها ويكون بيده سند تنفيذي. د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٩٢،

(٢) قد يتطلب القانون تسجيل بعض التصرفات، أي اشهرها لإعلام الغير بها، وذلك بمعرفة الموظف المختص بالشهر العقاري، والتسجيل قد يرد على محرر رسمي وقد يرد على محرر عرفي. والواقع أن هذا التسجيل لا يعطي للمحرر قوة تنفيذية. فالمحرر المسجل لم يذكره المشرع المصري من بين السندات التنفيذية. ولا يندرج تحت عبارة المحررات الموثقة. د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٩٥.

المحرر المصدق على تاريخه أو التوقيع الذي يتضمنه، لا يعد سندا تنفيذيا طبقا لأحكام القانون المصري[١].

ويثار التساؤل عن الأساس القانوني لإضفاء القوة التنفيذية على هذه المحررات، بالرغم من أنها لا تعد أعمالا قضائية، ومع ذلك يعترف لها القانون بقوة تنفيذية، ويعدها المشرع المصري من السندات التنفيذية[٢]، وقد اختلفت آراء الفقة في تفسير أساس القوة التنفيذية لهذه المحررات؛ فذهب رأي إلى أن الثقة في الموثق هي التي تبرر إسباغ القوة التنفيذية على هذه المحررات[٣]، إذ يقوم الموثق بتوثيق التصرفات القانونية طبقا لإجراءات قانونية معينة، فهو يتحقق من شخصية ذوي الشأن في التصرف وصفاتهم وأهليتهم، وغير ذلك من الإجراءات التي تؤكد وجود الحق بصورة تغني عن الالتجاء إلى القضاء. ولكن هذا الرأي منتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبات إبرام تصرف أمامه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجود الحق الوارد في المحرر، لذا لا يمكن أن يقوم عمله مقام عمل القاضي[٤].

---

(١) يقصد بالتصرف الموثق هو تصرف يثبت فيه الموظف ما حصل أمامه وفق إجراءات قانونية معين'، وقد يرد التوثيق على التوقيع أو التاريخ، فهذا المحرر لا يعد محررا موثقا في مفهوم المادة ٢٨٠ مرافعات، لان هذا التصديق لا يؤكد حقيقة الالتزام الثابت به، ولا يعطي للمحرر قوة تنفيذية. د/ أحمد خليل، الإشارة السابقة.

(٢) نصت المادة ١٨٠ تنفيذ على عد المحررات الموثقة من بين السندات التنفيذية، ويشترط لكي تصلح سندا تنفيذيا أن تذيل بالصيغة التنفيذية، وأن يتضمن التزاما على المدين قابلا للتنفيذ الجبري. د/ أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق، ٤٦.

(٣) د/رمزي سيف،قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة في قانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ بند ١٠٠، ص ١١٤، د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٤) د/ وجد راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

ويذهب رأي آخر إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق هو الخضوع لإرادة المدين؛ أي رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضده بمقتضى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبري في حالة عدم وفائه اختبارا بالالتزام الثابت في المحرر الموثق[١]، وهذا الخضوع مفترض بمجرد اتباع أشكال معينة، فهو يرتضي مقدما بالتنفيذ ضده، ولكن هذا الرأي لا يتفق إلا مع تشريعات البلاد التي تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاءه مقدما بالتنفيذ الجبري ضده، كما هو الحال في التشريع الألماني والنمساوي، وهو لا يصلح في ظل التشريع المصري أو الفرنسي؛ إذ لا يتطلب هذه التشريعات ذكر هذا الرضا، ولذلك يخالف هذا الرأي قاعدة أن الإرادة لا تفترض؛ إذ ينسب للمدين إرادة لا توجد على الإطلاق[٢].

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، ووفقا لهذا الرأي يتمثل الأساس القانوني للقوة التنفيذية للمحرر الموثق في إرادة أطراف التصرف الموثق، ولكن هذا الرأي غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة، ولو كان هذا الرأي صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا؛ إذ يخضع العقد العرفي لهذه القاعدة ويعد أيضا شريعة لعاقديه[٣].

---

(1) Cass. Civ. 2e, 19 Nov. 2009, Bull. civ. II, no 277; D. 2010. Chron. 538, obs. Sommer et Leroy-Gissenger.

(٢) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٨٥، د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٣) د/ عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، المرجع السابق ص ٣١٥، هامش رقم ١.

بينما ذهب رأي إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يكمُن في عدها نوعا من القضاء الخاص أو الاستثنائي[١]؛ إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادي قضاء ذاتي أو قضاء خاص، ومن أمثلته التحكيم العادي والأعمال التي تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائي، كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه دون حاجه إلى الالتجاء إلى القضاء كحالة الضرورة، والقوة التنفيذية للمحررات الموثقة وهي حالة من الحالات التي يجوز فيها للشخص أن يطلب الأعمال الفعلية لحقه دون الالتجاء إلى القضاء. وهذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأن عمل الموثق لا يعد قضاء خاصا، لأنه موظف تابع للدولة، فلا ينطبق عليه أحكام القضاء الخاص.

ونرى مع البعض أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يرجع إلى نص المشرع الذي عدّ تسجيلا لما جرى عليه العمل سابقا، وما انتهى إليه التطور التاريخي للمحررات الموثقة[٢].

ثانيا: شروط الحق محل السند العادي أو الرسمي

يشترط لتنفيذ الحق محل السند العادي أو الرسمي توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الحق قابلا للتنفيذ الجبري

يجب للتنفيذ الجبري أن يكون الحق الثابت في السند مما يقبل التنفيذ الجبري؛ ويكون ذلك إذا لم يكن مستحيلا تنفيذه لالتصاقة بشخص الإنسان. ويجب أن يطالب الدائن التنفيذ في مواجهة المدين، أما إذا طلب التنفيذ في مواجهة الغير، فعلى جهة التنفيذ أن ترفض الطلب. ويشترط أن يكون لهذا المدين موطن أصلي أو مختار أو سكن

(١) د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، بند ١٧٦، ص ١٨٠وما بعدها.
(٢) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص٢٤٧.

البلدة ذاتها التي فيها مقر الدائرة الإجراء وإذا كان الموطن مختارا فيجب أن يكون قد اختير من أجل التنفيذ، أما إذا كان قد جرى اختياره من أجل عمل قانوني آخر فلا يمكن أن يستفيد الدائن من هذا الموطن لتنفيذ سنده. والواقع أن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، لأنه مقرر لمصلحة المدين، إلا أن المشرع الأردني قد خرج عن هذه القاعدة، بشأن تنفيذ السندات العرفية والرسمية والأوراق التجارية، وعد الاختصاص المكاني شرطا متعلقا بالنظام العام[1]. ومن ثم يمكن الدفع بانتفاء هذا الشرط من تلقاء نفسه دائرة الإجراء، ويترتب عليه عدم قبول تنفيذ السند العرفي أو الرسمي من قبل دائرة الإجراء.

الشرط الثاني: أن يكون الحق مبلغا من النقود:

يشترط القانون الأردني أن يكون محل السند العرفي مبلغا من النقود، ويترتب على تخلف ذلك عدم جواز تنفيذ السند العرفي، كما لو كان الالتزام بالقيام بعمل، لأن تنفيذ هذا الالتزام من شأنه أن يخلق منازعة تخرج عن اختصاص دائرة الإجراء، حيث نص المشرع في المادة الثانية تنفيذ على أنه يشترط أن يكون الدين من النقود، وذلك من أجل اقتضاء الديون بسرعة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا كان الالتزام مبلغا من النقود.

ولم ينص المشرع السعودي على هذا الشرط، ومن ثم يمكن أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود أو أي شئ آخر يمكن تنفيذه جبرا. وبالنسبة للقانون اللبناني فقد نصت المادة ٨٤٧ أصول محاكمات على أن " لكل دائن بحق شخصي أو عيني

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٧٠).

ناشئ عن عقد أو تعهد مثبت بسند رسمي أو عادي أن يطلب تنفيذ..." ومن ثم لا يشترط أن يكون محل السند مبلغا من النقود.

الشرط الثالث: أن يكون حق الدائن حال الأداء معين المقدار

هذا الشرط نصت عليه الفقرة ب من المادة الثانية من قانون التنفيذ الأردني بقولها: " وكان الدين حال الأداء معين المقدار، ذلك لأنه الدين إذا كان معلقا على شرط لم يتحقق أو أجل لم يحل تمتنع المطالب به أصلا، لذا فإن المراجعة أمام دائرة الإجراء غير مقبول تبعا لذلك، وهذا الشرط منصوص عليه في القانون اللبناني والسعودي، والمصري، لأنه من الشروط العامة في السندات التنفيذية.

ويعد الدين حال الأداء، أي الدين المؤجل الذي سقط أجله وفقا لأحكام القانون المدني، ولا يجوز اللجوء إلى سلطة التنفيذ إذا كان الدين غير معين المقدار كحساب جار أقفل ولم تجر تصفيته، لأن ذلك يخرج عن اختصاص سلطة التنفيذ، فهو من اختصاص محكمة الموضوع[١].

ويلاحظ أن من بيده سند تنفيذي لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود[٢]، وإنما الذي يكلف بالإثبات هو من يدعي العكس، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذي يتضمنه[٣].

---

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق٢٠١٩، ص٧١.

(2) R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, op. cit., no 118; LEBORGNE, Droit de l'exécution, op. cit., nos 432 s. Cass. Civ. 2e, 19 nov. 2009, Bull. civ. II, no 277 ; D. 2010. Chron. 538, obs. Sommer et Leroy-Gissenger.

(٣) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢١٦.

ثالثاً: إجراءات تنفيذ السندات العادية والرسمية

في النظام الأردني واللبناني إدارة التنفيذ تختص بتنفيذ السندات العادية والرسمية، أما في النظام السعودي فإن قاضي التنفيذ يختص بتنفيذ المحررات العرفية والرسمية، ويجب تقديم طلب إلى إدارة التنفيذ أو قاضي التنفيذ طبقا للنظام السعودي، ثم يتم إبلاغ المدين بالسند التنفيذي وإخطاره بالوفاء.

وسنشير إلى إجراءات التنفيذ في النظام الأردني، والسعودي، واللبناني، وذلك على النحو الآتي:

١- إجراءات التنفيذ في النظام الأردني

لقد استحدث القانون الأردني نظام السندات الرسمية و العادية كسندات تنفيذية، بموجب قانون الإجراءات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٥، ونص في المادة الثانية على أن " للدائن بدين من النقود إذا كان دينه ثابتا بسند عادي أو بسند مصدق لدى كاتب العدل أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة الإجراء ويطلب تحصيل دينه، ولا يجوز سلوك هذا الطريق إلا إذا كان للمدين موطن أصلي أو مختار أو سكن بالبلدة ذاتها التي فيها مقر الدائرة الإجرائية، وكان الدين حال الأداء ومعين المقدار"، فطبقا للقانون الأردني يجب أن يكون حق الدائن ثابتا بسند عادي أو رسمي، وأن يطلب تحصيل حقه، ويشترط أن يكون الحق ثابتا بالكتابة، لأنه في حالة عدم وجود الكتابة فإنه يجب التثبت من وجود الالتزام ومقداره، وهذا يخرج عن اختصاص دائرة الإجراء. ويلاحظ أن القانون الأردني قد أعطى لهذا النوع من السندات قوة تنفيذية، دون حاجة للجوء إلى القضاء والحصول على حكم بالحق موضوع السند سواء عن طريق الدعوى أو بطريق أمر الأداء، ويحق لمن يجري التنفيذ عليه أن يلجأ إلى القضاء منازعا في هذا التنفيذ، إما لسبب يتعلق بانقضاء الحق موضوع السند بأحد

أسباب انقضاء الالتزام أو لسبب يتعلق ببطلان السند نفسه بأحد أسباب البطلان أو مدعيا تزويره[١].

وقد ذهب المشرع الأردني إلى أن اتباع هذا الطريق اختياري للدائن؛ فله أن يلجأ إلى المحكمة مباشرة، لأن صاحب الحق هو أدرى به من غيره وهو الذي يتحمل وحده الطريق الذي يسلكه في اقتضاء حقه، وهذا أمر منطقي، فهو الذي يختار أن يرفع بحقه دعوى طبقا للقواعد العامة إذا قدر أن منازعة مدينه مؤكدة، وعلى تقدير جديتها أو خطورتها، أو يختار أن يلجأ فورا إلى الطريق المختصر ويطالب بالتنفيذ الجبري فورا.

ويجب إعلان المدين، وأن يمنح فترة زمنية للحضور أمام إدارة التنفيذ للوفاء بما عليه، وللمدين أن يحدد اختياره بين الوفاء أو الاعتراض أو عدم الحضور، وهذه الفروض تم بحثها في إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية، وهي تطبق على المحررات العرفية، فنحيل إليها منعا من التكرار.

وبالنسبة للمحررات الرسمية، فقد قرر المشرع الأردني في المادة ٢٩ من قانون كاتب العدل، عدّ السندات الرسمية المنظمة لدى الكاتب أو من يقوم مقامه من السندات التنفيذية، فلا يجوز للمدين أن ينكر الدين[٢] - متى كان الدين في سند رسمي نظم لدى

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) عدم جواز إنكار المحررات الرسيمة، وذلك للأسانيد الآتية:١- أن المادة ٧ من قانون البينات تنص على أنه تكون الإسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، وأوقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانونا. ٢- أن المادة ٨٧ من أصول المحاكمات تنص على انه إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمه يقع على الوثائق غير الرسمية، أما ادعاء بالتزوير فيرد على جميع الوثائق والمستندات الرسمية أو غير الرسمية. ٣- أن المادة ٢٦ من قانون كاتب العدل تنص على أن الأوراق والمقاولات والسندات التي ينظمها الكاتب وقناصل المملكة الأردنية الهاشمية وفق =

الكاتب العدل أو من يقوم مقامه ـ أمام دائرة الإجراء، وإنكاره للدين لا يترتب على تأخير معاملات التنفيذ، لكنه يجوز للمدين أن يدعي الإبطال، أو المقاصة بموجب وثيقة خطية ممضاة من الدائن، ولا يشترط في هذه الوثيقة أن تكون رسمية، فإذا أنكر الدائن هذا الادعاء، وتعذر على رئيس الإجراء حل الإشكال دون محكمة، فيقرر رئيس الإجراء وقف التنفيذ حتى يحل الخلاف في المحكمة التي يعود إليها ذلك(١). وترجع الحكمة من عدم إمكانية إنكار السند الرسمي، أنه مصدق من قبل موظف عام أعطاه القانون صلاحية التوثيق بعد تطبيق سلسلة من الإجراءات التي تكفل صحة البيانات الوارد فيه، والتي تبلغ مبلغا من الثبوت مما يجعل السند الذي تضمنها صالحا للتنفيذ دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء لتأكيد الحق(٢).

وفي النظام الأردني، فالبرغم من أن السند الرسمي يتمتع بقوة تنفيذية ويمكن تبعا لذلك تنفيذه مباشرة من قبل دائرة الإجراء دون حاجه لصدور حكم بموضوعه، فإن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة، فيما إذا رغب في ذلك، أن يراجع المحكمة للحصول على حكم بموضوع السند ومن ثم وضع الحكم في دائرة الإجراء، إذا كان يخشى إثارة

=

الشروط والقواعد المبينة بهذا القانون تعتمد لدى جميع المحاكم الشريعة والنظامية والدوائر الرسمية.٤ـ أن حجية السندات الرسمية والعادية من الموضوعات التي نظمها قانون البينات الذي يقرر أن السندات الرسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير ولا يرى القول أن قانون التنفيذ يجيز للمدين إنكار الدين الوارد في السند الرسمي لمخالفة ذلك لاحكام قانون البينات.(انظر عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة، ١٩٩٦، ص ١٦٨، د/ مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٩١).

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،، المرجع السابق، ص ١١٤.

منازعات بشأن موضوع العقد أو صحته أمام دائرة الإجراء مما قد يدفعه إلى تفضيل مراجعة المحكمة أولاً، ومن ثم اللجوء إلى دائرة الإجراء.

وقد اشترط المشرع الأردني في المادة ٢٩ من قانون الكاتب العدل رقم ١١ لسنة ١٩٥٢، أن سندات الدين التي ينظمها الكاتب العدل أو قناصل المملكة إذا حل أجل أدائها في حال حياة الدائن، يخطر الكاتب العدل المدين بناء على طلب الدائن بورقة إخطار أن يؤدي الدين خلال ثمانية أيام، وعند انتهاء هذه المدة إذا لم يقم المدين بأداء ما عليه توقع دائرة الإجراء الحجز على أموال المدين بناء على طلب الدائن، وإذا ظهر أن مضمون السند يحتاج إلى تفسير أو ادعى المدين الإبطال أو المقاصة بموجب وثيقة ممضاة من الدائن، وأنكر الدائن هذا الادعاء، ورأى رئيس الدائرة أنه لا يمكن حل ذلك دون محاكمة، فيوقف التنفيذ إلى حين حل الخلاف بواسطة المحكمة.

٢- إجراءات التنفيذ في النظام السعودي

نص النظام السعودي في المادة التاسعة تنفيذ على أن السندات التنفيذية هي العقود والمحررات الرسمية والمحررات العادية التي يقر المدين باستحقاق محتواها كليا أو جزئيا، وتلك العقود المبرمة بين المتعاقدين والتي تم توثيقها وفقا لنظام التوثيق الذي أعدته وزارة العدل، ويشترط للعقد الموثق لاكتسابه صفة السند التنفيذي أن يكون موثقا من قبل جهات التوثيق المعتمدة من قبل وزارة العدل. وفقا لنظام التوثيق[١].كما أن هناك سندات أخرى ذكرت في أنظمة غير نظام التنفيذ، مثل قرار لجنة المساهمات العقارية، وعقود الإيجار التي تصدر تحت إشراف وزارة الإسكان[٢]، فهذه السندات

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات ومنازعات الحجز الإداري في الفقه والقضاء،، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٥.

تنفذ دون حاجة إلى اللجوء إلى المحكمة لإثبات الحق الموضوعي، وقد اشترط النظام السعودي[١] بالنسبة للأوراق العادية أن يقر المدين باستحقاق محتواها كليا أو جزئيا، وقد عرفت اللائحة في المادة ٩/٩ هذه السندات بأنها تلك " التي تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته، والورقة الرسمية هي التي تصدر من صاحب الشأن بصفته الوظيفية في حدود اختصاصه الوظيفي[٢].

وقد بينت المادة ١٥ من النظام السعودي للتنفيذ القواعد والضوابط المتعلقة بتنفيذ الورقة العادية وهي:

- إذا حضر المدين وأقر بالحق في ورقة عادية أثبت قاضي التنفيذ إقراره وعدت سندا تنفيذيا.
- إذا أقر المدين بأصل الحق في الورقة العادية ودفع بالأجل، أو الإبراء، أو نحوهما، أثبت قاضي التنفيذ ذلك في محضر، ولا تعد الورقة سندا تنفيذيا، ويزود طالب التنفيذ بنسخة من المحضر، ويحفظ طلب التنفيذ.(م ١٥ لائحة)[٣].
- إذا أعلن المدين في الورقة العادية بالحضور بواسطة طالب التنفيذ، ولم يحضر يحفظ طلب التنفيذ. ولا تعد الورقة سندا تنفيذيا، هذا الوضع لا يحقق العدالة بالنسبة لطالب التنفيذ، ونقترح أن ينص النظام السعودي على عدها سندا تنفيذيا، طالما تم الإعلان لشخص المدين أو تم الإعلان للمرة الثانية.

(١) د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، المرجع السابق، ص ١١.
(٢) د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٤.
(٣) د/ مفلح بن ربيعان القحطاني، د/ محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في النظام السعودي، المرجع السابق، ص٢٢٧.

- إذا حضر المدين ولم يقر المدين بالحق، أو بعضه، أمر قاضي التنفيذ المدين بتوقيع إقرار بسبب الاعتراض تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في هذا النظام، وتعد الورقة سندا تنفيذيا فيما لم يعترض عليه، وللدائن رفع دعواه أمام المحكمة المختصة[١]. وتختص المحكمة العامة بنظر الدعوى المذكورة في هذه المادة مهما كان مضمون الورقة.

ويمكن للدائن اللجوء إلى المحكمة مباشرة؛ فقد نصت المادة ١٤٨ من نظام المرافعات السعودي على أنه يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه الورقة حقا عليه ليقر بها، ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصام، ويكون ذلك بصحيفة وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا حضر المدعى عليه وأقرّ فعلى المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقا للقواعد العامة[٢]. وللمدعي ترك دعواه (م١٤٨/٢ مرافعات) والمطالبة بتنفيذ الورقة بواسطة دوائر التنفيذ وفقا لأحكام المادة ١٥ من نظام التنفيذ[٣].

إذا كان النظام السعودي اعترف للمحررات العادية والرسمية بالقوة التنفيذية، فأنه أوجد اختلاف بين النوعين من المحررات؛ وذلك لأن المحرر العادي يتم توقيعه وإمضاؤه أو بصمته من أصحاب الشأن بصفتهم العادية، أما الورقة الرسمية فهي التي تصدر من صاحب الشأن بصفته الوظيفية وفقا لأنظمة ذات العلاقة في حدود اختصاصه الوظيفي. ويتم عدّ المحرر العادي سندا تنفيذيا إذا صادق أصحاب الالتزام فيها على ما ورد فيها من التزامات سواء أكانت المصادقة على جميع ما ورد فيها من الالتزامات أم

(١) د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٤.
(٢) الإشارة السابقة.
(٣) د/ بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٩.

على جزء منها، فالالتزام المصادق عليه يعد المحرر بشأنه سندا قابلا للتنفيذ[١]. أما المحرر الرسمي فلم يشترط النظام السعودي مصادقة ذوي الشأن عليه، كما أن النظام السعودي لم يقر نظام الاعتراض على المحرر الرسمي.

ويلاحظ أنه يشترط في العقود والمحررات الموثقة أن تكون صادرة ممن له صلاحية التوثيق في حدود اختصاصه ليعترف لها بقوة السند التنفيذي[٢]، فإذا كان هناك محررات صدرت من موظف عام ولكنه غير مختص بإصدارها فلا يعترف لها بصفة السند التنفيذي.

وفي حالة خلو السند التنفيذي من بيان ميعاد الاستحقاق عد حال الأداء، للمعترض رفع دعوى بعدم حلول الأجل لدى قاضي الموضوع، (م ٦/٩) ولا يوقف التنفيذ ما لم يصدر قرار من قاضي الموضوع بذلك (م ٨/٩ تنفيذ)، وإذا اتفق الأطراف على خلاف ما تضمنه السند التنفيذي أثبت قاضي التنفيذ الاتفاق، وعد سندا تنفيذيا، وهمش على السند الأول بذلك[٣].

٣- إجراءات التنفيذ في النظام اللبناني

نصت المادة ٨٤٧ أصول محاكمات في النظام اللبناني على أن " لكل دائن بحق شخصي أو عيني ناشئ عن عقد أو تعهد مثبت بسند رسمي أو عادي أن يطلب تنفيذ هذا السند بحق مدينه مباشرة بواسطة دائرة التنفيذ المختصة. والسند الرسمي

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات ومنازعات الحجز الإداري في الفقه والقضاء،، المرجع السابق، ص ٥٥.
(٢) د/ أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق، ص ٢٧.
(٣) م ٩ نظام تنفيذ.

القابل للتنفيذ هو السند الأصلي أو الصورة الأولى المطابقة للأصل[١]. ويلاحظ أن المادة ٨٤٧ قد عممت مفهوم الدائن، فكلمة دائن تفهم بالمعني الواسع، سواء أكان الموجب المستحق له شخصيا أم عينيا. ويهدف النص إلى استقطاب أكبر قدر ممكن من الإسناد والتعهدات التي يمكن تنفيذها مباشرة أمام دوائر التنفيذ، دون المرور بمرحلة المحاكمة، وذلك تجنبا للمماطلة والتعقيد، وترسيخا لقاعدة الثقة في التعامل، وتخفيف ما أمكن تخفيفه عن عاتق القضاء. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الحق المطلوب تنفيذه ناشئا عن عقد أو تعهد مثبت بسند رسمي أو عادي. والواقع أن العقد يعبر عن اتفاق بين طرفين أو أكثر، والتعهد يكون صادرا عن شخص واحد، وكلاهما ملزم لموقعه. ومن ثم تخرج العقود والتعهدات الشفوية عن حيز تطبيق نص المادة ٨٤٧ أصول[٢]. والسند الرسمي يكون محل التنفيذ، وهو كل سند منظم لدى موظف عام أو مصدق منه في حدود سلطته واختصاصه، ويشمل السندات المنظمة لدى كاتب العدل أو القنصل اللبناني في الخارج وأمين السجل العقاري أو التجاري أو لدى أقلام كتاب المحاكم ودوائر التنفيذ[٣].

والواقع أنه لا يكون الدائن ملزما باللجوء المباشر إلى دائرة التنفيذ إذا كان يحمل سندا عاديا يقبل التنفيذ مباشرة أمام دائرة التنفيذ، فله أن يختار اللجوء إلى

---

(١) نص المرسوم رقم ٩٧٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٤، المعروف بقانون تنفيذ العقود والتعهدات الخطيه على قواعد ترعى تنفيذ العقود والتعهدات الخطية العادية، أي ذات التوقيع الخاص، وقد نص قانون المحاكمات الجديد بتوحيد النص وجميع تنفيذ الإسناد والتعهدات الخطية العادية والرسيمة بعد أن فصل الصكوك الرسمية عن أحكام وضمها إلى الاسناد العادية، مرتبا على ذلك نتائج قانونية جديدة مهمة. كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٢) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٣) الإشارة السابقة، ص ٢٠٦.

المحكمة إثباتا وتفاديا لكل طارئ قد يحصل أثناء التنفيذ المباشر[١]. وإذا لجأ الدائن إلى المحكمة مباشرة، فلا يجوز له الرجوع إلى دائرة التنفيذ[٢].

ويبدأ التنفيذ بتقديم طلب وإعلان المدين به، ويكون أمام المدين إما أن يوفي الدين أو يقدم اعتراضه على التنفيذ أمام المحكمة المختصة، وذلك خلال مهلة معينة نص عليها المشرع اللبناني؛ وهى مهلة عشرة أيام، في حالة تنفيذ السندات العادية أو الرسمية. وقد نصت المادة ٨٥١ أصول على تحديد المحكمة المختصة بالاعتراض هي الواقعة في المنطقة التي يقع فيها دائرة التنفيذ. وتختص وحدها بنظر إشكاليات تنفيذ السندات والتعهدات الخطية الغير المتعلقة بالإجراءات. على عكس ما يكون بالنسبة للأحكام حيث يختص رئيس إدارة التنفيذ بجميع المنازعات المتعلقة بتنفيذه.

ويمكن لرئيس دائرة التنفيذ أن يقرر منح المدين مهله للوفاء[٣]. ولا يجوز لرئيس دائرة التنفيذ إطالة هذه المهلة أو تقصيرها، بينما يجوز تقصير مهلة الإنذار الإجرائي بجعلها متراوحة بين يوم وخمسة أيام في ضوء المادة ٨٣٨ أصول.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني نص على مهلة العشرة أيام بأنها مهلة إسقاط، لأنه بانقضائها دون تقديم اعتراض يصبح السند غير قابل الطعن عليه، إلا في حالة استثنائية وهي الادعاء بالتزوير. وإذا انقضت مهلة الاعتراض على التنفيذ دون تقديم الاعتراض ثم أهمل الدائن سير الإجراءات لمدة سنة كاملة مما أدى إلى سقوطها، فيرى

(١) تمييز مدني، ١٢/١٦/ ١٩٦٥، ٦٦، ٥٠٥، النشرة القضائية، خلاصة الاجتهاد، ج٧، تنفيذ، ص ٩٣١، رقم ١٢٣.

(٢) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

الفقه أنه لا يشترط إرسال إنذار طبقا لنص المادة ٨٥٠ أصول (الخاص بالافاء أو الاعتراض)[١]

وإذا طعن المدين بانتفاء الحق كليا أو جزئيا، وكان الطعن خارج المهلة، لا يوقف التنفيذ إلا إذا ادعى المدين بتزوير السند. وهناك أسباب كثيرة للادعاء بانتفاء الحق مثل الصورية وعيوب الرضا وغيرها. ويقصد بالاعتراض خارج المدة، أي خارج العشرة أيام. أما المقدم خلال المهلة فيوقف التنفيذ في كل الأحوال عملا بالمادة ٨٥٢ أصول. والطعن بالتزوير إذا رفع أمام القضاء المدني، فهنا يجب على المنفَّذ ضده أن يطلب من المحكمة الحكم بوقف التنفيذ، وإذا حكمت به فإنها تبلغ دائرة التنفيذ بوقف التنفيذ. ولا يخل وقف التنفيذ بحق الدائن في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية التي يراها صيانة لحقه، ويوم تقديم الاعتراض يبلغ قلم كتاب المحكمة إدارة التنفيذ فيقف التنفيذ بقوة القانون، كما أن مدة الاعتراض توقف التنفيذ.

وإذا اتفق الأطراف على عدم الاعتراض مقدما، في صلب السند أو في ملحق له، لا يعتد به لأنه من قبيل الضغوط على إرادة المدين، وهو يخالف النظام العامة والمبادئ الأساسية لحق الدفاع[٢]. ونرى أن هذا الاتفاق جائز بعد تقديم طلب التنفيذ لأن المدين يعد حرا في اتخاذ الموقف المناسب له.

وفي حالة كون الحق المطلوب تنفيذ غير قابل للتجزئة فإن الاعتراض المقدم من أحد المدينين يوقف التنفيذ لمصلحة الجميع، أما إذا كان قابلا للتجزئة فإن الاعتراض المقدم من أحد المدينين المطلوب التنفيذ ضدهم لا يوقف التنفيذ إلا

(١) الإشارة السابقة، ص ٢٣٥.

(٢). د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، المرجع السابق، ص ١٢٢، هامس رقم ٢.

لمصلحته، ويتابع إجراءات التنفيذ بوجه الآخرين على قدر حصصهم[١]. والحكم الصادر بناء على الاعتراض يكون معجلا بالتنفيذ بقوة القانون، بهدف وضع حد لمماطلة من قبل المنفَّذ عليه. خاصة وقد يكون الحكم برفض الاعتراض كليا أو جزئيا[٢]. والحكم الصادر في الاعتراض على التنفيذ قابل للاستئناف في مهلة العشرة أيام من تاريخ صدرها.

وإذا انطوى السند - موضوع التنفيذ- على شرط تحكيم معد للإتمام في لبنان أو في الخارج، أو إذا اتفق الخصوم في عقد مستقل لاحق للسند على التحكيم، فذلك لا يحول دون التنفيذ المباشرة أمام دائرة التنفيذ بمقتضى السند؛ إذ ليس من شأن الشرط التحكيمي منع التنفيذ أمام السلطة القضائية المختصة، بل من شأنه طرح النزاع على المحكمين بدلا من المحكمة المختصة، أما إذا شاء المدين الاعتراض على التنفيذ فيكون ذلك أمام المحكمين[٣].

الفرع الثاني
تنفيذ المحررات العرفية والرسمية في النظام الفرنسي

لم يأخذ المشرع الفرنسي -كما أخذت بعض الدول الأوربية والعربية- باعتبار السندات العادية أو الرسمية سندات تنفيذية بصفة مطلقة، ولكن نص على بعض التطبيقات التي تهدف إلى تيسير إجراءات تنفيذ بعض المحررات، فقد أجاز الحجز التحفظي بناء على أوراق عادية أو رسمية، كما عدّ الاتفاقات التي تتم بالوساطة سندات

(١) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٢٤٤.
(٢) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٨٥١.
(٣). د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، المرجع السابق، رقم ٦١، ص ١٠٤.

تنفيذية، وكذلك عدّ المحررات التي تتعلق بالديون البسيطة سندات تنفيذية. وكذلك الاتفاقات التي تتم بين الزوجين، وسنشير إلى ذلك على النحو الآتي:

أولا: الحجز التحفظي لديون المثبتة في محررات عرفية أو رسمية

لقد استحدث المشرع الفرنسي في مجال الحجوز التحفظية عديدا من القواعد، والتي تعد ثورة على الأفكار التقليدية في الحجز التحفظي؛ فقد أجاز الحجز التحفظي للأوراق العرفية أو الرسمية دون اشتراط الحصول على إذن سابق من القضاء، بل أجاز للحجز دون اشتراط أن يكون حق الدائن محقق الوجود، ولم يشترط أن يكون حق الدائن حال الأداء أو معين المقدار، وسنشير إلى ذلك في النقاط الآتية:

١- طبقا للتوجه الجديد في قانون التنفيذ الفرنسي لم يعد إذن القاضي لازما لتوقيع الحجز التحفظي، وكان يشترط المشرع قبل صدور القانون رقم ١٩٩١/٦٥٠ ضرورة الإذن ولو كان الدائن بيده سند تنفيذي. وأصبح الآن فيمكن توقيع الحجز في حالات عديدة دون إذن من القاضي حتى ولو لم يكن مع الدائن سند تنفيذي فاصل في أصل الحق [١]. فيكفي لتوقيع الحجز التحفظي وجود دين أجرة[٢]بناء على عقد إيجار مكتوب (م ٦٨ من قانون ١٩٩١ مقابل ٢-٥١١ L)، أو وجود خطاب ضمان مقبول[٣].

(1) BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé, op. cit., p. 409 s

(2)Gerard COUCHEZ et Daniel lebeau, Voies d'exécution, 11e éd., 2013, Sirey, p. 80.

(3) Alain FOURNIER Hypothèque provisoire , op. cit., n. 3, Valerio FORTI, Exécution forcée en nature, Répertoire de droit civil, Octobre 2016, n. 20.

٢- لم يشترط قانون التنفيذ الصادر بمرسوم رقم ١٩٩١/٦٥٠ أو المرسوم بقانون رقم ٢٠١٢/٧٨٣ أن يكون حق الدائنين محقق الوجود، بل اكتفى المشرع الفرنسي بعبارة أن لكل شخص يبدو أن حقه مؤسس من حيث المبدأ. وقد اختفى اشتراط الخطر أوالاستعجال، واشترط المشرع فقط وجود تهديدات من شأنها أن تمنع الدائن من الحصول على حقه (م١-٥٥١ L). ومن ثم يمكن لأي حق تحتويه ورقة عرفية يصلح لكل الإجراءات التحفظية. وأصبح يكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يبدو من الظاهر أن الطلب جدي ولا ينطوي على تعسف[1]. ولكن إذا ثارت منازعة جدية حول صحة العقد أو الورقة العرفية الذي يستند إليه طالب الحجز فإنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية، ويجب في جميع الأحوال أن يكون حق الدائن مبلغا من النقود.

٣- لم يعد يشترط المشرع الفرنسي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون حق الدائن حال الأداء أو معين المقدار، وهو في ذلك يختلف الوضع تماما عن القانون المصري، ولذلك فالورقة العرفية تكفي في ذاتها لتوقيع الحجز التحفظي.

ثانيا: الاتفاقات التي تتم بالوساطة تعد سندات تنفيذية

بناء على توجه للبرلمان الأوروبي رقم 2008/62 والمجلس الأوروبي الصادر في 2008/5/21 حول بعض الاتفاقات التي تتم عن طريق الوساطة mediation في المسائل المدنية والتجارية ومنحها القضاء قوة تنفيذية، فقد عدها المشرع الفرنسي في المادة ٣ من قانون التنفيذ سندات تنفيذية، وذلك بالمرسوم رقم ٢٠١١/١٥٤٠ الصادر

(1) Emmanuel Blanc, les novelles pocédure dexécution, 1993. P 109.

في ١٦ نوفمبر ٢٠١١[١]، والذي نقل توجيه البرلمان الأوروبي، وتعلق ببعض أحكام الوساطة في المواد المدنية والجارية، ومنحها قوة تنفيذية[٢]. وهذه الاتفاقات المنصوص عليها في الباب الخامس من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد وذلك بالمرسوم رقم ٢٠١٢/٦٦ الصادر في ٢٠ يناير ٢٠١٢، والتي تتعلق بالوساطة الاتفاقية[٣]، أو التسوية الإتفاقي[٤]، أو الإجراءات التشاركية[٥]، فهناك عديد من الأحكام العامة المشتركة لهذه الاتفاقات[٦]، فإذا تم الاتفاق دون الوساطة أو التسوية أو الإجراءات التشاركية، فلم يعالج المشرع الفرنسي هذا الفرض[٧]، وهذه الحالة تخضع لأحكام المادة ١٥٦٧ من قانون الإجراءات المدنية الجديد[٨].

وطبقا لنص المادة ١٥٦٥ إجراءات، إذا تم الاتفاق نتيجة الوساطة أو التصالح أو الإجراءات التشاركية، فإنه يكون سندا تنفيذيا بعد مصادقة القاضي المختص من أجل

---

(١) حول نظر انتقادية مرسوم رقم ٢٠١١/١٥٤٠، انظر GORCHS-GELZER, Regard critique sur l'ordonnance no 2011-1540 transposant la directive médiation, op. cit., p. 2.

(2)Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n052,

(3) art. 1532 à 1535 C. pr. civ.

(4) art. 1536 à 1541 C. pr. civ.

(5)FRICERO, POIVEY-LECLERC et SAUPHANOR, Procédure participative assistée par avocat, 2012, Lamy, p. 90.

(6) C. pr. civ., livre III du titre V.

(7)FRICERO, POIVEY-LECLERC et SAUPHANOR, Procédure participative assistée par avocat, op. cit. p. 50.

(8)MARCHADIER, L'attribution de la force exécutoire à la transaction extrajudiciaire après le décret du 20 janvier 2012, Gaz. Pal. 8 déc. 2012. 15.

التأكد من أن النزاع يجوز فيه التصالح[١]، والقاضي المختص هو رئيس المحكمة الابتدائية، ويتبع أمام القاضي نظام الأوامر على عرائض[٢]، ويمكن اللجوء إلى القضاء بواسطة أحد الأطراف دون إعلان الطرف الآخر، وذلك عندما يكون الاتفاق تم جماعيا[٣]، كذلك في حالة عدم اعتراض الطرف الآخر على الاتفاق[٤]، أو كان الطرف الآخر أعطى موافقته صراحة على الوساطة[٥]، وسلطة القاضي غير محددة تماما بمقتضى النص[٦]، ولكن ما جري عليه العمل لا يمكن للقاضي تعديل الاتفاق، فيمكن له رفض الاتفاق أو قبوله. ويجب مراقبة الاتفاق مع النظام العام والآداب العامة، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[٧]، فالرقابة تكون شكلية وتتعلق بمدى صحة الاتفاق[٨]، وطبقا لنص 1566 إجراءات يصدر القاضي قراره بدون مناقشة للأطراف، والقرار الصادر

(1)STRICKLER et FOULON, Accords et force exécutoire en France, Gaz. Pal. 3 sept. 2013. n. 8

(2) AMRANI-MEKKI, Les nouveaux titres exécutoires : les accords amiables homologués, Dr. et patr. déc. 2013. 55. GUILLEMAIN, Réflexions sur la qualification de l'homologation judiciaire, Gaz. Pal. 22 mai 2012. 12

(3) art. 1557 C. pr. civ.

(4) art. 1541 et 1567 C. pr. civ. AMRANI-MEKKI, Les nouveaux titres exécutoires : les accords amiables homologués, op. cit., 55, GUILLEMAIN, Réflexions sur la qualification de l'homologation judiciaire, op. cit., 12.

(5) art. 1534 C. pr. civ.

(6)MARCHADIER, L'attribution de la force exécutoire à la transaction extrajudiciaire après le décret du 20 janvier 2012,op cit.. 15.

(7) Cass. Civ. 2e 26 mai 2011, RTD civ. 2011. 559, obs. Gautier.

(8) MAYER, Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction, Gaz. Pal. 14-16 juin 2015. 12

برفض الاتفاق، يكون خاضعا للطعن عليه بالاستئناف، وذلك طبقا لأحكام الأوراق على عرائض[١].

والاتفاقات التي يمنحها القضاء القوة التنفيذية لم تشمل فقط المنصوص عليها في الباب الخامس من قانون الإجراءات الفرنسي، والتي تتعلق بالحلول التوفيقية وخارج القضاء لحل المنازعات[٢]. بل يرى الفقه الفرنسي أمكانية أن تشمل أيضا الاتفاق الناتج عن توسط شخص معين من قبل القاضي[٣]، هذا الاتفاق الموقع من الأطراف والوسيط القضائي[٤]. ويمكن في هذه الحالة اللجوء إلى القاضي عن طريق الأوامر على العرائض للمصادقة عليها[٥]، وتطبق هذه القواعد على الاتفاقات التي تتم أثناء سير الخصومة[٦]، حتى لو تم الاتفاق بدون وسيط قضائي[٧]، حيث يعرض الأطراف الاتفاق أمام القاضي للتصديق عليه[٨]، ويجب أن يكون هذا الاتفاق منهيا للخصومة[٩]، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقات التي تتعلق بعقود العمل والتي تكون عابرة للحدود[١٠]، فيطبق عليها أحكام السندات التنفيذية التي نص

(1) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 ٥٣

(2) STRICKLER et FOULON, Accords et force exécutoire en France, op. cit., n. 8.

(3) art. 129-1 à 129-5 C. pr. civ.

(4) art. 130 C. pr. civ.

(5) art. 131, al. 2 C. pr. civ.

(6) art. 131-1 à 131-15 C. pr. civ.

(7) art. 131-12, al. 3 C. pr. civ.

(8) art. 768 C. pr. civ.

(9) art. 384 C. pr. civ.

(10) art. R. 1471-1 C. trav. issu du décr. no 2012-66 du 20 janv. 2012

عليها قانون الإجراءات[١]. وطبقا لمرسوم رقم ٢٠١٦-٦٦٠ المؤرخ ٢٠ مايو ٢٠١٦ تطبق أحكام الباب الخامس من قانون الإجراءات على المنازعات التي تتعلق بعقد العمل[٢]، فمكتب التوفيق يختص بالتصديق على الاتفاق الناتج عن التسوية الودية للمنازعات العمالية، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[٣] وتعد سندات تنفيذية[٤].

