



1



في كل وقت وفي أي مكان



Contact Us

01121320428

01009525047

01508750726

الفرقة الرابعة - قانون المرافعات

قسم السندات



<http://www.gam3ety.net>

س (١) : حدد المقصود بالتنفيذ الاختياري و التنفيذ الجبري ؟

أولاً: التنفيذ الاختياري:

- يترتب على نشوء الالتزام أياً كان مصدره وجوب تنفيذه، والأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ الاختياري للالتزام، أي أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طواعية واختياراً، فلا يصار إلى التنفيذ الجبري إلا بعد استحالة التنفيذ الاختياري.
- على أنه يقصد بالتنفيذ الاختياري أن يقوم المدين بالوفاء بمديونيته للدائن بإرادته واختياره دون الاستعانة بالسلطة العامة وبعبارة عن القضاء سواء كان بيد الدائن سند تنفيذي أم لا، ويتم بعرض هذه المديونية على الدائن أو القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل أو تسليم الشيء محل الالتزام.
- والغالب أنه إذا عرض المدين أو الغير على الدائن استيفاء الدين، فإن الدائن لا يعارض في ذلك، ما دام أن الوفاء يتم بالشيء المستحق كله.
- وقد نظم القانقون المندني كيفية الوفاء بالالتزام في حالة رفض الدائن قبول الوفاء فيما يعرف بنظام العرض والإيداع في الحالات التي يتعنت فيها الدائن ويرفض استيفاء الدين.
- لذلك وحتى تبرأ ذمة المدين، أجاز له القانون اللجوء إلى إجراءات العرض والإيداع التي نظمها القانون المدني.

ثانياً: التنفيذ الجبري:

- يعرف التنفيذ الجبري بأنه ذلك التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته جبراً عن المدين بناء على طلب دائن بيده سند تنفيذي مستوف للشروط المنصوص عليها قانوناً ومثبتاً حقاً لهذا الدائن قبل المدين.
- وعلى ذلك فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا إذا كان بيد الدائن (طالب التنفيذ) سند تنفيذي يثبت حقه قبل المدين (المنفذ ضده) وأن يقوم بإعذار المدين قبل التنفيذ الجبري، أي يدعو إلى الوفاء بالالتزام الاختياري، فإذا تم هذا الإعذار، ولم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري، حق للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري.
- كما أنه يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، لأنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فلا يمكن المطالبة به، ولو كانت الاستحالة بخطأ من المدين، وعلى ذلك لو كان محل التزام المدين تسليم شيء، وكان هذا الشيء قد هلك قبل التنفيذ، فلا يكون للدائن هنا إلا المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض.
- وأخيراً يشترط ألا يترتب على الإجراء في التنفيذ مساس بحرية المدين الشخصية، فإذا كان تنفيذ الالتزام يتطلب تدخل المدين شخصياً، ويتحقق ذلك في الحالات التي يكون محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كالالتزام بالتمثيل أو الغناء أو بعدم التمثيل في فيلم معين، فإن إجبار المدين على تنفيذ التزامه فيه مساس بحريته الشخصية.
- وجدير بالذكر أنه في الحالات التي يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن إلا إذا قام به المدين بنفسه كالتأليف والتمثيل والغناء، وامتنع المدين عن تنفيذ التزامه بدون مبرر، أجاز القانون للدائن اللجوء للمحكمة للحكم بإلزامه بالتنفيذ ودفع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ.
- فالغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين المتعنت لإجباره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.
- والراجح أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يجوز تنفيذه لأنه حكم تهديدي، ومعلق على شرط هو عدم الوفاء بالالتزام.

أنواع التنفيذ الجبري:

(١) التنفيذ المباشر (العيني):

- التنفيذ المباشر يكون في الحالات التي لا يكون فيها محل التزام المدين مبلغاً من النقود كتسليم عين معينة أو منقول معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.
- ومن أمثلة التنفيذ الجبري المباشر تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإخلاء المستأجر أو بإلزام بتسليم شقة معينة أو سيارة معينة، أو تنفيذ حكم قضائي بهدم حائط أو بسد مطلات للجار.
- وهذا التنفيذ يخضع للقواعد العامة في التنفيذ الجبري فيما يتعلق بضرورة السند التنفيذي ومقدمات التنفيذ وكون التنفيذ يتم تحت إشراف ورقابة القضاء بمعرفة معاون التنفيذ (المحضر سابقاً).

