

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية
"دراسة مقارنة"

إعداد

حنين محمد محمود عبد الله

إشراف

د. غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات
العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2017

الطبعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية

"دراسة مقارنة"

إعداد

حنين محمد محمود عبد الله

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 6 / 2 / 2017م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1. د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً

.....

2. د. بشار ضراغمة / ممتحناً خارجياً

.....

3. د. إسحاق البرقاوي / ممتحناً داخلياً

.....

الإهداء

إلى والدتي الحبيبة... إلى والدي العزيز...

إلى إخوتي الأعزاء...

إلى الحاملين رسالة الحق والعروبة... إلى العاملين على سيادة القانون وإرساء أسس الدولة

الفلسطينية القائمة على مبدأ العدالة والمساواة...

إلى روح الشهداء الذين قضوا نحبهم في سبيل الحرية

معاً وسوياً لبناء الدولة الفلسطينية المستقلة

وعاصمتها القدس الشريف.

الشكر والتقدير

الشكر أولاً لله الذي نعمه لا تتقضي وفضائله لا تعد ولا تحصى.

ومن ثم أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل المتواضع، ولكل من ساهم

في تكوين فكرتي البحثية حول الموضوع.

وأخص بالشكر الدكتور الفاضل "غسان خالد" الذي كان له الدور الأكبر في توسيع آفاقي البحثية.

كما أتقدم بجزيل الشكر لمعلمي وأستاذي المحامي "ضياء حمّو" لدعمه المتواصل لمسيرتي العلمية

والعملية.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص, باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد, وأن هذه الرسالة ككل, أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث عملي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researchers own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Students name:

اسم الطالبة:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ط	الملخص
1	المقدمة
8	الفصل الأول: الفكرة العامة لمنازعات التنفيذ الوقتية
9	المبحث الأول: ماهية منازعات التنفيذ الوقتية
10	المطلب الأول: تسمية منازعات التنفيذ الوقتية وتعريفها وخصائصها
10	الفرع الأول: تسميتها
13	الفرع الثاني: تعريفها
17	الفرع الثالث: خصائصها
21	المطلب الثاني: التمييز بين منازعات التنفيذ الوقتية ومنازعات التنفيذ الموضوعية
29	المطلب الثالث: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن غيرها من المنازعات
29	الفرع الأول: تمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن الطعن بالأحكام
31	الفرع الثاني: تمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن طلبات تفسير الأحكام وتعديلها
32	الفرع الثالث: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن طلبات وقف التنفيذ المقدمة لمحكمة النقض
33	الفرع الرابع: تمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن الطلبات المستعجلة لوقف القضايا التنفيذية مؤقتاً
34	الفرع الخامس: تمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن باقي الطلبات والاعتراضات التي تقدم لقاضي التنفيذ
36	المبحث الثاني: معايير تقسيم منازعات التنفيذ
36	المطلب الأول: تقسيم منازعات التنفيذ بحسب وقت إثارتها
37	الفرع الأول: منازعات تثار قبل البدء بالتنفيذ
38	الفرع الثاني: منازعات تثار أثناء مباشرة التنفيذ
39	الفرع الثالث: منازعات تثار بعد تمام التنفيذ

40	المطلب الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ بحسب موضوعها أو محلها
40	الفرع الأول: منازعات تنفيذ محلها السند التنفيذي بحد ذاته
41	الفرع الثاني: منازعات تنفيذ محلها إجراءات التنفيذ
42	الفرع الثالث: منازعات تنفيذ محلها الصفات والشروط اللازمة للتنفيذ
43	المطلب الثالث: تقسيم منازعات التنفيذ بحسب رافعها
43	الفرع الأول: منازعات يتم إثارتها من المدين
44	الفرع الثاني: منازعات يتم إثارتها من الدائن
45	الفرع الثالث: منازعات يتم إثارتها من الغير
47	الفصل الثاني: شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية وإجراءاتها
48	المبحث الأول: شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية
48	المطلب الأول: الشروط العامة
49	الفرع الأول: شرط المصلحة
50	الفرع الثاني: شرط الصفة
51	الفرع الثالث: شرط الأهلية
53	المطلب الثاني: شرط تقديم المنازعة قبل تمام التنفيذ
54	الفرع الأول: ضابط تقدير تمام التنفيذ من عدمه
56	الفرع الثاني: قيمة التنفيذ الذي يتم بعد رفع المنازعة وقبل الحكم فيها
58	المطلب الثالث: شرط عدم المساس بأصل الحق
62	المطلب الرابع: شرط توافر صفة الاستعجال
64	المطلب الخامس: شرط الاستناد على وقائع لاحقة للحكم محل التنفيذ
66	المبحث الثاني: طرق رفع منازعة التنفيذ الوقتية
66	المطلب الأول: رفع المنازعة على شكل لائحة تودع قلم دائرة التنفيذ
67	الفرع الأول: إجراءات رفع المنازعة من خلال قلم دائرة التنفيذ
70	الفرع الثاني: وجوب اختصام المدين في السند التنفيذي
73	المطلب الثاني: رفع المنازعة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ
74	الفرع الأول: إجراءات رفع المنازعة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ
77	الفرع الثاني: سلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ
82	الفصل الثالث: آثار رفع منازعة التنفيذ الوقتية والحكم الصادر فيها
83	المبحث الأول: وقف السير بإجراءات التنفيذ

85	المطلب الأول: منازعة التنفيذ الأولى
86	الفرع الأول: أثر منازعة التنفيذ الموضوعية على وقف التنفيذ
88	الفرع الثاني: أثر تعدد منازعات التنفيذ الوقتية
91	الفرع الثالث: أثر كل من منازعة التنفيذ الأولى ومنازعة التنفيذ التالية على ما اتخذه مأمور التنفيذ من إجراءات تحفظية
92	المطلب الثاني: المنازعة الأولى من المدين
95	المطلب الثالث: أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ
99	المبحث الثاني: زوال الأثر الموقوف للتنفيذ
100	المطلب الأول: شطب منازعة التنفيذ الوقتية
103	المطلب الثاني: مدة الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية
106	المطلب الثالث: الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية
107	الفرع الأول: حجية الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية
109	الفرع الثاني: الطعن بالحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية
112	الفرع الثالث: ما يترتب على انقضاء منازعة التنفيذ الوقتية من رسوم وأتعاب وغرامات
114	الخاتمة
117	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية "دراسة مقارنة"

إعداد

حنين محمد محمود عبد الله

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

تتلخص الفكرة الأساسية لهذه الدراسة في منازعات التنفيذ الوقتية وما يدور حولها من تساؤلات وإشكالات، ودراسة هذه الفكرة بكل جوانبها وفق تنظيمها من قبل المشرع الفلسطيني مقارنة بتنظيمها من قبل المشرع المصري، بحيث ركزت هذه الدراسة على تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن غيرها من المنازعات التي قد تختلط بها، وتمييزها عن منازعات التنفيذ الموضوعية، من خلال دراسة دقيقة لشروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية، ومن شأن هذه الدراسة تحديد ما إذا كانت المنازعة وقتية أو موضوعية وبالتالي تحديد المحكمة المختصة بالمنازعة، ذلك أن قاضي التنفيذ عندما تعرض عليه منازعة في التنفيذ يتوجب عليه البحث في شروط قبول هذه المنازعة والتي تتمثل بالشروط العامة والتحقق من مصلحة مقدم المنازعة وصفته وأهليته، ومن ثم ينتقل لبحث الشروط الخاصة بمنازعة التنفيذ الوقتية، من خلال التحقق بأن التنفيذ لم يتم بعد، والتحقق من توافر صفة الاستعجال، ومن أن مقدم المنازعة يستند في منازعته على وقائع لاحقة للحكم المنفذ إذا كان محل التنفيذ حكم قضائي، ويكون قاضي التنفيذ عند نظره منازعة التنفيذ الوقتية مقيد بعدم المساس بأصل الحق، وبخلاف ذلك تخرج منازعة التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ لتصبح من اختصاص قاضي محكمة الموضوع وفق قواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون.

استكمالاً لدراسة الفكرة الرئيسية فقد اشتملت هذه الدراسة على شرح مفصل لطريقتي رفع منازعة التنفيذ الوقتية، فقد يتم رفعها على شكل لائحة تودع قلم دائرة التنفيذ، وما يلزم ذلك من

إجراءات، ووجوب اختصام المدين في السند التنفيذي إذا كانت المنازعة مقامة من غيره، والطريقة الثانية برفع المنازعة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، وهذه الطريقة يثور بشأنها العديد من الإشكالات، التي تمثل جوهر التطبيق العملي لمنازعات التنفيذ الوقتية، وأهمها هو حدود صلاحيات وسلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ في موقع المال الجاري التنفيذ عليه.

اكتملت فكرة هذه الدراسة باحتوائها على الأثر المترتب على رفع منازعة التنفيذ الوقتية التي تتمثل بوقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل بالمنازعة، ويزول هذا الأثر بشطب المنازعة لتغيب الخصوم أو في حال صدور حكم عن قاضي التنفيذ يقضي ببطلان إجراءات منازعة التنفيذ الوقتية، أو بعدم قبولها، أو بأي حكم آخر ينهي المنازعة دون الفصل فيها.

المقدمة

يلجأ الأفراد لدوائر التنفيذ التابعة للمحاكم وفق قيود الاختصاص المنصوص عليها في القانون، لتنفيذ السندات التي أعطاها القانون الصفة التنفيذية كالأحكام والقرارات القضائية ومحاضر التسوية القضائية والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من السندات القابلة للتنفيذ، لاقتضاء حقوقهم من الملتزمين بهذه السندات وفق طرق وإجراءات نظمها قانون التنفيذ، إلا أنه وأثناء سير إجراءات التنفيذ قد يعترض ما يعرقل هذه الإجراءات ويغير مسارها الطبيعي، وهو ما يسمى بإشكالات التنفيذ الوقتية أو منازعات التنفيذ الوقتية، وتؤدي هذه المنازعات لوقف السير بإجراءات التنفيذ، والتوجه لنظر المنازعة المثارة إلى أن يتم الفصل فيها أو انتهاء خصومتها دون الفصل فيها، ومن ثم العودة لسير إجراءات التنفيذ أو بقائها موقوفة وفق مقتضى الحال ووفقاً للقرار الصادر بالمنازعة.

تقديم علمي

منازعة التنفيذ الوقتية أو الإشكال الوقتي للتنفيذ هو ادعاء يهدف للحصول على حكم يتعلق بإجراءات التنفيذ أو بالتنفيذ بحد ذاته أو بخصومة التنفيذ، من شأنه أن يجعل التنفيذ بالصورة التي عليها صحيح أو باطل، وهذه المنازعة ليست من ضمن إجراءات التنفيذ وإنما إشكال معين يعترض إجراءات التنفيذ، ويهدف الخصوم من تقديم منازعات التنفيذ الوقتية إلى الحصول على حكم لوقف التنفيذ أو الحكم ببطالته إذا كان المتقدم بالمنازعة هو المدين الملتزم بالسند التنفيذي، أو الحكم باستمرار إجراءات التنفيذ وفق الإجراءات المعتادة أو الحكم بصحة التنفيذ إذا كان المتقدم بالمنازعة هو الدائن بالسند التنفيذي الذي يجري تنفيذ السند لمصلحته.

تختلف منازعات التنفيذ عن غيرها من الطلبات والمنازعات التي قد تتشابه معها كالمنازعات المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام المراد تنفيذها، وطلبات تصحيح الأحكام وتفسيرها، وكذلك تختلف عن طرق الطعن في الأحكام، فهي ليست من قبيل التظلم من الحكم المراد تنفيذه، إذ تعتبر منازعات قانونية وليست عقبات مادية، وتتعلق فقط بالتنفيذ بغض النظر عن شخص مقدمها.

يُشترط لقبول المنازعة التنفيذ الوقتية أن يتقدم بها رافعها قبل تمام التنفيذ، ويجري قبول المنازعة ولو لم يكن قد بُدئ بالتنفيذ إذا كانت المنازعة بأساسها قائمة على ذات السند المنوي تنفيذه، ولا يجوز أن يؤدي تقديم المنازعة والحكم بها إلى التعرض لأصل الحق، إنما يكون على قاضي التنفيذ باعتباره قاضي أمور مستعجلة أن يبني حكمه على الصفة المستعجلة على أساس وجود خطر داهم ومحدد بمقدم المنازعة.

الهدف من الدراسة

تهدف هذه الدراسة لتوضيح الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية، ومحاولة تفسير النصوص القانونية المنظمة لها في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م، بغية تحقيق الموازنة بين مصالح أطراف القضية التنفيذية، كذلك الحفاظ على مصلحة الغير عن القضية التنفيذية إن كان لديه أية مصلحة في الاعتراض على إجراءات التنفيذ أو الاعتراض على التنفيذ بحد ذاته، وذلك من خلال السعي إلى تأصيل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، وتوضيح مواطن القوة والضعف لهذه النصوص والعودة للمصدر التاريخي لها، والبحث في الأحكام القضائية والآراء الفقهية للحصول على أفضل تطبيق للنصوص النازمة لمنازعات التنفيذ الوقتية.

تهدف الدراسة إضافة لما تم ذكره، لتحديد أنواع منازعات التنفيذ الوقتية وأساليب تنفيذها، وللتمييز بين منازعات التنفيذ المستعجلة وغير المستعجلة والتي أغفل المشرع الفلسطيني التمييز بينهما بشكل واضح وصريح، إذ جاءت نصوصه عامة يصعب فهم المقصود منها لتطبيقها عند الحاجة إليها، وسيتم ذلك أيضاً من خلال المقارنة مع القانون المصري، ودراسة الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة، ومراجعة الأعمال الفقهية التي تناولت موضوع الدراسة.

نظراً لعدم وجود أي دراسة فلسطينية متخصصة تعالج موضوع منازعات التنفيذ الوقتية من قبل رغم أهميته وكثرة إشكالاته، فإن الباحثة سعت إلى إعداد دراسة مقارنة توضح المعنى الحقيقي لمنازعات التنفيذ الوقتية وإجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها، وسلطة القاضي وصلاحياته أثناء نظرها، وتميزها عن نظم المنازعات الأخرى، ومن ثم دراسة دقيقة لشروط قبول المنازعات الوقتية،

وكذلك الآثار المترتبة على تقديم المنازعة الوقتية أو المستعجلة أهمها وقف السير بإجراءات التنفيذ لحين البت بالمنازعة أو انتهاء الخصومة دون الفصل فيها كشطبها مثلاً.

بيانات الدراسة

بالنسبة لطبيعة البيانات التي اعتمدت الباحثة عليها في دراستها فهي تشمل البيانات الثانوية وبالتحديد من خلال الرجوع للكتب الفقهية والمنهجية والدراسات السابقة بما تحتويه من تحليل للنصوص القانونية المقارنة، وكذلك السوابق القضائية وقرارات محكمة الاستئناف.

المنهجية المستخدمة

سوف تتبع الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال ما ستقوم به من تفسير للنصوص مستعينة بشروحات وأعمال الفقه المصري، كون المشرع الفلسطيني تأثر بالقانون المصري وتقارب في تنظيمه لمنازعات التنفيذ الوقتية إلى حد كبير معه، مع بعض الاختلاف في المصطلحات وتراتبية الإجراءات، وستتم مقارنة ذلك في الواقع العملي في فلسطين، مع بيان الاختصاص والإجراءات العملية المتبعة في المحاكم الفلسطينية، وتدعيم الدراسة بقرارات حديثة لمحكمة الاستئناف ما أمكن ذلك.

الدراسات السابقة

بعد البحث وبذل الجهد لإيجاد دراسة سابقة متخصصة في موضوع منازعات التنفيذ الوقتية تعالج تنظيمها القانوني في فلسطين لم تجد الباحثة أي دراسة سابقة بالموضوع، إلا أن بعض فقهاء القانون في فلسطين قاموا بدراسة الموضوع ضمن شروحات كاملة لقانون التنفيذ الفلسطيني، حيث يصل نصيب هذا الموضوع في دراساتهم بضع الصفحات إن طال الشرح، وهي لا تغني بأي حال من الأحوال عن ضرورة وجود دراسة متخصصة ومستقلة في الموضوع.

من الدراسات السابقة التي شرحت قانون التنفيذ الفلسطيني وتضمنت في صفحاتها موضوع

منازعات التنفيذ الوقتية:

1. دراسة للقاضي أسامة الكيلاني بعنوان "أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني"، 2008م، تضمنت هذه الدراسة في قسمها الأول، وفي الفصل الثاني من الباب الأول منها موضوع الاستشكال الوقي في التنفيذ، وقد تضمن شرح لشروط قبول الاستشكال الوقي وإجراءات رفعه وأثاره وزوال الأثر الموقف للتنفيذ وصولاً للحكم في الاستشكال الوقي، ولكنها كانت معالجة غير متخصصة وبعيدة عن الواقع العملي فهي أقرب للدراسات المنهجية، وتتناول المبادئ العامة دون تأصيل لمعلومات البحث، وستقوم الباحثة باستكمال دراستها بما يعالج الموضوع بشكل تفصيلي ومقارنته بتنظيمات قانونية أخرى.

2. دراسة للمحامي رائد عبد الحميد -قاضي تنفيذ سابقاً- بعنوان "الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م"، 2015م، تضمنت هذه الدراسة في الفصل الخامس من الباب الأول منها النظرية العامة في منازعات التنفيذ مع ربط أهم أفكارها بقانون التنفيذ الفلسطيني، دون البحث المتخصص أو إبداء أي نقد أو اقتراحات أو مقارنات، فهي دراسة غير مستقلة بالموضوع، مما يجعلها غير كافية لتغطية الموضوع بكافة جوانبه، مما يفتح المجال أمام الباحثة للعديد من التساؤلات والفرضيات والتي ستكون محل هذه الدراسة.

إضافة لما ذكر من الدراسات السابقة تذكر الباحثة رسالة الدكتوراه في جامعة القاهرة للدكتور محمد يوسف محمود ظهري بإشراف الدكتور فتحي والي، والتي جاءت بعنوان "النظرية العامة لإشكالات التنفيذ الوقية"، وقد بحث من خلالها القواعد العامة في المنازعات الوقية، من خلال تعريفها والتميز بينها وبين ما يختلط بها من نظم المنازعات الأخرى، بالإضافة لشروطها، ومن ثم تناول أثارها والطعن بالحكم الصادر فيها، وقد خصص قسمًا كاملاً للتطبيقات القضائية المتعلقة بمنازعة التنفيذ الوقية، وفي هذه الدراسة قام الباحث ببحث الموضوعات المذكورة وفقاً للتنظيم القانوني لها من قبل المشرع المصري، وحيث أن نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني تتشابه إلى حد كبير مع نظيرتها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فإن الباحثة اتخذت من هذه الدراسة مرجعاً رئيسياً في تحليل نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني الناطمة لمنازعات التنفيذ الوقية من خلال هذه الدراسة وما أوضحت من تطبيقات قضائية وأراء فقهية.

صعوبات البحث

تتمثل الصعوبات التي واجهت الباحثة أثناء إعداد هذه الدراسة في عدم وجود دراسة متخصصة في التنظيم القانوني لمنازعات التنفيذ الوقتية في قانون التنفيذ الفلسطيني، مما يجعل العبء أكبر على الباحثة في خلق مادة جديدة قائمة على الاستنتاج والمقارنة مع الاستعانة بالسوابق القضائية، والتحدي الأكبر يتمثل في صعوبة الوصول للمصدر الأصلي للمعلومة، فقد واجهت الباحثة الكثير من المراجع الفقهية مفتقدة لأصول البحث العلمي، حيث خلت هذه المراجع من توثيق المصدر الحقيقي للمعلومة أو صاحب الرأي الفقهية.

نطاق الدراسة

اعتمدت الباحثة في دراستها على كتب الفقه المصري فتكاد تجد إشباع لدراسة الموضوع من جانب شراح القانون في مصر، وذلك بسبب قدم التنظيم القانوني لمنازعات التنفيذ الوقتية في قانون المرافعات المدنية المصري، في حين أنها مستحدثة في قانون التنفيذ الفلسطيني، مع الاعتماد على بعض السوابق القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الفلسطينية، ليسهل فهم وتفسير النصوص القانونية ومعرفة غاية المشرع منها.

خطة الدراسة

قسمت الباحثة خطة دراستها إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول بعنوان الفكرة العامة لمنازعات التنفيذ الوقتية، ويحتوي هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول تبحث من خلاله ماهية منازعات التنفيذ الوقتية من خلال تسمية وتعريف منازعة التنفيذ الوقتية وخصائصها في المطلب الأول منه، وتمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن منازعة التنفيذ الموضوعية في المطلب الثاني منه، وتمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن غيرها من المنازعات في المطلب الثالث منه، وذلك بتمييزها عن الطعن بالأحكام، وتمييزها عن طلبات تفسير الأحكام وتعديلها، وتمييزها عن طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام محكمة النقض، وتمييزها عن الطلبات المستعجلة لوقف القضايا التنفيذية مؤقتاً، وتمييزها عن باقي الطلبات والاعتراضات التي تقدم لقاضي التنفيذ. أما المبحث الثاني يوضح

معايير تقسيم منازعات التنفيذ، وهي معيار تقسيم منازعات التنفيذ بحسب وقت إثارتها وهذا ما جاء في المطلب الأول منه، فإما أن تثار قبل البدء بالتنفيذ أو أثناء مباشرة التنفيذ أو بعد تمام التنفيذ، أما المطلب الثاني احتوى على معيار تقسيم منازعات التنفيذ بحسب موضوعها أو محلها، فإما أن يكون محلها السند التنفيذي بحد ذاته أو أن يكون محلها إجراءات التنفيذ أو الصفات والشروط اللازمة للتنفيذ، والمطلب الثالث احتوى على معيار تقسيم منازعات التنفيذ بحسب رافع المنازعة، فإما أن تُرفع المنازعة من المدين أو الدائن أو الغير.

أما الفصل الثاني في هذه الدراسة فهو بعنوان شروط منازعة التنفيذ الوقتية وإجراءاتها، ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول منه يعالج شروط قبول منازعة التنفيذ الوقتية، من حيث الشروط العامة لقبول المنازعة وهي شرط المصلحة وشرط الصفة وشرط الأهلية وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني منه فتوضح الباحثة من خلاله شرط تقديم منازعات التنفيذ الوقتية قبل تمام التنفيذ مع توضيح ضابط تقدير تمام التنفيذ من عدمه، وقيمة التنفيذ الذي يتم بعد رفع المنازعة وقبل الحكم فيها، والمطلب الثالث توضح من خلاله شرط عدم المساس بأصل الحق، والمطلب الرابع توضح من خلاله شرط توافر صفة الاستعجال، والمطلب الخامس توضح من خلاله شرط الاستناد إلى وقائع لاحقة للحكم محل التنفيذ. أما المبحث الثاني تدرس فيه طرق رفع منازعة التنفيذ الوقتية وذلك بطريقتين: المطلب الأول منه يبحث الطريقة الأولى لرفعها على شكل لائحة تودع قلم دائرة التنفيذ وتوضح الباحثة من خلاله أيضاً ما اشترطه المشرع من وجوب اختصام المدين في السند التنفيذي إن لم تكن المنازعة مقامة من قبله، والمطلب الثاني يبحث الطريقة الثانية لرفع منازعة التنفيذ الوقتية من خلال إيداء المنازعة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، وأيضاً تبحث من خلاله سلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ.

الفصل الثالث من هذه الدراسة فهو بعنوان آثار رفع منازعة التنفيذ الوقتية والحكم الصادر فيها، وقسمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول تدرس فيه وقف السير بإجراءات التنفيذ من خلال تقسيمه لثلاثة مطالب: المطلب الأول يحتوي على توضيح لحالة وقف إجراءات التنفيذ كأثر لمنازعة التنفيذ الأولى، ويتفرع من هذا المطلب ثلاثة فروع: الفرع الأول تدرس فيه أثر

منازعة التنفيذ الموضوعية على وقف التنفيذ، والفرع الثاني تدرس فيه أثر تعدد منازعات التنفيذ الوقتية، والفرع الثالث تدرس فيه أثر كل من منازعة التنفيذ الأولى ومنازعة التنفيذ التالية على ما اتخذه مأمور التنفيذ من إجراءات تحفظية. والمطلب الثاني يحتوي على توضيح لحالة وقف إجراءات التنفيذ كأثر لمنازعة التنفيذ الوقتية الأولى من قبل المدين. والمطلب الثالث يحتوي على أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ. أما المبحث الثاني تدرس فيه زوال الأثر الموقوف للتنفيذ من خلال تقسيمه لثلاثة مطالب: المطلب الأول يحتوي على زوال الأثر الموقوف للتنفيذ نتيجة لشطب منازعة التنفيذ الوقتية لغياب الخصوم، أما المطلب الثاني يحتوي على الحديث عن مدة الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية وفق ما تطلبه المشرع، وأخيراً فإن المطلب الثالث يحتوي على الحديث عن الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية، ويتفرع منه ثلاثة فروع: الفرع الأول تدرس فيه حجية الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية، والفرع الثاني تدرس فيه الطعن بالحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية، والفرع الثالث تدرس فيه ما يترتب على انقضاء منازعة التنفيذ الوقتية من رسوم وأتعاب وغرامات.

الفصل الأول

الفكرة العامة لمنازعات التنفيذ الوقتية

أولى أهداف التشريعات الوضعية هو حماية حقوق الأفراد لتحقيق العدالة المجتمعية، وتحصيل الحقوق لأصحابها أو ردها لمستحقيها، فكانت الفكرة العامة من منازعات التنفيذ هي الحفاظ على حقوق أشخاص لم يكونوا ممثلين في الأحكام القضائية، وكذلك الحفاظ على حقوق أشخاص ممثلين في الحكم القضائي ولكن تنفيذ هذا الحكم كان فيه تعسف أو تجاوز للنصوص القانونية التي أوجدها المشرع ابتداءً لحماية الأفراد سواء كانوا دائنين أو مدينين.

في سبيل دراسة الفكرة العامة لمنازعات التنفيذ الوقتية فقد قامت الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول وضحت فيه ماهية منازعات التنفيذ من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول منه بحثت فيه عن تسمية منازعات التنفيذ الوقتية وتعريفها وخصائصها في فروع ثلاثة متتالية، وفي المطلب الثاني منه ميزت بين منازعات التنفيذ الوقتية ومنازعات التنفيذ الموضوعية، وفي المطلب الثالث ميزت بين منازعات التنفيذ الوقتية وبين غيرها من النظم القانونية والمنازعات التي قد تختلط بها.

أما المبحث الثاني فقد وضحت الباحثة من خلاله المعايير التي يُعتمد عليها في تقسيم منازعات التنفيذ، وهذه المعايير ثلاثة يندرج تحتها تقسيمات مختلفة لمنازعات التنفيذ، لذا قسمت الباحثة هذا المبحث لثلاثة مطالب: المطلب الأول توضح فيه أقسام منازعات التنفيذ وفقاً لمعيار وقت إثارتها، وقسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول يبحث في منازعات التنفيذ التي تثار قبل البدء بالتنفيذ، والفرع الثاني يبحث في منازعات التنفيذ التي تثار أثناء مباشرة التنفيذ، والفرع الثالث يبحث في منازعات التنفيذ التي تثار بعد تمام التنفيذ. أما المطلب الثاني توضح فيه أقسام منازعات التنفيذ وفقاً لمعيار موضوعها أو محلها، وأيضاً قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول منه يبحث في منازعات التنفيذ التي يكون محلها السند التنفيذي ذاته، والفرع الثاني منه يبحث في منازعات التنفيذ التي محلها إجراءات التنفيذ، والفرع الثالث يبحث في منازعات التنفيذ التي يكون محلها الصفات والشروط اللازمة للتنفيذ. وأخيراً، فقد درست الباحثة في

المطلب الثالث من هذا المبحث أقسام منازعات التنفيذ وفقاً لمعيار الشخص الذي يتقدم بها، وهو أيضاً من ثلاثة فروع: الفرع الأول منه يبحث في منازعات التنفيذ المقدمة من المدين، والفرع الثاني يبحث في منازعات التنفيذ المقدمة من الدائن، والفرع الثالث منه يبحث في منازعات التنفيذ المقدمة من الغير الذي ليس بدائن ولا مدين في الدعوى التنفيذية.

المبحث الأول: ماهية منازعات التنفيذ الوقتية

اقتضت الحاجة العملية لتنظيم مسألة منازعات التنفيذ الوقتية ضمن نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني ساري المفعول¹، خلافاً لما كان عليه قانون الإجراء الملغي وقانون ذيل لقانون الإجراء الملغي²، اللذان لم يعالجا في نصوصهما ما يعترض عملية التنفيذ من منازعات وإشكالات، حيث تقتضي العدالة الفصل في هذه المنازعات باعتبارها غاية في الأهمية، إذ من شأنها أن تعرقل سير الدعوى التنفيذية إن لم تعالج بطريقة دقيقة ومنظمة، سيما وأن هناك تزايد في استخدام منازعات التنفيذ الوقتية سواء بحسن نية أو بسوء نية، وسواء بوجه حق أو بغير وجه حق، إذ أن بعضاً منها يهدف ومن باب الكيد لعرقلة سير القضية التنفيذية لا أكثر.

ويحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب لتوضيح ماهية منازعات التنفيذ الوقتية، ففي المطلب الأول منه سيتم تفصيل المقصود من منازعات التنفيذ الوقتية وتسميتها وخصائصها، وفي المطلب الثاني منه سيتم تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن منازعات التنفيذ الموضوعية، وأما المطلب الثالث سيتم من خلاله تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن غيرها من المنازعات التي قد تشبه بها وتختلط بها وتبين أسس التفرقة بينهما، كتمييزها عن طرق الطعن بالأحكام، وتمييزها عن إجراءات تنفيذ الأحكام، وتمييزها عن طلبات تفسير الأحكام وتعديلها، وتمييزها عن طلبات

¹ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م، الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/12/22م، المنشور في العدد (63) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/4/27م على الصفحة (46) منها، وساري المفعول بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

² قانون الإجراء الأردني رقم (31) لسنة 1952م، المنشور في العدد (1108) من الجريدة الرسمية الأردنية الصادرة بتاريخ 1952/5/17م على الصفحة (207) منها، وساري المفعول من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. وقانون ذيل لقانون الإجراء الأردني رقم (25) لسنة 1965م، المنشور في العدد (1856) من الجريدة الرسمية الأردنية الصادرة بتاريخ 1965/7/3م على الصفحة (1001) منها، وساري المفعول من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وقف القضايا التنفيذية التي تقدم أمام محكمة النقض، بالإضافة لتمييزها عن الطلبات المستعجلة التي تقدم أمام محكمة الموضوع لوقف قضية تنفيذية معينة مؤقتاً لحين البت بالدعوى المتفرع عنها طلب وقف القضية التنفيذية.

المطلب الأول: تسمية منازعات التنفيذ الوقتية وتعريفها وخصائصها

في سبيل دراسة هذا المطلب فقد قسمته الباحثة إلى ثلاثة فروع: تدرس في الفرع الأول منه تسمية منازعات التنفيذ الوقتية، وتدرس في الفرع الثاني منه تعريف منازعة التنفيذ الوقتية، وتدرس في الفرع الثالث منه خصائص منازعات التنفيذ الوقتية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تسميتها

عرف المشرع الفلسطيني منازعات التنفيذ الوقتية في الفصل الخامس من الباب الأول من قانون التنفيذ الساري، وفي المادة (1/58) منه على أنها هي: "الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه..."، ويتضح ابتداءً من النص بأن المشرع قد استخدم اصطلاح منازعات التنفيذ، وعرفها بأنها الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته، أي أن المشرع الفلسطيني لم يميز في المسميات بين المنازعات والإشكالات وإنما اعتبرها ذات معنى واحد، وإذا ما تم الرجوع للفقرة الثانية من ذات المادة فإنها تنص على أنه: "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة..." وبهذا يتضح بأن المشرع الفلسطيني أراد في الفصل الخامس من الباب الأول من قانون التنفيذ أن ينظم منازعات التنفيذ الوقتية أو المستعجلة دون منازعات التنفيذ الموضوعية، وما تم الحديث عنه في هذه النصوص هو فقط منازعات التنفيذ التي تتصف بكونها مستعجلة، ويؤكد على ذلك أيضاً ما جاء بالفقرة الثالثة من ذات المادة والتي تنص على أنه: "يجب الفصل في منازعات التنفيذ المستعجلة..." فقد استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح منازعة التنفيذ المستعجلة في كافة المواد التي تدرج تحت الفصل الخامس من الباب الأول من قانون التنفيذ، والتي هي مجال البحث في هذه الدراسة، على غرار ما جاء به المشرع المصري في تنظيمه لإشكالات التنفيذ -كما هي معنونة لديه- في الفصل السادس من الباب الأول

من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ في مصر¹، حيث قسم المشرع المصري منازعات التنفيذ إلى قسمين يندرج تحتها كل ما يتعلق بمنازعات التنفيذ، فالقسم الأول هو منازعات التنفيذ الوقتية، والتي يُطلب فيها اتخاذ إجراء وقتي معين لحين الفصل في موضوع المنازعة²، وقد تكون هذه المنازعة تالية لتمام التنفيذ وقد تكون سابقة لتمامه ويطلق عليها في هذه الحالة "إشكال وقتي في التنفيذ"³. أما القسم الثاني فهو منازعات التنفيذ الموضوعية، التي يُطلب فيها الحكم بما يحسم موضوع المنازعة، وقد تكون هذه المنازعة تالية لتمام التنفيذ وقد تكون سابقة لتمامه فيطلق عليها في هذه الحالة "إشكال تنفيذ موضوعي"⁴، وقد تكون هذه المنازعة مستعجلة بالرغم من كونها موضوعية وذلك بحسب الحال، والعبرة في هذا التحديد إلى القصد الحقيقي لرافع المنازعة أو الاستشكال من خلال طلباته الختامية⁵.

بالتالي فإنه يشترط لوجود الاستشكال وفقاً للمشرع المصري أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً بوقف التنفيذ وأن يكون مرفوعاً قبل تمام التنفيذ، لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعد استشكالياً، وإنما منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية حسب ما يطلبه رافع المنازعة⁶، وسيتم تفصيل ذلك لاحقاً عند تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن منازعات التنفيذ الموضوعية⁷.

¹ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م. والصادر بتاريخ 1968/5/7م وساري المفعول بعد مرور ستة أشهر على نشره بالجريدة الرسمية.

² والي، فتحي: **التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة**. ط 2. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة. 1975. ص 598.

³ الجوهري، كمال عبد الواحد: **أصول تفسير وتطبيق قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية**. ط 1. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2012. ص 212.

⁴ الجوهري، كمال عبد الواحد: المرجع السابق، ص 210 وص 212. وبذات المعنى لدى: أبو الوفا، أحمد: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة النشر. ص 340 وص 342. وبذات المعنى لدى: ملبجي، أحمد: **الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقاً للنصوص التشريعية معلقاً عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض - إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية**. ج 3. ط 5. بدون مكان النشر: المركز القومي لإصدارات القانونية. 2008. ص 9.

⁵ المنشاوي، عبد الحميد: **إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية**. بدون طبعة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1997. ص 7.

⁶ الديناصوري، عز الدين. وعكاز، حامد: **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء**. ط 8. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2004. ص 1329.

⁷ تراجع الصفحات 22 و 39 من هذه الدراسة.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن جانب من الفقه المصري يفرق بين مصطلح "الطلبات المستعجلة" ومصطلح "الطلبات الوقتية"، على اعتبار أن الطلب الوقتي هو مجرد طلب بإجراء وقتي، بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال فيه، ويصدر في الطلب الأول حكم وقتي بينما يصدر في الثاني حكم مستعجل، وبالتالي فإن الحكم الوقتي قد لا يكون مستعجلاً¹. في حين أن استشكل التنفيذ وفق المشرع الفلسطيني يفترض أن تتوافر فيه صفة الاستعجال، ولكنه لم يشترط أن يكون المطلوب فيه إجراءً وقتياً، مما يدل على أن المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ لم يأخذ بهذه التفرقة بين الطلب الوقتي والطلب المستعجل، إنما اعتبرها بذات المعنى، وسيتم توضيح ذلك بالتفصيل عند الحديث عن شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية، والتي هي ذاتها دعوى التنفيذ المستعجلة أو إشكالات التنفيذ وفق ما جاء به المشرع الفلسطيني².

تؤكد الباحثة على ما ذكر من خلال الرجوع للنصوص القانونية التي أفردتها المشرع الفلسطيني لتنظيم صور أو أشكال معينة من منازعات التنفيذ الموضوعية، ومنها على سبيل المثال نص المادة (85) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والتي تنظم دعوى استرداد الأموال المنقولة المحجوزة إذا ما تبين بأن هذه الأموال هي لشخص آخر غير المطلوب التنفيذ ضده، فالحالة هذه تخرج في تنظيمها واختصاصها عن صلاحية قاضي التنفيذ وعن منازعات التنفيذ الوقتية، ولا مجال لبحثها في هذه الدراسة إلا أنه سيتم تبيان أسس التفرقة فيما بعد -في المطلب اللاحق- بين منازعات التنفيذ الوقتية ومنازعات التنفيذ الموضوعية.

من الناحية العملية فإن الدارج استخدامه في المحاكم الفلسطينية تعبيراً عن منازعات التنفيذ الوقتية هو مصطلح "استشكال"، وكل استشكل يُقدم على حساب قضية تنفيذية معينة يُرقم برقم تسلسلي بحيث يُقال "استشكل رقم.."، أما مصطلح "منازعات التنفيذ" فهو مصطلح عام يشمل منازعات التنفيذ الوقتية ومنازعات التنفيذ الموضوعية، ولا يمكن فهم المقصود منه إلا إذا ألحق بإحدى التعبيرين وقتية أو موضوعية، وتجد الباحثة بأن المشرع الفلسطيني كان عليه أن يعنون الفصل الخامس من قانون التنفيذ بعنوان "منازعات التنفيذ الوقتية" أو "إشكالات التنفيذ"، بينما في

¹ أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 362.

² تراجع الصفحة 63 من هذه الدراسة.

الواقع عنوانه بعنوان "منازعات التنفيذ وإشكالاته" وكأنه ينظم تحت هذا العنوان منازعات التنفيذ بشقيها الوقتية والموضوعية، في حين أنه فقط اقتصر على تنظيم إشكالات التنفيذ الوقتية أو كما يسميها دعوى التنفيذ المستعجلة، وترى الباحثة بأنه ليس ثمة مبرر لما جاء به المشرع الفلسطيني من مصطلحات لذات الموضوع فقد استخدم مصطلح "منازعات التنفيذ" ومصطلح "إشكالات التنفيذ" ومصطلح "دعوى التنفيذ المستعجلة" لذات الموضوع، فكان الأجدر بالمشرع أن يوحد المصطلح منعاً للخلط أو التفرقة التي لا محل لها¹.

الفرع الثاني: تعريفها

عرف المشرع الفلسطيني منازعات التنفيذ الوقتية في المادة (58) منه على أنها هي: "الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه، ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص في القانون، ويترتب على الفصل فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً". يختلف في ذلك عن المشرع المصري الذي لم يُعرف منازعات التنفيذ، ولم يضع معياراً أو ضابطاً يمكن الاستناد إليه لتمييز هذه المنازعات عن سائر المنازعات الأخرى، بل استهل نصوصه في الفصل الخاص بها بإجراءات وصور إشكالات التنفيذ دون توضيح المقصود من هذه الإشكالات.