وفي حالة تصديق القاضي على الاتفاق فإنه يكون أشبه بمحاضر الصلح trasnsations، ويصبح هذا القرار سندا تنفيذيا[٥]. وقد يكون القائم بالوساطة خبيرا ثم ينتهي إلى حل، فإذا صدق عليه القاضي صار سندا تنفيذيا، وأهمية هذا التجديد تكمن في كونه أعطى لاتفاقات الأطراف التي تتم خارج القضاء قوة تنفيذية إذا صدق عليها رئيس المحكمة الكلية، فهذه السندات إجراء مركب من إرادة الخصوم وإرادة القاضي، ولا يحتاج إلى وقت لإصداره، وإجراء التصديق بواسطة القاضي أفضل من إجرائه بمعرفة الموثق. ولا يعد السند التنفيذي في هذه الحالة حكما قضائيا بالمعنى الفني

(1) art. R. 1471-2 C. trav.

(2) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 .٥٤

(3) art. R. 1471-1, C. trav., mod. par Décr. no 2016-660 du 20 mai 2016, art. 31

(4)GORCHS-GELZER, Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable, Rev. arb. 2008. 33, CADIET, NORMAND et AMRANI MEKKI, Théorie générale du procès, 2e éd., 2013, PUF, nos 147 s. FRICERO, Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire : quel rôle pour le juge ?, RJPF 2010-1/8

(5)Cass. Soc. 6 juin 2007, JCP S 2007. 1619, note Brissy.

الدقيق، ولكنه أقرب إلى محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم[١]، والفرق بينهما أن هذه الاتفاقات تتم بعيدا تماما عن تدخل القاضي، وليس له رقابة على مضمونها، ولكنه يراقب ظاهريا اتفاق الوساطة الذي يصدق عليه. وهذه الاتفاقات -في الواقع- لا تكون في حد ذاتها سندا تنفيذيا[٢]، ولكن قرار القاضي هو الذي يمنحها القوة التنفيذية[٣]، وهذه الاتفاقات يمكن توثيقها وعدها سندا تنفيذيا[٤].

وهذه الأحكام المتعلقة بالتصديق تثير إشكالية، وخاصة عندما لا ينطبق عليها الباب الخامس من قانون الإجراءات الفرنسي، فالتصديق يعد عملا قضائي، والذي يسمح للأطراف بالاعتراض عليه، ويجب إعلانه من أجل التنفيذ، فالطبيعة التعاقدية لهذه الأعمال غير واضحه للغاية[٥]، ويجب تحديد طبيعة سلطة القاضي وحدودها في

(١) طبقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات مصري يمكن للخصوم أن يطلبوا من المحكمة اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، ويوقع منهم و من وكلائهم، فإذا كتبوا ما اتفقوا ما تفقوا عليه بمحضر الجلية واثبتوا محتواه، ويكون لمحضر الجلسة في هذه الحالة قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الأحكام، ولكي يصلح محضر الصلح سندا تنفيذيا يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها الموضوعية والشكلية التي تعجل منه سندا تنفيذيا، فإذا تخلف شرط فقد قوته التنفيذية، ومن ثم لا يجوز التنفيذ الجبري لمحضر صلح إذا لم يذيل بالصيغة التنفيذية أو كان مذيلا بها ولكن مضمونه لا يقبل التنفيذ الجبري. (د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ١١٨، د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٦٢، د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، بند ١٦٧).

(2) art. 3 de la L. no 91-650 du 9 juill. 1991 [art. L. 111-3 devenu C. pr. exéc.,], Cass. , avis, 20 oct. 2000, D. 2000. IR 296; JCP 2001. II. 10479, note Desdevises.

(3) Cass. Civ. 2e, 27 mai 2004, D. 2004. IR 1773.

(4) CASS. Civ. 2e, 21 oct. 2010, D. 2010. 2590.

(5)GORCHS-GELZER, Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable, op. cit.. 33; CADIET, NORMAND et AMRANI MEKKI, Théorie générale du procès, op. cit., nos 147 s.

التصديق؛ حيث لم ينظمها المشرع بشكل مفصل، ويبدو أنه يراقب فقط الناحية الإجرائية ومدى مخالفة الاتفاق للنظام العام، وفضلان عن مراقبة عمل القاضي، لأن العمل في الأساس يكون اتفاق الأطراف وليس عمل القاضي[١]، ويعد السند عملا تصالحيا، شبيها بالصلح أو التوفيق، صادرا من القاضي[٢]، حيث إن التنفيذ يكون للقرار القضائي[٣]. ويرى جانب من الفقه أن الاتفاق الناتج عن ذلك يدون في محضر يوقع من القاضي والخصوم، حتى لو كان الاتفاق جزئيا[٤]، وهذا الاتفاق يكون سندا تنفيذيا، حيث لا يكون خاضعا لأي طعن، ولا يحتاج إلى إعلان، حيث إن السند ليس قرارا قضائيا، ولكنه مجرد اتفاق للأطراف[٥]، ويمكن الطعن على القرار بالبطلان[٦]، فهذا العمل لا يعد حكما قضائيا، ولا يخضع لطرق الطعن[٧].

ثالثا: الاتفاقات التي تتعلق بالديون البسيطة

نص المشرع الفرنسي في المادة 208 بالمرسوم رقم ٢٠١٥/٩٩٠ سند تنفيذي جديد، ويعرف هذا القانون بقانون ماكرون، ويهدف إلى تسهيل تحصيل الديون من أجل النشاط الاقتصادي، حيث يمكن للمحضر التدخل لتحصيل الديون البسيطة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فطبقا للمادة ١٢٤٤م٤ مدني، يمكن للمحضر مطالبة

(1) Cass. Civ. 2e, 7 mars 2002, Bull. civ. II, no 29.

(2) FRICERO, Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire : quel rôle pour le juge?, op. cit., p8.

(3) Cass., avis, 20 oct. 2000, JCP 2001. II. 10479, note Desdevises.

(4) art. 130 C. pr. civ.

(5) CA Paris, 23 janv. 1991, D. 1991. IR 67.

(6) Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0٥٦

(7) Cass. Soc. 6 juin 2007, JCP S 2007. 1619, note BrissySoc.

المدين بدفع الديون صغير القيمة متى كانت ناشئة عن سبب تعاقدي أو نتيجة لالتزام قانوني لا يتجاوز القيمة التي نص عليها القانون ٢٠١٥، وإجراءات التنفيذ تكون خلال شهر من إرسال المحضر إعلانا للمدين يدعوه للوفاء، فموافقة المدين على الدفع وطريقته بدون أي إجراءات شكلية[١]، تتم بانشاء سند تنفيذي، ويتحمل الدائن جميع المصاريف في هذه الحالة، ويتم إنشاء السند التنفيذي عن طريق المحضر، وقد أشارت المادة ١١١-٣(٥) إلى هذا السند، ويقوم أساسا على التوافيق بين الدائن والمدين على الوفاء بقيمة الديون البسيطة. وقد استتبع المشرع الفرنسي تنظيم هذه النوع من السندات بالمرسوم رقم 2016/285، الصادر في 9 مارس وذلك عملا بالمادة 208 من قانون 6 أغسطس 2015.

وهذه الديون منصوص عليها في المادة ٢٢٢٤-٤ من القانون المدني الفرنسي، حيث حددت هذه المادة إجراءات ميسره لتحصيل هذه الديون، وسمح للمحضر استدعاء المدين للاتفاق مع الدائن على قيمة الوفاء وطريقة الدفع، بدون أي شكلية أخرى، ويعد الاتفاق سندا تنفيذيا، ويشترط فيه ألا تزيد القيمة عن أربعه آلاف يورو، وذلك إبتداء من أول أكتوبر ٢٠١٦، وقد نصت المادة 111 تنفيذ على هذا النوع من السندات تحت عنوان الإجراءات البسطية لتحصيل الديون الصغيرة[٢]. وهذا السند التنفيذي يقوم المحضر بتنفيذه في نطاق التسوية بين الدائن والمدين على القيمة وطريقة الدفع، وهذه الديون قليلة القيمة، فلا تحتاج إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على سند تنفيذي.

(1) Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, op. cit., n. 81.
(2) Id.

ويشترط لإعلان المدين أن يطلب الدائن ذلك، كما يشترط ألا تزيد القيمة مع الفوائد عن أربعة آلاف يورو، ويجب أن تكون هذه الديون ناتجه عن تصرف عقدي أو التزام قانوني، فضلا عن الإعلان، وتتخذ الإجراءات خلال شهر من الإعلان وذلك بإرسال خطاب مسجل بعلم الوصل إلى المدين لإبداء رأيه في المشاركة في الإجراءات، ولا يمكن اتخاذ أي إجراء خلال هذه المدة[١]. وهذا الخطاب يجب أن يتضمن البيانات الآتية: اسم المحضر، واسم الدائن وعنوانه أو مكتبه المسجل، ومقدار المبلغ المستحق في أصل الدين والفائدة، مع التمييز بين العناصر المختلفة للديون[٢]. ويجب أن يتضمن الخطاب المرسل طبقا لنص المادة ١٢٥-١ البدائل المعروضة على المدين، فإذا وافق المدين على المشاركة في إجراءات التحصيل فيجب أن يكون ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الخطاب، سواء تم الاتفاق بطريق وسيط أو عن طريق رسالة إلكترونية أو إفادة بالقبول، وفي هذه الحالة يقترح المحضر الاتفاق عن القيمة وطريقة الدفع[٣]، وفي حالة تم الاتفاق بين الدائن والمدين يصدر المحضر بدون أي إشكاليات للسند التنفيذي[٤]، أما إذا رفض المدين الاتفاق سواء أكان ذلك صراحة عن طريق إرسال إفادة بالرفض أم باي وسيلة اخرى، أم عدم الرد خلال المدة المحددة،

(1) Berlioz, limites et difficultés d'exécution de l'acte authentique, op. cit., 1249, Coiffard, authenticité et force exécutoire, l'arbre et le fruit. Op. cit., 1096, Julienne, le caractère exécutoire de l'acte authentique, op. cit., 1250; Templier, la pratique de l'exécution, JCP 2014. 1251.

(2) art. R. 125-1, 1o à 3o C. pr. exéc.

(3) art. R. 125-4) C. pr. exéc.

(4) art. L. 125-1, al. 3 C. pr. exéc.

أي بطريق ضمني، ففي هذه الحالة يمكن للدائن اللجوء إلى القاضي للحصول على سند تنفيذي[١].

ويجب على المحضر عن الكتابة التأكد من الآتي:

- رفض المدين المشاركة في إجراءات تحصيل الديون الصغير عن طريق إرسال خطاب[٢].
- انقضاء مدة شهر من إعلان المدين بدون رد على مشاركته[٣]
- الرفض الصريح للتسوية على قيمة الدين أو طريقة دفعه[٤].

وطبقا لنص المادة ٢٢٣٨ مدني، تقف مدة التقادم من وقت الاتفاق بين الدائن والمدين المنصوص عليه طبقا لنص المادة ١٢٥ من قانون التنفيذ، وفي حالة عدم سير الإجراءات، تبدأ مدة التقادم من تاريخ رفض المدين، الثابت في المحضر، أو من إرسال الخطاب والذي يكون بالقبول أو الرفض[٥].

ويلاحظ على موقف المشرع الفرنسي أنه في المادة 111 تنفيذ، حاول أن يوسع في نطاق السندات التنفيذية[٦]، حيث إن أغلب السندات المنصوص عليها في هذه

(1) Berlioz, limites et difficultés d'exécution de l'acte authentique, op. cit., 1249; Templier, la pratique de l'exécution, n.1251.

(2) art. R. 125-5, 1o C. pr. exéc.

(3) Salati, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit., n. 111.

(4) Julienne, le caractère exécutoire de l'acte authentique, JCP 2014. 1250.

(5) art. R. 125-1, II) C. pr. exéc.; Salati, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit., n. 111.

(6) DAGOT, La force exécutoire de l'acte notarié, LPA 6 janv. 1993, p. 23; GORE, L'acte notarié, instrument de l'exécution forcée, LPA 11 août 1997, p. 5.

المادة تصدر عن السلطة العامة، فقد حاول المشرع أن يوسع في انشاء السندات خارج نطاق القضاء، وذلك لتسهيل إنشاء السندات وتخفيف العبء عن القضاء، وقلة قيمة الديون، كما أنه ضبط الإجراءات، حيث يتدخل المحضر في انشاء السند عن طريق إعلانه للمدين للتوافق مع الدائن على القيمة وطريقة الدفع، ويكون أمام المدين إما الموافقة أو الرفض، وفي الحالة الأخيرة يلجأ الدائن إلى القضاء للحصول على سند بحقه(١)، ونفضل أن ينص المشرع الفرنسي على تغريم المدين في هذه الحالة إذا وجد أن الدائن كان على حق وتعسف المدين، وليكن جزءا من الدين ٢٥ في المائة، وذلك لحث المدين على المشاركة في الإجراءات، مع عدم الإخلال بالتعويضات.

رابعا: الاتفاق الرضائي المتبادل بين الزوجين:

نص المشرع الفرنسي على عدّ الاتفاق الرضائي على الطلاق بين الزوجين الذي وقع من المحامين ومن كاتب العدل سندا تنفيذيا، وطبقا لمرسوم رقم ١٥٤٧-٢٠١٦ الصادر في ١٨ نوفمبر ٢٠١٦ سند تنفيذي(٢)، فقد نصت المادة ٢٢٩ مدني على أنه يمكن للزوجين الاتفاق على النفقة والطلاق عن طريق المحامين، ويتم اداعه مكتب كاتب العدل، من أجل الرقابة الشكلية عليه وذلك طبقا لأحكام المادة ١٣٧٤ مدني، ومنح القوة التنفيذية، وذلك بعيدا عن تدخل القضاء، ومن أجل تخفيف العبء

(1) Valerio FORTI, Exécution forcée en nature, op. cit., n.98.

(2)Nonnenmacher, de quelques aspects de la force exécutoire du divorce non judiciaire, JCP, 2017, 1338; FRICERO, POIVEY-LECLERC et SAUPHANOR, Procédure participative assistée par avocat, op. cit., p, 51.

عن المحاكم والسرعة في الإجراءات، ومن ثم يصبح سندا تنفيذيا يمكن بناء عليه البدء في التنفيذ وذلك طبقا لنص المادة ١١١-٤ من قانون التنفيذ[1].

الفرع الثالث

موقف المشرع المصري من عدّ المحررات العرفية والرسمية سندات تنفيذية

سنشير إلى عدم عدّ المحررات العرفية والمحررات الرسمية – ماعدا المحرر الموثق سندات تنفيذية، ثم اقتراح بتعديل موقف المشرع المصري، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: عدم عدّ المحررات العرفية والرسمية -ماعدا المحرر الموثق- سندات تنفيذية

لم يعترف المشرع المصري بصفة السندات التنفيذية للمحررات العادية، وبالنسبة للمحررات الرسمية، فلم يعترف بصفة السند التنفيذي إلا للمحررات الموثقة، وهذا الاتجاه التقليدي حافظ عليه المشرع المصري منذ صدور قانون المرافعات الحالي. ولم يمنح المشرع المصري أي دور للإرادة في تكوين السند التنفيذي معدا المحرر الموثق باعتباره عملا إجرائيا ذات طابع عام. ومن ثم يخرج عن فكرة السند التنفيذي الأوراق المثبتة لتصرفات موضوعية ولو كان القانون يخص هذه الأوراق بمسمى خاص بها، كالأوراق العرفية والأوراق التجارية والأوراق المالية والأوراق الرسمية، فالتصرف الموضوعي لا يرتب أي أثر تنفيذي بالمعني الفني في قانون المرافعات.

(1) Gijsbert, divorce sans juge: le notaire peut-il apposer la formule exécutoire?, Defrénois 14 sept. 2017, p. 27 ; Nonnenmacher, de quelques aspects de la force exécutoire du divorce non judiciaire, op.cit.. 1338.

ويرى جانب من الفقه أن المحررات الموثقة تختلف عن الأوراق العرفية؛ فلا تعد الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسميا أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع، ولا عبرة باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية[١]، وإذ مثل هذا الاتفاق لا يتفق مع أسس التقاضي ولا يؤمن معه الاعتساف عن أنه يخالف النظام العام، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية[٢].

وقد يبدو لنا غريبا أن تكون للمحررات الموثقة فقط القوة التنفيذية التي يقوم بتحريرها أشخاص ليسوا قضاة القوة التنفيذية نفسها التي للقرارات الصادرة من القضاة، فالالتزام الذي يتعهد به الشخص أمام الموثق يمكن تنفيذه جبرا[٣]. ولا يمنح هذه القوة التنفيذية للسندات الرسمية الأخرى، خاصة وأن الأساس القانوني للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة يرجع إلى الخضوع الإرادي للمدين للمحرر الموثق[٤]،

(١) د/ عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، المرجع السابق، بند ٢٩٧، ص ٣٢٠، د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٥٧، ص ١٠٦، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ١٣٠، و١٣١، د/ أمينة النمر، التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، ١٩٨٨، بند ١٢٠، ص ١٥٦.)

(٢) د/ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص٢٤٢.

(٣) د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٤) يرى البعض أن المدين الذي يرتضي الالتزام بدين أمام الموثق يكون قد ارتضي مقدما التنفيذ ضده بمقتضى المحرر الذي يعده المشرع سندا تنفيذيا (د/أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق، ٤٦). وفي الواقع يبدو هذا التبرير مقبولا إذا كان الرضا بالتنفيذ الجبري وفقا للمحرر الموثق واجب ثبوته بعبارة صريحة في المحرر؛ ولكن كيف يتم التأكيد من هذا الرضا إذا لم يتطلب المشرع ذلك كما هو الوضع بالنسبة للتشريع المقارن. وإذا قيل بأن الثقه في الموثق باعتباره موظفا عاما؛ وهو الذي أثبت حصول التصرف أمامه وضبطه وفقا لإجراءات قانونية معينة يصونه من التشكك والجحود على نحو يغني عن إثباته مرة أخرى أمام القضاء، إذا يفترض أن الحكم سيكون مطابقا لما في العمل الموثق، وفي الواقع يثار التساؤل عن سبب الثقة في الموثق وعدم الثقه في غيره من الموظفين العموميين؟

وهذه الحكمة متوافرة في جميع المحررات العرفية والرسمية، والتي تشير إلى الخضوع الإرادي للأطراف للالتزام المشار إليه في المحرر.

ويرى بعض الفقه أن تصرف الموثق ليس سندا تنفيذيا[١]، بل هو العمل التحضيري للسند التنفيذي، لأن السند التنفيذي عمل إجرائي ذو طابع عام، فليس للطبيعة الموضوعية للمحرر الموثق محل عدّ في فكرة السند التنفيذي، فمحل الاعتبار في السند التنفيذي هو العمل الإجرائي ذو الطابع العام ولو كان عمل الموثق، بصرف النظر عن القائم بالتوثيق، فالطبيعة الإجرائية العامة لعمل الموثق هي أساس منح هذا العمل الإجرائي قوة تنفيذية.

والقانون المصري لا يمنح عمل المأذون الشرعي قوة تنفيذية؛ وعلة ذلك أن المأذون الشرعي ليس موظفا رسميا، فهو مجرد قائم بخدمة عامة إجرائية، ومحضر التوثيق هو محضر رسمي بمفهوم الرسيمة في قانون الإثبات، كما أن القانون لا يطمئن إلى أن عمل القائم بخدمة عامة إجرائية سليم من العيوب الإجرائية، كما هو الشأن في حكم التحكيم الاختياري[٢].

وإذا كانت المادة 280 مرافعات لا تعتد بالسندات العرفية كسند تنفيذي، ولكن المشرع المصري نظم طريقا لتسهيل حصول صاحب الحق على سند تنفيذي وذلك عن

---

(١) فكرة السند التنفيذي فكرة اجرائية مستقلة عن فكرة المحرر الموثق، لأن فكرة السند التنفيذ ليست جزءا من نظرية أعمال التصرف الموضوعية في المحررات الموثقة، فالسند التنفيذي عمل قانوني له شكل اجرائي، فكل السندات التنفيذية تخرج عن فكرة التصرف الموضوعي، فالسند التنفيذي لا يترتب آثار قانونية بمفهومها في القانون الموضوعي، التصرف الموضوعي جزء من فكرة السند التنفيذي، ولو أن أكثر التصرفات الموضوعية انتشارا في الحياة العملية هي التصرفات الثابتة في سندات بمعناه في قانون الإثبات. د/ أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٢) د/ أحمد محمد حشيش، الإشارة السابقة، ص ١٩٣.

طريق استصدار أوامر الأداء من المحكمة المختصة إذا توافرت فيها شروط استصدار أمر الأداء[١]، ويعد أمر الأداء في هذه الحالة سندا تنفيذيا يعطي للدائن الحق في التنفيذ الجبري[٢]. ونظام أوامر الأداء هو نظام لاقتضاء الحقوق الثابتة بالكتابة لا يحتاج إلى الإجراءات العادية للخصومة القضائية، حيث يمكن لصاحب الحق أن يلجأ إلى القاضي لاستصدار أمر بأداء الحق[٣] إذا توافر الشروط الآتية: أن يكون مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو منقولا من المثليات معينا بنوعه و مقداره. ويجب أن يكون الحق ثابتا بالكتابة، وأن يكون معين المقدار وحال الأداء[٤]. ولقد ذهب القضاء المصري إلى أن أوامر الأداء و إن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى،

(١) لقد نظم المشرع المصري نظام أوامر الأداء من أجل التيسير على المحاكم والمتقاضين وفي نوع خاص من المطالبات القضائية، رأى المشرع أن بعض الديون لا تحتاج إلى اتخاذ الإجراء العادي المتبع في الدعوى القضائية، بحيث يمكن للدائن الحصول على حقه سريعاً، دون الالتجاء إلى طريق الدعوى القضائية الطويل، وذلك عن طريق الاكتفاء بتقديم عريضة إلى القاضي المختص، يوضح فيها الدائن اسمه، وحقه قبل الغير، وتكون هذه العريضة مصحوبة بدليل ثابت بالكتابة لحق الدائن ومقداره وموعد استحقاقه، حيث إن تحقيق بعض الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين لأن المدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به ادعاء الدائن، وأساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة، فهذا الثبوت يغلب معه تحقيق وجود الدين، ولهذا فقد رأى المشرع المصري عدم إخضاع المطالبة بهذه الديون لإجراءات الخصومة القضائية العادية، والتي تقتضي تحقيقاً كاملاً يتم وفقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية واكتفى بإجراء تحقيق جزئي، على أساس السند المثبت للدين ويتم دون إعلان المدين. د/ محمود التحيوي، النظام القانوني لأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩، ص١.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٨٠، بند ٨٦.

(٣) د/ محمود التحيوي، النظام القانوني لأوامر أداء الحقوق الثابته بالكتاب، المرجع السابق، ص ٤.

(٤) نقض مدني، ١٩٥٦/١٠/١٣١٨، الطعن رقم ٢١٩، س ٣٢ق، مج نقض، ص ٨٤٢.

و تشبه طريقة استصدار الأوامر على العرائض - فإنها تصدر بموجب السلطة القضائية للقاضى لا الولائية، و لها ما للأحكام من قوة.[١]

ثانياً: اقتراح بعَدّ المحررات العرفية والرسمية سندات تنفيذية

المشرع المصري لا يعترف بسلطة الإرادة الخاصة لأطراف العمل في تكوين الأعمال القانونية التي تشكل مضمون السند التنفيذي على غرار بعض التشريعات الأخرى التي أجازت ذلك، ونرى أن الاتجاه الحديث والذي يوسع في تنوع السندات التنفيذية اتجاه صائب؛ إذ إنه يحقق مصلحة الدائن في الحصول على حقه بعيدا عن الإجراءات المطولة أمام القضاء، والإعفاء من كثرة التكاليف، خاصة وأن اللجوء إلى القضاء قد يستمر لسنوات مما قد يفقده قيمة حقه، كما يوفر الوقت والجهد. ومن ناحية أحرى يوفر مصلحة المدين في توفير الوقت والجهد ونفقات التقاضي، كما أنه يحقق المصلحة العامة في تقليل عدد القضايا المكدسة بالمحاكم، ويقوي الائتمان ويجلب المستثمرين، مما يؤدي إلى زيادة المعاملات وتنشيط الحياة الاقتصادية في المجتمع لاسيما في ظل التطور الاقتصادي الهائل الذي يشهده العالم ويسير بخطى سريعة، والمجتمع المصري ليس بعيدا عن هذه التطورات الاقتصادية، خاصة مع تحرر سعر الصرف، وانخفاض قيمة النقود، فيكون هناك حاجة ملحة إلى تسهيل الحصول على السندات التنفيذية حتي لا يفقد الدائن قيمة حقه بالانتظار للحصول على حكم قضائي.

(١) نقض مدني، ١٩٦٣/٤/٤، الطعن رقم ٢٦٤، س ٢٧ق، مج نقض، ص ٤٧٥، المحكمة الإدارية العليا، ٢٠١٣/٢/٢، الطعن رقم 610، س 57،مكتب فني 58، ص 247.

ونقترح أن ينص المشرع على عدّ المحررات الرسمية والعرفية سندات تنفيذية، ويكون التنظيم على النحو الآتي:

أولاً: إضافة فقرة إلى نص المادة ٢٨٠ مرافعات تنص على أن: " السندات التنفيذية هي... المحررات العرفية..."، وأن تستبدل كلمة المحررات الموثقة بكلمة المحررات الرسمية.

ثانياً: إضافة مادة تتضمن استدعاء المدين عن طريق مدير إدارة التنفيذ في المحررات العرفية لإيضاح موقفه على النحو الآتي:

١- إذا حضر وأقر بالحق في المحرر العادي، أثبت ذلك في محضر وعد سندا تنفيذيا.

٢- إذا حضر المدين واعترض على الحق في المحرر العرفي حرر رئيس إدارة التنفيذ محضرا بذلك، وأحال الأطراف إلى محكمة الموضوع المختصة، وإذا ثبت عدم أحقية المدين في الاعتراض حكم عليه بغرامة لا تقل عن ربع قيمة المبلغ المدون في الورقة العرفية، مع أحقية الدائن بالتعويض.

٣- إذا حضر المدين وأقر بالحق ولكنه نازع في الأجل، فإن مدير إدارة التنفيذ يحيل النزاع إلى قاضي التنفيذ ليحكم في هذه المسألة.

٤- إذا لم يحضر المدين بعد اعلانه لشخصه أو إعلانه مرتين، فإن مدير إدارة التنفيذ يعد الورقة العرفية صحيحة، ويعد سندا تنفيذيا، ويمكن للمدين أن يلجأ إلى المحكمة العادية للاعتراض، وله أن يطلب منها وقف التنفيذ.

خلاصة الفصل الأول

نخلص من هذا الفصل إلى أن بعض الأنظمة شرعت بتنظيم سندات تنفيذية حديثة تتوافق مع التحولات والتطورات الاقتصادية الحالية، ولاسيما في مجال اقتضاء الحقوق واستيفائها والتعجيل بالوفاء بالديون، فطبقا لبعض الأنظمة القانونية مثل القانون الأردني والسعودي واللبناني، إذا وجدت ورقة تجارية أو محرر عرفي أو محرر رسمي، تضمن حقا معين المقدار وحال الأداء فيكون سندا تنفيذيا. فيجوز لحامل الورقة التجارية أو المستفيد منها مراجعة دائرة التنفيذ في بعض الأنظمة القانونية لتحصيل المبلغ الوارد فيها دون حاجة إلى تحصيل حكم من المحكمة المختصة، ويجب لتنفيذ الورقة التجارية القابلة للتظهير بواسطة دوائر التنفيذ اتخاذ إجراءات الرجوع المقررة في القانون التجاري، كتقديم احتجاج عدم وفاء المسحوب عليه في سند السحب، وإشعار المظهرين والكفلاء خلال المدة المقررة في القانون.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد اعترف بالشيك كسند تنفيذي، كما عدّ اتفاقات الخصوم التي تتم بطريق الوساطة سندات تنفيذية.

وبالنسبة للنظام المصري، لم ينص على عدّ الأوراق التجارية أو المحررات العرفية والمحررات الرسمية – عدا المحرر الموثق- سندات تنفيذية، فيجب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم أو أمر. ولا شك في أن ذلك فيه إرهاق للدائن وزيادة تكاليف خاصة، مع تعقيد الإجراءات أمام المحاكم.

الفصل الثاني
التطورات الحديثة في تفعيل إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية

إذا كانت جميع الأنظمة القانونية الحديثة قد منعت الدائن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بنفسه، وأصبحت القاعدة التشريعية لا تنفيذ بلا سند تنفيذي(١)، ونظرا لما يرتب على التنفيذ الجبري من آثار وخيمة بالنسبة للمدين التي قد تصل إلى حد نزع ملكية أمواله، فقد حددت التشريعات المختلفة الإجراءات القانونية التي ينفذ بها السند التنفيذي، فلا يستطيع الدائن مباشرة التنفيذ الجبري بدون اتباع الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع(٢). وقد اختلفت الاتجاهات التشريعية في تنظيم قواعد التنفيذ الجبري إلى اتجاهين؛ الأول: أن تكون هذه القواعد ضمن نظام المرافعات كما هو الشأن في القانون المصري والمغربي، والثاني: أن يفرد المشرع قانونا خاصا مستقلا لإجراءات التنفيذ، وذلك كما في الأردن والعراق والنظام السعودي الحالي والنظام الفرنسي(٣). وفي الواقع تهدف التشريعات المختلفة إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين في إجراءات التنفيذ الجبري(٤)، وكل التطورات الحديثة في

(١) د/ محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٥١

(٣) د/ عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص٧.

(٤) ومن المستجدات الهمة اجازة البيع الودي للمنقول المحجوز عليه بدلا من البيع الجبري بالمزايدة العامة العلنية؛ حبث أجاز القانون الفرنسي الجديد (م ٣٠-٢٢١-R). للمدين أن يطلب خلال شهر من إعلانه بمحضر الحجز أن يطلب اجراء البيع الودي للمنقولات المحجوزة بمعرفته شخصيا وليس عن طريق السلطة العامة، ووضع القانون شروطا ذلك في المرسوم بقانون ٧٠٣ لسنة ٢٠١٢ (من ٣٠-٢٢١ R إلى ٣٢-٢٢١ R)، ويتعين على المدين في هذه الحالة إخطار المحضر بكتابة الاقتراحات التي يتم على أساسها البيع، واسم المالك المحتمل، والمهلة التي سيدفع خلالها =

الأنظمة القانونية المختلفة تهدف إلى غاية واحدة؛ وهي تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة[١].

ولن نتناول بالتفصيل إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية، فمكان دراستها التفصيلية في المؤلفات العامة في التنفيذ الجبري، ولكننا سنتعرض إلى بعض التطورات الحديثة في تفعيل تنفيذ السندات في الحدود التي قد يبدو فيها حاجة المشرع المصري إلى النظر في هذه التطورات في القانون المقارن.

وسنشير إلى التطورات الحديثة في تفعيل إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، وذلك في المبحث الأول، ثم نعالج التطورات الحديثة في التسوية الودية في التنفيذ الجبري، وذلك في المبحث الثاني، ثم نبحث التطورات الحديثة في الغرامة التهديدية، وذلك في المبحث الثالث؛ وذلك على النحو الآتي.

=

المشتري الثمن المقترح. وعلى المحضر اخطار الدائن الحاجز وغيره من المتدخلين أن وجدوا ويعطهم اجلا قدره ١٥ يوما للرد. وإذا وافق الدائنون صراحة على اقتراح البيع الودي أو لم يردوا خلال الاجل عد ذلك موافقة (م ٣١-٢٢١-R). وبعد أن يتم البيع يتعين على المدين ايداع الثمن لدى المحضر المختار من قبل الدائن في الموعد المتفق عليه وتنتقل الملكية للمشتري. اما إذا لم يقم المدين بتسليم الثمن في الميعاد المتفق عليه للمحضر، فتتم إجراءات التنفيذ الجبري (المادة ٣٢-٢٢١-R) ويتم الإعلان عن البيع وإجراء المزايدة طبقا للقواعد العامة.، د/ السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ١٢.

Xavier DAVERAT, Saisie : protection du débiteur, op. cit. p, 20.

(١) استحدث القانون الفرنسي قواعد خاصة للحجز على المنقولات الخاصة بالسكن الذي يقيم فيه المدين، فاذا كان الحجز على منقولات في السكن الخاص يحوزها غير المدين فلا يوقع الحجز عليها إلا بإذن من قاضي التنفيذ في جميع الأحوال (م٢٢١ من قانون ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢). واذا كانت قيمة حق الدائن لا تتجاوز ٥٣٥ يورو فإن الحجز على المنقولات بمسكن المدين لا يكون جائزا، الا إذا لم يكن الحجز على حساب الودائع أو مستحقات الدين لدى رب العمل غير ممكن. فإذا أمكن الحجز على النقود لا يجوز للدائن الحجز على منقولات المدين الكائنة بمسكنه. وفي جميع الأحوال لا يجوز الحجز على هذه المنقولات إلا بإذن من قاضي التنفيذ يصدر على عريضة (المادة ٢٢١/٢ والمادة ٥١/١ من القانون).

المبحث الأول
التطورات الحديثة في تفعيل
إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية

لا يعد الحكم سندا تنفيذيا إلا إذا توافرت فيه شروط معينة؛ أولها؛ أن يكون الحكم صادرا بالإلزام(١)، فلا يجوز تنفيذ الحكم المقرر أو الحكم المنشأ، ولم يتضمن هذا أو ذاك قضاء بإلزام(٢)، ويشترط أن يكون حكما نهائيا(٣)، فلا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي إلا إذا كان نافذا نفاذا معجلا.

ويمنح القضاء إلى جانب الحماية القضائية نوعا أخر من الحماية تسمى الحماية الولائية، حيث يصدر عن القضاء نوعين من الأوامر؛ أولهما: الأوامر على عرائض، والأخر: أوامر الأداء. وهذه الأوامر لها أهمية كبيرة في الواقع العملي نظرا لما تتميز به من بساطة الإجراءات وسرعتها.

وسنشير إلى التطورات الحديثة في التنفيذ المعجل للأحكام، وذلك في المطلب الأول، ثم نعالج التطورات الحديثة في تفعيل تنفيذ الأوامر القضائية، وذلك في المطلب الثاني.

---

(١) نقض مدني، ١٩٩٩/٢/٩، الطعن رقم ٢٥٩٥، س ٦١ق، مج نقض، ص ٢٠٤، د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٢٦، د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) م/ عبد الحميد المنشاوي، السندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ١١.

(3) Civ. 2e, 6 janv. 2012, D. 2012. Pan. 1509, obs. Leborgne.

المطلب الأول

التطورات الحديثة في التنفيذ المعجل للأحكام

تأخذ أغلب التشريعات المقارنة بمبدأ التقاضى على درجتين[١]، فلا تعترف بالقوة التنفيذية إلا بالنسبة للأحكام النهائية أو النافذه نفاذا معجلا[٢]، فيجب أن تكون الأحكام حائزه على قدر كاف من الاستقرار والثبات كي تستكمل بناءها القانوني لتشكل السند التنفيذي[٣]، ومن ثم فإذا كانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية أو محكمة النقض فإنها تنفذ نفاذا عاديا [٤]، أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة فإنه لا ينفذ جبرا إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل[٥]، ولم يقف تنفيذه[٦].

(١)، د/ السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٣. د/ أحمد صدقي محمود، اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، ١٩٩١، حقوق طنطا، ص ٣١٥.

(٢) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٧، ص ٧.

(٣) د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٢٦، د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، نبد ٢٣، د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٧٠، د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٣٧. د. أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق بند ٢١٢. د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ٤٥، د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢٣. د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٧٣، د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، بند ١٠٦.

Civ. 2e, 15 sept. 2016, JCP 2016. 1034, note Dorol, Civ. 2e, 18 déc. 2003, Bull. civ. II, no 401.

د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٧٣، د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، بند ١٠٦.

(٥) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٦) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣٥.

وسنشير إلى ماهية التنفيذ المعجل، وذلك في الفرع الأول، ثم نبحث التطورات الحديثة في تفعيل التنفيذ المعجل في النظام الفرنسي، وذلك في الفرع الثاني، ثم موقف المشرع المصري من تفعيل التنفيذ المعجل، وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول
ماهية التنفيذ المعجل

ذهبت أغلب القوانين المقارنة إلى ربط القوة التنفيذية للحكم بحيازته قوة الأمر المقضي[١]؛ أي بزوال الطعن فيه بطرق الطعن العادية[٢]، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٧ مرافعات والمادة ٥٠١ إجراءات فرنسي على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً[٣]. وترجع الحكمة من ذلك إلى أن الأحكام الانتهائية تتمتع بالاستقرار الذي يسمح بتنفيذها[٤]. والهدف من تقرير هذه القاعدة حماية مصلحة المدين، ولكن في بعض الظروف قد تتعرض مصلحة الدائن للخطر حال تأخير

---

(1) Cass. Civ. 2e, 21 sept. 2000, D. 2000. IR 276.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص ١٠٣٠، في الواقع لا يتصور نظام النفاذ المعجل إلا بالنسبة للنظم القانونية التي لا تسبغ القوة التنفيذية على أحكام الدرجة الأولي بصفة عامة، أما في النظم التي تمنح القوة التنفيذية لأحكام الدرجة الأولى فلا يتصور وجود نظام التنفيذ المعجل فيها وإن كانت تعرف نظام وقف التنفيذ، مثل القانون الإنجليزي والقانون السوداني، د/ عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في المرافعات، المرجع السابق، ص ١٠٠، د/ السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٣. د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٨.

TGI Paris, 15 mai 1990, D. 1990, p.553.

(3)Cass. Civ. 2e, 2 mai 1984, Bull. civ. II, no 74; Cass. Civ. 2e, 9 oct. 1991, Bull. civ. II, no 243.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٧٤.

تنفيذ الحكم[١]، ولاعتبارات معينه تتمثل في أن تأخير التنفيذ حتي يحوز الحكم قوة الأمر المقضي قد يسبب ضررا بالغا بمصلحة المحكوم له، وأن حق المحكوم له مؤيد بأسانيد يرجح معها تأييد الحكم إذا ما طعن فيه فيما بعد[٢]، فقد استثني المشرع من القاعدة العامة في التنفيذ حالات معينة قرر فيها صلاحية الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي لإجراء التنفيذ الجبري، وهذا ما يطلق عليه التنفيذ المعجل للأحكام[٣]. ويقوم التنفيذ المعجل على أساس أن هناك ضرورات تستدعي التنفيذ دون الانتظار حتى يصبح الحكم نهائيا[٤]، ومتى شمل الحكم بالتنفيذ المعجل فإنه يصلح أن يكون سندا تنفيذيا، ويمكن مباشرة التنفيذ الجبري واتخاذ كافة الإجراءات، ما لم يكن التنفيذ عن طريق الحجز ونزع الملكية على عقار، حيث لا يجوز البيع إلا بعد أن يصبح الحكم سندا تنفيذيا نهائيا[٥].

(١)، د/ السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٩.

(٢) د/ عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) استخدم المشرع المصري مصطلح " النفاذ المعجل" إلا أن بعض الفقه ذهب إلى أن هذا المصطلح غير دقيق ولا يصلح للتعبير عن هذا النظام، لأن نفاذ الحكم يقصد به قدرة هذا الحكم على تحقيق آثاره الذاتيه، ونري مع البعض أن اصطلاح التنفيذ المعجل أدق في التعبير والدلالة على حقيقة هذا النظام. (انظر في ذلك، د/ أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، ص ١١٣، هامش ١).

(٤) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٦٣.

(5) Art. 111-10 code de l'exé.

وسنشير إلى تعريف التنفيذ المعجل، وأنواعه، وذلك في النقاط الآتية:

أولا: تعريف التنفيذ المعجل

لم يعرف المشرعان المصري والفرنسي نظام التنفيذ المعجل، وتركا هذه المهمة للفقه، فقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه المكنة المتاحة للطرف الرابح في تنفيذ الحكم مباشرة رغم الإستئناف أو المعارضة[١]، ولكن بصفة مؤقتة، أي مع انتظار نتيجة الطعن في الحكم، فإذا تأيد الحكم فإن المحكوم له يحتفظ بما أخذ، وإلا فعليه أن يرده[٢]. وعرف الفقه المصري التنفيذ المعجل بأنه" نفاذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو الطعن فيه فعلا بإحد هذه الطرق"[٣]. وقد عُرف بأنه "وسيلة فنية بمقتضاها يضع المشرع نظاما قانونيا يخول المحكمة أو الشخص منح أو طلب تنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن يصير انتهائيا نظرا لوجود دواع مهمة تستدعي مثل هذا التنفيذ المبكر للحكم القضائي"[٤]، وعرفة البعض الآخر بأنه النظام الذي يتيح تنفيذ الحكم رغم الأثر الموقف لطرق الطعن العادية[٥]، وهو يعد بمثابة عدالة سريعة ووسيلة للحد من الممارسات التسويفية من قبل المحكوم عليه[٦]. وقد عُرف بأنه إمكانية

(1)Cass. Civ. 2e, 10 mars 2005, Bull. civ. II, no 60.

(2) R. Perrot, institutions judiciare, 4e ed. 1992, domat, p. 556.

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق،، ص ٦٨.

(5) Cass. Civ. 2e, 2 mai 1984, Bull. civ. II, no 74; Cass. Civ. 2e, 9 oct. 1991, Bull. civ. II, no 243.

الشروع في تنفيذ الحكم قبل أن تكتمل شرط النهائية في الحكم لأن وقت تكاملها لم يحل بعد[١].

ويعد التنفيذ المعجل من أفكار الحماية القانونية الوقتية التي تواجه الخطر الداهم الذي يتعرض له أصل الحق، وتهدف إلى حماية هذا الحق من خلال التنفيذ السريع[٢]، فالتنفيذ المعجل يعد حيلة قانونية تهدف إلى افتراض صلاحية الحكم للشروع في التنفيذ الجبري قبل أن يصير هذا الحكم حائزا للصفة النهائية[٣]. وهو نظام يخالف القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام[٤]؛ فرغم قابلية الأحكام للطعن العادي أو ممارسة هذه الطعون ضدها فعلا، فالحكم الإبتدائي يكون قابلا للتنفيذ، ويضفي نظام

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي،د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٢٧. د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٧٧. د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العام للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٧٤.