(٢) التنفيذ غير المباشر (تنفيذ بالحجز ونزع الملكية):

- التنفيذ غير المباشر يكون في الحالات التي يكون محل التزام المدين فيها مبلغاً من النقود، ومن أمثلة التنفيذ الغير مباشر تنفيذ حكم بإلزام المدين بدفع الدين، أو حكم إلزام بالتعويض أو حكم إلزام بأجرة أو حكم إلزام بأجور ومرتببات.
- وعلى أن إجراءات هذا التنفيذ تختلف بحسب المال محل التنفيذ، وهل هو عقار أم منقول وهل في حيازة المدين أم في حيازة الغير.

(٣) حبس المدين ومنعه من السفر:

- يثور التساؤل عما إذا كان القانون المصري يعرف نظام حبس المدين بدين مدني أو تجاري أو منعه من السفر.
- بخصوص حبس المدين بدين مدني أو تجاري فالقاعدة أنه لا يجوز حبس المدين في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري إلا اقتضاء لديون محددة على سبيل الحصر، وهي دين النفقة وأجرة الحضانة أو الرضاعة المحكوم بها على الزوج أما فيما عدا هذه الديون فلا يعرف القانون المصري نظام حبس المدين.
- كذلك لا يعرف النظام القانون المصري منع المدين من السفر احتراماً لحرية الشخص في التنقل وهي من الحقوق الدستورية.
- ويأمل رأي في الفقه المصري أن يأخذ النظام القانوني المصري بنظام حبس المدين ومنعه من السفر، إذ انتهى إلى أنه إذا كانت الاعتبارات الإنسانية والعائلية قد اقتضت الضغط على الزوج لدفع ما عليه لأسرته فإن مصلحة المجتمع واستقراره يمليان ذلك أيضاً بالنسبة لغيره من المدينين.
- وقد أثبتت التجربة في البلاد العربية التي تأخذ بنظام حبس المدين في الدين، أن المدين يقدم في الغالب الأعم على الوفاء خوفاً من الحبس.

رأي الأستاذ الدكتور:

- ونحن من جانبنا نؤيد ما انتهى إليه هذا الرأي ونأمل أن يعيد المشرع النظر في مبدأ عدم جواز حبس المدين أو منعه من السفر، حتى تكون وسائل التنفيذ أكثر فاعلية، لا سيما أننا نعيش زمن المماطلات وفساد الذمم وخراب الضمان.

س (٢) : أكتب في تعريف السند التنفيذي موضحا خصائصه ؟

التعريف بالسند التنفيذي:

- ويعرف السند التنفيذي بأنه كل مستند كتابي له شكل معين ثابت فيه الحق المراد التنفيذ من أجل اقتضائه ويعترف له القانون بالقوة التنفيذية ويلزم تقديمه للبدء في التنفيذ الجبري.
- وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن السند التنفيذي باعتباره عملاً قانونياً مؤكداً **يتمتع بميزتين هامتين:**
- ١- يعتبر السند التنفيذي شرطاً ضرورياً للتنفيذ الجبري، فلا يبدأ التنفيذ بدونه ولا يقبل أي مستند آخر غير السند التنفيذي لتقديمه لمعاون التنفيذ حتى يقوم هذا الأخير بإجراءات التنفيذ حتى ولو كان حق الدائن موجوداً.
- ٢- يعد السند التنفيذي شرطاً كافياً للتنفيذ الجبري، إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، فهو يكفي لبدء إجراءات التنفيذ وللاستمرار فيها بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي، فلا يستطيع معاون التنفيذ الامتناع عن إجراء التنفيذ إذا تقدم إليه الدائن بسند تنفيذي.