المتفق عليه أن المشرع ليس من مهمته إيراد التعريفات ضمن نصوصه القانونية، فهو فقط ينظم الجوانب القانونية والشكلية والإجرائية للموضوعات محل القانون دون تعريف للمصطلحات، فهي من أعمال الفقه لا التشريع، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية حسبما ترى الباحثة، إذا أن موضوعها شائك ويحتمل الخلط بينها وبين غيرها من المنازعات، كمنازعات التنفيذ الموضوعية والطلبات المستعجلة وطلبات تعديل الأحكام أو تفسيرها، كما أنها حديثة العهد بالنسبة للواقع الفلسطيني، ولأول مرة تُقنن من قبل المشرع الفلسطيني، لذا كان لا بد من إيراد تعريف يوضح المقصود من منازعات التنفيذ الوقتية ليضع ضابطاً لها ويميزها عن غيرها، تسهيلاً على العاملين في القانون قضاة ومتقاضين ومحامين وباحثين.

¹ يُقتضى التنويه بأنه حيثما يرد مصطلح "استشكال" في هذه الدراسة ستكون بذات معنى ومقصد "منازعة التنفيذ الوقتية".

تعددت آراء الفقهاء في تعريف منازعات التنفيذ الوقتية، غالبيتها تتضمن الأثر المترتب على رفع منازعة التنفيذ الوقتية أو النتيجة التي يبتغيها رافع المنازعة، فمنهم من يُعرفها على أنها: منازعات تتضمن ادعاءات لو صحت لأثرت في التنفيذ، إذ يترتب عليها أن يُصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً¹، أو أنها: خصومة تهدف للاعتراض على إجراءات التنفيذ الجبري² والهدف منها وقف إجراءات التنفيذ كالاعتراض على الإخطار التنفيذي أو على محضر الحجز³، أو أنها: منازعات قانونية تعترض الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ⁴، أو أنها: منازعة يُطلب فيها الحكم بإجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة كالحكم في الاستمرار بالتنفيذ حتى يحكم بصحته، أو الحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه⁵، وأن منازعات التنفيذ الوقتية تعتبر دعاوى حكم عادية مستقلة في ذاتها عن خصومة التنفيذ، فالمنازعة ترمي إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة في التنفيذ أو بمسألة تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه، أو من حيث صحته أو بطلانه، أو من حيث المضي فيه أو إيقافه، أو من حيث عدم الاعتداد به أو الحد من نطاقه⁶.

لا تبدأ منازعة التنفيذ الوقتية إلا بطلب مستقل من صاحب المصلحة، سواء كان من أطراف القضية التنفيذية أو من الغير⁷، ولا تعتبر هذه المنازعة جزء من القضية التنفيذية أو مرحلة

¹ سيف، رمزي: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد. ط2. الإسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة. 1952. ص 139.

² والي، فتحي: مرجع سابق، ص 598.

³ النمر، أمينة: أحكام التنفيذ الجبري وطرقه وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني والقوانين المعدلة له والمكملة له - القسم الثاني. بدون طبعة. بيروت: مكتبة مكابي. بدون سنة النشر. ص 130.

⁴ هرجه، مصطفى مجدي: الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1995. ص 435.

⁵ مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض. بدون طبعة. عابدين: دار النسر الذهبي. بدون سنة النشر. ص 10.

⁶ عمر، محمد عبد الخالق: مبادئ التنفيذ. ط 3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1977. ص 278. وبذات المعنى: أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 341. وبذات المعنى: طلبه، أنور: التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: بدون الناشر. بدون سنة النشر. ص 10.

⁷ والي، فتحي: مرجع سابق، ص 535.

من مراحلها أو مظهراً من مظاهرها¹، بل هي منازعة مستقلة بذاتها وتختلف عن الخصومة التنفيذية اختلافاً جوهرياً، رغم تعلقها بها ورغم أن نشأتها بسبب وبمناسبة الخصومة التنفيذية²، بحيث لا وجود لمنازعة التنفيذ الوقتية دون وجود خصومة تنفيذية ابتداءً أو سند تنفيذي بيد الدائن يَهم لتنفيذه بمواجهة المدين، ولكن ليس كل خصومة تنفيذية يعترضها عارض يكون من قبيل منازعات التنفيذ، إذ أنه مثل هذا العارض يحتاج لأسباب يُبنى عليها كأن تكون هذه الأسباب متعلقة بالحق الحاصل التنفيذ اقتضاءً له، كادعاء المدين وفاءه للدائن أو أن الدين غير محقق الوجود أو أنه غير معين المقدار، أو أن تكون هذه الأسباب متعلقة بالإجراءات بادعاء وجود عيب فيها مبطل للتنفيذ³، كحصول التنفيذ بغير سبق إعلام المدين بالإخطار التنفيذي وفق ما نص عليه عليه قانون التنفيذ⁴، أو حصول التنفيذ بغير سبق الاحتجاج في مواجهة المظهر أو كفيل المدين في سندات السحب والكمبيالات المعروضة للتنفيذ من قبل الدائن⁵، وذات الحكم ينصرف على صاحب الشيك ومظهره وضامنيه الاحتياطين⁶.

¹ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 277.

² بيومي، صلاح الدين: قواعد قاضي التنفيذ. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: بدون الناشر. 1974. ص 12.

³ سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 139.

⁴ تراجع المادة (9) من قانون التنفيذ الفلسطيني: "1- يجب أن يسبق التنفيذ تبليغ المدين بصورة من السند التنفيذي، وذلك بورقة تبليغ توقع من مأمور التنفيذ وتختم بخاتم دائرة التنفيذ..." وكذلك ما نصت عليه المادة (2/30) من ذات القانون: "تشتمل ورقة الإخطار على تكليف المدين بالوفاء بالدين أو إبداء ما قد يكون لديه من وجوه الاعتراض، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ مع إنذاره بأن الدائرة ستبادر إلى التنفيذ بعد انقضاء هذا الميعاد دون الوفاء أو الاعتراض".

⁵ تراجع المواد (1/190) و(1/227) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م المنشور في العدد (1910) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/3/30م على الصفحة (472) منها وساري المفعول بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. وكذلك يراجع نص المادة (28) من قانون التنفيذ الفلسطيني: "يجوز للدائن أن يطلب من دائرة التنفيذ تحصيل دينه من المظهرين والكفلاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاحتجاج إذا كان هذا الاحتجاج يتطلبه القانون".

⁶ تراجع المادة (260) من قانون التجارة الأردني، فوفقاً للفقرة الثانية من هذه المادة فإن الاحتجاج مطلوب في مواجهة صاحب الشيك كما هو مطلوب في مواجهة المظهرين وغيرهم من الملتزمين به، إلا أن إجراءات هذا الاحتجاج تختلف في كل حالة، فإذا كان في مواجهة صاحب فيتمثل الاحتجاج بالختم المؤرخ الصادر من البنك على ذات الشيك والذي يفيد عدم توافر الرصيد أو عدم كفايته أو أن الحساب الخاص بالساحب مغلق، أما الاحتجاج في مواجهة المظهرين وسائر الملتزمين في الشيك فيتمثل في ورقة الاحتجاج الرسمية التي عنتها المادة (28) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

بالخصوص السابق يُذكر أيضاً ما توصلت إليه محكمة استئناف¹ رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2014/73) الصادر بتاريخ 2014/2/12 إذ استقرت على أن "الطعن في صحة وكالة وكيل المنفذ يصلح كسبب للاستشكال لأن من شأن الفصل فيه التوصل إلى صحة أو عدم صحة التنفيذ أو إلى كونه جائزاً أو غير جائز"²، وفي ذلك توضيح لمقصود نص المادة (1/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني، إذ أن مثل هذا الاستشكال يؤدي للبحث في صلاحية المحامي وكيل المنفذ من عدمها في تقديم طلب التنفيذ، ونتيجة البحث في هذه المسألة يتم التوصل إلى كون التنفيذ قد تم بالشكل الصحيح ووفق الأصول وبالتالي فهو جائزاً، أو التوصل إلى كون التنفيذ من خلال وكيل المنفذ لم يكن صحيحاً، أو أن وكالته من المنفذ لا تخوله إقامة الدعوى التنفيذية وبالتالي اعتبار التنفيذ غير جائزاً بالشكل والإجراءات التي تم بها.

تُعرّف منازعات التنفيذ الوقتية من جانب آخر بشكل يركز على الاختصاص وسمتها الوقتية وفق ما جاء به المشرع المصري، بأنها "منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ وتُرفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، ويكون المقصود منها هو إيقاف التنفيذ أو استمراره مؤقتاً، أي أن المطلوب فيها هو الحكم بمجرد إجراء وقتي لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه"³، وبناءً على هذا التعريف فإن مقدم الاستشكال يطلب حماية وقتية لدرء ما يتعرض له من مخاطر مؤقتاً -تتمثل هذه الحماية إما بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا كان الاستشكال مقدم من المنفذ ضده، أو قد تتمثل هذه الحماية في الاستمرار

¹ تعتبر محاكم الاستئناف في فلسطين هي محاكم الدرجة الثانية والأخيرة بالنسبة للطعن في القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ.

² منشور لدى: الكخن، القاضي حلمي فارس: مختارات السوابق القضائية لمحكمة استئناف رام الله في الدعاوى التنفيذية من سنة 2011 حتى سنة 2014. ج1. ط1. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2014. ص 161.

³ جميعي، عبد الباسط: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: دار الفكر العربي. 1974. ص 169. وأيضاً لدى: طلبية، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2006. ص 16. أيضاً لدى: الديناصور، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق، ص 1273.

بالتنفيذ مؤقتاً إذا كان الاستشكال مقدم من المنفذ له - لحين صدور قرار بموضوع الاستشكال دون المساس بموضوع التنفيذ ذاته¹.

في حين أن المشرع الفلسطيني لم يعطيها السمة الوقتية وإنما أراد بها أن تكون حاسمة في قرارها بأن تجعل من التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً²، سواء كان ذلك على التنفيذ بحد ذاته كأن يصدر حكم بعدم صلاحية تنفيذ سند تنفيذي معين بمواجهة المنفذ ضده، أو أن يصدر حكم بإبطال إجراء معين من الإجراءات التي تمت أثناء التنفيذ لمخالفته لنص قانوني معين، مما يستوجب معه اعتبار الإجراءات التي تمت بعد الإجراء الباطل هي باطلة، وبالتالي نعود بالإجراءات إلى ما قبل الإجراء الباطل، مثال ذلك أن يكون قد حصل خطأ بأصول تبليغ المنفذ ضده للإخطار بالتنفيذي، مما يجعل الإجراءات التي اتخذت بحق المنفذ ضده استناداً إلى تبليغه الإخطار باطلة، وبالتالي الحكم بإبطال كافة الإجراءات التي تمت بعد التبليغ الباطل، كأن يصدر على المنفذ ضده قرار بالحبس أو الحجز.

الفرع الثالث: خصائصها

تتميز منازعات التنفيذ الوقتية بخصائص وسمات معينة تجعلها في طبيعتها تختلف عن غيرها أو ما قد يشتهب بها من المنازعات، وهي على النحو التالي:

1. أنها منازعات قانونية وليست عقبات مادية: أي أنها عوارض قانونية تعترض إجراءات القضية التنفيذية وتعرقل السير بها، تطرح بصددھا خصومة على القضاء ليصدر حكماً فيها بوقف إجراءات التنفيذ، أو ليصدر حكم بالاستمرار بإجراءات التنفيذ إذا كانت هذه الإجراءات قد توقفت لسبب ما، وبالتالي فهي ليست عقبات مادية كالتى يواجهها مأمور الحجز أثناء تنفيذه لقرار الحجز كأن تكون الأبواب مغلقة أو أن يتم التصدي له ومقاومته من قبل المنفذ ضده ومنعه من مباشرة

¹ عمر، نبيل إسماعيل: إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية دراسة عملية طبقاً لأحكام الفقه والقضاء. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2000. ص 16.

² يراجع نص المادة (1/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

إجراءات الحجز¹، فمثل هذه العقوبات المادية يتم التغلب عليها من خلال القوة الشرطية المصطحبة مع مأمور التنفيذ ولا يقتضي الأمر فيها لرفع منازعة تنفيذ كونها لا تستند لأساس قانوني². في حين يكون الأمر مختلف بالنسبة للعقوبات القانونية فأمرها يعود للقضاء الذي بدوره يصدر حكمه بها وفق الحال، علماً أنه لا يمكن تصور العقوبات المادية من قبل المنفذ له بينما هي متوقعة من المنفذ ضده الذي يحاول بشتى الطرق أن يمنع مأمور التنفيذ من إتمام إجراءات التنفيذ³.

2. أنها منازعات تتعلق بإجراءات أو شروط تطلبها النصوص القانونية ويتعين توافرها لإجراء التنفيذ، ويفصل فيها بموجب نص في القانون: حيث أن المشرع يشترط لإتمام التنفيذ إتباع إجراءات وشروط معينة يعتبر التنفيذ بغير إتباعها باطلاً⁴، مثال على ذلك: شرط أن يكون طلب التنفيذ مقدم من صاحب الحق المحدد في السند التنفيذي أو ممن يقوم مقامه قانوناً⁵، وبالتالي فإن تخلف هذا الشرط يجعل من التنفيذ باطلاً، ويحكم قاضي التنفيذ ببطلانه استناداً لنص المادة المتعلقة به. وكذلك وجوب أن يسبق التنفيذ تبليغ المدين بصورة من السند التنفيذي، وذلك بورقة تبليغ موقعة من مأمور التنفيذ وتختتم بخاتم دائرة التنفيذ⁶، فإذا حصل التنفيذ دون التبليغ بالتفصيل الذي اشترطه القانون فإنه يُحكم بموجب النص المذكور ببطلان التنفيذ، وهذا ما قصده المشرع حينما أورد في المادة (1/58) بأن منازعات التنفيذ "يفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص في القانون". ومثال

¹ سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 140. وأيضاً لدى: أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 352. وأيضاً لدى: مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، مرجع سابق، ص 14. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. وخليل، أحمد: التنفيذ الجبري. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2004. ص 466.

² عبد الفتاح، عزمي: نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن. بدون رقم الطبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978. ص 426. وأيضاً لدى: المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1995. ص 7. وأيضاً لدى: مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 13.

³ يوسف، محمد ظهري محمود: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ الوقتية. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة القاهرة. القاهرة. مصر. 1994. ص 32.

⁴ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 14. وأيضاً لدى: أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 352. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 466. وأيضاً لدى: هيكل، علي أبو عيطه: التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2008. ص 357.

⁵ يراجع نص المادة (7) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

⁶ يراجع نص المادة (9) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

ذلك أيضاً، ادعاء المدين الحجز على أموال لا يجوز الحجز عليها كالحجز على الأدوات الضرورية للمعيشة، فمثل هذا الادعاء يُقدم لقاضي التنفيذ على هيئة استشكال تنفيذي ويفصل فيه بالاستناد لنص المادة (47) من قانون التنفيذ الفلسطيني. وغيرها الكثير من الادعاءات التي تأخذ شكل الاستشكالات في التنفيذ، وجميعها يفصل فيها بالاستناد لنص قانوني يجعل من التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً.

3. أنها منازعات متعلقة بالتنفيذ رغم استقلاليتها عنه: فتتعلق منازعات التنفيذ الوقتية بالشروط والإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري، وتؤثر في سريانه، إلا أنها مستقلة عنها في إجراءاتها، فالمنازعة التنفيذية ليست مرحلة من مراحل التنفيذ وليست جزء منه¹، بل تتميز باستقلاليتها عن القضية التنفيذية المنفرعة عنها هذه المنازعة.

4. أنها ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد تنفيذه: ذلك يعني بأن التنفيذ الحاصل بموجب حكم قضائي إذا اعترض سير إجراءاته منازعة تنفيذ، فمن المؤكد أنها لا تمس ما لهذا الحكم من حجية، ولا تنتقص منه²، ومثال ذلك: أن يكون سبب المنازعة التنفيذية هو صدور الحكم المنفذ من محكمة غير مختصة، أو الادعاء بأن المحكمة مصدرة الحكم المنفذ قد أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة، إنما يكون سبيل التظلم من هذه الأحكام هو الطعن فيها بالطرق الجائزة قانوناً³.

5. يجوز رفع منازعة التنفيذ الوقتية من كل ذي مصلحة: فقد تكون المنازعة مقدمة من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ له بقصد الحصول على حكم بوقف التنفيذ واعتباره باطلاً أو غير جائز، أو الحصول على حكم بوقف إجراءات الحجز؛ استناداً لانتفاء شروط التنفيذ الجبري أو لعدم اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها القانون⁴. وقد تكون المنازعة مقدمة من المنفذ له في مواجهة المنفذ ضده بقصد الحصول على حكم بالمثابة على إجراءات التنفيذ المسبوقه بقرار وقف إجراءات التنفيذ، كالحالة التي يكون فيها الحجز التنفيذي قد توقف لسبب ما غير قانوني، فإن المنفذ له في هذه

¹ المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 8. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 467.

² مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، مرجع سابق، ص 17.

³ أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 353 وص 354.

⁴ مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، مرجع سابق، ص 16.

الحالة يتقدم بمنازعة تنفيذية لإزالة العقبة التي اعترضت التنفيذ طالباً الحصول على حكم باستكمال إجراءات الحجز¹. وقد تكون هذه المنازعة مقدمة من الغير (طرف ثالث ليس بمنفذ ولا منفذ ضده) وفقاً لنص المادة (2/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والمنازعة المقدمة من الغير تكون بمواجهة طرفي القضية التنفيذية المنفذ له والمنفذ ضده وفق ما اشترطته المادة سابقة الذكر.

6. يجوز رفع الاستشكال منذ لحظة تكون السند التنفيذي، ولا يجوز رفعه بالاستناد إلى وقائع سابقة على تكون السند التنفيذي: فكل صاحب مصلحة أن يقدم استشكله منذ اللحظة التي تُصدر فيها محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبراً، أو من اللحظة التي يصبح فيها السند التنفيذي مكتمل التكوين وقابل للتنفيذ²، ويشترط في ذلك أن يكون الاستشكال أساسه وقائع لاحقة لتكون السند التنفيذي، فإذا كان السند التنفيذي حكم قضائي فيشترط بالاستشكال على تنفيذ هذا الحكم أن تكون وقائع وأسباب الاستشكال قد حدثت بعد صدور الحكم الجاري تنفيذه، ولا يجوز رفع استشكال بناءً على وقائع وأسباب تمت قبل صدور الحكم الجاري تنفيذه، إذ أن مثل هذه الأسباب لا بد أن تكون قد تمت معالجتها في الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه³.

لا يجوز أن يكون الاستشكال على حساب ما للحكم القضائي من حجية، فالأسباب التي تجرح أو تنتقد الحكم القضائي لا تصلح أن تكون سبباً للاستشكال، إنما سبيلها هو الطعن بالحكم بطرق الطعن الجائزة قانوناً، فإذا أهمل صاحب المصلحة في إثارة أسبابه أمام المحكمة المختصة وفي الوقت المناسب، فلا يجوز مكافأته على ذلك بالانتقاص من الحكم في مرحلة التنفيذ⁴، مثال ذلك إذا ادعى المدين أنه سدد قيمة المديونية قبل صدور الحكم الجاري تنفيذه فمثل هذا الادعاء لا يمكن أن يكون سبباً لاستشكال التنفيذ، فكان على المدين أن يثيره أمام المحكمة مصدرة القرار قبل

¹ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 426. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد مرجع سابق، ص 468.

² أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 345. وأيضاً لدى: مبارك، عبد التواب: التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات المصري. ط 1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004. ص 590.

³ سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 142. وأيضاً لدى: عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 427.

⁴ عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 470. وأيضاً لدى: الكيلاني، القاضي أسامة: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني. ط 2. طولكرم: شركة ابن خلدون للطباعة والنشر. 2008. ص 178.

إصدارها لقرارها، أما إذا ادعى المدين بأنه سدد قيمة المديونية بعد صدور الحكم القضائي وقبل التنفيذ فإن هذا الادعاء يصلح أن يكون سبباً لاستشكال التنفيذ¹.

المطلب الثاني: التمييز بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية

التقسيم الأساسي لمنازعات التنفيذ والذي أخذت به التشريعات المقارنة هو تقسيمها لمنازعات تنفيذ وقتية ومنازعات تنفيذ موضوعية، وبالرغم من أن نطاق هذه الدراسة هو منازعات التنفيذ الوقتية، إلا أنه لا بد من تبيان الفرق بينها وبين المنازعات الموضوعية، للوصول إلى فهم شامل للمنازعات الوقتية وطبيعتها وتمييزها عن المنازعات الموضوعية، سيما وأن هذه التفرقة ينتج عنها عدة آثار ومفارقات فيما إذا كنا بصدد منازعة تنفيذ وقتية أو منازعة تنفيذ موضوعية.

إن الأساس في تقسيم منازعات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية هو بالنتيجة المرجوة من رفع المنازعة²، أي بالقرار الذي يطلب رافع المنازعة من قاضي التنفيذ إصداره، فالمنازعة الوقتية هي: إشكال معين يخص إجراء من إجراءات التنفيذ أو التنفيذ بذاته، يُطلب من خلاله وقف التنفيذ الجبري برمته، أو الإجراءات الباطلة منه بشكل مؤقت، لحين الفصل بالمنازعة بموجب نص في القانون، وذلك للحصول على قرار يجعل من التنفيذ بالحالة التي عليها، جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً، إلا أنه لا يجوز المساس بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه وإلا كان من قبيل المنازعات الموضوعية³. أما المنازعة الموضوعية فهي: ادعاء يقدم من صاحب المصلحة لمحكمة الموضوع، يهدف من خلاله لحسم موضوع المنازعة، والحصول على حكم قضائي موضوعي⁴، كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه، سواء تعلق هذا الإدعاء بأصل الحق أم لا¹.

¹ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 427. وأيضاً لدى: المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 9. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 469.

² عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 432.

³ الديناصور، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق، ص 1240.

⁴ عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 478. وأيضاً لدى: هاشم، محمود محمد: إجراءات التقاضي والتنفيذ. ط 1. المملكة العربية السعودية: جامعة الملك سعود- عمادة شؤون المكتبات. 1989. ص 343. وأيضاً لدى: يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 76.

وبالتالي فإن العبرة في كون المنازعة وقتية أو موضوعية، هو ما يقصده المدعي من تقديمه للمنازعة وفق طلباته الختامية فيها، والمقصود هنا هو الرغبة الحقيقية للمدعي، بصرف النظر عن الألفاظ التي استعملها في التعبير عن طلباته في لائحة المنازعة²، فإذا تضمنت منازعته طلب الحصول على حكم قضائي في الموضوع أو في أصل الحق الجاري اقتضائه، وذلك بالاستناد لبيانات وإثباتات من شأنها المساس بأصل الحق فتكون منازعته والحالة هذه منازعة موضوعية، أما إذا أراد الحصول على قرار من شأنه اعتبار التنفيذ بحد ذاته أو إجراءاته قد تمت بشكل غير قانوني، مما يجعل منها إجراءات باطلة وغير صحيحة، أو أنها تمت بشكل قانوني وفقاً لنصوص القانون مما يجعل منها صحيحة وجائزة، فتكون منازعته والحالة هذه منازعة وقتية، فالعبرة دائماً للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

يمكن إجمال الآثار المترتبة على التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية ومنازعات التنفيذ الموضوعية في الآتي:

1. إجراءات تقديم المنازعة

تختلف منازعات التنفيذ الوقتية عن الموضوعية في طريقة تقديمها للمحكمة المختصة، وفي وقت تقديمها، وفي القواعد القانونية المتبعة في تقديمها، فيجوز تقديم المنازعات الوقتية بإحدى طريقتين: الطريقة الأولى، والتي يجوز فيها إقامة منازعة التنفيذ الوقتية على هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي، يقدم أمام مأمور التنفيذ المكلف بإجراء الحجز أو التنفيذ الجبري بأحد أشكاله، وذلك عند مباشرته التنفيذ أو اثنائه، أما الطريقة الثانية، فيجوز تقديم المنازعة الوقتية بالطريقة العادية المعتادة في تسجيل القضايا والطلبات المستعجلة، بحيث يتم تقديمها على شكل عريضة تُقدم لقلم دائرة التنفيذ المنظور لديها القضية التنفيذية المتفرع عنها هذه المنازعة³، وتتبع فيها القواعد

¹ مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، مرجع سابق، ص 10. وأيضاً لدى: راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق: قضاء الأمور المستعجلة. ج 2. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. بدون تاريخ النشر. ص 763.

² راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق: المرجع السابق، ص 764.

³ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 284. وأيضاً لدى: الديناصوري، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق ص 1240.

والإجراءات التي تتبع بالنسبة للطلبات المستعجلة، فالقاضي يُنصَّب نفسه قاضياً للأمر المستعجلة عند نظرة لمنازعة التنفيذ الوقتية، وهذا ما جاء بمطلع الفقرة الثانية من المادة (58) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

أما منازعات التنفيذ الموضوعية فلا يجوز تقديمها إلا بالطريقة العادية المعتادة في تسجيل القضايا لدى محكمة الموضوع المختصة¹، وفق قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية²، وذلك بإيداع لائحة الدعوى لدى قلم المحكمة المختصة، على أن تشمل هذه اللائحة كافة البيانات التي تطلبها المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وتقيد اللائحة يوم إيداعها في سجل القضايا وتأخذ رقماً تسلسلياً، ويعين موعد لنظرها وهكذا تُدَوَّر جلساتها لدى المحكمة المختصة، ويطبق عند نظر منازعة التنفيذ الموضوعية القواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية³.

يدل على ذلك ما ورد في المادة (105) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والتي جاء فيها استكمالاً لإجراءات دعوى الاسترداد كمنازعة تنفيذ موضوعية، بأنه: "... إذا قررت المحكمة إسقاط دعوى الاسترداد أو ردها طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية..." وبالتالي فإن منازعات التنفيذ الموضوعية لا يطبق عليها الإجراءات الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية؛ وذلك لغياب سبب هذه الخصوصية في الإجراءات، والتي تتمثل في خاصية الاستعجال التي تنفرد بها منازعات التنفيذ الوقتية.

تجد الباحثة ذات النفرقة لدى المشرع المصري، فقد أجاز -في المادة (312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بفقرتيها الأولى والثالثة- تقديم منازعة التنفيذ الوقتية بالطريقتين التي أجازهما المشرع الفلسطيني، وأيضاً قصر تقديم منازعة التنفيذ الموضوعية بالطريقة والإجراءات

¹ عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 479.

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م. الصادر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12م والمنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية في الصفحة (5) منها الصادرة بتاريخ 2001/9/5م وساري المفعول بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

³ الكيلاني، أسامة: مرجع سابق، ص 207.

العادية كما هو لدى المشرع الفلسطيني¹. وأيضاً تُنَبَّع فيها القواعد والإجراءات المتبعة أمام قاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (275) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة"، بالإضافة لما أورده المشرع المصري من أحكام خاصة، من حيث إجراءات تقديمها وأثرها وكيفية الحكم بها، تطبق على المنازعات الوقتية دون الموضوعية².

2. المحكمة المختصة بالمنازعة

يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بصريح نص المادة (58) بفقرتها الثانية: "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة..". وهذا اختصاص نوعي لقاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية مهما بلغت قيمة القضية التنفيذية، ومحكمة التنفيذ المختصة مكانياً في حال قُدمت المنازعة أثناء التنفيذ، هي المحكمة المرفوعة القضية التنفيذية لدى دائرة التنفيذ التابعة لها. أما إذا تم تقديم المنازعة الوقتية قبل إقامة القضية التنفيذية، فمرجعية الاختصاص المكاني للقواعد العامة في التنفيذ ابتداءً، وذلك وفقاً لنص المادة (4) من قانون التنفيذ، فيكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يوجد في نطاق اختصاصها المال المنقول المراد التنفيذ عليه، أو الذي يقيم فيها المحجوز لديه إذا تعلق التنفيذ بحجز المال لدى شخص ثالث، أو للمحكمة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها المال غير المنقول المراد التنفيذ لحجزه أو بيعه.

أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية فلا يختص بها قاضي التنفيذ كما هو بالمنازعات الوقتية، فمنازعات التنفيذ الموضوعية فيها مساس بأصل الحق المراد تحصيله من التنفيذ، ويحتاج لتقديم البيانات والإثباتات على صحة الادعاء³، وهذه الصلاحية لم يمنحها المشرع لقاضي التنفيذ،

¹ يمثل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المصدر التاريخي لكل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون التنفيذ الفلسطيني.

² مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 11.

³ يذكر بهذا الشأن، ما نصت عليه المادة (85) من قانون التنفيذ في تنظيمها لدعوى الاسترداد باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية، والتي يقوم من خلالها شخص من غير أطراف القضية التنفيذية بالادعاء بملكته للأموال المنقولة التي تم الحجز عليها، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "2-.. ويكون للآخرين الحق في مراجعة القضاء واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإثبات حقوقهم في الأشياء المحجوزة. 3- يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الحاجز أو جميع الحاجزين (إذا تعددوا) والمحجوز عليه، وأن تشمل لائحة الدعوى على بيان وإفٍ لأدلة الملكية، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها".

فلا يجوز له في سبيل تكوين عقيدته أن يلجأ لإجراءات الإثبات، كدنب الخبراء أو توجيه اليمين أو الاستجواب دونما تعمق في أصله، إنما اشترط عليه عند نظر منازعة التنفيذ الوقتية أن يتحسس ظاهر الحق، والفصل في المناعة دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه¹، كما هي صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة عند نظره الطلبات المستعجلة، وهذا ما أكدت عليه السوابق القضائية، فمثلاً، القرار الصادر في استئناف التنفيذ رقم (2012/48) الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/1/23م، والذي جاء فيه بأن "ادعاء المستشكل أن الأرض موضوع السند التنفيذي تعود لمورثه، هو دفع موضوعي، يستقل به قاضي الموضوع، ويخرج أمر الفصل فيه عن اختصاص قاضي التنفيذ"². وبالتالي فإن القاضي عند نظره لمنازعة التنفيذ الموضوعية يجوز له في سبيل حسم النزاع أن يتعمق في أصل الحق، وأن يلجأ لكافة طرق الإثبات الجائزة قانوناً³.

تجدر الإشارة بأن مطلع الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون التنفيذ قد نصت على أنه: "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ.." بصريح نص هذه المادة فقد أسندت كافة منازعات التنفيذ وإشكالاته لقاضي التنفيذ، دون أدنى تفرقة، وكأن المشرع غفل حدود الصلاحيات المعطاة لقاضي التنفيذ، بعدم صلاحيته في المساس بأصل الحق أو سماع البيانات ومناقشة أدلة الإثبات، وفي ذلك تناقض واضح لاختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية دون الموضوعية، ولعل هذا التناقض أساسه بأن قام المشرع الفلسطيني بنقل هذا النص من التشريع المصري باعتباره المصدر التشريعي لقانون التنفيذ الفلسطيني⁴، ذلك أن المشرع المصري اسند اختصاص نظر المنازعات الوقتية والموضوعية بشكل صريح لقاضي التنفيذ دون غيره، فيختص بها جميعها نوعياً مهما كانت قيمتها ومهما كان موضوعها⁵، حتى ولو زادت قيمتها على

¹ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 12.

² انظر متن القرار والمنشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 1، مرجع سابق، ص 136. وكذلك القرار الصادر في استئناف التنفيذ رقم (2012/470) الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/5/9م. وأيضاً القرار الصادر في استئناف التنفيذ رقم (2012/785) الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/5/30م.

³ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 12.

⁴ يراجع نص المادة (275) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيّاً كانت قيمتها..".

⁵ أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 373.

نصاب القاضي الجزئي، وأياً كانت طريقة التنفيذ وأياً كان السند المنفذ، وسواء رفعت من أحد أطراف التنفيذ المدين أو الدائن أو من الغير، وذلك ما عدا المنازعات التي جعلها المشرع من اختصاص محكمة أخرى بنص صريح، كدعوى صحة الحجز. أما الاختصاص المكاني وفق ما جاء به المشرع المصري فهو لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرة اختصاصه المال محل التنفيذ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كدعوى رفع الحجز التي جعلها المشرع المصري من اختصاص المحكمة التي يتبعها موطن المحجوز عليه¹.

3. وقف التنفيذ حال رفع المنازعة

يترتب على رفع منازعة التنفيذ الوقتية وقف إجراءات التنفيذ في القضية التي رفعت بخصوصها المنازعة الوقتية إلى أن يتم الفصل فيها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (58) من قانون التنفيذ أي أن الوقف يكون بحكم القانون، في حين أن رفع منازعة التنفيذ الموضوعية لا يترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ بحكم القانون إنما قد يترتب الوقف بحكم قضائي، إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة دعوى الاسترداد الأولى، فهي منازعة تنفيذ موضوعية يترتب على رفعها وقف إجراءات البيع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (85) من قانون التنفيذ، أي أن وقف إجراءات البيع إذا تم رفع دعوى الاسترداد لا يحتاج لحكم قضائي، وإنما بمجرد رفع الدعوى وتقيدها في سجل القضايا بالمحكمة المختصة يكون له أثر موقف لإجراءات البيع.

4. حجية القرار الصادر بالمنازعة

يحوز الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية حجية الشيء المقضي به، وكذلك هو الحال بالنسبة للحكم الصادر في منازعة التنفيذ الموضوعية، فلا يجوز إلغاء أو تعديل أحدهما إلا بإتباع الطرق القانونية للطعن بالأحكام، فالحكم في منازعة التنفيذ الموضوعية يحدد مركز الخصوم تحديداً نهائياً بحكم قطعي لا يقوم على وقائع متغيرة، ويؤدي إلى حسم النزاع بين الخصوم².

¹ محمد، محمد نصر: أحكام وقواعد التنفيذ. ط1. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2012. ص 484.

² الكيلاني، أسامة: مرجع سابق، ص 208.

هذا الحال وإن كان ينطبق على واقع منازعات التنفيذ في فلسطين إلا أنه يختلف كلياً بالنسبة لواقعها في مصر، ففي مصر من يتقدم بمنازعة تنفيذ موضوعية عليه أن يتقدم بذات الوقت بمنازعة تنفيذ وقتية، فالأولى هي دعوى تبحث في صحة التنفيذ أو عدالته وتتطرق لأصل الحق المنفذ أو الجاري تنفيذه، ولا يترتب على رفعها وقف التنفيذ، وأن الانتظار لحين الفصل في المنازعة الموضوعية قد يترتب ضرر لا يمكن تداركه، لذا أجاز المشرع المصري رفع منازعة تنفيذ وقتية بجانب منازعة التنفيذ الموضوعية للحصول على حماية مؤقتة، إلى حين الفصل في موضوع النزاع والذي هو مضمون المنازعة الموضوعية¹.

يتجلى أثر هذا الاختلاف في أن الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية وفقاً للمشرع المصري، لا يحوز على حجية الشيء المقضي به، وإنما يجوز تعديله أو إلغاؤه إذا تغيرت الظروف التي بني عليها أو تغيرت المراكز القانونية للخصوم، وبالتالي فإن حجيته تكون مؤقتة²، والحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية لا يقيد القاضي عند نظره منازعة التنفيذ الموضوعية³، أي سواء حصل على الحماية المؤقتة أم لم يحصل فهذا لا يغير من الأمر شيئاً عند البحث في موضوع النزاع، أما الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الموضوعية فهو حجة أمام كافة المحاكم، وتسمو حجيته على قواعد النظام العام⁴.

5. مواعيد استئناف القرار الصادر بالمنازعة

تستأنف الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ المقدم لديها القضية التنفيذية⁵، والمقدم بموجبها منازعة التنفيذ الوقتية، على اعتبار أن قاضي التنفيذ هو قاضي محكمة بداية، ووفقاً للقواعد العامة فإن القرارات الصادرة عن محكمة البداية تستأنف لمحكمة الاستئناف، وهي محكمة الدرجة الثانية والأخيرة

¹ عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 484.

² مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 12.

³ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 285.

⁴ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 12.

⁵ يراجع نص المادة (2/5) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

بالنسبة للطعن في القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ¹. وتكون مدة استئناف القرار الصادر عن قاضي التنفيذ في المنازعة الوقتية هو سبعة أيام من تاريخ صدور القرار، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (58) من قانون التنفيذ الفلسطيني قد أشارت إلى هذه المدة عندما اعتبرت منازعات التنفيذ الوقتية منازعات مستعجلة، وينظر فيها قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، وبالرجوع للفقرتين الثالثة والرابعة من نص المادة (5) من قانون التنفيذ والتي جاء فيها: "3- يكون ميعاد الطعن بالاستئناف سبعة أيام في الأمور المستعجلة، وخمسة عشر يوماً بالنسبة لباقي الأمور. 4- يسري الميعاد اعتباراً من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر طبقاً للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية". ومما تقدم يتضح بأن مدة الاستئناف للقرارات الصادرة في منازعة التنفيذ الوقتية هي سبعة أيام يبدأ احتسابها من ذات اليوم الذي صدر فيه القرار المراد استئنافه.

أما الأحكام الصادرة في منازعة التنفيذ الموضوعية، كالحكم الصادر في دعوى الاسترداد، أو دعوى رفع حجز ما للمدين لدى شخص ثالث، أو دعوى الاستحقاق، فإنها تستأنف وفق قواعد الاختصاص العامة، فيراعى فيها الاختصاص المكاني والقيمي، لكونها ترفع ابتداءً لقاضي الموضوع وفق هذه القواعد وليست لقاضي التنفيذ²، فتستأنف أحكامها الصادرة عن محكمة الصلح إلى محكمة البداية الواقعة في دائرتها بصفتها الاستئنافية، أما إذا كان الحكم صادر عن محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجة فيستأنف أمام محكمة الاستئناف³.

وكون اختصاص نظر منازعات التنفيذ الموضوعية وفق ما جاء به المشرع المصري يختلف ابتداءً عما هو لدى المشرع الفلسطيني، فقد برز خلاف أيضاً حول المحكمة المختصة باستئناف أحكام منازعات التنفيذ الموضوعية، ففي قانون المرافعات المصري يختص قاضي التنفيذ دون غيره في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيّاً كانت قيمتها، ووفقاً لنص المادة (277) من قانون المرافعات المصري فإن أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية تستأنف

¹ عبد الحميد، راند: الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. ط 2. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2015. ص 46. وأيضاً لدى: الكيلاني، أسامة: مرجع سابق، ص 201.

² شاهين، دعاء بدري: إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقاً لقواعد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2013. ص 139.

³ يراجع نص المادة (201) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

لدى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفي جنيه ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه، وإذا زادت عن عشرة آلاف جنيه تستأنف لدى محكمة الاستئناف، أما كافة أحكامه في منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تستأنف لدى المحكمة الابتدائية، ويكون ميعاد استئناف حكمه في منازعة التنفيذ الوقتية خمسة عشر يوماً، بينما في أحكامه الموضوعية يكون أربعون يوماً من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

المطلب الثالث: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن غيرها من المنازعات

قد يحدث الخلط بين ما يدخل في مفهوم منازعات التنفيذ الوقتية، وما يخرج عن نطاقها، إذ أن هناك نظم ووسائل قانونية تتشابه إلى حد ما مع منازعات التنفيذ الوقتية، إلا أنها تختلف عنها في صفات أو إجراءات النظر والفصل فيها، فلا بد من التمييز بين منازعات التنفيذ الوقتية وهذه النظم المختلفة، بهدف التوصل إلى تطبيق النصوص القانونية السليمة والخاصة بكل منازعة من نظام معين. ويمكن معالجة هذا الخلط وتمييز المنازعات المختلفة من خلال الحالات الآتية:

الفرع الأول: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن الطعن بالأحكام

إذا كان السند التنفيذي هو حكم قضائي فلا يجوز لمقدم منازعة التنفيذ الوقتية أن يؤسس منازعته على أسباب تمس ما لهذا الحكم القضائي من حجية، إذ يتميز الحكم القضائي بخصوصية عند تنفيذه على عكس باقي السندات التنفيذية، فالأسباب والدفع التي نظر وفصل فيها القاضي مصدر الحكم الجاري تنفيذه، لا يملك قاضي التنفيذ البحث فيها مرة أخرى، فالتنفيذ ليس بدرجة من درجات التقاضي حتى يصح هذا الأمر أمام قاضي التنفيذ، إذ أن القول بخلاف ذلك سيجعل من قاضي التنفيذ رقيباً على الأحكام القضائية، ويملك تصحيحها وتعديلها والحكم بغير ما جاء فيها، وهذا أمر غير مقبول²، فكيف لقاضي التنفيذ أن يغير في حكم قضائي صدر من المحكمة التي عرضت أمامها بيانات الخصوم وأدلتهم، مقابل حكم آخر من قاضي التنفيذ الذي لا يملك أصلاً صلاحية سماع بيانات الخصوم ومناقشتها!! فكل دفع أو سبب كان من الصواب إثارته أمام

¹ أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 364. وأيضاً لدى: الديناصري، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق، ص 1241. وأيضاً لدى: محمد، محمد نصر: مرجع سابق، ص 485. وأيضاً لدى: والي، فتحي: مرجع سابق، ص 547.

² عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 434. وأيضاً لدى: والي، فتحي: مرجع سابق، ص 539. وأيضاً لدى: عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 387. وأيضاً لدى: هاشم، محمود محمد: مرجع سابق، ص 340.

المحكمة مصدرة الحكم الجاري تنفيذه إلا أن صاحب المصلحة أهمل في إثارته أو لم يُسمح له بذلك لأي سبب كان، فإنه لا يُقبل منه التمسك به أمام قاضي التنفيذ، ومثال ذلك الدفع بالتقادم بالاستناد لأصل الحق أو الالتزام أو انقضاء الدين لسداده، فإن مثل هذه الدفوع لا يمكن إثارتها أمام قاضي التنفيذ، إلا إذا كان السداد قد تم بعد صدور الحكم القضائي¹، فإن ذلك ليس من شأنه المساس بحجية الحكم القضائي ويمكن إثارته على شكل منازعة أمام قاضي التنفيذ.

بذلك يمكن تمييز منازعة التنفيذ عن الطعن بالحكم القضائي، بأن منازعة التنفيذ هي وسيلة قانونية تعطي الحق لأطراف القضية التنفيذية والغير لرفع ادعاءاتهم لقاضي التنفيذ المختص، وذلك لوجود خطأ في تطبيق إجراءات التنفيذ ذاتها بما يخالف نص قانوني معين، كحصول التنفيذ دون سبق تبليغ المنفذ ضده الإخطار التنفيذي وفق الأصول، بنتيجته يجعل من التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً. في حين أن الطعن بالحكم هو وسيلة يمكن من خلالها للمحكوم عليه أن يبدي ما شاب الحكم القضائي من خلل في القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، وكل ما شابه من بطلان في الإجراءات أدت لبطلان الحكم²، وتنتظر به محكمة الطعن -والتي تعتبر هيئة قضائية أعلى من التي أصدرت الحكم- وليس قاضي التنفيذ، وبنتيجة هذا التمييز ينطبق على كل منهما نظام قانوني مختلف من حيث إجراءاته ومواعيده والمحكمة المختصة به³.

يُذكر بأنه يمكن الجمع بين تقديم منازعة التنفيذ الوقتية وبين تقديم الطعن على الحكم القضائي، بشرط مراعاة الإجراءات الخاصة بكل منهما⁴، وحيث أن الطعن بطريق النقض لا يوقف التنفيذ⁵، فإنه يمكن للمحكوم عليه أن يقدم نقض على الحكم القضائي المنفذ، وبذات الوقت يقدم منازعة تنفيذ وقتية أمام قاضي التنفيذ، وكل منهما يعالج نقاط قانونية وإجرائية معينة ضمن اختصاص معين ومدد يحددها القانون، فلا يوجد بالقانون ما يمنع الجمع بين الوسيلتين، ولا يوجد ترتيب معين في تقديمهما، وحيث أنه لا يُقبل الطعن ممن قبل الحكم صراحةً أمام المحكمة

¹ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 387.

² يراجع نص المادة (225) ونص المادة (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

³ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 31. وأيضاً لدى: المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 12.

⁴ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 434.

⁵ المادة (240) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

المصدرة له¹، إلا أن ذلك لا يمنعه من تقديم منازعة على تنفيذ هذا الحكم القضائي²، كالحالة التي ينفذ فيها حكم لم تشمله المحكمة بالنفاذ المعجل وينفذ على أنه مشمول بالنفاذ المعجل، ففي هذه الحالة يمكن للمنفذ ضده أن يقدم منازعة على تنفيذ الحكم على اعتبار أن الحكم صادر في حالة ليست من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، وأن ذلك ليس طعنًا موجه للحكم القضائي ذاته وإنما طعن موجه لتنفيذ هذا الحكم³.

الفرع الثاني: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن طلبات تفسير الأحكام وتعديها

قد يحدث وأن يعتري الحكم القضائي خطأ ماديًا أو كتابيًا أو حسابيًا، وقد يحدث أن يكون غموض أو إبهام في منطوق الحكم القضائي الجاري تنفيذه، ففي هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تصحح أو تفسر الحكم القضائي، ولكن ذلك من اختصاص المحكمة مصدرة الحكم وليس من اختصاص قاضي التنفيذ، حتى ولو كان الحكم القضائي قد وصل لمرحلة التنفيذ، فهذا لا ينقل اختصاص تصحيح مثل هذه الأخطاء لقاضي التنفيذ، وإنما تتولى المحكمة مصدرة الحكم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية، وقد يتم ذلك التصحيح من قبل المحكمة أو بناءً على طلب أحد الخصوم⁴.

وينطبق ذات الأمر في حالة الحكم القضائي الغامض والذي يحتاج لتفسير منطوقه، فإنه يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متممًا من كل الوجوه للحكم الذي يفسره⁵.

نتيجة لذلك فإنه يُمتنع على قاضي التنفيذ أن يقبل أي منازعة أساسها طلب تعديل أو تصحيح ما اشتمل عليه الحكم القضائي من أخطاء، أو ما احتاج إليه من تفسير، حتى ولو كان ذلك مؤثرًا في سير إجراءات القضية التنفيذية، فمثل هذه الطلبات تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ، وواجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها⁶، أما إذا كان القرار المشوب بخطأ مادي

¹ المادة (2/191) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

² عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 435. وأيضاً لدى: هيكل، علي أبو عيطه: مرجع سابق، ص 360.

³ سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 143.

⁴ المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁵ المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁶ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 438.

سواء كان كتابي أو حسابي، صادر عن قاضي التنفيذ، فإنه هو صاحب الاختصاص بتصحيحه، كالحالة التي يصدر فيها قاضي التنفيذ قراره بجلسة الاقتدار، ثم يتبين بأنه قد أخطأ كتابياً أو حسابياً في المبلغ المنفذ أو أي خطأ من هذا القبيل فإنه هو المختص بتعديل هذا الخطأ، وكذلك القرارات التي يشوبها الغموض أو الإبهام والصادرة عن قاضي التنفيذ فإنه وحده صاحب الاختصاص بتفسيرها وإزالة ما بها من غموض¹.

الفرع الثالث: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن طلبات وقف التنفيذ المقدمة لمحكمة النقض

الأصل أن النقض بحد ذاته لا يوقف التنفيذ، إلا أنه يجوز للطاعن أن يطلب من محكمة النقض وقف القضية التنفيذية مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، وقد ترفض محكمة النقض هذا الطلب وقد تجيبه مع إلزام الطاعن بتقديم كفالة أو بدونها²، ويستند الطاعن في طلب وقف القضية التنفيذية على خشية وقوع ضرر جسيم لا يمكن تداركه نتيجة إتمام التنفيذ³، في حين أن المحكمة تحكم في هذا الطلب بناءً على توافر شروط الحكم بالوقف كأن يظهر للمحكمة رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه⁴.

تأسيساً على ما تقدم فإن طلب وقف التنفيذ المقدم لمحكمة النقض يكون تابعاً للطعن بالنقض، ولا يجوز تقديمه دون وجود للطعن، ويستهدف بحث صلاحية الحكم للتنفيذ مؤقتاً في ظل وجود الضرر الجسيم الذي لا يمكن تداركه من قبل الطاعن⁵، أما بالنسبة لمنازعة التنفيذ الوقتية فإنها تقوم بذاتها ولا تقوم بالتبعية لأي طعن، وتختلف في إجراءاتها عن طلب وقف القضية التنفيذية مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، رغم تشابههما في الغاية المرجوة بالحماية المؤقتة من إجراءات التنفيذ⁶، وتختلف منازعة التنفيذ عن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، بأن الأولى تُقبل سواء طعن بالحكم أم لم يطعن، بل أنها تُقبل حتى ولو كان الحكم نهائياً أو باتاً⁷.

¹ المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 15.

² المادة (240) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

³ يراجع نص المادة (1/238) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

⁴ هاشم، محمود محمد: مرجع سابق، ص 341.

⁵ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 46.

⁶ عمر، نبيل إسماعيل، وهندي، أحمد، و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 472.

⁷ المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 14.

المنازعة في التنفيذ وفق ما جاء به المشرع الفلسطيني غالباً ما تكون حمايتها نهائية وليست مؤقتة، فقد يرد خطأ في إجراءات التنفيذ أو خلل في أركانه تجعل من التنفيذ برمته غير جائز أو باطل، وذلك وفق الحال فقد يكون قرار قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ بمواجهة المنفذ ضده بشكل نهائي وليس مؤقتاً، وفي جميع الأحوال، فإن قرار محكمة النقض برفض طلب وقف القضية التنفيذية لا يمنع من تقديم منازعة تنفيذ وقتية أمام قاضي التنفيذ المختص بالقضية التنفيذية ابتداءً، إذا أن ما تقوم عليه المنازعة من أسباب وما تتطلبه من شروط يختلف بشكل مطلق عما هو في طلب وقف القضية التنفيذية المقدم لمحكمة النقض¹.

الفرع الرابع: تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن الطلبات المستعجلة لوقف القضايا التنفيذية مؤقتاً

يحصل وأن يقدم المنفذ سند تنفيذي لتحصيله من المنفذ ضده رغم تحصيله منه مسبقاً، أو رغم وجود ادعاء من المنفذ ضده بأن هذا السند غير صحيح أو أن توقيعه مزور، أو لكون المبلغ الوارد في السند التنفيذي غير صحيح، فينكر المنفذ ضده الدين كله أو بعضه، أو ينكر استمرار قيامه في ذمته وفق الحال، وهذه الإشكاليات تظهر غالباً في السندات التنفيذية المتمثلة في الأوراق التجارية أكثر من باقي السندات التنفيذية الأخرى، فيستحيل ورود مثل هذه الادعاءات عندما يكون السند التنفيذي هو حكم قضائي، فإذا ما حصل مثل هذه الإشكالات فإن قاضي التنفيذ لا يملك صلاحية البحث والبت بمثل هذه المنازعات ولا يمكن اعتبارها منازعات تنفيذ وقتية، ولا تؤثر مثل هذه الاعتراضات في التنفيذ²، وإنما وفقاً للقانون يكلف قاضي التنفيذ المنفذ ضده بمراجعة المحكمة المختصة وعرض ادعاءاته عليها³، ومن ثم الحصول على قرار بمنع التنفيذ كله أو بعضه في مواجهة المنفذ ضده إن صح ما يدعيه.

لكن إجراءات المحكمة المختصة عند نظر ادعاءات المنفذ ضده الخاصة بإنكار الدين كله أو بعضه، لا بد وأنها تحتاج للكثير من الوقت، نظراً لمرورها بإجراءات التقاضي العادية وما تحتاجه من تبليغات المدعى عليه (المنفذ في القضية التنفيذية)، وتأجيلات ومناقشة للبيانات من

¹ الديناصورى، عز الدين، وعكاز، حامد: مرجع سابق، ص 1280.

² المادة (3/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

³ المادة (1/32) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

قبل طرفي الدعوى، فإن ذلك لا يحمي المنفذ ضده من إجراءات التنفيذ الجبري، سواء بالحبس أو الحجز، إذ أن إنكاره للدين أمام قاضي التنفيذ ليس له أثر مانع من التنفيذ أو موقف له، بل أن إجراءات القضية التنفيذية تبقى سارية كالمعتاد حتى مع وجود ادعاء أمام المحكمة المختصة بمنع مطالبة المنفذ للمنفذ ضده بالمبلغ المنفذ، ففي هذه الحالة نحتاج لقرار من المحكمة المختصة لوقف إجراءات التنفيذ إلى حين البت بادعاء منع المطالبة، وهذا يتحصل عليه من خلال تقديم طلب مستعجل تابع لدعوى منع المطالبة بالمبلغ المنفذ، وتنتظر فيه المحكمة التي تنتظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية¹، وتتبع فيه الإجراءات المقررة لنظر الطلبات المستعجلة وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

يحكم القاضي بالطلب المستعجل لوقف القضية التنفيذية بناءً على توافر الصفة المستعجلة، وتوافر الخشية من حدوث ضرر محتمل الوقوع من فوات الوقت، كتعرض المنفذ ضده للحبس أو الحجز على أمواله، وبالتالي فإن قاضي التنفيذ إذا اقتنع بتوافر هذه الشروط، فإنه يحكم بوقف إجراءات التنفيذ بشكل مؤقت لحين الفصل في الدعوى الأصلية، وقد يشتمل الحكم على تقديم كفالة مالية² تضمن للمنفذ كل عطل وضرر قد يلحق به إذا تبين أن المنفذ ضده غير محق بادعائه وإنكاره للدين، وقد لا يشتمل القرار على تقديم كفالة مالية، وذلك بحسب واقع الحال وتقدير المحكمة لاحتمال وقوع الخطر من فوات الوقت.

بهذا فإن القانون لم يسند الاختصاص بمثل هذه الطلبات المستعجلة لقاضي التنفيذ، رغم تشابهها مع منازعات التنفيذ بكونها مستعجلة، إلا أنها تتبع دعوى أصلية تنتظر أمام المحكمة المختصة، فتكون المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية هي صاحبة الاختصاص بالطلب المستعجل المتفرع عن هذه الدعوى.

الفرع الخامس: تمييز منازعة التنفيذ الوقتية عن باقي الطلبات والاعتراض التي تقدم لقاضي التنفيذ

ليس كل ما يقدم في الملف التنفيذي من ادعاءات أو اعتراضات هو منازعة تنفيذ وقتية، فقد يقدم أطراف التنفيذ ادعاءات أو طلبات ينظر فيها قاضي التنفيذ ولا تتدرج ضمن منازعات

¹ المادة (2/103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

² المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

التنفيذ الوقتية، تماماً كالحالة التي يقدم فيها المنفذ ضده مشروعات من مديرية الشرطة التابع لها، تفيد بأنه أمضى مدة (91) يوم حبس على ذمة قضايا تنفيذية خلال مدة سنة كاملة سابقة لطلبه، وبالنتيجة يطلب استرداد أمر الحبس الصادر بحقه، ومثل هذا الطلب لا يعتبر منازعة تنفيذ وقتية إذ ليس من شأنه أن يجعل من التنفيذ غير جائزاً أو باطلاً، وإنما فقط يطبق نص قانوني يمنع حبس المدين أكثر من (91) يوماً في السنة الواحدة، ولا يحول هذا القرار من معاودة طلب حبسه ثانية بعد مرور المدة اللازمة لبدء احتساب السنة التالية. وينطبق ذات الأمر على طلب المنفذ ضده لتأجيل الحبس إلى أجل آخر إذا تقدم بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة بأنه لا يتحمل السجن بسبب مرضه، فإن مثل هذا الطلب لا يعدو أن يكون منازعة تنفيذ وقتية، وإنما فقط تطبيقاً لنص قانوني أعطى لقاضي التنفيذ صلاحية تأجيل حبس المدين.

بالنتيجة فإن مثل هذه الطلبات وإن كانت لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ الوقتية إلا أن قرار قاضي التنفيذ برفضها أو قبولها قد يعطي الحق لأي من طرفي التنفيذ تقديم منازعة تنفيذ وقتية على قرار قاضي التنفيذ¹، إذا كان هذا القرار قد شابه عيب في الإجراءات من شأنه أن يجعل من قرار قاضي التنفيذ باطلاً أو غير جائز قانوناً لمخالفته لنص قانوني معين.

تتميز منازعات التنفيذ الوقتية عن الاعتراضات التي منحها القانون لطرفي التنفيذ حول إجراء قانوني معين، وضمن مواعيد معينة، فلا يمكن اعتبار هذه الاعتراضات منازعات تنفيذ وقتية، فهي محددة بالقانون بنص خاص وإجراءات ومواعيد خاصة، ومثال ذلك، جلسة نظر الاعتراضات المقدمة على قائمة شروط البيع المنظمة من دائرة التنفيذ بما يخص الأموال غير المنقولة المحجوزة²، فإنها وإن كانت تتم أمام قاضي التنفيذ إلا أنها تختلف اختلافاً كلياً في إجراءاتها ومواعيدها³، فإن صح تسميتها بالمنازعة أو الاستشكال إلا أنها لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ الوقتية محل هذه الدراسة.

¹ عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 196.

² المادة (122) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

³ عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 197.

المبحث الثاني: معايير تقسيم منازعات التنفيذ

فضلاً عن المعيار العام في تقسيم منازعات التنفيذ إلى منازعات تنفيذ وقتية ومنازعات تنفيذ موضوعية، وهو ما سبق الحديث عنه في المطلب الثاني من المبحث السابق، فهناك معايير أخرى لتقسيم منازعات التنفيذ، كمعيار تقسيمها بحسب وقت إثارتها، فمنها ما يتم إثارته قبل البدء بالتنفيذ ومنها ما يتم إثارته أثناء مباشرة التنفيذ ومنها ما يتم إثارته بعد تمام التنفيذ. ومعيار آخر لتقسيمها حسب موضوعها أو محلها، فيمكن أن يكون موضوع أو محل المنازعة السند التنفيذي بذاته، وقد يكون موضوعها إجراءات التنفيذ أو قد يكون موضوعها الصفات والشروط اللازمة للتنفيذ أو أي عارض من عوارض التنفيذ. بالإضافة لمعيار تقسيمها بحسب رافعها، فيمكن أن يرفع المنازعة الدائن في القضية التنفيذية ويمكن أن يرفعها المدين ويمكن أن يرفعها شخص من الغير ليس بمدين ولا دائن في القضية التنفيذية. وسيتم توضيح تلك المعايير وتقسيماتها في ثلاثة مطالب وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: تقسيم منازعات التنفيذ بحسب وقت إثارتها

وفقاً لهذا المعيار يمكن تقسيم منازعات التنفيذ إلى: منازعات تثار قبل البدء بالتنفيذ، ومنازعات تثار أثناء مباشرة التنفيذ، ومنازعات تثار بعد تمام التنفيذ، وسيتم توضيح مقصودها وأمثلتها من خلال ثلاثة فروع متتالية، لكن ترغب الباحثة وقبل دراسة أقسام منازعات التنفيذ بحسب وقت إثارتها أن توضح متى يُعتبر التنفيذ قد تم؟ ومتى يُعتبر بأنه لم يتم بعد؟ للإجابة على هذا التساؤل تفرق الباحثة بين التنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة، وبين التنفيذ الذي يتم على عدة مراحل: ففي التنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة كتنفيذ قرار يقضي بتسليم عين معينة أو تنفيذ قرار يقضي بسد مطل، فإنه بمجرد تسليم العين أو سد المطل يكون قد تم التنفيذ¹، فمثل هذه الحالات لا تحتاج أكثر من مرحلة لتمام التنفيذ، أما التنفيذ الذي يتم على عدة مراحل، كالتنفيذ بطريق الحجز على عقار معين، فيعتبر الحجز مرحلة، والمزايدة مرحلة، والبيع النهائي مرحلة، ويتخلل هذه المراحل الكثير من الإجراءات، مما يعني أن الحجز لا يتم إلا بتمام المرحلة الأخيرة وهي البيع

¹ طلبه، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 21.

النهائي للمال المحجوز، وبالتالي فأى منازعة ترفع قبل تمام البيع تعتبر منازعة قبل تمام التنفيذ وأي منازعة بعد تمام البيع تعتبر منازعة بعد تمام التنفيذ.

الفرع الأول: منازعات تثار قبل البدء بالتنفيذ

يمكن أن يتقدم صاحب المصلحة في المنازعة بمنازعة قبل البدء بالتنفيذ، فيمكن أن تثار منازعة التنفيذ حتى قبل تبليغ المدين السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، ذلك أن المنازعة في التنفيذ على خلاف الطعن بالحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه، بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع¹، فيجوز أن تثار منازعة ما قبل التنفيذ من قبل الدائن ويجوز أن تكون من قبل المدين، فقد يتقدم المدين بمنازعة تنفيذ ينكر فيها القوة التنفيذية للسند التنفيذي² بالرغم من أنه لم يتبلغ بعد بالإخطار التنفيذي، كالحالة التي يدعي فيها مقدم المنازعة انعدام الوجود القانوني للحكم القضائي لصدوره من غير قاضي أو صدوره من قاضي انتهت ولايته، أو قد يدعي بانقضاء الدين لتقادمه في الأوراق التجارية، وذلك لاحتياط من إجراءات التنفيذ الجبرية فيستنبق التبليغ ويتقدم بمنازعة قبل البدء بالتنفيذ، دون أن ينتظر توجيه إجراءات التنفيذ الجبرية إلى أمواله، وهو بهذا يتفادى ضرراً محدقاً به³.

وقد تكون منازعة ما قبل البدء بالتنفيذ مقامة من قبل الدائن ذاته، كأن يطلب الدائن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري قبل انقضاء موعد الإخطار التنفيذي، كالحالة التي تتحقق فيها شروط نص المادة (3/9) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وذلك خشية من تلف أو ضياع أو تهريب أموال المدين، فإذا قام سبب لمثل هذه المنازعة فيجوز إثارتها لغايات الحصول على قرار من قاضي التنفيذ للحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة قبل انقضاء مواعيد الإخطار التنفيذي، وإذا ما حصل الدائن على قرار بالحجز في أي مرحلة سواء بالحالة المذكورة سابقاً أو غيرها، وامتنع مأمور الحجز عن تنفيذ القرار بإيقاع الحجز دون وجه حق أو لأي سبب، فيجوز للدائن أن يتقدم بمنازعة لقاضي التنفيذ للحصول على قرار بتكليف مأمور التنفيذ بالسير في إجراءات الحجز وفق الأصول،

¹ عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 211.

² والي، فتحي: مرجع سابق، ص 542.

³ مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، مرجع سابق، ص 19.

فمثل هذه المنازعات هي منازعات تثار قبل البدء بالتنفيذ بحد ذاته أو قبل البدء بالحجز كطريق من طرق التنفيذ الجبري.

كما ويجوز للغير الذي ليس بمدين ولا دائن في القضية التنفيذية أن يتقدم بمنازعة تنفيذ قبل البدء بالتنفيذ، إذا استشعر خشية من احتمال التنفيذ على أمواله، فيقوم بإثارة منازعته قبل التنفيذ توكيلاً لما قد يلحق به من ضرر¹، ومثال على ذلك الغير الذي تربطه بالمدين علاقة عمل أو علاقة شراكة بينهما سابقة على التنفيذ، فللغير بهذه الحالات أن يتقدم بمنازعته ليوضح من خلالها لقاضي التنفيذ بأن المدين هو عامل لديه أو أن علاقة الشراكة قد انتهت منذ زمن سابق على التنفيذ، أو أن المدين ليس له أي حقوق بمحل الشراكة، أو كالحالة التي يتمسك فيها الغير باعتباره ليس طرفاً من أطراف القضية التنفيذية وليس من خلفاء أطرافها²، كل ذلك بغية الحصول على الحماية من أي إجراءات تنفيذ قد تلحق بأموال الغير المتقدم بالمنازعة، إلا أن الباحثة ترى بشأن منازعات التنفيذ التي تقدم من الغير قبل البدء بالتنفيذ بأنها من اختصاص قاضي الموضوع وليس من اختصاص قاضي التنفيذ بغض النظر عن سبب هذه المنازعة، كون الغير لا مصلحة له في هذه المرحلة من تقديم المنازعة أمام قاضي التنفيذ، في حين تتوفر مصلحته المحتملة من تقديم منازعة تنفيذ موضوعية أمام قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: منازعات تثار أثناء مباشرة التنفيذ

يجوز أن تبدأ منازعة التنفيذ عند مباشرة التنفيذ، أي بعد البدء به وقبل إتمامه، وتتجلى هذه الحالة في التنفيذ الذي يتم على عدة مراحل كالحجز مثلاً، فالمنازعة التي تثار من صاحب المصلحة عند مباشرة الحجز وقبل إتمامه تكون من قبيل المنازعات التي تثار أثناء مباشرة التنفيذ، ولخصوصية مثل هذه المنازعة، فقد أجاز المشرع أن تكون على هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي أو بطلب وقف إجراء مستعجل، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (61) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

يجوز إثارة المنازعة أثناء مباشرة التنفيذ من المدين، ومثال ذلك قيام المدين بتقديم منازعة بهيئة إشكال أثناء تنفيذ مأمور الحجز لقرار الحجز، مستنداً فيه على أن الأموال المراد حجزها

¹ مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، مرجع سابق، ص 21.

² أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 359.

ليست من قبيل الأموال التي يجوز الحجز عليها. كما أنها قد تكون من الدائن إذا امتنع مأمور الحجز عن إتمام إجراءات الحجز، لأي سبب كان أو لوجود أي عارض من عوارض التنفيذ، فيجوز له أن يتقدم بمنازعة لغايات الحصول على قرار بالسير بإجراءات الحجز حسب الأصول، وقد تكون المنازعة في مرحلة مباشرة التنفيذ من شخص ليس طرفاً بالقضية التنفيذية، فمثلاً إذا تعرض مأمور الحجز أثناء قيامه بالتنفيذ لأموال ليست للمدين بل هي لشخص من الغير، فيجوز لهذا الغير أن يتقدم بمنازعة تنفيذ وقتية للحصول على قرار وقتي ومستعجل لوقف إجراءات الحجز التي تطول أمواله بالرغم من كونه ليس مدين ولا علاقة للمدين بهذه الأموال.

الفرع الثالث: منازعات تثار بعد تمام التنفيذ

تبرز أهمية تقسيم منازعات التنفيذ وفقاً لمعيار وقت إثارتها، عند الحديث عن المنازعات التي تثار بعد تمام التنفيذ، إذ أنها سواء أثرت من الدائن أو من المدين أو من الغير، فإنها لا تدخل ضمن منازعات التنفيذ الوقتية، ولا يختص بها قاضي التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة للمنازعات التي تثار قبل التنفيذ أو في أثناء مباشرة التنفيذ، وإنما يكون على صاحب المصلحة أن يقدمها على شكل ادعاء وفق الأصول للمحكمة المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي، إذ يكون لوقت إثارة المنازعة أهمية كبيرة من حيث إثبات توافر شرط الاستعجال بالنسبة لها، فالمنازعة التي تثور قبل البدء بالتنفيذ أو عند مباشرة التنفيذ وقبل إتمامه تعد منازعة مستعجلة بطبيعتها، وشرط الاستعجال فيها مفترض وليس بحاجة لإثبات، إذا يهدف منها رافعها للحصول على قرار للحماية الوقتية¹، وهذا هو الشكل المقصود لمنازعات التنفيذ الوقتية، أما المنازعات التي تثار بعد تمام التنفيذ فإنه ينتفي فيها عنصر الاستعجال، كون التنفيذ قد تم، وليس للقرار الوقتي المستعجل أي قيمة في هذه المرحلة، ويتعين على صاحب المصلحة أن يرفع ادعائه للمحكمة المختصة، ويثبت مصلحته وادعائه أمامها²، وإذا ما تم تقديم المنازعة بعد تمام التنفيذ فإنه يتوجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبولها، بحيث تصبح خارجة عن اختصاصه لتقديمها بعد فوات الأوان.

¹ أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 359.

² عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 430.

المطلب الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ بحسب موضوعها أو محلها

تختلف الأسباب التي تستند عليها منازعة التنفيذ، وذلك بحسب موضوع أو محل هذه المنازعة، فقد تستند على أسباب تتعلق بالسند التنفيذي، أي أن محلها السند التنفيذي بحد ذاته، وهذا ما سيتم تفصيله في الفرع الأول من هذا المطلب، وقد تستند على أسباب تتعلق بوجود خلل أو تجاوز معين بإجراءات التنفيذ، أي أن محلها إجراءات التنفيذ، وهذا هو موضوع الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فيبحث بمنازعات التنفيذ التي تستند على خلل في الصفات أو الشروط اللازم توافرها للتنفيذ، وفيما يلي تفصيل لذلك:

الفرع الأول: منازعات تنفيذ محلها السند التنفيذي بحد ذاته

تستند مثل هذه المنازعات على وجود خلل في السند الجاري تنفيذه، ومثل هذه المنازعات تثار من جانب المدين، إذ ليس من مصلحة الدائن أن ينقض ما تم من جهته، أما الغير فليس له مصلحة في هذه المرحلة لإثارة أي منازعة على التنفيذ، إلا أنه وإن توافرت مصلحته فليس هناك ما يمنعه من إثارة منازعة تنفيذ، ومثال على هذه الفئة من المنازعات، منازعة المدين التي تستند على كون السند التنفيذي غير مستحق الأداء أو كونه غير معين المقدار، أو كون الحق الثابت بالسند التنفيذي قد انقضى بالتقادم، أو كون السند التنفيذي لم يكتسب الدرجة القطعية بعد، أو أنه غير واجب النفاذ لأي سبب كان، فإذا توافرت أي من الحالات المذكورة فللمدين أن يتقدم بمنازعته لقاضي التنفيذ الذي بدوره يتحقق من أسباب المنازعة ويصدر قراره بشأنها.

تذكر الباحثة في هذا الصدد بأن السبب الذي تستند إليه المنازعة يجعل المسار الذي يسلكه الدائن بنتيجة المنازعة مختلف باختلاف السبب، وهنا تكمن أهمية هذه التفرقة، فإذا ما تم قبول منازعة المدين بالسند التنفيذي التي تقوم مثلاً على كون السند التنفيذي غير مستحق الأداء، أو كونه لم يكتسب الدرجة القطعية بعد، أو أنه غير واجب النفاذ لأي سبب كان، فإنه يجوز للدائن بمجرد زوال سبب المنازعة أن يعود لتنفيذ السند التنفيذي من جديد، كالانتظار لحين استحقاقه أو لحين اكتسابه الدرجة القطعية. أما إذا ما تم قبول المنازعة التي تستند على انقضاء الحق بتنفيذ هذا السند التنفيذي لعدة التقادم مثلاً أو لكون السند التنفيذي لغايات التأمين والضمان، أو لكونه لا

يحمل توقيع المدين، أو لعدم صحة تنفيذ السند التنفيذي كالتزام صرفي¹، فإنه لا يجوز للدائن أن يعود ويقدم ذات السند للتنفيذ، بل أن قبول مثل هذه المنازعة يعني حرمان الدائن من بدء إجراءات التنفيذ من جديد بصورة نهائية ومطلقة².

الفرع الثاني: منازعات تنفيذ محلها إجراءات التنفيذ

تستند هذه الفئة من المنازعات على وجود خلل في الإجراءات المتبعة في التنفيذ، أو وجود تجاوز في تطبيق نص قانوني معين، مما يترتب على الفصل بمثل هذه المنازعات أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً، ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص في القانون، أي أن يكون هناك نص قانوني ينطبق على المنازعة التنفيذية، حتى يتسنى لقاضي التنفيذ أن يفصل فيها سنداً لنص المادة (58) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

غالباً ما تثار مثل هذه المنازعات من جانب المدين، فليس من مصلحة الدائن إبطال أي إجراءات تمت في التنفيذ، ولكن إذا ما توافرت مصلحته أو مصلحة الغير لمثل هذه المنازعات فليس هناك ما يمنعهم من إثارتها، ومثال على منازعة التنفيذ التي تستهدف إجراءات التنفيذ، هي منازعة المدين التي تستند على عدم تبليغه ورقة الإخطار التنفيذي مما يجعل من الإجراءات والآثار القانونية اللاحقة للتبليغ باطلة، أو وقوع التبليغ باطلاً خلافاً لما نص عليه القانون، كأن يتم تبليغ المدين ورقة الإخطار التنفيذي بالنشر في الجريدة اليومية في يوم عطلة رسمية، دون الحصول على إذن خطي بذلك من قاضي التنفيذ، عملاً بأحكام المادة (2/8) من قانون الأصول المدنية والتجارية الفلسطيني، هذا يجعل من التبليغ باطلاً رغم وقوعه، ويستتبع ذلك بطلان كافة إجراءات التنفيذ الجبرية المبنية على التبليغ الباطل³، ومثال آخر على هذه المنازعات، كون المدين هو مظهر

¹ الطعن بعدم صحة تنفيذ السند التنفيذي كالتزام صرفي بقيام المدين بالتمسك خلال مهلة الإخطار التنفيذي بكون التظهير الوارد على الشيك من قبل المنفذ قد تم بعد إعادة الشيك دون صرف لعدم كفاية الرصيد، الأمر الذي لا ينتج سوى آثار حوالة الحق، مما يستوجب على قاضي التنفيذ أن يوقف التنفيذ ويحكم بعدم جوازه، ويتعين على الدائن مراجعة المحكمة المختصة إن أراد إثبات الحق المحال له بموجب الورقة التجارية، وبنتيجة ذلك يحق له أن يعود وينفذ القرار الذي حصل عليه من المحكمة المختصة، لكنه لا يستطيع العودة لتنفيذ السند التنفيذي ذاته. أنظر قرار محكمة استئناف رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2012/785) الصادر بتاريخ 2012/5/30 م، والمنشور لدى: الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج 1، ص 152.

² عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 431.

³ أنظر قرار محكمة استئناف رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2013/2413) الصادر بتاريخ 2013/11/28 م، والمنشور لدى: الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج 1، ص 249.

للورقة التجارية محل التنفيذ، أو كفيل فيها، ولم يتم الاحتجاج القانوني بحقه كشرط يتطلبه القانون قبل التنفيذ بمواجهة المظهر والكلاء، حتى ولو تم تبليغه ورقة الإخطار التنفيذي حسب الأصول إلا أنها لا تقوم مقام الاحتجاج الذي له أوضاعه القانونية وشرائطه ومواعيده الخاصة¹.

الفرع الثالث: منازعات تنفيذ محلها الصفات والشروط اللازمة للتنفيذ

قد يكون لدى الدائن سند تنفيذي مكتمل الشروط ولا يشوبه أي خلل، وقد تكون الإجراءات المتبعة في التبليغ سليمة ومتفقة وإجراءات القانون، إلا أن الدائن لا يملك الحق بالحجز بمقتضى هذا السند على مال معين²، ليس لعله في السند وإنما لكون المال المراد الحجز عليه غير صالح للحجز، فيحق للمدين أن يثير منازعته بهذا الشأن، وقبل قاضي التنفيذ للمنازعة يعني بأن الدائن بإمكانه التنفيذ بالحجز على مال آخر مما يجوز الحجز عليه، ولا يترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات في القضية التنفيذية، وكذلك الحال إذا ما تبين لمأمور التنفيذ أن المال المراد حجزه ليس للمدين وإنما لشخص من الغير، فإن الأمر يُرفع لقاضي التنفيذ بناءً على منازعة من الغير صاحب المصلحة، وقاضي التنفيذ بدوره يحكم ببطلان الحجز على أموال الغير دون إبطال أي من الإجراءات الأخرى غير المتعلقة بالحجز المتنازع فيه، ويجوز للدائن أن يحجز على ما سواه من أموال تعود للدائن إذا كانت من قبيل الأموال التي يجوز الحجز عليها.

بالتالي فإن قبول المنازعة في إمكانية التنفيذ على مال معين من عدمه، لا يعني حرمان الدائن من التنفيذ على غيره من الأموال التي يصلح الحجز عليها، فمثل هذه المنازعة ليست اعتراضاً على التنفيذ بحد ذاته أو على السند التنفيذي، إنما على الحجز كعمل إجرائي محله غير قابل له³.

تعتبر منازعة المدين بإجراءات بيع الأموال غير المنقولة دون سبق تبليغه بورقة إخبار بمعاملة الحجز وفقاً لنص المادة (112) من قانون التنفيذ، مقبولة إذا كانت في مرحلة الإجراءات السابقة للبيع، أي لم يتم بيع الأموال المحجوزة حتى لحظة إثارة المنازعة، وفي جميع الأحوال إذا تم

¹ انظر قرار محكمة استئناف رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2012/1040) الصادر بتاريخ 2012/7/24 م، والمنشور

لدى: الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج 1، ص 64.

² أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 360.

³ بيومي، صلاح الدين: مرجع سابق، ص 19.

تقديم منازعة تنفيذ بعد تمام التنفيذ -سواء كانت المنازعة تستند لأسباب تتعلق بالسند التنفيذي، أو لأسباب تتعلق بإجراءات التنفيذ، أو بالشروط اللازم توافرها لصحة التنفيذ- فإنها تخرج من اختصاص قاضي التنفيذ الذي يحكم بعدم قبولها.

المطلب الثالث: تقسيم منازعات التنفيذ بحسب رافعها

يمكن إثارة منازعة التنفيذ من كل صاحب مصلحة في إثارتها، سواء كان صاحب المصلحة أحد أطراف القضية التنفيذية، أو كان من الغير، هذا المعيار في تقسيم منازعات التنفيذ ليس ذا أهمية كبيرة، إلا من حيث النتيجة المرجوة من إثارة المنازعة، وغالباً ما تثار منازعات التنفيذ من قبل المدين في القضية التنفيذية، سواء كان على حق ويستند في منازعته على أساس قانوني سليم، أو كان يهدف من المنازعة أغراض كيدية أي مجرد خلق عائق لسير إجراءات التنفيذ، وليس هناك ما يمنع الدائن أو الغير من إثارة منازعة تنفيذية إذا اقتضت مصلحتهما ذلك. وفيما يلي ثلاثة فروع متتالية: الأول يبحث منازعات التنفيذ التي يتم إثارتها من المدين، والثاني يبحث منازعات التنفيذ التي يتم إثارتها من الدائن، ومن ثم منازعات التنفيذ التي يتم إثارتها من الغير في الفرع الثالث.

الفرع الأول: منازعات يتم إثارتها من المدين

هذه هي الصورة الغالبة لمنازعات التنفيذ، إذ للمدين الجاري التنفيذ على أمواله أو الذي يخشى التنفيذ على أمواله أن يتقدم بمنازعة التنفيذ لقاضي التنفيذ، التي لو صحت وقبل بها قاضي التنفيذ لمنعت التنفيذ أو أبطلته¹، وأمثلة هذه الفئة من المنازعات كثيرة، فقد يستهدف المدين في منازعته السند التنفيذي ذاته أو إجراءات التنفيذ أو الشروط القانونية اللازمة للتنفيذ، كل ذلك وصولاً للحصول على قرار بوقف التنفيذ أو الحكم ببطلانه أو عدم جوازه.

المصلحة هي شرط أساسي لقبول منازعة التنفيذ، ولا تقبل منازعة المنفذ ضده في التنفيذ إن لم تكن له مصلحة يقدرها قاضي التنفيذ، وهنا لا بد من الإجابة على السؤال التالي: هل لقاضي التنفيذ أن يقبل منازعة المدين في التنفيذ إذا كان أساسها أن الشيء المراد التنفيذ عليه مملوك لغيره؟؟

¹ سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 139.

قال جانب من الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل بأنه: ليس لقاضي التنفيذ قبول هذه المنازعة لتخلف شرط المصلحة فيها. وجانب ثاني من الفقهاء قال: بضرورة البحث فيما إذا كان للمدين مصلحة من هذه المنازعة، كما لو كان المال المراد الحجز عليه مال منقول قد باعه المدين للغير بعقد ثابت التاريخ قبل الحجز ولم يسلمه إياه لأي سبب كان، فهنا تتوافر مصلحة المدين في المحافظة على المبيع الذي بحوزته. وقول ثالث لبعض الفقهاء بقبول مثل هذه المنازعات على إطلاقها، دون الالتفات إلى توافر شرط المصلحة من عدمه، متى كانت المنقولات المراد الحجز عليها ثابتة ملكيتها للغير بعقد من عقود الأمانة، كعارية الاستعمال أو الإجارة أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك، ووجدت في حيازة المدين، فهنا منازعة المدين بكونها مملوكة للغير جائزة¹، وهذا ما تؤيده الباحثة، وتبقى مسألة البحث في ملكية المنقولات للغير خاضعة للبيانات والأدلة التي يرجع أمر تقديرها لقاضي التنفيذ، والذي يعتمد بقراره على هذه البيانات، سواء كان قراره بوقف التنفيذ على الأموال إذا تبين له أنها فعلاً مملوكة للغير، أو الاستمرار في إجراءات التنفيذ بالحجز إذا تبين له أنها مملوكة للمدين نفسه.

الفرع الثاني: منازعات يتم إثارتها من الدائن

قد تبدو هذه الفئة من المنازعات غريبة بعض الشيء، وذلك بالنظر لرافعها، إذ لا يتصور أن يتقدم الدائن بمنازعة تنفيذ من شأنها أن تتسبب بعرقلة إجراءات التنفيذ أو تأخيرها، إلا أنه قد يحدث ويتقدم الدائن بمنازعة التنفيذ لغايات السير بإجراءات التنفيذ التي كانت قد توقفت من السابق لأي سبب كان، بالاستناد إلى أن توقف الإجراءات كان مخالفاً لنص قانوني معين، مما يجعل من التنفيذ جائزاً بالحالة التي كان عليها، فيحكم قاضي التنفيذ للدائن بالاستمرار في إجراءات التنفيذ حسب الأصول.

ليس بالضرورة أن يستهدف الدائن من منازعته في التنفيذ المدين نفسه، وإنما قد يستهدف دائن آخر في ذات القضية التنفيذية، كأن يعترض على حقه في التنفيذ ابتداءً، أو على مرتبته أو امتيازاه في استيفاء دينه، كل ذلك لمنعه من مشاركته في توزيع ثمن المبيع².

¹ راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 809.

² بيومي، صلاح الدين: مرجع سابق، ص 14.

يُحصل أن يتقدم الدائن بمنازعة تنفيذ إذا كان المطلوب التنفيذ ضده هو جهة حكومية، وامتنعت لأي سبب كان عن تنفيذ حكم قضائي صادر بمواجهتها، ففي هذه الحالة يتقدم الدائن بمنازعة ويكون على قاضي التنفيذ أن يبحث في مدى صحة امتناع الجهة الحكومية عن تنفيذ القرار من عدم صحة امتناعها، وهل له أساس من الحق والقانون أم لا، فإذا ما تبين عدم أحقيتها بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، يقضي قاضي التنفيذ بإلزامها بتنفيذ الحكم وفق القانون ولا يخلق بقراره أي حقوق جديدة لمقدم المنازعة¹.

الفرع الثالث: منازعات يتم إثارتها من الغير

يُقصد بالغير عند الحديث عن منازعات التنفيذ سواء الموضوعية أو الوقتية بأنه: كل شخص ليس طرفاً في القضية التنفيذية ويدعي أنه مالك لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز التنفيذي عليها، أو التي يتوقع الحجز عليها بالفعل، أو يزعم أن له حقاً عليها يتعارض مع حق الدائن في توقيع الحجز أو مع استمراره هذا الحجز قائماً². وللغير أن يتقدم بمنازعة التنفيذ إذا تحققت مصلحة له من هذه المنازعة، كأن يمس التنفيذ أمواله، وكما تم ذكره سابقاً فإن للغير أن يتقدم بمنازعة سواء قبل البدء بالتنفيذ أو أثناء مباشرة مأمور التنفيذ له³، فيجوز له أن يتقدم بمنازعة يستند فيها إلى أن قرار الحجز يمس أمواله وهو ليس طرفاً في القضية التنفيذية ولا خلفاً لأحد أطرافها، فيطالب وقف التنفيذ على هذه الأموال على أساس ملكيته لها، ويحكم قاضي التنفيذ بإيقاف التنفيذ إذا اتضح له أن المنازعة المثارة من الغير جدية وتقوم على أساس قانوني سليم، وذلك بالاستناد إلى ظاهر المستندات وأدلة الملكية التي تقدم بها الغير في منازعته. أما إذا اتضح

¹ راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 810.

² راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: المرجع السابق، ص 941. وأيضاً لدى: والي، فتحي: مرجع سابق، ص 570.

³ أما إذا تم الحجز على المنقولات التي يدعي الغير ملكيتها له فلا يجوز له الممانعة في بيعها بمنازعة يتقدم بها لقاضي التنفيذ، وإنما يكون عليه أن يتقدم بدعوى استرداد للمحكمة المختصة، على أن تشمل لائحة الدعوى على بيان وافٍ لأدلة الملكية، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها، مما يجعلها تخرج من نطاق اختصاص قاضي التنفيذ، لكونها من قبيل منازعات التنفيذ الموضوعية لا الوقتية، إذ يتعين على القاضي عند نظر دعوى الاسترداد أن يبحث في الموضوع وفي المستندات وأدلة الملكية بكافة طرق الإثبات، وحماية للغير فإن المشرع جعل دعوى الاسترداد الأولى موقفة للبيع لحين البت بدعوى الاسترداد.

لقاضي التنفيذ أن التنفيذ لا يتعارض مع حقوق الغير وأنه غير محق بمنازحته، فإنه يحكم برفض
منازعة الغير والاستمرار في التنفيذ¹.

¹ راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 810.

الفصل الثاني

شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية وإجراءاتها

أوجد المشرع شروط لا بد من توافرها لاعتبار المنازعة منازعة تنفيذ وقتية، وذلك لبسط سيطرته عليها لأهميتها وخطورتها في ذات الوقت، إذ من شأنها أن تصبح عائق أمام سير القضية التنفيذية إن لم تشترط بشروط تقيدها وتحد من المنازعات الكيدية منها أو التي تهدف فقط لتأخير عملية التنفيذ، وبالتالي فإنه يتعين على من يرغب في تقديم منازعة تنفيذ وقتية أن يتحقق من توافر شروطها وإلا حكم له بعدم قبول منازعته، إذ أن القاضي عند نظره منازعة التنفيذ الوقتية فإنه يتحقق من توافر شروطها مجتمعة، فإذا تخلف أي من هذه الشروط فإنه يحكم بعدم قبولها أو ردها أو عدم اختصاصه بها وفق ظروف الحال.

قسمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول وضحت من خلاله شروط قبول منازعة التنفيذ الوقتية، وقسمته إلى خمسة مطالب: المطلب الأول تبحث فيه الشروط العامة الواجب توافرها عند تقديم منازعة التنفيذ الوقتية، والمطلب الثاني تبحث فيه شرط تقديم منازعة التنفيذ الوقتية قبل تمام التنفيذ، والمطلب الثالث تبحث فيه شرط عدم المساس بأصل الحق عند نظر قاضي التنفيذ لمنازعة التنفيذ الوقتية، والمطلب الرابع تبحث فيه شرط توافر صفة الاستعجال لتقديم منازعة التنفيذ الوقتية، والمطلب الخامس تبحث فيه شرط الاستناد إلى وقائع لاحقة على صدور الحكم محل منازعة التنفيذ.

أما المبحث الثاني في هذا الفصل فبينت فيه طرق رفع منازعة التنفيذ الوقتية، وقامت بتقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول وضحت فيه الطريقة الأولى لرفع منازعة التنفيذ الوقتية والإجراءات المتبعة فيها، وهي رفع المنازعة من خلال تقديم لائحة لقلم دائرة التنفيذ في المحكمة المختصة بالقضية التنفيذية، وقد احتوى هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول يوضح فيه إجراءات رفع منازعة التنفيذ الوقتية من خلال قلم دائرة التنفيذ، والفرع الثاني يوضح ما اشترطه المشرع حول وجوب اختصاص المدين بالسند التنفيذي وذلك بالحالة التي تكون فيها المنازعة مقامة من شخص غير المدين بالسند التنفيذي. أما المطلب الثاني وضحت فيه الطريقة الثانية لرفع منازعة التنفيذ

الوقتية والإجراءات المتبعة فيها، وهي رفع المنازعة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ في موقع المال الجاري التنفيذ عليه، وهو أيضاً احتوى على فرعين: الفرع الأول توضح فيه إجراءات رفع منازعة التنفيذ الوقتية أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، والفرع الثاني توضح فيه سلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ.

المبحث الأول: شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية

من خلال هذا المبحث ستدرس الباحثة شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية، بتوزيعها على خمسة مطالب، المطلب الأول تدرس من خلاله الشروط العامة الواجب توافرها لقبول منازعة التنفيذ الوقتية، كأى دعوى أو منازعة أخرى، وهي شرط المصلحة بالفرع الأول من هذا المطلب، وشرط الصفة بالفرع الثاني منه، وشرط الأهلية بالفرع الثالث منه. أما المطلب الثاني تدرس من خلاله شرط تقديم منازعة التنفيذ الوقتية قبل تمام التنفيذ. والمطلب الثالث شرط عدم المساس بأصل الحق عند نظر قاضي التنفيذ لمنازعة التنفيذ الوقتية. والمطلب الرابع فهو شرط توافر الصفحة المستعجلة في منازعة التنفيذ الوقتية. وفي المطلب الخامس تدرس الشرط الأخير من شروط منازعة التنفيذ الوقتية وهو شرط الاستناد على وقائع لاحقة للحكم محل المنازعة. وهذه المطالب الخمس تدرسها على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط العامة

قبل البحث في الشروط الخاصة الواجب توافرها لقبول منازعة التنفيذ الوقتية، فإنه لا بد من الإشارة للشروط العامة الواجب توافرها في أي دعوى، وحيث أن منازعة التنفيذ كغيرها من المنازعات أو الدعاوى يشترط لقبولها توافر المصلحة لرافعها، بالإضافة لتوافر شرط الصفة، والأهلية اللازمة لمثل هذا الادعاء، وسيتم بحث الشروط العامة في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: شرط المصلحة

شرط المصلحة في منازعات التنفيذ شرط أساسي لقبول ادعاء المدعي، تماماً كأى دعوى أخرى، ويتخلف شرط المصلحة تحكم المحكمة بعدم قبول الادعاء، وقد نصت المادة (1/3)¹ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون". وبالنتيجة فإنه إذا كان الحكم في منازعة التنفيذ لا يحقق أية مصلحة أو فائدة عملية لرافعها فإن قاضي التنفيذ يحكم بعدم قبولها²، مثال ذلك، المنازعة التي يقدمها الدائن المرتهن حول صحة الحجز الذي يوقعه دائن عادي على المال المرهون، إذ أن الدائن المرتهن في مثل هذه المنازعة ليس له أية مصلحة قانونية تذكر، وبالتالي فإن منازعته غير مقبولة³.

ويشترط في المصلحة عند الحديث عن منازعات التنفيذ الوقتية أن تكون مصلحة قانونية، أي تستند إلى حق أو مركز قانوني، ويشترط أن تتوافر هذه المصلحة منذ لحظة إقامة منازعة التنفيذ، وبالتالي فإن المصلحة هي المنفعة الفعلية التي تعود على رافع المنازعة من تقديمه للمنازعة، والمنازعة التي تخلو من المصلحة تصنف من قبيل منازعات التنفيذ الكيدية⁴.

والسؤال هنا: كيف لقاضي التنفيذ أن يقبل منازعة التنفيذ قبل البدء به؟ وكيف له أن يتحقق من توافر شرط المصلحة إن لم يكن قد بدأ الدائن بالتنفيذ؟

تبدو الإجابة على هذا السؤال أمر بسيط من خلال الرجوع لنص المادة (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي تنص على أنه: "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، وبالتالي فإنها تكفي المصلحة الحالية أو المحتملة لقبول منازعة التنفيذ الوقتية⁵، لذا فإن

¹ يقابلها نص المادة (1/3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

² عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 291.

³ المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 34.

⁴ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 137.

⁵ عمر، نبيل إسماعيل: إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، مرجع سابق، ص 18.

المنازعات التي تثار قبل البدء بالتنفيذ يتوافر فيها شرط المصلحة، لأن الغرض منها هو الاحتياط لدفع ضرر محقق، وأما إذا انتفت المصلحة بشكل مطلق-أي لا مصلحة حالة ولا محتملة- فلا تقبل المنازعة¹، فإذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين المذكورتين من المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، إذا أن شرط المصلحة من النظام العام الذي يتوجب على المحكمة التحقق من توافره من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني: شرط الصفة

يشترط لقبول منازعة التنفيذ الوقتية أن تتوافر الصفة لدى رافع المنازعة والمرفوع عليه المنازعة وللغير إذا كانت المنازعة مرفوعة من قبله، وتعني الصفة أن يكون رافع المنازعة أو نائبه هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع، وأن تكون المنازعة موجهة إلى ذي صفة²، ويجب أن تتحقق الصفة لحظة رفع المنازعة، فإذا كان رافع المنازعة هو المدين في القضية التنفيذية، فإنه يستند في منازعته على بطلان التنفيذ لعدم صحة الخصومة أو عدم قانونية الإجراءات المتبعة في التنفيذ، وبذلك يتحقق شرط الصفة للمدين عند إثارة منازعة التنفيذ، أما إذا كان رافع المنازعة هو الدائن في القضية التنفيذية، فإنه يستند في منازعته على جواز التنفيذ وصحة الإجراءات للاستمرار به، وبهذا يتحقق شرط الصفة للدائن عند إثارة منازعة التنفيذ، وكذلك يتحقق شرط الصفة للغير عند إثارة منازعة التنفيذ، إذا كان التنفيذ يمس حقوقه أو أمواله، كما لو تقدم مأمور التنفيذ للحجز على مال مملوك للغير على ذمة قضية تنفيذية معينة، فيحق لهذا الغير أن يتقدم بمنازعة تنفيذ لوقف معاملة الحجز كون الحجز يمس حقه في ملكية الأموال الجاري الحجز عليها³.

¹ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 449.

² يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 145.

³ المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 34. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل، وهندي، أحمد، و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 482.

على أنه إذا كان الحجز قد تم فإن الغير لا يكون أمامه إلا إقامة دعوى الاسترداد، التي تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ، والتي تهدف إلى وقف إجراءات بيع الأموال المحجوزة التي يدعي الغير ملكيته لها، وقد يكون الغير بحاجة لبعض الوقت لجمع أدلة الملكية التي يستند عليها في دعوى الاسترداد¹، فليس هناك ما يمنعه من إثارة منازعة تنفيذ وقتية يستند فيها إلى حاجته لبعض الوقت لرفع دعوى الاسترداد وبالتالي وقف إجراءات التنفيذ مؤقتاً، ومن ثم فإن آثار دعوى الاسترداد تكون كفيلة بتوفير الحماية للغير بوقف إجراءات التنفيذ مؤقتاً لحين البت بدعوى الاسترداد، إذا كانت هي الدعوى الأولى من قبل الغير بخصوص ذات الأموال المحجوزة.

يجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط الصفة كشرط عام قبل البحث بباقي شروط منازعة التنفيذ الوقتية، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول منازعة التنفيذ إذا تخلف شرط الصفة، دون انتظار إثارة هذا الدفع من قبل الخصم في المنازعة، إذ أن شرط الصفة كشرط المصلحة من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها المنازعة، كما يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها المنازعة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. وأن تقديم منازعة التنفيذ الوقتية ممن ليس له صفة بالقضية التنفيذية، بأن يكون ليس خصماً فيها سواء بأصالة أو وكالة أو إنابة أو بأي صفة أخرى، يجعل من منازعة التنفيذ مقدمة من غير ذي صفة مما يستوجب على المحكمة عدم قبول المنازعة، وذلك قياساً على ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بشأن الاستئناف التنفيذي رقم (2012/299) والصادر بتاريخ 2012/3/14² والذي اعتبر الصفة أساس كل دعوى، وأن تقديم لائحة الاستئناف ممن ليس طرفاً في الخصومة التنفيذية يوجب عدم قبول الاستئناف.

الفرع الثالث: شرط الأهلية

ابتداءً يشترط لصحة إجراءات التنفيذ أن يكون طالب التنفيذ أهلاً لإجراء التنفيذ الجبري، وذلك بصلاحيته لاكتساب الحق في التنفيذ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أما بالنسبة للمنفذ

¹ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 294.

² منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 2، مرجع سابق، ص 626.

ضده فيشترط فيه أن يكون أهلاً لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته، والأهلية المطلوب توافرها في المنفذ ضده، هي أهلية التقاضي وليست أهلية الإدارة، وأهلية التقاضي هي أهلية الوفاء والتصرف، ويظهر هذا الأمر بوضوح بالنسبة للتنفيذ الجبري، بإيقاع الحجز أو بتنفيذ قرار تخلية لمأجور معين، لأن من شأن هذا التنفيذ التصرف بالمال وسحبه من المنفذ ضده¹.

على أن الأهلية اللازمة لطالب التنفيذ ليس شرطاً أن تكون أهلية أداء، وإنما يكفي أن يملك طالب التنفيذ أهلية الإدارة، باعتبار أن الغرض المقصود من إجراءات التنفيذ هو قبض الدين، وهذا الأمر يعتبر من أعمال الإدارة دون التصرف، فلا يشترط لاتخاذ إجراءات التنفيذ أهلية الأداء، وإنما يكفي أن يتمتع المنفذ بأهلية الإدارة لأمواله². وبناءً على ذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يطلب التنفيذ الجبري، وكذلك يستطيع من كان مفوضاً بإدارة أموال غيره، كالوكيل العام والوصي ونحوه أن يباشر إجراءات التنفيذ، طالما أنه كان يشغل مركز طالب التنفيذ ودون حاجة للحصول على إذن مسبق من المحكمة المختصة، وبالتالي إذا كان الدائن عديم الأهلية، فيجب أن يباشر الإجراءات عنه الممثل القانوني له وإلا كان التنفيذ باطلاً³.

أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية فإن الأهلية ليست شرطاً من شروط قبولها، لكنه شرطاً لصحة الخصومة ابتداءً⁴، فإذا تخلف شرط الأهلية في منازعة التنفيذ فإن إجراءات التنفيذ تكون غير صحيحة، وأن قاضي التنفيذ يحكم بعدم صحة الإجراءات أو البطلان، ولا يحكم بعدم قبول المنازعة⁵، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن الأهلية شرط لقبول القضية التنفيذية ابتداءً، على أساس أن الأمر لو كان يتعلق بصحة الخصومة لكان من الجائز قبول القضية التنفيذية من المجنون والقاصر، ولأمتنع على المنفذ ضده أن يتمسك بنقص أهلية طالب التنفيذ على أساس أن

¹ العبودي، عباس: شرح أحكام قانون التنفيذ - دراسة مقارنة - معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز. ط 1. عمان: دار الثقافة. 2006. ص 67 وص 71.

² أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 281.

³ العبودي، عباس: مرجع سابق، ص 67.

⁴ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 450. نقلاً عن: مسلم، أحمد: أصول المرافعات. طبعة 1968. ص 334. وأبو الوفاء، أحمد: نظرية الدفوع. طبعة 1957. ص 446. وحسني، عبد المنعم: منازعات التنفيذ. ص 207. هامش 2.

⁵ عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد، و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 483.

البطلان مقرر لمصلحته، وهذا ما لا يُعقل وما لم يقل به أحد، على اعتبار أن الخصومة في القضية التنفيذية ليست عقداً ولكنها تتعقد جبراً عن المنفذ ضده¹.

المطلب الثاني: شرط تقديم المنازعة قبل تمام التنفيذ

سبق للباحثة الحديث عن معيار تقسيم منازعات التنفيذ بالنظر لوقت إثارتها، وقد أوضحت بأنه يجوز تقديم منازعة التنفيذ قبل بدء التنفيذ، بأن يتم توجيه المنازعة للسند التنفيذي بذاته، وقوته التنفيذية وقابليته للتنفيذ من عدمها، إذ ليس شرطاً لقبول المنازعة أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه، فلا ضرورة للانتظار لحين إظهار الدائن نيته في التنفيذ²، وبالرجوع لنصوص قانون التنفيذ فليس هناك ما يمنع من تقديم منازعة التنفيذ قبل البدء بالتنفيذ، وأكثر من ذلك فإن المشرع أجاز تقديم منازعات التنفيذ من الغير الذي ليس طرفاً بالقضية التنفيذية، فمن باب أولى أن يكون المدين الذي يحتمل التنفيذ بمواجهته أن يقدم منازعته قبل البدء بالتنفيذ، بهدف الاحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء الدائن بالتنفيذ.

وأوضحت الباحثة من السابق بأنه يجوز تقديم المنازعة أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ، وهذه الصورة غالبية في التطبيق عن سابقتها، أي أن تقدم منازعة التنفيذ أثناء قيام مأمور التنفيذ بالتنفيذ بطريق الحجز مثلاً في موقع المال المراد حجزه، أو أثناء قيامه بتنفيذ قرار على عقار معين في موقع ذلك العقار، كتتفيذ قرار تخلية المأجور مثلاً، وتحدثت أيضاً عن منازعة التنفيذ المقامة بعد تمام التنفيذ، وأوضحت بأنها ليست من قبيل منازعات التنفيذ الوقتية التي تدخل في نطاق دراستها، مما يغدو شرط تقديم منازعة التنفيذ الوقتية قبل تمام إجراءات التنفيذ شرط أساسي لا يمكن تجاوزه لقبول المنازعة الوقتية في التنفيذ، وهنا تتصدى الباحثة للتساؤلات التالية والتي تدرسها بالتفصيل من خلال فرعين متتاليين: الفرع الأول كيف يمكن تقدير تمام التنفيذ من عدمه؟ أما الفرع الثاني ما قيمة التنفيذ الذي يتم بعد رفع المنازعة وقبل الحكم فيها؟

¹ عبد الفتاح، عزمي: مرجع سابق، ص 450. نقلاً عن: جميعي، عبد الباسط: مبادئ المرافعات. طبعة 1974. ص 241.

² مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 160. وأيضاً لدى: الشواربي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ المدنية والجناية وطلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1996. ص 115.

الفرع الأول: ضابط تقدير تمام التنفيذ من عدمه

للإجابة على التساؤل حول كيفية تقدير تمام التنفيذ من عدمه، فإن الباحثة تميز بين حالتين من التنفيذ: الحالة الأولى يتم فيها التنفيذ على مرحلة واحدة، والحالة الثانية يتم فيها التنفيذ على عدة مراحل وقد تستغرق هذه المراحل أوقات مختلفة.

1. الحالة الأولى يتم فيها التنفيذ بمجرد تمام خطوة واحدة للتنفيذ، ومثال ذلك قيام مأمور التنفيذ بالتوجه لموقع العقار لغايات تنفيذ قرار يقضي بسد مطل، أو هدم جدار، أو تخلية مأجور، فمثل هذه الحالات بمجرد إتمامها يعتبر التنفيذ قد تم، أي بمجرد سد المطل أو هدم الجدار أو تخلية المأجور من الشواغل والشاغلين يعتبر التنفيذ قد تم، ولا حاجة لأي إجراء آخر لإتمامه، ففي هذه الحالة لا تقبل منازعة التنفيذ لتقديمها بعد تمام التنفيذ، إذ أنه لا محل لطلب وقف التنفيذ، ولا مصلحة من قبول هذا الطلب¹، إذ أن منازعة التنفيذ تهدف لوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وبالتالي فلا قيمة لمثل هذا الهدف ولا مصلحة منه طالما أن التنفيذ قد تم².

2. الحالة الثانية التي يتم فيها التنفيذ على عدة مراحل، أو على عدة أموال، أو بعدة أوقات، كأن يستغرق التنفيذ عدة أيام، كالحجز مثلاً، فإنه لا يتم التنفيذ بمجرد توجه مأمور التنفيذ لموقع المال المنقول والحجز عليه، إنما يعتبر الحجز بذاته مرحلة، وإجراء تبليغ محاضر الحجز للمدين إذا لم يحضر عملية الحجز³ هو مرحلة أخرى مستقلة بذاتها عن سابقتها، وإجراءات الإعلان والنشر عن تفاصيل المال المحجوز وموعد البيع⁴ هو مرحلة أخرى من مراحل الحجز، والبيع بالمزاد العلني هو مرحلة أخرى وأخيرة لتمام الحجز. وبذلك فإنه إذا تمت المرحلة الأولى من الحجز بأن تم إقفال محضر الحجز والتوقيع عليه، فإن أي منازعة تنفيذ وقتية تستند على ما تم خلال هذه المرحلة لا يمكن قبولها، لإتمام تنفيذ مرحلة الحجز، ولكن ذلك لا يمنع من تقديم منازعة تنفيذ وقتية حول أي

¹ المناشوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 37.

² عبد التواب، معوض: قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ. ط 3. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1995. ص 925. وأيضاً لدى: عبد الرحمن، فايز أحمد: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية في التشريع الليبي. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2006. ص 687.

³ المادة (2/92) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

⁴ المادة (97) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

مرحلة من المراحل الأخرى التي لم تتم بعد، كالمنازعة التي يستند فيها المدين على عدم تبلغه محضر الحجز رغم عدم حضوره لإجراءات الحجز، أو المنازعة التي تستند على بطلان إجراءات الإعلان عن البيع، وكذلك يجوز تقديم منازعة في شأن البيع بالمزاد العلني قبل حصوله حتى ولو كانت مراحل الحجز والإعلان عن موعد البيع قد تمت، فطالما لم تتم المرحلة المنازع فيها تقبل المنازعة بشأنها¹.

بل أكثر من ذلك فإن مرحلة الحجز الأولى بذاتها تتم بعدة إجراءات، فهذه المرحلة تحتاج لتحرير محضر الحجز، واستيفاء البيانات المطلوبة، وقفل المحضر والتوقيع عليه، ومغادرة مأمور الحجز لموقع المال، فلا يكفي للقول بتمام مرحلة الحجز مجرد تحرير محضر الحجز، إنما يجب أن يتم قفل المحضر والتوقيع عليه من مأمور الحجز والشهود والحارس، ومغادرة موقع المال، ويترتب على ذلك أنه إذا قُدمت منازعة بعد تحرير محضر الحجز وقبل إغلاقه نهائياً والتوقيع عليه فإنها تعتبر منازعة قبل تمام مرحلة الحجز².

وعند الحديث عن الحجز الواقع على الأموال غير المنقولة، فإن العقار يمكن اعتباره محجوزاً عليه منذ لحظة وضع إشارة الحجز على سجل الأموال غير المنقولة لدى الدائرة المختصة، إلا أن التنفيذ لم يتم بعد³، ولكن تمام التنفيذ يكون ببيع العقار بالمزاد العلني، ويبقى لتمام التنفيذ المرور بعدة مراحل، كتبليغ المدين بوضع إشارة الحجز، ومن ثم إجراء معاملة وضع اليد، ويليه أيضاً تبليغ المدين بمعاملة وضع اليد إذا لم يكن حاضراً وقتها، ومن ثم تنظيم قائمة شروط البيع ونشرها والكثير من المهل والمدد والإجراءات التي لا مجال لحصرها في هذه الدراسة، وصولاً إلى مرحلة البيع الذي يتم التنفيذ بتمامها، وبالنتيجة فإن ما تم فعلاً من إجراءات لا يمكن المنازعة بشأنه، لكن يمكن المنازعة بشأن ما يليه من إجراءات لم تتم بعد، وترى الباحثة بأن ذلك فيه تحقيق للعدالة

¹ والي، فتحي: مرجع سابق، ص 604. وأيضاً لدى: أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 385. وأيضاً لدى: عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2000. ص 269 وص 272.

² راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 858. وأيضاً لدى: مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 167.

³ عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، مرجع سابق، ص 270.

وحفاظاً على مصلحة المدين أو الغير صاحب المصلحة، وفي ذلك تيسيراً له بفتح الباب أمامه أطول مدة ممكنة للاعتراض على التنفيذ.

الفرع الثاني: قيمة التنفيذ الذي يتم بعد رفع المنازعة وقبل الحكم فيها

يشترط لقبول منازعة التنفيذ أن ترفع قبل تمام التنفيذ، لكن قد يحدث أن ترفع المنازعة قبل تمام التنفيذ ولكن حكمها يصدر بعد تمام التنفيذ، فما قيمة التنفيذ في هذه الحالة؟ اختلفت الآراء الفقهية حول الإجابة على هذا التساؤل، فهناك رأياً¹ ذهب باتجاه وجوب الحكم بعدم قبول المنازعة في مثل هذه الحالة، على اعتبار انتفاء المصلحة من المنازعة لاستحالة تنفيذ طلبها بوقف التنفيذ بعد تمامه. ورأي آخر² قال بقبول المنازعة لتحقيق شرط المصلحة وعدم انتفائها، على اعتبار أن العبرة لوقت تقديم المنازعة للحكم بقبولها من عدمه، وأنه يجب النظر إلى وقت رفع المنازعة حتى لا تتأثر حقوق الأفراد ومصالحهم بالوقت الذي يستغرقه الفصل بالمنازعة، وأن ما ساقه أصحاب الرأي الأول من انتفاء المصلحة ليس بمحلة، إذ أن مصلحة رافع المنازعة تبقى قائمة حتى لو تم التنفيذ بعد رفع المنازعة وقبل الحكم بها. والرأي الراجح³ هو الرأي الوسطي الذي يعتبر منازعة التنفيذ التي رفعت قبل تمام التنفيذ لكن التنفيذ تم قبل الحكم بها، مقبولة ومن شأنها أن تعيد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، بل أن الحكم الذي يصدر بوقف التنفيذ يعتبر سنداً تنفيذياً في إلغاء ما تم من تنفيذ أثناء نظر المنازعة، وفي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل رفع المنازعة، بشرط أن يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه ممكناً، أما إذا كان غير ممكن -كإزالة بناء أو هدم جدار- فإن قاضي التنفيذ يحكم بعدم اختصاصه بمثل هذه المنازعة، لتمام التنفيذ الذي هو شرط أساسي لقبول منازعة التنفيذ الوقتية، متجاهلاً وقت تقديم المنازعة الذي كان قبل التنفيذ، ذلك أن استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه يجعل المصلحة معدومة من قرار وقف التنفيذ.

ترى الباحثة بأن الرأي الأخير هو الأكثر حفاظاً على حقوق الأفراد، إذ من شأنه أن يحمي مصالح الأفراد إلى أقصى حد ممكن، وهو الحد الذي لا يمكن معه إعادة الحال إلى ما كان عليه،

¹ أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 384.

² مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 158 وص 159.

³ راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 824 وص 860.

وهذا الرأي أقر بتوافر مصلحة الأفراد من الحكم بقبول المنازعة إذا كان إعادة الحال لما كان عليه قبل رفعها أمراً ممكناً ومتيسراً، إضافة لما ذكر فإنه ليس عدلاً أن تُهدر مصالح الأفراد نتيجة تأخر الفصل بالمنازعة أمام القضاء، وليس هناك ما يمنع من تقديم دعوى لإزالة أعمال التنفيذ التي تمت بعد رفع المنازعة أو ما يسمى لدى الفقه بـ (دعوى التمكين) على أن يُسند الاختصاص فيها لقاضي التنفيذ؛ لكون العبرة في يوم تقديم منازعة التنفيذ، وفي ذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي للطلب القضائي، مما يعني أنه يجب الحكم بالطلب باعتبار تاريخ تقديمه حتى لا يضار رافع الطلب من تأخر الفصل فيه¹.

يُذكر هنا أيضاً الحالة التي يتوجه فيها مأمور التنفيذ لموقع المال المراد التنفيذ عليه، ويتقدم صاحب المصلحة بمنازعة تنفيذ أثناء مباشرة التنفيذ، كالغير الذي يدعي بأنه ليس خصماً ولا مديناً في القضية التنفيذية، ولا يلتفت مأمور التنفيذ لمنازحته، ويستمر في إجراءات التنفيذ، فهنا ليس عدلاً أن يحكم قاضي التنفيذ بعدم قبول المنازعة نتيجة خطأ مأمور التنفيذ وعدم إتباعه الإجراءات القانونية التي توجب عليه أن يوقف التنفيذ، أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه، ومن ثم يرفع الأمر لقاضي التنفيذ للبت بالمنازعة²، وتقاعس مأمور التنفيذ ليس من شأنه أن يحرم صاحب المصلحة من اعتبار منازحته مقبولة إن كان له وجه حق ومن ثم إعادة الحال إلى ما كان عليه إلا إذا كان ذلك غير ممكناً فتكون مصلحة رافع المنازعة قد انتفت من طلب وقف التنفيذ³.

لا بد هنا من الإشارة إلى صلاحية قاضي التنفيذ عند تقديم منازعة التنفيذ بعد تمام التنفيذ، فإنه بمثل هذه الحالة لا يجوز له نظر المنازعة لعدم اختصاصه بها، ولا يكون أمامه سوى الحكم بعدم قبولها لعدم اختصاصه بها، ويؤكد على ذلك قرار محكمة استئناف رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2011/1432) الصادر بتاريخ 2011/11/30م، والقاضي بـ "تأسيس الاستشكال الصادر فيه القرار المستأنف على أساس استرداد ما تم حجزه من أموال تحت يد المدين بموجب

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 148.

² المادة (1/61) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 116. وأيضاً لدى: يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 173.

محضر الحجز، وليس على أساس عدم جواز الحجز عليها ابتداءً، يجعل من البحث في استرداد ما تم الحجز عليه يخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ وفق ما نصت عليه المادة (3/85) من قانون التنفيذ وهو ما يستوجب معه رد الاستشكال لعدم الاختصاص¹. وهذا الأمر مختلف لدى القضاء المصري، إذ أن المشرع المصري أسند لقاضي التنفيذ الاختصاص بكافة منازعات التنفيذ، وكون التنفيذ قد تم لا يعني بأي حال الحكم عدم قبول المنازعة لعدم الاختصاص، بل أنه ليس هناك ما يمنع أن يعدل رافع المنازعة طلبه من طلب وقف التنفيذ إلى طلب عدم الاعتداد بالحجز، بشرط توافر شرط الاستعجال، أمام نفس القاضي على اعتباره قاضي أمور مستعجلة، ولقاضي التنفيذ المصري أن يحكم من تلقاء نفسه في الاعتداد بالحجز أو عدم الاعتداد بالحجز وفق ما يعرض له، وذلك استناداً لصلاحيه القاضي بتكييف الدعاوى وتحويل طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه².

المطلب الثالث: شرط عدم المساس بأصل الحق

يمنتع على قاضي التنفيذ عند نظره لمنازعة التنفيذ الوقتية المساس بأصل الحق المتنازع فيه، كالبحت في أصل الدين أو سببه، وذلك واضح بصريح نص المادة (58) من قانون التنفيذ بفقرتها الأولى والتي جاء فيها: "يقصد بمنازعات التنفيذ الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه.."، فإذا ما قُدم لقاضي التنفيذ منازعة تنفيذ وقتية وكان مطلوب منه البحث في مسألة متعلقة بأصل الحق المنفذ، كان غير مختص بها وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه، لكن لا يمكن أخذ هذا الشرط على إطلاقه، فإن كان واجب على قاضي التنفيذ ألا يتعرض لأصل الحق إلا أنه قد يحتاج للبحث بموضوع النزاع بحثاً سطحياً، من خلال تحسس ظاهر الحق والتعرض لما قُدم له من مستندات وأدلة على سبيل الاستئناس³، بشكل لا يجعله يخوض في موضوع النزاع إلا لغايات تكوين فكرته بشأن حكمه في منازعة التنفيذ المقدمة له، فمثل هذا التعرض لا يؤثر في منازعة التنفيذ الوقتية واختصاص قاضي التنفيذ بها.

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 1، مرجع سابق، ص 134.

² أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 385.

³ أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 387.

يقرن الفقه المصري¹ شرط عدم المساس بأصل الحق إلى جانب شرط آخر وهو شرط أن يكون المطلوب من منازعة التنفيذ الوقتية هو الحكم بإجراء وقتي، سواء بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً، ذلك أن الواقع العملي في مصر يختلف عما هو في فلسطين، ففي مصر منازعة التنفيذ الوقتية ليس من شأنها أن تلغي التنفيذ ولا بأي حال، بل فقط توقف التنفيذ بشكل مؤقت إلى حين تقديم منازعة موضوعية تفصل في موضوع النزاع، بينما تجد الباحثة بأن الواقع الفلسطيني يختلف بعض الشيء، فتقديم منازعة التنفيذ الوقتية لدى قاضي التنفيذ الفلسطيني، ليس شرطاً أن يكون المطلوب فيها هو إجراء وقتي، بل قد يكون المطلوب فيها إلغاء كافة إجراءات التنفيذ، واعتبار التنفيذ منذ بدايته غير جائز أو باطل.

ولدى الفقه المصري فإن أصل الحق أو موضوع النزاع الممنوع على قاضي التنفيذ التعرض له، لا يقصد به الحق الحاصل التنفيذ اقتضاءً له فحسب، وإنما يقصد به السبب الذي بنيت عليه منازعة التنفيذ، سواء كان النزاع متعلقاً بالحق الحاصل التنفيذ اقتضاءً له، أو بإجراءات التنفيذ الشككية، فإذا كانت منازعة التنفيذ الوقتية قائمة على بطلان إجراءات التنفيذ كان هذا الأمر هو أصل الحق المتنازع عليه الممنوع التعرض له، وإذا كانت قائمة على عدم جواز التنفيذ على المال الذي شرع التنفيذ عليه، كان هذا هو أصل الحق الممنوع التعرض له عند البت بمنازعة التنفيذ الوقتية، ومثل هذه الحالات فهي تخرج عن نطاق منازعات التنفيذ الوقتية وفقاً للفقه المصري، فالحالة التي تقدم فيها منازعة التنفيذ الوقتية لقاضي التنفيذ المصري مستندة على بطلان إجراءات التنفيذ أو براءة ذمة المدين، أو بأن المال الذي شرع الحجز عليه لا يجوز التنفيذ عليه، فإن قاضي التنفيذ المصري يحكم بعدم اختصاصه على اعتبار أن المطلوب هو الحكم بأصل الحق المتنازع عليه، وليس إجراءً وقتياً².

بينما يختلف الأمر فيما لو عُرض على قاضي التنفيذ الفلسطيني، فإنه ليس بالضرورة أن يكون المطلوب في منازعة التنفيذ الوقتية هو إجراء وقتي، بل أن المنازعة القائمة على بطلان الإجراءات من شأنها أن تلغي التنفيذ برمته إذا ما تبين لقاضي التنفيذ حقيقة بطلان الإجراءات بالاستناد لنص قانوني معين، وكذلك الأمر بالنسبة لمنازعة التنفيذ القائمة على أن المال المراد

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 179. وأيضاً لدى: والي، فتحي: مرجع سابق، ص 599.

² سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 150.

الحجز عليه لا يجوز التنفيذ عليه، فمن شأن هذه المنازعة أن تدفع قاضي التنفيذ للتحقق من طبيعة الأموال المراد حجزها، فإذا كانت مما لا يجوز الحجز عليها حكم بإلغاء الحجز أو اعتباره غير جائز، وليس في ذلك أي مساس بأصل الحق، وتكون ضمن نطاق منازعات التنفيذ الوقتية المختص بها قاضي التنفيذ دون غيره، ويؤيد ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2012/785)¹ الصادر بتاريخ 2012/5/30م، والذي جاء فيه: "إن الطعن بعدم صحة تنفيذ السند التنفيذي كالتزام صرفي هو من قبيل منازعة التنفيذ الوقتية وفق مفهوم نص المادة (1/58) من قانون التنفيذ، كونه لا يمس أصل الحق المنفذ عليه، وإنما يمس صفته كورقة تجارية".

وقد ورد أثناء بحث هيئة المحكمة بأسباب الاستئناف المذكور تساؤل تجدر الإشارة إليه وهو "هل الطعن بعدم صحة تنفيذ السند التنفيذي كالتزام صرفي ينطوي على منازعة تنفيذية وفق مفهوم المادة (58) من قانون التنفيذ؟" وقد جاءت الإجابة على هذا التساؤل على النحو الآتي: "إننا نرى - أي هيئة المحكمة - أن الإجابة على التساؤل الذي يثار حول ما إذا كان موضوع الاستشكال ينطوي على منازعة تنفيذية من عدمه يكمن في النتيجة التي تول إليها المنازعة التنفيذية، فإذا كان من شأن قبول المنازعة التنفيذية دون المساس بأصل الشيء المنفذ عليه أن يصبح التنفيذ غير جائز أو باطل فإن موضوع الاستشكال والحالة هذه يكون وبحق منازعة تنفيذية، وبالمطع فإن العكس صحيح، أي أنه إذا كانت نتيجة قبول المنازعة التنفيذية لا يؤثر في كينونة التنفيذ جائزاً أو باطلاً دون المساس بأصل الحق المنفذ عليه، فإن ذلك يُخرج المنازعة التنفيذية عن كونها وفق نص المادة (58) من قانون التنفيذ، أما إذا كان من شأن النتيجة التي تول إليها المنازعة التنفيذية فيه مساس بأصل الشيء المنفذ عليه، فإن ذلك وبصريح نص المادة (1/58) من قانون التنفيذ يخرجها عن كونها منازعة تنفيذية، ويكون أمر الفصل بموضوع المنازعة من اختصاص القضاء العادي وليس من اختصاص قاضي التنفيذ".

تستنتج الباحثة مما ذكر بأن الفقه المصري وسع من شرط عدم المساس بأصل الحق حين قرنه بشرط أن يكون المطلوب من منازعة التنفيذ الوقتية هو إجراء وقتي، وتجد بأن هذه التوسعة لا

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 1، مرجع سابق، ص 152.

مبرر لها، سيما وأنه جاء بنص المادة (275) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بأن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أياً كانت قيمتها، وهذا من باب أولى يسمح لقاضي التنفيذ أن ينظر الشق الوقتي والشق الموضوعي لمنازعة التنفيذ الوقئية في آن واحد، أو بشكل متتالي على الأقل، طالما أنه هو من سينظر منازعة التنفيذ الموضوعية التي من شأنها المساس بأصل الحق، وبالتالي فلا مبرر له أن يرفض المنازعة الوقئية على اعتبار أن المطلوب فيه مساس بأصل الحق. ويستتبع ذلك أنه إذا رفع لقاضي التنفيذ المصري طلب موضوعي على أنه منازعة تنفيذ وقتية، فيتوجب عليه ألا يحكم بعدم اختصاصه، بل ينظر الطلب باعتباره منازعة تنفيذ موضوعية، إذا استكملت شروط قبولها، وخلاف ذلك يحكم بعدم قبولها¹.

قبل الفراغ من شرط عدم المساس بأصل الحق لا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان السند التنفيذي هو من قبيل الأوراق التجارية القابلة للتظهير، وتم رفع منازعة تنفيذ وقتية متعلقة بأصل الدين الثابت بالورقة التجارية، كأن يستند رافع المنازعة في منازعته إلى القول بأن أصل الدين كان على سبيل الأمانة، أو أنه قام بوفائه للمنفذ ولم يحصل منه على إقرار بذلك الوفاء، وغير ذلك من الادعاءات التي تمس أصل الحق، فإن مثل هذه الادعاءات لا يجوز لقاضي التنفيذ البحث فيها؛ فهي تخرج عن اختصاصه لتعلقها بأصل الحق المنفذ عليه، استناداً لنصوص المواد (1/58) و(3/32) من قانون التنفيذ، والتي اعتبرت معها أي منازعة حول أصل الدين الثابت بورقة تجارية لا تؤثر على التنفيذ، ما لم يصدر قرار من المحكمة المختصة بموضوع النزاع، يقضي بوقف التنفيذ أو عدم جواز مطالبة المنفذ للمنفذ ضده بموجب الورقة التجارية المنفذة.

يختلف الأمر فيما لو تضمنت الورقة التجارية القابلة للتظهير ما يفيد بأنها ضماناً للوفاء بمال معين، أو تأميناً للقيام بعمل معين، فإن البحث في هذه المسائل لا يتطلب الدخول لأصل الحق الموضوعي المطالب بتنفيذه، طالما أن الورقة التجارية ورد فيها ما يشير صراحة إلى كونها تامين أو ضمان، وذلك لا يجعلها تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ، إذ أن البت بهذه المنازعة لا يتطلب من قاضي التنفيذ سوى التحقق من توافر هذه العبارة على الورقة التجارية، وقد عالجت

¹ راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 831. وأيضاً لدى: الجوهري، كمال عبد الواحد: مرجع سابق، ص 235. وأيضاً لدى: أبو الوفا، أحمد: مرجع سابق، ص 366.

محكمة الاستئناف هذا الأمر بقرارها في استئناف التنفيذ رقم (2014/358)¹ الصادر بتاريخ 2014/2/25 والتي أوضحت من خلاله: "لما كان قد تبين أن صاحب الشيك قد أضاف عليه عبارة (وذلك ضمان قرض بقيمة 15000 دينار) فإن هذه العبارة تدعو إلى القول بأن الشيك فقد صفته كشيك، وبالتالي فقدان وصفه كورقة تجارية، لأن هذه العبارة جعلت منه معلقاً على شروط مما يخالف نص المادة (228/ب) التي اشترطت أن يكون الشيك أمراً غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود، وبالنتيجة قبول الاستئناف وتكليف المنفذ بمراجعة المحكمة المختصة للبحث في موضوع الوفاء بقيمة القرض من عدمه".

تؤيد الباحثة ما توصلت له محكمة الاستئناف في حكمها المذكور، كون الورقة التجارية جاءت على سبيل التأمين بصريح العبارة الواردة على الشيك، وبالتالي قبول منازعة التنفيذ الوقتية القائمة على هذا الأساس، لكن لو لم ترد العبارة التي تفيد بكون الورقة التجارية ضمان أو تأمين، فإن الأمر يختلف تماماً، ويصبح خارجاً عن اختصاص قاضي التنفيذ، الذي لا يمكنه الاستدلال على كونها ضمان إلا بالدخول إلى أصل الحق والاستماع لبيانات الطرفين، إذ أن الشيك المنفذ يصبح مستحقاً من تاريخ تخلف المقترض أو كفيله عن سداد قيمة القرض، مما يعني أن عرض الشيك على البنك المسحوب عليه والمطالبة به لا يتحقق إلا بتحقيق شرط عدم الوفاء بقيمة القرض، والبحث بمسألة الوفاء بقيمة القرض من عدمه في ظل عدم وجود عبارة صريحة على الورقة التجارية تفيد بكون الورقة على سبيل التأمين أو الضمان، يتطلب المساس بأصل الحق، فهي مسألة تتعلق بصلب الموضوع الذي يجري التنفيذ اقتضاءً له، وهذه المسألة لا يجوز لقاضي التنفيذ البحث فيها لمخالفتها ما اشترطته المادة (1/58) من قانون التنفيذ بعدم جواز الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه لغايات البت بمنازعة التنفيذ الوقتية.

المطلب الرابع: شرط توافر صفة الاستعجال

الاستعجال بالمعنى المعتاد في المواد القانونية هو الضرورة التي لا تحتل التأخير أو المصلحة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وتوافر هذه الصفة يصبح غير مجدي التعامل مع

¹ منشور لدى الكخن، حلمي فارس: ج 2. مرجع سابق، ص 769.

المنازعة بالإجراءات العادية ورفعها أمام القضاء العادي، بما فيه من مدد وإجراءات حتماً يطول الفصل فيها، وقد تصبح المصلحة المعنية في خطر إن لم يتم التعامل معها بخصوصية الإجراءات للحصول على حماية قانونية بأسرع وقت ممكن حفاظاً على تلك المصلحة.

يشترط لاعتبار منازعة التنفيذ وقتية أن تتوفر فيها صفة الاستعجال، أي أن تكون قائمة على الخشية من فوات الوقت وما يستتبع ذلك من ضرر يلحق برافع المنازعة، وقد نصت المادة (2/58) من قانون التنفيذ على أنه: "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة..". مما يعني أنه يشترط توافر عنصر الاستعجال في منازعة التنفيذ لاعتبارها وقتية واختصاص قاضي التنفيذ بها، وشرط الاستعجال مفترض في جميع منازعات التنفيذ الوقتية، فهي مستعجلة بطبيعتها، بمعنى أن من يرفع المنازعة لا يحتاج إلى إثبات توافر شرط الاستعجال ولا يطلب منه القاضي ذلك¹، فمنازعات التنفيذ الوقتية دائماً تتضمن ضرراً عاجلاً مفترضاً²، يتمثل بالنسبة للمنفذ ضده في خطر الاستمرار بالتنفيذ على أمواله إذا كان التنفيذ بغير وجه حق، وبالنسبة للمنفذ له فإن الاستعجال يتمثل في تأخير إجراءات التنفيذ أو تعطيل قوة السند التنفيذي³.

إن كان شرط الاستعجال مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية ولا حاجة لإثباته إلا أنه إذا أثبت من قدمت المنازعة بمواجهته انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قبول منازعة التنفيذ الوقتية، وعدم اختصاص قاضي التنفيذ بها، وهذا يعني أن افتراض الاستعجال في منازعات التنفيذ الوقتية ليس افتراضاً مطلقاً بل هو قابل لإثبات العكس⁴.

الاستعجال كشرط لاختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ الوقتية هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع المنازعة فحسب، بل يلزم توافره أيضاً عند صدور الحكم فيها، ويعود السبب في

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 185. وأيضاً لدى: راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 827.

² والي، فتحي: مرجع سابق، ص 600.

³ سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 144.

⁴ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 185.

ذلك أن الاستعجال هو المبرر لاختصاص قاضي التنفيذ بمثل هذه المنازعات، واستثنائها من الاختصاص العادي للمحاكم والطرق العادية للدعوى، وهو أيضاً سبب للحكم المستعجل، فيلزم بقاء هذين الأمرين، الاستعجال عند رفع منازعة التنفيذ ليكون الاختصاص لقاضي التنفيذ، والاستعجال عند الفصل في المنازعة ليكون سبب للحكم المستعجل¹.

بالنتيجة إذا تحقق لقاضي التنفيذ الفلسطيني انعدام صفة الاستعجال وانتفاء الخطر، فإنه يحكم بعدم اختصاصه بالمنازعة المعروضة عليه، أما قاضي التنفيذ المصري فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه، فهو مختص بمنازعة التنفيذ سواء وقتية أو موضوعية، وإنما يتحقق من توافر صفة الاستعجال لمعرفة فيما إذا كان سيقضي في المنازعة كمنازعة وقتية، أم أنه سيقضي بها كمنازعة موضوعية، وهو يقضي بها كمنازعة تنفيذ موضوعية إذا تخلف فيها شرط الاستعجال، والمسلم به لدى الفقه أن تقدير قاضي التنفيذ لتوافر شرط الاستعجال من عدمه هو مسألة متعلقة بالواقع، والقول الفصل فيها يكون لقاضي التنفيذ دون غيره².

المطلب الخامس: شرط الاستناد على وقائع لاحقة للحكم محل التنفيذ

يتجلى هذا الشرط في الحالة التي يكون فيها السند التنفيذي هو حكم قضائي، استناداً لما للحكم من حجية، فإنه لا تقبل منازعة التنفيذ الوقتية إذا اشتملت على مساس لحجية الحكم القضائي محل التنفيذ، إذا ما كانت أسباب المنازعة تعود إلى ما قبل صدور الحكم محل التنفيذ، والقول بغير ذلك فيه تجريح للحكم القضائي، ولا يمكن تصور ذلك من خلال منازعة التنفيذ الوقتية التي تقدم لقاضي التنفيذ؛ فهو ليس بقاضي موضوع وأيضاً لا يملك الرقابة على القرارات الصادرة من محاكم الموضوع، فهذا يعتبر من قبيل الطعن بالحكم القضائي الذي رتب القانون طرقها ونظمها بنصوص واضحة ليس من ضمنها منازعات التنفيذ الوقتية، فلا يجدي أن يستند رافع المنازعة إلى كون المحكمة التي أصدرت الحكم المنفذ محكمة غير مختصة، أو أن الحكم خاطئ من حيث ما قضى به، أو من حيث ما طبقه من القواعد القانونية، أو أنه باطل لعيب من العيوب

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 87.

² سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 145.

المبطله له¹، فمثل هذه الادعاءات لا يجدي إثارتها أمام قاضي التنفيذ فهو لا يملك صلاحية البحث بها لما فيها من مساس بحجية الحكم محل التنفيذ، وإنما كان على صاحب المصلحة أن يتمسك بها أمام المحكمة المختصة بطريق من طرق الطعن التي أقرها القانون.

خير مثال لتوضيح هذا الشرط هو المنازعة التي يستند فيها المدين على وفاء الدين للدائن قبل صدور حكم المديونية، فمثل هذه المنازعة لا يجدي إثارتها أمام قاضي التنفيذ، وإنما كان يجب على المدين التمسك بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم محل التنفيذ، أما إذا كان الوفاء بالدين قد حصل بعد صدور حكم المديونية فإنه يجوز لصاحب المصلحة الادعاء بالوفاء من خلال تقديم منازعة تنفيذ وقتية لقاضي التنفيذ، لأن واقعة الوفاء قد جاءت لاحقة لصدور الحكم محل التنفيذ، ويدعم ذلك قرار محكمة استئناف رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2014/327)² الصادر بتاريخ 2014/2/12م، والذي اعتبر أن: "الادعاء بالوفاء اللاحق على التنفيذ يتوجب على قاضي التنفيذ بحثه لأنه يترتب عليه مواصلة التنفيذ من عدمه، والبحث فيه يؤدي للتوصل إلى أن التنفيذ جائزاً أو غير جائزاً، صحيحاً أو باطلاً، وهو بخلاف الادعاء بالوفاء السابق على التنفيذ الذي يترتب على بحثه الدخول في أصل الحق وموضوعه".

ويشترط لقبول منازعة التنفيذ الوقتية أن تتوفر كافة الشروط التي تم دراستها في هذا المبحث مجتمعة، سواء الشروط العامة (شرط المصلحة وشرط الصفة وشرط الأهلية)، أو الشروط الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية (شرط عدم تمام التنفيذ، وشرط عدم المساس بأصل الحق، وشرط توافر صفة الاستعجال، شرط الاستناد على وقائع لاحقة للحكم القضائي محل التنفيذ)، وتختلف أي من هذه الشروط يخرج المنازعة عن نطاق منازعات التنفيذ الوقتية، فإذا فقدت أي من الشروط العامة، فإن قاضي التنفيذ يحكم بعدم قبول منازعة التنفيذ لتخلف شرط المصلحة أو شرط الصفة أو شرط الأهلية، فمثل هذه الأسباب كافية بمفردها للحكم بعدم قبول منازعة التنفيذ الوقتية أو أي منازعة أو ادعاء آخر، وفي حال تخلف أي من الشروط الخاصة بمنازعة التنفيذ الوقتية، فإن قاضي التنفيذ لا يحكم بعدم قبولها وإنما يحكم بعدم اختصاصه، ويكلف رافع المنازعة بمراجعة

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 182. وأيضاً لدى: سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 142.

² منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 1، مرجع سابق، ص 163.

المحكمة المختصة، كأن تكون المنازعة الوقتية بالتنفيذ قدمت بعد تمام التنفيذ، أو أن الفصل فيها يتطلب البحث في أصل الحق وموضوع النزاع، أو أن يثبت من رفعت في مواجهته المنازعة انتفاء صفة الاستعجال فيها، أو أن يستند رافع المنازعة في منازعته على أسباب سابقة لصدور الحكم القضائي محل التنفيذ، فتحقق أي من هذه الأسباب يوجب على قاضي التنفيذ الحكم بعدم اختصاصه بنظر منازعة التنفيذ.

المبحث الثاني: طرق رفع منازعة التنفيذ الوقتية

من خلال هذا المبحث تدرس الباحثة الطرق التي يتم من خلالها رفع منازعة التنفيذ الوقتية، وإجراءات كل منها، وهي طريقتين موزعة على مطلبين متتاليين: المطلب الأول تدرس فيه الطريقة الأولى لرفع منازعة التنفيذ الوقتية وهي من خلال تحضير لائحة المنازعة (استشكال) وتقديمها لقلم دائرة التنفيذ المختصة، ويحتوي هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول، توضح فيه إجراءات رفع المنازعة من خلال اللائحة المقدمة لقلم دائرة التنفيذ. والفرع الثاني، توضح من خلاله مسألة وجوب اختصام المدين في السند التنفيذي. أما المطلب الثاني فتدرس من خلاله الطريقة الثانية لرفع منازعة التنفيذ الوقتية وهي من خلال إبدائها أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، وهو أيضاً يقسم إلى فرعين: الفرع الأول، توضح من خلاله إجراءات رفع المنازعة لمأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، والفرع الثاني، توضح من خلاله سلطة مأمور التنفيذ عندما يتلقى منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ.

المطلب الأول: رفع المنازعة على شكل لائحة تودع قلم دائرة التنفيذ

يجوز رفع منازعة التنفيذ الوقتية بالطريقة المعتادة في رفع الدعاوى العادية، أو الطريقة المعتادة في رفع الطلبات المستعجلة، وتقدم لقلم دائرة التنفيذ المختصة، والمقصود بالمختصة هنا، أي دائرة التنفيذ المنظور أمامها الملف التنفيذي المتفرع عنه منازعة التنفيذ الوقتية المراد تقديمها، وستدرس الباحثة إجراءات رفع منازعة التنفيذ الوقتية بهذه الطريقة من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، وستدرس في الفرع الثاني منه مسألة وجوب اختصام المدين في السند التنفيذي، إذا كانت منازعة التنفيذ الوقتية مرفوعة من غيره.

الفرع الأول: إجراءات رفع المنازعة من خلال قلم دائرة التنفيذ

تقتضي هذه الطريقة لرفع منازعة التنفيذ الوقتية أن يتم تحضير لائحة المنازعة وفق الأصول المتبعة في الدعاوى العادية أو في الطلبات المستعجلة، والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مع مراعاة خصوصية هذه المنازعة، من حيث شروطها وسرعة إجراءاتها، على أن تشمل لائحة الاستشكال¹ على اسم المحكمة التي تقع ضمن اختصاصها دائرة التنفيذ المنظور أمامها الملف التنفيذي المتفرع عنه الاستشكال، فمثلاً (لدى سعادة قاضي تنفيذ محكمة بداية نابلس الموقرة)، ومن ثم يذكر اسم المستشكل وصفته في القضية التنفيذية وعنوانه واسم الشخص الذي يمثلته إن وجد² وصفته وعنوانه، واسم المستشكل ضده وصفته في القضية التنفيذية -مع مراعاة وجوب اختصام المدين في السند التنفيذي إذا كان الاستشكال مقدم من غيره- وعنوانه واسم الشخص الذي يمثلته في الملف التنفيذي إن وجد وصفته وعنوانه، ومن ثم يذكر موضوع الاستشكال مع تضمينه السبب الرئيسي للاستشكال ورقم القضية التنفيذية المقدم على ذمتها الاستشكال، وإذا ما كان الاستشكال مقدم على قرار معين لقاضي التنفيذ فيتم ذكر تاريخ القرار ومضمونه، فمثلاً (استشكال تنفيذ مستعجل على القرار الصادر عن سعادة قاضي تنفيذ محكمة بداية نابلس الموقرة في القضية التنفيذية رقم (رقم القضية) الصادر بتاريخ (تاريخ صدور القرار) والقاضي بـ (مضمون القرار المخالف للقانون من وجهة نظر المستشكل)).

من ثم ينتقل الحديث لأسباب الاستشكال التي تبدأ بسرد وقائع ومجريات القضية التنفيذية وما وصلت إليه إجراءات التنفيذ، وصفة المستشكل ومصلحته في تقديم الاستشكال، ومن ثم التعرض لأسباب الاستشكال مدعومة بالنصوص القانونية وأوجه مخالفة القرار للقانون، وفيما إذا

¹ ولكون مصطلح "الاستشكال" هو المطبق عملياً في المحاكم الفلسطينية بدل "منازعات التنفيذ الوقتية"، فإن الاعتماد الأكبر سيكون عليه عند الحديث عن الإجراءات العملية لمنازعات التنفيذ الوقتية والمتبعة في المحاكم الفلسطينية.

² قد يكون من يمثلته محامي وقد يكون شخص عادي بموجب توكيل عام أو خاص، وقد يكون ولي أو مفوض بالتوقيع عن الشخص المعنوي أو غير ذلك، وليس شرطاً أن يتم تقديم منازعة التنفيذ الوقتية بواسطة محامي، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، وحيث أنه لا نص قانوني بهذا الشأن وبالتالي يجوز لصاحب المصلحة أن يقدم بمنازعة التنفيذ بشخصه، وقد يعود السبب في ذلك لخصوصية هذه المنازعة، وخاصة عندما يتعلق الأمر بمنازعة تنفيذ وقتية بطريقة طلب إجراء وقتي يقدم لمأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، فمثل هذه الحالة لا يتسع المجال للانتظار لغايات توكيل محامي عن رافع المنازعة، وإنما يحق له أن يبيدها بشخصه، ومن ثم متابعتها بشخصه دون توكيل محامي.

كان القرار المستشكل فيه مساس بالمركز القانوني للمستشكل أو بمصلحة مشروعة له، والتي من خلالها يحكم قاضي التنفيذ بوجود بطلان في الإجراءات أو عدمه.

يختم المستشكل استشكله بطلباته، والتي غالباً ما تشتمل على طلبين أساسيين: الطلب الأول، يطلب من خلاله وقف التنفيذ في القضية التنفيذية ريثما يتم الفصل بالاستشكال. والطلب الثاني، تعين جلسة لنظر الاستشكال وتبليغ المستشكل ضده بموعدها وب نسخة عن لائحة الاستشكال ومرفقاتها، وطلب السير بإجراءاته على وجه الاستعجال، وصولاً للحكم باعتبار التنفيذ غير جائزاً أو باطلاً، أو إلغاء القرار موضوع الاستشكال وما ترتب عليه من إجراءات، وتذيل اللائحة بتوقيع المستشكل أو وكيله.

بعد الفراغ من تحضير لائحة الاستشكال، يتم تقديمها لقلم محكمة التنفيذ بواسطة الموظف المختص بقيد الاستشكالات، والذي بدوره يستوفي الرسم القانوني من خلال صندوق المحكمة، وهو بقيمة "دينارين" وفق ما جاء في جدول الرسوم¹ الخاص بالمحاكم النظامية، ومن ثم يختم لائحة الاستشكال بختم الوارد بتاريخ التوريد ويتبعها بتوقيعه ويفضل ذكر ساعة التوريد، ويجب على الموظف المختص أن يقيد الاستشكال بالسجل الخاص بها ويعطيها الرقم التسلسلي الخاص بها، ويقوم بإنشاء ملف خاص بالاستشكال، ويتم ضمه لملف القضية التنفيذية المتفرع عنها، بما في ذلك مرفقات الاستشكال وإيصال قبض بقيمة رسم الاستشكال، ومن ثم يقوم موظف التنفيذ بعرض الملف التنفيذي مضموماً له ملف الاستشكال لقاضي التنفيذ المختص إذا كان هناك أكثر من قاضي تنفيذ في المحكمة المختصة.

كل أمر كان يجب أن يُقدم على هيئة استشكال، إلا أن صاحب المصلحة اكتفى بتقديمه على هيئة طلب عادي (محضر ما بعد)، فإنه يغدو غير مقبول، لعدم استيفاء الشكالية اللازمة والرسم القانوني المقرر على استشكالات التنفيذ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف، وذلك من خلال استئناف التنفيذ رقم (2014/382)² الصادر بتاريخ 2014/2/19م، والذي جاء

¹ جدول رقم (1) الملحق بقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م، الصادر بمدينة رام الله بتاريخ 2003/8/5م. والمنشور في العدد (47) من الوقائع الفلسطينية الصادرة بتاريخ 2003/10/30م على الصفحة السابعة منها.

² منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 1، مرجع سابق، ص 166.

فيه: "إذا كان ما قدم لقاضي التنفيذ من أجل وقف التنفيذ هو طلب كان يجب أن يكون في صورة استشكال وفقاً لنص المادة (58) من قانون التنفيذ، يعرض فيه المستشكل الأسباب الجدية المبررة لوقف التنفيذ بعد أن يؤدي الرسم القانوني المطلوب فيه، فإن قرار قاضي التنفيذ بعدم وقف التنفيذ استناداً إلى ذلك الطلب يغدو مبرراً". وبالنتيجة فإن قاضي التنفيذ لن يلتفت لموضوع الطلب مهما كانت أهميته أو جدواه طالما لم تتبع فيه الشكالية اللازمة بتقديم إشكال تنفيذي يشتمل على أسباب الاستشكال والطلبات الخاصة به، ما يؤكد أيضاً على هذه الشكالية هو قرار محكمة الاستئناف في استئناف التنفيذ رقم (2013/2343)¹ الصادر بتاريخ 2013/11/27م، والذي تضمن عند بحث أسبابه على: "أن منازعة المدين في لزوم الدار والأرض التي يملكها لمعيشته هو وأسرته بالقدر الضروري لذلك وفق نص المادة (47) من قانون التنفيذ، هي منازعة تنفيذ تخضع لتقدير قاضي التنفيذ، إلا أن المدين اكتفى بتقديم طلب (استدعاء) طلب فيه الرجوع عن قرار الحجز للأسباب الواردة فيه، ذلك حدا بقاضي التنفيذ أن يرفض الطلب المقدم له رغم أن سببه يشكل عقبة من عقبات التنفيذ وإشكالاً من إشكالاته، إذ كان يتعين على المدين أن يتقدم باستشكال لقاضي التنفيذ يثبت من خلاله ضرورة ولزوم هذه الأرض والدار له ولأفراد أسرته، وأن الاستدعاء المقدم منه لا يكفي وحده للقول بضرورة ولزوم الأرض والدار لحياته وأفراد أسرته، لأن احتمال أن يكون له بيت وأرض أخرى يبقى قائماً".

السؤال في هذه المرحلة: هل يجوز تقديم لائحة الاستشكال دون توقيعها من محام؟

لم يرد في قانون التنفيذ الفلسطيني ما يمنع من تقديم لائحة الاستشكال من غير محام، كما هو الحال في استئناف التنفيذ والذي لا يقبل إن لم يوقع ويقدم من قبل محام مزاول للمهنة²، وكذلك لا يوجد أي اجتهاد قضائي أو فقهي يمنع تقديم الاستشكال من غير محام، إلا أن الأمر مختلف فيه لدى الفقه المصري، فمنهم من قال بوجوب أن تكون لائحة الاستشكال موقعة من محام، على

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 1، مرجع سابق، ص 438.

² المادة (61) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

اعتبار أن الاستشكال هو دعوى مستعجلة وغير مقدرة القيمة¹، ومنهم من أجاز رفع الاستشكال من المستشكل بشخصه أو من نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محامياً².

إلا أن الباحثة تؤيد الواقع العملي في فلسطين والذي جاء مطابقاً للرأي الثاني لدى الفقه المصري، ويرجع ذلك للطبيعة الخاصة والمستعجلة لاستشكالات التنفيذ، فقد يضطر المدين أو أي شخص من الغير وجد في التنفيذ مساس بحقوقه أن يتقدم بمنازعة التنفيذ الوقتية أمام المحضر (وهي الطريقة الثانية لرفع الاستشكال والتي سيتم شرحها في المطلب التالي)، فهذه المنازعة والإجراءات المستعجلة لا تنتظر صاحب المصلحة المهددة بالخطر لحين توكيل محام، مما يتسبب في ضياع الحقوق وخاصة حقوق الغير الذي لم يكن ممثلاً في القضية التنفيذية أصلاً هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإنه طالما أتيح للمواطن تسجيل القضية التنفيذية والسير بإجراءاتها دون توكيل محام، والتي قد تحمل إجراءاتها درجة خطورة أعلى من خطورة الاستشكال، فمن باب أولى أن يسمح له بتقديم الاستشكال بدون توكيل محام، إضافة لذلك فلم يرد أي نص قانوني يعتبر دائرة التنفيذ بدرجة محكمة بداية حتى يصح القول بعدم قبول الاستشكال دون توقيعه من محام مزاوول.

الفرع الثاني: وجوب اختصام المدين في السند التنفيذي

أوجب المشرع على المستشكل بنص المادة (2/58) من قانون التنفيذ³، أن يختصم باستشكاله المدين بالسند التنفيذي محل القضية التنفيذية، وتتحقق هذه الحالة غالباً عندما يقدم الاستشكال من الغير، فيكون كل من الدائن (المنفذ له) والمدين (المنفذ ضده) مستشكل ضدهما، فإذا رفع المستشكل استشكاله دون مخاصمة المدين بالسند التنفيذي، وجب على قاضي التنفيذ أن يكلفه باختصام المدين في ميعاد يحدده له، فإذا لم ينفذ ما أمره به قاضي التنفيذ جاز الحكم بعدم قبول الاستشكال، ويؤكد على ما ذلك قرار محكمة الاستئناف في استئناف التنفيذ رقم (2012/689)⁴ الصادر بتاريخ 2012/2/29 م، والذي يوضح أن: "ادعاء المستأنفين بملكيتهما

¹ محمد، نصر محمد: مرجع سابق، ص 471.

² الديناصورى، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق، ص 1331.

³ يقابلها نص المادة (3/312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

⁴ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: ج 2، مرجع سابق، ص 555.

للأموال المنقولة محل البيع يشكل استشكالاً يوجب على قاضي التنفيذ تكليفهما بمخاصمة المنفذ ضده وفق ما تقضي به المادة (2/58) من قانون التنفيذ، وإلا قضي بعدم قبول الاستشكال".

الحكم بعدم قبول الاستشكال وفق هذه الحالة جوازي لقاضي التنفيذ، ويسري نص المادة المذكور سواء كان الاستشكال هو استشكال أول يوقف التنفيذ -كما سيتم شرحه لاحقاً عند الحديث عن آثار رفع منازعة التنفيذ الوقتية- أم أنه استشكال ثاني لا يوقف التنفيذ، وكذلك سواء كان المدين بالسند التنفيذي شخص واحد أو كانوا عدة أشخاص¹، والهدف من هذا النص الذي أجاز للقاضي الحكم بعدم قبول الاستشكال، هو التصدي للاستشكالات الكيدية المرفوعة من الغير بإيعاز من المدين دون اختصاص المدين، كي يستفيد الأخير من وقف التنفيذ بسبب الاستشكال الأول، وبعد الحكم فيه يتقدم هذا المدين باستشكال آخر يعتبر بأنه استشكال أول من طرف المدين كونه لم يختصم بالاستشكال الأول، وبالتالي يستفيد من مدة وقف جديدة لإجراءات التنفيذ، وتتجلى كيدية الاستشكال المرفوع من الغير، بأن القصد منه فقط عرقلة إجراءات التنفيذ لمصلحة المدين بالسند التنفيذي²، ومثل هذا الاستشكال أجاز القانون لقاضي التنفيذ بعدم قبوله لعدم اختصاص المدين بالسند التنفيذي فيه.

لعل المشرع أراد جعل هذا الأمر جوازي وليس وجوبي على قاضي التنفيذ، لوجود استشكالات جدية وغير كيدية ترفع من الغير، إلا أنه يتعذر على المستشكل فيها مخاصمة المدين الملتزم بالسند التنفيذي، لسبب خارج عن إرادة المستشكل، فإذا تحققت المحكمة من سبب تعذر اختصاص المدين، واقتنعت بذلك السبب جاز لها أن تحكم بقبول السير بإجراءات الاستشكال دون اختصاص المدين، أي أن جوازية الأمر تجعل سلطة التقدير لقاضي التنفيذ أكبر بحيث يُفعل سلطته بعدم قبول الاستشكال في الحالات التي وجد النص لمواجهتها، ويتغاضى عنها في الحالات الأخرى³، وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأنه من الأفضل أن يوجب المشرع على القاضي عدم قبول الاستشكال المقام من الغير، إن لم يختصم فيه المدين بالسند التنفيذي خلال المهلة التي

¹ طلبة، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 69.

² يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 176.

³ عبد التواب، معوض: مرجع سابق، ص 923.

منحها له، حتى لا يؤدي عدم اختصام المدين بالاستشكال الأول إلى تكرار وقف التنفيذ¹، إلا أن هذا الرأي غير مجدي من الناحية العملية، فحيثما وجد القاضي أن عدم اختصام المدين هو لسبب كيدي أو لغايات تكرار وقف التنفيذ فيكون بإمكانه الحكم بعدم قبول الاستشكال.

أظهر التطبيق العملي مسألة أخرى فيها مأخذ على المشرع الفلسطيني²، بأن كان يتعين عليه أن يضيف بعد وجوب اختصام المدين بالسند التنفيذي، أيضاً وجوب اختصام من كان يجب اختصاصه ابتداءً في الدعوى الموضوعية الصادر فيها القرار محل التنفيذ، فقد تكون الدعوى الموضوعية منذ بدايتها صورية وقائمة على الغش والاحتيال، بأن لا يتم ابتداءً مخاصمة المدين الأصلي في الدعوى الموضوعية، مما يجعله خارج عن السند التنفيذي، وبالتالي فهو غير مدين ولا ممثل ولا يعلم أصلاً بوجود القضية التنفيذية التي تمس حقوقه، وبالتالي لا يكفي ما نص عليه المشرع من وجوب اختصام المدين الذي صدر ضده السند التنفيذي³، حيث أن هذا الأخير وإن شمله القرار الجاري تنفيذه كمدين، إلا أنه ليس هو المدين الحقيقي بالنسبة لموضوع الدعوى الأصلية⁴، وما هذا إلا لحرمان المدين الحقيقي من تقديم دفعه وطلباته حول الموضوع ابتداءً في الدعوى الموضوعية، ومن ثم حرمانه من تقديم استشكله في مرحلة التنفيذ.

باستقراء نص المادة (2/58) من قانون التنفيذ تجد الباحثة بأن المشرع لم يلتفت إلى هذا الأمر واعتبر من صدر ضده القرار محل التنفيذ هو المدين الحقيقي به، حتى لو كانت إجراءات استصداره مشوبة بالصورية والغش والاحتيال، وقد أدى ذلك إلى ظهور حالات لغصب أموال الغير بطريق الغش والاحتيال، كما لو اتفق شخصان على غصب عقار الغير، فيستصدر أحدهما حكماً

¹ عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، مرجع سابق، ص 282. وأيضاً لدى: عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 219.

² وذات المعنى في المادة (312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقد أفرز التطبيق العملي ذات المأخذ على النص التشريعي.

³ طلبية، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 78.

⁴ إن عدم اختصام المدين الحقيقي في الاستشكال الذي كان يجب اختصاصه ابتداءً في الدعوى الأصلية، والاكتفاء باختصام المدين الصادر ضده القرار محل التنفيذ، فيه مخالفة لنص المادة (1/40) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والتي تنص على أن: "التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين..". وحيث أن الصلة التي تطلبها هذه المادة بين الملتزم بالسند التنفيذي وبين محل التنفيذ معدومة فإن التنفيذ يغدو باطلاً من أساسه.

ضد الآخر يتعلق بعقار في حيازة الغير، فيصبح المحكوم عليه -المدين الواجب اختصاصه بموجب المادة (2/58) من قانون التنفيذ- هو المدين الملتزم بالسند التنفيذي، رغم عدم وجود صلة بينه وبين محل التنفيذ وفق ما ورد بالمادة (1/40) من قانون التنفيذ، ومن باب الكيد واستكمالاً لعملية الغش والصورية يقوم المحكوم عليه (المدين بالسند التنفيذي لا المدين الحقيقي) برفع استشكال تنفيذي، فيصبح استشكله هو الاستشكال الأول من المدين، رغم انه استشكال صوري ولا يقوم على أسباب حقيقية، كل ذلك لحرمان صاحب الحق الذي كان يجب اختصاصه ابتداءً في الدعوى الموضوعية، من وقف تنفيذ الحكم الذي لم يختصم فيه ولم يعلم بوجوده أصلاً، بحيث لا يعلم به إلا في المرحلة الأخيرة عند التنفيذ بمواجهته، فإذا ما تقدم باستشكال عند التنفيذ في مواجهته اعتبر استشكله استشكالاً ثانياً وفق نص المادة (2/58) من قانون التنفيذ، مما يؤدي إلى إتمام التنفيذ بسلب حقه وطرده من عقاره وتسليمه لأحد المحتالين بالقضية الصورية، وبالتالي لا يكون أمام صاحب الحق إلا رفع الدعوى التي تتفق مع ما آل إليه حقه، إلا أنه إذا أدرك ذلك مبكراً قبل تقديم الاستشكال الأول الصوري أو بعد تقديمه وقبل البت فيه، فيكون بإمكانه أن يقدم استشكال أول منه إن لم يكن قد تم تقديم الاستشكال الصوري، وقد يطلب التدخل بالاستشكال الأول الذي لم يتم البت فيه بعد، يطلب من قاضي التنفيذ وقف التنفيذ، وهنا يكون واجباً على قاضي التنفيذ أن يوقف التنفيذ، إذ يجب عليه أن يستخلص من ظاهر الأوراق وصف الرابطة بين الخصوم وإعطاء التكيف الصحيح لها والأخذ بالصلة التي تربط صاحب الحق المتدخل بمحل التنفيذ¹.

المطلب الثاني: رفع المنازعة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ

أضاف المشرع طريقة أخرى لرفع منازعة التنفيذ الوقتية بالإضافة لطريقة تقديم لائحة الاستشكال لقلم دائرة التنفيذ، وهي من خلال إبداءه أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ، وقد أضاف المشرع هذه الطريقة كفرصة أخيرة لمن يمس التنفيذ بمصلحته أن يتقدم باستشكال، يطلب فيه من مأمور التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ مؤقتاً لحين رفع الأمر على قاضي التنفيذ لإصدار قراره بشأن الاستشكال، وإلا لن يقبل استشكله بعد تمام التنفيذ، وستدرس الباحثة إجراءات رفع منازعة

¹ طلبة، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 79.

التنفيذ الوقتية بهذه الطريقة من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، وتدرس في الفرع الثاني منه سلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ.

الفرع الأول: إجراءات رفع المنازعة أمام مأمور التنفيذ عند مباشرته للتنفيذ

أجاز المشرع في المادة (1/61)¹ من قانون التنفيذ إمكانية رفع منازعة التنفيذ الوقتية عند مباشرة التنفيذ، أي في موقع المال المراد التنفيذ عليه، من خلال إبدائها لمأمور التنفيذ، سواء كانت من المنفذ ضده أو من الغير²، أو قد تكون من المنفذ له لكن هذه الصورة نادراً جداً، ذلك أن نص المادة ورد عاماً ولم يحصر تقديم الاستشكال في هذه المرحلة بأطراف معينة، وإنما أوردتها بصيغة عامة، فلا مجال لقصرها على المنفذ ضده أو الغير لوحدهما فقد يحصل في التطبيقات العملية أن يتقدم المنفذ له باستشكال تنفيذي، فكل شخص يمس التنفيذ بمصلحته سواء كان من أطراف القضية التنفيذية أو من الغير له أن يتقدم باستشكال أمام مأمور التنفيذ حال مباشرته لإجراءات التنفيذ، بل أكثر من ذلك فإنه يجوز تقديم الاستشكال في هذه المرحلة من وكيل المستشكل أو نائبه القانوني، وليس شرطاً أن يكون هذا الوكيل محامياً، وهذا ما هو مطبق عملياً، وهو ما يتفق مع طبيعة الاستشكال والهدف المرجو منه.

باستقراء نص المادة (1/61) والتي جاء فيها: "يجوز أن تبدأ منازعة التنفيذ المستعجلة عند مباشرة التنفيذ في هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي بطلب وقف إجراء مستعجل.." تجد الباحثة بأن المشرع لم يوفق بصياغة هذا النص، فالقارئ للنص يعتقد بأن هناك خطأ ما في النص أو أنه حدث تكرار فيه، فقد كلف المشرع نفسه في تركيب مصطلحات النص بشكل غير مبرر، بالرغم من بساطة هذه الطريقة في تقديم الاستشكال، وهذا التكليف في الصياغة قد يدفع القارئ لتفسير النص بشكل خاطئ أو الاعتقاد بأن المشرع يقصد شيئاً لم يفهمه القارئ بعد.

¹ ويقابلها نص المادة (1/312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

² والي، فتحي: مرجع سابق، ص 605.

يكون على مأمور التنفيذ واجب إثبات منازعة المستشكل في محضر التنفيذ، وحيث أنه من الممكن أن يقدم صاحب المصلحة والذي قد يكون من الغير استشكله شفاهة¹، وهذا أمر مبرر خاصة أن الغير الذي ليس بمدين ولا دائن بالقضية التنفيذية، ليس لديه أي علم بوجود القضية التنفيذية أو بوجود القرار الذي يمس مصلحته وحقوقه، فمن البديهي عدم استعداده مسبقاً لتقديم لائحة استشكل، فيكفي أن يقدم استشكله شفاهة²، وأن يقدم ما لديه من مستندات إن وجدت، ويتعين على مأمور التنفيذ أن يقيد استشكل المستشكل في محضر التنفيذ، مبيناً في هذا المحضر أسباب الاستشكل واعتراضات وطلبات المستشكل وأية مستندات حصل عليها من المستشكل، واسم وصفة المستشكل، على أن يتم اختصاص المدين الملزم بالسند التنفيذي في هذا الاستشكل إن كان مرفوعاً من غير المدين، وإن أغفل هذا الأمر لا يكون الاستشكل باطلاً، بل يكون من واجب قاضي التنفيذ أن يكلف المستشكل باختصاص المدين في ميعاد يحدده له، تماماً كما ذكر سابقاً عند الحديث عن طريقة رفع الاستشكل بلائحة تودع قلم دائرة التنفيذ.

هذه الطريقة برفع الاستشكل هي استثناء لا يمكن التوسع فيه، فلا يمكن قبولها إلا إذا رفعت عند مباشرة مأمور التنفيذ للتنفيذ الجبري بموقع المال الجاري التنفيذ عليه، أيّاً كان أسلوب التنفيذ سواء كان من قبيل التنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة كهدم جدار أو سد مطل أو إخلاء مأجور، أو كان من قبيل التنفيذ الذي يتم على عدة مراحل كنزع الملكية والحجز بأنواعه، سواء كان حجزاً تنفيذياً أم حجزاً تحفظياً³.

يتعين على مأمور التنفيذ أيضاً أن يستوفي كامل قيمة الرسوم القانونية للاستشكل من المستشكل حال رفعه له، ويتعين عليه إثبات ذلك في محضر التنفيذ⁴، وقال البعض بإمكانية سداد قيمة رسوم الاستشكل في اليوم الأول لرفع الاستشكل أمام مأمور التنفيذ، أو في اليوم الثاني على

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 186.

² يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 202.

³ والي، فتحي: مرجع سابق، ص 605. وأيضاً لدى: عبد التواب، معوض: مرجع سابق، ص 924.

⁴ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 186. وأيضاً لدى: الديناصوري، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق ص 1330.

الأكثر¹، وهناك رأي آخر يعتبر الاستشكال منتج لأثره في وقف التنفيذ حتى ولو لم يسدد المستشكل الرسوم القانونية لمأمور التنفيذ، على اعتبار أن استيفاء الرسوم القانونية هو أمر منوط بصندوق المحكمة بعد تحديد قيمة الرسوم اللازمة من قبل موظف دائرة التنفيذ المختص، وأن استيفاء الرسوم من عدمه لا أثر له في قبول الاستشكال، ومن ثم يجوز لقاضي التنفيذ التصدي للاستشكال ولو لم تكن الرسوم قد سددت، على أن يتم استيفاؤها من المستشكل فيما بعد²، وترى الباحثة بأن الحقوق المراد حمايتها من خلال الاستشكال وأثره بوقف التنفيذ، هي حقوق في غاية الأهمية، لتعلقها بحق الملكية، لا يجوز المساس بها أو تعطيلها بحجة عدم دفع الرسوم القانونية، خاصة في ظل توافر صفة الاستعجال، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من رفع الاستشكال لمأمور التنفيذ دون تسديد الرسوم ابتداءً، بحيث يكون هذا الاستشكال منتجاً لأثره بوقف التنفيذ، وتأجيل استيفاء الرسم القانوني لحين عودة ملف القضية التنفيذية لدائرة التنفيذ، أو قبل عرض الاستشكال على قاضي التنفيذ.

يترتب على رفع الاستشكال أمام مأمور التنفيذ عند مباشرة التنفيذ، اعتباره مرفوعاً دون الحاجة لأية إجراءات أخرى، ومنتجاً لأثره القانوني في وقف التنفيذ إذا كان هذا الاستشكال هو الاستشكال الأول، ويكون مأمور التنفيذ ملزماً بوقف التنفيذ وتحديد جلسة لنظر الاستشكال أمام قاضي التنفيذ، ويكلف المستشكل ضده بالحضور إليها³، ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة⁴، ويكفي أن يثبت مأمور التنفيذ هذا التكليف بالحضور في محضر التنفيذ فيما يتعلق بالمستشكل.

¹ عبد التواب، معوض: مرجع سابق، ص 922 و ص 924.

² طلبة، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 64.

³ قام المشرع المصري بتكليف المحضر (مأمور التنفيذ) بمهمة إعلان الخصوم بالاستشكال، وتكليفهم بالحضور أمام قاضي التنفيذ في ميعاد محدد لنظر الاستشكال، رغم أن القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، جعلت المكلف بإعلان الخصم هو المدعي نفسه، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة منعاً للاستشكالات الكيدية التي لا تهدف سوى للمماطلة وتأخير إجراءات التنفيذ.

⁴ هذه الجزئية وإن لم تكن مطبقة عملياً إلا أنها تدل على الخصوصية التي أولاها المشرع لاستشكالات التنفيذ، فقد أجاز نظر الاستشكال في منزل قاضي التنفيذ عند الضرورة، والضرورة في هذه المرحلة مسألة تقديرية، يقرها مأمور التنفيذ من تلقاء نفسه دون الحاجة لإذن مسبق من قاضي التنفيذ.

يعتبر الاستشكال المرفوع بهذه الطريقة بأنه مرفوع قانوناً من وقت إيدائه لمأمور التنفيذ¹، لا من وقت عرضه على قاضي التنفيذ ولا من وقت إعلان الخصم به، أو اختصام المدين به، والعبرة في ذلك لتحديد فيما إذا كان الاستشكال مرفوع قبل تمام التنفيذ أو بعده، إذ قد يرفع المستشكل استشكله إلا أن مأمور التنفيذ يستمر في إجراءات التنفيذ ولا يلتفت للاستشكال، ومثل هذا الخلل في الإجراءات من قبل مأمور التنفيذ لا يجوز أن يكون سبباً في ضياع حقوق المستشكل، لذا يعتبر الاستشكال مرفوعاً ومنتجاً لأثاره بأثر رجعي من لحظة إيدائه لمأمور التنفيذ، ولكن نظره أوقف بسبب إخلال مأمور التنفيذ بما أوجبه عليه القانون بعدم إتمام التنفيذ ورفع الاستشكال للقاضي².

يترتب على ما سبق بأنه إذا أبدى المستشكل باستشكله أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرة التنفيذ، وطلب منه رفعه لقاضي التنفيذ للبت فيه، وقام مأمور التنفيذ بإثبات استشكل المستشكل بمحضر التنفيذ، لكنه لم يرفع هذا الاستشكال لقاضي التنفيذ للبت فيه، وقام المستشكل بنفسه بتكليف المستشكل ضده بالحضور أمام قاضي التنفيذ للفصل بالاستشكال، فإن قيام المستشكل بذلك ليس إلا تحريكاً للاستشكال الأول المثبت في محضر التنفيذ، والموقوف نظره لتقصير مأمور التنفيذ بعرضه على القاضي، ولا يمكن اعتباره استشكالاً ثانياً غير موقف للتنفيذ، إنما هو ذاته الاستشكال الأول ويعتبر مرفوعاً منذ لحظة رفعه لمأمور التنفيذ لا من لحظة عرضه على القاضي³.

الفرع الثاني: سلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ

رغم بساطة هذه الطريقة في رفع الاستشكال إلا أنها تتطوي على جانب من الخطورة، تتمثل في مدى سلطة مأمور التنفيذ عند تلقيه منازعة التنفيذ الوقتية، فقد أناط القانون بمأمور التنفيذ سلطة من شأنها تنظيم سير إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك عند تواجد مأمور التنفيذ خارج المحكمة للتنفيذ بموقع المال، بحيث لا يمكن لصاحب المصلحة أن يقدم أية طلبات أو استشكالات على

¹ والي، فتحي: مرجع سابق، ص 605.

² سيف، رمزي: مرجع سابق، ص 155.

³ عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، مرجع سابق، ص 280.

ملف القضية التنفيذية بالمحكمة، لاستحالة ذلك مادياً في الوقت الذي يكون فيه مأمور التنفيذ مباشراً لإجراءات التنفيذ وبحوزته ملف القضية التنفيذية.

نص المشرع في المادة (1/61) من قانون التنفيذ بأنه: ".ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه..". أي أن مأمور التنفيذ له صلاحية تقدير الأمور في هذه المرحلة من التنفيذ، فقد يوقف التنفيذ مجرد تلقيه الاستشكال وبدوره يرفع الاستشكال مباشرة لقاضي التنفيذ، وقد يمضي في القيام ببعض الإجراءات التحفظية، سواء باستكمال إجراءات معينة من التنفيذ أو باتخاذ إجراءات من شأنها المحافظة على ما تم التنفيذ عليه إذا كان التنفيذ مما يتم على عدة خطوات أو مراحل، وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والذي أعطى لمأمور التنفيذ سلطة تقديرية عند إبداء استشكال أمامه أثناء مباشرته للتنفيذ، وسواء لدى المشرع المصري أو المشرع الفلسطيني فإن سلطة مأمور التنفيذ في هذه المرحلة مقيدة بقيود لا يمكن له تجاوزها، وهي:

أولاً: لا يجوز لمأمور التنفيذ أن يتم إجراءات التنفيذ في ظل وجود استشكال إلا إذا أصدر قاضي التنفيذ حكمه في الاستشكال¹، وكما ذكر سابقاً عند الحديث عن الاستشكال المقدم قبل تمام التنفيذ أو بعده، فإن الاستشكال يعتبر مرفوعاً لقاضي التنفيذ من اللحظة التي يتقدم فيه المستشكل لمأمور التنفيذ، وليس من لحظة تقديمه لقاضي التنفيذ أو من لحظة إعلانه للمستشكل ضده، فإذا ما تابع مأمور التنفيذ إجراءات التنفيذ بالرغم من وجود الاستشكال وصولاً إلى تمام التنفيذ، فإن ذلك لا يمكن القول معه بأن الاستشكال مرفوعاً بعد تمام التنفيذ، ويكون على قاضي التنفيذ عند بحث شرط تقديم الاستشكال قبل تمام التنفيذ، أن يحكم بقبوله فيما يخص هذه الجزئية، فالتنفيذ قد تم بعد رفع الاستشكال، لكن مأمور التنفيذ قصر في رفع أمره لقاضي التنفيذ.

ثانياً: تعتبر جميع الإجراءات التي تمت بعد إبداء الاستشكال لمأمور التنفيذ، أنها قد تمت على سبيل الاحتياط، أي أن ما يقوم به مأمور التنفيذ من إجراءات بعد رفع الاستشكال هي إجراءات

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 187.

تحفظية وقتية¹، إلى أن يصدر قاضي التنفيذ حكمه في الاستشكال بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ذلك أن متابعة مأمور التنفيذ لإجراءات التنفيذ بعد رفع الاستشكال تكون على سبيل الاحتياط وفي حدود ما تقتضيه المحافظة على المال الجاري التنفيذ عليه، ويمكن تصور ذلك في الحالة التي يكون فيها التنفيذ لا يتم إلا على عدة مراحل وأن الاستشكال قد تم رفعه أثناء مراحل التنفيذ وقبل تمام المرحلة الأخيرة منه، كما لو تعلق الاستشكال بالحجز فلا تنتهي إجراءات التنفيذ بالحجز وإنما بالمرحلة الأخيرة وهي بيع الأموال التي تم الحجز عليها، وبالتالي فإن كل ما يقوم به مأمور التنفيذ في المراحل السابقة لمرحلة تمام التنفيذ ما هي إلا إجراءات تحفظية ليس من شأنها أن تنهي التنفيذ وتتمه، أما إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كتسليم عين أو هدم جدار أو سد مطل فإن متابعة إجراءات التنفيذ من شأنها أن تتم التنفيذ ولا تكون هذه الإجراءات على سبيل الاحتياط².

بنتيجة ما لمأمور التنفيذ من سلطة في هذه المرحلة، فإنه إذا ما حكم قاضي التنفيذ بقبول استشكال التنفيذ ووقف إجراءات التنفيذ فإن ما تم من إجراءات على سبيل الاحتياط بعد رفع الاستشكال تعتبر كأن لم تكن، وتسقط بأثر رجعي وكأنها لم تتخذ أصلاً، أما إذا ما حكم قاضي التنفيذ بعدم قبول الاستشكال أو رده لأي سبب كان فإن ما تم من إجراءات على سبيل الاحتياط تستقر ويؤخذ بها وبصحتها وتكون منتجة لآثارها، فهذه الإجراءات تبقى بانتظار قرار القاضي بالاستشكال لإجازتها أو إبطالها، لإقرار آثارها أو إزالتها، ومن ثم يمكن الاستمرار في التنفيذ واستكمال باقي إجراءاته ولا يحتاج للبدء من جديد والمرور بذات الإجراءات والمراحل التي تمت من التنفيذ³.

ثالثاً: على مأمور التنفيذ أن يقدر أسباب الاستشكال التي يدعيها المستشكل، ويزنها بميزان العقل، فإن تبين له أنها على قدر كافٍ من الجدية والأحقية فإن عليه أن يوقف التنفيذ ويرفع أمر الاستشكال لقاضي التنفيذ، أما إذا تبين له أن الاستشكال غير جدي أو أنه لا يهدف إلا لعرقلة سير إجراءات التنفيذ والمماطلة والكيد بالمستشكل ضده أو أن أسبابه تافهة أو غير قانونية، فإن

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 138.

² طلبية، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 25.

³ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 187.

مأمور التنفيذ يستمر بالتنفيذ أو على الأقل يوسع من دائرة الإجراءات التحفظية التي يتخذها بشأن المال الجاري التنفيذ عليه، حتى لا يضيع حقوق الدائن أو المستشكل ضده نتيجة وقف التنفيذ كأثر للاستشكال الكيدي أو غير الجدي.

إن تقدير مأمور التنفيذ لجدية أسباب الاستشكال من عدم جديتها يخضع لمعيار تقدير الشخص المعتاد¹، والذي يقدر الأمور بناءً على ما يحيطه من ظروف وبناءً على ما يقدم له من أسباب وقناعته بجديه هذه الأسباب وإن كانت من شأنها وقف التنفيذ من عدمه، حتى وإن كان القرار النهائي بوقف التنفيذ من عدمه هو لقاضي التنفيذ، إلا أن إحاطة مأمور التنفيذ بمثل هذه الخبرة والصلاحيات برفض استشكالات التنفيذ التافهة وغير الجدية من شأنه أن يقلل من تكديس الاستشكالات في المحاكم، ويتعين على مأمور التنفيذ إن اتخذ قراره بوقف التنفيذ أن يتخذ الإجراءات اللازمة لحماية المال الجاري التنفيذ عليه، فمثلاً إذا كان بصدد تنفيذ بالحجز على منقول معين، فإنه يتوجب عليه أن يقوم بجرد وتقييد كل ما تم حجزه بالنوع والكم والقيمة بمحضر التنفيذ، وكذلك وضعها لدى شخص ثالث (حارس قضائي) يختاره هو أو يعرضه أطراف التنفيذ، يكلفه بمهمة الحفاظ على ما تم حجزه من الأموال المنقولة لحين البت بالاستشكال بقرار قاضي التنفيذ.

لم ينص المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ على تفصيل هذا القيد وكذلك الحال المشرع المصري²، فكلاهما لم يضع الحدود التي يتقيد بها مأمور التنفيذ عند تلقيه استشكال تنفيذي أثناء مباشرته للتنفيذ، ولكن التطبيقات العملية كشفت عن ضرورة وجود مثل هذا القيد، فليس من المنطق أن يُقبل اعتراض ليس ذو أساس قانوني مقدم من المراد التنفيذ على أمواله تحت مسمى استشكال، وليس من المنطق أن يتم وقف التنفيذ كأثر للاستشكال إن لم يكن فيه من الأسباب التي تدعو لجديته، وهذا الأمر دعا القضاء المصري من خلال رئاسة محكمة مصر الأهلية لإصدار منشور تنظيمي بتاريخ 15 سبتمبر 1896م نصت في مادته الأولى على أنه: "يجب على المُحضر عند رفع إشكال في تنفيذ حكم أن يزنه بميزان العقل، وحسن التقدير، حتى إذا ما وجده على غير أساس

¹ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 280.

² يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 212.

وأنه لا يراد به إلا تعطيل التنفيذ وعرقلته، يرفض قبوله، أما إذا وجدته مبنياً على أسباب مادية وجيهة قبله يرفع أمره لقاضي الأمور المستعجلة¹، لهذا السبب فإنه يشترط أن يكون مأمور التنفيذ ذو خبرة كافية بمعاملات التنفيذ بأنواعها، وعلى إطلاع ودراية بنصوص قانون التنفيذ، وبالاجتهادات القضائية في مجال التنفيذ، حتى لا يكون مجرد كاتب يُملى عليه أية أسباب يوقف التنفيذ لأجلها، بل عليه أن يكون قادر على تحليل أسباب الاستشكال ومعرفة مدى توافقها مع القانون ومدى جديتها.

بالرجوع لنص المادة (1/61) من قانون التنفيذ، والتي جاء فيها: "...ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه"، وذات الحكم في المادة (1/312) في قانون المرافعات المصري، وكلاهما أكداً على أن لمأمور التنفيذ سلطة تقديرية عند تلقيه الاستشكال أثناء التنفيذ، يقدر من خلالها مدى جدية أسباب الاستشكال، لكن هذه السلطة قد تكون غير مجدية وليست ذات أثر، وليس من شأنها حماية المستشكل ضده من الاستشكالات الكيدية التي لا تقوم على أي أساس قانوني، ذلك أنه لم يعطى لمأمور التنفيذ صلاحية رفضه للاستشكال وإن اتضح له كالشمس بأنه غير جدي ولا يقوم على أي أساس قانوني، وهذا ما يؤخذ على المشرع الفلسطيني وكذلك المصري بأنهما لم يعطيا لمأمور التنفيذ صلاحية رفض الاستشكالات الكيدية التي تقدم له عند مباشرته التنفيذ في موقع المال والاستمرار بالتنفيذ، وإنما أوجبا على مأمور التنفيذ أن يوقف التنفيذ في المرحلة السابقة لتمامه لعرض استشكال غالباً ما يكون كيدي وغير قانوني على قاضي التنفيذ.

¹ مشار إليه لدى: ظهري محمود يوسف، محمد: المرجع السابق، ص 206.

الفصل الثالث

أثار رفع منازعة التنفيذ الوقتية والحكم الصادر فيها

يهدف رافع منازعة التنفيذ الوقتية لوقف إجراءات التنفيذ لحين عرض أسباب منازعته على قاضي التنفيذ، والذي بدوره يقرر مدى قانونيتها وجديتها، وبالتالي إما أن يحكم باعتبار التنفيذ صحيحاً ومتفقاً وأحكام القانون وإما أن يحكم ببطالته وبالتالي اعتبار التنفيذ غير جائز، ومن خلال هذا الفصل ستدرس الباحثة أثر منازعة التنفيذ الوقتية على سير إجراءات التنفيذ، وزوال هذا الأثر وتبعاته بالإضافة للحكم بالمنازعة ومدة الحكم الواجبة بنص القانون.

تقسم الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول تدرس فيه وقف منازعة التنفيذ الوقتية من خلال تقسيمه لثلاثة مطالب: المطلب الأول يحتوي على توضيح لحالة وقف إجراءات التنفيذ كأثر لمنازعة التنفيذ الأولى، ويتفرع من هذا المطلب ثلاثة فروع: الفرع الأول تدرس فيه أثر منازعة التنفيذ الموضوعية على وقف التنفيذ، والفرع الثاني تدرس فيه أثر تعدد منازعات التنفيذ الوقتية، والفرع الثالث تدرس فيه أثر كل من منازعة التنفيذ الأولى ومنازعة التنفيذ التالية على ما اتخذه مأمور التنفيذ من إجراءات تحفظية. أما المطلب الثاني يحتوي على توضيح لحالة وقف إجراءات التنفيذ كأثر لمنازعة التنفيذ الوقتية الأولى من قبل المدين. أما المطلب الثالث يحتوي على أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ.

المبحث الثاني تدرس فيه زوال الأثر الموقوف للتنفيذ من خلال تقسيمه لثلاثة مطالب المطلب الأول يحتوي على زوال الأثر الموقوف للتنفيذ نتيجة لشطبها، أما المطلب الثاني يحتوي على الحديث عن مدة الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية وفق ما تطلبه المشرع، وأخيراً فإن المطلب الثالث يحتوي على الحديث عن الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية، ويتفرع منه ثلاثة فروع الفرع الأول تدرس فيه الباحثة حجية الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية، والفرع الثاني تدرس فيه الطعن بالحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية، والفرع الثالث تدرس فيه ما يترتب على انقضاء منازعة التنفيذ الوقتية من رسوم وأتعاب وغرامات.

المبحث الأول: وقف السير بإجراءات التنفيذ

سبق عند تعريف منازعة التنفيذ الوقتية بأن تم استعراض الغاية المرجوة من رفعها، سواء كانت هذه المنازعة تستند لأسس قانونية وأسباب جدية، أم أنها لا تستند لأي أساس قانوني بل تهدف فقط لعرقلة سير إجراءات التنفيذ، وفي كلا الحالتين تجد الباحثة بأن مقدم منازعة التنفيذ يهدف للحصول على أثر تقديم المنازعة، والمتمثل في وقف إجراءات التنفيذ كأصل عام ويقتضيه القانون حمايةً لحقوق الأفراد التي اشتملتها لائحة منازعة التنفيذ الوقتية، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (58/2) من قانون التنفيذ على أنه: "و. ويترب على رفع المنازعة المستعجلة وقف إجراءات التنفيذ التي رفعت بخصوصها الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها..". ومن صريح النص يتضح بأن وقف إجراءات التنفيذ هو أثر لرفع منازعة التنفيذ الوقتية وليس نتيجة للحكم فيها، وأن التنفيذ يبقى موقوفاً ما بقيت لائحة المنازعة قائمة، وتبقى قائمة لحين البت بها أو شطبها أو انتهاء مفعولها لأي سبب كان، ويؤكد على ذلك قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2011/217)¹ الصادر بتاريخ 2011/3/20 والذي جاء فيه بأن: "صدور قرار يوقف التنفيذ سنداً لتقديم منازعة التنفيذ الوقتية لا يجعل من قرار الحجز لاغياً، بل يبقى موقوفاً لحين البت بمنازعة التنفيذ الوقتية".

وقد أوضحت الباحثة من السابق بأن منازعة التنفيذ الوقتية وفقاً للمشرع الفلسطيني ليست موقفة للقضية التنفيذية فحسب بل قد تكون منهية لها بحصول رافع المنازعة على حكم بكون التنفيذ غير جائز أو باطلاً، كالحالة التي يتقدم فيها المدين بمنازعة تنفيذ وقتية يستند فيها على تقادم السند التنفيذي إذا كان من الأوراق التجارية أو تقادم تنفيذ الحكم القضائي أو بطلان السند التنفيذي ذاته، في حين تجد المشرع المصري يقرن منازعة التنفيذ الوقتية بمنازعة تنفيذ موضوعية، فالهدف من منازعة التنفيذ الوقتية من وجهة نظر المشرع المصري هو الحكم بالوقف المؤقت للقضية التنفيذية لحين البت بمنازعة التنفيذ الموضوعية²، التي تحتل أحد الأمرين: إما اعتبار التنفيذ غير

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج 2، ص 498.

² المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، مرجع سابق، ص 21.

جائز أو باطل وبالتالي الإبقاء على وقف التنفيذ بشكل نهائي، وإما اعتبار التنفيذ جائزاً وصحيحاً وبالتالي الحكم بالاستمرار بالتنفيذ الذي كان موقوفاً بشكل مؤقت بموجب منازعة التنفيذ الوقتية.

إن مؤدى وقف التنفيذ سنداً لتقديم منازعة تنفيذ وقتية هو وقف كافة إجراءات التنفيذ المتعلقة بالمنازعة التنفيذية، لا أن يتم العودة عن ما تم من إجراءات، فمن شأن ذلك إتاحة الفرصة أمام المدين أو الغير بتهريب الأموال محل التنفيذ، كما أنه لو تم العودة عن ما تم من إجراءات في التنفيذ كأثر لمنازعة التنفيذ الوقتية فإن في ذلك استباق لنتيجة الحكم الذي سيصدر في منازعة التنفيذ الوقتية، وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2012/729)¹ الصادر بتاريخ 2012/5/27.

لكن قد تُهدر غاية المشرع من وقف التنفيذ كأثر لرفع منازعة التنفيذ الوقتية، إذا ما تعمد المدين أو الغير برفع منازعات تنفيذ وقتية متتالية واحدة تلو الأخرى لغايات المماطلة وإبقاء التنفيذ موقوفاً، فهذا ما جعل المشرع يقيد وقف التنفيذ كأثر لرفع منازعة التنفيذ الوقتية، علاوة على الشروط الواجب توافرها للحديث عن منازعة تنفيذ وقتية والتي سبق شرحها بالتفصيل، فليست كل منازعة تنفيذ وقتية يترتب عليها أثر وقف إجراءات التنفيذ، وهذا ما يجعل من منازعة التنفيذ الوقتية وسيلة لحماية حقوق الأفراد دون مغالاة أو تعسف في استعمالها.

وما كان يستقيم هذا الأمر إلا بنصوص قانونية نازمة له بشكل دقيق، ومقيد له لأثر منازعة التنفيذ الوقتية بوقف إجراءات التنفيذ، سواء كانت المنازعة مقامة بالطريقة العادية وذلك بإيداع لائحة المنازعة قلم دائرة التنفيذ المختصة، وسواء كانت المنازعة مقدمة أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ في موقع المال المراد التنفيذ عليه، وتذكر الباحثة هنا أنه إذا تعدد المحكوم عليهم في القضية التنفيذية، ورفعت منازعة تنفيذ وقتية من أحدهم، فإن وقف التنفيذ نتيجة تقديم المنازعة لا تطال إلا المحكوم عليه الذي تقدم بها ولا يمتد إلى غيره من المحكوم عليهم، وهذا

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج1، ص 144.

ما جاء بقرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2012/1607)¹
الصادر بتاريخ 2012/10/21.

من خلال هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، سدرس الباحثة في المطلب الأول منه أثر منازعة التنفيذ الأولى على إجراءات التنفيذ، وفي المطلب الثاني منه تدرس أثر المنازعة الأولى المقدمة من المدين في السند التنفيذي سواء كانت هذه المنازعة هي الأولى أو التالية على ذات الإجراء، فالحديث في هذا المطلب فقط عن المنازعة الأولى المقدمة من المدين، أما المطلب الثالث منه فستدرس أثر العرض الحقيقي المقدم من المدين على سير إجراءات التنفيذ.

المطلب الأول: منازعة التنفيذ الأولى

لكي يترتب على تقديم منازعة التنفيذ الوقتية وقف تنفيذ الحكم أو الإجراء المتنازع فيه فإن المشرع يشترط أن تكون هذه المنازعة هي المنازعة الأولى في التنفيذ، والقول بغير ذلك يؤدي لعرقلة إجراءات التنفيذ بوقفها عدة مرات بمنازعات مختلفة، ولكن ما المقصود بمنازعة التنفيذ الأولى؟ وكيف يمكن تحدد بأن هذه المنازعة هي المنازعة الأولى وغيرها منازعة تالية للمنازعة الأولى؟ وهل لمنازعة التنفيذ الموضوعية السابقة لمنازعة تنفيذ وقتية اعتبار عند الحكم بكون منازعة التنفيذ الوقتية هي أولى أو تالية؟

وفقاً لنص المادة (4/58)² من قانون التنفيذ فإنه: "لا يترتب على أي دعوى مستعجلة أخرى وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف"، وهنا تؤكد الباحثة على ما تم ذكره من السابق بضرورة توحيد المصطلحات القانونية التي استخدمها المشرع عند الحديث عن منازعة التنفيذ الوقتية، ففي هذه الفقرة أطلق عليها مصطلح دعوى مستعجلة، وفي ذات المادة وبالفقرات الأولى كان قد استخدم مصطلح إشكالات ومن ثم استخدم مصطلح منازعات التنفيذ المستعجلة، وتؤكد هنا بأن هذه المصطلحات جميعها جاءت ضمن تنظيم المشرع لمنازعات التنفيذ الوقتية، إلا أنه من الضروري توحيدها منعاً للخلط أو الفهم الخاطئ لنصوص القانون.

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: المرجع السابق، ص 156.

² يقابلها نص المادة (3/312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

لو تم الأخذ بمفهوم المخالفة للنص المذكور يتبين بأنه يترتب على تقديم منازعة التنفيذ الأولى وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون، ومعنى "بقوة القانون" أن الوقف يترتب بمجرد رفع منازعة التنفيذ الوقتية ودون الحاجة لصدور حكم بها¹، وأياً كان رافعها وأياً كانت وسيلة رفعها، فهنا الوقف يكون مقيد بشرطين وهما: كون المنازعة هي المنازعة الأولى بالتنفيذ، والشرط الثاني أن تكون المنازعة منازعة وقتية في التنفيذ. ومن خلال هذا المطلب ستدرس الباحثة أثر منازعة التنفيذ الموضوعية على وقف التنفيذ في الفرع الأول منه، ومن ثم تدرس أثر تعدد منازعات التنفيذ الوقتية في الفرع الثاني منه، ومن ثم تدرس أثر كل من منازعة التنفيذ الأولى ومنازعة التنفيذ التالية على ما اتخذه مأمور التنفيذ من إجراءات تحفظية في الوقت الذي يتلقى منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ في موقع المال وذلك في الفرع الثالث والأخير من هذا المطلب، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر منازعة التنفيذ الموضوعية على وقف التنفيذ

يختلف أثر منازعة التنفيذ الموضوعية من حيث وقف إجراءات التنفيذ عن أثر منازعة التنفيذ الوقتية، فلو كنا أمام منازعة تنفيذ موضوعية لما ترتب عليها وقف إجراءات التنفيذ، فنص المادة (4/58) قصر الوقف على المنازعات الوقتية، لتوافر صفة الاستعجال فيها، أما لو كنا بصدد منازعة تنفيذ موضوعية، فإنه لا يترتب على رفعها وقف إجراءات التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بل أن الوقف يكون نتيجة الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الموضوعية كأصل عام وليس بمجرد رفعها، إلا أن القانون واستثناءً من الأصل العام قد ينص بشكل صريح على وقف التنفيذ بقوة القانون كنتيجة لرفع منازعة التنفيذ الموضوعية كدعوى الاسترداد الأولى مثلاً².

في الحالتين أي سواء كانت منازعة التنفيذ الموضوعية موقفة للتنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعها، أم أنها لا توقفه إلا إن صدر حكم فيها بالوقف، فإنها غير معتبرة عند الحديث عن منازعة التنفيذ الوقتية الأولى والتالية؛ وتوضيحاً لذلك فإنه إذا ما كنا بصدد دعوى استرداد منقولات محجوزة وفقاً لنص المادة (4/85) من قانون التنفيذ، فإذا قضت المحكمة المختصة برد دعوى الاسترداد

¹ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، هامش ص 266.

² المادة (4/85) من قانون التنفيذ تنص على أنه: "يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف البيع".

الأولى (منازعة التنفيذ الموضوعية)¹، ثم رفعت منازعة تنفيذ وقتية لدى قاضي التنفيذ فإنها تعتبر منازعة تنفيذ أولى موقفة للتنفيذ²، فلا يعتد بالمنازعة الموضوعية لاحتساب ما إذا كانت منازعة التنفيذ هي الأولى أم التالية.

إذا ما عدنا لنص المادة (1/61) من قانون التنفيذ والذي يتضمن طريقة رفع منازعة التنفيذ الوقتية أمام محضر التنفيذ وأثناء مباشرته للتنفيذ، والتي رتبها المشرع بعد ذكر أثار منازعة التنفيذ الوقتية، مما يثير الشك لدى الباحثة بأن أثر الوقف نتيجة رفع منازعة التنفيذ الوقتية وفق نص المادة (5+4/58) من قانون التنفيذ ينطبق فقط على طريقة رفع منازعة التنفيذ الوقتية من خلال لائحة مودعة قلم دائرة التنفيذ، وأنها لا تنطبق على طريقة رفع المنازعة وفق نص المادة (1/61) من قانون التنفيذ، وهذا القول يجانب الصواب، إذ أن الأثر الموقوف للتنفيذ يتحقق أيّاً كانت طريقة رفع منازعة التنفيذ، ويستدل على ذلك من خلال المصلحة التي يرضاها المشرع من وقف إجراءات التنفيذ بموجب رفع المنازعة، فهذه المصلحة تتوافر سواء كانت المنازعة مقامة بالطريقة العادية أم بطريقة إبدائها للمحضر أثناء مباشرته للتنفيذ، وهذا ما تجده الباحثة موقفاً لدى المشرع المصري، فقد أورد النصوص الخاصة بطريقتي تقديم منازعة التنفيذ الوقتية ومن ثم النص الخاص بأثر المنازعة في وقف التنفيذ، مما يجعل هذا الأثر ينطبق على منازعة التنفيذ الأولى بلا أدنى شك وبغض النظر عن طريقة تقديمها.

بنتيجة ما سبق يمكن القول بأن منازعة التنفيذ الأولى هي المنازعة التي ترفع لأول مرة دون أن يسبقها منازعة وقتية أخرى، وهذه المنازعة يترتب عليها وحدها وقف إجراءات التنفيذ لحين فراغ قاضي التنفيذ من الحكم فيها، ولا يترتب مثل هذا الأثر حال كانت المنازعة تالية وليست منازعة أولى بالتنفيذ، والعبرة هي لرفع المنازعة وليست للحكم فيها، بمعنى إذا رفعت منازعة تنفيذ

¹ وذات الشأن إذا كنا بصدد دعوى استرداد ثانية، وهذه الدعوى لا يترتب عليها وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون وبمجرد رفعها، بل أن الوقف يكون كنتيجة للحكم فيها، وبمعنى أدق يمكن القول بأن الحكم في منازعة التنفيذ الموضوعية يعني الفصل النهائي لموضوع المنازعة ولا حاجة للحكم بوقف أو استمرار إجراءات التنفيذ لحين البت بهذه الدعوى، وما يُهم هنا أن هذه المنازعة أيضاً لا يعتد بها عند احتساب إذا ما كانت منازعة التنفيذ هي الأولى أم التالية.

² الديناصورى، عز الدين. وعكاز، حامد: مرجع سابق، ص 1401. وأيضاً لدى: المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، مرجع سابق، ص 22.

وقتية وتبين لقاضي التنفيذ أنها منازعة أولى، فإنه يحكم بوقف التنفيذ لمجرد رفع المنازعة ولا ينتظر لحين البت بموضوعها، وإذا ما تعددت منازعات التنفيذ الوقتية فإن العبرة بوقف التنفيذ يكون للمنازعة الأسبق تاريخاً أو الأسبق تقديماً إذا كانت جميعها مقدمة بذات التاريخ، فالأسبق تاريخاً تكون هي المنازعة الأولى الموقفة للتنفيذ، وما عداها يعتبر منازعة تالية، لا يترتب عليها وقف التنفيذ، ويذكر هنا بأن الفارق مهما صغر فإنه يبقى ذا اعتبار عند الحديث عن تعداد منازعات التنفيذ الوقتية، فسواء كان الفارق الزمني هو يوماً واحداً أو ساعة واحدة بين تقديم المنازعة الأولى والمنازعة التالية لها؛ ويترتب على ذلك بأنه إذا تم رد منازعة التنفيذ الأولى وتم متابعة إجراءات التنفيذ كما كانت قبل تقديم المنازعة الأولى، فإن تقديم منازعة تنفيذ وقتية أخرى قبل البت بالمنازعة الأولى لا يبقى أثر وقف التنفيذ، وإنما يزول مع الحكم برد منازعة التنفيذ الأولى، إلا إذا قرر قاضي التنفيذ بناءً على ما لديه من صلاحيات بموجب نص المادة (4/58) من قانون التنفيذ، بأن يحكم بوقف التنفيذ على الرغم من كون منازعة التنفيذ ليست المنازعة الأولى.

الفرع الثاني: أثر تعدد منازعات التنفيذ الوقتية

يمكن أن تتعدد منازعات التنفيذ الوقتية في قضية تنفيذية واحدة لكنها تبقى جميعها منازعة أولى في التنفيذ، وجميعها ترتب وقف لإجراءات التنفيذ، بحيث أن هذه المنازعات تقام كل منها على إجراء تنفيذي مختلف عن الآخر، وهنا يستذكر ما تم تفريقه من السابق حول التنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة والتنفيذ الذي يتم على عدة مراحل، فالتنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة لا مجال فيه للحديث هنا، إذا أن مجرد تقديم منازعة التنفيذ الوقتية على المرحلة الوحيدة التي يتم بها التنفيذ فإن صاحب المصلحة يكون قد استنفذ إمكانية الاستفادة من الأثر الموقوف للتنفيذ، فهو إن قدم منازعة تنفيذ أخرى فإنها حتما ستكون على ذات المرحلة كونها مرحلة وحيدة ويتم من خلالها التنفيذ، إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ بموجب منازعة التنفيذ الثانية ووفقاً لنص المادة (4/58) من قانون التنفيذ.

أما التنفيذ الذي يتم على عدة مراحل فإن تقديم منازعة التنفيذ الوقتية مستتدة في أسبابها على مرحلة معينة من هذه المراحل، فتعتبر هذه المنازعة هي المنازعة الأولى بشأن هذه المرحلة

من التنفيذ ويترتب على تقديمها وقف إجراء التنفيذ المرجو من هذه المرحلة إن لم يكن قد تم بعد، وإذا ما انتهت هذه المرحلة وبدأت مرحلة تنفيذ أخرى لذات الدين أو القضية التنفيذية، فإنه يجوز تقديم منازعة تنفيذ وقتية تستند في أسبابها على مرحلة التنفيذ الثانية وبهذا تعتبر هذه المنازعة هي منازعة أولى ويترتب عليها وقف إجراءات التنفيذ المتخذة في هذه المرحلة، أي أن تعدد منازعات التنفيذ إذا تبعها تعدد لمراحل التنفيذ أو عمليات التنفيذ فإنها تعتبر جميعها منازعات تنفيذ أولى وجميعها يترتب عليها وقف إجراءات التنفيذ بالمرحلة المقامة بها¹، أما إذا أقيمت بعد انتهاء المرحلة فإنها أصلاً تخرج عن نطاق مناعات التنفيذ الوقتية لتخلف أحد شروطها وهو أن تكون منازعة التنفيذ قد أقيمت قبل انتهاء مرحلة التنفيذ.

لتوضيح ما تم شرحه أعلاه فإن الباحثة تورد مثلاً على التنفيذ الذي يتم بعدة مراحل، كالتنفيذ بطريق الحجز فإنه يمر أولاً بمرحلة وضع إشارة الحجز على العقار لدى الدائرة المختصة، ومن ثم مرحلة تبليغ المدين بوضع إشارة الحجز وإمهاله لسداد دينه وبالعكس ذلك تبدأ مرحلة إجراء معاملة وضع اليد على المال غير المنقول الذي تم وضع إشارة الحجز عليه، ويتبع هذه المرحلة تبليغ المدين بمحضر معاملة وضع اليد إن لم يكن حاضراً وقت إجراءها، ومن ثم إحالة المال غير المنقول لبيعه بالمزاد العلني والإعلان عن موعد المزايدة بالجريدة اليومية، فإذا تم رفع منازعة تنفيذ وقتية بشأن بطلان تبليغ المدين بوضع إشارة الحجز وتم وقف إجراءات التنفيذ لحين البت به وسواء كانت نتيجة هذه المنازعة هي القبول وإبطال التبليغ وإعطاء المدين المهلة الخاصة بهذه المرحلة وفق ما اقتضاه المشرع، أو كانت نتيجته الرد أو عدم القبول، فإنه إذا تم البدء بالمرحلة التالية وهي مرحلة إجراء معاملة وضع اليد، فإن منازعة التنفيذ الوقتية التي تستند في أسبابها على الإجراءات المتخذة في معاملة وضع اليد تعتبر منازعة أولى ويترتب عليها وقف إجراءات التنفيذ لحين البت بالأسباب التي تستند عليها المنازعة، وهكذا فإن كل مرحلة من مراحل الحجز تعتبر وحدة قائمة

¹ عمر، نبيل إسماعيل، وهندي، أحمد، و خليل، أحمد: مرجع سابق، ص 501. وأيضاً لدى: يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 269 و ص 285. وأيضاً لدى: راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 813.

بذاتها ومستقلة عن المرحلة التي سبقتها وإن ارتبطت بها وكذلك مستقلة عن المرحلة التي تليها وإن ارتبطت بها¹، وجميع هذه المراحل تُكوّن سلسلة لعملية تنفيذ واحدة وهي الحجز في المثال المذكور.

ومن باب أولى أن ينطبق هذا الحكم إذا ما تم تغيير طريقة التنفيذ برمتها، كأن تكون منازعة التنفيذ تستند على عدم إتباع أولوية وسائل التنفيذ، فنص المادة (41) من قانون التنفيذ جاء بترتيب معين يشترط إتباعه للتنفيذ على ما يملكه المدين، بحيث يتم البدء بالنقود السائلة الخاصة بالمدين وعلى ما له من حقوق لدى الغير، وفي حال عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة، فلو تم الحجز على أموال المدين المنقولة أو غير المنقولة، وكان له أموال لدى الغير (كأن يكون له رصيد في أحد البنوك) ولم يتم التحري عنها، وتم تجاوزها والتنفيذ مباشرة على الأموال المنقولة أو غير المنقولة، ففي هذه الحالة يمكن للمدين أن يتقدم بمنازعة تنفيذ يوقف بشأنها التنفيذ على الأموال المنقولة أو غير المنقولة ويبطل الإجراء استناداً لنص المادة المذكور، ويعود الدائن لإتباع الأولوية في التنفيذ على أموال المدين ويستنفذ أولاً وسيلة التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائلة وعلى ما له من حقوق لدى الغير، وفي حال عدم كفايتها يجوز للدائن أن يطلب استكمال دينه من خلال الحجز على أموال المدين المنقولة أو غير المنقولة، وفي هذه الحالة إذا تقدم المدين بمنازعة تنفيذ وقتية فإنها تعتبر منازعة أولى موقفة للتنفيذ، بالرغم من تقديمه لمنازعة سابقة لها عند إتباع الدائن لوسيلة التنفيذ السابقة.

في الواقع فإن المطبق لدى قضاة التنفيذ هو نظر منازعة التنفيذ المقامة على شكل لائحة مودعة قلم دائرة التنفيذ، والنظر فيها تدقيقاً أي دون دعوة الأطراف ودون تعيين جلسة لنظرها، ودون أن يرتب رفع المنازعة وقف لإجراءات التنفيذ، ونتيجة ذلك هو رد أو قبول منازعة التنفيذ الوقتية، اعتقاداً منهم بأنهم تخلصوا من منازعة تنفيذ كيدية، فأصبح التوجه الفكري عند الحديث عن منازعة التنفيذ الوقتية بأنها مجرد إجراء كيدي لا يهدف سوى لعرقلة إجراءات التنفيذ، ويكون بذلك قاضي التنفيذ قد خالف نصوص قانون التنفيذ وأهدر غاية المشرع من الأثر الموقوف للتنفيذ، وحال دون تمكين أطراف منازعة التنفيذ من إبداء ما لديهم من بيانات ودفع.

¹ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 273.

الفرع الثالث: أثر كل من منازعة التنفيذ الأولى ومنازعة التنفيذ التالية على ما اتخذته مأمور التنفيذ من إجراءات تحفظية

أوضحت الباحثة من السابق بأنه يترتب على رفع منازعة التنفيذ الأولى أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ في موقع المال، وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون إتمامه وذلك بما لمأمور التنفيذ من صلاحية وفق نص المادة (1/61) من قانون التنفيذ باتخاذ إجراءات تحفظية للحفاظ على ما تم اتخاذه من إجراءات أو حفاظاً على المال الجاري التنفيذ عليه وذلك يتجلى في التنفيذ الذي يتم على عدة مراحل متسلسلة تتوالى لتشكل وسيلة تنفيذ واحدة، وأوضحت الباحثة أيضاً أن التنفيذ إذا كان مما يتم على مرحلة واحدة فإن مأمور التنفيذ ليس له خيار بأن يستمر في إجراءات التنفيذ وليس له صلاحية اتخاذ أي إجراءات تحفظية، ذلك أن مثل هذا التنفيذ يتم بمجرد تمام المرحلة الواحدة والوحيدة المتممة له، وبالتالي فهو ملزم بوقف إجراءات التنفيذ بمجرد تلقيه منازعة التنفيذ الوقتية، وهنا تذكر الباحثة بأنه إذا ما كان التنفيذ يتم على عدة مراحل وقرر مأمور التنفيذ عدم وقف التنفيذ والسير به إلى ما قبل تمامه واتخاذ إجراءات تحفظية لحين عرض المنازعة الوقتية على قاضي التنفيذ، فإن ما يجريه من أعمال تنفيذية في هذه المرحلة إنما تعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية الوقتية التي تتخذ على سبيل الاحتياط فقط، أي أنها لا تعتبر من قبيل أعمال التنفيذ الفعلية¹.

لذلك فإنه إذا ما تبين لقاضي التنفيذ جدية أسباب منازعة التنفيذ الوقتية وحكم بقبولها فإن ما تم اتخاذه من إجراءات تحفظية تسقط بأثر رجعي وتعتبر كأنها لم تتخذ أصلاً، فهي ليست من أعمال التنفيذ التام، ولا تحتاج للجوء إلى القضاء الموضوعي لإلغائها، إنما هي مجرد إجراءات وقائية احتياطية يلغيها حكم قاضي التنفيذ الذي يقضي بدوره بقبول المنازعة ووقف التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، أما إذا تبين له بأنها لا تقوم على أي أساس قانوني وغير جدية وحكم برفضها أو عدم قبولها لأي سبب كان، فإن ما تم اتخاذه من إجراءات تحفظية تستقر وتعتبر

¹ راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 814.

إجراءات تنفيذية صحيحة قائمة ومنتجة لآثارها وتستكمل إجراءات التنفيذ من النقطة التي أوقفت عندها ولا تعاد الإجراءات من جديد¹.

المطلب الثاني: المنازعة الأولى من المدين

جاءت المادة (5/58) من قانون التنفيذ تقضي صراحةً بأن منازعة التنفيذ الأولى المقامة من المدين توقف التنفيذ حال تقديمها، حتى لو لم تكن هذه المنازعة هي المنازعة الأولى في المرحلة المعنية، طالما إن هذا المدين لم يكن قد اختصم في المنازعة السابقة للمنازعة المقدمة من قبله، مما يجعل منازعته هي المنازعة الأولى بالتنفيذ من ناحيته ولا يمكن مواجهته بما سبقها من منازعات إن لم يكن قد اختصم فيها، وقد جاء هذا النص استثناءً على القاعدة العامة من أن منازعة التنفيذ الوقتية التالية للمنازعة الأولى لا تؤدي إلى وقف التنفيذ حال تقديمها وفق صريح نص الفقرة الرابعة من ذات المادة، وإذا تعدد الملتزمون في السند التنفيذي الواحد جاز لأي منهم الاستفادة من هذه الميزة بحيث إذا استفاد أحدهم منها فإن هذا لا يمنع غيره من الاستفادة إذا لم يكن قد اختصم مع الباقيين².

ذات الحكم لدى المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة (312) من قانون المرافعات، إذ أنه قدر أهمية هذا النص من خلال ما أظهرته التجارب العملية بغياب مثل هذا النص، فهذا النص يشكل حماية للمدين في مواجهة تحايل الدائن طالب التنفيذ³، الذي قد يلجأ لشخص ثالث طالباً منه بأن يقدم منازعة تنفيذ وقتية، ليحكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ ومن ثم رفض المنازعة، كونها غير مقامة على أساس قانوني، وإنما هي فقط لحرمان المدين من وقف التنفيذ عند رفعه المنازعة الأولى، وهذا التحايل من الدائن في حقيقته يؤدي إلى حرمان المدين من سبيله الوحيد في وقف التنفيذ لحين عرض أسبابه القانونية بالمنازعة الأولى، ولذلك فإن المشرع أضاف حكم جديد

¹ جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 187. وأيضاً لدى: راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، ص 814.

² راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: مرجع سابق، هامش ص 819.

³ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، ص 297. وأيضاً لدى: والي، فتحي: مرجع سابق، ص 608.

باعتبار المنازعة الأولى المقامة من المدين هي منازعة أولى إن لم يكن قد اختصم بما سبقها من منازعات.

لمنع التحايل الواقع من الدائن بالشكل المذكور أعلاه، فإن بعض الفقه¹ قد جاء بحلول بديلة عن نص المادة (5/58) من قانون التنفيذ، يتمثل أحداها بأن يعتمد رافع المنازعة إلى رفع منازعة تنفيذ ثانية لا تقوم على ذات الأسباب التي أسست عليها المنازعة الأولى، وإنما تستند على ذات الحكم الصادر في المنازعة الأولى، أي أنها منازعة أولى تستند في أسبابها على الحكم الصادر في المنازعة السابقة، إلا أن ذلك لا يمكن تصوره قانوناً حيث أن الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية غير قابل للمنازعة فيه بمنازعة تنفيذ وقتية أخرى أمام قاضي التنفيذ، حيث أن منازعة التنفيذ الوقتية لا ترد إلا على إجراءات وأصول تنفيذ السندات التنفيذية، وأن الحكم الصادر في المنازعة ليس من قبيل السندات التنفيذية ولا يجري بموجبه أي تنفيذ، حتى يصح القول بإمكانية المنازعة فيه. وحيلة أخرى تتمثل بقيام رافع المنازعة برفع منازعته لقاضي التنفيذ يطلب من خلالها عدم الاعتراف بالمنازعة الأولى المرفوعة من غيره، وذلك ليتمكن هو من رفع منازعة تنفيذ يمكن اعتبارها المنازعة الأولى، إلا أن مثل هذه الدعوى لا تكون مقبولة أمام قاضي التنفيذ، بل أنه يحكم بعدم قبولها لعدم الاختصاص، ولو كانت المنازعة الأولى تستند على أسس غير جدية أو غير قانونية، أو كانت مرفوعة أمام محكمة غير مختصة، ذلك أن البحث في اختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التي تطرح عليها الدعوى دون غيرها².

وقد يؤدي نص المادة (5/58) من قانون التنفيذ إلى التحايل من جهة المدين والذي يهدف المشرع لحمايته من خلال هذا النص، فقد يوعز المدين لشخص من الغير بأن يقدم منازعة تنفيذ وقتية ويعتمد عدم مخاصمة المدين فيها، ومن ذلك يهدف المدين لوقف التنفيذ من خلال منازعة التنفيذ الأولى المقامة من الغير الذي أوعز إليه هذه المهمة، ومن ثم وبعد الاستفادة من وقف التنفيذ في المنازعة الأولى يتقدم المدين بمنازعة تنفيذ أخرى يطلب من خلالها وقف التنفيذ على

¹ والي، فتحي: المرجع السابق، ص 608.

² مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 204.

اعتبار أنها منازعة التنفيذ الأولى المقامة من قبله، مستند في طلبه بأنه لم يكن قد اختصم بمنازعة التنفيذ السابقة، وبالتالي فإن منازعته تعتبر بحكم المنازعة الأولى وموقفة للتنفيذ بقوة القانون استناداً لنص المادة (5/58) من قانون التنفيذ، وبالتالي يحصل على وقف إجراءات التنفيذ المعنية لأكثر من مرة مستغلاً النصوص القانونية¹.

للتغلب على مثل هذا التحايل تجد الباحثة بأنه لا بد من توخي الدقة عند إعمال قاضي التنفيذ لنص المادة (2/58) من قانون التنفيذ، والتي أوجبت اختصاص المدين في السند التنفيذي في منازعة التنفيذ الوقتية إذا كانت مرفوعة من غيره -سواء كان هذا الغير هو الدائن أو شخص من غير أطراف القضية التنفيذية، وسواء كانت المنازعة مقامة بالطريقة العادية أو أمام مأمور التنفيذ أثناء مباشرته للتنفيذ- وأنه إن لم يختصم المدين يكون من واجب قاضي التنفيذ أن يكلف رافع المنازعة باختصامه في ميعاد يحدده له، وأنه إن لم ينفذ رافع المنازعة ما أمره به قاضي التنفيذ جاز للقاضي الحكم بعدم قبول المنازعة، والمقصود بتوخي الدقة هنا أن يتشدد قاضي التنفيذ بالصلاحيات المخولة له بموجب القانون بأن يحكم بعدم قبول المنازعة حال تخلف رافع المنازعة عن اختصاص المدين بالسند التنفيذي، إلا في إطار ضيق جداً يقدره وفق الحال²، وبذلك يكون قد منع التحايل الذي يتم بالشكل المذكور دون الحاجة لإضافة أي نص جديد، إنما فقط من خلال التشدد بصلاحيته في نصوص القانون.

تجد الباحثة بأنه ثمة مشكلة في صياغة نص المادة (5/58)³ من قانون التنفيذ بالصورة التي جاءت بها، ذلك أن المدين في السند التنفيذي قد لا يكون هو المدين الحقيقي (الملتزم حقيقة بالسند التنفيذي، أو الذي كان واجباً اختصاصه أصلاً بالدعوى الأصلية الصادر فيها الحكم المتمثل بالسند التنفيذي)، فإذا ما كنا أمام مثل هذه الإشكالية فإن مجال التحايل يصبح مؤكداً ولا مجال لمعالجته بما يتوفر من نصوص قانونية، ولتوضيح ذلك تذكر الباحثة المثال الآتي: في حال وجود حكم قضائي يقضي بتخلية المستأجر الأصلي للعقار، في حين أن العقار مشغول من قبل مستأجر

¹ عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، 298. وأيضاً لدى: مبارك، عبد التواب: مرجع سابق، ص 611.

² فقد يكون عدم التزام رافع المنازعة بقرار قاضي التنفيذ حول اختصاص المدين الملتزم بالسند التنفيذي راجعاً لأسباب جدية لا تحايل فيها، كأن يكون عدم اختصاصه راجعاً لسبب خارج عن إرادة رافع المنازعة.

³ وهي ذات الإشكالية في صياغة نص المادة (5/312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

من الباطن بموجب عقد بينه وبين المستأجر الأصلي، ففي هذه الحالة الملتزم بموجب السند التنفيذي (قرار التخلية) هو المستأجر الأصلي، في حين أن التنفيذ يتم مباشرة من مواجهة المستأجر من الباطن، فإذا ما تم رفع منازعة تنفيذ وقتية من قبل غير المستأجر من الباطن، فإن نص المادة (2/58) من قانون التنفيذ لن يكون مجدياً إذ أن المستأجر من الباطن لن يختصم بمنازعة التنفيذ وفق ما أوجبه هذه المادة فهو ليس الملتزم بالسند التنفيذي، فإذا كانت هذه المنازعة هي منازعة أولى ولم يختصم فيها المستأجر من الباطن على اعتبار أنه ليس الملتزم بالسند التنفيذي وبذات الوقت بموجبها تم وقف التنفيذ واستنفاد الأثر الموقوف للتنفيذ من خلال هذه المنازعة، فبالتالي إذا أراد المستأجر من الباطن تقديم منازعة تنفيذ وقتية من التي ترفع أمام مأمور التنفيذ عند حضوره لموقع العقار لغايات إخلاء العقار، فإنه لن يستفيد من نص المادة (5/58) من قانون التنفيذ ذلك أن هذا النص ورد فقط لمصلحة الملتزم بالسند التنفيذي، والمستأجر من الباطن ليس بملتزم بالسند التنفيذي.

لا بد من التدخل التشريعي لحل هذه المسألة وخاصة في ظل تزايد الوقائع على هذه الإشكالية، وتعمد إحداثها إضراراً بمصلحة المستأجر من الباطن، ويتمثل هذا التدخل بالنص على أن منازعة التنفيذ الوقتية المقامة من المدين الملتزم بالسند التنفيذي وكذلك من كان يجب اختصاصه ابتداءً في الدعوى الأصلية أو من ينفذ بحقه السند التنفيذي سواء كان هو المدين بالسند التنفيذي أو غيره فأي من هؤلاء لا يسري عليهم حكم نص المادة (4/58) من قانون التنفيذ على أول منازعة تنفيذ وقتية تقام من قبلهم إذا لم يختصموا في المنازعة السابقة.

المطلب الثالث: أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ

المقصود بالعرض الحقيقي هو قيام المدين بعرض سداد قيمة المبلغ المنفذ لدى دائرة التنفيذ المختصة، ويقصد بالحقيقي أن يكون العرض مبرئاً للذمة ومقترن بالشئ المعروض، فالعرض هو وفاء اختياري وليس تنفيذاً جبرياً، ويشترط للحكم بصحة العرض أن يعقبه إيداع للمعروض وفوائده المستحقة إلى يوم الإيداع ورسوم التنفيذ ويحكم قاض التنفيذ ببراءة ذمة المدين من يوم العرض¹،

¹ المناشوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 26.

وقد يكون هذا العرض في المراحل الأولى من التنفيذ، وقد يكون في المراحل المتقدمة أي عند مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، فبالنسبة للعرض الذي يقدمه المدين في المراحل الأولى من التنفيذ، وهو الذي يتم بعد تبليغ المدين بالإخطار التنفيذي الذي يشتمل على بيان ماهية الدين الواجب الأداء وصورة السند التنفيذي وإنذار للمدين بضرورة دفع المبلغ المنفذ تحت طائلة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بواسطة دائرة التنفيذ، فإذا ما بادر المدين للوفاء بقيمة المبلغ المنفذ فإنه يحمي نفسه وماله من إجراءات التنفيذ الجبرية، وقد نصت المادة (1/11) من قانون التنفيذ¹ بأنه: "على دائرة التنفيذ إذا عرض عليها سداد الدين عند مباشرتها لإجراءات التنفيذ، أن تقبضه مع إعطاء مخالصة وذلك دون الحاجة لتفويض خاص"، أي أن دائرة التنفيذ لديها صلاحية قبض المبلغ المنفذ من خلال إيداعه بخزينة المحكمة، وإعطاء المدين المخالصة اللازمة والتي تثبت تسديده للمبلغ المطلوب وتعفيه من التعرض لإجراءات التنفيذ الجبرية، ودائرة التنفيذ مخولة بهذه الصلاحية بنص القانون ولا تحتاج لإذن أو تفويض خاص من الدائن لتسليم المدين المخالصة المذكورة، ذلك أن الغاية التي يتم من أجلها التنفيذ قد تحققت بسداد المبلغ المنفذ².

يمكن أن يرد العرض الحقيقي للوفاء الجزئي كما هو وارد بالنسبة للوفاء الكلي في الحالة أعلاه، وهذا ما نصت عليه المادة (2/11) من قانون التنفيذ على أنه يتوجب على دائرة التنفيذ في حالة العرض للوفاء الجزئي أن تبادر لقبض الجزء المعروض وتسليم المدين إيصال بالمبلغ مع الاستمرار في إجراءات التنفيذ لحين استيفاء باقي المبلغ المنفذ.

أما بالنسبة للعرض الحقيقي الذي يقدمه المدين في مراحل التنفيذ المتقدمة أي أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ الجبرية، فبالرغم من بقاءه على سبيل الوفاء الاختياري وليس التنفيذ الجبري، إلا أنه يختلف في حكمه عن العرض الذي يتم بالمراحل الأولى من التنفيذ، ذلك أن التقدم بإجراءات التنفيذ الجبرية يُكبد الدائن في الغالب رسوم ومصاريف غير تلك التي تم اقتضاؤها عند تسجيل القضية التنفيذية، حيث أن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبرية بطريق الحجز مثلاً يحتاج لمصاريف النقل والحراسة والتخمين والخبرة وغيرها من المصاريف التي تضاف للمبلغ المنفذ، فهنا العرض إن لم

¹ يقابلها المادة (282) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

² عبد الحميد، رائد: مرجع سابق، ص 77.

يشمل هذه المصاريف فإنه يصبح محل نزاع، ويحكمه نص المادة (62) من قانون التنفيذ والتي تنص على أنه: "لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع، ما لم يأمر قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض¹ أو المبلغ الذي يرتثيه"، ويتضح عند الأخذ بمفهوم المخالفة من النص المذكور بأنه إذا قام المدين بعرض الدين عرضاً حقيقياً، وصدر قبول من الدائن لهذا العرض أو لم يصدر أي رفض له أو نزاع عليه من الدائن، فإن هذا العرض يؤدي لوقف التنفيذ، ومؤدى ذلك أن العرض الحقيقي لا يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان محل نزاع، ويعتبر العرض محل نزاع إذا كان الدائن قد رفض قبوله بشكل صريح، ويحصل العرض الحقيقي بإعلان الدائن بمحضر العرض المقدم من المدين، ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه².

يتوجب على مأمور التنفيذ أن يقبل العرض المقدم من المدين سواء كان عرضاً كلياً أو جزئياً، وسواء كان هذا العرض في بداية التنفيذ أو كان في مرحلة متقدمة من مراحل التنفيذ، فقبض الدين المعروض هو واجب مفروض على مأمور التنفيذ بنص القانون وليس إجراء من إجراءات التنفيذ³، فإذا كان عرضاً كلياً أي أن المدين يعرض سداد المبلغ المنفذ شاملاً لرسوم ومصاريف التنفيذ، فإنه على مأمور التنفيذ أن يوقف إجراءات التنفيذ ويسلم المدين مخالصة تبرئ ذمته من المبلغ المنفذ، أما إذا كان عرضاً جزئياً فإنه يتوجب على مأمور التنفيذ بعد قبض الجزء المعروض الاستمرار بإجراءات التنفيذ لحين استكمال باقي المبلغ المنفذ.

¹ ولم يقل المشرع "...مع إيداع المبلغ المعروض..." وإنما اكتفى بقول "...مع إيداع المعروض..." ذلك أن المعروض قد لا يكون نقوداً وإنما أعياناً وذلك وفق محل التنفيذ، ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان في موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد مأمور التنفيذ بتسلمه، فإذا رفض العرض وكان المعروض نقوداً قام مأمور التنفيذ بإيداعها خزانة المحكمة، وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وليس قاضي التنفيذ الترخيص له بإيداعه في مكان يعينه القاضي إذا كان الشيء مما يمكن نقله، فإذا كان معداً للبقاء حيث وجد جاز طلب وضعه تحت الحراسة. طلبه، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 99. وأيضاً لدى: المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 26.

² طلبه، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 99.

³ المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 25.

إذا كان الأصل أن العرض محل النزاع لا يوقف التنفيذ، إلا أن نص المادة (62)¹ من قانون التنفيذ قد أوردت استثناءً على هذا الأصل، حيث عالج حالة البدء بالتنفيذ رغم العرض المقدم من المدين، فأجاز لقاضي التنفيذ بناءً على منازعة تنفيذ وقتية مقدمة من المدين، أن يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً، إلى حين الفصل في دعوى صحة العرض وبراءة الذمة المقامة من المدين أمام محكمة الموضوع، فقاضي التنفيذ ليس له أن يقضي بصحة العرض أو عدم صحته، بل يبحث الأمر من حيث الظاهر²، فإذا وجد أن العرض حقيقي وجدي حكم بقبول منازعة التنفيذ الوقتية ووقف التنفيذ مؤقتاً لحين البت بدعوى صحة العرض، أما إذا تبين له عدم جدية العرض كأن يكون العرض بمبلغ تافه أو أن لا يقترن بإيداع للمبلغ المعروض، فمثل هذه الأحوال يرفض منازعة التنفيذ الوقتية ويحكم برفض طلب وقف التنفيذ، وإذا حكم قاضي التنفيذ بالوقف فإنه يستطيع أن يأمر بإيداع المبلغ المعروض، أو المبلغ الذي يرتثيه في خزانة المحكمة، وقد يرتثي قاضي التنفيذ بأن يودع المدين مبلغ أكبر أو أقل من المعروض أو قد يكون مساوٍ له، أو كما نص المشرع المصري في المادة (2/313) من قانون المرافعات أن يودع المدين المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه قاضي التنفيذ، بحيث لا يجوز لقاضي التنفيذ المصري بموجب هذا النص أن يأمر بإيداع مبلغ أقل من المعروض.

قد يتقدم المدين بمنازعة التنفيذ الوقتية حول محضر العرض أثناء مباشرة مأمور التنفيذ لإجراءات التنفيذ في موقع المال والذي يكون مصطحباً معه ملف القضية التنفيذية المعنية، ويطلب المدين من مأمور التنفيذ وقف التنفيذ استناداً للعرض المقدم من قبله، وبهذه الحالة يكون على مأمور التنفيذ واجب مراجعة ملف القضية التنفيذية الذي بحوزته، فإذا تبين له أن الدائن كان قد قبل العرض المقدم من المدين، وأن هذا العرض يعتبر قد تم بعد صدور الحكم محل التنفيذ مما يترتب عليه انقضاء الدين، فهنا يقرر مأمور التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ ويحدد جلسة لنظر منازعة التنفيذ الوقتية، مع تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ وفقاً لنص المادة (1/61) من قانون التنفيذ، أما إذا تبين لمأمور التنفيذ أن الدائن كان قد رفض العرض المقدم من المدين، مما

¹ يقابلها نص المادة (2/313) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

² المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية، مرجع سابق، ص 27.

يعني عدم ارتضاء الدائن بالعرض ومنازعة فيه، وبالتالي فإن هذا العرض لا يؤدي لوقف التنفيذ باعتباره محل نزاع، حتى لو كانت هذه المنازعة هي المنازعة الأولى في التنفيذ إلا أنها لا توقف التنفيذ كون عدم قبول الدائن للعرض كافياً لعدم وقف التنفيذ، إلا إذا كان المدين قد استصدر حكماً من محكمة الموضوع يقضي بصحة العرض والإيداع، ومثل هذا الحكم يكون ملزماً لقاضي التنفيذ، فلا يكون أمام قاضي التنفيذ سوى وقف التنفيذ ولا يجوز له التصدي لمدى جدية العرض، احتراماً لحجية الأمر المقضي فيه التي يتمتع بها حكم محكمة الموضوع فور صدوره حتى ولو كان صادراً عن محكمة الدرجة الأولى ولم يُبَتَّ نهائياً بعد¹.

المبحث الثاني: زوال الأثر الموقف للتنفيذ

إن كانت منازعة التنفيذ الوقتية وسيلة لتوفير الحماية المؤقتة لمن يمسّه ضرر من إجراءات التنفيذ الذي من وجهة نظره أن هذه الإجراءات غير قانونية أو أنها باطلة، ومع ذلك فإنه لا يمكن أن تصبح منازعة التنفيذ الوقتية وسيلة لإضاعة الحقوق والمماثلة بإجراءات التنفيذ، فلا بد من تنظيم ما يترتب على المنازعة من أثر والمتمثل بوقف إجراءات التنفيذ، ويزول هذا الأثر سواء بشطب منازعة التنفيذ أو انتهائها من خلال صدور حكم قاضي التنفيذ بها، فلا يعقل أن تبقى إجراءات التنفيذ موقوفة بموجب منازعة تنفيذ وقتية أقامها المدين مثلاً وأهمل متابعتها وحضورها.

تخضع منازعات التنفيذ الوقتية كما ذكر سابقاً للقواعد العامة في الخصومة باعتبارها من قبيل الدعاوى العادية رغم سمتها المستعجلة والوقتية، التي تظهر من خلال سرعة البت في المنازعة والمهل المعطاة للخصوم فيما بين جلسات المحاكمة، وبترتب على ذلك بأن كل ما يؤدي لانتهاء الخصومة دون حكم فاصل فيها يؤدي لانتهاء منازعة التنفيذ الوقتية، وبالتالي زوال أثرها الموقف للتنفيذ، وبغير ذلك يصدر قاضي التنفيذ حكم فاصل في منازعة التنفيذ الوقتية، إما بقبول منازعة التنفيذ الوقتية واعتبار التنفيذ غير جائز أو باطل سواء أكمله أو في الإجراء الذي استندت له منازعة التنفيذ الوقتية، وإما أن يصدر الحكم برفض منازعة التنفيذ الوقتية واعتبار التنفيذ جائز

¹ طلبه، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، مرجع سابق، ص 100. وأيضاً لدى: الكيلاني، أسامة: مرجع سابق ص 203.

ومتفقاً وأحكام القانون وبالتالي الاستمرار في إجراءات التنفيذ من النقطة التي وصلت إليها، ومن ثم يكون أمام الطرف الخاسر في نتيجة الحكم الصادر بالمنازعة أن يطعن بالحكم إن لم يرتض به.

من خلال هذا المبحث فإن الباحثة ستدرس ما أورده أعلاه بشكل مفصل من خلال ثلاثة مطالب: المطلب الأول منها تدرس فيه أثر شطب منازعة التنفيذ الوقتية على زوال الأثر الموقوف للتنفيذ، أما المطلب الثاني تدرس فيه مدة الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية، والمطلب الثالث منه تدرس الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية، من خلال تقسيمه لثلاثة أفرع تدرس في الفرع الأول منه حجية الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية، والفرع الثاني تدرس الطعن بالحكم الصادر بالمنازعة، أما الفرع الثالث ستدرس فيه ما يترتب على انتهاء منازعة التنفيذ الوقتية من رسوم وأتعاب وغرامات.

المطلب الأول: شطب منازعة التنفيذ

إذا رفع صاحب المصلحة منازعة تنفيذ وقتية وقصر في متابعتها ولم يلتزم بحضور جلساتها سواء بشخصه أو من خلال وكيله، كان للمستدعي ضده في المنازعة أن يطلب من قاضي التنفيذ شطب المنازعة، وقد تحكم المحكمة بالشطب من تلقاء نفسها وفقاً للقواعد العامة، فقد نصت المادة (3/85) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بأنه: "إذا حضر المدعي عليه ولم يحضر المدعي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدعي عليه تأجيل الدعوى أو شطبها.."، وبالتالي فقد رتب المشرع على قرار قاضي التنفيذ الصادر بشطب منازعة التنفيذ الوقتية زوال الأثر الموقوف للتنفيذ، أي أن الشطب يعيد إجراءات التنفيذ للسير من النقطة التي وصلت إليها قبل الوقف.

إضافة لذلك فقد نصت المادة (88) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية كقاعدة عامة بأنه: "1- إذا شُطبت الدعوى ولم يقدم طلب لتجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ قرار الشطب اعتبرت الدعوى كأن لم تكن. 2- فإذا جُددت الدعوى وتغيب المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى بعد التجديد قررت المحكمة تأجيل الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن"، ويعني ذلك أن شطب الدعوى العادية لا يؤدي لزوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى العادية،

ولو طبقنا هذه القاعدة على منازعات التنفيذ الوقتية لوجدنا أن شطب منازعة التنفيذ الوقتية لا يؤدي لزوال الأثر الموقوف للتنفيذ، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة وتجاوزها كنتيجة لخصوصية منازعة التنفيذ الوقتية وسمتها المستعجلة، وذلك من خلال نص المادة (59)¹ من قانون التنفيذ والتي جاء فيها: "يترتب على القرار الصادر بشطب دعوى التنفيذ المستعجلة لغياب الخصوم وعلى الحكم ببطلان إجراءاتها أو بعدم قبولها أو بأي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل فيها زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب عليها"؛ ولعل غاية المشرع من مخالفته للقواعد العامة حتى لا يبقى التنفيذ موقوفاً بسبب منازعة تنفيذ وقتية أهمل الخصوم الحضور فيها فحكمت المحكمة بشطبها أو أهمل رافعها حضورها فطلب الخصم من المحكمة شطبها، أو أن المحكمة قامت بشطبها من تلقاء نفسها².

فضلاً عن ذلك فإنه إن تقدم رافع المنازعة التي تم شطبها بطلب لتجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ الشطب وفقاً لنص المادة (88) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فإن العودة لنظر منازعة التنفيذ الوقتية بعد تجديدها لا يعيد لها أثرها الموقوف للتنفيذ³، بل يتم استكمال نظر منازعة التنفيذ مع استمرار سير إجراءات التنفيذ، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف⁴، ذلك أنه لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف إجراءات التنفيذ لتجديد المنازعة بعد شطبها، وذلك بالقياس على صلاحية قاضي التنفيذ بأن يحكم بوقف إجراءات التنفيذ نتيجة لرفع منازعة تنفيذ تالية للمنازعة الأولى.

لصاحب المصلحة من منازعة التنفيذ التي تم شطبها وخسر بهذا الشطب أثر وقف التنفيذ إذا أراد أن يقدم منازعة تنفيذ جديدة أملاً في الحصول على وقف من جديد لإجراءات التنفيذ، فإن طلبه لن يجاب له ذلك أن منازعته هذه هي منازعة ثانية لا توقف التنفيذ بقوة القانون مهما كانت أسبابها جديدة، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف استناداً لنص المادة (58/4) من قانون التنفيذ،

¹ يقابلها نص المادة (314) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي جاء فيها: "إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقع للتنفيذ المترتب على رفعه".

² مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 230.

³ عمر، عبد الخالق: مرجع سابق، ص 299.

⁴ أبو الوفاء، أحمد: مرجع سابق، ص 398.

وبالتالي ليس أمام رافع المنازعة إلا الانتظار لحين صدور قرار نهائي بالمنازعة يقضي بوقف التنفيذ أو عدم وقفه¹.

تلاحظ الباحثة على نص المادة (59) من قانون التنفيذ بأنه لا ينطبق إلا على حالة شطب منازعة التنفيذ الوقتية لغياب الخصوم، أما إن شطبت لغير هذا السبب فإن الأثر الموقوف للتنفيذ يبقى ولا يزول بالشطب، كذلك لا ينطبق النص المذكور على منازعات التنفيذ الموضوعية، ما لم ينص القانون على هذا الأثر بالنسبة لمنازعة معينة كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد الأموال المنقولة المحجوزة²، وإذا تغيب رافع المنازعة وقرر قاضي التنفيذ شطب المنازعة، ثم وقبل توقيع ضبط جلسة المنازعة من قاضي التنفيذ حضر رافع المنازعة، فإن قاضي التنفيذ ملزم بالرجوع عن قراره واعتباره كأن لم يكن، وبالتالي لا يتحقق بهذا الشطب الباطل زوال للأثر الموقوف للتنفيذ³.

إضافة لحالة شطب المنازعة لغياب الخصوم، فإن المشرع الفلسطيني رتب ذات الأثر على الحكم الصادر ببطلان إجراءات منازعة التنفيذ الوقتية أو عدم قبولها أو أي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل فيها، بأن يزول الأثر الموقوف للتنفيذ، ومثال على ذلك، الحالة التي يحكم قاضي التنفيذ فيها ببطلان لائحة منازعة التنفيذ لخلوها من التوقيع، أو عدم استيفاء الرسم القانوني عنها، فمثل هذا الحكم يؤدي لزوال الآثار التي ترتبت على المنازعة ومن ثم تستأنف إجراءات التنفيذ من النقطة التي وصلت إليها، في حين أن المشرع المصري قصر زوال الأثر الموقوف للتنفيذ فقط كنتيجة للقرار الصادر بشطب منازعة التنفيذ الوقتية لغياب الخصوم، دون ذكر حالة الحكم ببطلان إجراءات منازعة التنفيذ أو الحكم بعدم قبولها أو بأي حكم ينهي خصومتها دون الفصل فيها كما هو الحال في قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة (59) منه.

يُذكر هنا أيضاً بأنه إذا كان قد استمع قاضي التنفيذ لمرافعة الخصوم في منازعة التنفيذ الوقتية، واستمع لأوجه دفاعهم ودفوعهم في جلسات سابقة، ثم تغيب الخصمين معاً في الجلسة

¹ عمر، نبيل إسماعيل: إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، مرجع سابق، ص 111.

² والي، فتحي: مرجع سابق، ص 610.

³ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 230.

المقررة في هذه المرحلة، فإن قاضي التنفيذ يطلع على بيانات الخصوم وما استندوا إليه من مستندات ومرفقات، فإذا تبين له أن منازعة التنفيذ صالحة للحكم بها بعد أن تم إقفال باب المرافعة، فإنه يقرر حجز المنازعة للحكم فيها، وهنا قد يصدر قاضي التنفيذ حكمه في المنازعة بذات يوم إقفال باب المرافعة إن أمكن ذلك بعد تداوله للحكم، وقد يرفع الجلسة للحكم بالمنازعة في جلسة تاليه بميعاد محدد، ولصحة هذا الأمر فإنه على قاضي التنفيذ أن يتحقق من صحة تبليغ المستدعى ضده في منازعة التنفيذ الوقتية، فإن تبين له أن تبليغه باطل فيتوجب هنا على قاضي التنفيذ أن يقرر شطب المنازعة¹، وإذا تبين لقاضي التنفيذ أن منازعة التنفيذ غير صالحة للحكم فيها فإنه يقرر شطبها وهنا يترتب على الشطب زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على رفع المنازعة².

ويكون لطالب التنفيذ أو مأمور التنفيذ أن يستكمل إجراءات التنفيذ من النقطة التي توقفت عندها قبل رفع منازعة التنفيذ الوقتية، دون الحاجة إلى تبليغ المدين بذلك، ودون الحاجة لاستصدار حكم من قاضي التنفيذ بالاستمرار بالتنفيذ، ولا يكون بحاجة لرفع منازعة تنفيذ مضادة يطلب من خلالها الاستمرار بالتنفيذ³.

المطلب الثاني: مدة الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية

نصت الفقرة الثالثة من المادة (58) من قانون التنفيذ على أنه: "يجب الفصل في منازعات التنفيذ المستعجلة في الجلسة الأولى المحددة لنظرها، فإذا وجد ما يستوجب التأجيل، فإن على القاضي أن يقرر وبحسب ظروف الحالة المعروضة: إما الاستمرار في وقف التنفيذ، أو متابعة السير في إجراءات التنفيذ بكفالة أو بدون كفالة، وفي جميع الأحوال فإنه يجب الفصل في المنازعة خلال شهرين على الأكثر من تاريخ رفعها".

¹ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 324.

² جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، ص 190.

³ محمد، نصر محمد: مرجع سابق، ص 477.

هذا النص يؤكد على صفة الاستعجال المفترضة في منازعات التنفيذ الوقتية، وفي ذلك حماية لطرفي القضية التنفيذية، فتتمثل حماية المدين من خلال حصوله على قرار مستعجل لوقف التنفيذ لحين البت بالمنازعة، في حين تكون حماية الدائن من خلال الاستعجال في الحكم بالمنازعة لعدم الإضرار به نتيجة وقف إجراءات التنفيذ، وقد انفرد بهذا النص المشرع الفلسطيني، بحيث لم ينص عليه المشرع المصري¹، وقد قصد المشرع من هذا النص التأكيد على الجدية وعدم المماطلة في نظر جلسات المنازعة، وعدم استغراقها للوقت والمهل كما هو الحال بالنسبة للدعاوى العادية.

مؤدى ذلك أن الأصل هو إصدار قاضي التنفيذ للحكم بالمنازعة في الجلسة الأولى المحددة لنظرها، إلا أنه إذا وجدت أسباب تستدعي التأجيل، كأن ينتظر مشروعات من جهة معينة، أو تطلب المحكمة مستند معين لا يتم إصدار الحكم إلا بالاطلاع عليه، فهنا يجوز تأجيل الجلسة مع مراعاة أن يكون التأجيل قصير قدر الإمكان، وهنا يكون لقاضي التنفيذ الخيار وفق ظروف الحال إما إبقائه على قرار وقف التنفيذ، أو الاستمرار بإجراءات التنفيذ، وأيضاً إذا قرر قاضي التنفيذ الاستمرار بإجراءات التنفيذ فإن له أن يطلب من المستدعي ضده في المنازعة تقديم كفالة معينة لضمان أي ضرر أو عطل يلحق برافع المنازعة نتيجة لمتابعة السير بإجراءات التنفيذ أثناء فترة تأجيل جلسة النظر بالمنازعة².

في جميع الأحوال فإنه يتوجب على قاضي التنفيذ أن يفصل في المنازعة خلال شهرين على الأكثر من تاريخ رفعها، وبالرجوع لنص المادة (3/58) من قانون التنفيذ فإنه يتضمن الوجوب، وأنه من النظام العام لا يمكن مخالفته، وأنه يترتب على عدم الفصل بالمنازعة خلال شهرين من تاريخ رفعها بأن تصبح مقضية واعتبارها كأن لم تكن، إلا أن الواقع العملي يختلف عما جاء بصريح نص المادة المذكور.

السؤال في هذه المرحلة هو: هل تصل مخالفة هذا النص القانوني لدرجة بطلان القرار الصادر فيه، إن تم الطعن بالقرار بالاستناد إلى مخالفة هذا النص؟

¹ بل أن المشرع المصري اكتفى بنص المادة (2/275) من قانون المرافعات والتي جاء فيها: "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة".

² عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 219.

للإجابة على هذا السؤال لا بد من الرجوع للتطبيقات القضائية، فبعضها خفف من حدة وجوبية نص المادة (3/58) من قانون التنفيذ، بحيث أنه لمجرد مرور مدة شهرين على رفع المنازعة ولم يتم الفصل فيها لا يحكم قاضي التنفيذ بانقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن، دون مبرر لذلك، فمثلاً القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2007/231) الصادر بتاريخ 2007/10/23، وحيث أن القرار المستأنف هو قرار صادر في منازعة تنفيذ وقتية استمرت مدة خمسة أشهر حتى تم البت بها، وأن السبب الأول من أسباب الاستئناف بأن القرار المستأنف قد صدر باطلاً أصلاً وواجب الإلغاء، كونه استغرق مدة طويلة للفصل فيه، إلا أن محكمة الاستئناف قد بحثت أسباب الاستئناف ولم تعالج مسألة مدة فصل المنازعة، وتجاهلت الرد على ذلك السبب من أسباب الطعن¹، وهذا الأمر يعني بأنها قد خففت من حدة وجوبية نص المادة (3/58) بل لم تأخذ به ولم ترتب على مخالفته البطلان.

في حين أن بعض التطبيقات القضائية ترتب البطلان على مخالفة تطبيق نص المادة (3/58) من قانون التنفيذ، ومثال ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2010/903) الصادر بتاريخ 2010/11/21 والذي جاء فيه: "ومن ناحية ثانية فإننا نجد أن الاستشكال قد قدم بتاريخ 2010/7/18 واستمر النظر فيه لمدة تفوق المدة التي حددتها المادة (3/58) وهي شهرين، الأمر الذي يتوجب معه رد الاستشكال على كل الأحوال، وعليه وحيث لم يرد في لائحة الاستئناف ما يوجب إلغاء القرار المستأنف أو تعديله فقد حكمت المحكمة برد الاستئناف"².

في حين أن التطبيقات القضائية الحديثة اتجهت نحو ترتيب البطلان على مخالفة نص المادة (3/58) من قانون التنفيذ، ولكن مع تضيق نطاق النص، وذلك بأن انقضاء منازعة التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن فقط في الحالة التي يكون تأخر الفصل فيها بسبب مقدم المنازعة نفسه، ويوضح ذلك من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف

¹ مشار إليه لدى: عبد الحميد، رائد: مرجع سابق، ص 220.

² مشار إليه لدى: عبد الحميد، رائد: المرجع السابق، ص 220.

التنفيذ رقم (2012/767)¹ الصادر بتاريخ 2012/6/25 والذي جاء فيه بأنه: "يترتب على قاضي التنفيذ أن يفصل في الاستشكال على وجه الاستعجال، وأن يلزم المستشكل ببيان أوجه استشكله، حتى يتسنى له الفصل في الاستشكال خلال المدة التي حددتها المادة (3/58) من قانون التنفيذ، حتى لا يصبح الاستشكال وسيلة للمماطلة والانحراف به عن الهدف الذي حددته المادة المذكورة، وهو كون التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلاً، وأنه إذا كان التأخير عن الفصل في الاستشكال خلال مدة الشهرين المحددة في المادة (3/58) من قانون التنفيذ لا يعود لأسباب تتعلق بالمستشكل فإن الحكم القاضي برد الاستشكال لانتهاء المدة المشار إليها دون البت في موضوع الاستشكال يكون في غير محله".

وتؤكد الباحثة أن التطبيقات القضائية الحديثة في هذا الشأن تحقق العدالة أكثر من سابقتها، وتحقق هدف المشرع من النص دون مغالاة، وبذات الوقت تحافظ على مصلحة رافع المنازعة، فإن لم تأخذ هذا الاتجاه فإنها لن تحقق الهدف المرجو منها، حيث أن المستدعي ضده في المنازعة قد يعتمد المماطلة في جلسات المنازعة، وفي طلب مهل لتقديم البيانات والدفع أو المرافعة، مما يجعل مدة الفصل في المنازعة تتجاوز الشهرين وبالتالي تنقضي المنازعة وتعتبر كأن لم تكن وينقضي معها أثرها الموقوف للتنفيذ، وهذا ما لا يقصده المشرع من نص المادة (3/58) من قانون التنفيذ.

المطلب الثالث: الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية

يفصل قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ الوقتية بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، مع تمتعه بالصلاحيات الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة وفقاً للقواعد العامة، فيمتنع عليه المساس بأصل الحق عند إصداره لقراره في المنازعة، وكما أن قاضي التنفيذ لا يجوز أن يبحث في مدى صحة القرار المنفذ كونه ليس درجة من درجات التقاضي، وكذلك لا يجوز أن يكون حكمه مفسر للحكم المنفذ الصادر عن محكمة الموضوع، إلا إذا تطلب فهم الحكم المُنفذ تفسيره من قبل قاضي التنفيذ

¹ منشور لدى: الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج 1، ص 149.

أو الاستدلال على حكمه القابل للتنفيذ¹، وأيضاً فإن قاضي التنفيذ يبحث في أوراق القضية التنفيذية بشكل ظاهري، دون التعمق في موضوع الحق المنفذ، ويلتفت إلى ما قدمه الأطراف من بيانات في المنازعة ويأخذ بظاهرها دون المساس بأصل الحق، وينتهي الأمر بإصداره للحكم بمنازعة التنفيذ الوقتية، والذي قد يجيب طلبات رافع المنازعة ويحكم بقبول المنازعة واعتبار التنفيذ باطلاً أو غير جائزاً، أو عدم إجابة طلباته والحكم بعدم قبول المنازعة واعتبار التنفيذ صحيحاً وجائزاً، أو أن الإجراء المتخذ المتنازع فيه قانونياً.

من خلال هذا المطلب ستدرس الباحثة عدة موضوعات من خلال ثلاثة أفرع، الفرع الأول تدرس من خلاله حجية الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية، وفي الفرع الثاني تدرس إمكانية ووسيلة الطعن بالحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية، وأما الفرع الثالث تدرس فيه ما يترتب على انقضاء منازعة التنفيذ الوقتية من رسوم وأتعاب وغرامات.

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية

لدراسة حجية الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية لا بد من فهم طبيعة الحكم الصادر في المنازعة الوقتية، ولفهم ذلك فإن الباحثة تفرق بين طبيعة الحكم الصادر بالمنازعة الوقتية وفق ما نظمته المشرع الفلسطيني، وبين طبيعته وفق ما نظمته المشرع المصري، فالمشرع الفلسطيني جعل لمنازعة التنفيذ الوقتية مساحة أكبر إذ أنها تتكون من شقين: شق شكلي، وشق موضوعي، ويترتب على ذلك إصدار قرارين: قرار بالشق الشكلي، وقرار بالشق الموضوعي، وأكثر من ذلك فإن القرار الصادر بالشق الشكلي ذا طبيعة مختلفة عن تلك التي تخص الشق الموضوعي، فالقرار الصادر بالشق الشكلي هو قرار أولي مؤقت لا يحوز سوى حجية مؤقتة قابلة للزوال أو التأكيد.

القرار الأولي هنا هو القرار الذي يقضي بوقف إجراءات التنفيذ لحين البت بالشق الموضوعي لمنازعة التنفيذ الوقتية، وقد يحتمل القبول أو الرفض، فقد يصدر قاضي التنفيذ قرار مؤقت بوقف إجراءات التنفيذ لحين البت بمنازعة التنفيذ الوقتية، وحجية هذا القرار حجية مؤقتة، وقد يرفض إصدار قرار مؤقت وتبقى إجراءات التنفيذ مستمرة مع استمرار نظر منازعة التنفيذ

¹ يوسف، محمد ظهري محمود: مرجع سابق، ص 329.

الوقتية، وأيضاً هذا القرار حجيتة مؤقتة إلى أن يتأكد أو يزول بالقرار الخاص بالشق الموضوعي، والقرار الصادر بالشق الموضوعي هو القرار النهائي المقصود بنص المادة (1/58) من قانون التنفيذ بأن يترتب على هذا القرار أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً.

فإن حكم قاضي التنفيذ أن التنفيذ جائز وكان قد أوقف التنفيذ بموجب القرار الأولي الخاص بالشق الشكلي، فإن القرار الأولي يزول تلقائياً بصدور القرار بالشق الموضوعي في المنازعة، إذا أن قاضي التنفيذ كان لديه رؤية معينة أو حالة معينة دعتة للحكم بوقف التنفيذ بموجب القرار الأولي المؤقت، ومن ثم تبين له عند نظر الشق الموضوعي للمنازعة أن رؤيته الأولية لم تصيب، وأن قراره الأولي لم يكن بمحله، فهذا القرار يزول تلقائياً بمجرد الحكم بجواز التنفيذ ورد منازعة التنفيذ الوقتية.

أما إذا حكم قاضي التنفيذ أن التنفيذ غير صحيح أو باطل، ولم يكن قد أوقف التنفيذ بموجب القرار الأولي الخاص بالشق الشكلي، فإن قراره بالشق الموضوعي يكون منهيّاً لموضوع المنازعة وشاملاً للشقين، إذ أن قراره القاضي باعتبار التنفيذ غير جائز هو حتماً موقف للتنفيذ بشكل نهائي وليس بشكل مؤقت، وإن كان قاضي التنفيذ قد أصدر قرار أولي مؤقت بوقف التنفيذ فإنه والحالة هذه يتأكد القرار ويصبح موقفاً للتنفيذ بشكل نهائي أو بمعنى أدق منهي للتنفيذ.

كل ذلك مع التأكيد على أن منازعة التنفيذ الأولى توقف التنفيذ بقوة القانون، وبالتالي لا مجال للحديث عن احتمال قبول قاضي التنفيذ لإصدار قرار أولي مؤقت لوقف إجراءات التنفيذ من عدمه، فهو ملزم بوقف التنفيذ بمجرد رفع المنازعة الأولى لحين البت بالشق الموضوعي للمنازعة.

أما المشرع المصري فإنه جعل الهدف من منازعة التنفيذ الوقتية هو الحصول على حكم بالحماية الوقتية لحين صدور حكم بمنازعة التنفيذ الموضوعية، فوفقاً للمشرع المصري فإن منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية هما وجهان لعملة واحدة، لا يمكن أن توجد أحدهن دون الأخرى، بحيث يترتب على مجرد رفع منازعة التنفيذ الوقتية وقف التنفيذ لحين إقرار الوقف المؤقت أو عدم إقراره من خلال الحكم بمنازعة التنفيذ الوقتية، وهذا الحكم مؤقت لحين إقراره بقرار مؤقت آخر، وقد يحكم قاضي التنفيذ المصري بنتيجة منازعة التنفيذ الوقتية بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين البت

بمنازعة التنفيذ الموضوعية¹، وقد يحكم بعدم قبول منازعة التنفيذ الوقتية وبالتالي يزول الأثر الموقوف للتنفيذ، وهذا الحكم أيضاً هو حكم مؤقت قابل للتأكيد أو التغيير عند إصدار قاضي التنفيذ لحكمة في منازعة التنفيذ الموضوعية.

نتيجة ذلك أن الحكم الصادر بالإجراء الوقتي ليس له سوى حجية مؤقتة، تكون هذه الحجية رهينة ببقاء الظروف التي صدر فيها الحكم²، فإصدار حكم بوقف التنفيذ لا يمنع من إصدار حكم آخر باستمراره إذا استجدت ظروف تبرره، أو إذا عرضت على قاضي التنفيذ أسباب لم تعرض عليه عند إصداره الحكم الأولي، ومن ناحية أخرى فإن الحكم الوقتي لا يقيد قاضي التنفيذ المصري عند نظره منازعة التنفيذ الموضوعية، فإذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً بوقف التنفيذ مؤقتاً فإن هذا لا يمنعه من رفض منازعة التنفيذ الموضوعية التي تهدف لبطلان التنفيذ³.

الفرع الثاني: الطعن بالحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية

يقبل الحكم الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية الاستئناف دائماً باعتباره صادر في مادة مستعجلة⁴، فيجوز لمن لم يرتض من قرار قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ الوقتية أن يستأنف هذا القرار بلائحة استئناف يراعى فيها البيانات اللازمة للاستئناف، تودع لدى قلم محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ المقامة أمامها منازعة التنفيذ الوقتية المتفرعة عن القضية الأصلية⁵.

يرى البعض أن ما يصدره قاضي التنفيذ من قرارات بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة تكون خاضعة للاستئناف بحكم النص القانوني الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

¹ لعل هذا ما جعل المشرع الفلسطيني يستخدم مصطلح "منازعة تنفيذ مستعجلة" بدلاً من "منازعة تنفيذ وقتية" فالقرار بمنازعة التنفيذ الوقتية وفقاً للمشرع الفلسطيني هو قرار مستعجل وليس قرار وقتي، بينما وفقاً للمشرع المصري هو قرار مستعجل ووقتي.

² محمد، محمد نصر: مرجع سابق، ص 478. وأيضاً لدى: الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 165.

³ عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 233.

⁴ والي، فتحي: مرجع سابق، ص 615.

⁵ تنص المادة (2/5) من قانون التنفيذ بأنه: "تستأنف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ إلى المحكمة الاستئنافية التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ".

الفلسطيني، والمتعلق بجواز استئناف القرارات الصادرة في الطلبات المستعجلة والوقائية، وليس بصفتها قرارات صدرت في مسألة من المسائل التي وردت أو لم ترد حصراً في المادة (5) من قانون التنفيذ¹، وترى الباحثة بأن هذا الرأي غير موفق من جوانب عدة، أولها أن استئناف التنفيذ ينظر تدقيقاً وليس مرافعة إلا إذا رأت محكمة الاستئناف خلاف ذلك، في حين أن القرارات الصادرة في الطلبات المستعجلة تنتظر مرافعة، إضافة لذلك فإن المادة (3/5) من قانون التنفيذ فرقّت بين مدد الاستئناف فيما يخص الأمور المستعجلة وفيما يخص باقي الأمور، وبذات الوقت فإن المشرع الفلسطيني نص على أن منازعات التنفيذ الوقائية ذات صفة مستعجلة، وبالتالي فإنه من الأولى تطبيق نص المادة (5) من قانون التنفيذ على استئناف التنفيذ لا أن يطبق نص المادة (192) ونص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

تكون مدة استئناف قرارات قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقائية هي سبعة أيام وفقاً لنص المادة (3/5) من قانون التنفيذ، والذي نص على أنه: "يكون ميعاد الطعن بالاستئناف سبعة أيام في الأمور المستعجلة"، كذلك نصت المادة (4/5) من قانون التنفيذ على أنه: "يسري الميعاد اعتباراً من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر طبقاً للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية"، ذلك أن القواعد العامة المتعلقة بمدة الطعن وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نظمها المادة (193) قد عالجت بدء سريان المدة على أساس أنها تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم، في حين نصت الفقرة الأولى من ذات المادة بأن الحساب السابق يسري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مما يعني أنه يسري الميعاد الوارد في نص المادة (4/5) من قانون التنفيذ من تاريخ صدور القرار وليس من اليوم التالي لصدور القرار، وهذا النص جاء مُقْبِداً لما جاء في نص المادة (193) من قانون الأصول، ويؤكد ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2010/945) الصادر بتاريخ 2010/11/28، والذي قضى بأنه: "ومن حيث الشكل تجد بأن القرار المستأنف كان قد صدر بتاريخ 2010/10/17 في حين قدم هذا الاستئناف بتاريخ 2010/11/21 أي بعد فوات المدة

¹ عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 235.

القانونية التي نصت عليها المادة (5) من قانون التنفيذ، وبالتالي يسري ميعاد الطعن منذ تاريخ صدور القرار، مما يوجب رد هذا الاستئناف شكلاً¹.

بالنسبة للمشرع المصري فالقاعدة العامة لديه بجواز الطعن بالأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة دائماً أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية²، وليس أمام محكمة الاستئناف كما هو الحال لدى المشرع الفلسطيني، وقد نص المشرع المصري على أن الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية، ميعاد استئنافها هو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، وإذا رفع هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف فإنه يتوجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة الابتدائية المختصة³.

قبل ختام هذا الموضوع لا بد من الحديث عن إمكانية الطعن بالنقض في أحكام استئناف التنفيذ، وذلك في ظل سكوت المشرع الفلسطيني عن ذلك⁴، بحيث لم ينص على إمكانية الطعن فيها بالنقض أم أن الاستئناف هو آخر مطاف أحكام التنفيذ، وقد تباينت أحكام محكمة النقض فيما إذا كان القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في القضايا التنفيذية يخضع للطعن بطريق النقض أم لا، سيما وأن الفقرة الثالثة من المادة (5) من قانون الإجراء الملغي نصت على أنه يعتبر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف نهائياً، إلى أن أصدرت حكمها بالنقض رقم (2005/288)⁵ الصادر بتاريخ 2007/1/22 بهيئة عامة وبالأغلبية -والذي جاء في ظل تطبيق قانون التنفيذ الحالي رقم (23) لسنة 2005م- والقاضي باعتبار القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في القضايا التنفيذية غير قابلة للطعن بطريق النقض، والحكم المذكور انصب على قرار صادر عن محكمة الاستئناف في ظل تطبيق قانون الإجراء الملغي⁶، أما بالنسبة لموقف القضاء في مصر

¹ مشار إليه لدى: عبد الحميد، رائد: مرجع سابق، ص 49.

² نص المادة (2/277) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

³ نص المادة (110) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

⁴ إلا أن المادة (3/5) من قانون الإجراء الملغي تنص على أنه: "يعتبر الاستئناف بمقتضى أحكام هذه المادة من الأمور المستعجلة وينظر فيه تدقيقاً، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، ويعتبر قرار محكمة الاستئناف نهائياً".

⁵ منشور لدى: غزلان، عبد الله: قراءة في قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005. المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". رام الله. 2007/6. ص 16.

⁶ غزلان، عبد الله: المرجع السابق، ص 15.

حول هذه المسألة، فإن المبدأ هو قبول كافة الأحكام الجائز تنفيذها تنفيذاً جبرياً للنقض دون تحفظ أو حصر¹.

ترى الباحثة بأن سكوت المشرع الفلسطيني عن النص بإمكانية الطعن بالنقض من عدمه، كما كان بالنص القديم، يتجه للقول بأن المشرع حاول إعطاء إمكانية للطعن بأحكام الاستئناف وبذات الوقت لم يجزم ذلك خوفاً من أي تبعات لمثل هذا التغير، لذا فقد سكت عن ذلك ليجعل الأمر مفتوحاً لتحكم به السوابق القضائية، وبذلك يكون قد فتح مجالاً لتطبيق النص بالاحتمالين، لكن ما جاء في قرار محكمة النقض السابق ذكره غير كافي للقول بأن أحكام استئناف التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض، بل أنه يتوجب على محكمة النقض أن تتدخل لتقرر بجواز الطعن بالنقض لأحكام استئناف التنفيذ من عدم جوازه.

الفرع الثالث: ما يترتب على انقضاء منازعة التنفيذ الوقتية من رسوم وأتعاب وغرامات

نص المشرع الفلسطيني في المادة (60) من قانون التنفيذ على أنه: "إذا خسر المدعي في دعاوى التنفيذ المستعجلة دعواه، جاز لقاضي التنفيذ أن يحكم عليه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة"، هذا النص أجاز لقاضي التنفيذ عند انتهاء منازعة التنفيذ الوقتية أن يحكم على الخاسر في المنازعة بمصاريف المنازعة ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدار قاضي التنفيذ للحكم الذي تنتهي به الخصومة، ولم يختلف هذا النص عن القاعدة العامة الخاصة بالحكم بالمصاريف والرسوم الواردة في المادة (186) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، لذا فإن المشرع المصري لم ينص على مثل هذا الحكم تاركاً حكمه للقواعد العامة.

في حين أن المشرع المصري قد نص على أمر أهم من ذلك من شأنه أن يزيد من جدية منازعات التنفيذ الوقتية، فقد نص بالمادة (315) من قانون المرافعات بأنه: "إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن أربع مائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه"، وقد جعل المشرع المصري أمر الحكم بالغرامة على رافع منازعة التنفيذ الوقتية الخاسر جوازياً لقاضي التنفيذ، وذلك حتى يقدر مدى تعنت أو كيدية رافعها

¹ عبد الحميد، راند: مرجع سابق، ص 57.

أو حسن نيته، وهذا النص لا ينطبق إلا على منازعات التنفيذ الوقتية دون الموضوعية، ذلك أن الكيدية إنما تظهر بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية التي يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ، خلافاً لمنازعات التنفيذ الموضوعية التي لا يترتب عليها هذا الأثر¹، فلو كان المشرع المصري يريد بنص المادة (315) من قانون المرافعات أن ينطبق على منازعات التنفيذ الموضوعية لحذف النص الخاص بدعوى الاسترداد إذ لا يكون له ما يبرره².

وإذا حكم قاضي التنفيذ المصري بعدم قبول منازعة التنفيذ الوقتية المقدمة على الحكم الصادر في منازعة تنفيذ أخرى فإنه يجوز له أن يقضي أيضاً بتغريم رافع المنازعة، لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض³.

إن إغفال المشرع الفلسطيني لنص يقضي بتغريم الخاسر بمنازعة التنفيذ الوقتية، لا يمنع من تطبيق نص المادة (3/221) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والذي ينص على أنه: "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد"، ويدعم هذا القول القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في استئناف التنفيذ رقم (2012/885)⁴ الصادر بتاريخ 2012/6/20، والذي قضى بأنه إذا كانت منازعة التنفيذ الوقتية تنطوي بذاتها على المماطلة في التنفيذ وعرقلة إجراءاته، فإن استئناف القرار الصادر في المنازعة هو إمعان بذلك الهدف للكيد بالمنفذ، مما يتوجب معه الحكم للمستأنف عليها بالتعويض عن هذا الكيد سنداً للمادة (3/221) من قانون الأصول.

¹ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 232.

² والي، فتحي: مرجع سابق، 614.

³ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 233.

⁴ الكخن، حلمي فارس: مرجع سابق، ج 2، ص 701.

الخاتمة

تميزت هذه الدراسة بأن موضوعها مكن الباحثة من دراسة مواضيع قانونية مختلفة ولو من جانب معين فيها، كالتطرق للحديث عن موضوع الحجز التنفيذي، وموضوع حبس المدين، ومواضيع خاصة بالأوراق التجارية، وكذلك الحديث عن أصول التبليغات القضائية، وغيرها الكثير من المواضيع التي تم تناولها في ظل تقديم منازعة التنفيذ الوقتية، ومن خلال هذه الدراسة تم التعمق في النصوص القانونية والتطبيقات القضائية والآراء الفقهية الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية للحصول على التطبيق السليم لها، وتم تمييز منازعات التنفيذ الوقتية عن منازعات التنفيذ الموضوعية وعن غيرها من النظم القانونية التي قد تتشابه بها، واحتوت هذه الدراسة على شرح دقيق للشروط الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية، والآثار المترتبة على تقديمها، وإمكانية الطعن في القرار الصادر فيها، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل للعديد من النتائج والتوصيات.

النتائج:

توصلت الباحثة من خلال دراسة هذا الموضوع وتأصيله إلى العديد من النتائج والتي يمكن إجمالها بالتالي:

1. قاضي التنفيذ في فلسطين ليس قاضي موضوع لذا يختص بمنازعات التنفيذ الوقتية دون منازعات التنفيذ الموضوعية، أما في مصر فهو قاضي موضوع لاختصاصه بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية.
2. يترتب على مجرد رفع منازعة التنفيذ الوقتية الأولى وقف إجراءات التنفيذ دون الحاجة لقرار قاضي التنفيذ بالمنازعة، وكذلك الحال بالنسبة لمنازعة التنفيذ الأولى من المدين وإن لم تكن هي المنازعة الأولى بالنسبة لذات الموضوع، طالما أن المدين لم يكن مختصم بما سبقها من منازعات.
3. شرط الاستعجال مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية ولا حاجة لإثباته.
4. المنازعة المقدمة بعد تمام التنفيذ لا تعتبر منازعة تنفيذ وقتية ولا يختص بها قاضي التنفيذ ويحكم بعدم قبولها.

5. يتوجب على رافع منازعة التنفيذ الوقتية أن يختصم بمنازعته المدين الحقيقي الذي كان يجب اختصامه ابتداءً في الدعوى الموضوعية، وهو الذي تتوافر له الصفة في الدعوى الأصلية لوجود علاقة بينه وبين الحق المراد اقتضاؤه.

6. أن تحتوي منازعة التنفيذ الوقتية على شق موضوعي لا يعني جواز نظر الموضوع أو المساس بأصل الحق من قبل قاضي التنفيذ، فهما أمران مختلفان تماماً.

7. عدم وقف التنفيذ نتيجة لرفع منازعة التنفيذ الوقتية لا يعني أن المنازعة مرفوضة، بل أن هذا القرار هو قرار أولي مؤقت لحين البت بمنازعة التنفيذ الوقتية، ويختلف الأمر في القانون المصري الذي يعتبر القرار الصادر بمنازعة التنفيذ الوقتية هو قرار مؤقت لحين البت بمنازعة التنفيذ الموضوعية.

8. شطب منازعة التنفيذ الوقتية لغياب الخصوم يترتب عليه إزالة الأثر الموقوف للتنفيذ، ثم أنه إذا تم تجديد منازعة التنفيذ الوقتية خلال المدة المقبول فيها ذلك فإنه لن يترتب على التجديد وقف لإجراءات القضية التنفيذية.

9. إذا قرر قاضي التنفيذ رد منازعة التنفيذ الوقتية أو عدم قبولها يترتب على ذلك استئناف السير بإجراءات التنفيذ من النقطة التي توقفت عندها، دون الحاجة لتبليغ المدين بذلك، ودون الحاجة لاستصدار حكم من قاضي التنفيذ بالاستمرار بالتنفيذ.

التوصيات:

بعد دراسة هذا الموضوع وتحليله فإن الباحثة تتقدم بالعديد من التوصيات والتي يمكن إجمالها بالتالي:

1. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بضرورة توحيد المصطلحات الخاصة بمنازعة التنفيذ الوقتية منعاً للخلط أو فهم غير المقصود منها، فقد أطلق المشرع على منازعات التنفيذ الوقتية عدة مصطلحات ضمن ذات المادة فمثلاً أطلق عليها إشكالات ومنازعات التنفيذ المستعجلة ودعاوى مستعجلة في التنفيذ.

2. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتحديد واجبات وصلاحيات مأمور التنفيذ الممنوحة له عند تلقيه منازعة تنفيذ وقتية أثناء مباشرته للتنفيذ في موقع المال محل التنفيذ لتفادي المنازعات الكيدية.

3. تقترح الباحثة على المشرع الفلسطيني بشأن اختصام المدين بالسند التنفيذي أن يضاف على الفقرة الخامسة من المادة (58) من قانون التنفيذ وجوب اختصام المدين الحقيقي الذي كان يجب اختصامه ابتداءً في الدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع، منعاً للتحايل على النص القانوني والإضرار بمصلحة صاحب الحق المراد اقتضاؤه.

4. تقترح الباحثة على المشرع الفلسطيني أن يحدد فيما إذا كان مخالفة نص المادة (3/58) من قانون التنفيذ يترتب البطلان أم لا، وذلك فيما يتعلق بوجوب الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية خلال شهرين على الأكثر من تاريخ رفعها.

5. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بإزالة التكرار والتكليف بالصياغة الوارد في نص المادة (1/61) من قانون التنفيذ، تجنباً لتفسير النص بشكل خاطئ أو فهم غير المقصود منه.

6. توصي الباحثة قضاة التنفيذ بالتوقف عن نظر منازعة التنفيذ الوقتية تدقيقاً دون تحديد موعد جلسة ودعوة الأطراف لها، وتوصيهم أيضاً بإعمال أثر رفع المنازعة المتمثل بوقف التنفيذ مجرد رفعها، وتمكين أطراف المنازعة بتقديم ما لديهم من بينات ودفع.

قائمة المصادر والمراجع

• المصادر

1. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م. الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/12/22م المنشور في العدد (63) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/4/27 على الصفحة (46) منها وساري المفعول بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
2. قانون الإجراء الملغي رقم (31) لسنة 1952م. المنشور في العدد (1108) من الجريدة الرسمية الأردنية الصادرة بتاريخ 1952/5/17م على الصفحة (207) منها وساري المفعول من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
3. قانون ذيل لقانون الإجراء الأردني رقم (25) لسنة 1965م. المنشور في العدد (1856) من الجريدة الرسمية الأردنية الصادرة بتاريخ 1965/7/3م على الصفحة (1001) منها، وساري المفعول من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
4. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م. والصادر بتاريخ 1968/5/7م وساري المفعول بعد مرور ستة أشهر على نشره بالجريدة الرسمية.
5. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م. الصادر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12م والمنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية في الصفحة (5) منها الصادرة بتاريخ 2001/9/5م وساري المفعول بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
6. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م. المنشور في العدد (1910) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/3/30م على الصفحة (472) منها وساري المفعول بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

7. جدول رقم (1) الملحق بقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م. الصادر بمدينة رام الله بتاريخ 2003/8/5م والمنشور في العدد (47) من الوقائع الفلسطينية الصادرة بتاريخ 2003/10/30م على الصفحة السابعة منها.

• المراجع

1. أبو الوفا، أحمد: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة النشر.
2. الجوهري، كمال عبد الواحد: أصول تفسير وتطبيق قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ط1. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2012م.
3. الديناصوري، عز الدين. وعكاز، حامد: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء. ط 8. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2004م.
4. الشواربي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية وطلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1996م.
5. العبودي، عباس: شرح أحكام قانون التنفيذ - دراسة مقارنة - معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز. ط 1. عمان: دار الثقافة. 2006م.
6. الكخن، القاضي حلمي فارس: مختارات السوابق القضائية لمحكمة استئناف رام الله في الدعاوى التنفيذية من سنة 2011م حتى سنة 2014م. ج1+ج2. ط1. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2014م.
7. الكيلاني، أسامة: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني. ط2. طولكرم: شركة ابن خلدون للطباعة والنشر. 2008م.
8. المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1995م.
9. المنشاوي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1997م.

10. النمر، أمينة: أحكام التنفيذ الجبري وطرقه وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني والقوانين المعدلة له والمكملة له - القسم الثاني. بدون رقم الطبعة. بيروت: مكتبة مكابي. بدون سنة النشر.
11. بيومي، صلاح الدين: قواعد قاضي التنفيذ. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: بدون الناشر. 1974م.
12. جميعي، عبد الباسط: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الفكر العربي. 1974م.
13. راتب، محمد علي. وكامل، محمد نصر الدين. وراتب، محمد فاروق: قضاء الأمور المستعجلة. ج 2. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. بدون تاريخ النشر.
14. سيف، رمزي: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد. ط2. الإسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة. 1952م.
15. طلبة، أنور: التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية. بدون رقم الطبعة. بدون مكان النشر: بدون الناشر. بدون سنة النشر.
16. طلبة، أنور: إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2006م.
17. عبد التواب، معوض: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ. ط 3. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1995م.
18. عبد الحميد، رائد: الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. ط 2. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2015م.
19. عبد الرحمن، فايز أحمد: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية في التشريع الليبي. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2006م.
20. عبد الفتاح، عزمي: نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن. بدون رقم الطبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978م.
21. عمر، محمد عبد الخالق: مبادئ التنفيذ. ط 3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1977م.

22. عمر، نبيل إسماعيل: إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية دراسة عملية طبقاً لأحكام الفقه والقضاء. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2000م.
23. عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2000م.
24. عمر، نبيل إسماعيل. وهندي، أحمد. و خليل، أحمد: التنفيذ الجبري. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2004م.
25. مبارك، عبد التواب: التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات المصري. ط 1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م.
26. محمد، محمد نصر: أحكام وقواعد التنفيذ. ط 1. بدون مكان النشر: بدون اسم الناشر. 2012م.
27. مليجي، أحمد: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض. بدون رقم الطبعة. عابدين: دار النسر الذهبي. بدون ذكر سنة النشر.
28. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقاً للنصوص التشريعية معلقاً عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض - إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية. ج 3. ط 5. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2008م.
29. هاشم، محمود محمد: إجراءات التقاضي والتنفيذ. ط 1. المملكة العربية السعودية: جامعة الملك سعود - عمادة شؤون المكتبات. 1989م.
30. هرجه، مصطفى مجدي: الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1995م.
31. هيكل، علي أبو عيطه: التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية. بدون رقم الطبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2008م.
32. والي، فتحي: التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة. ط 2. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة. 1975م.

• الرسائل

1. يوسف، محمد ظهري محمود: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ الوقتية. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة القاهرة. القاهرة. مصر. 1994م.
2. شاهين، دعاء بدري: إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقاً لقواعد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2013م.

• المجالات

1. غزلان، عبد الله: قراءة في قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م. المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". رام الله. 2007/6.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

The Legal Nature of the Temporary Enforcement Disputes
"A Comparative Study"

By

Haneen Mohamad Mahmood Abdullah

Supervised

Dr. Ghasan Khaled

**The Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of Requirements for the
Degree of Master of Praivet Law, Faculty of Graduate Studies
An-Najah National University, Nablus- Palestine.**

2017

The Legal Nature of the Temporary Enforcement Disputes

"A Comparative Study"

By

Haneen Mohamad Mahmood Abdullah

Supervised

Dr. Ghasan Khaled

Abstract

The key concept of this research along with questions, problems and organizations according to the Palestinian legislator revolves around the comparison of these with the Egyptian one. This study focused on distinguishing the time execution disputes from others by an accurate study of the acceptance of the time execution disputes, which could identify the specialized court. The execution judge in such kinds of disputes has to search in the general conditions of acceptance in addition to identify the interest, character and ability of the applier, then move to find the particular conditions of this kind of dispute by satisfying that the execution hasn't been applied. Also, the judge has to search for some circumstances such as hastening and that the applier resorts to later actions of the executed verdict if it was legal verdict. The execution judge is restricted not to affecting with the origin of the right. If not so, the execution dispute is transferred to another judge according to the specialization.

In order to complete the main idea, this study includes a detailed explanation of the two ways of suing the time execution dispute. The former is establishing an action with its conditions and procedures in execution directorate . The latter is suing the dispute in front of the

execution employee during his job . The second way has some problems which presents the core of the practical time execution disputes such as the limitation of the authorities of the execution employee when he has been ordered to execute a time execution dispute during his job in the money location of the case. This type is the most important.

The idea of this study has been completed when it includes the effect of suing time execution dispute which aborting the execution procedures until solving the dispute . This effect disappears in cases of the absent of the two parties, a decree about false procedures of the time execution dispute, unacceptable suit, or any verdict solving the dispute without trial.