(٢) يجب للقيام بالتنفيذ العادي أن يكون ميعاد الطعن قد انقضي أو صار الحكم نهائيا لأي سبب من الأسباب. وميعاد الطعن قد يكون طويلاً، خاصة في الحالات التي لا يبدأ الميعاد في السريان إلا من تاريخ الإعلان، وقد يتأخر هذا الإعلان، ومن ثم يظل الحكم مفتقدا للصفة النهائية غير صالح للتنفيذ الجبري بمقتضاه. وقد يكون الحق المحكوم به مقرراً لصالح طرف ضعيف، مريض، صغير، محتاج حاجة ملحة، وقد يكون مضمون الالتزام عديم القيمة إذا لم ينفذ بسرعة. ونتيجة لذلك ظهرت فكرة النفاذ المعجل باعتباره شكلا من أشكال الحماية الوقتية، حيث تبني المشرع المصري والمشرع الفرنسي هذه الفكرة للتغلب على عامل الوقت حتى صيرورة الحكم نهائياً.

Didier CHOLET Exécution des jugements et des actes, op. cit., n0 30

(٣) د/ أمينة النمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٤) عرفت القوة التنفيذية المعجلة بأنها عبارة عن اثر تنفيذي يلحق الأحكام الابتدائية الملزمه الصادرة عن القضاء المدني، يجعلها صالحة للتنفيذ الجبري، مع قابليتها للطعن وحتي مع الطعن فيها بالفعل، وتكون كذلك أما بنص القانون أو بحكم المحكمة د/ إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، ط٢، ٢٠٠٥، بدون دار نشر، ص ١٨٦، بند ١٧٧. ويشترط للقوة التنفيذية المعجلة أن يكون الحكم الصادرا بالإلزام، وأن يكون حكما ابتدائيا، وأن يكون الحكم قابلا للطعن عليه بطرق الطعن العادية. والحكم القابل للتنفيذ المعجل ذات حجية قلقة وغير مستقره ويتوقف مصيرها على ما ينتهي إليه أمر الحكم أمام محكمة الطعن، فإما أن تستقر وتبقي بتأييد الحكم من محكمة الطعن وتتحول إلى قوة عادية، وإما أن تزول وكذلك الآثار المترتبة عليها، د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، ص ٧٣٧.

الطعون ضدها فعلا، فالحكم الإبتدائي يكون قابلا للتنفيذ، ويضفي نظام التنفيذ المعجل قوة تنفيذية وقتية تتعلق بالحكم ويرتبط مصيرها بمصيره، فهي تستقر إذا تم تأييد الحكم في مرحلة الطعن، وتزول بما رتبته من آثار إذا ألغته محكمة الطعن(١).

ويعد التنفيذ المعجل استثناءً على الآثار الموقفة لطرق الطعن العادية والتي تعد ركيزة في النظام القضائي؛ حيث إن طرق الطعن العادية ضمانه للدفاع وتحقيق العدالة، والتي تمنع التنفيذ للأحكام أثناء مدة الطعن وأثناء ممارسه الطعن(٢)، ولكن من جانب آخر فإن وقف التنفيذ كأثر للطعن العادي قد يسبب أضراراً خاصة في حالة الطعن بهدف المماطلة مما يسبب إضرار بالمحكوم له(٣)، فيعد التنفيذ المعجل مسكنا للآثار الضارة من وقف التنفيذ نتيجة للطعن العادي، مما يقوي من مصداقية العدالة ويعززها(٤)، فالتنفيذ العادي يكون للأحكام القضائية التي حازت قوة الشئ المقضي

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٢٩، د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٦٢، بند ٢٤، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٧٦، د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٢٥، د/أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذي، مكتبة وهبه، ط٢، ١٩٨٦، بند ٢٩.

(2) Cass. Civ. 2e, 2 mai 1984, Bull. civ. II, no 74; Cass. Civ. 2e, 9 oct. 1991, Bull. civ. II, no 243.

(3) BLAISSE, Arrêt et aménagement de l'exécution provisoire par le premier président, JCP 1985. I. 3183, LE BARS et VILLACÈQUE, La charrue avant les bœufs : le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile, D. 2002. Chron. 1987 et D. 2002. Chron. 1989.

(4) BERTIN, La nouvelle procédure civile, Le décret du 28 août 1972, Gaz. Pal. 1972. 2. Doctr. 669, spéc. no 29, CADIET et JEULAND, Droit judiciaire privé, 8e éd., 2013, Litec, p, 90.

به[١]، أما التنفيذ المعجل فيقوم على أساس تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن العادي[٢]؛ حيث إنه لا يلغي الآثار الموقفة للطعن، ولكنه يحيدها[٣]، كما أن التنفيذ المعجل يكون طالب التنفيذ فيه بتحمل المخاطر[٤].

التنفيذ المعجل صورة من صورة الحماية القضائية الوقتية أو المستعجلة[٥] تمارس في مرحلة التنفيذ الجبري[٦]، حيث وجد لمواجهة خطر التأخير الذي يترتب عليه أضرار، ويهدف إلى حماية من يبدو للوهلة الأولى أنه صاحب الحق الظاهر، فجوهر الحماية الوقتية تقديم حماية عاجلة تحافظ على الحقوق تجنبا للأضرار التي تلحق بها، وتقوم هذه المفترضات بالنسبة للتنفيذ المعجل، وتأخذ صورة منح الحكم الابتدائي الصادر لصالحه قوة تنفيذية معجلة[٧]، فحكمة التنفيذ المعجل تكمن في

(1) art. 500 C. pr. civ.; J. MIGUET, Jugements. Exécution provisoire, J.-Cl. Pr. civ., fasc. 516, nos 5 s. ; GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, t. 3, 3e éd., 1929, Sirey, no 887

(2) Cass. Civ. 2e, 7 mars 1974, Bull. civ. II, no 89.

(3)Cass. Civ. 1re, 21 nov. 1995, Bull. civ. I, no 416 ; D. 1996. IR 19.

(4) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire, D. septembre 2016, n0 40.

(٥) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٦) د/أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذي، المرجع السابق، بند ٢٩. د/ وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ١، س١٥، عدد يناير ١٩٧٣، ص ٢٤، د/ أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة ١٩٦٧، ص٨٠، محمد على راتب ونصر الدين كامل، قضاء الأمور المستعجلة، ١٩٨٥، بدون دار نشر، ص١٠٩، د/ إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، المرجع السابق، ص ١٨٨، بند ١٨٠. د/ فريد محمد نزار فنري، الإشارة السابقة، ص ٢٠.

M. frances, essai sur la notion d'urgence et provisoire dans la procedure de refere, these Toulouse, 1935, p. 90.

(٧) د/أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذي الجبري القضائي، المرجع السابق، بند ٢٩.

الإسراع في تنفيذ حقوق الدائن، ونتيجة لذلك كان طبيعيا أن يسمح المشرع بإجراء التنفيذ الجبري بمقتضى أحكام ليست بالضرورة محصنة ضد كل إلغاء[١]، ولكن المشرع المصري والفرنسي قد نصا على درجة معينة من استقرار الأحكام، حيث يجب أن يكون الحكم مبنيا على درجة عالية من الرجحان، بحيث يصعب الغاؤه في الطعن، وإن كان الحكم صادرا تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي، أو كان الحكم مبينا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير.

ثانيا: أنواع التنفيذ المعجل

اختلفت التشريعات المقارنة في تنظيم أنواع التنفيذ المعجل وحالاته، ويرجع ذلك نتيجة اختلاف في الصياغة القانونية للحالات الخاصة التي تسوغ منح الحماية الوقتية المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام[٢]. وتنقسم حالات التنفيذ المعجل حسب مصدر تقريره إلى نوعين؛ التنفيذ المعجل القانوني، والتنفيذ المعجل القضائي. وهذا الاخير ينقسم: إلى نفاذ معجل قضائي وجوبي أي يتوجب على المحكمة أن تأمر به متى توفرت حالة من حالاته، ونفاذ معجل قضائي جوازي، حيث إن للمحكمة سلطة تقديرية كاملة في الحكم به[٣].

---

(١) د/ أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦، ص ٥.

(٢) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) لقد أخذ قانون المرافعات المصري القديم، وقانون الفرنسي قبل ١٩٤٢، بنظام التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي والجوازي، انظر في ذلك محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، بدون دار نشر، ١٩٤٠، ص ٢١. د/ فريد محمد نزار فنري، الإشارة السابقة، ص ٨٦. وقد عدل المشرع الفرنسي والمصري هذا الاتجاه، واصبح التنفيذ المعجل إما قانونا أو قضائيا جوازيا.

. P. Baudas, l'exécution provisoire, thèse, 1958, p.15.

ويقصد بالتنفيذ المعجل القانوني؛ أي كون التنفيذ بقوة القانون(١)، ولا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية بشأنه(٢)، فقد رأى المشرعان المصري والفرنسي أن هناك بعض الحالات الملحة التي تستوجب التنفيذ المعجل، فشموله بالنفاذ المعجل القانوني. وهذا التنفيذ لا يتطلب أن يقدم المحكوم لصالحه طلبا. وحالات التنفيذ المعجل القانوني نص عليها المشرع على سبيل الحصر(٣)؛ وهذه الحالات هي : الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة(٤)، والأوامر على عرائض(١)، والأحكام الصادرة في المواد

(١) يرجع ذلك إلى أن المشرع قد قدر في هذه الحالات توافر حالة الاستعجال التي تبرر حاجة المحكوم له للحماية الوقتية العاجلة فأغني القاضي عن البحث في مدى توافر الاستعجال وجعل التنفيذ المعجل بقوة القانون.

(2) LOYER-LARHER, note sous Rennes, 7 juill. 1977, Gaz. Pal. 1978. 1. 149, Cass. Civ. 1re, 4 juill. 2007, Bull. civ. I, no 252, FAUVEL, La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel, thèse, Paris, 1932.p. 84

(٣) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٤) تقوم الدعاوي المستعجلة على أساس اتخاذ إجراء وقتي لا يمس أصل الحق، بهدف حماية مصلحة الطالب من خطر التأخير، وتجنيبه ضرر يحتمل حدوثه إذا انتظر لحين الفصل في المنازعة الموضوعية. (د/ أحمد ماهز زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، بند ٦٤)، وهناك فروض تقتضي تدخل القضاء المستعجل، وذلك في الحالات التي يتخذ فيها الاعتداء صورا خاصة بأن كان اعتداءً متكررا أو كان قد بُدئ فيه ولكنه لم يتم بعد، ولا يمكن منع الضرر إلا بإزالة هذا الاعتداء، ويقتضي الأمر تدخل القضاء المستعجل إما لمنع اكتماله أو منع تجدده، ولن يستطيع القضاء المستعجل أداء هذا الدور إلا بإصدار قرار بالزام يرمي إلى إزالة الاعتداء مؤقتا، وتتبلوز هذه الصورة في قرارات القضاء المستعجل بالطرد من العين المغصوبة أو بالاخلاء المستأجر لانتهاء عقد الإيجار أو لعدم دفع الأجرة في حال الشرط الفاسخ الصريح، وفي هذه الحالات تتوافر للحكم المستعجل كافة مقومات السند التنفيذي الذي يصلح للتنفيذ المباشر بموجبه لطرد المغتصب أو المستأجر من العين. (د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٥١)، وعند صدور الحكم الموضوعي فإنه يحل محل الحكم المستعجل سواء صدر موافقا له في مضمونه أو مخالفا، فإذا كان الحكم الموضوعي موافقا للحكم المستعجل فإن ذلك لا يعني عدم زوال الحكم المستعجل بل يزول ولا يكون باقيا إلا الحكم الموضوعي الذي يعد السند الوحيد لاتمام إجراءات التنفيذ إذا لم تكن قد تمت، أما إذا كان الحكم الموضوعي مخالفا للحكم =

التجارية[٢]، والأمر الصادر في المسائل الأسرية بإجراءات حماية المضرورة من اعمال العنف[٣]، والأوامر الصادرة بالإجراءات التحفظية أثناء سير الدعوى[٤].

والنوع الثاني هو التنفيذ المعجل القضائي، وهو الذي يقرره القاضي [٥]إذا توافرت فيه شروط معينة[٦]، فيجب أن يطلبه صاحب المصلحة أثناء سير الخصومة وقبل صدور الحكم، فصاحب المصلحة يثبت للمحكمة أن ظروفه تقتضي سرعة تنفيذ الحكم المحتمل صدوره لصالحه، فإذا انتهت الخصومة دون طلب التنفيذ المعجل تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها، ولا يجوز العودة إلى القضية مرة أخرى، كما لا يجوز في النظام المصري طلبه أمام محكمة الاستئناف لأن أحكام الاستئناف كلها نهائية[٧].

=

المستعجل فإن ذلك يعني إلغاء الحكم المستعجل ويتعين إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تنفيذ الحكم المستعجل (د/ أحمد ماهر زغول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، بند ١٢٥)　art. 489, al. 1er, et art. 514, al. 2 C. pr. civ.

(1) article 495, alinéa 2, C.P.C.

(2) PH. HOONAKKER, l'effet suspensive des vois de recours dans le nouveau code de procedure civile, thèse Strasbourg, 1988, nos 154 s.; Cass. Com. 1er oct. 2013, Gaz. Pal. 2014. 362, obs. N. Fricero

(٣) المادة ١١٣٦-٧ من قانون الإجراءات المدنية والصادر فيه مرسوم رقم ١١٣٤-٢٠١٠ الصادر في ٢٩ سبتمبر ٢٠١٠

(4) art. 514, al. 2 C. pr. civ

(٥) د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ١٣٣.، د/ السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٧٠. د/ فريد محمد نزار فنري، المرجع السابق، ص٩٠.

BLÉRY, L'efficacité substantielle des jugements civils, op. cit., n. 145 et 162 ,BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé, op. cit., p. 409 s.

(6) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n012

(7) Civ. 2e, 6 janv. 2012, D. 2012. Pan. 1509, obs. Leborgne.

ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل توافر شرط الاستعجال، وللقاضي سلطة تقديرية في مدى توافر شروط التنفيذ المعجل القضائي. وقد عدد المشرع الحالات التي يمكن للمحكمة إصدار الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، ويمكن تقسيمها إلى حالات قائمة على قوة سند الحق(١)، وحالات قائمة على الحاجة للحماية القضائية السريعة(٢).

وللقاضي حرية في إصدار الأمر بالتنفيذ المعجل سواء كل الحكم أو أجزاء منه(٣). ويصدر سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء القاضي نفسه في النظام الفرنسي(٤)، ويمكن للقاضي أن يصدر الأمر بالتنفيذ المعجل بناء على طلب الخصوم حتي بعد قفل باب المرافعة مع مراعاة مبدأ المواجهة، ولا يمكن للقاضي بعد صدور حكم أن يعيد ويصدر أمر بالتنفيذ المعجل(٥)، فلا يمكن للقاضي أن يكمل حكما بإصدار الأمر بالتنفيذ المعجل(٦)، لأن ذلك أصبح من اختصاص محكمة الطعن(١). ولكن في حالة طلبه واغفل القاضي الحكم به فإنه يمكن له أن يحكم بالتنفيذ المعجل(٢).

---

(١) وهذه الحالات تتمثل في الحكم الصادر تنفيذاً لحكم سابق، والحكم المبني على سند رسمي لم يطعن عليه بالتزوير، والحكم المبني على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه، والحكم المبني على إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.

(٢)تتمثل هذه الحالات في الآتي: الحالات المبنية على حاجة المحكوم له للنفقة، والحكم الذي يتوقع ترتيب ضرر جسيم على تأخير تنفيذه، والحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به، والأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات، أحكام محكمة النقضمدني، ٢٤/ ٢ /٢٠٠٧، الطعن رقم ٦٣٤، س ٦٦ ق

http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/Index?SearchTxt

(3) art. 515, al. 2 C. pr. civ., STRICKLER et FOULON, Accords et force exécutoire en France, Gaz. Pal. 3 sept. 2013. 8.

(4) art. 515 C. pr. Civ.

(5) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire, op.c it., n0 38.

(6) art. 461 et 462 C. pr. civ.

وإذا كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يصبح صالحا كسند تنفيذي، وقد يطعن المنفَّذ ضده في الحكم بالاستئناف، فإذا ما تم إلغاء الحكم في مرحلة الاستئناف، يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه عن طريق التنفيذ العكسي(٣).

ويلاحظ أن قواعد التنفيذ المعجل تتعلق بالنظام العام؛ فلا يجوز للخصوم الاتفاق على إضافة التنفيذ المعجل إلى الأحكام القضائية(٤)، لأن مصدر التنفيذ المعجل إما هذا القانون، أو حكم القاضي إذا طلب منه ذلك(٥)، وكان القانون رخص له ذلك. ولكن يجوز للخصوم الاتفاق على كون الحكم الصادر نهائيا، فللخصوم الحق في التنازل عن الاستئناف عن طريق الاتفاق.

=

(1)l'article 516 NCPC; J. MIGUET, Jugements. Exécution provisoire, op. cit., fasc. 516 fasc. 519, no 133.

(2) article 463 du code de procédure civile

(٣) د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢٣. نقض مدني، ١٩٦٦/١٢/١٣، الطعن رقم ٢١٧، س ٣٢ق، مج نقض، ص ١٨٨٠.

Cass. Civ. 2e, 7 janv. 2010, D. 2010. Pan. 1307, obs. Leborgne; Cass. Civ. 12 juill. 2011, D. 2011. 2031; Cass. Civ. 2e, 15 sept. 2016, JCP 2016. 1034, note Dorol.

(٤) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٥) د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٨٤.

الفرع الثاني
التطورات الحديثة في التنفيذ المعجل في النظام الفرنسي

كان القانون الفرنسي القديم الصادر في ١٩٠٦ يتبنى تنظيما قانونيا للتنفيذ المعجل لا يسمح به إلا في حالات محددة[١]، وكان يميز في التنفيذ المعجل بين التنفيذ المعجل الإجباري والاختياري، وكان يشترط تقديم طلب للتنفيذ المعجل. وقد عدل قانون المرافعات هذا الاتجاه في ٢٣ مايو ١٩٤٢، ومنح المشرع في المادة ١٣٥ مرافعات للقاضي سلطة تقديرية كبيرة في منح التنفيذ المعجل للحكم، ولكنها قيدت سلطاته بضرورة توافر شروط الحماية الوقتية، من استعجال وخشية من خطر التأخير، واشترط المشرع الفرنسي التسبيب في حالة الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، أما في حالة التنفيذ المعجل القانوني فيصدر بشكل تلقائي ودون اعتداد بإرادة القاضي، وهذا يماثل ما هو عليه القانون المصري الحالي[٢]. وقد اشترط المشرع الفرنسي في المرسوم رقم ٤٥-٢٢٨٠ الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٤٥ حالة الاستعجال كذلك [٣]. وراعى هذا التطور منذ تعديل ٢٣ مايو ١٩٤٢ نتيجة لموقف الفقه والقضاء[٤]؛ حيث شهد القانون الفرنسي تطورا ملحوظا في شأن سلطة القاضي في الأمر بالتنفيذ المعجل، وقد نص على قواعد موحدة لنظام التنفيذ المعجل، وقد ألغى القانون نظام التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي، قاصرا هذا النظام على النفاذ الجوازي فقط ومانحا المحكمة سلطات وصلاحيات أوسع، فقد كانت هذه السلطة محددة للغاية في ظل قانون المرافعات

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٦٥. د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) د/ إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، المرجع السابق، ص ١٩٢، بند ١٨٣.

(3)Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire, D. septembre 2016, n0 40.

(4) THOMAS, La réforme de l'exécution provisoire, JCP 1943. I. 358.

القديم[١]، فالتنفيذ المعجل لا يتم إلا بناء على طلب، ولم يكن للقاضي الأمر به من تلقاء نفسه، وكان يدور بين تنفيذ معجل قانوني، وتنفيذ معجل قضائي، ولكن التعديلات التي أدخلت على المادة ١٣٥ مرافعات في ٢٣ يوليو ١٩٤٢ أعطت القاضي سلطة تقديرية كبيرة في التنفيذ المعجل، فقد ألغت التفرقة السابقة في التنفيذ المعجل القضائي بين الوجوبي والجوازي، واستبدلها المشرع بتنفيذ معجل جوازي يعتمد على السلطة التقديرية للقاضي مع الإبقاء على مبدأ الطلب، فلا يستطيع أن يأمر به من تلقاء نفسه، وبضرورة توافر شرط الاستعجال أوالخشية من التأخير، وكان القاضي ملزما بتسبيب حكمه.

وقد كانت التطورات الحديثة في القانون الفرنسي بصدوره المرسوم رقم ٧٣-١١٢٢ المؤرخ ١٧ ديسمبر ١٩٧٣، حيث إن من أهم سماته الحد من الأثر الواقف للطعن بالاستئناف، إذ منح القاضي إصدار الأمر بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه إذا وجد ذلك ضروريا، ومتى كان غير ممنوع ومتفقا مع طبيعة المنازعة. وقد تدعم ذلك بمقتضي المرسوم رقم ٧٥-١١٢٣ المؤرخ ٥ ديسمبر ١٩٧٥، حيث إنه يمكن لرئيس المحكمة الاستئناف أن يأمر بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه إذا كان ذلك ضروريا، ولا يمكن وقف التنفيذ المعجل إلا إذا كان مخالفا للقانون ورتب آثار جسيمة[٢]. وهذه الأحكام نصت عليها المواد من ٥١٤ إلى ٥٢٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وقد توالت التعديلات بعد ذلك. وتهدف هذه التطورات إلى تحقيق مصالح الدائن بصفة

(1) R. Maurice, exécution provisoire, repertoire de procédure, encyclopedie D., 2ed., 1979 n0 47.

(2) PERROT, Procédure de l'instruction. Jugements et voies de recours. Voies d'exécution et mesures conservatoires, RTD civ., 1983, 407, spéc. p. 418

عامة وضمان العدالة[١]، ويكمن للقاضي أن يأمر بما يرى ما يكفل مصلحة المحكوم عليه من ضمانات، ويمكن للخصم الآخر أن يطعن في قرار القاضي إذا خالف شروط التنفيذ المعجل[٢].

والواقع أن المشرع الفرنسي اتجه نحو تحرير نظام التنفيذ المعجل من قيوده، محاولا حماية الدائن خلال درء خطر محاولة المدينين التسويفية، وما أداه ذلك من فقدان العدالة لمصداقيتها، ويتجلي ذلك كله في التوسع التدريجي والمتواصل لسلطات القاضي في منح التنفيذ المعجل. وقد وضع المشرع الفرنسي عديدا من الإصلاحات في مجال التنفيذ المعجل بدءا من عام ١٩٧٣؛ حيث منح هذا النظام ضمانات كبيره للمحكوم له تجعلة يتفادي الضرر الذي من الممكن أن يحلق به نتيجة البطء في إجراءات التقاضي التقليدية.

مظاهر التطورات الحديثة في التنفيذ المعجل في التشريع الفرنسي الآتي:

أولاً: عدم اشتراط الاستعجال للحكم بالنفاذ المعجل القضائي:

أدخلت تعديلات جوهرية على هذا التنفيذ المعجل في فرنسا، على أثرها أصبح للقاضي سلطة تقديرية كاملة في شمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائي حتى من تلقاء نفسه ودون طلب، وغير مقيد في ذلك سوى بمعيار الضرورة والملاءمه لطبيعة المسألة[٣]، ولا يشترط الاستعجال[١]، وبدون تسبيب لقراره. وهناك شرط سلبي نصت

(1) FAUVEL, La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel, op. cit., p. 80 s.; RIBEREAU, De l'exécution provisoire des jugements en matière civile, thèse, Bordeaux, 1901, p. 5 s.

(2) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire, op.cit., N0 5

(3) Bertin, le petit noel du procedure, Gaz pal, 1974, I, doct. 149.

عليه المادة ٥١٥؛ ألا وهو كون التنفيذ المعجل القضائي ممنوعا قانونيا[٢]، والواقع أن حالات المنع محددة على سبيل الحصر[٣]

ويلاحظ على هذه التعديلات الآتي:

١- الحكم بالتنفيذ المعجل متى وجد ضرورة، والتناسب مع طبيعة النزاع

لقد أحل مرسوم رقم ٤٣-١١٢٢ الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ حالة الضرورة محل اشتراط الاستعجال للحكم بالتنفيذ المعجل للأحكام الابتدائية، ولقد كان شرط الاستعجال والخطر المحدق متطلبا في القانون ١٩٤٢ منتقدا من قبل الفقه الفرنسي[٤]، وقد استبدل المشرع هذين الشرطين بشرط اكثر مرونه وهو الضرورة والتناسب مع طبيعة النزاع. وذلك بنصه في المادة ٥١٥ إجراءات على أنه " في غير حالات التنفيذ المعجل القانوني، فإنه يمكن الأمر بالتنفيذ المعجل بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفس القاضي، وفي كل مرة يقدر فيها القاضي ضرورة ذلك وتناسبه مع طبيعة النزاع المطروحة ما لم يكن ذلك التنفيذ ممنوعا من القانون".

=

(1) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n054.

(2) Paris, 28 sept. 1993, Dr. sociétés 1994, no 8.

(3) Ph. HOONAKKER, Dernières réformes de l'exécution provisoire. Raison et déraison, D. 2006. Chron. 754

(4). P. Baudas, l'exécution provisoire, op. cit, p.15.

وقد استغني المشرع الفرنسي عن هذين الشرطين من خلال تعديل ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ تحقيقا لرغبة الفقه الذي كان يرى في هذين الشرطين سببا في عرقلة التنفيذ المعجل نتيجة للممارسات التسويفية والمماطلات التي كان يلجأ إليها المدين معطلا فاعلية التنفيذ المعجل بتذرعه بعدم وجود الاستعجال أو خطر محدق.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي منح القاضي سلطة الأمر بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه دون أن يتيح أي رقابة للاستئناف على منحه هذا القرار.

- توافر شرط الضرورة

طبقا لنص المادة ٥١٥ إجراءات يمكن أن الحكم بالتنفيذ المعجل إذا وجدت حالة الضرورة، وهذه الحالة قائمة على القناعة الشخصية للقاضي، ولا يكون في حاجة إلى تسبيب قراره، ويكفيه أن يعلن ضرورة التنفيذ المعجل للحكم[١]. ويشترط ألا يحظر القانون التنفيذ المعجل القضائي[٢]، كما هو منصوص عليه في المادة ٧٠٠ مرافعات والمتعلقة بالمصاريف. ومن ثم يتمتع القاضي في التنفيذ المعجل القضائي بسلطة تقديرية واسعة، تسمح له بتزويد الحكم بالقوة التنفيذية المعجلة أو عدم تزويده [٣].

ويلاحظ أن معيار الضرورة للحكم بالنفاذ المعجل يعد معيارا عاما يتسم بالمرونة، ويهدف المشرع من ذلك إلى تقوية سلطة القاضي، وفتح باب الاختيار أمامه في الحكم بالتنفيذ المعجل، وتقدر الضرورة بالنظر إلى مصالح المحكوم له، وهذا يخضع إلى تقدير القاضي بشكل كلي، ويهدف المشرع بموجب شرط الضرورة إلى مواجهة تسويف المدين عن طريق اللجوء إلى طرق الطعن الممكنه[٤]، فهذا الشرط يخول القاضي منح التنفيذ المعجل كلما ارتأى ذلك ضروريا لحماية حق الدائن. ويرى

(1) LOBIN, L'exécution provisoire, Gaz. Pal. 14-15 sept. 1984, p. 9 s., spéc. p. 11.

(2) Id.

(3) L. LARHER, la reforme de l execution proviso ire, Gaz Pal. 1976, 2, Doct. 586.

(4) Ch. LOYER-LARHER, La réforme de l'exécution provisoire, Gaz. Pal. 1976. 2. Doctr. 587.

البعض أن حالة الضرورة تقتضي وجود شرط الاستعجال كمبرر لمنح التنفيذ يخشى معه ترتيب ضرر للدائن من عدم التنفيذ[١].

وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي هذا الاتجاه، وذهب إلى أن الشروط القديمة كانت كافية، وليس هناك حاجة إلى استبدالها بشرط الضرورة، ولكن الشروط الجديدة ستكون لا مفر منها، ويمكن أن توجد الضرورة دون استعجال أو خطر التأخير، ولكن توافر الاستعجال أو خطر التأخير يؤدي إلى توافر شرط الضرورة[٢].

- اشتراط التناسب مع طبيعة النزاع

اشترط المشرع الفرنسي للحكم بالتنفيذ المعجل القضائي أن يتناسب التنفيذ المعجل مع طبيعة النزاع، ويرى جانب من الفقه أن هذا الشرط غير دقيق[٣]، ويبرر جانب آخر من الفقه أن الهدف من هذا الشرط ألا يترتب على التنفيذ المعجل ضرر لا يمكن استدراكه[٤]. ويلاحظ أن هذا الشرط أكد على اتجاه المشرع في منح القاضي سلطة واسعه في الأمر بالتنفيذ المعجل، ويلاحظ من خلال تطبيق القضاء الفرنسي أن هذا الشرط أخذ بطريقة سلبية من خلال عدم التناسب، بحيث يعد غير متناسب مع طبيعة النزاع كل نفاذ معجل يرتب ضررا لا يمكن تداركه[٥]. ويرى بعض الفقه أن شرط التناسب مع طبيعة النزاع يتعلق بشكل جوهري بالأحكام الصادرة في مسائل الأحوال

(1) Cass. 2e civ. 9 mai 1983, Gaz. Pal. 1983, pan. 258.

(2) J. MIGUET, Jugements. Exécution provisoire, op. cit., n0 70.

(3) Ch. Loyer-larher, l'exécution provisoire, analyse de la jurisprudence des Cours d'appel d'angers et de Rennes, Gaz Pal, 1982, doct. 152.

(4) L. LARHER, la reforme de l execution provisoire, op. cit., Doct. 586.

(5) Ch. Loyer-larher, l'exécution provisoire, analyse de la jurisprudence des Cours d'appel d'angers et de Rennes, Gaz Pal, 1982, doct. 152.

الشخصية، ويقرر أنه لا يمكن الحكم بالتنفيذ المعجل للأحكام المتعلقة بالطلاق أو التفرقة أو رابطة بَنِية[١].وتطبيقا لهذا الشرط يكون متناسبا مع طبيعة النزاع منح التنفيذ المعجل لحكم صدر ضد شركة عقارية بالتعويض لشخص مسن ومريض ألحقت به ضررا من خلال نشاطها[٢]. وفي الواقع لم يراقب القضاء الفرنسي اشتراط التوافق مع طبيعة النزاع[٣]، فلم ينص عليه المادة ٢/٥٢٤ إجراءات.

- اشتراط ألا يكون التنفيذ المعجل ممنوعا قانونا

اشترط المشرع شرطا سلبيا: يتمثل في عدم جواز التنفيذ المعجل في الحالات الممنوعه قانونا[٤]، ويلاحظ أن حالات حظر التنفيذ المعجل منصوص عليها في التشريعات المختلفة، ومن الصعب استيعاب هذه الحالات أو تجميعها، ويكفي الفقه عادة ذكر أهم الأمثلة على حالات المنع، ومنها المسائل المتعلقة بالشهر العقاري حيث إنها ممنوعة من التنفيذ المعجل (م ٢٦ من مرسوم ٤يناير ١٩٥٥) وذلك ما نصت عليه المادة ٣١٠ إجراءات بخصوص مسائل الطعن بالتزوير؛ كذلك ما نصت عليه المادة ٧٠٠ في حالة المصروفات[٥].

(1) PH. HOONAKKER, l'effet suspensive des vois de recours dans le nouveau code de procedure civile, op. cit., n0 50.

(2) CA Leyon, 18 dec. 1979, JCP, 1980, II, n0 19417, note Burki.

(3) Civ. 2e, 10 mars 1982, Bull. civ. II, no 41

(4) LOBIN, L'exécution provisoire, op. cit., p. 9 s., spéc. p. 11.

(5) Cass. Civ., 23 jav. 1983, Gaz Pal. 1985, I, p. 124, obs. S. Guinchard.

٢- الحكم بالتنفيذ المعجل دون طلب

نص القانون الفرنسي السابق الصادر في٢٣ مايو ١٩٤٢ على وجوب طلب التنفيذ المعجل من المحكمة، وإذا لم يطلب منها فلا تستطيع تقريره. ولكن عدل المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ هذا الاتجاه، ويعد اتجاهه الجديد ثورة في ميدان التشريع، حيث أتاح الإمكانية للقاضي بالامر بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه، وقد كرست المادة ٥١٥ إجراءات فرنسي هذا الحل؛ وذلك بالنص صراحة على منح التنفيذ المعجل بناء على طلب أو من تلقاء نفس القاضي[١]. وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى هذا الاتجاه نزولا على موقف الفقه الذي منح القاضي سلطة تقديرية كاملة في منح التنفيذ المعجل وتقدير ملاءمته[٢]؛ ومن ثم فقد سمح المشرع للمحكمة بحرية واسعة في الأمر بالتنفيذ المعجل متى قدرت ضرورته وملاءمته، وهذا يعتمد على قناعة القاضي الشخصية.

وهذا الاتجاه الجديد خالف به المشرع الفرنسي مبدأ الطلب في قانون المرافعات، حيث إن القاعدة أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بشئ لم يطلبه الخصوم، وبناء عليه يجب على الخصم ذي المصلحة أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، فإذا فعل ذلك فإن على المحكمة أن تتأكد من توافر حالة من حالات التنفيذ المعجل، وعندما تتشكل لديها القناعة بأن هذه الحالة متوافرة بشروطها، فلها أن تأمر بالتنفيذ المعجل للحكم، والقاعدة أنه إذا قضت المحكمة دون طلب من الخصم صاحب المصحلة فإنها

(1) Ch. Loyer- Larher, La réforme de l'exécution provisoire, Gaz Pal. 1976, doc. P. 587.

(2) R. Morel, traité élémentaire de procedure civile, 2 éd. 1949, n0 626.

تكون قد قضت بأكثر مما طلبه الخصوم ولو توافرت حالة من حالات التنفيذ المعجل[١].

ويمكن القول بأن المشرع الفرنسي سمح للمحكمة بالحكم بالتنفيذ المعجل دون طلب على تقدير أن الخصم الذي يطلب بحقه يطالب في الوقت ذاته بتميكنه من اقتضائه في أقرب وقت ممكن وبغير عائق يمنع التنفيذ، ومن ثم -بناء على هذه الإرادة الضمنية - يكون للقاضي أن يحكم بالتنفيذ المعجل.

وبالنسبة لموقف المشرع المصري في قانون المرافعات الحالي فقد أغفلت المادة ٢٩٠ ما كان منصوصا عليه في القانون السابق من وجوب الطلب لصحة الحكم بالتنفيذ المعجل (م ٣٩١ مرافعات سابقا، ويرى البعض وجوب تقديم الطلب في حالة التنفيذ المعجل القضائي[٢].

٣- عدم اشتراط التسبيب

نصت المادة ١٧٦ مرافعات على وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله، ويجمع الفقه المصري على وجوب تسبيب الأحكام الصادرة بالتنفيذ المعجل وإلا كان حكمها باطلا[٣]. ويجب أن تكون الأسباب جدية وغير غامضة، فلا يكفي أن يشير القاضي إلى توافر حالة من الحالات التي نص عليها القانون كسبب للتنفيذ المعجل، وذلك من أجل نفي شهبة الخطأ في منح التنفيذ المعجل[٤].

(١) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٢) الإشارة السابقة، د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧١، بند ٢٧.

(٣) د/ فريد محمد نزار فنري، الإشارة السابقة، ص ١٥٨، د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٤) استئناف مصر، ١٧ إبريل ١٩٢٨، المحاماة ٩-٥٥-٣٥.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد جاء بأمر مغاير للقاعدة العامة في وجوب تسبيب الأحكام؛ حيث يستفاد من عبارة نص المادة ٥١٥ إجراءات التي تتيح للقاضي الأمر بالتنفيذ المعجل في كل مره يقدر فيها القاضي ضرورة ذلك، حيث إن هذا المعيار يفتح المجال لتقدير شخصي كبير للقاضي دون أيه إشارة لمعيار موضوعي يضبط أسس منح هذا التنفيذ، بحيث يمكن القول بأن التفنيذ المعجل قد يشذ عن قاعدة وجوب التسبيب باعتباره أسلوبا أو طريقة من طرق القرار القضائي الهادف إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه، مثله في ذلك مثل الغرامة التهديدية غير مستلزم تسبيب الأمر بها[١].

ويرى الفقه أن تسبيب التنفيذ المعجل يكون واجبا بالنسبة لحالات التنفيذ المعجل القضائي فحسب، وذلك لأنه يخضع لتقدير القاضي[٢]، فالتنفيذ المعجل القانوني لا يلزم التسبيب، لأنه لا دور للقاضي في التنفيذ المعجل القانوني. وقد اتجه الفقيهPerrot إلى ضرورة تسبيب الأمر بالتنفيذ المعجل لما يحققه من فائدة تكمن في احتمال الطعن في الحكم وإصلاحه، كما يؤدي إلى تفادي التعسف غير المبرر في منح التنفيذ المعجل[٣]. وذهب البعض إلى أنه القاضي ليس في حاجة إلى تسبيب قراره ويكفيه أن يعلن أن التنفيذ المعجل للحكم مسألة ضرورية لا مفر منها، وهو ما يترتب عليه تسهيل مهمته[٤]، بينما يرى البعض من الفقه الفرنسي ضرورة التسبيب حتى لو

---

(1) Cass. Civ., 13 avril 1976, D. 1976, IR 93, obs. Perrot.

(٢) نقض مدني، ٢٠٠٦/٥/٩، الطعن رقم ٥٢٦، س ٦٨ق، مج نقض، ص ٤١٧.

P. Baudas, l'exécution provisoire, op. cit., p.15.

(3) Perrot, obs. CA Douai 5 avril, 10 mai 1984, RTDC 1984, 774.

(4) Ch. LOYER-LARHER, La réforme de l'exécution provisoire, op. cit., 587.

كان على نحو مقتضب[١].

ولا يلزم التسبيب في حالة رفض التنفيذ المعجل لأنه يعد تطبيقا للقاعدة العامة في التنفيذ ولا يحتاج معه إلى تسبيب، كما أن إغفال المحكمة طلب التنفيذ المعجل يعد رفضا ضمنيا لهذا الطلب[٢]. ولا يجوز اللجوء إلى الطعن لإغفال أحد الطلبات، وإنما يتعين العودة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيما أغفلت فيه.

ثانيا: جواز تقديم طلب التنفيذ المعجل في مرحلة الاستئناف

نصت المادة 235 من قانون المرافعات المصري على عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، فالقاعدة في القانون المصري عدم جواز طلب الأمر بالتنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وذلك باعتباره طلبا جديدا. وأكد الفقه المصري أن طلب التنفيذ المعجل من الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبداؤها أول مرة أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأن موضوع الطلب وسببه مختلف رغم وحدة الأطراف في الخصومة، فالحماية الوقتية تختلف سببا وموضوعا عن الحماية الموضوعية[٣].

وبالنسبة للقانون الفرنسي، نجد أن قانون الإجراءات الفرنسي السابق، نص في المادة ١٣٦ و٤٥٩ على قاعدة استنفاد ولاية المحكمة بإصدارها الحكم، ويقصر مكنة طلب التنفيذ المعجل على مرحلة أول درجة، وكرس مبدأ عدم جواز تقديم طلبات

---

(1) Rennes 24 fev. 1984, rev. jud. 1984, p. 86, note Ch. Lacher.

(٢) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٦٩، د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ١٦٠.نقض مدني ١٩٨٨/٣/٢١، طعن رقم ١١٧٩، س ٥٢ق، https://www.eastlaws.com.

(٣) نقض مدني، ١٩٨١/٣/٢، الطعن رقم ١٠٤١، س ٤٧ق، مج نقض، ص ٧٣٧. د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ٨٠.

جديدة أمام محكمة الاستئناف[١]. ولكن أسفرت التطورات التي وصل إليها المشرع الفرنسي بصدد أصول التنظيم القضائي عن التخلي بشكل كامل عن القاعدة التقليدية الخاصة بثبات المنازعة بالنسبة لنظام التنفيذ المعجل، وقد أقرت المراسيم العديدة الصادرة ابتداء من ١٩٧٢ وما بعدها منهجا جديدا يعتمد على فكرة تطور النزاع " Evolution du litige والتي ترى في الطعن بالاستئناف طريقا لإتمام حل النزاع، مما يتيح إبداء طلبات جديدة في الاستئناف[٢]. وقد نص المشرع الفرنسي على جواز تقديم طلب التنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، سواء قدم الطلب في شكل طلب تابع للطلب الأصلي أو طلب عارض؛ حيث أجازت المادة ٥٢٦ مرافعات تقديم طلب شمول الحكم بالقوة التنفيذية المعجلة لأول مرة أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة[٣] في الحالات الآتية: إذا لم يقدم في خصومة أول درجة، أو إذا قدم وأغفل القاضي الفصل فيه، أو قدم ولكن رفض[٤]. ويكون ذلك بطريق الأمر على عريضة، ويصدر قرار لا يكون قابلا للطعن عليه بالنقض[٥].

(1) art. 915 C. pr. civ.; Cass. Civ. 2e, 5 janv. 1978, Bull. civ. II, no 9 ; Gaz. Pal. 1978. 1. 249, obs. Viatte ; RTD civ. 1978. 427, obs. Perrot.

(2) Ph. HOONAKKER, Dernières réformes de l'exécution provisoire. Raison et déraison, op. cit. 754 ,

(3) Art. 771 et 779 C. pr. Civ; RIVES, La juridiction du conseiller de la mise en état, RTD civ. 1984. 648, CA Paris, 10 oct. 1980, Gaz. Pal. 1980. 2. 656; CA Versailles, 22 oct. 1999, Gaz. Pal. 13-14 avr. 2001, p. 22

(4) GERBAY, Réflexions sur la juridiction du premier président de la cour d'appel,op. cit.,. 65; CANS et SCHRICKE, Le référé du premier président, in La pratique du référé dans les juridictions civiles de la région parisienne, 1979, PUF, n. 60.

(5) Art. 525-2 C. pr. civ, créé par le Décr. no 2014-1338 du 6 nov. 2014.

ويلاحظ أن سلطة الأمر بتنفيذ المعجل لم تمنح لمحكمة الاستئناف بكامل هيئتها ولكن للرئيس الأول من تاريخ انعقاد اختصاصه[١]؛ وإذا منح قاضي التحضير التنفيذ المعجل فلا يجوز للرئيس الأول أن يوقف التنفيذ. ويلاحظ أن الرئيس الأول يكون مختصا حصريا بالأمر بالتنفيذ المعجل[٢] إذا لم تكن الدعوى خاضعه لنظام قاضي التحضير[٣]. ويرى البعض أن المشرع الفرنسي منح الرئيس الأول السلطة تعلو عن سلطة الممنوحة لمحكمة الاستئناف في الحكم بالتنفيذ المعجل[٤].

ولقد اختلف الفقه الفرنسي حول عدّ طلب التنفيذ المعجل من الطلبات الجديدة أم من الطلبات الفرعية التي يجوز إبداؤها أمام محكمة الاستئناف؛ فذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا لم يكن طلب التنفيذ المعجل أمام محكمة أول درجة فلا يمكن طلبه أمام محكمة الاستئناف[٥]، بينما ذهب الجانب الآخر إلى عدّ الطلب التنفيذ المعجل من الطلبات الفرعية التي يجوز تقديمها أمام محكمة الاستئناف[٦]. وقد حسم القانون الفرنسي الجديد ونص في المادة ٥٢٥ و٥٢٦ على أنه يجوز تقديم طلب التنفيذ المعجل

(1)CA Lyon, 25 sept. 1979, Gaz. Pal. 1979. 2. 635; CA Colmar, 18 déc. 1980, Rev. jur. Est 1980, 39.

(2)Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0111.

(3) S. GUINCHARD et MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 8e éd., 2015, p.242.

(4) J.A. Fusil, la jurisdiction du premier president de la Cour d 'appel, Gaz Pal. 1975, doc. P, 347.

(5) P. CUCHE, précis d procedure civilee et commerciale, 10 éd. 1954, p. 348.

(6) GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, op. cit., p. 357. CA Grenoble, 2 oct. 1963, RTDC, 1967, n0 384.

في مرحلة الاستئناف. ويعد هذا النص تجديدا لم ينص عليه المشرع الفرنسي من قبل، حيث وضعت هذه المادة حدا للجدل الذي ثار في الفقه الذي كان قائما في ظل القانون السابق حول جواز طلب التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف.

ويلاحظ أن السلطة التقديرية للأمر بالتنفيذ المعجل مقصورة على قاضي أول درجة؛ ففي مرحلة الاستئناف نصت المادة ٥٢٥ إجراءات على أنه يجب للحكم بالنفاذ المعجل أن يكون هناك طلب(١)، ولا يتوقف تقديم الطلب على رفع الاستئناف من الطرف المحكوم عليه، فيمكن تقديم الطلب حتي لو لم يرفع الاستئناف(٢)، ويجب أن يكون هناك استعجال.

وقد نصت المادة ٥٢٦ إجراءات على أنه إذا لم يكن التنفيذ المعجل قد طلب، أو إذا كان قد طلب ولكن القاضي أغفل التصدي له، فإنه لا يمكن طلبه في مرحلة الاستئناف إلا من الرئيس الأول بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أو من قاضي التحضير منذ انعقاد اختصاصه، فهذا النص قد أكمل ما أشار إليه المشرع في المادة ٥٢٥ إجراءات، مجيزا طلب التنفيذ المعجل لأول مرة من الرئيس الأول أو من قاضي التحضير في حالة إغفال محكمة أول درجة الحكم به رغم طلبه. ولم تستلزم المادة ٥٢٦ إجراءات توافر شرط الاستعجال، وإذا قضي قاضي أول درجة بالتنفيذ المعجل الجزئي، فإنه يمكن إعادة طلب التنفيذ المعجل من الرئيس الأول أو من قاضي التحضير تطبيقا لنص المادة ٥٢٦ إجراءات.

---

(1) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n043.

(2) S. Guinchard, Code de procedure civile, 1993, p. 13. Berlioz, limites et difficultés d'exécution de l'acte authentique, op. cit., 1249.

وذهب بعض الفقه إلى اشترط الاستعجال استنادا إلى نص المادة ٥٢٥ إجراءات[١]، إذ قد يعسر المدين ولم يستطع الوفاء[٢]، وللقاضي سلطة تقديرية في بيان الاستعجال[٣]، ولا رقابة عليه من محكمة النقض[٤]. بينما يرى جانب آخر ضرورة توافر حالة الضرورة[٥]والملاءمة لطبيعة المسألة حتى يحكم القاضي بالنفاذ المعجل[٦].

ثالثا: منع محكمة الاستئناف من وقف التنفيذ المعجل

إذا كان المشرع الفرنسي والمصري منح المحكوم له الحق في طلب تنفيذ الحكم الصادرله تنفيذا معجلا، فقد منح أيضا ضمانات معينة للمحكوم عليه؛ منها أن يطلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الاستئناف، وذلك خشية من إلغاء الحكم في الاستئناف[٧]، وصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه عن طريق التنفيذ العكسي[٨]. ويرى الفقه أن طلب وقف التنفيذ المعجل لا يعد طعناً في قضاء أول درجة يوجه إلى شقه المستعجل[٩]، كما أن محكمة الاستئناف لا تمارس رقابة على محكمة الدرجة

(1) Ph. HOONAKKER, Dernières réformes de l'exécution provisoire. Raison et déraison, op. cit. n0 754.

(2) Cass. Civ. 2e, 6 janv. 1960, D. 1960. Somm. 92.

(3) Civ. 2e, 6 mars 1974, Bull. civ. II, no 85.

(4) Cass. Civ. 2e, 9 mai 1983, Gaz. Pal. 1983. 2. Pan. 258.

(5) art. 525 C. pr. civ., Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 56.

(6)Ch. Loyer-larher, l'exécution provisoire, analyse de la jurisprudence des Cours d'appel d'angers et de Rennes, op. cit., doct. 152.

(٧) نقض مدني، ١٩٦٦/١٢/١٣، الطعن رقم ٢١٧، س ٣٢ق، مج نقض، ص ١٨٨٠.

(٨) د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٩) د/ نبيل إسماعيل عمر، د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٨١.

الأولى عند نظر طلب وقف التنفيذ؛ لأن التنفيذ المعجل قد لا يكون مقرراً بناء على حكمها وإنما قد يستند إلى نص القانون.

وقد تطور المشرع الفرنسي في مسألة وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف؛ إذ أجاز في القانون القديم وقف التنفيذ المعجل سواء القانوني أو القضائي[١]، ولكن عدل هذا الاتجاه، ونص في قانون المرافعات الجديد على قصر وقف النفاذ المعجل على حالات التنفيذ المعجل القضائي. أما حالات النفاذ المعجل القانوني فلا يجوز وقف قوتها التنفيذية[٢] إلى أن تغير هذا الاتجاه عام ٢٠٠٤. وترجع الحكمة من ذلك إلى أنه طالما أن المشرع هو الذي قرر النفاذ المعجل فلا يمكن أن يوقفه القاضي، أما في حالات النفاذ القضائي فإن القاضي في المحكمة الأعلى يعقب على قاضٍ في محكمة أدنى في مسألة النفاذ المعجل، وهو أمر منطقي تماما [٣].

لقد كان النص قبل تعديل قانون الإجراءات الفرنسي في ١٩٧٢ يخص محكمة الاستئناف بوقف تنفيذ المعجل، ولكن بمقتضي المرسوم رقم ٧٢-٧٨٨ الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ قصر الاختصاص بوقف التنفيذ على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة طبقا لنص المادة ٥٢٤ إجراءات. ويمكن وقف التنفيذ

(1) Léon Fauvem, La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel, these paris, 1932, p. 32.

(2) CA Paris, 15dec. 1976, J.C.P, ١٩٧٦ n.18354.

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣٨.

المعجل بنوعيه القضائي والقانوني على حد سواء[١]. وقاضي التنفيذ غير مختص بطلب وقف تنفيذ التنفيذ المعجل[٢].

وطبقا لنص المادة ٥٢٤ إجراءات فالرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لا يمكنه وقف التنفيذ المعجل القضائي إلا إذا كان مخالفا للقانون، وترتب عليه أضرار جسيمة[٣]، ويمكن في هذه الحالة الأخيره أن يتخذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد ٥١٧ إلى ٥٢٢ مرافعات والمتعلقة بالكفالة[٤]، كذلك يمكن وقف التنفيذ المعجل القانوني إذا توافرت شروط معينه، وسنشير إلى ذلك في النقاط الآتية:

١- وقف التنفيذ المعجل القضائي

طبقا نص المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات السابق على جواز وقف التنفيذ المعجل القضائي إذا كان يؤدي التنفيذ المعجل إلى خطر لا يمكن تداركه[٥]. ولكن عدل المشرع الفرنسي هذا الاتجاه في قانون الإجراءات الحالي، ونص على حالات محدد لوقف التنفيذ المعجل في المادة ٥٢٤ إجراءات؛ فقد ألغى المشرع سلطة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في رقابة محكمة أول درجة، فلم يعد يجوز وقف تنفيذ التنفيذ

(1) Ph. HOONAKKER, L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit. n0 60.

(2) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 130.

(3) Décr. no 76-1236 du 28 déc. 1976; Cass. Civ. 2e, 13 juin 2002, Bull. civ. II, no 132.

(4) art. 22, Décr. no 81-500 du 12 mai 1981.

(5)FAUVEL, La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel, op. cit., p. 125; TOUZET, De l'exécution provisoire des jugements, thèse, Paris, 1901, p. 125 s.

المعجل إلا طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٢٤ إجراءات، وهذه الشروط تقيد سلطة الرئيس الأول في وقف التنفيذ، حيث قضي بأنه لا يمكن وقف التنفيذ المعجل القضائي إلا إذا توافر شرطان؛ أن يكون التنفيذ المعجل القضائي ممنوعا قانونا ويترتب عليه ضرر جسيم يصيب المحكوم عليه(١). وهذا يقتضي التفرقة بين المخاطر العادية والمخاطر الجسيمة من التنفيذ(٢)، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يمكن وقف تنفيذ النفاذ المعجل الصادر بشأن بعض التدابير المتعلقة بالحكم بالطلاق إلا إذا تغيرت الظروف، ولا تطبق عليها المادة ٥٢٤(٣). ولكن المشرع الفرنسي استثني من ذلك بعض المسائل التجارية التي تهدف إلى حماية الشركة، وذلك بمقتضي القانون رقم ٨٤٥/٢٠٠٥ الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥، حيث سمح منح قاضي أول سلطة واسعة في وقف التنفيذ المعجل(٤).

ويلاحظ على نص المادة ٥٢٤ إجراءات أنها تحد تماما من حالات وقف التنفيذ المعجل القضائي، ويستبعد المشرع أي رقابة على قاضي أول درجة، حيث أن نصت المادة ١/٥٢٤ على وقف التنفيذ المعجل إذا كان ممنوعا قانونا، ويجب القول بأن هذه الحالات محدد ومحصورة جدا، فنادرا ما يمنع القانون التنفيذ المعجل القضائي(٥). وهذه الحالة تنطبق على وقف التنفيذ سواء أكان قضائيا أم تنفيذا معجلا قانونيا(٦). ويرى

(1) Cass. Civ. 2e, 13 juin 2002, Bull. civ. II, no 131, Dr. et proc. 2002. 361, obs. Hoonakker.

(2) l'article 1152, alinéa 2, du code civil.

(3) Civ. 2e, 28 janv. 1998, Bull. civ. II, no 34.

(4) art. R. 661-1, al. 3. C. com.

(5) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 139.

(6)- J. MIGUET, Jugements. Exécution provisoire, op. cit., fasc. 519, no 46.

بعض الفقه الفرنسي التوسع في فهم النص؛ فهذه الحالة لا تنطبق فقط على كون التنفيذ المعجل ممنوعا قانونا، ولكن أيضا في حالة عدم توافر شروط التنفيذ المعجل فيكون ممنوعا قانونا، سواء أكان التنفيذ المعجل غير متناسب مع موضوع النزاع أم لم تتوافر حالة الضرورة[١]. لكن أغلب الفقه الفرنسي لا يساير هذا الاتجاه[٢]؛ لأنه يخرج عن معنى نص المادة ٥٢٤ إجراءات[٣]، كما أن اتجاه المشرع الفرنسي هو الحد من الرقابة على سلطة قاضي أول درجة في التنفيذ المعجل، ولذلك فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التضيق من تفسير نص المادة ١/٥٢٤ إجراءات، وقصر ذلك على حالات منع التنفيذ المعجل قانونا[٤]، وأن يترتب أثر جسيم، ولا يمكن اصلاحه، فيجب أن تكون الآثار من الخطورة ما يستوجب وقف تنفيذ الحكم المستعجل[٥]. وبهذا المفهوم فإنه إذا كان التنفيذ المعجل لا يتفق مع طبيعة النزاع فإنه يمكن أن يؤدي إلى آثار خطيرة لا يمكن تداركها[٦]، فالنتائج المترتب على التنفيذ المعجل تقاس من جانب

(1) BURKI, note sous Lyon, 18 déc. 1979, JCP 1980. II. 19417; CANS et SCHRICKE, Le référé du premier président, in La pratique du référé dans les juridictions civiles de la région parisienne, op. cit., p. 53 s., spéc. p. 70

(2) Civ. 2e, 5 janv. 1978, Bull. civ. II, n. 11

(3) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0141. Cass., Civ. 2e, 12 mars 1997, Bull. civ. II, no 75 ; D. 1997. IR 113 ; Gaz. Pal. 13-14 oct. 1999, p. 11, obs. du Rusquec.

(4) Cass., 12 mars 1997, id.

(5) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 145

(6) Cass. Civ. 2e, 29 mai 1991, Bull. civ. II, no 169. Cass. Civ. 2e, 5 juin 1996, Bull. civ. II, no 139 ; Cass. Civ. 2e, 5 févr. 1997, Bull. civ. II, no 36. Cass. Soc. 11 déc. 1990, Bull. civ. V, no 641;CA Nancy, 6 oct. 1983, D. 1984. 232.

المدين ومن جانب الدائن، فقد يترتب على التنفيذ المعجل إفلاس المدين أو مخاطر لا يمكن أن يتحملها[١]. ويجب على المدين إثبات الآثار التي تترتب على التنفيذ المعجل[٢]. ومن ناحية الدائن يجب أن يثبت أنه يترتب على وقف التنفيذ آثار خطيره بالنسبة له[٣]. وفي حالة التنفيذ غير المالي يجب تقييم الحالة على أساس معيار شخصي للمدين، فقد قضي بأنه طرد المستأجر المريض يؤدي ذلك إلى مخاطر صحية قد يترتب عليها وفاته وذلك يستوجب وقف التنفيذ المعجل[٤]. وبالنسبة لموقف محكمة النقض الفرنسية فقد اتجت أولا إلى تأييد الاتجاه الموضوعي لتقييم الآثار التي تترتب على التنفيذ[٥]، ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه، وأخذت بالمعيار الاقتصادي لتقييم الأثار التي تترتب على التنفيذ المعجل[٦].

---

(1) LOYER-LARHER, La réforme de l'exécution provisoire, op. cit., Doctr. 587 n. 592, BERTIN, Le grand Noël du procédurier, Gaz. Pal. 1976. 1. Doctr. 313, spéc. no 118; CA Paris, 19 mai 1982, RTD civ. 1982. 660, obs. Perrot. Cass. Civ. 2e, 3 mars 1983, Bull. civ. II, no 66.

(2)Cass. Civ. 2e, 18 avr. 1980, Gaz. Pal. 1980. 2. 490, note Viatte.

(3) BLAISSE, Arrêt et aménagement de l'exécution provisoire par le premier président, op. cit., 3183, BERTIN, Le grand Noël du procédurier, op. cit., no 118. LARHER, La réforme de l'exécution provisoire, op. cit., Doctr. 587 ; Loyer-larher, L'exécution provisoire. Analyse de la jurisprudence des cours d'appel d'Angers et de Rennes, op. cit., 153, CA Rennes, 7 juill. 1977, Gaz. Pal. 1978. 1. 149, note Loyer-Larher, Colmar, 19 janv. 2007, Rev. jur. Est 2007. 84 LOYER.

(4)CA Versailles, 4 déc. 1992, Gaz. Pal. 1993. 1. Somm. 192; CA Paris, 3 mars 1994, Gaz. Pal. 12-14 juin 1994, p. 22

(5) Cass. Civ. 2e, 16 janv. 1980, Gaz. Pal. 1980. 1. Somm. 240; Cass. Civ. 3e, 25 oct. 1983, Bull. civ. III, no 199.

(6) Cass., ass. plén., 2 nov. 1990, JCP 1991. II. 21631.

وذهب الفقه الفرنسي إلى عدم رقابة الرئيس الأول على تناسب التنفيذ المعجل مع طبيعة النزاع[١]، ولكن اتجه الفقه التقليدي إلى ضرورة الرقابة على مدى توافق التنفيذ المعجل مع طبيعة النزاع[٢]، حيث ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى تحقيق رقابة غير مباشرة على هذا الشرط، من خلال مدى حاجة الدائن للتنفيذ المعجل، ومدى إمكانية استخدام المدين للوسائل التسويفيه[٣]. والواقع لا يوجد في القضاء الفرنسي تطبيقات كثيرة في هذه المسألة، حيث إن القضاء امتنع عن رقابة أسباب التناسب مع طبيعة النزاع[٤]، وعلي الرغم من أن نص المادة٤٥٥ إجراءات تلزم بالتسبيب إلا أن دور الرئيس الأول محدد بحالة استثنائية في الرقابة على التنفيذ المعجل القضائي، ولا تمتد هذه الحالة إلى رقابة مدى التناسب مع طبيعة النزاع[٥]. ومن المستقر عليه قضائيا أن الرئيس الأول لا يتدخل في الرقابة الموضوعية لموضوع الحكم بالتنفيذ المعجل، ولا يملك بحث مدى سوء التقدير من جانب الدرجة الأولى في إصدار الأمر بالتنفيذ المعجل[٦].

---

(1)GERBAY, Réflexions sur la juridiction du premier président de la cour d'appel, D. 1980. Chron. 65; LOYER-LARHER, La réforme de l'exécution provisoire, op. cit., p. 591

(2) CA Versailles, 12 et 19 déc. 1979, Gaz. Pal. 1980. 2. Somm. 603; CA Versailles, 28 févr. 1989, Gaz. Pal. 1990. 2. Somm. 586.

(3) Bordeaux, 28 avr. 1982, Gaz. Pal. 1982. 2. 366, note du Rusquec.

(4)CA Colmar, 24 févr., 30 mars et 8 mai 1978, Rev. jur. Est 1978. 89; CA Rennes, 24 févr. 1984, RTD civ. 1984. 566, obs. Perrot. CA Rennes, 22 avr. 1986, JCP 1987. II. 20820, note Cadiet; CA Paris, 5 août 1988, Bull. avoués 1988. 158.

(5) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 160.

(6) CANS et SCHRICKE, Le référé du premier président, in La pratique du référé dans les juridictions civiles de la région parisienne, op cit., p. =

وقد حاول بعض الفقه توسيع رقابة الرئيس الأول[١] والحكم بوقف التنفيذ، فعندما توجد مخالفة قانونية مثل عدم مراعاة حقوق الدفاع أو عند وجود تسبيب كاف يمكن وقف التنفيذ[٢]. وقد ذهبت بعض الأحكام إلى الحكم بالوقف بناء على مدى قوة الأسباب التي بني عليها الطعن بالاستئناف[٣]، وذلك لأن نص المادة ٥٢٤ /٢ إجراءات يجيز وقف التنفيذ إذا تضمن مخالفة ظاهرة وقوية تؤدي إلى إلغائه مما يؤدي إلى حدوث أخطار من تنفيذه لا يمكن تداركها[٤].

ونرى أن حالات وقف التنفيذ المعجل القضائي طبقا لنص المادة ٥٢٤ تنفيذ محددة جدا، حيث إنه لا يمكن أن يراقب الرئيس الأول شرطي الضرورة والتناسب، حيث يصعب مراقبتهما، لذا لم يشر نص ٥٢٤ اليهما، لأن المشرع الفرنسي منح القاضي أول درجة سلطة تقديرية واسعه بشأنهما، وهذه السلطة تجعل قرار القاضي بالتنفيذ المعجل بعيدا عن أي رقابه، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد ألغى عمليا إمكانية إيقاف التنفيذ المعجل القضائي، لأن الايقاف مشترط بأن يكون التنفيذ المعجل قد منح بشكل مخالف للقانون، وهذه الحالات محدده على سبيل الحصر[٥].

=

76; PH. HOONAKKER, l'effet suspensive des vois de recours dans le nouveau code de procedure civile, op. cit., nos 694 s; LOYER-LARHER, La réforme de l'exécution provisoire, op. cit., p. 153 s.

(1) GERBAY, Réflexions sur la juridiction du premier président de la cour d'appel, op. cit., p. 65.

(2) CAParis, 4 oct. 1976, D. 1977. 28, note Bettinger ; CA Lyon, 25 nov. 1980, JCP 1981. II. 19704, note J. A.

(3) CA Toulouse, 3 juill. 1981, Gaz. Pal. 1982. 1. 90.

(4) LOBIN, L'exécution provisoire, op. cit., p. 9 s., spéc. p. 11.

(5) J. Viatte, suppression du controle de l'exécution provisoire, Gaz. Pal., 1974, I doc. 463.

٢- وقف التنفيذ المعجل القانوني

بالنسبة للتنفيذ المعجل القانوني فقد اكدت محكمة النقض الفرنسية عدم جواز وقف التنفيذ المعجل القانوني قبل تعديل ٢٠٠٤، وذلك لأن المادة ٥٢٤ إجراءات تتعلق بالتنفيذ المعجل القضائي، فالمادة ٥٢٤/ ٣ تتعلق باجراءات التي يتخذها الرئيس الأول والمنصوص عليها في المادة ٥٢١ إلى ٥٢٢[١]، ولكن اتجهت بعض الأحكام القضائية إلى وقف التنفيذ المعجل القانوني إذا كان مخالفا بشكل ظاهر للقانون[٢]. خاصة في حالة مخالفة حقوق الدفاع[٣]، وأمام هذا الاتجاه الذي يرى ضرورة مراقبة التنفيذ المعجل القانوني[٤]، فقد عدل المشرع اتجاها بصدور المرسوم رقم ٢٠٠٤/٨٣٦، الصادر في ٢٠ أغسطس ٢٠٠٤، وسمح بإمكانية وقف تنفيذ التنفيذ المعجل القانوني[٥]، وقد نصت المادة ٥٢٤إجراءات على أنه لا يمكن وقف تنفيذه إلا إذا كانت

(1) Civ. 2e, 13 janv. 2000, Bull. civ. II, no 5 ; RTD civ. 2000. 400, obs. Perrot ; Cass. Soc. 28 juin 2001, Bull. civ. no 237; Cass. Soc. 18 mai 2004, RTD civ. 2004. 556, obs. Perrot

(2) CA Nancy, ord. 1er prés., Gaz. Pal. 1998. 1. Somm. 233, obs. Humbert.

(3)CA Lyon, ord. 1er prés., 24 juill. 2002, Dr. et proc. 2003. J18. 95, obs. Fricéro.

(4) Ph. HOONAKKER, L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur !, D. 2004. Chron. 2314.

(5) Décr. no 2004-836 du 20 août 2004, art. 8, en vigueur le 1er janv. 2005

طبقا لنص المادة الثامنة من المرسوم رقم ٢٠٠٤-٨٣٦ الصادر في ٢٠ أغسطس ٢٠٠٤، أضاف إلى المادة ٥٢٤ فقرة ٦ والتي اجازت وقف التنفيذ المعجل القانوني إذا خالف مبدأ المواجهة أو مخالفة نص المادة ١٢ وعندما يؤدي التنفيذ المعجل إلى خطر لا يمكن تداركه، فيجب توافر شرطين لوقف التنفيذ المعجل؛ شرط قانوني، وشرط اقتصادي

هناك مخالفة لمبدأ المواجهة[١]. و ترتب عليه آثار خطيرة[٢]. ويشترط أن يكون هناك طعن بالاستئناف[٣]. ولكن لا يشترط أن يكون الاستئناف مقبولا، لأنه لا يجوز للرئيس الأول بحث مدى قبول الطعن بالاستئناف[٤]. ولا يجوز طلب وقف التنفيذ في حالة تمام التنفيذ[٥]، والقرار الصادر من الرئيس الأول يكون قابلا للطعن عليه طبقا للقواعد العامة للطعن للأوامر المستعجلة[٦]، فيلاحظ أن وقف التنفيذ المعجل القانوني منعه المشرع من حيث الأصل إلا في حالات استثنائية[٧].

وقد اتجه بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى وقف التنفيذ المعجل القانوني في حالة مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي وخاصة حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، وقد خالفت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه[٨]، وعندما عدل المشرع نص المادة ٥٢٤،

(1) S. GUINCHARD, CHAINAIS et FERRAND, Procédure civile, Dalloz, 32e éd., 2014, no 1346.

(2) Cass. Civ. 2e, 8 déc. 2005, Bull. civ. II, no 310.

(3)Cass. Civ. 2e, 18 févr. 2016, Gaz. Pal. 17 mai 2016, p. 71, obs. L. Raschel.

(4) PERROT, Procédure de l'instance, Jugements et voies de recours. Voies d'exécution et mesures conservatoires, op. cit., spéc. p. 793.

(5) CA Paris, 26 mai 1967, RTD civ. 1968. 198, obs. Raynaud; CA Paris, 20 oct. 1988, Bull. avoués 1988. 161. CA Montpellier, 17 déc. 1981, Gaz. Pal. 1982. 2. Somm. 384. CAToulouse, ord. réf., 1er mars 1995, D. 1996. 131, note Prévault; Cass. Civ. 2e, 24 janv. 2008, Bull. civ. II, no 22 supérieure à celle due en vertu de l'exécution provisoire

(6)GUINCHARD et MOUSSA (dir.), Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit., nos 553.71 et 553.431 , PERROT La compétence du juge des référés, Gaz. Pal. 1974. 2. Doctr. 895, spéc. no 9.

(7) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 136.

(8) WIEDERKEHR, Droits de la défense et procédure civile, D. 1978. Chron. 36.

لم يسمح بالوقف إلا في حالة مخالفة مبدأ المواجهة، أما باقي حقوق الدفاع الأخرى فلم ينص عليها صراحة[١]. وقد اتجه البعض إلى التوسع في تفسير نص المادة ٥٢٤ والتي أحالت إلى المادة ١٢ من قانون الإجراءات ليشمل الرقابة المبادئ الأساسية للتقاضي[٢]. والواقع أن محكمة النقض الفرنسية قد تشددت في تفسير نص المادة ٥٢٥ فيما يتعلق بوقف تنفيذ المعجل، ولكي يحكم القاضي بوقف التنفيذ يجب توافر شرط آخر، وهو شرط اقتصاديتمثل في وجوب أن يترتب على التنفيذ المعجل القانوني آثار خطيرة لا يمكن اصلاحها[٣].

ونرى أن المشرع الفرنسي أخذ بموقف معتدل ومنطقي عندما قصر سلطة المحكمة في وقف النفاذ على حالات النفاذ المعجل القضائي دون حالات النفاذ المعجل القانوني[٤]؛ إذ لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وفي مواد النفقات[٥]إلا في حالات استثنائية[٦]، وفكرة القانون الفرنسي هي إعطاء فاعلية حقيقة لأحكام أول درجة، واحترام نص المشرع وحكمته في حالة التنفيذ المعجل القانوني.

(1)Cass. Civ. 2e, 15 oct. 2009, Bull. civ. II, no 246.

(2) Cass., ass. plén., 21 déc. 2007, Bull. ass. plén., no 10.

(3) Cass., ass. plén., 2 nov. 1990, JCP 1991. II. 21631.

(4) VALLENS, L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire, D. 1997. Chron. 11.

(5) id., Trib. Paris, 15 dec. 1976, jcp, p. 40.

(6) depuis le décret no 2004-836 du 20 août 2004, l'exécution provisoire de droit peut être arrêtée, mais les conditions posées sont bien plus restrictives que celles du sursis à l'exécution ouvert contre les décisions du juge de l'exécution frappées d'appel.

رابعا: منع المشرع الفرنسي الطعن في حكم القاضي بالكفالة في التنفيذ المعجل

لقد كان نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات القديم على أنه من أجل حماية مصالح المحكوم عليه في حالة الحكم بالتنفيذ المعجل، إلزام المحكوم له بتقديم كفالة كضمانة لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وكان يجوز للمنفَّذ ضده أن يعترض على الكفالة.

ومن التطورات المهمة التي أخذ بها المشرع الفرنسي منع الطعن في الكفالة، لأن المنازعة في الكفالة كانت تحدث في الغالب ويترتب عليها وقف التنفيذ لحين الفصل فيها، وهذا يؤدي إلى تأخير التنفيذ، لذلك نص القانون الفرنسي في المادة ٥١٨ مرافعات على أن المحكمة تحدد نوع الكفالة بحكم غير قابل للطعن. وبذلك ألغيت النصوص التي تنظم المنازعة في الكفالة، ولم تعد المحاكم تنشغل بها، ولم يعد التنفيذ يتعطل بسبب بطء المحكوم لصالحه في اختيار الصورة المناسبة وتفضيله الانتظار حتى يصبح الحكم نهائيا، مما يهدر فائدة النفاذ المعجل.

خامسا: تقييم موقف المشرع الفرنسي:

رحب القضاء الفرنسي بموقف المشرع؛ فالقاضي يمكنه أن يتصرف دون رقابة عليه من المحكمة الأعلى درجة، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الحالي على قواعد جديدة رأست نظاما متطورا وغير مسبوق في هذا المجال، وقد أرسى المشرع قواعد تدعم التوازن بين قضاة الدرجة الأولى من جهة وقضاة الاستئناف من جهة اخري[1]،حيث إنه بمقتضي المرسوم رقم ٧٢-٧٨٨ الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٧٢، قد عزز بشكل إيجابي التوازن بين سلطات قاضي أول درجة

(1) J. Viatte, les référé du premier president, Gaz. Pal. 1973, 2 dpc. 576.

وسلطات قاضي الاستئناف فيما يتعلق بمصالح كل من أطراف التنفيذ المعجل، كما أن هذا المرسوم منح رئيس المحكمة سلطه قاضي المستعجل، ومنحه حق أوامر التنفيذ المعجل، وهذا الاختصاص آثار عديدا من الصعوبات في الواقع العملي وقت صدوره[١].

وفي الواقع يتم تقدير حالة الضرورة بالنسبة للمحكوم له المستفيد من التنفيذ المعجل، وهو معيار واسع يمنح لقاضي أول درجة سلطة تقديرية كبيرة، ويهدف إلى مواجهة الأعمال التسويفية التي كان يقوم بها المدين في القانون السابق عندما اشترط المشرع وجود الاستعجال[٢]. وقد منح المشرع الفرنسي سلطة تقديرية كاملة لقاضي أول درجة في الحكم بالتنفيذ المعجل، بل وقد ألغى المشرع هذه السلطة لمحكمة الاستئناف[٣]. ولكن يلاحظ أن سلطة قضاة الدرجة الأولى غير معصومة من الخطأ. وهذه السلطة المطلقة لا يوجد رقابة عليها[٤]، وهي تهدد حقوق المدين، حيث إن طرق الطعن لا يتحقق لها أية حماية، لأنه التنفيذ المعجل لا يخضع لرقابة محكمة الاستئناف، فالدائن هو المستفيد الوحيد من الأحكام الجديدة التي نص عليها المشرع الفرنسي في هذه المسألة[٥]. ويجب الاحتراز عند تطبيق هذه السلطة؛ وذلك لأن أغلب قضاة الدرجة الأولى يطبقون هذه النصوص دون تبصر بالمواقف الصعبة التي يمكن أن تترتب على التنفيذ المعجل، خاصة مع صعوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما في حالة تنفيذ

(1) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire, op. cit., N0 6.

(2) J. MIGUET, Jugements. Exécution provisoire, op. cit., fasc. 517, nos 86 et 87

(3) Civ. 3e, 8 avr. 1999, Bull. civ. III, no 90; JCP 1999. IV. 2036; Gaz. Pal. 1999. 1. Pan. 169.

(4) PERROT, Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Voies d'exécution et mesures conservatoires, op. cit., spéc. p. 568

(5) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire, op. cit., n0 57.

حكم بهدم مبنى، أو بيع مزاد علني، أو طرد ساكن. لذا يطالب بعض الفقه بتدخل المشرع بإضفاء بعض الرقابة على قضاة الدرجة الأولى، بحيث يحد من السلطة المطلقة الممنوحه لهؤلاء القضاة بصدد أمرهم بالتنفيذ المعجل[١].

ويلاحظ على موقف المشرع الفرنسي أنه نظم قاعدة متطورة وغير مسبوقة في مجال منح التنفيذ المعجل الممنوح من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؛ حيث أتاح صدور حكم موضوعي في أول درجة ثم يعقبه في وقت لاحق صدور الأمر بالتنفيذ المعجل في مرحلة الاستئناف.

ويرى الفقه أن هدف السمه الأساسية للتنفيذ المعجل في النظام الفرنسي هي الحد من الأثر الموقف للتنفيذ للطعن العادي ضد الأحكام[٢]، ويذهب الاتجاه في فرنسا إلى محاولة أن يكون التنفيذ العادي للأحكام هي القاعدة حتي لو كان هناك طعن غير عادي، وذلك بعيدا عن التنفيذ المعجل، وقد قدم مشروع بذلك، حتى تكون حماية المنفذ ضده عن طريق قاضي التنفيذ[٣]، وهو مشروع قدم في خمسة إبريل ٢٠٠٢، ولكن نظرا للمعارضة الشديدة لذلك في هذه الفترة، تم سحب الاقتراح[٤]، وهذا الاقتراح ايده

(1) J. Viatte, suppression du controle de l'exécution provisoire, op. cit., 463.

(2) Ph. HOONAKKER, L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau code de procédure civile: une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit., no 92.

(3) Ph. HOONAKKER, Le juge de l'exécution, Gaz. Pal. 1993. 1. Doctr. 321, spéc. no 31.

(4)MAGENDIE, L'exécution immédiate des décisions de justice : l'injuste critique d'une réforme nécessaire, D. 2002. Chron. 2411; S. GUINCHARD, Le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel, LPA no 112, 5 juin 2002, p. 4 s.

بعض الفقه الفرنسي، وذلك لأنه يحقق فائدة للنظام التنفيذ ويحمي المدين[١]، حيث إن الدائن في نظام التنفيذ المعجل يكون مفضلا عن المنفذه ضده[٢].

الفرع الثالث

موقف المشرع المصري من التطورات الحديثة في التنفيذ المعجل

لقد نهج المشرع الفرنسي نهجا مختلفا عن المشرع المصري في حالات التنفيذ المعجل القضائي، حيث جاء المشرع الفرنسي بأحكام عامة، ولم ينص على حالات محددة كما فعل المشرع المصري. وقد أكمل المشرع الفرنسي اتجاها في تعديل نظام التنفيذ المعجل؛ حيث أقر تعديلا مهما وجذريا، منه منح القاضي سلطة الأمر بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه عندما يرى ذلك ضروريا ومتناسبا مع طبيعة النزاع[٣]. وقد ألغي المشرع شرط الاستعجال، تاركا للقاضي حرية كبيره وسلطة واسعه في التقدير[٤]. ومنح الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الأمر بالتنفيذ المعجل، ومنع وقف التنفيذ المعجل إلا إذا توافرت شروط محددة، وهدف المشرع من ذلك الحد من وقف التنفيذ المعجل سواء التنفيذ المعجل القضائي أو القانوني.

وبالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ

(1) V.en ce sens Ph. HOONAKKER, L'exécution immédiate, Mélanges Julien, 2003, Édilaix, p. 209.

(2) Ph. HOONAKKER, Exécution provisoire,op. cit., n0 10

(3)Ph. HOONAKKER, Procédures civiles d'exécution, op. cit., p 52

(4) LOBIN, L'exécution provisoire, op. cit., p. 9 s., spéc. p. 11.

المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم"[١]، فالمشرع المصري أجاز شمول الحكم بالنفاذ المعجل من أجل معالجة الحالات التي تتطلب السرعة في التنفيذ ((٢)).

وإذا نظرنا إلى القانون المقارن نجد أن بعض النظم القانونية تعترف لأحكام محاكم أول درجة بالقوة التنفيذية العادية، ومن ثم لا تكون بحاجة إلى القوة التنفيذية الوقتية أو المعجلة؛ ذلك لأن الحكم يحوز القوة التنفيذية العادية فور صدوره بالرغم من

---

(١) يستخدم المشرع للتعبير عن هذا النظام اصطلاح " النفاذ المعجل" وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات، ويسايره في ذلك غالبية الفقه القديم والحديث (د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٢٧، د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ١٣٨، د/ محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٣١)، ولكن يرى جانب آخر من الفقه التعبير عن هذا النظام باصطلاح التنفيذ المعجل (د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧، ص ٥٦، د/ أمينة النمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٦٣، د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، ص ١١٣) واساس ذلك في نظرهم أن ثمه فارقا بين نفاذ الحكم وتنفيذه؛ فالنفاذ هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم، ولا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه، ولا يطلب أي إجراء لسريانه مادام الحكم ساريا، ولا يحتاج إلى استخدام القوة الجبرية ولا يتطلب ومن ثم إعلان هذا الحكم إلى المحكوم عليه، ولا يقتضي حصول المحكوم له على صورة تنفيذية، لأن إعمال أثر الحكم لا يحتاج إلى تدخل يقتضي حصول المحكوم له على صورة تنفيذية. مثل الحكم بصحة ورقة أو بتعيين حارس. أما التنفيذ فهو الذي يحتاج إلى استخدام القوة الجبرية، إذا لم يقم به المدين اختياريا. كما أن نفاذ الحكم هو اصطلاح عام يدل عي قيام الحكم في مواجهة من يحتج به عليهم، وهو يثبت للحكم بمجرد صدوره، ولذا فلا يصح أن يقال نفاذ عادى ونفاذ معجل. ويستخدم المشرع الفرنسي للتعبير عن هذا النظام اصطلاح التنفيذ المؤقت، EXECUTION PROVIDOIRE. ويرفض بعض الفقه المصري التعبير عن التنفيذ المعجل بأنه تنفيذ مؤقت، لأن إجراءات التنفيذ لا تختلف باختلاف طبيعة السند فالأصح أنه قوة تنفيذية وقتية للحكم.

(٢) د/ أحمد المليجي، التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٩٧.

VALLENS, L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire, op. cit., 111. HÉBRAUD, L'exécution des jugements civils, Op. Cit., 170 s.

الطعن عليه بطرق الطعن العادية، وقد تعتمد بعض الأنظمة درجة واحدة للتقاضي مثل الأحكام في الشريعة الإسلامية، والبعض الآخر يعتمد على تعدد درجات التقاضي، ومع ذلك يعترف لأحكام الدرجة الأولى بالقوة التنفيذية العادية، إلا أنه يقيد هذه القاعدة بوجوب الحصول على أمر بتنفيذ الحكم من القاضي الذي أصدره وإعطاء المحكمة سلطة وقف التنفيذ لرعاية مصلحة المحكوم عليه كالقانون الإنجليزي والسوداني(١)، ونجد أن بعض القوانين العربية مثل القانون الأردني، قد نص في المادة ١٩ من قانون الإجراءات على أن تكون الأحكام الإبتدائية واجبة التنفيذ بمجرد صدورها، إلا أنه يمكن وقف التنفيذ أثناء الطعن بالاستئناف بناء على قرار من قاضي الاستئناف(٢). وقد نص القانون القطري على أن جميع الأحكام نافذه نفاذا معجلا بقوة القانون بمجرد صدورها، ولكن عدل المشرع هذا الاتجاه بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٩، واخذ بما جرى عليه العمل في القانون المصري الحالي.

والواقع أن موقف المشرع المصري في التنفيذ المعجل شبيها لما اعتمده القانون الفرنسي القديم، على عكس النظام الفرنسي الحديث؛ حيث توسع المشرع الفرنسي في حالات النفاذ المعجل، كما أنه أجاز طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل من قاضي الاستئناف، ولو بعد صدور الحكم، وذلك كله على خلاف الأمر بالنسبة للقانون المصري(٣).

وسنشير إلى أهم سمات التنفيذ المعجل في النظام المصري، ثم مقترحات بتعديل نظام التنفيذ المعجل وذلك في النقاط الأتية:

(١) د/ إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، المرجع السابق، ص ١٠٥، بند ٩٢ و٩٣.

(٢) د/ مفلح عواد، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات الأردني، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) حول موضوع الخلاف انظر د/ أحمد ماهز زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، بند ١٧، د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٤٩.

أولاً: أهم سمات التنفيذ المعجل في النظام المصري

١- اشتراط توافر الاستعجال في حالات التنفيذ المعجل القضائي

طبقا ٢٨٧ مرافعات لا يكون التنفيذ المعجل إلا بنص القانون أو بأمر القاضي، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي في المادة ٥١٤ مرافعات فرنسي، فالتنفيذ المعجل لا يلحق الحكم إلا بأمر من المحكمة ما لم يكن الحكم مشمولا به بقوة القانون، فلا يجوز اكتساب القوة التنفيذية المعجلة باتفاق الأطراف(١).

وقد عددت المادة ٢٩٠ مرافعات الحالات التي يمكن أن يصدر فيها الأمر بالتنفيذ المعجل من المحكمة، ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على قاعدة عامة وهي جواز الأمر بالتنفيذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. وهذا يعبر عنه بشرط الاستعجال للحكم بالنفاذ المعجل، وقد منحت المادة ٢٩٠ مرافعات للقاضي سلطة تقديرية كاملة في إجابة طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو أو رفضه(٢)، وله سلطة تقديرية في الحكم بالكفالة أو عدم الحكم بها(٣)، وإذا حكم القاضي بالنفاذ المعجل فيجب تسبيب حكمه تسبيبا كافيا، وإلا كان الحكم باطلا(٤). ولكن هذا التسبيب لا يكون لازما متى رفض القاضي الأمر بالتنفيذ المعجل، لأن الأمر بالرفض يعد رجوعا إلى القاعدة فلا يحتاج إلى تسبيب.

---

(١) د/ إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، المرجع السابق، ص ٢٠٧، بند ٢٠١.

(٢) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ١٥٤، د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، بند ٦٠، ص ١١٨.

(٣) د/ عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٤) د/ إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، المرجع السابق، ص ١٩٩، بند ١٩٢.

ويجد المشرع المصري أساسه القانوني في منح القاضي سلطة تقديرية في تقدير الاستعجال فى أن نظام التنفيذ المعجل أحد مظاهر الحماية المستعجلة في مرحلة التنفيذ[١]، فالقاضي يملك من حيث المبدأ السلطة الكاملة في تقدير توافر شروط الحماية المستعجلة، أي تقدير عنصر الاستعجال، وهو يملك التدابير الملائمة في حالة الحكم بالتنفيذ المعجل، فيمكن أن يحكم مطلقا أو مقيدا بنظام الكفالة.

ويلاحظ أن التعداد المنصوص عليه في المادة ٢٩٠ مرافعات جاء على سبيل المثال، فهو بعد أن عدد الحالات التي يجيز للقاضي فيها أن يقرر حكمه بالنفاذ المعجل حرص على أن توضح أن التعداد الذي أورده ليس على سبيل الحصر وإنما ورد ذلك على سبيل التمثيل[٢] ويرى بعض الفقه أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ المعجل كلما توافرت مقتضيات الاستعجال ولو في غير الحالات المنصوص عليها. كما يرى أن التعداد المنصوص عليه في المادة ٢٩٠ لا يسلب القاضي سلطته التقديرية في توافر حالة الاستعجال أو عدم توافرها، حيث بدأت المادة ٢٩٠ مرافعات بقولها: " يجوز للمحكمة الأمر بالنفاذ المعجل" بحسب ما ينتهي إليه بحثها من توافر مقتضيات الاستعجال من عدمه، وهو يعني أن الأمر في النهائية جوازي للمحكمة بحسب ما انتهي إليها بحثها من توافر الاستعجال أو عدم توافره. ويملك القاضي رفض طلب النفاذ

(١) يظهر ذلك من النفاذ المعجلهذه الي المواد ٢٨٨ -٢٨٩ مرافعاتطة تقديرية في تقدير الاستعجال إلى قا في عبادتك، وأنا اعلم ان الدنيا قلابه، وانا عليالحالات التي عددها المشرع، لأن بعضها يستند النفاذ المعجل فيه إلى ظروف الاستعجال كما في دعوى النفقة والأجور لأنها من دعاوى الإغاثة، وبعضها يستند إلى متانة الأساس الذي بني عليه الحكم ولو كان صادرا بناء على حكم سباق أو سند رسمي أو عرفي ولكن غير مجحود، ويبرر شمول ذلك الحكم بالنفاذ المعجل.

(٢) د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٨٦.

المعجل حتى لو تحققت حالة من الحالات المذكورة في المادة ٢٩٠ لأن النفاذ المعجل جوازي أي خاضع لتقدير القاضي[١].

ونرى عكس هذا الاتجاه؛ حيث إن تقدير حالات الاستعجالة في بعض الحالات الخاصة قد فرضها المشرع، فليس للقاضي أي سلطة تقديرية بشأنها، حيث لا يكلف ببحث الاستعجال، وعليه أن يسلم بوجوده. فقد سلب المشرع أي سلطة تقديرية للقاضي في حالة النفاذ المعجل القانوني؛ مثل الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات.

والواقع أن السلطة التقديرية للمحكمة في الحكم بالنفاذ المعجل هي القاعدة، ولكن هذا لا يمنع المشرع من التدخل ليحد من إطلاقات هذه السلطة، فالمشرع قد يقدر توافر الاستعجال في حالة معينة فيعفي القاضي من بحثه ويفرض عليه منح التدبير المستعجل الملائم، كما في الحالات التي يكون التنفيذ المعجل بقوة القانون، فقد افترض شروط التنفيذ المعجل، ومن ثم فسلطة القاضي التقديرية محددة بالمعجل القضائي، ويجب أن يسبب حكمه على نحو كاف ومنتج[٢]. وهو يستخلص شروط النفاذ المعجل من الظروف الخاصة بكل حالة ووقائعها المعروضة أمامه دون اعتداد بتقديرات الخصوم أو تكييفهم بالمخالفة لهذه الوقائع، فتقدير الاستعجال يخرج عن سلطة الخصوم وتقديراتهم، ويستمد من الظروف المحيطة بالدعوى وتقدرها المحكمة، كل

(١) د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٤، بند ٢٨، د/أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مكتبة وهبه، ط٢، ١٩٨٦، بند ٣١، د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٢٣.

حالة على حده[١]. ويقع على عاتق طالب التنفيذ المعجل إثبات الاستعجال طبقا للقواعد العامة للإثبات، ولكن في الحالات التي حددها المشرع كأمثله للاستعجال القضائي، فهذه النصوص تضع قرينة بسيطه على توافر الاستعجال مما يعفي طالب التنفيذ من عبء إثباته؛ وينقله إلى خصمه لكي يثبت عدم توافر الاستعجال في هذه الحالة، ويكفي القاضي في هذا الفرض الإشارة إلى توافر حالة المنصوص عليها في القانون كتسبيب كاف لتوافر شروط التنفيذ المعجل[٢].

٢- أجاز المشرع وقف تنفيذ النفاذ المعجل القانوني والقضائي من محكمة الطعن

لقد احتاط المشرع المصري في المادة ٢٩٢ مرافعات[٣]، ونص على جواز وقف التنفيذ المعجل[٤]، إذا توافرت شروط معنية[٥]؛ ويرجع ذلك إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم ضده في التنفيذ المعجل[٦]، وطالما سمح القانون للمحكوم له أن يطلب تنفيذ حكم أول درجة نفاذا معجلا، فإنه سمح في الوقت ذاته رعاية لمصالح المحكوم عليه أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف هذا التنفيذ الذي منحته

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٣٢، أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، بند ٣١.

(٢) د/أحمد ماهر زغلول، الإشارة السابقة، بند ٣١.

(٣) نصت المادة ١٧٠ تنفيذ سعودي على وقف التنفيذ المعجل.

(٤) نقض مدني، ١٩٦٣/٤/٤، الطعن رقم٢٦٤، س٢٧ق، مج نقض، ص٤٧٥.

(٥)نقض مدني، ١٩٩٤/١١/٢٠، الطعن رقم٢٦٣٢، س ٦٠ق، مج نقض، ص ١٤٢٣.

(٦) د/ فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، المرجع السابق، ص ٢٥.

Xavier DAVERAT, Saisie : protection du débiteur, op. cit., p. 21.

محكمة أول درجة، ويشترط لذلك خشية وقوع ضرر جسيم من التنفيذ[١]، فقد يصعب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ[٢]، ويشترط أن تكون أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه[٣]، ولم يفرق المشرع بين التنفيذ المعجل القانوني والتنفيذ المعجل القضائي[٤]، والحكم الصادر بوقف النفاذ المعجل حكم وقتي بمعني الكلمة[٥].

ويلاحظ أن موقف المشرع المصري على عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي حرم محكمة الطعن من وقف التنفيذ المعجل بقوة القانون أو القاضي إلا إذا توافرت شروط حدت من الأمر بوقف التنفيذ كما سبق الإشارة إلى ذلك، ونرى أن موقف المشرع الفرنسي هو الأولى بالاعتبار، كما مود أن ينص المشرع المصري على عدم جواز وقف التنفيذ المعجل القانوني: وذلك للأسباب الآتية:

---

(١) يشترط للحكم بالوقف أن تكون أسباب الطعن جدية، ويرجح معها إلغاء الحكم، وأن يترتب على تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه سواء أكان هذا الضرر من الممكن تداركه أم يتعذر تداركه.

(٢) وقف التنفيذ من الضمانات الإجرائية المهمة للمحكوم عليه في النفاذ المعجل، ويذهب الفقه إلى أن وقف التنفيذ وسيلة إجرائية قررها المشرع للمنفَّذ ضده يستطيع من خلالها تعطيل القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه إلى أن يتم الفصل في الطعن، فمحكمة الطعن قد تستغرق وقتا طويلا للفصل في موضوعه، ثم تقضي في الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه بعد أن يكون قد نفذ، وقد يعجز طالب التنفيذ عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢١١

(٣) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٨١. نقض مدني، ١٩٩٤/١١/٢٠، الطعن رقم٢٦٣٢، س ٦٠ق، مج نقض، ص ١٤٢٣.

(٤) د/ عبد العزيز خليل بديوي، الإشارة السابقة، ص ٨٣.

(٥) الإشارة السابقة، ص ٨٤. نقض مدني، ١٩٩٤/١١/٢٠، الطعن رقم٢٦٣٢، س ٦٠ق، مج نقض، ص ١٤٢٣.

أ- وقف التنفيذ المعجل القانوني يحرم المحكوم له من ميزة نص عليها القانون، فلا يجوز للقاضي أن يمنع حق لشخص منحه إياه القانون. وخاصة وإن شرط الاستعجال مفترض بقوة القانون.

ب- لا يملك قاضي أول درجة سلطة تقديرية بشأن التنفيذ المعجل القانوني، ومن ثم لا يملك قاضي ثاني درجة سلطة تقديرية بموقفه.

ج- رقابة قاضي ثاني درجة تكون على أسباب حكم أول درجة في التنفيذ المعجل، وهذا لا يتحقق إلا في حالة التنفيذ المعجل القضائي، أما التنفيذ المعجل القانوني فلا يوجد بشأنه تسبيب.

وذهب جانب من الفقه إلى تأييد موقف المشرع المصري على أساس أنه إذا استطاع المدين أن يثبت أن الحماية الممنوحة للدائن ليس لها مبرر وأن يشكك في شرعية التنفيذ، وذلك بناء على أسباب تتسم بالجد. فلا شك في أن السماح للتنفيذ رغم العيوب التي تعتريه على هذا النحو من شأنه أن يعرض مصلحة المدين لآثار وخيمة لا مبرر لها، خاصة وأنها قد تصل إلى حد نزع الملكية وانتقالها إلى من يستحيل أو يتعذر استعادتها منه بعد الحكم ببطلان التنفيذ[١]، لذا أجاز المشرع تقديم طلب وقف التنفيذ، كما أن تنظيم المشرع وقف التنفيذ المعجل حل وسطي يسعى للموازنة بين مصلحتين لا يمكن تغلب إحداهما على الأخرى بصفة مطلقة، وهما مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه[٢].

(١) د/ أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص ٥.
(٢) الإشارة السابقه، ص ٦.

ويمكن لنا الرد على هذه الحجة بالقول بأن تشكيك المدين في شرعية التنفيذ المعجل ينصب فقط على التنفيذ المعجل القضائي، حيث قد يخطئ القاضي في تقديره، أو أن تكون الظروف التي صدر فيها الأمر بالتنفيذ المعجل قد تغيرت ولم يعد هناك استعجال. أما التنفيذ المعجل القانوني فهو مفترض بقوة القانون، ولا يملك القاضي سلطة بشأن تقريره، فلا تملك المحكمة العليا سلطة بشأن وقفه.

ويرى جانب آخر في معرض تأييده لموقف المشرع المصري أن وقف التنفيذ يرجع حتميته إلى حتمية ظاهرة قانونية أخرى وهي قابلية التنفيذ الجبري بتنظيمه الراهن للإلغاء، فقد كانت هذه الظاهرة هي السبب الذي نشأت منه الحاجه إلى وقف التنفيذ، فقد أفرزت هذه الظاهرة مخاطر كان لابد من البحث عن وسائل لعلاجها أو الحد منها، لكنها لا تقوى على ذلك كما يقوى نظام وقف التنفيذ[١]، فظاهرة إلغاء السند التنفيذي تستوجب طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن[٢]. والواقع أن درجة الاستقرار التي يمكن أن يتمتع بها الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل أقل من تلك التي يتمتع بها تنفيذ الحكم النهائي، ذلك لأن تنفيذ الحكم الأول معرض للإلغاء في حالتين؛ الأولى: إذا تم إلغاء سند وذلك للطعن فيها أمام محكمة الاستئناف، واحتمال الإلغاء هنا متسع نسبيا، والثانية: إذا تأيد سنده في الاستئناف يمكن مرة فقط يتم إلغاؤه من محكمة

(١) د/ أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص ٧.

(٢) لو دققنا التحري عن مدى إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه لوجدناها مستحيلة في بعض الفروض، فقد يستحيل أو يتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما لو كان التنفيذ عينيا، وهلكت العين أو استحال الرد نتيجة التصرف في العين للغير. كما أن ظاهرة إلغاء التنفيذ قد تنم عن خطر آخر يتعرض له المنفذ ضده، وهو اضطراره اللجوء إلى القضاء مره ثانية للحصول على حكم يصلح سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ومع ما يتكبده في سبيل ذلك من نفقات وما يجبر عليه من انتظار قد يطول. ويؤدي التنفيذ الجبري ضررا للمنفذ ضده، حيث يقيد سلطاته على أمواله، ويحرمه من استعمالها ما لم يكن حارسا عليها. د/ أحمد خليل، الإشارة السابقة، ص ١٧ وما بعدها.

النقض سواء مباشرة أو بطريق الإحالة. وإذا كانت ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء ظاهرة حتمية بحيث لا يمكن الحيلولة دون نشوئها، وإذا كان يترتب على وجودها أضرار قد يستحيل إصلاحها أو التعويض عنها، فهل يمكن على الأقل تحجيم هذه الأضرار من خلال وسائل وقائية، تتخذ لدرء الخطر قبل وقوعه بحيث تضمن إصلاحه إذا وقع أو على الأقل تقلل من حجم خسائره؛ ولقد أخذ المشرع المصري بهذه الاعتبارات، فنص على بعض الوسائل منها وقف التنفيذ.

وبالرغم من وجهة هذه الحجة فأنه يمكن الرد عليها؛ وذلك بأن نظام الكفالة قادر على معالجة ظاهرة إلغاء الحكم النافذ نفاذا معجلا[١]، كما أن طالب التنفيذ المعجل يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، ومن ثم يمكن الحكم عليه بالتعويض لمعالجة آثار إلغاء التنفيذ المعجل، ومن ثم فلا حاجة لوقف التنفيذ المعجل عندما يكون قانونيا، وقصر وقف التنفيذ على حالة التنفيذ المعجل القضائي بناء على شروط محدد كما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي.

ويرى بعض الفقه أن وقف التنفيذ لا يضر بمصلحة الدائن، لأن وقف التنفيذ تدبير وقائي وقتي لا أثر له سوى الحيولة دون الاستمرار في التنفيذ أو في إتمامه، وهذا لا يمنع طالب التنفيذ من اتخاذ إجراءات التنفيذ بل وإتمامها قبل تقرير الوقف، وإنما فقط منع الاستمرار فيها بعد هذا التقرير، فتظل الإجراءات السابقة قائمة ومرتبة كافة آثارها. كما يمكن للمحكمة أن تأمر بتقديم كفالة عند الحكم بالوقف، أو تأمر بما تراه كفيلا لحماية حق الدائن[٢].

(١) نقض مدني، ١٩٩٣/٢/١٥، الطعن، رقم ٢٢٣٥، س ٥٢ق، مج نقض، ص ٥٧٧.
(٢) د/ أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٩.

ويمكن الرد على هذه الحجة بالقول بأنه قد يترتب على وقف التنفيذ أضرار جسيمة بالدائن، وذلك في حالة إفلاس المدين أو إعساره، كما أن وقف التنفيذ يؤثر على الائتمان في بعض المعاملات وخاصة التجارية، بالإضافة إلى أن وقف التنفيذ القانوني يطيل أمد النزاع، وقد يستخدم المدين وسائل الوقف من أجل المماطلة والمشاكسة للدائن، لذا نرى أن الحل المنطقي أن يقتصر الوقف على التنفيذ المعجل القضائي دون التنفيذ المعجل القانوني، ويكون وقف التنفيذ المعجل القانوني بشروط أكثر تشددا مما هو عليه نص المادة ٢٩٠ مرافعات.

ويرى جانب من الفقه[١] أن وقف التنفيذ المعجل يهدف في ذاته إلى الوقاية من أضرار الخضوع لتنفيذ هو مؤقت بطبعه، فهذه الفكرة الحل المثالي المنشود حيث تجمع بين الشموليه والوقائية، إذ إن دوره الوقائي ضد خطر الاستمرار في تنفيذ معرض للإلغاء، ومن ثم ضد مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه[٢]، فوقف التنفيذ حماية عاجلة متوازنة، ويحقق مصلحة المدين، ويمثل الوجه المقابل لحق الدائن في التنفيذ غير محصن، هذا الوقف لا يتحقق إلا بعد ترجيح حق المدين في مواجهة الدائن[٣].

وبالرغم من منطقية هذه الحجة فأنه يمكن الرد عليها، بأنها تصدق على وقف التنفيذ المعجل القضائي، أما بالنسبة لوقف التنفيذ المعجل القانوني فقد افترض المشرع حكمته، ولا يجوز للقاضي أن يخالف هذه الحكمه بوقف التنفيذ، فالمشرع هو الذي رجح حق الدائن في مواجهة المدين، وهذه القرينة لا يمكن للقاضي مخالفتها، أما في

---

(١) الإشارة السابقة

(٢) د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٨١.

(٣) د/ أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، الإشارة السابقة، ص ٤٦.

التنفيذ المعجل القضائي، فيمكن أن يخطئ القاضي ويرجح حق الدائن، والواقع يكون على غير ذلك، فلو أثبت المدين ترجيح حقه كان على القاضي أن يأمر بوقف التنفيذ.

ونرى في تنظيم الحالي للقانون المصري بشأن وقف التنفيذ المعجل إمعانا في تحقيق مصلحة المدين على مصلحة الدائن بصفة مطلقة، كما أن ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء لا تثير أدنى مشكلة، ولا تمثل أي خطورة؛ لأن إلغاء التنفيذ هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبله[١]، وذلك بأن يسترد المنفَّذ ضده ما استوفى منه نتيجة التنفيذ الملغي[٢]، كما أن المشرع المصري - مثل المشرع الفرنسي-[٣]. نص صراحة على عدم بيع العقار إلا إذا كان في يد الدائن سند تنفيذ نهائي، فهذه ضمانة للمدين.

٣- أجاز المشرع الاعتراض على الكفالة

طبقا لنص المادة ٢٩٠ مرافعات الكفالة جوازية للمحكمة[٤]، ولكن هناك بعض الحالات الخاصة نص فيها المشرع على إعفاء بعض الأشخاص من تقديم كفالة وذلك

(١) نقض مدني، ١٩٦٦/١٢/١٣، الطعن رقم ٢١٧، س ٣٢ق، مج نقض، ص ١٨٨٠.

(٢) د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، المرجع السابق، ص ١٥. د/ وائل محمود عبد المطلب البشل، التنفيذ العكسي، المرجع السابق، ص ٢٧. د/ عبد الباسط جميعي، د/ آمال الفزاري، التنفيذ، المرجع السابق، ص ٧٧.

(3) art. L. 311-4 C. pr. exéc.; BLÉRY, L'efficacité substantielle des jugements civils, op. cit., n. 145 et 162. BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé, op. cit., p. 409 s.

(٤) نصت المادة ٢٩٣ مرافعات مصري على أنه في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها بالخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسلمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر. وقد حدد المشرع ثلاث طرق للكفالة، وترك الاختيار بينهما للمحكوم لصاحب التنفيذ المعجل. ويلاحظ أن نص المشرع على تحديد طرق تقديم الكفالة ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. ونص المشرع على أن يقدم كفيلاً =

رعاية لمصالحهم، فلا يصح الحكم بها؛ مثال ذلك الحكم الأحكام المستعجلة. وطبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة(١)، ويبرر وجوب الكفالة أن القانون سمح بالتنفيذ المعجل دون اشتراط وجود الاستعجال(٢)، وفي مقابل ذلك نص على وجوب الكفالة.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بالكفالة، بل لا بد من طلب المحكوم عليه، وذلك لأن المسألة لا تتعلق بالنظام العام(٣)، بينما ذهب الرأي الغالب إلى القول بأنه لا يشترط للحكم بالكفالة أن يطلبها المحكوم عليه، فالحكم بها مرتبط بالنفاذ المعجل(٤).

ووفقا لنص المادة ٢٩٤ مرافعات على المحكوم له أن يعلن اختياره للكفالة للمنفَّذ ضده إما بورقه مستقلة على يد محضر، وإما ضمن إعلان السند التنفيذي، ويجب عدم بدء إجراءات التنفيذ إلا بعد مرور ثلاثة أيام من إعلان الخيار بالكفالة. ويهدف هذا الإعلان إلى تمكين المنفَّذ ضده بالمنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو

=

مقتدراً، ويقصد بالاقتدار اليسر الذي يمكن المحكوم عليه من الرجوع على الكفيل في حالة إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل. كما خير طالب التنفيذ المعجل بين أن يودع مبلغا كافيا أو أوراقا مالية، والكفاية هنا تخضع لتقدير المحكمة. ولا يشترط أن تكون الأموال المودعة مساوية لقيمة الحق المراد اقتضاؤه. بل يكفي أن تضمن إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل. كذلك نصت المادة سالفة الذكر على تقديم حارس مقتدر متى كان المال محل التنفيذ منقولاً.

(١) نقض مدني، ١٩٩٣/٢/١٥، الطعن، رقم ٢٢٣٥، س ٥٢ق، مج نقض، ص ٥٧٧.

(٢) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) د/ أمينة النمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٤، د/ عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، المرجع السابق، ص ١٨٥.

في كفاية الكفالة المودعة خزانة المحكمة، وإذا بوشرت إجراءات التنفيذ دون الاختيار لطريق الكفالة أو دون إعلان الخيار فهذه الإجراءات تكون باطلة[١].

وقد منحت المادة ٢٩٥ مرافعات المنفَّذ ضده الحق في المنازعة في طريقة دفع الكفالة خلال ثلاثة أيام من إعلانه خيار الملزم بالكفالة. ويتم تكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ ويكون حكمه في المنازعة نهائياً. وتعد دعوى المنازعة في كفاية الكفالة منازعة موضوعية، لذا ذهب البعض إلى أنها ليس لها أثر واقف للتنفيذ إلا إذا أمرت به المحكمة[٢]. بينما يذهب رأي آخر إلى أن المنازعة في الكفالة توقف التنفيذ إلى أن تفصل المحكمة في كفاية الكفالة وإلا ضاعت الغاية من المنازعة في الكفالة[٣]. واذا لم تقدم المنازعة في الميعاد أو رفضت المحكمة الدعوى أو قدمت وتم الفصل فيها، فإن الكفالة تقدم على النحو الذي فصلت فيه المحكمة، أو تبعا للطريق الذي اختاره طالب التنفيذ تبعا للأحوال المختلفة.

ويلاحظ أن موقف المشرع المصري يخالف اتجاه المشرع الفرنسي الذي حصن نظام الكفالة في التنفيذ المعجل من الاعتراض عليه، سواء تعلق بالأمر بالحكم بها أو تعلق باختيار نظام الكفالة، ونرى أن موقف المشرع الفرنسي أولى بالاتباع؛ وذلك للأسباب الأتية:

١- تجنب المنازعات الفرعية التي تضيع الوقت وتشتت الجهد وتزيد في النفقات، وخاصة وأنه يترتب على الكفالة وقف التنفيذ إلى حين الحكم فيها.

---

(١) د/ عاشور مبروك، الإشارة السابقة، ص ١٨٩.

(٢) الإشارة السابقة

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٩١. د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، ص ٧٧.

٢- الكفالة وجدت كضمانة للمحكوم عليه، وتقديرها يخضع للقاضي، وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بها في أغلب الحالات، وهذه السلطة التقديرية لا يجوز المنازعة فيها.

٣- خضوع اختيار المحكوم له لطريقة الكفالة، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فيمكن للقاضي أن يعترض على كفاية الضامن، لإعادة الحالة إلى ما كان عليه إذا ألغي الحكم المنفَّذ معجلا في الاستئناف، لذا لا حاجة للاعتراض على الكفالة.

ثانيا: اقتراح تعديل موقف المشرع المصري

١- اقتراح منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالنفاذ المعجل القضائي

نتجية للتطورات الحديثة في التنفيذ المعجل أصبح للقاضي سلطة تقديرية كاملة في شمول الحكم بالنفاذ المعجل حتى من تلقاء نفسه، وغير مقيد في ذلك سوى بمعيار الضرورة والملاءمة لطبيعة المسألة، ونرى أن هذا التطور يتفق مع التطورات الاقتصادية الحديثة، ويتفق مع الاتجاه الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية يزن فيها الواقع ويمنح الخصوم حماية مستعجلة[1]، كما أنه يمنع مماطلة المدين وتسويفه، بالإضافة إلى تحقيق الائتمان الاقتصادي.

لذا نرى تعديل نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ويكون نصها على النحو الآتي: " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في كل مره يقدر فيها القاضي ضرورة ذلك وتناسبه مع طبيعة النزاع المطروح، وذلك بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفس القاضي".

(1) Stéphane PIÉDELIÈVRE, Frédéric GUERCHOUN, Saisies et mesures conservatoires, op. cit., n0 65.

٢- اقتراح بعدم جواز وقف التنفيذ المعجل القانوني

في حقيقة الأمر ما أخذ به المشرع الفرنسي من تعديلات فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل، يتفق مع المنطق القانوني، ولذا نوصي بأن يهتدي المشرع المصري بما أخذ به المشرع الفرنسي، من قصر وقف التنفيذ على الحكم الصادر بالنفاذ المعجل على شروط محددة ولا يكتفي بالآثار التي تترتب على التنفيذ المعجل. وذلك لإعطاء فاعلية أكثر لأحكام أول درجة مشمولة بالنفاذ المعجل خاصة التنفيذ المعجل القانوني، لأنها تتعلق بالأحكام المستعجلة أو أوامر على عرائض وهي تصدر بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، كما أن الأحكام الصادرة بنفقات لا يصح وقف تنفيذها نظرا لضروراتها. وكما أن الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة وجوبا بالكفالة ولا خشية من تنفيذها معجلا.

لذا نقترح تعديل نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ليكون نصها على النحو الآتي: " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل القضائي إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم..."، وبالنسبة للتنفيذ المعجل القاني لا يقف التنفيذ.

٣- اقتراح بعدم الطعن في الكفالة

الكفالة ضمانة يتقدم بها طالب التنفيذ المعجل، من أجل ضمان تعويض الضرر الناجم عن إلغاء الحكم النافذ نفاذا معجلا عند الطعن فيه[١]. ويعد تنظيم الكفالة بمثابة ضمان لإعادة الحال إلى ما كانت عليه في حالة تعذره، وتعويض الضرر إن وجد في حالة إلغاء الحكم المطعون فيه.

(١) عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، المرجع السابق، ص ١٨٣.

والواقع أن منح المحكوم عليه الحق في الاعتراض على الكفالة فيه إطالة لأمد النزاع، وتأخر في التنفيذ المعجل، لأن الاعتراض يؤدي إلى وقف التنفيذ إلى حين الفصل في المنازعة في الكفالة، لذا نقترح أن ينص المشرع المصري في المادة ٢٩٥من قانون المرافعات على أن " المنازعة في الكفالة لا تؤدي إلى وقف التنفيذ، ويكون الحكم في الكفالة على وجه السرعة، بحكما انهائيا".

٤- منح محكمة الاستئناف الحق في الحكم بالتنفيذ المعجل

نقترح أن ينص المشرع المصري في قانون المرافعات على إمكانية تقديم طلب لمحكمة الاستئناف التي تنظر الاستئناف بطلب بالتنفيذ المعجل، وذلك في حالة رفضه في أول درجة أو تقديمه، ولكن أغفلت محكمة أول درجة الحكم به، أو لم يطلب، ولكن استجدت ظروف للمطالبه به".

المطلب الثاني
التطورات الحديثة في تفعيل تنفيذ الأوامر القضائية

تعد الأوامر القضائية من السندات التفنيذية شائعه الاستعمال[1]، وقد حدثت تطورات مهمة في النظام الفرنسي بشأن الأوامر القضائية، حيث عدت الأوامر على عرائض من الأعمال القضائية، واجب المشرع تسبيب الأمر على عريضة، واجاز الطعن فيها بالاستئناف.

وسنشير إلى ماهية الأوامر القضائية، وذلك في الفرع الأول، ثم التطورات الحديثة في تفعيل تنفيذ الأوامر القضائية في النظام الفرنسي، وذلك في الفرع الثاني،

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحداث قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٢٠.

وموقف القانون المصري من تطوير نظام الأوامر القضائية في الفرع الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
ماهية الأوامر القضائية

يصدر القضاء نوعين من الأوامر؛ أولهما: الأوامر على عرائض، والآخر: أوامر الأداء، ويمكن تعريف الأوامر على عرائض بأنها قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات ذوي الشأن على عرائض[١]، وتصدر بناء على سلطة القاضي الولائية. وعرفت بأنها الأوامر التى يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية، وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على العرائض و تصدر فى غيبة الخصوم و دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى السرعة أو المباغتة، و هى واجبة النفاذ بقوة القانون بمجرد صدورها عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات [٢]. وقد عرفت المادة ٤٩٣ من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد الأمر على عريضة بقولها: القرار الوقتي الذي يصدر دون مواجهة بين الخصوم.

وتنفيذ الأوامر على عرائض تنفيذا معجلا بقوة القانون في النظامين المصري[٣] والفرنسي، حيث تنص المادة ٤٩٥ من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد على عدّ الأوامر الصادرة على عرائض نفاذه نفاذه نفاذا معجلا قانونيا، ويذهب بعض

(١) د/ أحمد المليجي، الأوامر على عرائض وأوامر الأداء، ٢٠٠٦، بدون دار نشر، ص ٩١.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٨٣٤، ١٩٨٢٥/١٢/٣٠، س ٥١ق، مج نقض، ص ١٢٧٩.

(٣) وقد نص المشرع المصري في المادة ٢٨٨ مرافعات على أن الأوامر على عرائض نافذه نفاذا معجلا بقوة القانون وبدون كفالة، وذلك ما لم ينص الأمر على تقديم كفالة.

الفقه الفرنسي[١] إلى أن تنفيذ الأمر على عريضة يعد بمثابة تنفيذ نهائي، لأنه لا يمكن وقف التنفيذ المعجل القانوني.

وطبقا لنص المادة ٢٠٠ مرافعات يجب تقديم الأمر الصادر على عريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط الحق فيه، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد، وفي النظام المصري يتم التظلم من الأمر على عريضة، وللمحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا توافرت شروطه نفسها[٢]؛ وهذه الشروط هي أن يطلب المتظلم من المحكمة وقف التنفيذ قبل أن يتم التنفيذ، وأن يكون هناك خشية من وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وترجح المحكمة إلغاء الأمر.

وبالنسبة لأوامر الأداء فيقصد بها أعمال الحماية القضائية التأكيدية التي تتضمن قضاءً بإلزام، وتتضمن أوامر الأداء قضاءً قطعيا بالتزام بأداء معين، واستناداً إلى هذا المضمون فهي تحوز القوة التنفيذية، وتقبل التنفيذ الجبري بعد زوال إمكانية الطعن فيها. ولكن يمكن أن يكون الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل وخاصة في المسائل التجارية. ولا يترتب على التظلم أو الاستئناف من الأمر أثر موقف للتنفيذ المشمول بالنفاذ المعجل. ولكن يجوز طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن أو التظلم، وقرار المحكمة يقبل الطعن فيه على استقلال. وفي حالة تنفيذ أمر الأداء نفاذاً معجلاً في مادة تجارية يجب تقديم كفالة طبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات.

---

(1) PH. HOONAKKER, l'effet suspensive des vois de recours dans le nouveau code de procedure civileop. Cit., p.18,

(٢) د/ أحمد المليجي، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء،المرجع السابق، ص ١٩٨.

وقد ذهب القضاء المصري إلى أن " المشرع أنزل أمر الأداء منزلة الأحكام وعامله معاملتها - اشتباه أوامر الأداء مع الأوامر على العرائض من حيث طريقة استصدارها، إلا أنها مع ذلك تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية"[١].

وهناك عديد من أوامر الأداء التي يصدرها القضاء، ومن أهمها الآتي: أوامرتقدير مصاريف الدعوى، وأوامر تقدير أتعاب الخبير، وأوامر تقدير أتعاب المحامي، وأوامر تقدير الرسوم القضائية. وهذه الأوامر تتخذ شكل الأمر، ولكنها تتضمن قضاءً موضوعيا تأكيدياً بإلزام مثل الأحكام القضائية[٢].

الفرع الثاني
التطورات الحديثة في تفعيل
تنفيذ الأوامر القضائية في النظام الفرنسي

استحدث القانون الفرنسي تطورات مهمة في نظام الأوامر، وتهدف هذه التطورات إلى تفعيل تنفيذ الأوامر القضائية[٣]؛ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: عدم حصرية الأوامر على عرائض في النظام الفرنسي

نص المشرع المصري في المادة 194 مرافعات على أن استصدار الأمر على عريضة لا يكون إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، فحالات الأمر على عريضة منصوص عليها على سبيل الحصر، وعلي عكس ذلك القانون الفرنسي، فلم ينص على حالات حصرية لنظام الأوامر على عرائض.

---

(١) نقض مدني، ١٩٦٣/٤/٤، الطعن رقم ٢٦٤، س ٢٧ق، مج نقض، ص ٤٥٧.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(3) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, D., mars 2011, n.1 et s.

وطبقا للنظام الفرنسي يوجد نوعان من الأوامر؛ النوع الأول: حالات منصوص عليها صراحة في القانون[١]، حيث يجوز للقاضي إصدار أمر على عريضة دون حاجة لبحث حالة الضرورة أو الاستعجال، لأنها مفترض بقوة القانون[٢]، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد يعبر عن هذا النوع بنص صريح في اللجوء إلى اتخاذ إجراءات الأمر على عريضة، وقد يستخدم المشرع تعبيرا واضح الدلالة على اتخاذ إجراءات الأمر على عريضة، وقد يكون النص غير واضح الدلاله ولكن يعبر عن المعني، بإصدار القاضي أمره دون مواجهة الخصم الآخر[٣]. ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع الفرنسي لقاضي التنفيذ طبقا لنص المادة ٣٢ و ٣٣ من المرسوم الصادر في ٣١ يوليو ١٩٩٢، وما نص عليه من منح هذه السلطة لرئيس المحكمة المختصة، كما هو منصوص عليه في المادة ٣/٥٢١ من قانون التجارة.

النوع الآخر: نصت عليه المادة ٢/٨١٢ إجراءات، حيث يمكن إصدار أمر على عريضة إذا كانت توجد حالة استعجال أو كانت الضرورة تقتضي إصدار الأمر في غيبة الخصم الآخر. وهذا النوع الاخير كان نتيجة لاجتهاد القضاء الفرنسي منذ صدور المادة ٥٤ بالقرار الصادر في ٣٠ مارس ١٨٠٨. حيث كان القضاء يصدر الأوامر على عرائض في حالة تقديره وجود الاستعجال[٤].

(1) ESTOUP, La pratique des procédures rapides, référés, ordonnances sur requête et procédures d'injonction, avec le concours de G. MARTIN, 2e éd., 1998, Litec, n. 308.

(2) Ph. HOONAKKER, GUINCHARD, Droit et pratique de la procédure civile, 2009/2010, 6e éd., 2009, Dalloz Action, n. 3302.

(3) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n. 10.

(4) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n. 8.

ويثمن الفقه الفرنسي موقف المشرع لأنه يصعب من الناحية العملية تحديد الحالات التي يصدر فيها الأمر على عريضة، فطبيعة الأوامر على عرائض يصعب معها التحديد بناء على نص[١]، ولهذا ذهب المشرع الفرنسي منذ عام ١٨٠٨ إلى السماح للقضاء باتباع إجراءات الأمر على عريضة حتي بدون نص محدد[٢]، ولكن بشرط توافر حالة الضرورة أو الاستعجال وعدم اشتراط الحضور، وقد أصدرت عديد من المحاكم الفرنسية أمرا على عريضة مع عدم وجود النص[٣].

والواقع أن الأوامر على عرائض واسعة النطاق في القانون الفرنسي، حيث يمكن اللجوء إليها في الاحوال الآتية: الأوامر على عرائض في قانون الأحوال الشخصية والأسرية[٤]، والأوامر على عرائض في قانون الوصاية[٥]، وكذلك في قانون الملكية والحيازة الشائعه[٦]، وكذلك في قانون الالتزامات[٧]، وفي قانون الميراث[٨]،

(1) Id., n. 14; CÉZAR-BRU, HÉBRAUD et SEIGNOLLE, Juridiction du président du tribunal, t. II : Les ordonnances sur requête, 4e éd., 1970, Litec, no 7.

(2) art. 54, Décr. du 30 mars 1808, art. 812 al. 2 C. pr. civ.

(3) CA Nîmes , 28 févr. 2008, JCP E 2008. 1623, note Ferrière.

(4) art. 99 C. civ., art. 1046 C. pr. civ.,, TGI Bayonne, 17 nov. 1995, BICC 15 mars 1996, no 342.

(5) art. 457 et 495 code civil, Cass. Civ., 22 oct. 2008, BulI. civ. I, no 239 , CA Paris, 10 oct. et 5 déc. 2007, , D. 2008. 1188.

(6) Cass. Civ. 3e, 1er déc. 2009, inédit.

(7) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n.20.

(8)CÉZAR-BRU, HÉBRAUD et SEIGNOLLE, Juridiction du président du tribunal, t. II : Les ordonnances sur requête, op. cit., no 7.

وفي القانون التجاري[١] وفي قانون الشركات[٢] وفي قانون الملكية الفكرية[٣]. وبصفة عامة يلاحظ أن عديدا من النصوص تخير الطالب بين اتخاذ الإجراءات المستعجلة أو الأمر على عريضة[٤]، في هذه الحالة يكون الأمر على عريضة لا يدخل ضمن النصوص المحددة لإصداره، ولكن طبقا للقواعد العامة، ويجب توافر شروطه من عدم لزوم مبدأ المواجهة[٥]، وتوافر حالة الاستعجال، وفي هذ الحالة يتساوى اتخاذ إجراءات المستعجلة أو طريق الأمر على عريضة[٦] إذا كانت الظروف تقتضي ذلك[٧].

ونرى أن موقف المشرع الفرنسي منطقيا، لأنه يصعب حصر حالات الأوامر على عرائض في الواقع العملي، وذلك لأن هذا الإجراء يهدف إلى حماية الحقوق الموضوعيه والتي يصعب تحديدها في الواقع العملي[٨]، لذلك يصعب حصر الحالات

(1) art. L. 144-3 C. com.; Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n. 28.

(2) Com. 19 déc. 2006, no 05-17.671 , JCP E 2007. 1503, note Lécuyer

(3) STRICKLER, Procédure civile, 3e éd., 2010, Paradigme, spéc. E. 47, p. 211.

(4) art. 145 C. pr. civ., art. 815-6 C. civ.,; l'article 1290 du code de procédure civile énonce que « Les mesures urgentes prévues à l'article 220-1 du code civil sont prescrites par le juge aux affaires familiales statuant en référé ou, en cas de besoin, par ordonnance sur requête ».

(5) TGI Versailles, ord., 9 mars 2007, www.legalis.net

(6)Cass. Civ. 2e, 5 juin 1985, Bull. civ. II, no 111 ; Cass. Civ. 23 nov. 1994, Gaz. Pal. 1995. 1. Pan. 121. ; Cass. Civ. 24 mars 2005, no 02-20.795 , inédit.

(7) Décr. du 31 juill. 1992, art. 32 et 33.

(8) HÉBRAUD, Le domaine des ordonnances sur requête, in Les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire française, colloque de Lille, mai 1964, Paris, Litec, 1967, p. 9 s., spéc. p. 11.

التي يصدر فيها الأوامر على عرائض[١]، ولهذا يكون منطقيا منح معيار عام على أساسه يمكن إصدار الأمر على عريضة، وهو ما ذهب إليه النظام الفرنسي، وهذا المعيار هو حالة الضرورة والاستعجال، وعدم وجود حاجة لمبدأ المواجهة. وقد نصت المادة ٢١٣ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على أن في كل الاحوال لرئيس المحكمة الابتدائية أن يصدر الأوامر على عرائض[٢]. وقد نصت المادة ٢/٨١٢ إجراءات على أن يشترط لإصدار الأمر على عريضة وجود حالة الضرورة وتقتضي الظروف ذلك وبدون مواجهة. وقد نصت المادة ٤٩٣ إجراءات على أن إجراءات الأمر على عريضة بدون حضور الخصم الآخر[٣]. وطبقا لنص المادة ١٤٥ إجراءات فالأمر على عريضة يعد استثناءً من مبدأ المواجهة والتي تقتضيه الظروف، ويجب توافر شروط استصدار الأمر على عريضة[٤]، فاللجوء إلى الأمر على عريضة معلقا على توافر شروطه وذلك في الحالات التي لا يوجد فيها نص. وهذه الشروط محصورة في شرط الاستعجال أو الضرورة وعدم وجود حاجة للمواجهة.

والواقع أن التفرقة بين الحالات المنصوص عليها صراحة والحالات التي لم يوجد فيها نص، تتمثل في أن الحالات المنصوص عليها يكفي أن يكون الطلب داخلا

(1) CÉZAR-BRU, HÉBRAUD et SEIGNOLLE, Juridiction du président du tribunal, t. II : Les ordonnances sur requête, op. cit., no 7.

(2) article L. 213-2 du code de l'organisation judiciaire dispose ainsi qu'« en toutes matières, le président du tribunal de grande instance statue en référé ou sur requête ».

(3) Cass. Civ. 2e, 10 févr. 2011, D. 2011, IR 600; Cass. Civ. 2e, 27 juin 2019, D. actu. 31 juill. 2019, obs. M. Kebir

(4) Cass. Civ. 2e, 2 juill. 2009, inédit, Cass. Soc. 23 mai 2007, Bull. civ. V, no 84.

ضمن حالات النص دون اشتراط الضرورة أو الاستعجال، حيث افترض المشرع توافرهما بالنص عليه[١]، وذلك لأن الاستعجال أو الضرورة مفترض في الحالات التي نص عليها المشرع صراحة باللجوء إلى الأمر على عريضة، فلا يمكن للقاضي أن يشكك في إرادة المشرع ويتجه إلى افتراض توافر الاستعجال أو الضرورة، والوضع على غير ذلك بالنسبة للقاعدة العامة في الحالات غير المحددة بنص، والتي يتطلب فيها المشرع توافر الاستعجال أو الضرورة، حيث يجب النظر إلى كل حالة على حدة، ويقتضي الاستعجال أو الضرورة أن هناك حالة تقتضي التصرف بسرعة ومفاجأة الخصم الآخر بالعمل القانوني، ولا نكون في حاجة إلى المواجهة[٢]. ويقول الفقه الفرنسي التعبير عن الاستعجال بأنه عبارة عن حالة ظاهرة تشكل مخالفة قانونية[٣]. ويتم بحث مدى الاستعجال أو الضرورة في تاريخ صدور القرار وليس في تاريخ تقديم الطلب[٤]. وقد ذهبت عديد من الأحكام القضائية الفرنسية إلى أن شرط الاستعجال لا يكون متطلبا لإصدار الأمر على عريضة طبقا لنص المادة ١٤٥ في جميع الحالات[٥].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى شرط الاستعجال أو الضرورة إلا في المادة ٢/٨١٢ من قانون الإجراءات في الحالات التي يصدر فيها الأمر في غير ما نص

(1)Cass. Civ. 2e, 28 oct. 1999, Lamy cassation. Cass. Com. 19 déc. 2006, no 05-17.671 , inédit.

(2) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n.78.

(3) l'arrêt Ferodo du 17 mai 1977, Dr. ouvrier 1977. Chron. 467. La jurisprudence Ferodo a posé comme condition de recours à l'ordonnance sur requête « l'urgence à faire cesser un trouble manifestement illicite ».

(4) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op.cit., n.79.

(5) SOMMER et NICOLÉTIS, Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième chambre civile, D. 2008. 2373.

عليه المشرع، والمتعلقة بالامر على عريضة الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية، والمواد ١/٢٢٠ و٦/٨١٥ من القانون المدني الفرنسي[١]، ولم ينص على هذا الشرط في المواد الأخرى مثل المادة ١٤٥ إجراءات[٢]، والتي حددت الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى الأمر على عريضة، مما يدل على أن هذا الشرط مطلوب فقط في حالة الأمر على عريضة في حالات التي لا يوجد فيها نص صريح[٣]. وبصفة عامة تتميز الأوامر على عرائض في النظام الفرنسي بأنها تتعلق بإجراءات مؤقته[٤] وتصدر بدون مواجهة.

ثانياً: اشتراط تسبيب الأوامر على عرائض في النظام الفرنسي

نصت المادة ٤٩٥ إجراءات على ضرورة تسبيب الأمر على عريضة سواء أكان بالقبول أم الرفض[٥]، والواقع أن تسبيب الأمر على عريضة يكون واجبا في حالة صدور الأمر طبقا للقاعدة العامة، فإذا كان يتأسس على حالة من الحالات المنصوص عليها صراحة، فإن الأمر يكفي فيه ذكر توافر النص المشار إليه وشروط تطبيقه، أما في حالة عدم وجود نص وخاضع للقاعدة العامة، فإنه يجب تسبيب الأمر[٦].

ويرى الفقه الفرنسي أنه في حالة عدم وجود نص خاص للجوء إلى الأمر على عريضة، فالقاعدة أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الطريق إلا إذا وجدت حالة ضرورة

(1) article 220-1 C. civ.; l'article 257 C. Civ.; l'article 815-6 C. civ..
(2) Cass. Civ. 2e, 9 avr. 2009, inédit..
(3) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n. 76.
(4) CA Toulouse, 14 févr. 2002, D. 2003. 160, note Strickler.
(5) Cass. Civ. 2e, 23 juin 2016, Dalloz actualité, 8 juill. 2016, obs. Kebir.
(6) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n.116.

واستعجال، حيث إن المشرع خير صاحب المصلحة بين اللجوء إلى الإجراءات المستعجلة أو الأمر على عريضة، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يجب توافر الضرورة الملحة[١]. ويجب على الطالب أن يقدم الأسباب التي دفعته إلى تقديم الطلب على عريضة في غيبة الخصم الآخر[٢]، وتذهب بعض الأحكام إلى أنه لا يشترط ذكره توافر حالة الضرورة في الطلب[٣]، لأن القاضي هو الذي يتولي بيان مدى توافر حالة الضرورة[٤]. ويرى جانب أخر أنه إذا لم يسبب الطالب طلبه فإنه لا يمكن إصدار الأمر على عريضة[٥]. وفي حكم حديث لمحكمة النقض[٦] ذهبت إلى أن على محكمة الاستئناف ان تراقب من تلقاء نفسها مدى تسبيب قاضي أول درجة عند إصدار الأمر على عريضة في مدى توافر شروط إصداره الأمر على عريضة ومن أهمها مدى عدم الحاجة إلى المواجهة وتوافر حالة الضرورة. ومن ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من طلب تعيين خبير لتحديد المسئول عن الضرر، حيث لم يحدد بعد المسئول[٧].

(1) Cass. Com. 26 janv. 1999, Bull. civ. IV, no 28.

(2) Cass. Com. 4 mai 2010, inédit

(3) Cass. Civ. 2e, 10 janv. 2008, , inédit.

(4) Cass. Civ. 2e, 17 févr. 2011, no 10-16.737.

(5) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n. 64.

(6) Cass. Civ. 2e, 8 sept. 2011, Dalloz actualité, 29 sept. 2011, obs. Fleuriot ; Cass. Civ. 2e, 26 juin 2014, Dalloz actualité, 8 juill. 2014, obs. Mélin

(7) Cass. Civ. 2e, 25 nov. 1987, Bull. civ. II, no 245.

واشـتراط التـسبيب أدي إلـى أختلـف كلمـة الفقـه حـول طبيعـة الأمـر علـى عريـضة[١]؛ فقد ذهب البعض إلى تكييف الأمر على عريضة على أساس أنه عمل قضائي[٢] والبعض على أساس أنه عمل ولائي[٣]، والثالث أخذ بالطبيعة المختلطه[٤].

وذهب أغلبية الفقه[٥] والقضاء[٦] الفرنسي إلى تكييف الأوامر على عرائض على أساس أنها من الأعمال القضائية، وذلك على أساس أنها قابلة للطعن عليها، وأنها تؤثر على حقوق أطراف النزاع. وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى تأكيد هذه الطبيعة وذلك بإكساب الأمر على عريضة خصائص العمل القضائي[٧]، وأهمها التسبيب، حيث استلزم القانون تسبيبها كما تسبب الأحكام[٨]، والطعن فيها بالاستئناف.

(1) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n.88.

(2)R. MARTIN, Matière gracieuse et ordonnance sur requête unilatérale, JCP 1976. I. 2787.

(3) R. MOREL, Traité élémentaire de procédure civile, op. cit., no 234; BERGEL, La juridiction gracieuse en droit français, D. 1983. Chron. 153, spéc. p. 154.

(4) CADIET et JEULAND, Droit judiciaire privé, op. cit., no 653

(5)CROZE et MOREL, Procédure civile, 1988, coll. Droit fondamental, PUF, no 7.

(6) Cass. Soc. 24 mai 1995, Bull. civ. V, no 168 ; RTD; Cass. Civ. 2e, 20 nov. 2003, Bull. civ. II, no 343..

(٧) م ٤٩٥ إجراءات جديدة.

(٨) الإشارة السابقة

ويرى الفقه الفرنسي عدم حيازة الأمر على عريضة حجية كاملة، وإمكانية الرجوع في الأمر على عريضة، على أساس الحجية المؤقتة[١]، فيمكن للقاضي الذي أصدره أن يعدله أو يصدر أمرا على خلافه، ولا تستنفد سلطة القاضي[٢].

ولايزال النظام المصري مختلفا في هذه المنهجية عن النظام الفرنسي، حيث تعد الأوامر على عرائض من الأعمال الولائية التي لها نظامها القانوني الخاص، فهذه الأعمال مزيج من الطبيعة القضائية والطبيعة الإدارية، ولذلك فإن النظام القانوني لهذه الأعمال لا يمثل تماما النظام القانوني للأعمال القضائية، كما أنه لا يماثل النظام القانوني للأعمال الإدارية، وتأكيد للطبيعة الولائية، فقد نصت المادة 195 مرافعات على أنه لا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتصت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا، وبذلك لا يخضع القاضي لأي رقابة. ويلاحظ على بعض القوانين العربية مثل القانون الكويتي والاردني أنه لم يتطلب التسبيب في كافة الأحوال.

---

(١) يرى بعض الفقه أن الأمر على عريضة لا يتمتع في النظام المصري بحجية الشئ المقضي به، ولذلك فإن طالب الأمر يستطيع إعادة تقديم الطلب نفسه الذي سبق رفضه، ويستطيع أيضا رفع دعوى موضوعية ولو كان هناك تعارض بينها وبين الطلب الولائي السابق رفضه. ولا يستنفد القاضي سلطته بمجرد إصدار ذلك الأمر، ولذلك يستطيع القاضي مصدر الأمر أن يرجع في قراره السابق أو أن يعدله، بعكس الحال بالنسبة للحكم بمجرد إصداره يستنفد القاضي ولايته في النزاع. كذلك لا توجد في الأعمال الولائية مواجهة في الإجراءات. على عكس الأحكام التي تستوجب وجود مبدأ المواجهة. وكذلك هناك اختلاف من حيث طرق الطعن، حيث لا تخضع الأوامر على عرائض طرق الطعن نفسها التي تخضع لها الأحكام القضائية، فالأوامر على عرائض تخضع لطريق التظلم منها.

(2)Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op. cit., n.129, n. 52.

ثالثاً: الاكتفاء بالطعن بالاستئناف في الأوامر على عرائض وإلغاء نظام التظلم

نص المشرع المصري في المادة ١٩٧ مرافعات على أنه يجوز التظلم من الأمر على عريضة إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويكون التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذه أو إعلانه، ثم نص المشرع على الطعن بالاستئناف في القرار الصادر في التظلم.

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد نص قانون الإجراءات الفرنسي على الطعن بالاستئناف في الأوامر القضائية، ومنع التظلم منها، حيث نص المادة ٤٩٦ مرافعات على أنه يجوز الطعن بالاستئناف في حالة رفض الأمر على عريضة، وبدون إعلان، وذلك حتي لا يفسد التظلم فاعلية الأمر على عريضة وضياع عنصر المفاجأة. وهذا التحول في النظام الفرنسي نتيجة للأخذ بالطبيعة القضائية للأمر على عريضة.

ولعنص المفاجأة في نظام الأمر على عريضة أهمية عملية؛ فأحيانا قد يتطلب أتخاذ الإجراء مفاجأة الخصم الآخر حتي يكون للإجراء فاعليته[١]، ويظهر ذلك خاصة في حالة طلب مستندات تحت يد الخصم، فيجب مفاجأته حتي لا يتلاعب في هذه المستندات، وقد يكون الدليل في شكل برنامج معين على جهاز كمبيوتر يسهل التلاعب فيه أو معاينة مكان معين مثل الشقة المؤجرة لمعرفة مدى مخالفة شروط التعاقد[٢].

نصت المادة ٤٩٦ إجراءات على أنه إذا رفض إصدار الأمر فإن طالب الأمر له الحق في الطعن بالاستئناف خلال خمسة عشر يوما من رفض الأمر، وإذا تم قبوله، فإنه يكون للغير الاعتراض على الأمر، وذلك من أجل تعديل الأمر أو سحبه، ويكون

(1) TGI Paris, réf., 1er juin 1976, JCP 1976. II. 18395.
(2) CA Paris, 14 avr. 1994, Juris-Data, no 024740.

ذلك في شكل إجراءات خصومة حضورية. فطبقا لهذه المادة يجب التفرقة بين الفروض الاتية: الفرض الأول: في حالة رفض الأمرعلي عريضة، فإن القرار يكون خاضعا للطعن بالاستئناف، ويكون هو الطريق الوحيد للطعن، ويلغي أي طريق آخر(١). ولا يمكن اللجوء إلى الطعن بالاستئناف عندما يصدر الأمر من رئيس محكمة الاستئناف على أساس القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز الاستئناف على الاستئناف(٢).

الفرض الثاني: إذا صدر القرار بأمر الأداء، فإنه يمكن للخصم الآخر أو الغير أن يرجع إلى القاضي الذي أصدر الأمر وذلك من أجل إعادة النظر في الأمر(٣). وهذا الطريق الخاص يهدف إلى محاولة تفهم القاضي موقف الخصم الآخر الذي صدر القرار في غيابه بهدف الرجوع عن قراره أو تعديله أو سحبه. ويكيف الفقه الفرنسي هذه الطريقة بأنها طريقة خاصة للاعتراض على الأمر على عريضة(٤). وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن وسيله الاعتراض على الأمر من الغير لا يعد طريق طعن ولكنها وسيلة تهدف إلى تدارك مخالفة مبدأ المواجهة(٥). ويؤكد الفقه(٦) أن الاعتراض

(1) Cass. Civ. 3e, 13 déc. 1977, Bull. civ. III, no 441. Cass. Soc. 17 déc. 2002, Bull. civ. V, no 395.

(2) Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, op.c it., n.129, n. 138.

(3) NORMAND, obs. ss. Civ. 2e, 5 juin 1985, RTD civ. 1986. 404, spéc. p. 405

(4) V. BAUDIN, Des voies de recours contre les ordonnances sur requête, thèse, Dijon, 1902, p. 50; MINGAUD, Des voies de recours contre les ordonnances du président du tribunal civil, 1931, these, p. 90; PERRIN, Des ordonnances sur requête: étude de jurisprudence, thèse, Paris, 1902.

(5) Cass, Civ. 1re, 13 juill. 2005, Bull. civ. I, no 334; RJPF 2005, no 12, p. 22, obs. Eudier.

(6) CADIET et JEULAND, Droit judiciaire privé, op. cit., no 650, p. 459

بطريق السحب هو طريق خاص، يتبع فيه الإجراءات المستعجلة، ولكن لايشترط فيه شرط الاستعجال[١]. ولكن ذكر أسباب المنازعه في أمر الأداء أمام القاضي[٢]، ولا يشترط فيه ألا يكون هناك نزاع جدي[٣]. ولا يمكن للغير الطعن بالاستئناف في هذه الحالة[٤]، ولا يمكن الاعتراض بطريق التماس إعادة النظر[٥].

الفرع الثالث

موقف المشرع المصري من التطورات الحديثة في الأوامر القضائية

في الواقع لم يساير المشرع المصري التطورات التي أخذ بها المشرع الفرنسي، حيث اختلفت منهجية المشرع المصري عن المشرع الفرنسي، وسنشير إلى أهم هذه سمات تنظيم المشرع المصري للأوامر القضائية ومدى فاعليتها، ثم نقدم اقتراحا بتعديل بعض أحكام المشرع المصري وذلك في النقاط الآتية:

(1) Cass, Civ. 2e, 3 janv. 1979, Bull. civ. II, no 6 ; D. 1979. IR 291, obs. Julien

(2) Cass. Civ. 2e, 20 févr. 1980, Bull. civ. II, no 39; Cass Civ. 2e, 1er juin 1988, Gaz. Pal. 1989. Somm. 167, obs. Guinchard et Moussa. CA Dijon, 17 oct. 1995, G. c/ M., Juris-Data, no 052879.

(3) ESTOUP, La pratique des procédures rapides, référés, ordonnances sur requête et procédures d'injonction, op. cit., n0 272.

(4) Cass. Civ. 2e, 20 févr. 1980, Bull. civ. II, no 39; Cass. Civ. 2e, 6 avr. 1987, JCP 1987. IV. 213.

(5) Cass. Civ. 2e, 9 Nov. 2006, Bull. civ. II, no 316

أولا: السمات الأساسية لتنظيم الأوامر القضائية ومدى فاعليتها

١- حصر المشرع المصري حالات استصدار الأوامر على عرائض

أخذ المشرع المصري بمبدأ حصر حالات استصدار الأمر على عريضة؛ فقد نصت المادة ١٩٤ مرافعات على أنه " في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه لاستصدار أمر، ..."؛ فيستفاد من نص هذه المادة أن الأمر على عريضة لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها المشرع، ولقد كان نص هذه المادة قبل تعديل عام ١٩٩٢، على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة وما بعدها في الأحوال التي يكون للخصم فيها وجه في استصدار الأمر، ولقد وردت هذه الاحوال في نصوص متفرقة سواء في قانون المرافعات أو في غيره. ولقد اختلف الفقه والقضاء في وقتها حول ما إذا كان يمكن استصدار أمر على عريضة ولو لم يوجد نص خاص يجيزه في الحالة المطلوبة، حيث ذهب القضاء[١] - ويؤده جانب من الفقه[٢]- إلى أنه جواز استصدار امر على عريضة دون حاجه لوجود نص خاص يجيزها، وذهب جانب آخر من الفقه[٣] إلى أنه لا يجوز استصدار أمر على عريضة في غير الحالات التي نص عليها المشرع.

وقد وجد المشرع إساءة البعض لنظام الأوامر على عرائض؛ حيث طلب استصدار أوامر على عرائض في أحوال ما كان يجوز فيها إصدار الأمر، فقد استصدر

---

(١) نقض مدني ١٩٨٨/١/٢٠، الطعن رقم ٤٥٥ س ٥٣ق، https://www.eastlaws.com.

(٢) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٥، ص ٣٧٧، ص ٣٧٧.

(٣) د/عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد، بدون دار نشر، ١٩٧٦، ص ٣٩٨.

أمرا على عريضة لمنع بعض الأشخاص من السفر، في حين أن ذلك يقيد حرية التنقل، فيجب أن يكون بقانون يصدر من السلطة التشريعية[١]. ونتيجة لسوء الاستخدام العملي لنظام الأوامر على عرائض فقد تدخل المشرع المصري بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقام بتعديل المادة ١٩٤ من قانون المرافعات على نحو لا يسمح معه بالاختلاف حول تفسيرها، ونص المشرع على أن حالات الأوامر على عرائض منصوص عليها على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو الإضافة إليها.

وقد انتقد بعض الفقه موقف المشرع المصري[٢]؛ فيرى البعض أن المشرع قد جانبه الصواب بحصره لحالات استصدار الأوامر على عرائض[٣]؛ لأن ذلك يتنافي مع طبيعة هذه الأوامر التي لا تقبل الحصر ويصعب سلفا توقع ما قد يجد بعد صدورها نتيجة التطورات الاجتماعية والاقتصادية المتلاحقة التي يمر بها المجتمع، كما أن هذا الحصر يحرم المتقاضين من أسلوب قضائي ميسر يواجه مشاكل الحياة العملية المتغيرة.

ونتفق مع الفقه الذي يرى أن اتجاه المشرع المصري في حصر حالات الأوامر على عرائض اتجاه خاطئ، لأنه يصعب حصر حالات الأوامر على عرائض سلفا، ونرى أن حصر الأوامر على عرائض قد يكون مبررا في بداية صدور التشريع، وذلك لترسيخ هذا النظام وبيان حدوده، ولكن مع مرور الوقت، وترسيخ مبادئ الأوامر على عرائض،

---

(١) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ط١٩٩٤، ج١، ص ٩٩٢.

(٢) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، بند ٤٧٩، ص ٧٠٩.

فإنه ليس من الحكمة أن يبقي المشرع على منهجية تحديد حالات الأوامر على عرائض، وذلك لصعوبة حصرها من الناحية العملية، حيث إن الواقع العملي متجدد، لذا نرى ضرورة تغيير هذه المنهجية، والنص على عدم حصر حالات الأوامر على عرائض.

٢- النص على التظلم من الأوامر على عرائض

أخذ المشرع المصري بإمكانية الاعتراض على الأعمال الولائية، ولكن على نحو خاص، إذ نظم طريقة خاصة للتظلم من الأوامر على عرائض (المواد ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩ مرافعات)، وهذه الطريقة الخاصة تختلف عن طرق الطعن في الأحكام القضائية، وعلة عدم إخضاع الأعمال الولائية طريق الطعن نفسه في الأحكام القضائية، تكمن في عدم تطابق القرارات الولائية مع الأحكام سواء من الناحية المادية أو الشكلية، إلا أن هذا المبرر لم يمنع المشرع القضاء الفرنسي من خضوع الأوامر القضائية للطعن بالاستئناف.

ويرجع أساس المشرع المصري في تبريره التظلم من الأمر على عريضة إلى أنه كيّف الأمر على عريضة على أنه ليس حكما، فطبيعة الأوامر على عرائض في النظام المصري ذات طبيعة ولائية وليست قضائية، ومن ثم فالأمر على عريضة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وإنما أتاح المشرع التظلم منه، وكان هذا الحق قاصرا على طالب الأمر إذا رفض طلبه، وعلى من صدر عليه الأمر[١]. وعند صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أجاز المشرع للغير التظلم من الأمر إذا أضيرت مصلحته منه؛ فقد نصت المادة ١٩٧ مرافعات على أنه يجوز لكل ذوي شأن الحق في التظلم إلى

(١) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٣٥.

المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما نصت المادة ١٩٩ مرافعات على أنه لذوي الشأن بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الأمر. وإذا كانت الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المختصة جاز رفع التظلم على سبيل التبعية أمام هذه المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية. فيكون لمن صدر عليه الأمر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضي الأمر، وليس له الحق في الجمع بينهما[١].

ونظرا لأن التظلم من الأمر ينشئ خصومة حقيقية بين ذوي الشأن فقد نص القانون على أن يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[٢]، وضمانا لجدية التظلم أوجب المشرع في المادة ١٩٧ مرافعات وجوب تسبيب التظلم وإلا كان باطلا[٣]. وميعاد التظلم يكون خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال. ويضاف إلى هذا الميعاد مواعيد المسافة، ونص المشرع على عدّ القرار الصادر من القاضي حكما يطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام[٤]، مع مراعاة أنه حكم وقتي[٥].

---

(١) الإشارة السابقة، ص ١٣٦. م/ مصطفي مجدي هرجه، الأوامر على العرائض، دار محمود للنشر والتوزيع، ط٦، ١٩٩٧، ص ٥٣.

(٢) المادة ١٩٧ مرافعات

(٣) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

(٤) يعد التظلم خصومة بالمعني الصحيح، فيمكن تقديم طلبات عارضة فيها وتعديل الطلبات، والتدخل والإدخال، ويمكن للقاضي أو للمحكمة المختصة بالتظلم من الأمر أن تصدر حكمها بالآتي، تأييد الأمر أو تعديله أو إلغاؤه أو إصدار أمر جديد.

(٥) المادة ١٩٩ مرافعات.

ويلاحظ أن المشرع المصري اتبع منهجية مختلفة عن النظام الفرنسي في الأوامر على عرائض؛ حيث أخضع المشرع المصري الأوامر على عرائض باعتبارها أعمالا ولائية لطرق اعتراض مختلفة عن الأحكام القضائية، فلا يجوز الطعن فيها بالطرق العادية (الاستئناف)، ويجوز فقط التظلم من الأمر على عريضة، ونظرا لأن العمل الولائي لا يحوز الحجية، فإنه يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لإلغائه وإزالة آثاره[١]، كما أنه يمكن التمسك ببطلان العمل الولائي بطريق الدفع[٢]، فإذا أصدر القاضي قرارا برفض الحجر على مجنون فإنه يمكن رفع دعوى ببطلان هذا القرار، وإذا حدث تمسك بهذا القرار في دعوى أمام القضاء فإنه يكون لذوي المصلحة الدفع ببطلان ذلك القرار.

ويؤيد بعض الفقه موقف المشرع المصري على أساس أن محكمة الاستئناف لا تملك الفصل إلا في استئناف حكم صدر من محكمة الدرجة الأولى، كما أن استئناف الأمر على عريضة فيه إخلال بدرجات التقاضي[٣]، كما قيل أن طريق الطعن يرمي إلى إصلاح خطأ في الحكم، وليس هذا في العمل الولائي، كما أنه ليس هناك فائدة عملية من استخدام الطعن ضد العمل الولائي؛ إذ يغني عنها إمكانية تعديل العمل أو إلغائه وإمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه.

---

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٢٠، ص ٣٨،د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، محاولة تأصيل العمل القضائي وتحليل أركانه ومقتضياته القانونية،رسالة، حقوق عين شمس، ١٩٦٧، ص ١٢٥، د/ أحمد المليجي، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء، ص ٨٥، د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٢٠، ص ٣٨، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، محاول تأصيل العمل القضائي وتحليل أركانه ومقتضياته القانونية،رسالة، حقوق عين شمس، ١٩٦٧، ص ١٢٥.

(٢) د/ فتحي والي، الإشارة السابقة، بند ٢٠، ص ٣٨، د/ أحمد المليجي، الإشارة السابقة، ص ٨٥.

(٣) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٣٨.

والواقع أن أغلبية الفقه المصري قد انتقد موقف المشرع المصري من عدم خضوع الأعمال الولائية لطرق الطعن[١]؛ وذلك لأن أساس الطعن هو الضرر، وقد يلحق العمل الولائي بالشخص ضررا ومما يوجب فتح باب الطعن من ذلك العمل، كذلك إمكانية الرجوع عن العمل الولائي وإمكانية رفع دعوى أصلية ببطلانه ليس فيهما الكفاية، وذلك لأن القاضي لا يعدل عن عمل ولائي أو يلغيه ما لم تنشأ ظروف جديدة، فإذا لم يتوفر ذلك فإنه لا يمس قراره، وقد تقوم الحاجة إلى التظلم دون توافر هذا الشرط. وأما بالنسبة لدعوى البطلان فإنها تتعلق بشروط صحة العمل الولائي، وقد يكون العمل صحيحا ولكنه غير ملائم، وعندئذ لا يمكن الطلب بطلانه، عن طريق هذه الدعوى.

وإذا نظرنا إلى موقف القانون المقارن نجد أنه الفقه والقضاء الفرنسي قد استشعر الأثر السيئ لعدم خضوع الأوامر على عرائض لطرق الطعن من الناحية العملية، قبل تعديل المشرع الفرنسي لموقفه، فقد اتجه إلى اضفاء الطبيعة القضائية على بعض الأعمال الولائية، حتى يتوصل إلى إجازة الطعن فيها بطرق الطعن الخاصة بالأحكام.

ومن جنبا نؤيد الرأي الذي يوجب فتح باب الطعن بالاستئناف ضد الأمر على عريضة، وذلك لأن المشرع أجاز الطعن في أمر الأداء بالاستئناف، بالاضافة إلى التظلم منه، ولم يُجز ذلك في الأمر على عريضة رغم أن إجراءات استصدار الأمر على عريضة هي نفسها إجراءات استصدار أمر الأداء، بالإضافة إلى أن التنظيم الحالي للاعتراض على الأمر على عريضة يطيل الإجراءات ويعقدها؛ وذلك لأن القرار الصادر

(١)، فتحي والي، الإشارة السابقة، بند ٢٠، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ١٢٥.

في التظلم يطعن عليه بالاستئناف، فلو نص المشرع مباشرة على الطعن بالاستئناف في حالة رفض الأمر سيكون فيه اقتصاد في الإجراءات، وقلة في النفقات، بالإضافة إلى منع الاختلاف حول طبيعة قرار القاضي بتعديل الأمر، فهل يعد ذلك أمرا جديدا أم يعد حكما، هذا الأمر آثار خلافا حول طبيعة القرار الصادر في التظلم(١).

والواقع أن التظلم أمام نفس القاضي لا يكون له فائدة بالنسبة للطالب الذي رفض طلبه، وذلك لأن التظلم أمام نفس القاضي الأمر يقوم على فكرة أن القاضي لم يستمع عندما أصدر الأمر إلى وجهة نظر المتظلم. وهذا لا يقوم بالنسبة لطالب الأمر. فيكون غير منطقي التظلم بصفة عامة أمام القاضي الذي أصدره، لأن هذا التظلم قد يكون مفيدا لمن صدر ضده الأمر.

ونرى أنه يجب الأخذ بنظام الطعن بالاستئناف في حالة رفض الأمر أمام رئيس محكمة الاستئناف ودون إعلان حتى لا يفسد التظلم فاعلية الأمر وضياع عنصر المفاجاة، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة ٤٩٦ إجراءات.

(١) ثار خلاف في الفقه والقضاء حول مدى عد القرار الصادر في التظلم أمرا على عريضة ومن ثم ينفذ نفاذا معجلا أم حكما، فقد ذهب البعض إلى عد ما يصدره القاضي في التظلم له طبيعة الأمر نفسه على عريضة على أساس أن الأمر في التظلم أمرا إلغاء الأمر الأول، وينفذ معجلا حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول (المحكمة الكلية، ٩ مارس ١٩٣٠، المحاماه ١٢-٤٤٧- ٢٤٢). ولكن رأي آخر انتقد ذلك باعتبار أن أساس الرأي الأول غير صحيح، لأن ما يصدره القاضي الأمر في التظلم حكم قضائي وليس أمرا على عريضة (د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٥٢، حكم محكمة النقض ١٢/٦/ ١٩٥٦، المجموعة ١٢- ١٩٠٢- ١٧٢). ويعد حكم وقتي ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأيد الأمر أو إلغائه.

٣- النص على وقف التنفيذ المعجل القانوني للأمر على عريضة (أمر الأداء في حالة صدوره بشأن دين تجاري).

طبقا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات يجوز للمحكمة المرفوع أمام التظلم من الأمر على عريضة أو الاستئناف من أمر الأداء أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف التنفيذ المعجل، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب التظلم أو الاستئناف في الأمر يرجح معها إلغاؤه. ومن ثم يمكن للمحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر على عريضة أو الاستئناف من الأمر أن توقف التنفيذ المعجل سواء أكان قانونيا أم قضائيا، وذلك بشرطين؛ الأول: إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، والثاني: أن تكون أسباب الطعن يرجح معها الغاؤه، ويرى جانب من الفقه[١] أن قصد المشرع من هذا الشرط هو التخفيف من قسوة حصر حالات النفاذ المعجل مقدما وبصفة عامة، فقد ينفذ الحكم تنفيذ معجلا ثم تحكم محكمة الطعن بالغائه، ويضار المحكوم عليه من جراء هذا التنفيذ، لذا اشترط المشرع شرطا آخر وهو أن تكون أسباب الطعن في الأمر يرجح معها الغاؤه، حيث إن رجحان إلغاء الأمر على عريضة أو أمر الأداء، يقصد به أن القاضي الذي أصدر الأمر جافى العدالة بخطئه في إصدار الأمر، وقد خالف القانون.

وقد انتقد بعض الفقه[٢] نص المادة ٢٩٢ مرافعات على أساس اشتراطها وقوع ضرر جسيم لوقف التنفيذ، حيث لا يرى لزوم اشتراط هذا الشرط، طالما اشترط المشرع أن تكون أسباب الطعن يرجح معها إلغاء الأمر فيكون على المحكمة وقف التنفيذ دون النظر إلى هذا الشرط، وذلك لأن المشرع بالنص على حالات التنفيذ المعجل

(١) د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٨٤.
(٢) الإشارة السابقة، ص ٨٦.

قد راعي مصلحة المحكوم له، وبالنص على وقف التنفيذ يكون قد راعى مصلحة المحكوم عليه، ويعود بالخصوم إلى القاعدة العامة في التنفيذ، وليس من العدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشي منه وقوع ضرر جسيم. كما أن القانون يجيز لمحكمة الدرجة الأولى أن تأمر بالتنفيذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، فلا أقل من أن يترك لمحكمة الدرجة الثانية إعادة تقدير ما قررته محكمة الدرجة الأولى.

ونرى أن هذا الرأي السابق يمكن قبوله بالنسبة لوقف التنفيذ المعجل القضائي في حالة صدورة بناء على تقدير محكمة أول درجة، أما في حالة وقف التنفيذ المعجل القانوني فلا نري وجها لهذا الانتقاد؛ وذلك لأن محكمة الدرجة الثانية تراقب الدرجة الأولى فيما يتعق بسلطتها في التقدير، فيكون لمحكمة الدرجة الثانية الحق في إعادة تقدير ما قررته محكمة الدرجة الأولى في مسألة التنفيذ المعجل القضائي في حالة واحده فقط وهي الفقرة الأخير من نص المادة ٢٩٠ مرافعات، والمتعلقة بالحكم بالتنفيذ المعجل إذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

والواقع أن وقف تنفيذ الأمر على عريضة بناء على هذه الشروط العامة في نص المادة ٢٩٢ مرافعات يؤدي إلى شل فاعلية الأوامر على العرائض وأمر الأداء، ويهدر قوتها القانونية، فالمشرع نص على عدّ الأمر على عريضة نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون، ووقف تنفيذه يؤدي إلى ضياع الحكمة من تنظيم الأوامر القضائية والتي تعالج فروضا تقتضي السرعة في التنفيذ. وإذا فرض وكان هناك خطأ في الأمر الصادر، فإنه يمكن التظلم من وصف الأمر وتصحيح الخطأ القانوني. لذا نرى أن ينص المشرع على منع وقف التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض لأنها صادرة بقوة القانون، ويجوز وقف تنفيذ المعجل لأمر الأداء في حالة صدوره بناء على قرار المحكمة، أما في حالة

صدوره في مسألة تجارية فإنه يكون نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون فلا يجوز وقف التنفيذ.

٤- عدم النص على التنفيذ المعجل القانوني لأمر الأداء

في الواقع لم ينص المشرع المصري على التنفيذ المعجل القانوني لأمر الأداء إلا إذا كان صادرا بشأن مسألة تجارية، ونرى أن نشأة نظام أمر الأداء يقوم على أساس السرعة والبساطة في الإجراءات، وهذا يقتضي إضفاء القوة التنفيذية المعجله بقوة القانون بمجرد صدوره، كما أن المشرع نص في المادة ٢٨٨ مرافعات على أن الأوامر على عرائض تنفذ تنفيذا معجلا وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة[١]، فالقانون يعد الأمر على عريضة كالحكم الصادر في المواد المستعجلة، لها طبيعة القوة التنفيذية نفسها للأحكام في المواد المستعجلة. وترجع الحكمة في النفاذ المعجل للأوامر على العرائض في أنها في الغالب تأمر باتخاذ إجراء سريع تحفظي أو وقتي، وأنها تصدر في غفلة من الخصم وتهدف إلى مباغتة الخصم وهذا يقتضي التنفيذ المعجل[٢]. ونرى أن أمر الأداء في حاجة كذلك للتنفيذ

(١) اغلب حالات الأوامر على عرائض لا تصلح سندا تنفيذيا؛ لأن أغلبها تتعلق بإجراءات الإعلان أو التنفيذ، وهذه الحالات لا تحتاج إلى استخدام القوة التنفيذية. وقد نصت المادة الأولي من مواد إصدار قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الجديد على ما يأتي يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في مسائل الاحوال الشخصية الآتية: المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن، ومن ثم فمن المتصور أن يصدر القاضي أمرا بمنع سفر الزوج أو الزوجة، ويمكن توقيع حجز استحقاقي على منقول بموجب إذن يصدر من القاضي المختص طبقا لنظام الأوامر على عرائض. (د/ الأنصارى حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، المرجع السابق، ص ٥٩).

(٢) د/ أحمد المليجي، التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٩٧.

المعجل القانوني، وذلك حتى لا يهدر الوقت بالإجراءات المعقد خاصة في حالة الطعن في الأمر.

ثانيا: اقتراح بتعديل موقف المشرع المصري

من خلال ما تقدم ذكره، يمكن لنا أن نقترح الآتي:

١- اقتراح بعدم النص على حصرية الأوامر على عرائض

نقترح أن يضيف المشرع بعد الفقرة الأولى في المادة ١٩٤ مرافعات العبارة الآتية: " في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر أو إذا كانت توجد حالة استعجال أو كانت الضرورة تقتضي إصدار الأمر في غيبة الخصم الآخر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية....".

٢- اقتراح بالنص على الطعن بالاستئناف في حالة رفض الأوامر على عرائض

اقترح تعديل نص المادة ١٩٧ مرافعات لتكون على النحو الآتي: " في حالة رفض الأمر يكون للطالب الاعتراض بطريق الاستئناف بدون إعلان وحضور، ولذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على غير ذلك..."

وذلك لأن التظلم لا يحقق أي فائدة بالنسبة لطالب الأمر على عريضة والذي تم رفض طلبه، ويجب أن تكون الإجراءات بدون إعلان الخصم الأخر وبدون حضور حتي لا يفسد الإعلان فاعليه الأمر عي عريضة، وحتى لا يضيع عنصر المفاجأة.

٣- اقتراح بمنع وقف التنفيذ المعجل لأمر على عريضة

نقترح أن ينص المشرع المصري في المادة ٢٩٢ مرافعات على استثناء الأمر على عريضة من وقف التنفيذ المعجل، لأنها صادرة بقوة القانون.

فيكون النص على النحو التالي " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف التنفيذ المعجل القضائي....." فنرى اضافة مصطلح التنفيذ المعجل القضائي.

٤- النص على التنفيذ المعجل لأمر الأداء

نص المشرع المصري على أن أمر الأداء الصادر في مسألة تجارية يكون نفاذا نفاذا معجلا بقوة القانون، ولكن في الأحوال الأخرى يخضع للتنفيذ المعجل القضائي، وذلك إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، والواقع أن مصطلح المحكوم له في المادة ٦/٢٩٠ فيه عدم دقة، حيث يشير إلى الأحكام القضائية وليس إلى الأوامر.

ونقترح أن ينص المشرع في المادة ٢٨٨ إضافة عبارة أوامر الأداء، ويكون النص على النحو الآتي: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض وأوامر الأداء، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة".

المبحث الثاني
التطورات الحديثة في
التسوية الودية في التنفيذ الجبري

التسوية الودية في مرحلة التنفيذ الجبري تهدف إلى حل الخلافات الناشئة بين أطراف التنفيذ، والوصول إلى حل رضائي يقبله الدائن والمدين في طريقة تنفيذ السند، وينتج عنها اتفاق يكون له قوة السند التنفيذي، ولقد أخذت أغلبية الدولة العربية بهذه الوسيلة التي كانت لها أثر كبير في إنهاء النزاعات التنفيذية.

وهناك اتجاهات مختلفة في تنظيم التسوية الودية في مرحلة التنفيذ الجبري، فمن الأنظمة ما يسند هذا الأمر إلى قاضي التنفيذ الذي يستدعي المدين لتقديم تسوية يرضاها الدائن، مثل القانون الكويتي والقانون الأردني، وبعض الأنظمة تُسند هذه الوسيلة إلى لجنه مختصة، مثل القانون الإماراتي.

وسنشير إلى التسوية الودية في بعض القوانين العربية، وذلك في المطلب الأول، ثم نعالج التسوية الودية في النظام الفرنسي والمصري، وذلك في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول
التسوية الودية في بعض القوانين العربية

سنشير إلى التسوية الودية في القانون الأردني واللبناني، وذلك في الفرع الأول، ثم نعالج التسوية الودية في القانون العراقي والكويتي والإماراتي، وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
التسوية الودية في القانون الأردني واللبناني

سنشير إلى التسوية الودية في القانون الأردني، ثم نعالج التسوية الودية في القانون اللبناني، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: التسوية الودية في القانون الأردني

منح المشرع الأردني حقا للمدين في عرض تسوية ودية أثناء مدة الإخطار؛ فطبقا لنص المادة ٢٢ من قانون التنفيذ الأردني، يجوز للمدين أن يعرض تسوية تتناسب ومقدراته خلال مدة الإخطار على أن لا تقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن ٢٥ في المائة من المبلغ المحكوم به، فإذا لم يوافق المحكوم له على هذه التوسية فللرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما، ويقوم بالتحقيق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ، وله سماع أقوال الدائن وبياناته على اقتدار المحكوم عليه وإصدار القرار المناسب، وقرار القاضي يكون سندا تنفيذيا.

ويستفاد من هذه المادة أنه إذا لم يسدد المدين الدين، فيجب عليه أن يعرض تسوية تتناسب وقدرته المالية على ألا تقل الدفعه الأولى من هذه التسوية عن ٢٥% من المبلغ المحكوم به موضوع التنفيذ[١]، وباقي المبلغ يمكن تقسيطه بنسب تتفق مع قدراته المالية. ولا شك في أن هذه الوسيلة تراعي مصلحة المدين، وتلزمه بالوفاء الاختياري للسند التنفيذي.

وحق للدائن الاعتراض على التسوية الودية المقترحة من المدين، بالادعاء بمقدرة المدين على دفع مبلغ الدين كاملا أو قدرته على دفع أقساط لاحقة أعلى من

(١) د/ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات الأردني، المرجع السابق، ص ١٣٦.

الأقساط التي عرضها المدين[١]، ففي هذه الحالة يجوز لرئيس التنفيذ أن يدعو الطرفين لسماع أقوالهما، ويحقق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ المحكوم به كاملا، وله سماع أقوال الدائن وبياناته على اقتدار المحكوم عليه، ومن ثم يصدر القرار المناسب.

ولم يشر قانون التنفيذ الحالي إلى الفرض الذي يتخلف فيه المدين عن دفع قسط من أقساط التسوية بعكس الحال في القانون الملغي في المادة ١٢ منه. ويرى بعض الفقه أنه في هذه الحالة يجوز حبس المدين إذا اشترط الدائن ذلك عند إبداء موافقته على التسوية المعروضة من المدين[٢].

وإذا لم يعرض المدين التسوية خلال مدة الإخطار وهي خمسة عشر يوما، فلرئيس التنفيذ حبس المدين طالما لم يتم الوفاء أو لم يعرض التسوية.

ثانياً: التسوية الودية في القانون اللبناني

لم يأخذ القانون اللبناني القديم بنظام التسوية الودية[٣]، وذلك على أساس عدم منح قاضي التنفيذ سلطة تقسيط الدين، ويرجع ذلك إلى أن هذه المسألة تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ، لأنها ليس من منازعات التنفيذ التي يختص بنظرها قاضي التنفيذ[٤].

---

(١) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٢) الإشارة السابقة.

(٣) انظر في ذلك كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٤) نقض لبناني، ١٩٥١/١١/٣٠ مشار إليه في د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

ولكن المشرع اللبناني نص في قانون التنفيذ اللبناني الحالي في المادة ٨٢٩ على قاعدة مستحدثة غايتها مراعاة وضع المدين وإعطاؤه فرصة للإيفاء غير المرهق وتجنيبه التنفيذ القسري على أمواله. ويشترط أن يكون محل السند التنفيذي دينا نقديا، وأن يطلب المنفذ ضده من رئيس إدارة التنفيذ مهلة للإيفاء بما عليه في السند التنفيذي(١).

ومن ثم لا يمكن إعمال التسوية الودية طبقا للمادة ٨٢٩ تنفيذ في الديون غير النقدية، ويجب على المنفذ ضده أن يتقدم بدعواه في مهلة الإنذار، وهذه المهلة تختلف تبعا لأنواع السندات التنفيذية وتبعا لما قد يتخذه رئيس دائرة التنفيذ من قرارات تتناول مدة الإنذار، فإذا كان التنفيذ مبنيًا على حكم ولم تُقصر مهلة الإنذار فتكون مدة تقديم طلب التسوية خلال خمسة أيام من تاريخ الإعلان، أما إذا اتخذ رئيس دائرة التنفيذ قرارا بتقصير المهلة فيتوجب إقامة الدعوى خلال المهلة المقصرة. وإذا كان التنفيذ مبنيا على عقد أو تعهد مثبت بسند رسمي أو عادي، فالمهلة التي يجب خلالها تقديم طلب التسوية تكون عشرة أيام، لأن مهلة الإنذار محددة بعشرة أيام في المادة ٨٥٠، ولا يجوز قصر مدة الإنذار في هذه الحالة لعدم وجود نص.

ويشترط للإفادة من مهلة الإيفاء توافر الشروط المنصوص عليها في المادتين ٥٣٨ و٥٣٩؛ حيث أجازت المادة ٥٣٨ للمحكمة منح المدين مهلة لتنفيذ الحكم على أن تبين الأسباب الدافعة إلى ذلك، كما أن هذه المادة حددت وقت سريان مهلة التنفيذ، وحفظت حق المحكوم له باتخاذ التدابير الاحتياطية: أما المادة ٥٣٩ فحرمت منح المهلة، بل أجازت الرجوع عنها بعد منحها بناء على طلب الدائن في الحالات الآتية:

(١) كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، المرجع السابق، ص ٩٩

- في حالة إفلاس أو عدم ملائة المحكوم عليه
- في حالة قيام المحكوم عليه بفعل أدى إلى إنقاص التأمينات الخاصة التي أعطاها للمحكوم له بموجب عقد أو عدم تقديمه لهذا الأخير التأمينات التي تعهد بها نحوه بموجب عقد.
- في حالة حجز أموال المحكوم عليه أو بعضها من قبل دائنين آخرين.

ومهما كانت الأسباب الدافعة إلى منح مهلة الوفاء لا يجوز أن تتجاوز هذه المهلة الستة أشهر. والواقع أن منح مدة الوفاء لا يعني تأجيل التنفيذ برمته إلى حد أقصاه سته أشهر، بل يعني تقسيط الدين - موضوع التنفيذ- عبر مهلة الستة أشهر، وبالشكل الذي يراه رئيس دائرة التنفيذ متناسبا مع وضع المدين وجدية الأسباب المدلى بها ومعطيات الدعوى على وجه عام. وإن ما يحملنا على اعتماد هذا الرأي الأسباب الآتية[1]: يتحدث النص عن مهلة للوفاء لا عن مهلة للتنفيذ، كما أن الغاية من القاعدة المستحدثة في المادة ٨٢٩ هي تسهيل أمر التنفيذ على المدين وليس توقيف التنفيذ كليا بإرجاء الدفع إلى مدة بعيدة. وإن كنا نرى أن هذه المدة قصيرة، حيث يفضل أن تمتد المدة سنه، أو يترك الأمر لاتفاق الأطراف على ذلك.

وتقديم طلب منح المهلة لا يؤدي بحد ذاته إلى وقف التنفيذ، لأن التنفيذ لا يقف إلا بقرار من رئيس التنفيذ في ضوء سلطته التقديرية المنصوص عليها في المادة ٨٢٩. وقد أجازت هذه المادة ٨٢٩ سالفة الذكر للدائن اتخاذ تدابير احتياطية مثل الحجز الاحتياطي، وهذا حق طبيعي للدائن، وذلك لضمان حقوقه. وتنظر الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في القضاء المستعجل؛ لأن رئيس دائرة التنفيذ لا يفصل في

(١) الإشارة السابقة

أساس الحقوق، بل يقتصر دوره على منح مهلة لتنفيذ الحقوق المثبتة في السند التنفيذي.

الفرع الثاني
التسوية الودية في التنفيذ
في القوانين العراقية والكويتية والإماراتية

سنشير إلى التسوية الودية في القانون العراقي، ثم القانون الكويتي، وبعد ذلك في القانون الإماراتي، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: التسوية الودية في التنفيذ الجبري في القانون العراقي

نص قانون التنفيذ العراقي على إخطار المدين بالتنفيذ وتكليفه بالوفاء خلال سبعة أيام تحسب من اليوم التالي لتاريخ الإبلاغ. ومن باب تشجيع القانون العراقي للمدين الذي يبادر إلى التنفيذ فقد أعفاه من رسوم التحصيل إذا قام بسداد ما هو ملزم به خلال يومين من اليوم التالي لإعلانه. وفي الوقت ذاته فإن القانون العراقي يدفع الدائن إلى سرعة القيام بالأعمال التنفيذية ويعاقبه إذا أهمل في متابعتها، فإذا مضت مدة سنة على آخر إجراء تنفيذ دون قيام طالب التنفيذ بمراجعة دائرة التنفيذ، وكان ذلك راجعا إلى إهماله، فإن دائرة التنفيذ توقف التنفيذ دون حاجة لصدور قرار بذلك، وتستأنف إجراءات التنفيذ من آخر إجراء توقفت عنده إذا تقدم طالب التنفيذ بعريضة يطلب فيها تجديد الإجراءات (م ١٤ تنفيذ) ويجب تقديم هذا الطلب خلال خمسة عشر عاما من آخر إجراء وإلا سقط الحق في تقديمه[1].

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٨٧.

وإذا أبلغ المنفَّذ ضده بالإعلان فإن موقفه لا يخرج من أحد الفروض الآتية:

١- الادعاء بالوفاء بالدين خارج دائرة التنفيذ:

قد يدعي المدين أنه قام بسداد الدين أو تصالح مع الدائن خارج دائرة التنفيذ، فإذا أيد الدائن ذلك فلا صعوبة في الأمر، أما إذا أنكر الدائن ادعاءات المدين، فإن الدائرة تستدعي المدين لمواجهته وسماع دفاعه، فإذا وجدت لديه أن وسائل الإثبات مقبولة فإنها توقف التنفيذ، وتأمره خلال خمسة عشر يوما أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لإثبات دعواه. (م١١ تنفيذ).

٢- الإقرار بالمبلغ كاملا في السند التنفيذي وتقديم طلب بالتسوية الودية:

إذا أقر المدين بالدين يصدر قاضي التنفيذ قرارا بالتنفيذ عليه، ويأخذ حكم الإقرار سكوت المنفَّذ ضده وعدم اعتراضه خلال المهلة المقررة. وإذا أبلغ المدين بإخطار التنفيذ فإنه قد يحضر طوعا أثناء مهلة التنفيذ، وقد لا يحضر، وفي الحالة الأخيرة فإن دائرة التنفيذ تأمر بضبطه قسرا وذلك بعد صدور أمر بذلك من قاضي التنفيذ، فإذا حضر المدين أو أحضر قسرا، فإن مأمور التنفيذ يكلفة بالوفاء، فإذا لم يدفع المبلغ الثابت كله بالسند، فإنه يكلفه بتقديم بيان يحدد فيه جميع أمواله، وما يقترحه من تسويه للدين حسب حالته المالية، ويجير قانون التنفيذ العراقي تقسيط الدين (م١٥/٣). وقد تكون التسوية في صورة طلب إعطائه مهلة سداد.

ويعرض الأمر على قاضي التنفيذ، ويقدر القاضي مدى ملائمة هذه التسوية؛ وذلك بالنظر إلى مقدار الدين ومدى حالة المدين المالية. ولم يضع القانون معيارا معينا في هذا الشأن، بل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

ويجب عرض التسوية على الدائن لإبداء رأيه فيها، فإذا وافق عليها فلا صعوبة في الأمر، أما إذا رفضها فإنه يتعين عليه إثبات قدرة المدين على عرض تسوية

أفضل، فإذا ثبت إدعاؤه قرر القاضي تعديل التسوية على حسب ما أثبته الدائن. ويمكن للمدين الاعتراض على هذه التسوية، فإذا قدم أسبابا أو أدلة تبرر تغييرها كان لقاضي التنفيذ تعديل التسوية التي سبق اعتمادها.

فإذا لم يقدم المدين تسوية للدائن مدعيا عسره، ففي هذه الحالة يكون من سلطة قاضي التنفيذ تقدير هذا الأمر، فإذا اقتنع بدعوى المدين كلف الدائن بإثبات مقدرة المدين على الوفاء[١]. وإذا نجح الدائن في إثبات قدرة المدين فإن هذا الأخير يلزم بالتسوية التي يقررها قاضي التنفيذ، وإذا تعارضت أدلة الإثبات التي يقدمها الدائن والمدين فإن قاضي التنفيذ هو الذي يرجح تلك الأدلة. ويمكن تعديل التسوية إذا تدهورت حالة المدين المالية بعد التسوية (م٨٩ تنفيذ). وإذا كان الفرض العكسي، وتبدلت أحوال المدين إلى التحسن، فإنه يجوز للدائن طلب إعادة النظر في التسوية[٢].

ثانياً: التسوية الودية في القانون الكويتي

نص القانون الكويتي على أنه يتم إعلان المدين عن طريق مأمور التنفيذ للقيام بالوفاء أو عرض التسوية الودية، وذلك خلال مدة محددة، وقد تختلف تلك المدة من حالة إلى أخرى، فإن كان المطلوب تنفيذه هو قرار أو حكم فإن المهلة التي تعطى للمدين هي أسبوع واحد، أما إن كان المحكوم به من المواد المستعجلة فتكون المدة أربعا وعشرين ساعة، أما إذا كان أي سند تنفيذي آخر فإن المدة هي خمسة أيام، وتحسب المدة من تاريخ إعلان المنفَّذ ضده.

---

(١) نقض عراقي الطعن رقم ٢٦٦ تنفيذ/ ١٩٦٠، الصادر في ١٩٩٦٠/٥/٢٣، مشار إليه في د/ عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) الإشارة السابقة، ص٩٢.

وإذا حضر المنفَّذ ضده وعرض التسوية خلال المهلة، والتي يقدمها وفقا لظروفه، حسب موارده المالية، وقد تكون في شكل طلب إمهاله مدة معينة لدفع الدين أو طلب تقسيط الدين، أو أحال الدين كله أو بعضه على شخص آخر، فإنه يجب عليه أن يبين كيفية تسديد الباقي(١).

ويجب على رئيس الدائرة عرض التسوية على الدائن ليقدم رأيه فيها، وإذا اعترض عليها يجب أن يبين أسباب هذا الاعتراض ويقدم الأدلة المقنعه التي تقيس اقتدار المدين على عرض تسوية أفضل، وإذا أثبت ذلك بأدلة يقتنع بها رئيس الدائرة فإن لهذا الأخير تعديل التسوية وفقا لطلب الدائن، وإذا لم يثبت الدائن صحة اعتراضه فلا يعتد بها(٢).

وإذا لم يقبل المدين التسوية التي قررها رئيس دائرة التنفيذ، نتيجة اعتراض الدائن، وقدم أسباب أو أدله مقنعه تبرر تغيير التسوية، فإن لرئيس الدائرة أن يعدل التسوية التي قررها. وأما إذا لم يقدم المدين الأسباب والأدلة المقنعة لتبرير تعديل التسوية أو قدمها ولم يقتنع بها رئيس الدائرة، فإن لرئيس أن يقرر، بناء على طلب الدائن، حبس المدين لأنه في هذه الحالة يعد متمردا أو مماطلا.

ويثار التساؤل في حالة تبديل أحوال المدين المادية، وثبت لرئيس الدائرة هذا التبديل، وقد كان هناك تسوية موافق عليها من الدائن، فهل يجوز طلب تعديل التسوية؟

---

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، د/ مساعد العنزي؛ قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٥، ص ٢٠٠.

(٢) م ٢٩٢ مرافعات كويتي.

لم يتطرق قانون المرافعات الكويتي إلى هذه المسألة، وقد ذهب البعض[١] إلى أنه طالما تطلب القانون في التسوية أن تكون متناسبه مع مقدار الدين وفي نطاق حالة المدين المالية، فإن العدل يقتضي تعديل التسوية عند تبدل أحوال المدين بحيث تكون التسوية الجديدة متناسبة مع أحوال المدين المالية، وإن سبق موافقة الدائن على التسوية لا يمنع مراجعة المدين أو الدائن لتعديل تلك التسوية لأن الموافقة على القبول في كثير من الأحيان غير رضائية.

ولقد أجاز قانون المرافعات الكويتي لرئيس التنفيذ حبس المدين مدة لا تجاوز ٢١ يوما عن كل قسط يتخلف عن دفعه، ويشترط طلب الدائن حبس المدين، وعد المدين مماطلا وممتنعا عن الدفع.

ثالثا: التسوية الودية في القانون الإماراتي:

نظم المشرع الاماراتي التسوية الودية في مرحلة التنفيذ الجبري؛ حيث يجوز لأطراف التنفيذ طلب التسوية الودية لخلاف ناشئ بينهما في تنفيذ الأحكام في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية، وذلك بهدف التنفيذ الرضائي للحكم بعد التسوية، ويكون اللجوء إلى لجنة مختصة للإشراف على التسوية الودية، ويشترط لذلك اتفاق الاطراف على اللجوء إلى الجهة المختصة بالتسوية الودية أو الإحالة من قبل قاضي التنفيذ المختص، وتوثق التسوية في اتفاق يعتمدها قاضي التنفيذ، ويكتسب قوة السند التنفيذي، وفي حالة تعذر الاتفاق يعاد الموضوع لقاضي التنفيذ المختص لبدء إجراءات التنفيذ[٢].

---

(١) مبارك محمد ظافر، حبس المدين طريقا من طرق التنفيذ الجبري، دارسة في القانون الكويتي، دار المنظومه، ص ٤٤.

(2) https://www.dc.gov.ae/PublicServices/ServiceDetails.aspx?serviceid=1836&lang=ar

المطلب الثاني
التسوية الودية في التنفيذ الجبري
في النظامين الفرنسي والمصري

سنشير إلى التسوية الودية في القانون الفرنسي، وذلك في الفرع الأول، ثم نعالج التسوية الودية في القانون المصري وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
موقف القانون الفرنسي من التسوية الودية

راعي المشرع الفرنسي حقوق المدين أثناء التنفيذ الجبري، ووضع ضمانات معينة تحمي المدين، وهذا ما يعبر عنه الجانب الإنساني في التنفيذ الجبري. ومن أهم الوسائل التي تحقق هذا الجانب الإنساني التسوية الودية التي تراعي حال المدين وظروفه المادية.

وطبقا للمرسوم رقم 2012/783 الصادر في 2012/6/1، والذي نظم مسألة التسوية الودية أثناء التنفيذ الجبري، أجازت المادة ١٢٤٤ فقرة ١ ب ٣ من القانون المدني للقاضي أن ينظم اقتضاء الدين d'amenager le reglement la dette من المدني، وذلك بعد مراعاة مقدار الدين وظروف المدين المالية، وذلك ماعدا ديون النفقة، وتتم جدولة الدين في حدود سنتين، وله أن ينقص مقدار الفوائد بشرط ألا تقل عن الفائدة القانونية، وأن يقدر القاضي سداد أصل الدين أولاً ثم الفوائد بعد ذلك. وإذا قرر القاضي الجدولة فإن هذا القرار يوقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون إذا كانت قد بدأت في مواجهة الدائن. ويقف سريان الفوائد خلال فترة التوقف. وقد حاول المشرع

الفرنسي حماية الديون الخاصة بالمستهلكين، وقرر مبدأ تسوية المنازعات الخاصة بتنفيذ هذه الديون[١].

وبالنسبة لرعاية بعض الفئات الضعيفة مثل المستأجر فقد اهتم المشرع الفرنسي بإجراءات تنفيذ أحكام طرد المستأجر أو شاغل العين بلا سند (المواد ٤١١ إلى ٤٥١ من لقانون الإيجار) وأجاز للمستأجر اللجوء إلى القاضي لوقف قرار الطرد، وحظر طرد المستأجر خلال فصل الشتاء، ولا ينفذ حكم الإخلاء إلا بعد إنذار المستأجر[٢] ولا يكون الإخلاء إلا بحكم قضائي أو سند آخر صادر من القضاء أو بموجب محضر صلح مصدق عليه، ولا ينفذ قرار الإخلاء إلا بعد مضي شهرين من تاريخ الإنذار بالإخلاء. ويجوز للقاضي إلغاء مهلة الشهرين في حالة طرد غاصب العقار بلا سند، ولكن يجوز للقاضي في غير هذه الحالة مد مهلة الإخلاء لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، ثم عدلت هذه المدة إلى سنة.

والواقع أن المشرع الفرنسي وضع قواعد تهدف في مجملها إلى رعاية مصالح المدين؛ ومن ذلك عدم اللجوء إلى البيع الجبري لمنقولات المدين إلا بعد فشل محاولة البيع الودي أولاً؛ وفي عام 2006 طبق المشرع الفرنسي المبدأ ذاته بالنسبة للبيع الجبري للعقار.

---

(1)Vigneau, La reforme du droit du surendettement par La loi du La Juillet 2010, D. 2010.2593.

(2) J.Beauchard , le logement et le procedute civile d'execution, PTD.civ 1993 P 109.

الفرع الثاني
موقف المشرع المصري من التسوية الودية

لم ينظم المشرع المصري التسوية الودية بين الدائن والمدين في المرحلة السابقة على البيع الجبري، ولكنه نظم أحكام التسوية الودية بعد البيع، ونص على عدّ القرار الصادر بشأنها سندا تنفيذيا. والواقع أن المشرع نظم مسائل التسوية المتعلقة بالديون العقارية عن طريق لجنه اصبغ على أحكامها صفة السندات التنفيذية؛ فقد ذهبت محكمة النقض المصري إلى أن " المشرع فى القانون ر قم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ منح تسوية الديون العقارية اختصاصاً نهائياً فيما خصها بنظرة من مسائل تتصل بتسوية الديون العقارية، و أسبغ على قراراتها من الأثر والحجية ما للأحكام النهائية من طبيعة و آثار قانونية، مما يستتبع أن يكون لتلك القرارات أثر هذه الأحكام من اكتساب القوة التنفيذية، فتدخل بهذا المعنى فى مدلول الأحكام التى عناها نص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات و عدها من السندات التنفيذية".[١]

وسنشير إلى التسوية الودية بعد الحجز والبيع، ثم اقتراح بالتسوية الودية قبل البيع الجبري، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التسوية الودية المتعلقة بتوزيع حصيلة التنفيذ

في نظم المشرع المصري في قانون المرافعات التسوية الودية في مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ، حيث يقوم قلم الكتاب المحكمة التي أودعت بها حصيلة التنفيذ عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ المختص لاتخاذ إجراءات التوزيع، وهذه

(١)نقض مدني، ١٩٨١/٣/١٨، الطعن رق ٥٩١، س ٤٧ق، مج نقض، ص ٨٥١

الإجراءات تتم على مرحلتين؛ إحدهما: إعداد القائمة المؤقتة. والأخرى: القائمة النهائية. والقائمة المؤقتة عبارة عن مشروع للتوزيع يقوم مدير إدارة التنفيذ بإعداده من تلقاء نفسه في الميعاد المنصوص عليه قانونا(١). ويعد هذا المشروع بمثابة قرار تمهيدي للقائمة النهائية التي يجري على أساسها التوزيع، وهي تسمى بالقائمة المؤقتة لأنها قابلة للتعديل طبقا لما يوجهه عليها الدائنون من انتقادات. ويقوم مدير إدارة التنفيذ في سبيل إعداد القائمة بتحديد حصيلة التنفيذ التي ستكون محلا للتوزيع بعد استنزال النفقات التي لها أولوية في الاستيفاء على أي حق ولو كان ممتازاً، ثم يتأكد من صحة الديون التي ستوزع عليها حصيلة التنفيذ ومقدارها. وبانتهاء المدير من القيام بعمل القائمة المؤقتة يجب على قلم الكتاب إعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين أو من عُدّ طرفا في الإجراءات بتاريخ الجلسة المحددة التي يناقش فيها القائمة المؤقتة والوصول إلى تسوية ودية فيما بينهم. وتحديد تاريخ الجلسة بحيث لا تتجاوز الثلاثين يوما من إيداع القائمة المؤقتة، وبميعاد حضور عشرة أيام للجميع.

ويتم مناقشة القائمة المؤقتة في جلسة التسوية الودية القضائية. والهدف من هذه المناقشة أما إقرارها أو التناقش بشأنها وذلك تحت إشراف مدير إدارة التنفيذ الذي يباشر قدراً من السلطات والواجبات الإجرائية في سبيل الوصول إلى اتفاق يرتضيه ذوي الشأن. وفي هذه الجلسة لأطراف التنفيذ أن يناقشوا القائمة المؤقتة، ويأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات ملاحظاتهم في المحضر وللمدير السلطة التامة في تحقيق صحة الإعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذوي شأن لم يعلن أو يصح إعلانه.

---

(١) تنص المادة ٤٧٤ مرافعات على أن مدير إدارة التنفيذ يجب عليه إعداد القائمة المؤقتة خلال خمسة عشر يوما من عرض ملف التنفيذ عليه بواسطة قلم الكتاب. وهذا الميعاد تنظيمي، فلا يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات. ويمكن للمدير أن يمد هذا الميعاد إذا كان هناك احتمال لاتفاق ذوي الشأن.

ويتمتع المدير بعديد من السلطات أثناء قيامه بمباشرة إجراءات التسوية الودية؛ فله أن يقبل تدخل من أغفل إعلانه، فإذا حضر ذوو الشأن وانتهوا إلى الاتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت مدير التنفيذ اتفاقهم في محضر يوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي. وهذه التسوية تعد تسويه ودية أمام القضاء، وهذه القائمة التي أعدها مدير إدارة التنفيذ لا تقيد أطراف التنفيذ، فقد أعدها المدير على سبيل الاسترشاد لا على سبيل الإلزام، فيمكن للأطراف مخالفتها، ولا يمكن للمدير الاعتراض عليهم إلا إذا تضمن اتفاقهم ما يخالف النظام العام. ومن السلطات التي يتمتع بها أيضا تعيين خبير، وله فضلا عن ذلك اتخاذ أي تدابير تقتضيه حسن سير الإجراءات. وتخلف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو بعض الدائنين عن حضور هذه الجلسة لا يمنع من إجراء تلك التسوية طالما اعتمد للدائن المتخلف نصيبه في القائمة المؤقتة[1]. ولا يجوز لمن تخلف عن تلك الجلسة أن يطعن في التسوية الودية التي أثبتها المدير بناء على اتفاق الخصوم الحاضرين (٤٧٧ مرافعات). وقد نصت المادة ٤٧٨ مرافعات على أنه في حالة تخلفهم جميعا عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية عدت القائمة المؤقتة قائمة نهائية في حقهم جميعا.

وإذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوي الشأن يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضاتهم في المحضر، ويحيل الاعتراض إلى قاضي التنفيذ على الفور؛ ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة.

ويلاحظ أنه متى تمت التسوية الودية على النحو سالف الذكر، فعلى إدارة التنفيذ أن يعد خلال الخمسة أيام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل حقه وفوائده ومصروفات ويودعها قلم كتاب محكمة التنفيذ.

(١) د/ أمينة النمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند٤٣، ص ٥٨١

وبعد الحكم بالقائمة النهائية تأمر إدارة التنفيذ بتسليم أوامر الصرف على خزانة المحكمة وشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت في قائمة التوزيع أو بديون لم يدركها التوزيع بعد؛ وذلك لأن حكم إيقاع البيع يطهر العقار منها، ولأن شطبها لا يتم إلا بهذا الأمر الذي يقدم للجهة المختصة بذلك.

وفي حالة وجود معارضات للتسوية الودية التي قامت بها إدارة التنفيذ يأمر مدير إدارة التنفيذ بالإحالة إلى قاضي التنفيذ الذي ينظر فيها على الفور، ولا يجوز تقديم مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة. والحكم في المنقاضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على أربعين ألف جنية، ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام.

وتقوم إدارة التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٨٢ مرافعات خلال سبعة أيام من الفصل في المناقضات إذا كان حكمه نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافها، بإيداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضي الحكم الصادر في المناقضة إن كان، ويمضي في الإجراءات وفقا للمادة ٤٧٨ مرافعات، مع العلم بأن المناقضة في القائمة المؤقتة لا تمنع القاضي من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم.

ثانياً: اقتراح بتنظيم تسوية ودية قبل القيام بالحجز

أخذت عديد من التشريعات الحديثة بنظام التسوية الودية السابقة على البيع؛ وذلك لما يحققه من مراعاة لمصلحة المدين، والوصول إلى التنفيذ الإرادي للسند، حيث يعرض المدين على القاضي تسوية على حسب قدراته المالية، ومع أخذ رأي الدائن في ذلك.

ولم ينص المشرع المصري على تنظيم التسوية الودية السابقة على البيع رغم أهميتها من الناحية العملية، ويمكن لنا اقتراح أن يضيف المشرع المصري نصا إلى المادة 281 من قانون المرافعات، يتضمن الآتي:

أولاً: لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي عشرة أيام على الأقل من إعلان السند التنفيذي، يمنح خلال هذه المدة للمدين طلب تسوية ودية، تعرض على مدير إدارة التنفيذ.

ثانياً: للمدين أن يطلب أثناء الميعاد تأجيل الوفاء فترة معينة، أو يطلب تقسيط الدين، مع إلزامه بدفع قيمة 25% من قيمة الدين كدفعه أولى، ويمكن تقسيط الباقي على ألا تتجاوز مدة التقسيط عاما واحدا، وذلك بعد أخذ رأي الدائن.

ثالثاً: للدائن الاعتراض على التسوية التي يقدمها المدين؛ بإثبات قدرة المدين على الوفاء بالدين كله دفعه واحده، ويقدر مدير إدارة التنفيذ مدى صحة الأدلة التي يقدمها الدائن، فإذا اقتنع بها أمر المدين بالوفاء ورفض التسوية الودية، وإذا أقنعه المدين بعدم قدرته، أصدر قرارا بالتسوية الودية. ويعد هذا القرار سندا تنفيذيا.

رابعا: إذا لم يوف المدين بما التزم به بمقتضى التسوية الودية، تلغى التسوية ويلزم بدفع غرامه قدرها ٢٥% من قيمة الدين.

خامسا: إذا لم يقدم المدين خلال الميعاد طلبا بالتسوية الودية، يجب على مدير إدارة التنفيذ البدء في إجراءات الحجز على المدين.

المبحث الثالث
التطورات الحديثة في الغرامة التهديدية

هجر المشرع الفرنسي الفلسفة التي كانت تنحاز للمدين باعتباره الطرف الضعيف، وارتكز قانون التنفيذ الفرنسي على فلسفة قوامها تحقيق فاعلية للإجراءات التنفيذ مما يؤدي إلى حصول صاحب الحق على حقه[١]، وهو ما أكده قانون التنفيذ الفرنسي ابتداءً من المرسوم رقم ١٩٩١/٦٥٠، الصادر في ١٩٩١/٧/٩، والمرسم بقانون رقم ٧٨٣ الصادر في ٢٠١٢/٦/١ في المادتين ٣٢ و ٨-١١١ L، وقد تصدر المرسوم المشار إليه في ٢٠١٢ في المادة الأولى ب " حق الدائن أن يقهر عناد المدين الممتنع عن التنفيذ بشرط احترام الشروط المنصوص عليها في القانون (م ١/١) " وأهم هذه الشروط وجود سند تنفيذي مستوف للشروط القانونية. ويرجع التطورات التي أخذ بها المشرع الفرنسي إلى تأثره في ذلك بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعدّ أن القضية العادلة تقتضي مراعاة مصلحة الدائن ومصلحة المدين معا[٢].

ومن أهم الوسائل التي حظيت بتطور المشرع الفرنسي الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، ومنع المدين من عرقلة إجراءات التنفيذ.

(1) Xavier DAVERAT, Saisie : protection du débiteur, op. cit., n. 2.

(2) Gerard Couchez et Daniel lebeau , voies dexecution, 19 éd. 2012, no 13.P10.

ويلاحظ على نظام الغرامة التهديدية أنها نظرية خلقها القضاء لا المشرع في بداية وجودها[١].

ولا نهدف من هذه الدارسة البحث الشامل للغرامة التهديدية، لأن محلها هذه الدراسة المؤلفات العامة والخاصة في القانون المدني وقانون المرافعات، وإنما الغرض ينصب على الجديد في نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ.

وسنشير في هذا المبحث إلى مفهوم الغرامة التهديدية، وذلك في المطلب الأول، ثم نعالج، المستحدث في الغرامة التهديدية في النظامين الفرنسي والمصري، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول
مفهوم الغرامة التهديدية

ظهرت الغرامة التهديدية في بدايتها كنظرية فقهية وليست تشريعيه، وقصد منها اجبار المدين على تنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معينة؛ حيث عرف الغرامة التهديدية بأنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال عن كل فترة زمنية (يوم، أسبوع، شهر) يتأخر فيها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضده، وذلك إلى أن يتم التنفيذ فعلا أو إلى أن يثبت امتناعه النهائي عن التنفيذ[٢].

---

(١) كثير من الفقهاء الفرنسيين ذهبوا إلى عدم مشروعية التهديد المالي، وإلى أن القضاء لا يستند في ذلك إلى أي أساس قانوني. انظر في ذلك د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي، ج٢، ٢٠١١، ص ٨١٨.

(٢) انظر في دارسة متخصصة للموضوع من الناحية الاجرائية، د/ على الشحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار على التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دارة النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٨٠، د/ على بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١١٠.

ويلاحظ أن للغرامة التهديدية مفهومين؛ الأول: تقليدي، باعتبارها وسيلة لإجبار على تنفيذ التزام عيني. والآخر: حديث، أخذت به بعض التشريعات، ويتمثل في مد نطاق استخدام الغرامة التهديدية ليشمل كافة السندات التنفيذية.

وسنشير إلى المفهوم التقليدي للغرامة التهديدية، وذلك في الفرع الأول، ثم نعالج المفهوم الحديث للغرامة التهديدية، وذلك في الفرع الثاني:

الفرع الأول
المفهوم التقليدي للغرامة التهديدية

ظهرت فكرة الغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام المدين بتنفيذ التزام عيني خلال فترة معينة[١]، وذلك بفرض مبلغ عليه عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه الممتنع أصلا عن تنفيذه، ويزيد هذا المبلغ كلما زاد التأخير. وقد ابتدع القضاء الفرنسي هذه الوسيلة لكنها لم تقنن في فرنسا إلا حديثا جداً.

فطبقا لنص المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي يمكن الحكم على المدين بالغرامة التهديدية عند امتناعه عن تنفيذ عيني لالتزامه، وقد ذهب القضاء الفرنسي الحديث إلى أن لأحد أطراف الالتزام التعاقدي إجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه إذا كان ذلك ممكنا[٢]. وقد قننها التشريع المدني المصري الصادر عام ١٩٤٩ في المادتين ٢١٣، ٢١٤ مدني، بينما قننها المشرع الكويتي في المادة ٢٩٢ من القانون المدني، وقنن ذلك في المادة ٢٥١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ١٥١.

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٨٠٤.
(2) Cass. Civ. 1re, 16 janv. 2007, Bull. civ. I, no 19.

ويشترط للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون الالتزام المطلوب تنفيذه عينا ممكنا، وأن يتطلب الأمر تدخلا شخصيا من المدين وإلا كان غير ممكن أو غير ملائم، وأن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية[١].

واتسع نطاق تطبيق الغرامة التهديدية فأصبحت تستخدم في حالة الالتزام بامتناع عن عمل، بحيث تفرض في كل مرة يقوم فيها الملتزم بإتيان العمل الممنوع عليه القيام به، كما في حالات المناقسة غير المشروعة أو الالتزام بعدم الغناء في ملهى منافس. ويتسم الحكم الصادر بالغرامة التهديدية بأنه حكم وقتي وبأنه حكم تهديدي وليس حكم تعويض[٢]. ونظرا لعدم معرفة عدد المرات التي يخالف فيها المدين فإن الغرامة تقتضي أن يتعين مقدارها liquidation عند التنفيذ أو إذا طالت مدة الإصرار على مخالفة المدين لالتزامه[٣].

وإذا كانت الغرامة التهديدية قد بدأت في أول ظهورها في القضاء كنوع من التعويض يستحقه الدائن لعدم استيفائه لحقه أو للتأخر في ذلك، ثم بدأ ينظر إليها على أنها جزاء على المدين المماطل فيعتد عند تصفية مقدارها بالعنت الذي بدا من المدين. وفي مرحلة أخيرة من التطور أصبحت الغرامة مستقلة عن التعويضات وينظر عند تصفيتها إلى الضرر الذي أصاب الدائن، ومقدار العنت الذي بدا من المدين.

وقد استمرت النظرة إلى الغرامة التهديدية بأنها ليست وسيلة تنفيذ السندات التنفيذية، لأن الالتجاء إليها لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي، واقتصر دورها على

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٨١١.

(٢) نقض فرنسي ٧ فبراير ١٩٢٢، جازيت دي تريبينو ١٤،١،١٩٢٢، ديموج، ص ٥٤٩). د/ عبد الرزاق السنهوري، الإشارة السابقة، ص ٨١٥.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، الإشارة السابقة، ص ٨٠٧.

كونها وسيلة ضغط لتنفيذ بعض أنواع الالتزامات. ولذلك لم يكن الحكم الصادر بها غير قابل للتنفيذ الجبري لأن الحق غير محقق الوجود لاحتمال إعفاء القاضي المدين من مبلغ الغرامة نهائيا، كما أن الحق غير معين المقدار قبل إجراء التصفية، لأن القاضي قد يزيد مقدار الغرامة أو ينقصه، لذلك أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن حكم الغرامة التهديدية غير واجب التنفيذ لأنه حكم وقتي.

الفرع الثاني
المفهوم الحديث للغرامة التهديدية

وجدت الغرامة التهديدية طبقا للتصور التقليدي في القانون المدني على أنها ذات طبيعة تهديدية وليست تعويضا أو عقوبة خاصة، ولكن هذا التصور التقليدي تم العدول عنه. وتعد هولندا أول دولة تصدر قانونا ينظم فكرة الغرامة التهديدية عام ١٩٣٨، وعندما صدر قانون المرافعات في بلجيكا عام ١٩٨٠ فقد نظم الغرامة التهديدية في صلب قانون المرافعات وليس في القانون المدني [(١)]، باعتبارها أداة للإجبار على تنفيذ الأحكام القضائية بصرف النظر عن نوع الالتزام. وأساس الفكرة في القانون البلجيكي أن بلاد القارة الأوروبية لا تعرف جريمة احتقار العدالة المعروفة في إنجلترا، لذلك لابد أن تستخدم الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار على تنفيذ الأحكام، ومن ثم ترد في صلب القانون الإجرائي (المرافعات) مع وجودها في القانون المدني. ويستهدف وجود الغرامة التهديدية في صلب القانون الإجرائي التأكيد على دورها في احترام تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من القضاء مما يتحقق معه مبدأ سيادة القانون، وهو أساس الدولة الحديثة.

---

(١) المادة ١٣٨٥ من قانون المرافعات البلجيكي.

وقد أجاز القانون البلجيكي لكل القضاة سواء في القضاء المدني أو الإداري أو الجنائي إصدار الحكم بالغرامة التهديدية، وسواء أكان هذا القاضي هو قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة. وأجاز القانون البلجيكي الحكم على جهة الإدارة بغرامة تهديدية إذا امتنعت عن إعادة موظف مفصول لعمله أو برد مبالغ تم خصمها، أو إذا لم يقم موظف في الإدارة بعمل يتعين عليه القيام به كالامتناع عن الاجتماع لمناقشة رسالة علمية(١).

وقد أجاز القانون البلجيكي تصفية مقدار الغرامة بمعرفة أي قاض، فلا يشترط أن يكون القاضي الذي حكم بالغرامة أو أن يكون القاضي المختص بالتنفيذ. ويكون السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه لتنفيذ حكم الغرامة هو السند الصادر في موضوع والذي حسم النزاع الأصلي، لذلك لا ينفذ حكم الغرامة إلا إذا كان هذا السند واجب التنفيذ، وبعد إعلان المنفَّذ ضده حسب القواعد العامة في التنفيذ.

ومن ثم فالاتجاه الحديث ينظم الغرامة التهديدية ضمن أحكام قانون المرافعات، وليس القانون المدني، كما أنه جعلها وسيله للإجبار على تنفيذ السندات التنفيذية، ولم يقصرها على تنفيذ الالتزامات المدنية التي تتطلب تدخلا شخصيا من المدين، فلم تعد الغرامة وسيلة من وسائل الإجبار على التنفيذ العيني الجبري فقط، بل أصبح وسيلة لتنفيذ كافة السندات التنفيذية سواء تعلق بتنفيذ عيني أو بطريق الحجز.

(١) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣٥.

المطلب الثاني
المستحدث في الغرامة التهديدية
في النظامين الفرنسي والمصري

من أجل إجبار المدين على التنفيذ الاختياري اتجه القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن التاسع عشر - ومن بعده القضاء المصري- إلى استحداث وسيلة يمكن عن طريقها إجبار المدين على التنفيذ الاختياري؛ وذلك عن طريق إلزامه بدفع مبلغ من النقود كغرامة عن كل فترة زمنية يتراخى فيها عن القيام بهذا التنفيذ، إلى أن يتم التنفيذ بالفعل أو إلى أن يثبت امتناعه النهائي عن التنفيذ، وبعدها يقوم القاضي الذي حكم بالغرامة بتصفية مبلغ هذه الغرامة حسبما يسفر عنه موقف المدين للمتنع. وظل القضاء المصري والفرنسي يطبقان هذه الوسيلة دون سند من النصوص كحل عملي لمواجهة تعنت المدين. ونظرا لفاعلية هذه الوسيلة فقد أخذت بها التشريعات المختلفة؛ فصدر القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والذي قنن الغرامة التهديدية في المادتين ٢١٣ و٢١٤.

وقد صدر في فرنسا أول تشريع يجيز استخدام الغرامة التهديدية للإجبار على التنفيذ عام ١٩٤٩ في مجال طرد المستأجرين وشاغلي العين بلا سند، ولم يتم تقنين نظام الغرامة التهديدية بشكل مكتمل في فرنسا إلا في تاريخ ١٩٧٢/٧/٥؛ حيث صدر القانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٧٢، الذي نظم الغرامة التهديدية في المواد المدنية ليس فقط لضمان تنفيذ الالتزامات، كما هو الشأن بالنسبة للنظام المصري، ولكن أيضا لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء، فنص في المادة الخامسة منه على أنه يجوز للمحاكم، ولو من تلقاء نفسها، أن تأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامها. وقد صدر القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، وتناول المشرع الفرنسي موضوع

الغرامة التهديدية بصورة أكثر شمولا في المواد ٣٣ إلى ٣٧ فأجاز لأي قاض ولو من تقاء نفسه أن يصدر أمرا بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ حكمه، كما أجاز لقاضي التنفيذ أن يأمر بالغرامة لتنفيذ الأحكام الصادرة منه أو من غيره من القضاء[١].

وسنشير إلى التطورات الحديثة في الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي، وذلك في الفرع الأول، ثم موقف المشرع المصري من الغرامة التهديدية، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التطورات الحديثة في القانون الفرنسي في الغرامة التهديدية

في الفترة الأخيرة أحدثت بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي انقلابا في الأوساط القضائية والقانونية الفرنسية؛ حيث كانت هناك ثورة على الأفكار التقليدية التي ظلت قائمة لفترة زمنية طويلة في القانون العام. فقد أصبحت الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ السندات التنفيذية،كما سمح للقضاء الإداري الفرنسي بالحكم بالغرامة التهديدية على جهة الإدارة والذي كان ممنوعا[٢]. وسنشير إلى ذلك في النقاط الآتية:

أولا: الغرامة القطعية ضمانة لتنفيذ السندات

أثير خلاف في الفقه حول استقلال الغرامة التهديدية عن التعويضات أو عدم استقلالها، وبعد صدور القانون الفرنسي رقم ١٩٧٢/١٢٦، والقانون رقم ١٩٩١/٦٥٠، والمرسوم بقانون رقم ٢٠١٢/٧٣٨، تم بالمادة ٢/١٣١ من قانون ١٩٩١ حسم الإشكالية، وذلك بالنص على استقلال الغرامة التهديدية عن

(١) د/ علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، المرجع السابق، ص ١١٤.
(٢) الإشارة السابقة.

التعويضات[1] وإعطاء كل القضاة بما فيهم قاضي الأمور المستعجلة الحكم بالغرامة التهديدية. وله يحكم بها دون طلب، والتمييز بين الغرامة الوقتية والغرامة التهديدية القطعية التي أنشئت لمعالجة عيوب الغرامة الوقتية، ولم يعد جائزا الرجوع عن الغرامة التهديدية القطعية عند تصفيتها إلا للقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء. ومن ثم فقد حسم قانون التنفيذ الفرنسي الجديد بعض الخلافات حول الغرامة التهديدية القطعية وكانت بعض أحكام القضاء قد رفضتها لكونها عقوبة مدنية ولكنها أصبحت أمرا قائما بصدور قانون التنفيذ الجديد.

وقد نص قانون التنفيذ الفرنسي الجديد في المادة ٣٣ على حق المحاكم في فرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامها وأوامرها. وبذلك أصبحت الغرامة الوقتية وسيلة للإجبار على تنفيذ الالتزام الشخصي، وأصبحت الغرامة القطعية وسيلة لتنفيذ الأحكام الصادرة من كل أنواع الالتزامات ولو بدفع مبلغ من النقود؛ فقد نص المشرع الفرنسي على أن لقاضي التنفيذ أن يصدر أحكاما بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الحكم الصادر منه أو من غيره من القضاة إذا وجد أن ذلك ضروري (م٢/٣٣)، وهذا ما أشار إليه المرسوم بقانون لسنة ٢٠١٢، وبذلك أصبحت توجد وسيلة فعالة لإلزام المنفَّذ ضدهم على تنفيذ السندات التنفيذية الصادرة ضدهم، ويستطيع قاضي التنفيذ الحكم بالغرامة ولم يكن الحكم الأصلي مشمولا بها.

وأوجب قانون التنفيذ على القاضي عندما يحكم بها أن يحدد نوعها، فإذا لم يحدد تكون وقتية. وألزم القانون على القاضي عند الحكم بالغرامة القطعية أن يحدد مدتها حتى لا يلتزم المدين بدفع مبلغ كبير للدائن بخلاف التعويضات، مما يؤدي إلى الإثراء بلا سبب على حساب المدين، كما أصبح فرض الغرامة القطعية أمرا احتياطيا.

(1) Cass. Civ. 17 jan. 1976, D. 1976, p. 58.

ومن أبرز التعديلات التي جاءت بقانون التنفيذ أنه أسند إلى قاضي التنفيذ تصفية مقدار الغرامة بنوعيها سواء أكان هو الذي أمر بها أم أكان غيره[١]، وعدل المشرع بذلك عن الوضع الذي كان قائما في ظل القانون رقم ٧٢-٦٢٦ الذي كان يسند إلى القاضي الذي أصدر الغرامة تحديد مقدارها دون غيره، ويختص قاضي التنفيذ بذلك دون غيره إلا إذا كانت المحكمة التي أصدرت حكم الغرامة قد احتفظت بسلطتها في تحديد مقدارها أو كانت المحكمة التي أصدرت الحكم لم تستنفد سلطتها بإصداره. وبعد تعيين مقدار الغرامة فإن الحكم ينفذ بها على أموال المدين بطرق الحجوز المختلفة. وقد نص القانون في المادة ١/٣٧ على أن الحكم الصادر بالغرامة بنوعيها نافذ نفاذا معجلا بقوة القانون، ولا يجوز طلب وقف النفاذ في فرنسا لأنه نفاذ قانوني. ولا يجوز تنفيذ الغرامة التهديدية دون تصفيتها من قبل قاضي التنفيذ.

وبالنسبة لموقف الفقه من هذه التطورات الحديثة[٢]، فقد انقسم حول جواز تنفيذ حكم الغرامة أو عدم جواز تنفيذه، فظهر رأي يرى عدم جواز التنفيذ[٣]، وظهر رأي آخر أجاز تنفيذ حكم الغرامة التهديدية[٤].

---

(1) Cass. Civ. 20 nouv. 1991, D. 1991, p. 163.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإشارة السابقة، ص ٨١٦، د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ١٥، د/ أمينة النمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ٢٢٤

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٧١ ص ١٢٦ هامش ٢، د/ محمد عمر عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، المرجع السابق، ص ٣٠.

ونرى أن الغرامة القطيعة تعد عقوبة على عدم التنفيذ والمماطلة، ولم تعد ذات طبيعة تهديدية، ويرجع ذلك إلى أن العقوبة يجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة التهديدية فهي شئ وقتي، ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وهي في هذا التحول قد تنتقض أو تلغي، فالذي ينفذ في الواقع ليس الغرامة التهديدية الوقتية بل التعويض النهائي(١).

ثانيا: الحكم بالغرامة التهديدية على جهة الإدارة

ثار خلاف في فرنسا حول جواز إصدار المحاكم الإدارية لأحكام مقترنة الغرامة التهديدية، إلى أن أجازت محكمة النقض الفرنسية الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، وأيدها أخيرا في ذلك مجلس الدولة الفرنسي(٢)، وقد ذهب الفقه إلى أنه إذا كانت القوانين لم تعالج مدى أحقية المحاكم في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الدولة، فأن التنظيم التشريعي في مجموعة يؤكد حق القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الدولة، كما أن المشرع لم يمنع هذا الحكم(٣).

فقد كان الوضع في فرنسا قبل التعديلات التشريعية الآخيرة أن لدولة تتمتع بالحصانة، ومن ثم لا يجوز استخدام الوسائل التهديدية لإجبار الدولة على التنفيذ(٤). وقد استمر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ، ولكن حدث تطور في الاتجاه القضائي نحو فكرة حق المحاكم العادية في نظر دعاوى التعويض عن الأعمال المادية

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإشارة السابقة، ص ٨١٦.

(2) R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution, op. cit., n° 140.

(3) S. GUINCHARD et MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution, op. cit., p. 282.

(4) Glasson, Tissier, Morel, traite theorique et pratique d organisation judiciaire de competence et procedure civile, op. cit., p. 15.

التي تقوم بها جهات الإدارة أو التي تنتج عن تصرفاتها، واستقر قضاء محكمة التنازع الفرنسية على أن المحاكم العادية تملك الحكم بالغرامة التهديدية ضد جهة الإدارة إذا ارتكبت عملا ماديا أو عملا منبت الصلة بالسلطات الإدارية، ويمثل اعتداء على حق يحميه القانون(١). وقد اتبعت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث استقر قضاؤها على منح المحاكم العادية سلطة الحكم بالغرامة التهديدية ضد الجهات الحكومية(٢)، متى تأخرت عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ولكن اقتصر الأمر على حالات الاعتداء المادي أو الحالات التي اتخذت فيها الإدارة سلوكا غير مشروع؛ كالاستيلاء على ممتلكات الأفراد. وذهبت محكمة النقض إلى أن الغرامة التهديدية مجرد إجراء تهديدي مؤقت ولا يعد حكما بالتعويض، ومن ثم يحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم به(٣).

وقد سمح المشرع الفرنسي لمجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الحكم بالغرامة التهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة؛ وذلك بقصد ضمان تنفيذ أحكامه، كما أصدر القانون رقم ٨٥٥ لسنة ١٩٨٧ ليشمل إمكانية الحكم على الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة، ثم أصدر القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥، ليحق لكافة المحاكم الإدارية الحكم بالغرامة التهديدية.

(1) Trib. Conf. 29 mai 1967, JCP, 1967, II, 15178, trib conf., 2 dec. 1968, JCP, II, 15908.

(2) Cass. Soc. 5 juill. 1984, Gaz. Pal. 1984, pan. p. 324, Cass. Civ., 9 juin 1970, D. 1970, p. 202.

(3) Cass. Com, 17 avr. 1956. JCP, 1956, II, 9330.

الفرع الثاني
موقف المشرع المصري من الغرامة التهديدية

أحدث القانون الفرنسي تطورا ملحوظا بالقانون رقم ١٩٧٢/٦٢٦ الصادر في ١٩٧٢/٧/٥؛ حيث قنن فكرة الغرامة التهديدية وابتدع نوعا جديدا غير الغرامة التهديدية؛ وهي الغرامة التهديدية القطعية، ثم صدر قانون التنفيذ الفرنسي رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ فنظم الغرامة التهديدية القطعية وأصبحت الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، ومنح قاضي التنفيذ سلطة الأمر بها لاحترام القرارات الصادرة منه، بل ولاحترام الأحكام والأوامر الصادرة من غيره من القضاة.

وإذا كان المتفق عليه بين النظام المصري والفرنسي جواز الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ التزام لصالح الدولة ضد الأفراد[١]، فإن التساؤل الذي يثار حول مدى جواز الحكم بغرامة تهديدية ضد الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لإجبارها على تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة ضدها، تكمن إجابته في أن القانون المدني المصري لم ينص على ذلك، حيث قصر الحكم بالغرامة التهديدية على المنازعات بين الأفراد[٢].

والوضع في مصر يختلف عما جرى في فرنسا؛ حيث إن القضاء المصري قصر سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية على المنازعات التي تثار بين الأفراد[٣]، فلا يوجد في التطبيقات القضائية ما تدل على حق القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية على الدولة، بل على العكس قضت المحاكم بعدم جواز الحكم بالغرامة

(١) د/ على بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، المرجع السابق، ص ١١٥.
(٢) الإشارة السابقة، ص ١٢٨.
(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم25382، ٣/ ٧/ ٢٠١١، س ٥٦، المشار إليه سابقا.

التهديدية على الدولة[١]، كما ذهبت محاكم القضاء الإداري إلى أنها لا تملك إكراه الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية[٢].

والمتتبع لموقف المشرعين المصري والفرنسي يلاحظ أن كلا منهما اتخذ وجهة مخالفة تماما للآخر، حيث عدّ المشرع المصري امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي أو تعطيل جريمة يعاقب عليها قانونا بصفة شخصية، بينما أجاز القانون الفرنسي الحكم على الدولة بكافة مؤساستها بغرامة تهديدية لإجبارها على القيام بالتنفيذ أو الإسراع في التنفيذ.

وقد انتقد الفقه المصري اتجاه المشرع المصري[٣]؛ وذلك لأن الغرامة التهديدية وسيلة فعالة لإجبار الدولة على تنفيذ الأحكام، خاصة لصعوبة إثبات المسئولية الجنائية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام، كما أن الواقع العملي يؤكد عدم جدوي قواعد المسئولية الجنائية في إجبار الدولة على القيام بتنفيذ[٤]، ولا يعد ذلك تدخلا من جانب قضاء الدولة في عمل أجهزة الحكومة، وإنما مجرد تذكير الإدارة بالتزاماتها.

(١) المحكمة مصر الابتدائية الأهلية، ١٩٢٧/٣/١٦، المحاماة ٨، بند ١٥٩، ص ٢١٤، محكمة المنشية الجزئية، ١٠/٣٠/ ١٩٤٥، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية والشرعية، ٤٦ بند ١٤٦، ص ٢٨٣.

(٢) محكمة القضاء الإداري ١٩٥٠/٥/٣٠، مجموعة أحكام المحكمة س ٤، بند ٢٤٩، ص ٨٥٤.

(٣) د/ على بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، المرجع السابق، ص ١٢٩، ص ٣٨، د/ عبد المنعم جيرة، آثار إلغاء حكم الالغاء، رسالة حقوق القاهرة، ١٩٧١، دار الفكر العربي، ص ٥٧٨، د/ على الشحات، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهصة العربية ١٩٩٩، ص ١٠٢.

(٤) انظر في ذلك، د/ على بركات، الإشارة السابقة، ص ٢٠٨.

كما يلاحظ أن الغرامة التهديدية لاتزال في مصر محافظة على سماتها التقليدية، ومتعلقة بكونها وسيلة لاجبار الشخص على التزامه الذي يتطلب تدخلا شخصيا منه، ولا يمنح قاضي التنفيذ سلطة في إصدارها لاجبار المدين على التنفيذ.

ونقترح أن يتدخل المشرع المصري للنص على الآتي:

أولاً: إضافة نص صريح للقضاء بصفة عامة بالحكم على الأشخاص الاعتبارية بالغرامة التهديدية لإجبار الدولة على سرعة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدهم، سواء أكانت الأحكام صادرة من القضاء العادي أم القضاء الإداري.

ثانياً: أن ينص قانون المرافعات في المواد المتعلقة بالتنفيذ على أن لقاضي التنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ السندات التنفيذية، كما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي؛ حيث يحقق ذلك فاعلية تنفيذ السندات التنفيذية.

خلاصة الفصل الثاني

خلصنا في هذا الفصل إلى أن التطورات الحديثة في التنفيذ المعجل قد تعلقت بالتخلي عن الاستعجال للحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، وأجاز المشرع الفرنسي طلب التنفيذ المعجل القضائي في مرحلة الاستئناف، ومنع وقف التنفيذ المعجل في مرحلة الاستئناف إلا لأسباب محدودة جدا، كما أن المشرع الفرنسي منع الطعن في الحكم الصادر بالكفالة في التنفيذ المعجل.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينص على حصر الأوامر على عرائض، واشترط التسبيب لإصدار الأمر على عريضة، ومنع التظلم من الأمر، وأجاز الطعن فيه بالاستئناف، ونص على النفاذ المعجل لأوامر الأداء.

كما خلصنا في هذا الفصل إلى أن أغلب التشريعات العربية قد نظمت التسوية الودية قبل الحجز والبيع، ويلاحظ أن التشريعات أسندت التسوية الودية لإدارة التنفيذ، والبعض الأخر أسندها إلى جهة مختصة، وبعض التشريعات ألزمت المدين بدفع جزء من الدين، وتسوية الجزء الباقي.

وقد لاحظنا اتجاه الفكر الإجرائي الحديث إلى النص في قانون الإجراءات على الغرامة التهديدية للإجبار على تنفيذ السندات، ويصدرها قاضي التنفيذ، فهي وسيلة وقائية لإلزام المدين بالوفاء دون اللجوء إلى الحجز والبيع.

نتائج البحث

من خلال هذا البحث، يمكننا الخروج بعديد من الملاحظات والنتائج على المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية، كما يمكننا إبداء بعض التوصيات التي تعالج بعض القصور التشريعي في هذا الموضوع، وذلك على النحو الآتي:

أولا: ملاحظات البحث

١- توصلنا إلى فكرة أن السند التنفيذي في التشريعات الحديثة وليدة التطورات التاريخية التي نتجت من تفاعل النظم الجرمانية والرومانية، وهو عبارة عن محرر مكتوب، له شكل محدد طبقا للقانون، ومنصوص عليه على سبيل الحصر، والسند التنفيذي مفترض ضروري ولازم وكاف للتنفيذ الجبري، ويتكون من ركنين؛ موضوعي وشكلي.

٢- لاحظنا أن الأنظمة القانونية اختلفت منهجيتها في تعداد السندات التنفيذية بين ثلاثة اتجاهات، اتجاه يضيق من السندات التنفيذية، واتجاه متوسع في تحديد السندات، والاتجاه الثالث متوسط في تحديد السندات.

٣- خلصنا من هذا البحث إلى أن بعض التشريعات الحديثة عدت الأوراق التجارية؛ وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك، من السندات التنفيذية.

٤- توصلنا إلى أن بعض الأنظمة مثل القانون الفرنسي عدت الشيك فقط من السندات التنفيذية.

٥- لاحظنا أن بعض الأنظمة القانونية قد نصت على عدّ الأوراق العادية سندا تنفيذيا متى تضمنت حقا معين المقدار وحال الأداء.

٦- توصلنا إلى أن بعض الأنظمة سمحت للدائن بسند عادي أو ورقة تجارية الخيار بين أن يلجأ مباشرة إلى القضاء أو اللجوء إلى قاضي التنفيذ للمطالبة بتنفيذ حقه، ولا يجوز له الجمع بين الطريقين.

٧- لاحظنا أن القانون المصري لم ينص على عدّ الأوراق التجارية والأوراق العادية من السندات التنفيذية على عكس الاتجاه الحديث في السندات التنفيذية.

٨- وجدنا أن بعض الأنظمة القانونية قد نصت على عدّ جميع المحررات الرسمية سندات تنفيذية متى تضمنت حقا معين المقدار وحال الأداء، وذلك على عكس المشرع المصري، الذي لم ينص على عدّ جميع المحررات الرسمية سندات تنفيذية ما عدا المحررات الموثقة.

٩- توصلنا إلى أن القانون الفرنسي أنشأ سندات تنفيذية جديدة بمقتضى قانون ماكرون لتحصيل الديون قليلة القيمة بإجراءات مبسطة.

١٠- عدّ القانون الفرنسي التسوية الودية للديون التي لا تزيد عن أربعة آلاف يورو من السندات التنفيذية، وهو ما يعرف بقانون ماكرون.

١١- عدّ المشرع الفرنسي الاتفاق الرضائي على الطلاق بين الزوجين الذي وقع عليه المحامون من السندات التنفيذية.

١٢- لاحظنا أن المشرع الفرنسي أحدث تطورات حديثة بشأن التنفيذ المعجل للأحكام؛ وذلك من خلال الآتي:

- عدم اشتراط الاستعجال للحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، والاكتفاء بوجود حالة الضرورة والتناسب مع طبيعة النزاع.
- الحكم بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفس القاضي.

- عدم اشتراط تسبيب الحكم بالتنفيذ المعجل.
- جواز تقديم طلب التنفيذ المعجل في مرحلة الاستئناف لأول مرة.
- منع محكمة الاستئناف من وقف التنفيذ المعجل إلا بناء على شروط ضيقة جدا.

١٣- توصلنا إلى أن المشرع الفرنسي استحدث بعض التطورات في نظام الأوامر القضائية تهدف إلى تفعيل تنفيذ الأوامر، وذلك على النحو الآتي:

- عدم حصرية الأوامر على عرائض في النظام الفرنسي.
- اشتراط تسبيب الأوامر على عرائض في النظام الفرنسي.
- النص على الطعن بالاستئناف في الأوامر على عرائض.

١٤- توصلنا إلى أن بعض الأنظمة القانونية نصت على التسوية الودية قبل الحجز والبيع، وأخذت هذه الأنظمة بطرق مختلفة في تنظيم هذه السندات، فالبعض أسند هذا الأمر إلى قاضي التنفيذ الذي يستدعي المدين لتقديم تسوية يرتضيها الدائن مثل القانون الأردني والسعودي، وبعض الأنظمة أسندت هذه الوسيلة إلى لجنة مختصة مثل القانون الإماراتي، والبعض الآخر منح القضاء سلطة جدولة الدين في مدة لا تزيد عن عامين مثل القانون الفرنسي. وقد توصلنا إلى أن المشرع المصري لم ينص على نظام التسوية الودية قبل الحجز والبيع، ولكن نص على التسوية الودية بعد البيع.

١٥- توصلنا إلى أن بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي أحدثت ثورة على الأفكار التقليدية في الغرامة التهديدية التي ظلت قائمة لفترة زمنية طويلة، وذلك على النحو الآتي:

- النص على الغرامة التهديدية ضمن أحكام قانون المرافعات وليس القانون المدني باعتباره وسيله لإجبار المدين على تنفيذ السندات، وأطلق عليها غرامة قطعية، ولم تعد الغرامة قاصرة على تنفيذ الالتزامات المدنية التي تتطلب تدخلا شخصيا من المدين.
- النص على حق قاضي التنفيذ بالحكم بالغرامة إذا لم تنفذ الأوامر أو الأحكام الصادرة من أي قضاء آخر.
- أجاز المشرع الفرنسي للقضاء الإداري الحكم بالغرامة التهديدية على جهة الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ السندات.

١٦- لاحظنا أن المشرع المصري لايزال محافظا على السمات التقليدية لنظام الغرامة التهديدية، والمتعلقة باعتبارها وسيلة لإجبار الشخص على التزامه الذي يتطلب تدخلا شخصيا منه، ولا يمنح قاضي التنفيذ سلطة في إصدارها لإجبار المدين على التنفيذ.

ثانيا: مقترحات البحث:

يمكن لنا تقديم بعض الاقتراحات لتطوير نظام السندات التنفيذية وإجراءاتها في النظام المصري؛ وذلك على النحو الآتي:

أ. اقتراح النص على عدّ الأوراق التجارية والعرفية والرسمية سندات تنفيذية:

نقترح الآتي:

١- النص على عدّ الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر (لإذن) والشيك) من السندات التنفيذية. ونرى إضافة العبارة الآتية إلى نص المادة ٢٨٠ مرافعات على النحو الآتي: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق

الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الرسمية والعرفية ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق التجارية القابلة للتداول، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

٢- النص على الجهة المختصة بوضع الصيغة التنفيذية

نقترح إضافة العبارة الآتية إلى نص المادة ٢٨٠: "يختص مدير إدارة التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على الأوراق التجارية والمحررات العرفية".

٣- إجراءات تنفيذ الأوراق التجارية والأوراق العادية

يضاف إلى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات الفقرة الآتية: يعلن المدين في الأوراق التجارية والمحررات العرفية للحضور أمام رئيس إدارة التنفيذ، ليقر بالحق أو ينكره أو ينازع فيه، وإذا لم يحضر بعد إعلانه لشخصه أو إعلانه مرتين تبدأ إدارة التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ. وإذا حضر المدين وأقر بالحق أثبت ذلك في محضر وعدً سندا تنفيذيا.

- إذا حضر المدين واعترض على الحق، أو طعن بالتزوير أو أنكر التوقيع حرر رئيس إدارة التنفيذ محضرا بذلك، وأحال الأطراف إلى محكمة الموضوع المختصة، وإذا ثبت عدم أحقية المدين في الاعتراض حكم عليه بغرامة لا تقل عن ربع قيمة المبلغ المدون في الورقة العرفية، مع أحقية الدائن بالتعويض.
- إذا حضر المدين وأقر بالحق ولكنه نازع في الأجل، فإن مدير إدارة التنفيذ يحيل النزاع إلى قاضي التنفيذ ليحكم في هذه المسألة.

٤- النص على حق المدين طلب وقف التنفيذ في حالة الطعن بالتزوير في الورقة الرسمية

نقترح أن ينص المشرع المصري على "حق المدين في المنازعة في السند الرسمي، وذلك بطريق رفع دعوى تزوير أمام المحكمة المختصة، ولا يقف التنفيذ إلا إذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ، ويحكم على المدين بغرامة لا تقل عن ربع قيمة الحق إذا كان ادعاؤه غير صحيح"، وذلك من أجل منع المدين من التسويف في الوفاء.

ب. النص على تعديل نظام التنفيذ المعجل:

نرى ضرورة الأخذ بالاتجاهات الحديثة في التنفيذ المعجل الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية يزن فيها الواقع ويمنح الخصوم حماية مستعجلة، كما أنه يمنع مماطلة المدين وتسويفه، بالإضافة إلى تحقيق الائتمان الاقتصادي.

نقترح أن ينص المشرع المصري على التعديلات الآتية:

١- تعديل نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ويكون نصها على النحو التالي" يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في كل مرة يقدر فيها القاضي ضرورة ذلك وتناسبه مع طبيعة النزاع المطروح، وذلك بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفس القاضي".

٢- اقتراح بعدم جواز وقف التنفيذ المعجل القانوني

نقترح تعديل نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ليكون نصها على النحو الآتي " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل القضائي إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ..."، فنرى إضافة مصطلح التنفيذ المعجل القضائي.

٣- اقتراح بعدم الطعن في الكفالة

نقترح أن ينص المشرع المصري في المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات على أن " المنازعة في الكفالة لا تؤدي إلى وقف التنفيذ، ويكون الحكم في الكفالة على وجه السرعة، بحكم نهائيا".

٤- اقتراح بمنح محكمة الاستئناف الحق في الحكم بالتنفيذ المعجل

نقترح أن يضيف المشرع إلى نص المادة ٢٩٠مرافعات الفقرة الآتية: يجوز للمحكوم له تقديم طلب لمحكمة الاستئناف بالتنفيذ المعجل، وذلك في حالة رفضه في أول درجة أو تقديمه، ولكن أغفلت محكمة أول درجة الحكم به أو لم يطلب، ولكن استجدت ظروف للمطالبة به.

ج. اقتراح بتعديل بعض أحكام نظام الأوامر القضائية

١- اقتراح بعدم النص على حصرية الأوامر على عرائض

نقترح أن يضيف المشرع بعد الفقرة الأولى في المادة ١٩٤ مرافعات العبارة الآتية: " في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر أو إذا كانت توجد حالة استعجال أو كانت الضرورة تقتضي إصدار الأمر في غيبة الخصم الآخر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية....".

٢- اقتراح بالنص على الطعن بالاستئناف في حالة رفض الأوامر على عرائض

تعديل نص المادة ١٩٧ مرافعات لتكون على النحو الآتي " في حالة رفض الأمر يكون للطالب الاعتراض بطريق الاستئناف بدون إعلان وحضور، ولذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على غير ذلك..."

٣- النص على التنفيذ المعجل لأمر الأداء

نقترح أن ينص المشرع في المادة ٢٨٨ إضافة عبارة أوامر الأداء، ويكون النص على النحو الآتي: "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض وأوامر الأداء، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة".

د. اقتراح بالنص على نظام التسوية الودية قبل البيع بالمزاد العلني:

لم ينص المشرع المصري على تنظيم التسوية الودية السابقة على البيع رغم أهميتها من الناحية العملية، لذا نقترح الآتي:

١- لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي عشرة أيام على الأقل من إعلان السند التنفيذي، يمنح خلال هذه المدة للمدين طلب تسوية ودية، تعرض على مدير إدارة التنفيذ. ويتضمن الطلب تأجيل الوفاء فترة معينة، أو يطلب تقسيط الدين، مع إلزامه بدفع قيمة 25% من قيمة الدين كدفعة أولى، ويمكن تقسيط الباقي على ألا تتجاوز مدة التقسيط عاما واحدا، وذلك بعد أخذ رأي الدائن، وللدائن لاعتراض على التسوية التي يقدمها المدين أمام مديرة إدارة التنفيذ".

ه. النص على نظام الغرامة التهديدية القطعية

نقترح أن يتدخل المشرع المصري للنص في قانون المرافعات على الآتي:

"يجوز لمدير إدارة التنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار المدين على الوفاء بالسندات التنفيذية".

قائمة المراجع

أولًا: قائمة المراجع العربية:

١. أنور طلبة، تنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية، ١٩٩٦، المكتب الجامعي الحديث.

٢. د. إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، ط٢، ٢٠٠٥، بدون دار نشر.

٣. د. أحمد أبو الوفا:

- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، دار الجامعية، ط٣، ١٩٨٦.
- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.
- التعليق على قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧.
- التعليق على نصوص قانون الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.

٤. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٥. د. أحمد المليجي:

- الأوامر على عرائض وأوامر الأداء، ٢٠٠٦، بدون دار نشر.
- التنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

- الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ط٥، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨.

- الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج١، النقابة العامة للمحاماة، ط٥، ٢٠١٢.

٦. د. أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧.

٧. د. أحمد خليل:

- طلبات وقف التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦.

- قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦.

٨. د. أحمد صدقي محمود، اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، ١٩٩١، حقوق طنطا.

٩. د. أحمد ماهر زغلول:

- آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ولا سنة نشر.

- أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

- أصول التنفيذ، مكتبة وهبه، ط٢، ١٩٨٦.

١٠.د. أحمد محمد حشيش، أساس التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، ١٩٩٨.

١١.د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٢.د. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

١٣.د. السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، رسالة حقوق طنطا، ٢٠١١.

١٤.د. العربي عبدالقادر، طرق التنفيذ، دار الكتاب الحديث، بدون سنه نشر.

١٥.د. أمينة النمر:

- التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، ١٩٨٨.

- أوامر الأداء، منشأة المعارف، ط٢، ١٩٧٥.

- مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة ١٩٦٧.

١٦.د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، ٢٠١٠.

١٧.د. بندر بن عبدالله الغديان، المدخل لقضاء التنفيذ، بدون دار نشر، ١٤٣٩ه.

١٨.د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة في قانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

١٩.د. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٢.

٢٠.د. سليمان مرقص، في طرق الإثبات، قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها، ج ٤، ١٩٧٤، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية.

٢١.د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دارة النهضة العربية، ط٦، ٢٠٠٨.

٢٢.د. سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

٢٣.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضاء، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

٢٤.د. عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٢٥.د. عبدالباسط جميعي، د. آمال الفزاري، التنفيذ، منشأة المعارف،١٩٩١.

٢٦.د. عبدالباسط جميعي، مبادئ التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات المصري، بدون دار نشر، ١٩٨١.

٢٧.د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي، ج٢، ٢٠١١.

٢٨.د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن سعد الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، مدار الوطن، ط١، ١٤٣٥ه، ٢٠١٤م.

٢٩.د. عبدالعزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظي في قانون المرافعات، المطبعة العالمية، ط١، ١٩٧٣.

٣٠.د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات ومنازعات الحجز الإداري في الفقه والقضاء، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٦.

٣١.د. عبدالله بن زايد الزايد، القواعد العامة لقضاء التنفيذ، بدون دار نشر، ١٤٣٩ه.

٣٢.د. عبدالمنعم جيرة، آثار إلغاء حكم الالغاء، رسالة حقوق القاهرة، ١٩٧١، دار الفكر العربي.

٣٣.د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، مكتبة الوطنية، بدون سنة نشر.

٣٤.د. عبدحميد أبو هيف، طرق التنفيذ، ط ١٩٢٣.

٣٥.د. عدنان القوتلي، التنفيذ اصوله واجراءاته، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣.

٣٦.د. عزمي عبدالفتاح عطية:

- قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، بدون دار نشر،٢٠٠٢.
- مستحداث قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، مجلة الحقوق كلية جامعة الكويت، مارس ٢٠١٦.
- نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

٣٧.د. على الشحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار على التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دارة النهضة العربية، ١٩٩٩.

٣٨.د. على بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٣٩.د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٤٠.د. فتحي والي:

- التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- بحث نحو مشروع جديد للفصل في القضايا المدنية والجديدة، الندوة المشتركة المصرية الفرنسية حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، المركز القومي للدراسات القضائية، القاهرة ١٩٩١.

- مناهج البحث في قانون المرافعات، من الشرح على المتون إلى المدرسة الإيطالية الحديثة، مصر المعاصرة، ١٩٦٧.

٤١.د. فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٧.

٤٢.د. محسن شفيق، الوسيط في قانون التجاري المصري، ١٩٦٩.

٤٣.د. محمد حامد فهمي، مذكرات في التنفيذ، مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٤٤.

٤٤.د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد، ١٤١٧ه.

٤٥.د. محمد عبدالخالق عمر، مبادئ التنفيذ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧.

٤٦.د. محمد مصطفي عبدالصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، ٢٠١١.

٤٧.د. محمد نعيم عبدالسلام ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، القسم الأول.

٤٨.د. محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في النظام التنفيذ السعودي، دار الإجادة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٨.

٤٩.د. محمود التحيوي، النظام القانوني لأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩.

٥٠.د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

٥١.د. محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، ط١، ٢٠٠٥، بدون دار نشر.

٥٢.د. محمود سمير الشرقاوي، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

٥٣.د. محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، ١٩٩١، بدون دار نشر.

٥٤.د. محمود مختار بريري، القواعد الخاصة بالشيك وفقا لأحكام قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٥٥.د. مساعد العنزي؛ قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٥.

٥٦.د. مفلح عواد القضاة:

- أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، دار الثقافة، ٢٠١٩.

- البينات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة، ٢٠١٩.

٥٧.د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٨.

٥٨.د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة، ط٢٠٠٠.

٥٩.د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٤.

٦٠.د. نجيب أحمد عبدالله الجبلي، التنفيذ الجبري ضد الكفيل، المكتبة الجامعي الحديث، ٢٠١٠.

٦١.د. وائل محمود عبدالمطلب البشل، التنفيذ العكسي، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.

٦٢.د. وجدي راغب فهمي:

- النظرية العام للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.

- النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

- النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، محاولة تأصيل العمل القضائي وتحليل أركانه ومقتضياته القانونية، رسالة، حقوق عين شمس، ١٩٦٧.

- مبادئ التنفيذ القضائي في قانون المرافعات الجديد " الكويتي" ١٩٨١.

- نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ١، س١٥، عدد يناير ١٩٧٣.

٦٣.د. عبدالمنعم الشرقاوي وعبدالباسط جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد، بدون دار نشر، ١٩٧٦.

٦٤.صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة، ٢٠٠٩.

٦٥.عبدالقادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة، ١٩٩٦.

٦٦.عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ط١٩٩٤، ج١.

٦٧.على مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، بغداد، ط٤، ١٩٧٤.

٦٨.كبريال سرياني وغالب غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الأول، دار المنشورات الحقوقية، ١٩٧٨.

٦٩.م/ عبدالحميد المنشاوي، السندات التنفيذية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٢.

٧٠.م/ عبدالفتاح مراد، التنفيذ العملي، ١٩٩٥، بدون دار نشر.

٧١.م/ مصطفي مجدي هرجه، الأوامر على العرائض، دار محمود للنشر والتوزيع، ط٦، ١٩٩٧.

٧٢.مبارك محمد ظافر، حبس المدين طريقا من طرق التنفيذ الجبري، دارسة في القانون الكويتي، دار المنظومة.

٧٣.محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، بدون دار نشر، ١٩٤٠.

٧٤.محمد على راتب ونصر الدين كامل، قضاء الأمور المستعجلة، ١٩٨٥، بدون دار نشر.

٧٥.محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٥.

ثانيًا: المراجع الأجنبية

2. Alain FOURNIER Hypothèque provisoire , Répertoire de droit civil , Septembre 2007.
3. AMRANI-MEKKI, Les nouveaux titres exécutoires: les accords amiables homologués, Dr. et patr. déc. 2013. 55.
4. BAKER CHISS, Contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de droit privé, thèse, Paris I, 2008

5. **BERLIOZ, limites et difficultés d'exécution de l'acte authentique JCP, 2014, 1249 .**

6. **BERTIN:**

   - **La nouvelle procédure civile, Le décret du 28 août 1972, Gaz. Pal. 1972. 2. Doctr. 669, spéc. no 29،**

   - **Le grand Noël du procédurier, Gaz. Pal. 1976. 1. Doctr. 313, spéc. no 118**

   - **le petit noel du procedure, Gaz pal, 1974, I, doct. 149 .**

7. **Besniers, Cours d'histoire des institution et des faits sociaux, les cours de droit 1955, p. 829**

8. **BLAISSE, Arrêt et aménagement de l'exécution provisoire par le premier président, JCP 1985. I. 3183**

9. **BLÉRY, L'efficacité substantielle des jugements civils, 2000, LGDJ**

10. **CADIET et JEULAND, Droit judiciaire privé, 8e éd., 2013, Litec.**

11. **CADIET, NORMAND et AMRANI MEKKI, Théorie générale du procès, 2e éd., 2013, PUF.**

12. CANS et SCHRICKE, Le référé du premier président, in La pratique du référé dans les juridictions civiles de la région parisienne, 1979, PUF.

13. CASAL, Recouvrement des chèques impayés: une histoire tourmentée, Dr. et proc. 2002. 212

14. CÉZAR-BRU, HÉBRAUD et SEIGNOLLE, Juridiction du président du tribunal, t. II: Les ordonnances sur requête, 4e éd., 1970, Litec

15. Ch. Loyer-larher:

- l'exécution provisoire, analyse de la jurisprudence des Cours d‧ appel d‧ angers et de Rennes, Gaz Pal, 1982, doct. 152.

- La réforme de l'exécution provisoire, Gaz. Pal. 1976. 2. Doctr. 587.

16. COIFFARD, authenticité et force exécutoire – l'arbre et le fruit, JCP, 2018. 1096 .

17. CROZE et MOREL, Procédure civile, 1988, coll. Droit fondamental, PUF.

18. Didier CHOLET, Exécution des jugements et des actes, D., septembre 2015.

19. Emmanuel Blanc, les novelles pocédure dexécution, 1993

20. ESTOUP, La pratique des procédures rapides, référés, ordonnances sur requête et procédures d'injonction, avec le concours de G. MARTIN, 2e éd., 1998, Litec.

21. FAUVEL, La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel, thèse, Paris, 1932 .

22. FRICERO:

- -Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire: quel rôle pour le juge ?, RJPF 2010-1/8
- - Procédures civiles d'exécution, 4e éd., Gualino, 2014.

23. FRICERO, POIVEY-LECLERC et SAUPHANOR, Procédure participative assistée par avocat, 2012 ،

24. Gerard Couchez et Daniel lebeau , voies dexecution, 19 éd. 2012

25. GERBAY, Réflexions sur la juridiction du premier président de la cour d'appel, D. 1980. Chron. 65

26. GIJSBERT, divorce sans juge: le notaire peut-il apposer la formule exécutoire?, Defrénois 14 sept. 2017

27. **GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, t. 3, 3e éd., 1929, Sirey**

28. **GORCHS-GELZER:**

- **Regard critique sur l'ordonnance no 2011-1540 transposant la directive médiation, Dr. et proc. 2011.**
- **Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable, Rev. arb. 2008.**

29. **GORE, L'acte notarié, instrument de l'exécution forcée, LPA 11 août 1997 .**

30. **GUILLEMAIN, Réflexions sur la qualification de l'homologation judiciaire, Gaz. Pal. 22 mai 2012 .**

31. **GUINOT, Aperçu historique de la formule exécutoire, Dr. et proc. 2010, supplément au no 11 .**

32. **H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, tome 3, Procédure de première instance, Sirey 1991, no 1405, p. 1198**

33. **HÉBRAUD:**

- -Le domaine des ordonnances sur requête, in Les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire française, colloque de Lille, mai 1964, Paris, Litec, 1967

- -L'exécution des jugements civils, RID comp. 1957 .

34. J. Maurice CAZAUX, la formale ecexution, thèse Paris, 1942

35. J. MIGUET, Jugements. Exécution provisoire, J.-Cl. Pr. civ., fasc. 516

36. J. Viatte:

- -les référé du premier president, Gaz. Pal. 1973.

- suppression du controle de l‧ exécution provisoire, Gaz. Pal., 1974, I doc. 463 .

37. J.A. Fusil, la jurisdiction du premier president de la Cour d ′appel, Gaz Pal. 1975, doc. P, 347 .

38. J.Beauchard , le logement et le procedute civile d'execution, PTD.civ 1993 P 109.

39. Jean-Denis PellierRésumé, De la distinction entre prescription de l'obligation et prescription du titre exécutoire judiciaire, Dalloz actualité 23 octobre 2018.

40. JULIENNE, le caractère exécutoire de l'acte authentique, JCP 2014. 1250 .

41. KRINGS, Force exécutoire et titre exécutoire en rapport avec les exécutions forcées de décisions et d'actes, in Mélanges Kerameus, 2009, Bruylant-Sakkoulas, p. 672 .

42. L. LARHER, la reforme de l execution proviso ire, Gaz Pal. 1976, 2, Doct. 586 .

43. Lasserre Capdeville:

- interrogations autour de la future évolution du taux de l'intérêt légal, Gaz. Pal. 10-11 sept. 2014 .

- le chèque sans provision en France, 1992-2013, JCP 2013, no 1358 .

44. LE BARS et VILLACÈQUE, La charrue avant les bœufs: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile, D. 2002. Chron. 1987 et D. 2002. Chron. 1989 .

45. LEBORGNE, Droit de l'exécution, 2e éd., 2014, Dalloz.

46. Léon Fauvem, La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel, these paris, 1932.

47. LIBCHABER, Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice, D. 2006. Chron. 254 , n0 144 .

48. LOBIN, L'exécution provisoire, Gaz. Pal. 14-15 sept. 1984

49. M. frances, essai sur la notion d'urgence et provisoire dans la procedure de refere, these Toulouse, 1935, p. 90 .

50. MAGENDIE, L'exécution immédiate des décisions de justice: l'injuste critique d'une réforme nécessaire, D. 2002. Chron. 2411

51. MARCHADIER, L'attribution de la force exécutoire à la transaction extrajudiciaire après le décret du 20 janvier 2012, Gaz. Pal. 8 déc. 2012 .

52. Marie-Pierre MOURRE-SCHREIBER, Huissier de justice, Répertoire de procédure civile Janvier 2017

53. MAYER, Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction, Gaz. Pal. 14-16 juin 2015. 12

54. MINGAUD, Des voies de recours contre les ordonnances du président du tribunal civil, 1931, thèse .

55. **BERGEL, La juridiction gracieuse en droit français, D. 1983. Chron. 153, spéc. p. 154 .**

56. **NONNENMACHER, de quelques aspects de la force exécutoire du divorce non judiciaire, JCP, 2017, n. 1338 .**

57. **P. Baudas, l'exécution provisoire, thèse, 1958.**

58. **P. CUCHE, précis d procedure civilee et commerciale, 10 éd. 1954.**

59. **PERRIN, Des ordonnances sur requête: étude de jurisprudence, thèse, Paris, 1902.**

60. **PERROT:**

- **La compétence du juge des référés, Gaz. Pal. 1974. 2. Doctr, 895.**
- **Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Voies d'exécution et mesures conservatoires, RTD civ. 1983 .**

61. **Ph. HOONAKKER, GUINCHARD, Droit et pratique de la procédure civile, 2009/2010, 6e éd., 2009, Dalloz Action, n. 3302.**

62. **Ph. HOONAKKER:**

- l▪ effet suspensive des vois de recours dans le nouveau code de procedure civile, thèse Strasbourg, 1988.
- L'exécution immédiate, Mélanges Julien, 2003, Édilaix.
- L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur !, D. 2004. Chron. 2314.
- Le juge de l'exécution, Gaz. Pal. 1993. 1. Doctr. 321, spéc. no 31 .
- Dernières réformes de l'exécution provisoire. Raison et déraison, D. 2006. Chron. 754
- Procédures civiles d'exécution, 4e éd., 2015, Larcier
- Exécution provisoire, D. septembre 2016
- La prescription de l'exécution forcée depuis la loi no 2008-561 du 17 juin 2008, Dr. et pr. 2009 .

63. Pierre CALLÉ, Caducité, Répertoire de procédure civile, Septembre 2015, n0 60 .
64. PRÉVAULT, L'évolution de l'exécution forcée en droit français, Dr. et proc. 2001. 72 .
65. PUTMAN, La contrainte dans le droit de l'exécution, RRJ 1994. 341 .

66. **Régine BONHOMME, Chèque, Répertoire de droit commercial, Février 2017 DAGOT, La force exécutoire de l'acte notarié, LPA 6 janv. 1993.**

67. **R. Maurice, exécution provisoire, repertoire de procédure, encyclopedie D., 2ed., 1979 n0 47 .**

68. **R. Morel, traité élémentaire de procedure civile, 2 éd. 1949, n0 626 .**

69. **R. Perrot et P. Théry, Procédures civiles d'exécution, 3e éd., Dalloz, 2013.**

70. **R. Perrot, institutions judiciare, 4e éd. 1992, domat**

71. **Richardson, A guide to negotiable intstruments, 4th, ed. London, 1970 .**

72. **R. MARTIN, Matière gracieuse et ordonnance sur requête unilatérale, JCP 1976. I. 2787.**

73. **RIBEREAU, De l'exécution provisoire des jugements en matière civile, thèse, Bordeaux, 1901.**

74. **RIVES, La juridiction du conseiller de la mise en état, RTD civ. 1984 .**

75. **S. GUINCHARD et MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, 8e éd., 2015**

76. S. GUINCHARD, CHAINAIS et FERRAND, Procédure civile, Dalloz, 32e éd., 2014, no 1346 .

77. S. Guinchard:

- Code de procedure civile, 1993 .

- Le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel, LPA no 112, 5 juin 2002 .

78. Salati, Droit et pratique des voies d'exécution, D. ACTION 2018/2019, n. 111 .

79. SOMMER et NICOLÉTIS, Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Deuxième chambre civile, D. 2008. 2373.

80. Stéphane PIÉDELIÈVRE, Frédéric GUERCHOUN, Saisies et mesures conservatoires, Répertoire de procédure civile Octobre 2018.

81. STRICKLER et FOULON, Accords et force exécutoire en France, Gaz. Pal. 3 sept. 2013 .

82. STRICKLER, Procédure civile, 3e éd., 2010, Paradigme.

83. Sylvie PIERRE-MAURICE, Ordonnance sur requête, D., mars 2011

84. TEMPLIER, la pratique de l'exécution, JCP 2014. 1251 .

85. **THOMAS, La réforme de l'exécution provisoire, JCP 1943. I. 358 .**

86. **TOUZET, De l'exécution provisoire des jugements, thèse, Paris, 1901**

87. **V. BAUDIN, Des voies de recours contre les ordonnances sur requête, thèse, Dijon, 1902**

88. **Valerio FORTI, Exécution forcée en nature, Répertoire de droit civil, Octobre 2016.**

89. **VALLENS, L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire, D. 1997. Chron. 11.**

90. **Vigneau, La reforme du droit du surendettement par La loi du La Juillet 2010,D. 2010.2593.**

91. **WIEDERKEHR, Droits de la défense et procédure civile, D. 1978. Chron. 36.**

92. **Xavier DAVERAT, Saisie: protection du débiteur, D., septembre 2013.**