س (٣) : أكتب في التنفيذ العادي للأحكام القضائية ؟

أولاً: أحكام الإلزام الحائزة قوة الأمر المقضي:

(١) أحكام الإلزام:

- يشترط في الحكم القضائي القابل للتنفيذ الجبري أن يكون حكم إلزام، وحكم الإلزام وهو ذلك الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري مثل الحكم بإلزام المحكوم عليه بتعويض أو دين أو حكم بإخلاء مستأجر.
- وإذا كانت الأحكام التقريرية كالحكم بتقرير ملكية أو الحكم ببراءة ذمة هي الأحكام التي تقتصر على القضاء بتقرير وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني المدعي دون إلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري.

- وكذلك إذا كانت الأحكام المنشئة كالحكم بالفسخ أو الحكم بالتطليق هي تلك الأحكام التي تؤكد قيام الحق في تعديل مركز قانوني موضوعي، فإن أحكام الإلزام هي وحدها التي تصلح سنداً تنفيذياً يقبل التنفيذ الجبري متى استوفت الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أعمال التنفيذ الجبري.
- فالأحكام التقريرية، وكذلك الأحكام المنشئة لا تصلح سندات تنفيذية لأنها لا تلزم المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري إذ تتحقق الحماية القانونية للمحكوم له بمجرد صدور الحكم.
- القاعدة إذن أن الحكم الذي يقبل التنفيذ الجبري هو حكم الإلزام.

٢) الأحكام الحائزة قوة الأمر المقضي:

- لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، أي أن الحكم الذي يقبل التنفيذ الجبري هو الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي، والحكم الحائز لقوة الأمر المقضي هو النهائي الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف.
- ويمكن حصر الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري على النحو التالي:
- أ) الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة يعد سنداً تنفيذياً.
- ب) الحكم الابتدائي الذي اتفق الخصوم على أن يكون نهائياً أو إذا قبل المحكوم عليه حكم أول درجة.
- ج) الحكم الصادر من محكمة أول درجة وانقضت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف.
- د) إذا وجد نص يقضي باعتبار حكم أول درجة حائزاً لقوة الأمر المقضي بمجرد صدوره أيّاً كانت قيمته.
- هـ) أحكام محكمة الاستئناف: تعتبر أحكام الاستئناف سندات تنفيذية باعتبارها أحكاماً حائزة لقوة الأمر المقضي،

س (٤) : أكتب في وقف تنفيذ الأحكام الحائزة قوة الأمر المقضي ؟

أولاً: وقف التنفيذ من محكمة النقض:

أ) شروط وقف التنفيذ من محكمة النقض:

- يشترط لوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف من محكمة النقض هذه الشروط الآتية:

١- الطعن بالنقض:

- أي يشترط أن يطعن المحكوم عليه بالنقض في هذا الحكم في ميعاد الطعن بالنقض وإلا كان الطعن غير مقبول، وهذا الشرط يعد شرطاً بديهياً لأنه إذا لم يطعن المحكوم عليه في الحكم فكيف يمكنه إذن وقف تنفيذه من محكمة النقض.
- على أن ذلك يقتضي بداهة أن يكون الحكم المطلوب وقف تنفيذه مما يقبل الطعن بالنقض، فإذا لم يكن مما يقبل الطعن بالنقض فلا سبيل لوقف تنفيذه من محكمة النقض.

٢- طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض:

- لا يكفي الطعن بالنقض في الحكم لوقف تنفيذه بل لابد أن يطلب الطاعن (المحكوم عليه) وقف تنفيذ الحكم الاستئنافي مؤقتاً لحين الفصل في الطعن بالنقض.
- حيث يشترط كذلك أن يقدم هذا الطلب في ذات صحيفة الطعن بالنقض.

٣- أن يقدم الطلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ:

- يشترط أن يقدم طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض قبل تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه، إذ لا يكون للطالب مصلحة في وقف التنفيذ بعد تمامه، كذلك إذا نفذ الحكم في شق منه انصب طلب وقف التنفيذ على الشق الذي لم ينفذ بعد.

- على أنه إذا تم التنفيذ في الفترة بين تقديم طلب وقف التنفيذ وبين الفصل فيه فإن المادة ٣/٢٥١ تنص على أنه: "وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ".

٤- الخشية من ضرر جسيم يتعذر تداركه:

- والضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه هو الضرر غير العادي أي ذلك الذي يصعب معه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، كما يتحقق أيضاً إذا كان إعادة الحال تتطلب نفقات وتكاليف باهظة مثل هدم منشأة أو إخلاء مسكن.

٥- ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه:

- هذا الشرط يعد تطبيقاً للشروط العامة في الحماية القضائية المستعجلة والتي تقتضي رجحان حق الطالب لمنح الحماية القضائية المستعجلة، وبما أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض هو طلب وقتي تحكم فيه محكمة النقض بناء على ما يبدو لها من ظاهر أوراق الطعن بالنقض من رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه.
- وتتمتع محكمة النقض بسلطة تقديرية كبيرة في إجابة الطلب أو رفضه وكلما رجع لديها إلغاء الحكم كلما كانت أميل إلى وقف التنفيذ.

٦- أن تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه:

- مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الطعن بالنقض: فالأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلاً بهذا الطريق ما لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم.
- ب- إجراءات وقف التنفيذ من محكمة النقض:

(١) تحديد جلسة لنظر الطلب:

- يجب على الطاعن أن يطلب من رئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وأن يعلن الخصم الآخر بالجلسة وبصحيفة الطعن بالنقض، وعلى قلم الكتاب إبلاغ النيابة أيضاً بتاريخ الجلسة حتى تتمكن من إبداء رأيها.
- ويجوز للمحكمة اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم إعلان الخصم بالجلسة المحددة وكان ذلك راجعاً إلى فعل الطاعن.

(٢) تقديم طلب:

- على أن مجرد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم ليس له أثراً في التنفيذ فلا يرتب وقف التنفيذ، فالتنفيذ لا يوقف إلا بأمر المحكمة.

(٣) الحكم في الطلب أو الفصل فيه:

- وقف التنفيذ أمر جوازي لمحكمة النقض، ولا وجه لإلزامها بالفصل في الطلب استقلالاً عن الموضوع، وللموازنة بين مصلحة الطاعن الذي أجيب إلى طلبه بوقف تنفيذ الحكم ومصلحة المطعون ضده يجوز لمحكمة النقض عند الحكم بوقف تنفيذ الحكم أن تتأمر بإلزام الطاعن بتقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه كإيداع الشيء المحكوم بتسليمه خزانة المحكمة أو تعيين حارساً عليه.
- والكفالة أو ما يقوم مقامها هنا يمكن تضمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه.
- كما أوجب المشرع على المحكمة إذا قضت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها.
- ومتى قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم امتنع تنفيذه إذا كان التنفيذ لم يبدأ وتعين عدم الاستمرار فيه إذا كان قد بدأ.
- وأخيراً إذا رفض الطلب أو اعتبر كأن لم يكن ألزم الطاعن بمصروفاته.
- وقضت محكمة النقض بأن "القضاء في طلب وقف التنفيذ الحكم المطعون فيه هو قضاء وقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي".

ج- وقف التنفيذ العادي من محكمة الالتماس:

- يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك، وكان يخشى من التنفيذ ضرر جسيم يتعذر تداركه.
- ويمثل وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس نظام وقف التنفيذ أمام محكمة النقض؛ اللهم إلا فيما يتعلق بعدم اشتراط تقديم طلب الالتماس في ذات صحيفة الطعن بالالتماس مثلاً فعمل المشرع بخصوص وقف التنفيذ من محكمة النقض.
- أي أنه يشترط لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس تقديم طلب وقف التنفيذ سواء في ذات الصحيفة أو بعد الطعن بإجراء مستقل، ولا يترتب على تقديم الطلب وقف التنفيذ فالوقف لا يكون إلا بأمر المحكمة.
- ولمحكمة الالتماس سلطة تقديرية في إجابة الطاعن إلى طلبه أو رفضه في ضوء ما إذا كان هناك ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ ومدى رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه.