



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في فلسطين

عبد القادر إبراهيم عبد القادر عيايدة

رسالة ماجستير

القدس / فلسطين

٢٠٢١م / ١٤٤٢هـ

التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في فلسطين

إعداد:

عبد القادر إبراهيم عبد القادر عيايدة

بكالوريوس حقوق من جامعة القدس (فلسطين)

إشراف الدكتور: ياسر زبيدات

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص/ في برنامج الدراسات العليا/ كلية الحقوق/ جامعة القدس

1442هـ / 2021م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في فلسطين

اسم الطالب: عبد القادر إبراهيم عبد القادر عيادة

الرقم الجامعي: ٢١٨٢٠٣٧٦

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: ٢٣/٥/٢٠٢١ م

من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

١- رئيس لجنة المناقشة: د. ياسر زبيدات التوقيع:

٢- ممتحنا داخليا: د. عبد الناصر الشريف التوقيع:

٣- ممتحنا خارجيا: د. غسان خالد التوقيع:

القدس/ فلسطين

١٤٤٢هـ / ٢٠٢١م

الإهداء

إلى نبع الحنان أبي

إلى السند السد المنيع أبي

إلى أخواتي سهاد، بيان، نهاد، مريم، هبة، دعاء، وأخي أحمد

إلى زوجتي ورفيقة دربي (المحامية رجاء شتات)

إلى الاستاذ الدكتور ياسر زبيدات المشرف على هذه الرسالة

إلى أساتذتي كل باسمه ولقبه في كلية الحقوق

إلى جامعة القدس (منبر العلم والشهداء)

إلى أرواح الشهداء أبناء كلية الحقوق وجامعة القدس الذين منعتهم بندقية الاحتلال العاشم من إتمام أحلامهم بأن يصبحوا

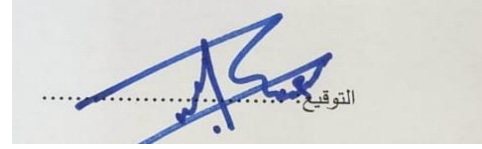
محامين الشهيد مهند الحلبي والشهيد حسن أبو أهديه هذا العمل ولروحه السلام

وإلى كل من حق علي شكره

أهديهم جميعا باكورة عملي

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.



الاسم: عبد القادر إبراهيم عبد القادر عيايدة

التاريخ: ٢٣/٠٥/٢٠٢١م

الشكر والتقدير

بعد هداية الله وتوفيقه لي على إنجاز هذا العمل الذي لم يكن بالأمر الهين، فأنتني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور الفاضل ياسر زبيدات الذي كان عوناً وسنداً لي منذ بداية هذا العمل وحتى نهايته، والذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فكان خير مشرف ومرشد جزاه الله كل خير وحفظه من كل مكروه.

كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق كل باسمه ولقبه، كيف لا أشكرهم وهم الذين تعلمت منهم الكثير من بحر القانون الواسع، فكلماتهم ونصائحهم منذ بداية دراستي للبيكالوريوس في صرح هذه الجامعة العظيمة وحتى هذه اللحظة كانت هي الطريق الذي أوصلني إلى ما أنا عليه الآن.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المناقشة، وإلى رئاسة الجامعة وعمادة كلية الحقوق الفاضلة، وعمادة الدراسات العليا ممثلة بدكتورها الفاضل وديع سلطان.

وأتقدم بجزيل الشكر إلى الأهل والأقارب والأصدقاء، وإلى كل من وقف بجانبني لإنجاز هذا العمل المتواضع، متمنيا لهم دوام الصحة والعافية.

الملخص

تتمحور هذه الدراسة حول التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في ضوء قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، ذلك لما تنطوي عليه طلبات وقف التنفيذ من أهمية بالغة في حماية المدين المنفذ ضده من أضرار هذا التنفيذ، فالمشرع حرص على التعجيل بإعطاء الدائن حقه ضمن قواعد معينة للتنفيذ تضمن للدائن الحصول على حقه جبرا عن المدين وبسرعة، وانطلاقا من هذه القواعد فقد سمح المشرع بإجراء التنفيذ الجبري بمقتضى سندات هي ليست بالضرورة محصنة ضد كل إلغاء، فالقواعد العامة تقضي بأنه على المختصين في دائرة التنفيذ المبادرة إلى التنفيذ فور تقديم الطلب وتسليم السند التنفيذي واستيفاء شروط التنفيذ، فقاضي التنفيذ عليه ألا يلتفت إلى الاعتراضات التي يتقدم بها المدين من حيث المنازعة بوجود الحق في التنفيذ أو في إجراءاته إلا بعد أن يثبت المدين ما يدعيه أمام المحكمة المختصة ويحصل على حكم قضائي نافذ بذلك، بالإضافة إلى المنازعات التنفيذية التي نصت عليها المادة (٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ والحالة التي يكون فيها الدين محل الاعتراض ثابت بدين عرفي.

لذلك جاءت هذه الدراسة للموازنة بين مصلحتين متعارضتين: مصلحة الدائن في التنفيذ الجبري اقتضاء لحقه جبرا من المدين، ومصلحة المدين في ألا يلحقه ضرر من جراء تنفيذ يسير على أساس أو في طريق خاطئ، بحيث يسعى الباحث إلى بيان مدى الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ من أجل تحقيق نوعا من التوازن بين مصلحة الدائن المنفذ ومصلحة المدين المنفذ ضده، مما دفع الباحث إلى إثارة التساؤل حول حتمية قابلية التنفيذ للإلغاء، وتم التوصل إلى قابلية التنفيذ للإلغاء إما بإلغاء السند التنفيذي أو بإلغاء قوته التنفيذية، أو بسبب بطلان إجراءات التنفيذ كأن يتم الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه بحكم القانون، مما يترتب على ذلك عدة مخاطر كنتيجة لقابلية التنفيذ للإلغاء والتي من أهمها استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغى.

وعد صلاحية حكم إلغاء التنفيذ للتنفيذ العكسي، ولما كان الأمر كذلك توجه الباحث لبيان الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء، وتم التوصل إلى أن هذه الحلول ليست كفيلة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فالكفالة هي سلطة تقديرية للمحكمة التي قد تأمر بها وقد لا تأمر بها، وهي لا تكون إلا في حالة كان الحكم مشمولا

بالنفاذ المعجل، ونظام الإيداع مع التخصيص لا يجد فاعليته إلا إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز، مما يقودنا إلى التوصل إلى حتمية نظام وقف التنفيذ كنتيجة حتمية لقابلية التنفيذ للإلغاء.

وبعد أن تم التوصل إلى حتمية نظام وقف التنفيذ تناول الباحث طلبات وقف التنفيذ من خلال منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية، ومن خلال محاكم الطعن، وتم التوصل إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينظم منازعات التنفيذ بشكل متسلسل يسهل معه معرفة أثر هذه المنازعات على وقف التنفيذ، فالمنازعات الموضوعية تطرق لها المشرع الفلسطيني في نصوص مواد متفرقة من قانون التنفيذ الفلسطيني، لذلك كان لا بد من دراسة منازعات التنفيذ الموضوعية التي لها أثر على وقف التنفيذ من خلال تناول دعوى رفع الحجز ودعوى استرداد المنقولات ودعوى الاستحقاق الفرعية، من ثم تم التطرق لطلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن، وتم التوصل إلى أن المشرع الفلسطيني قد منح محكمة الطعن استثناء على القاعدة العامة سلطة نظر بعض طلبات وقف التنفيذ بالرغم من أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في نظرها.

كما تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلا أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ سواء كان صادرًا عن قاضي التنفيذ أو عن محكمة الطعن هو حكم وقتي مستعجل وحكما قطعيا بذات الوقت، ويكون قابلا للتنفيذ في حالة صدور الحكم بوقف التنفيذ وإعادة الحال إلا ما كانت عليه، والحكم الصادر بالوقف إذا كان صادرا من قاضي التنفيذ فهو قابلا للطعن بالاستئناف، أما إذا كان صادرا عن محكمة الطعن، فقد لا يقبل الطعن بأي طريق، كما لو كان صادرا عن محكمة النقض، أو أنه يقبل الطعن بالنقض أو غيره، وذلك إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف أو المحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة.

Legal regulation of requests to suspend implementation in Palestine

Prepared by: Abed AL-Qader Ayaydeh

Supervisor: Dr.Yasser Zubidat

Abstract

This study revolves around the legal system for requests for stay of execution in light of the Palestinian Execution Law No 23 of 2005 AD, and the Code of Civil and Commercial Procedures No 2 of 2001 AD. This is due to the great importance of the stay of execution requests in protecting the debtor who is executed against him from damages. This implementation, the legislator was keen to expedite the granting of the creditor his right within certain rules for implementation that guarantee the creditor obtaining his right compulsorily from the debtor and quickly, and based on these rules, the legislator allowed for compulsory execution to be carried out under bonds that are not necessarily immune to any cancellation. In the execution department, initiate execution immediately upon submitting the request, handing over the executive document and fulfilling the conditions of execution. The employee charged with execution must not pay attention to the objections made by the debtor in terms of a dispute regarding the existence of the right to execute or in its procedures except after the debtor proves what he claims before the competent court and obtains And enforceable court ruling on this.

Therefore, this study came to balance between two conflicting interests: the creditor's interest in compulsory execution requiring his right to be compulsorily from the debtor, and the debtor's interest in not inflicting harm as a result of an execution proceeding on a wrong basis or in a wrong way, so that the researcher seeks to demonstrate the extent of the need for a stay of execution system for the sake of Achieving some kind of balance between the interest of the executing creditor and the interest of the debtor executed against him, which prompted the researcher to raise the question about the inevitability of enforceability for cancellation, and the enforceability of the cancellation was reached either by canceling the executive document or by canceling his executive power, or because of the invalidity of execution procedures, such as seizure of money It is not permissible to seize it by virtue of the law, which entails several risks as a result of the feasibility of cancellation, the most important of which is the impossibility of returning the situation to what it was before the canceled implementation. To cancel, and it has been concluded that these solutions are not sufficient to restore the situation to what it was, because the guarantee is the discretionary authority of the court that may or may not order it, and it is only in the case of the ruling covered With expedited enforcement, the filing system with assignment does not

find its effectiveness unless the implementation is by way of seizure, which leads us to reach the inevitability of the system of suspension of execution as an inevitable result of the possibility of implementation for cancellation.

And after the inevitability of the implementation suspension system was reached, the researcher addressed requests for a stay of execution through temporary and substantive execution disputes, and through the courts of appeal, and it was concluded that the Palestinian legislator did not organize implementation disputes in a sequential manner that facilitates knowing the impact of these disputes on the suspension of execution, so substantive disputes. The Palestinian legislator touched on it in the texts of various articles of the Palestinian Execution Law, so it was necessary to study substantive execution disputes that have an impact on the suspension of execution by dealing with the seizure lawsuit, the movable retrieval lawsuit and the subsidiary claim of entitlement, and then the requests for a stay of execution were addressed before the courts. The appeal, and it was concluded that the Palestinian legislator has granted the appeals court an exception to the general rule with the authority to hear some requests for a stay of execution despite the fact that the execution judge is the one with the general jurisdiction in its consideration.

It was also reached through this study, except that the ruling issued in the request for a stay of execution, whether it was issued by the execution judge or by the Court of Appeal, is an urgent temporary ruling and a final ruling at the same time, and it is enforceable in the event of a ruling to suspend the execution and restore the case except as it was, If it was issued by the execution judge, it is subject to appeal by appeal, but if it was issued by the Court of Appeal, the appeal may not be accepted in any way, as if it was issued by the Court of Cassation, or it accepts the appeal by cassation or something else, if it was issued. From the appeals court or the appealed court by way of a retrial.

المقدمة

أكدت التشريعات المعاصرة على قاعدة ثابتة مفادها عدم جواز استيفاء الحق بالذات، واعتبرها قانون العقوبات أنها جريمة معاقب عليها، في ذات الوقت فإن هذه التشريعات قد رسمت لصاحب الحق طرقاً قانونية عديدة لاستيفاء حقه، إما عن طريق اللجوء إلى القضاء كسلطة عامة من أجل الحصول على حكم يقرر له هذا الحق، وفقاً لإجراءات محددة رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث نصت المادة (٢) من هذا القانون على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين"^(١)، أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني حيث نصت المادة (١/٥) من هذا القانون على أنه "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل"^(٢).

حددت هذه التشريعات لصاحب الحق طرقاً لإثبات حقه وفقاً لقانون البيئات (الإثبات)، حيث نصت المادة (٢) من هذا القانون على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"^(٣)، بالرغم من هذه الطرق المقررة في أغلب التشريعات إلا أنها ليست كافية لوحدها لاستيفاء صاحب الحق لحقه بل لا بد من اللجوء إلى تنفيذ الحكم أو القرار الذي يحصل عليه صاحب الحق لدى دائرة التنفيذ التي خولها القانون هذه المهمة وجعلها من صميم اختصاصاتها وفقاً لقانون التنفيذ، نظم المشرع في فلسطين أحكام التنفيذ وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م، الذي أصبح سارياً في تاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٦م، ذلك بعد إلغاء قانون الإجراء الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٢م وقانون ذيل لقانون الإجراء رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٥م، كذلك الغي قانون الإجراء العثماني الصادر بتاريخ ١٥ جماد الآخرة سنة ١٣٣٢هـ الذي كان سارياً في غزة، حيث وحد قانون التنفيذ الحالي القوانين في الضفة والقطاع، كما ألغيت مجموعة أخرى من القوانين التي

(١) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٣٨، ص ٥.

(٢) قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٣٣، ص ٥.

(٣) قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٣٨، ص ٢٢٦.

كانت تقترن بقوانين الإجراء التي كانت سارية في فلسطين بمجرد صدور هذا القانون، مثل قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ وغيره من القوانين.

لا يقتصر التنفيذ (الجبري) على الأحكام الصادرة من المحاكم المختصة وأحكام المحكمين السالف الإشارة إليها أعلاه، بل يشمل أيضاً محاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية ويشمل أيضاً السندات الرسمية والعرفية وفقاً لنص المادة (٨) من قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م؛ كذلك الأوراق التجارية القابلة للتظهير وفقاً لنص المادة (٢٧) من القانون ذاته.

نظراً لما تتميز به إجراءات التنفيذ الجبري من خطورة بالنسبة للمنفذ ضده، فإن قانون التنفيذ الفلسطيني قام بحصر أسباب التنفيذ في أعمال قانونية معينة رأى بأنها وحدها جديرة بشمولها بإجراءات التنفيذ الجبري ذلك لاقضاء حق الدائن من المدين جبراً وأسماها بالسندات التنفيذية وهي السالف الإشارة إليها أعلاه، حرص المشرع على تسريع اجراءات التنفيذ والتعجيل بها لإعطاء الدائن حقه الثابت له بموجب السندات التنفيذية، تماشياً مع عنصر الائتمان الذي تقوم عليه الحياة الاقتصادية منح القانون (قانون التنفيذ الفلسطيني) للمنفذ امتيازات التنفيذ الجبري.

السؤال الذي يطرح هنا هو هل هذا التنفيذ الجبري محصن من كل الغاء؟ بمعنى آخر هل توفق المشرع الفلسطيني في تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن (المنفذ) ومصلحة المدين (المنفذ ضده)؟ هذا التساؤل هو المدخل لمحل هذه الدراسة التي موضوعها التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في فلسطين، فالمدين قد يتقدم باعتراضات من حيث المنازعة في وجود الحق في التنفيذ أو في إجراءاته، ويستمر التنفيذ الجبري لمصلحة الدائن حين تقديم المدين لهذه الاعتراضات إلى حين حصول المدين على حكم قضائي نافذ بادهائه، لكن اعتماد هذا الحل على إطلاقه يؤدي إلى إهدار مصلحة المدين المعقولة والتضحية بها.

يبين الواقع العملي أن المدين يلجأ إلى هذه الاعتراضات بقصد المماطلة في التنفيذ، بالتالي فإن وقف التنفيذ الجبري بمجرد اعتراض المدين لا يحقق الغاية من هذا التنفيذ ولا يمكن الدائن من الحصول على حقه من خلال هذا التنفيذ، لكن التساؤل الذي يطرح هنا ماذا لو كان اعتراض المدين في محله ومبنياً على أسباب جدية ومعقولة وحقيقية؟ حتماً أنه إذا كان كذلك فإن الاستمرار في التنفيذ الجبري لمصلحة الدائن يؤدي إلى الحاق الضرر بالمدين المنفذ ضده والتضحية بمصلحته، لا سيما وأن آثار التنفيذ الجبري قد تمتد إلى حد

نزع ملكية المدين المنفذ ضده لماله وانتقالها إلى من يستحيل أو يتعذر استعادتها منه بعد الحكم ببطلان التنفيذ.

تقريبًا على ذلك فإن الاستمرار في إجراءات التنفيذ الجبري لحين الفصل في اعتراض المدين المنفذ ضده، هذا الاستمرار قد يؤدي إلى الانتهاء من إجراءات التنفيذ الجبري ونزع ملكية المدين لماله كما أشرنا أعلاه، مما يؤدي إلى صعوبة في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري، هذه نقطة الانطلاق في هذه الدراسة، لذلك شرع نظام وقف التنفيذ كحل وسط يسعى إلى إقامة التوازن بين مصلحة الدائن المنفذ في اقتضاء حقه وبين مصلحة المدين المنفذ ضده واللواتي (المصلحتين) يصعب تغليب أحدهما على الآخر بصورة مطلقة.

يعتبر نظام وقف التنفيذ نتيجة حتمية لقابلية التنفيذ للإلغاء فالتنفيذ الجبري يكون قابلاً للإلغاء بالرغم من بقاء سنده قائمًا، ذلك عند بطلان العملية التنفيذية لسبب ذاتي فيها، فكل تنفيذ يعد مؤقتًا غير مستقر وقابل للرجوع فيه طالما أن احتمالات إلغاء سنده أو إلغاء إجراءاته لا تزال قائمة، مما يترتب على ذلك عدة مخاطر التي أهمها استحالة أو تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال الاستمرار في التنفيذ وإلغاءه بعد الاستمرار فيه والانتهاه من كافة إجراءاته.

من هنا يتبين لنا حتمية نظام وقف التنفيذ لا سيما أن الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء كالكفالة والإيداع مع التخصيص تعد حلولاً جزئية لا يستطيع أي منها أن يمارس دوره في مواجهة كافة الفروض التي تعرض بسبب قابلية التنفيذ للإلغاء، فالكفالة لا فاعلية لها إلا إذا كان الحكم مشمولاً بالإنفاذ المعجل، أما باقي أسباب الإلغاء فليس للكفالة أي دور إزائها، والإيداع مع التخصيص لا يصلح إلا عند ممارسة التنفيذ بطريق الحجز، مما يترتب على ذلك نتيجة حتمية مفادها عدم الاستغناء عن نظام وقف التنفيذ كأفضل الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ الجبري للإلغاء.

الوصول إلى حتمية نظام وقف التنفيذ يقتضي وجود تنظيم قانوني لطلبات وقف التنفيذ سواء تلك الطلبات التي ترفع أمام قاضي التنفيذ أو تلك التي أدخلها المشرع استثناء في اختصاص محاكم الطعن، والمشرع الفلسطيني لم ينظم أحكام طلبات وقف التنفيذ بشكل مستقل يسهل معه الإلمام بكافة جوانبها القانونية وآثارها، فقانون التنفيذ الفلسطيني تطرق لإشكالات ومنازعات التنفيذ دون التمييز بين المنازعات الوقتية والموضوعية،

على غرار المشرع المصري الذي ميز بين هذه المنازعات من خلال نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على أنه "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أيًا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة في التنفيذ"^(١)، تطرق المشرع الفلسطيني لمنازعات التنفيذ الوقائية في المادة (٥٨) من قانون التنفيذ، أما المنازعات الموضوعية تطرق لها المشرع الفلسطيني بشكل غير مباشر في مواضع متفرقة من نصوص مواد قانون التنفيذ.

بخصوص طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن منح المشرع الفلسطيني لهذه المحاكم سلطة النظر في بعض طلبات وقف التنفيذ من خلال المواد (٢٤٠، ٢٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، التي منح من خلالها هذا الاختصاص لمحكمة النقض وللمحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة من غير بيان الشروط والإجراءات التي يتوجب على محكمة الطعن اتباعها للحكم في طلبات وقف التنفيذ المرفوعة أمامها بالتبعية للطعن، كما منح المشرع الفلسطيني هذه السلطة لمحكمة الاستئناف بوقف التنفيذ المعجل من خلال المادة (٢٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني، لما كان الأمر كذلك توجه الباحث من خلال هذه الدراسة إلى بيان مفهوم طلبات وقف التنفيذ وبيان التنظيم القانوني لها من خلال التطرق لشروطها وإجراءاتها على نحو من التفصيل.

فوقف التنفيذ يقصد به عدم السير في التنفيذ الجبري أو محاولة منع السير فيه قبل بدئه ذلك لأي سبب من أسباب الوقف، التي قد تكون لأسباب تتعلق بإجراءات التنفيذ كالحجز على مال لا يجوز الحجز عليه طبقاً للقانون، أو بسبب قيام منازعة يهدف من خلالها طالب وقف التنفيذ (المنفذ ضده) الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، فيتوقف التنفيذ بقوة القانون أو يحصل المنفذ ضده على حكم من المحكمة بوقف التنفيذ، عادة وقف التنفيذ ما يكون بواسطة قاضي التنفيذ كونه هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة منازعات التنفيذ الوقائية والموضوعية، أو بواسطة محكمة الطعن التي منحها المشرع هذه السلطة استثناء من الأصل العام، التي بدورها قد تحكم بوقف التنفيذ أو لا تحكم بناءً على السلطة التقديرية التي منحها المشرع لمحكمة الطعن.

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٦٨، تاريخ العمل به ٩ نوفمبر ١٩٦٨.

غياب التنظيم القانوني الدقيق لطلبات وقف التنفيذ والنص عليه في نصوص مواد متفرقة من قانون التنفيذ وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو الدافع الرئيسي للباحث من وراء هذه الدراسة، في محاولة للوصول إلى نظام جامع مانع دقيق يحكم وينظم طلبات وقف التنفيذ سواء تلك التي ترفع أمام قاضي التنفيذ أو تلك التي يتم رفعها أمام محاكم الطعن بالتبعية للأحكام المطعون فيها أمامها.

من أجل ذلك قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، تناول الفصل التمهيدي: حتمية نظام وقف التنفيذ، فيما تناول الفصل الأول: طلبات وقف التنفيذ من خلال منازعات التنفيذ، وكان الفصل الثاني بعنوان: النظام الإجرائي لطلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في الأهمية ذاتها التي تتمتع بها طلبات وقف التنفيذ على المستوى القانوني، لذلك يمكن تقسيم الأسباب والاعتبارات التي جعلت الباحث يختار هذا الموضوع للكتابة فيه على النحو التالي:

١- الأهمية العلمية

تعتبر طلبات وقف التنفيذ من المسائل الهامة في قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، حيث أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لطلبات وقف التنفيذ بشكل مباشر ولم يفردها بنصوص مواد خاصة بها تنظمها وتحكم ضوابطها وآلياتها، بل اكتفى بالنص على طلبات وقف التنفيذ بطريق غير مباشر من خلال منازعات التنفيذ الوقتية بموجب نصوص المواد (٥٨) و(٦١) من قانون التنفيذ النافذ، النص عليها من خلال منازعات التنفيذ الموضوعية من خلال نصوص مواد متفرقة من قانون التنفيذ، والمادة (٢٦) من ذات القانون المتعلقة بوقف التنفيذ المعجل، بالإضافة إلى التطرق لطلبات وقف التنفيذ في المواد (٢٤٠، ٢٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فجاءت هذه الدراسة لجمع شتات طلبات وقف التنفيذ ضمن هذه الدراسة سواء تلك التي ترفع أمام قاضي التنفيذ، أو تلك التي ترفع أمام محاكم الطعن بالتبعية للأحكام المطعون بها أمامها.

٢- الأهمية العملية

على الرغم من تنظيم قانون التنفيذ الفلسطيني لمنازعات التنفيذ التي يندرج طلب وقف التنفيذ تحتها، إلا أن هذا التنظيم لا يتسم إلى حد كبير بالدقة والشمول فيما يتعلق بكيفية تقديم طلب وقف التنفيذ وإجراءاته، بل إن المشرع الفلسطيني لم يحسم مسألة الاختصاص الأساس في طلبات وقف التنفيذ، حيث كان المشرع متناقضاً عندما نص في قانون التنفيذ النافذ على أن قاضي التنفيذ يختص بكافة منازعات التنفيذ، ثم نص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على اختصاص محكمة الطعن في وقف التنفيذ بكفالة أو بدونها.

جاءت هذه الدراسة لبيان مسألة الاختصاص بطلبات وقف التنفيذ والتنظيم القانوني لها، فهل هي ذات اختصاص مشترك بين قاضي التنفيذ ومحكمة الطعن بحيث يكون لطالب الوقف الخيار في الالتجاء إلى أيهما؟ أم أنه اختصاصاً موزعاً بينهما بحيث لا يكون لطالب الوقف سوى اللجوء إلى أيهما بحسب الأحوال، فمعرفة الاختصاص بطلبات وقف التنفيذ يتفرع عنه معرفة العديد من الأمور القانونية المتعلقة بهذه الطلبات التي من ضمنها كيفية تقديم طلبات وقف التنفيذ وكيفية الطعن بها إن كانت قابلة للطعن، بناءً على ما سبق ذكره يتبين لنا مدى الأهمية العملية لهذه الدراسة وما يترتب على بيان هذه الأهمية من التسهيل على العاملين في مجال التنفيذ من فهم وإدراك طلبات وقف التنفيذ بصورة دقيقة ومنظمة بحيث لا يصعب الأمر عليهم عند اللجوء لتقديم طلبات وقف التنفيذ سواء أمام قاضي التنفيذ أو محكمة الطعن.

نطاق الدراسة

تحدد ملامح نطاق هذه الدراسة من خلال النظام الذي سيقوم الباحث بإتباعه بها، إذ سيتم الاستناد إلى نصوص وأحكام قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ وإلى نصوص وأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ، بعدها سيتم التطرق إلى طلب وقف التنفيذ وفقاً للقانون المصري من خلال قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م، سيستخدم الباحث في طرح هذه الرسالة النظام المقارن بين هذه القوانين من أجل مقارنتها ببعضها البعض والخروج بأفضل النتائج والتوصيات لهذه الدراسة.

منهج الدراسة

لتحقيق الغاية المطلوبة من هذه الدراسة سيتم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي ضمن الفصل التمهيدي لهذه الدراسة من أجل الوصول إلى حتمية نظام وقف التنفيذ، بحيث أن الوصول إلى هذه الحتمية يقتضي إتباع المنهج الوصفي والتحليلي، ليتمكن الباحث بعد بيان هذه الحتمية من الخوض في النظام القانوني لطلبات وقف التنفيذ بإتباع المنهج المقارن، بحيث ستم المقارنة بين القوانين الفلسطينية التي تناولت طلبات وقف التنفيذ مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والوقوف على أحكام المحاكم وآراء الفقهاء المختلفة لتقييم هذه النصوص والوصول إلى الإجابة على جميع تساؤلات هذه الدراسة.

أهداف الدراسة

هدفت الدراسة بشكل أساسي إلى بيان التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ، وبيان الأحكام التي تنطبق عليها بموجب القوانين النافذة في فلسطين، وتتمثل الأهداف المرجوة من الدراسة بما يلي:

- ١- مدى توفيق المشرع الفلسطيني في تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن المنفذ ومصلحة المدين المنفذ ضده أثناء السير في اجراءات التنفيذ الجبري وتقديم المدين لطلب وقف التنفيذ.
- ٢- الوقوف على أهم المعايير والمبادئ التي تحكم طلبات وقف التنفيذ، وبيان النصوص القانونية التي تنطبق على نظام وقف التنفيذ بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ.
- ٣- إثراء المعرفة القانونية، والخروج من خلال هذه الدراسة بتنظيم شمولي لكافة طلبات وقف التنفيذ من أجل أن تعم الاستفادة من هذه الدراسة لجميع المهتمين بطلبات وقف التنفيذ.

اشكالية الدراسة

يعد نظام وقف التنفيذ وليد النقاء مصلحتين متقابلتين ويسعى إلى التوفيق بينهما، كما أن سلطة الحكم بوقف التنفيذ موزعة بين قضاءين هما قاضي التنفيذ ومحاكم الطعن المختلفين كل الاختلاف، من هنا ظهرت الحاجة إلى ضبط قواعد نظام وقف التنفيذ وتأصيلها، بحيث يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى البحث

عن وحدة قانونية تجمع بين القواعد التي تحكم طلبات وقف التنفيذ أيا كان القضاء المختص بها، ذلك من خلال بيان النظام الإجرائي لطلبات وقف التنفيذ.

تساؤلات الدراسة

في ظل غياب تشريع خاص يقنن وينظم طلبات وقف التنفيذ من كافة جوانبها، على الرغم بما تتمتع به هذه الطلبات من دور فعال في الواقع العملي، فقد تفرع عن هذه الدراسة التساؤلات الآتية:

- ١- مدى الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ، ومدى كفاية الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء.
- ٢- ماهية طلبات وقف التنفيذ، وما هي إجراءات رفعها أمام القضاء المختص بها.
- ٣- ماهية الآثار المترتبة على تقديم طلبات وقف التنفيذ سواء أمام قاضي التنفيذ أو محاكم الطعن.
- ٤- مدى توفيق المشرع الفلسطيني في تحديد اختصاص نظر طلب وقف التنفيذ، فهل هو من صميم اختصاص قاضي التنفيذ وحده، أم أنه يشاركه في هذا الاختصاص محكمة الطعن.
- ٥- مدى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ من محاكم الطعن.

الدراسات السابقة

١- دراسة سعيد محمد علي الشامسي (٢٠١٨)، بعنوان: طلبات وقف التنفيذ في ضوء قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م، وهي عبارة عن رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، تناولت هذه الدراسة طلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام قاضي التنفيذ وتلك التي ترفع أمام محاكم الطعن، وقد سلط الباحث الضوء على قانون الإجراءات المدنية الاتحادي متبعا المنهج التحليلي في تحليل نصوصه، بحيث تطرق إلى النظام الذي يحكم طلبات وقف التنفيذ والشروط التي تحكم تلك الطلبات أمام قاضي التنفيذ، وأمام محاكم الطعن العادية وغير العادية محاولا الوصول إلى نظام جامع يحكم طلبات وقف التنفيذ في ظل القوانين الإماراتية.

٢-دراسة أنس ياسر محمد الأطرش (٢٠١٧)، بعنوان: " منازعات التنفيذ وإشكالاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م"، وهي عبارة عن رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، تناولت هذه الدراسة النظام القانوني لمنازعات التنفيذ وإشكالاته، من خلال التعريف بمنازعات التنفيذ وبيان خصائصها وطبيعتها، وتمييزها عن النظم المشابهة لها، وقد تطرق الباحث أيضا من خلال هذه الدراسة إلى الحديث عن منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية مبينا إجراءات رفعها وطرق الطعن بالأحكام الصادرة فيها.

تعقيب على الدراسات السابقة

تشارك دراسة الباحث مع دراسة الباحث الشامسي من حيث الموضوع ونوعا ما من حيث التقسيم للدراسة، إلا أن دراسة الباحث تختلف عن دراسة الشامسي من حيث أن هذه الدراسة تناولت التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في ضوء قانون التنفيذ الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أما دراسة الشامسي كانت مبنية على قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م، هذا من جهة ومن جهة أخرى تختلف هذه الدراسة عن دراسة الشامسي من حيث المنهج المتبع فيها حيث استخدم الباحث المنهجين الوصفي والتحليلي في معرض هذه الدراسة في الفصل التمهيدي منها للوصول إلى حتمية نظام وقف التنفيذ، كما استخدم المنهج المقارن لمقارنة التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في فلسطين مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م، أما دراسة الشامسي فقد اتبع فيها المنهج التحليلي فقط.

بخصوص دراسة الأطرش فإن دراسة الباحث تختلف عن دراسته اختلافاً تاماً، حيث أن الأطرش تناول منازعات التنفيذ وإشكالاته هادفاً من ذلك الوصول إلى النظام القانوني لهذه المنازعات، أما دراسة الباحث فقد انصببت بشكل أساسي على طلبات وقف التنفيذ من خلال منازعات التنفيذ وأيضاً من خلال محاكم الطعن، مما يعني أن الدراستين تختلفان من حيث الهدف من كل واحدة منهما اختلافاً مطلقاً.

انطلاقاً من ذلك سيجاول الباحث من خلال هذه الدراسة الاستعانة بأكبر قدر من المراجع والقوانين والرسائل العلمية وأحكام المحاكم وآراء الفقهاء من أجل الوصول إلى أفضل النتائج والتوصيات بخصوص موضوع الدراسة بعد الاتكال على الله سبحانه وتعالى وحده دون سواه، آملاً أن يوفقني الله لما أسعى إليه، وآملاً بذات الوقت أن تكون هذه الدراسة علماً ينتفع به لكل من يقرأها ويطلع عليها من المهتمين بموضوع هذه الدراسة،

حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"، فالعلم النافع هو العلم الممتد الذي يخدم البشرية، أملاً أن أكون من أصحاب العلم الذي ينتفع به.

الفصل التمهيدي: ضرورة نظام وقف التنفيذ

جاء هذا الفصل في مستهل الدراسة لبيان حتمية نظام وقف التنفيذ، ومعرفة الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الحتمية، من أجل أن يتمكن الباحث من معرفة المخاطر التي تحيط بظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، ومن ثم معرفة الحلول المنطقية لقابلية التنفيذ للإلغاء، وصولاً إلى الإجابة عن التساؤل الذي يثار وهو مدى الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ، أخيراً تحديد شروط قبول نظام وقف التنفيذ في ضوء الشروح الفقهية والنصوص القانونية التي تناولت نظام وقف التنفيذ، تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية هي:

المبحث الأول: حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء ومخاطرها

المبحث الثاني: الحلول المتصورة لمخاطر قابلية التنفيذ للإلغاء

المبحث الثالث: مدى الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ وشروط قبوله

المبحث الأول: حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء ومخاطرها

لما كان التنفيذ الجبري آخر مراحل أعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، بل وأخطر هذه المراحل؛ لأنه يؤدي إلى المساس بأموال المدين ونزع ملكيتها جبراً عنه، بل قد يتعدى عن ذلك إلى المساس بسمعة المدين المنفذ ضده، بالتالي ومن أجل تحديد الأساس القانوني لحتمية نظام وقف التنفيذ، لا بد من معرفة قابلية التنفيذ الجبري بحد ذاته للإلغاء كونه كما أشرنا أعلاه بأنه آخر مراحل أعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، بالتالي فإن التوصل إلى أن التنفيذ الجبري قابل للإلغاء سيقودنا حتماً إلى القول بحتمية نظام وقف التنفيذ، سيتم بيان ذلك من قبل الباحث في هذا المبحث، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء

يرتبط التنفيذ الجبري وجوداً وعدمًا بالسند التنفيذي، ففكرة السند التنفيذي من أهم الافكار التي يختص بها التنفيذ الجبري التي تهدف بشكل أساسي إلى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين وهما مصلحة الدائن المنفذ في اقتضاء حقه من خلال التنفيذ الجبري، ومصلحة المدين المنفذ ضده^(١)، بالتالي إن التنفيذ الجبري يُنحصر في أسباب قانونية معينة، هذه الأسباب تؤكد الحق الموضوعي الذي يجب اقتضائه من المدين جبراً وهي ما تسمى بالسندات التنفيذية، تعتبر القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها من ضمن السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري، كون السلطة القضائية هي السلطة المخولة أساساً بتأكيد الحقوق المتنازع عليها، كذلك اعترف القانون لبعض السندات التي تنشأ بعيداً عن القضاء بالقوة التنفيذية وجعلها قابلة للتنفيذ الجبري كأحكام المحكمين والسندات الرسمية والعرفية^(٢).

كما أن المشرع لم يكتفي باعتبار السند التنفيذي السبب أو المصدر الوحيد للحق في التنفيذ الجبري، بل أن المشرع حرص كل الحرص أن تجري عملية التنفيذ تحت إشراف دائم ومتواصل لقاضي التنفيذ^(٣)، بحيث يكون متابعاً لكافة إجراءات التنفيذ ولا يتم السير بأي إجراء من إجراءات التنفيذ إلا بموجب قرار من قاضي

(١) فتحي والي، التنفيذ الجبري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٣٠.
(٢) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٨.
(٣) قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥م، المادة الثانية، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٦٣، ص ٤٦.

التنفيذ وبناءً على توجيهاته وتعليماته لموظفي دائرة التنفيذ من أجل أن تتم عملية التنفيذ الجبري بشكل قانوني.

يثور تساؤل ما إذا كان السند التنفيذي بحد ذاته كافيًا للقيام بعملية التنفيذ الجبري، بمعنى هل يعتبر السند التنفيذي مؤكّدًا لحق الدائن في هذا السند اتجاه المدين، هل إخضاع التنفيذ الجبري لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ كافي ليُجعل التنفيذ الجبري غير قابل للإلغاء؟

للإجابة على التساؤل السابق تجدر الإشارة إلى أن قيام المشرع بإخضاع عملية التنفيذ الجبري لإشراف قاضي التنفيذ ومتابعته، لا يحول دون قابلية التنفيذ الجبري للإلغاء، ذلك أن المشرع قد قصد من إخضاع العملية التنفيذية لقاضي التنفيذ أن يحجم ويقلل من مخاطر التنفيذ الجبري من أجل ضمان سير التنفيذ الجبري ضمن الإجراءات المنصوص عليها في القانون وضمن الشكلية المنصوص عليها، إلا أن المشرع وبالرغم من ذلك لن يستطيع القضاء على ظاهرة إلغاء التنفيذ لأن أسباب إلغاء التنفيذ موجودة وهي كثيرة ومتعددة^(١).

(١) أحمد خليل، مرجع سابق، ص ٨

يرى الباحث بأنه يؤكد السند التنفيذي الحق الموضوعي لمصلحة الدائن المنفذ تأكيداً قانونياً وإن كان هذا الحق جديراً بالحماية القانونية، إلا أن ذلك لا يجعل السند التنفيذي محصناً ضد الإلغاء، فقد يكون السند التنفيذي بحد ذاته قابلاً للإلغاء، بالتالي إلغاء كافة إجراءات التنفيذ التي تمت بموجب ذلك السند التنفيذي، وقد تكون عملية التنفيذ بحد ذاتها قابلة للإلغاء، حتى ولو ظل السند التنفيذي بحد ذاته قائماً ومؤكداً للحق الموضوعي للدائن المنفذ، ذلك أن العملية التنفيذية كما أشرنا أعلاه تتم تحت رقابة قاضي التنفيذ وإدارته المباشرة.

يمكن أن يرد الإلغاء على الحكم القضائي بحد ذاته، مما يؤدي إلى زوال هذا الحكم وزوال ما يتضمنه من قضاء إضافة إلى زوال كافة الآثار المترتبة عليه، وهذا هو مدلول الإلغاء ومعناه المتوارد حال إطلاق لفظه، فهو يفيد إهدار الحكم ذاته وإعدام وجوده، لكن قد يكون للإلغاء مدلول آخر وذلك عندما يرد على الأثر التنفيذي و/أو القوة التنفيذية للحكم وليس على الحكم ذاته، فيقتصر الإلغاء على ما ورد في شأن ذلك الحكم، مما يؤدي إلى زوال القوة التنفيذية للحكم حتى ولو ظل الحكم بحد ذاته قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية الأخرى^(١).

ويستفاد مما سبق ذكره في الفقرة السابقة أعلاه إن التنفيذ يكون قابلاً للإلغاء السند التنفيذي بحد ذاته أو لإلغاء قوته التنفيذية، فقد يصدر الحكم بإلغاء السند التنفيذي أو نقض أو إبطال أو فسخ السند التنفيذي، بأي من الطرق التي يعتمدها القانون والنتيجة المترتبة على ذلك بموجب أحكام قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م رد جميع أعمال التنفيذ التي تمت استناداً إلى ذلك السند وإعادة الحال إلى ما كان عليه^(٢).

وهناك سبباً آخر للإلغاء وهو ما يتعلق ببطلان إجراءات التنفيذ من قبل قاضي التنفيذ المختص، فالتنفيذ كما أشرنا سابقاً ليس بمنأى عن رقابة المشرع، وهذا ما هو معمول به في القانون الإماراتي عندما نص المشرع في المادة ٢١٩ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي على أنه "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ يندب في مقر كل محكمة ابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من مندوبي التنفيذ"، وكذلك نص المادة ٢٢٠ من القانون ذاته باختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل

(١) أحمد ماهر زغول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، ط ١، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٢٩.
(٢) المادة الثامنة عشر، قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م،

في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة كما يختص بإصدار الأحكام والقرارات والأوامر المتعلقة بذلك.

ويرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني لم يذهب إلى أبعد من ذلك، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة الثانية من الفقرة الأولى من قانون التنفيذ على أنه "كل تنفيذ يجري بواسطة دائرة التنفيذ وتحت إشراف وتوجيه قاضي التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن مرفقا بالسند التنفيذي، وعلى المختصين بالدائرة المبادرة إلى التنفيذ فور تقديم الطلب وتسليم السند التنفيذي واستيفاء شروط التنفيذ".

كما أن الباحث يرى بأن المشرع الفلسطيني اشترط أن يجري التنفيذ بواسطة دائرة التنفيذ تحت إشراف ورقابة قاضي التنفيذ، من أجل أن يحقق التنفيذ الهدف والغاية المرجوة منه وهي تمكين الدائن من استيفاء حقه من المدين، ضمن الإجراءات المنصوص عليها في قانون التنفيذ الفلسطيني وعلى مرأى من قاضي التنفيذ، وبالتالي إن عدم إتباع هذه الإجراءات وعدم إخضاعها لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ يقودنا إلى نتيجة منطقية وهي بطلان إجراءات التنفيذ التي تمت لتنفيذ السند التنفيذي، مما يترتب على ذلك إلغاء التنفيذ وإعادة الحال على ما كان عليه^(١)، وقد كان موقفاً المشرع الفلسطيني عندما أخضع عملية التنفيذ لقاضي التنفيذ وإشرافه ورتب البطلان على عدم إتباع تلك الإجراءات، ذلك إن أي قانون تحكمه الإجراءات السليمة والمنفذة مع أحكام القانون.

وعند الحديث عن السند التنفيذي والذي هو أساس التنفيذ الجبري، وكون أن السند التنفيذي قابل للإلغاء كما أشرنا سابقاً، فإنه يترتب على ذلك نتيجة حتمية وهي قابلية التنفيذ الجبري للإلغاء، كون أن السند التنفيذي هو جوهر التنفيذ الجبري، التنفيذ لا يتم مباشرته إلا بموجب سند تنفيذي مستوفياً لكافة شروطه وأركانه، وهذا ما يدفعنا للحديث بشكل موجز عن مفهوم السند التنفيذي في الفرع الأول من هذا المطلب وخصائص السند التنفيذي في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم السند التنفيذي

فكرة السند التنفيذي من أهم الأفكار التي يختص بها التنفيذ الجبري كما أنها فكرة حديثة في التشريع، في ذات الوقت وليدة تطورات تاريخية، فالنظم الجرمانية القديمة كانت ترعى وتهتم بمصلحة الدائن في

(١) أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ٢، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ٢٠٠٨، ص ٣٢.

تنفيذ سريع لحقه، حيث كانت هذه النظم تتبالغ في رعاية مصلحة الدائن، لدرجة أن صاحب الحق كان يستطيع اقتضاء حقه دون الرجوع إلى السلطة العامة، هذه النظم كانت سائدة في كل من فرنسا وإيطاليا حتى القرن الحادي عشر، بعد ذلك بدأت نهضة الدراسات الرومانية التي أدت إلى زيادة نفوذ الكنيسة وإخضاع استيفاء حق الدائن إلى السلطة العامة، ثم استمرت السندات التنفيذية بالتطور إلى أن تقرر نظام السندات التنفيذية بوضعه الحالي^(١).

يتكون اصطلاح السند التنفيذي من كلمتين: كلمة "السند" وكلمة "التنفيذ" ومن أجل إيضاح الأمر، لا بد من بيان معنى هاتين الكلمتين في اللغة، لأن المعاني اللغوية هي الأصل في الجملة لجميع المعاني الاصطلاحية.

ويطلق السند في اللغة على كل ما يُستند إليه، ويُعتمد عليه من حائط وغيره، وقيل لصك الدين وغيره سند^(٢).

والتنفيذ في اللغة هو "المضي"، يقال: نفذ الأمر، أمضاه، ونفذ الحكم، أخرجه إلى العمل على حسب منطوقه، والتنفيذ في الحكم، الإجراء العملي لما قضى به^(٣).

أما اصطلاحاً فيقصد بالسند التنفيذي ما يبنى عليه التنفيذ، ويعتمد عليه في إجرائه ويتمثل ذلك في العمل الشرعي الذي بمقتضاه يتم التنفيذ على أموال المدين^(٤).

وفي القانون الوضعي فقد عرف الفقه السند التنفيذي على أنه "سند أو عمل يسمح للمستفيد به أن يتابع التنفيذ الجبري، لاستيفاء دينه مستعينا في ذلك، إذا اقتضت الضرورة بالقوة العامة، وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "عمل قانوني، يتخذ شكلاً معيناً ويتضمن تأكيداً لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري"^(٥).

نستنتج من خلال التعاريف السابقة بأن السند التنفيذي يجمع بين عنصرين، أحدهما شكلي والآخر موضوعي، ذلك لأن السند التنفيذي يكون من خلال ورقة رسمية ذات صيغة معينة محددة بموجب

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق ص ٦٣، ٦٤.

(٢) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط ١، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٢٤.

(٣) الفيومي، المعجم الوجيز، طبعة الكتبة العلمية، ص ٨٤٧.

(٤) عبد الله الأزماري ومحمد السعيد، السند التنفيذي في قانون المرافعات، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨، ص ٢٣.

(٥) عبد الله الأزماري ومحمد السعيد، المرجع السابق، ص ٢٤.

القانون وهذا الجانب الشكلي للسند التنفيذي، أما الجانب الموضوعي فهو يُستخلص من خلال تأكيد السند التنفيذي للحق الموضوعي الذي يجب اقتضائه من المدين، الحق الموضوعي قد يكون مفترضاً من وجود السند التنفيذي ذاته، إلا أن ذلك لا ينفي تخلف هذه القرينة من أجل أن لا ينهار الركن الموضوعي في السند التنفيذي وبالتالي يصبح غير صالح كأداة للتنفيذ.

عرف المشرع الفلسطيني الأسناد التنفيذية في المادة الثامنة الفقرة الثانية من قانون التنفيذ بأنها "هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة".

نستنتج من هذا التعريف أن قانون التنفيذ لا يعترف بالسند الشفوي، فالسند التنفيذي هو محرر مكتوب به بيانات معينة وشكل خاص وعليه توابع وأختام حددها القانون، فالسند التنفيذي الذي يتم اقتضاء حق الدائن بموجبه يجب أن يكون مكتوباً ومستوفياً لشروطه ومتفقاً مع أحكام المادة الثامنة من قانون التنفيذ، من أجل أن تباشر دائرة التنفيذ بإجراءات التنفيذ الجبري بمقتضاه.

تهدف فكرة السند التنفيذي إلى التوفيق بين اعتبارين متعارضين، مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لاستيفاء حقه من المدين وهذه المصلحة تؤدي إلى نتيجة حتمية وهي عدم إلقاء المكلف بالتنفيذ أي نظر على الاعتراضات التي يتقدم بها المدين، ومصلحة المدين التي لا تسمح بإجراء التنفيذ إلا لصاحب الحق المحدد بالسند التنفيذي وهذا الحق يحميه القانون حماية تنفيذية، مما يفتح للمدين المجال للمنازعة في شرعية التنفيذ، قبل البدء في إجراءاته^(١).

الفرع الثاني: خصائص السند التنفيذي

يتميز السند التنفيذي كفكرة قانونية بمجموعة من الخصائص كما يلي:

أولاً: السند التنفيذي له قوة ذاتية:

ذلك كون أن السند التنفيذي كاف بحد ذاته لإنشاء الحق في التنفيذ لمصلحة الدائن، بصرف النظر عن عدم وجود الحق الموضوعي^(٢)، وبالتالي فإن الدائن الذي بيده سند تنفيذي يستطيع أن يتقدم بطلب تنفيذ

(١) فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٧-٢٠.

(٢) عبد الله الإزماري، مرجع سابق، ص ٢٩.

لدى دائرة التنفيذ، ولا يجوز للقائم بالتنفيذ أن يمتنع عن إجرائه متى كان قابلاً للتنفيذ بحجة أن الدائن ليس له حق موضوعي^(١).

ثانياً: السند التنفيذي مفترض وشرط ضروري للتنفيذ الجبري

ذلك أنه من غير المتصور إجراء التنفيذ دون وجود سند تنفيذي، لأن السند التنفيذي هو الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها المشرع مؤكدة لوجود حق الدائن عند مباشرة التنفيذ، ولا يُقبل من الدائن أن يتقدم بأي دليل غير السند التنفيذي لمأمور التنفيذ من أجل إقناعه بمباشرة إجراءات التنفيذ لصالحه، وهذا التنفيذ على النحو المتقدم يؤدي إلى نتائج خطيرة تمس بالمدين، ذلك أنه إذا لم يكن بمقدور مأمور التنفيذ و/أو الموظف المختص بالتنفيذ التأكد التام من وجود حق للدائن حتى لا يتأخر استيفاء الدائن حقه من المدين، فإنه على الأقل يجب وجود عمل يعطي احتمالاً قوياً لوجود هذا الحق وذلك من خلال السند التنفيذي ومظهره الخارجي الذي لا يدع مجالاً للشك في صحته، وهذا العمل يكون من خلال السندات التنفيذية التي قررها المشرع مقدماً واعتبرها سندات تنفيذية وليس من تقدير الموظف الذي يقوم بالتنفيذ^(٢).

ثالثاً: السندات التنفيذية واردة في القانون على سبيل الحصر

فهي محددة بمقتضى القانون بالتالي لا يجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية التي نص عليها المشرع، ويعتبر باطلاً كل اتفاق يبرمه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على أي محرر لم ينص عليه المشرع، على الصعيد الفلسطيني يعتبر باطلاً أي محرر أو مستند يضفي عليه ذوو الشأن و/أو يتفقوا على إضفاء الصفة التنفيذية عليه لم يرد في المادة (٢/٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني^(٣).

(١) تنص المادة (٢) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م على أن " ١. كل تنفيذ يجري بواسطة دائرة التنفيذ وتحت إشراف وتوجيه قاضي التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن مرفقاً بالسند التنفيذي، وعلى المختصين بالدائرة المبادرة إلى التنفيذ فور تقديم الطلب وتسليم السند التنفيذي واستيفاء شروط التنفيذ. ٢. إذا امتنع القائم بالتنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بطلب إلى قاضي التنفيذ. ٣. للقائم بالتنفيذ أن يتخذ الوسائل التحفظية وله أن يطلب بعد مراجعة قاضي التنفيذ معونة الشرطة. ٤. يعاقب بالعقوبة المقررة في القوانين الجزائية من يقوم بممانعة القائم بالتنفيذ بالمقاومة والتعدي وكذلك رجال الشرطة الذين لا يقومون بواجبهم إذا طلب منهم".

(٢) فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٣.

(٣) أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ط ٤، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٥، ص ٩١٣.

بعد بيان خصائص السند التنفيذي يتضح جلياً بأن السند التنفيذي يكون قابلاً للإلغاء، بالتالي وكنتيجة حتمية لقابليته للإلغاء يكون التنفيذ الجبري بحد ذاته قابلاً للإلغاء إذا كان السند التنفيذي لا يتوافق مع خصائصه المستخلصة من أحكام مواد قانون التنفيذ والتي تمت الإشارة إليها أعلاه.

إضافةً إلى خصائص السند التنفيذي ولحماية التنفيذ من قابليته للإلغاء لا بد من أن يتوفر في الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي مجموعة من الشروط^(١):

الشرط الأول يتمثل بأن الحق يجب أن يكون محقق الوجود، بمعنى أن يكون الحق خالياً من النزاع أو عندما يكون المدين مقراً بالدين، أما إذا كان الدين الثابت في السند التنفيذي معلماً على شرط وهذا الشرط لم يتحقق بعد، أو كان الدين احتمالياً، فإن الحق لا يكون محقق الوجود.

الشرط الثاني يتمثل في أن يكون الحق معيناً في مقداره، من أجل أن يتم التنفيذ سواء عن طريق الحجز و/أو البيع بمقدار الحق دون زيادة و/أو نقصان.

الشرط الثالث يتمثل في أن يكون الحق حال الأداء، أي أن يكون أداءه غير مؤجل أي غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل، فيجب أن لا يكون الحق مضافاً إلى أجل، لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق سواء بحجز أمواله أو بيعها لا يكون نافذاً إلا بحلول هذا الأجل، لأن المدين قبل حلول هذا الأجل لا يعتبر الحق حال الأداء.

الشرط الرابع يتمثل في أن يكون السند التنفيذي محددًا في أطرافه وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني.

حصر المشرع المصري شروط الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي بثلاثة شروط وهي أن يكون الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء،^(٢) نرى بأن المشرع الفلسطيني كان موفقاً أكثر من المشرع المصري عندما أضاف شرطاً رابعاً بأن يكون السند التنفيذي محددًا في أطرافه، على الرغم من أن هذا الأمر بديهي، لكن جاء هذا الشرط تلافياً لإضافة أي اسم آخر إلى جانب الدائن بالتالي يكون السند

(١) تنص المادة الثامنة الفقرة الأولى من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء".
(٢) تنص المادة (١/٢٨٠) من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

التنفيذي غير قابل للتنفيذ الجبري بالرغم من أن هذا الفرض نادر الحصول لكن القانون يجب أن يكون مُلماً بكافة الجوانب من أجل أن يخرج إلى حيز التنفيذ على أتم وجه.

نستنتج من خلال التطرق لخصائص الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي أنه يتضح جلياً بأن التنفيذ الجبري لا تتم مباشرته إلا إذا توافرت هذه الخصائص مجتمعة دون عزل بعضها عن البعض الآخر، ويتضح أيضاً أن التنفيذ الجبري يكون قابلاً للإلغاء إذا تمت مباشرته و/أو البدء في إجراءاته ثم تبين بعد ذلك تخلف أحد خصائص الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي الذي تمت مباشرة التنفيذ بمقتضاه، بالتالي فإن النتيجة المترتبة على ذلك إلغاء التنفيذ الجبري وإعادة الحال على ما كان عليه.

بعد الحديث عن قابلية السند التنفيذي للإلغاء بوجه عام بالتالي قابلية التنفيذ الجبري للإلغاء كنتيجة حتمية، وبالحديث عن مفهوم السند التنفيذي وخصائصه وخصائص الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي، سيقوم الباحث بالحديث عن السندات التنفيذية المشمولة بالإنفاذ المعجل بموجب القانون الفلسطيني والاماراتي من حيث قابليتها للإلغاء من أجل التوصل إلى النتيجة الحتمية بشكل دقيق والتي مفادها قابلية التنفيذ الجبري بحد ذاته للإلغاء وذلك على النحو الآتي:

الأحكام القضائية هي أكثر السندات شيوعاً في الحياة العلمية ومن أكثرها تأكيداً لوجود الحق على النحو الذي يجعلها جديرة بأن يضفي عليها المشرع حماية تنفيذية، لكنها وبذات الوقت قابلة للإلغاء وليست بمنجاة عنه، الأمر الذي يستتبع قابلية التنفيذ للإلغاء، تجدر الإشارة إلى أنه ليست كل الأحكام القضائية تصلح كسندات تنفيذية وإنما فقط الأحكام القضائية التي تتصف بصفة الإلزام دون غيرها، أما الأحكام المقررة والمنشئة فهي ليست صالحة للتنفيذ جبراً^(١).

التنفيذ الجبري غير جائز للأحكام والقرارات والأوامر القضائية وأحكام المحكمين المصدقة من المحكمة المختصة طالما الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مشمولاً في الحكم القضائي وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني^(٢).

(١) أحمد خليل، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) تنص المادة (١٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات والأوامر القضائية وأحكام المحكمين بعد تصديقها من المحكمة المختصة ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مشمولاً في الحكم أو القرار القضائي."

لا تثور صعوبة عندما يكون الحكم قابلاً للطعن في الاستئناف في هذه الحالة لا يجوز التنفيذ إلا بعد الفصل في الاستئناف، لكن الأحكام والقرارات الصادرة في الأمور المستعجلة تكون واجبة التنفيذ بقوة القانون سواء بكفالة أو بدون كفالة وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني بموجب نص المادة ٢٠ من قانون التنفيذ، كما أن التنفيذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة للمطلقة أو للأبناء أو للوالدين وذلك بموجب نص المادة ٢١ من قانون التنفيذ الفلسطيني، كما أن التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة وذلك بموجب نص المادة ٢٢ من القانون ذاته، وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع الاماراتي^(١).

يقصد بالتنفيذ المعجل تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لتنفيذه، أي قبل أن يصير الحكم حائراً لقوة الشيء المحكوم به، وهذا استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ بالتالي فهو تنفيذ لا يتسم بالاستقرار، بذات الوقت هو تنفيذ مؤقت، لأنه إذا بقي الحكم الصادر في الأمر المستعجل يبقى التنفيذ الذي تم بموجبه طالما أيدته محكمة الطعن ويزول وتسقط آثاره وإجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم^(٢).

جعل المشرع الفلسطيني التنفيذ قابلاً للوقف في حالة التنفيذ المعجل، فقد نصت المادة ٢٦ من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرر بناء على طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، بالشروط التي تراها كافية لضمان حقوق المحكوم له".

سمح المشرع الفلسطيني لمحكمة الاستئناف بوقف التنفيذ المعجل سواء كان منصوصاً عليه في القانون و/أو مشمولاً في الحكم أو القرار القضائي بناءً على طلب المحكوم عليه بالكفالة التي تراها كافية لحماية حقوق المحكوم له من جراء وقف التنفيذ، وسمح لهذه المحكمة أيضاً إذا قررت الاستمرار في التنفيذ وعدم وقفه أن تقيد التنفيذ بتقديم كفالة حال عدم تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى، وهذا ما ذهب إليه المشرع الاماراتي أيضاً فالمشرع أراد حماية مصلحة المحكوم له من الضرر الذي قد يلحقه في حالة

(١) تنص المادة ١/٢٢٧ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو محكوماً به".
(٢) علي عبد الحميد تركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط ١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٠٦.

انتظاره لأن يحوز الحكم لقوة الأمر المقضي، وبذات الوقت أراد حماية مصلحة المحكوم عليه من جراء تنفيذ الحكم في حالة الاستعجال^(١).

بالتالي فإن التنفيذ الجبري لحكم قضائي يكون قابلاً للإلغاء سواء كان ذلك داخل المدة القانونية للاستئناف وهي في أغلب القوانين ثلاثون يوماً، فإذا شرع بإجراءات التنفيذ داخل هذه المدة فإن التنفيذ يكون قابلاً للإلغاء ويعتبر كأن لم يكن، وسواء كان الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل فإنه يكون قابلاً للإلغاء وذلك في حالة أن صدر حكم من محكمة الطعن بفسخ ذلك الحكم، مما يؤدي إلى إلغاء التنفيذ وإعادة الحال على ما كان عليه.

تجدر الإشارة بأن قابلية التنفيذ للإلغاء لا تقتصر فقط على قابلية السند التنفيذي للإلغاء لذا فإن إلغاء التنفيذ يكون واردًا في حالات أخرى، حيث أن المشرع لم يغفل حق المتضرر أو صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء من خلال مجموعة من الاجراءات القانونية التي وضعها المشرع تفاديًا لما قد يترتب على التنفيذ من مخاطر وأضرار يتعذر تداركها من خلال المنازعات والاعتراضات التي يمكن للغير ولصاحب المصلحة وللمدين أن يرفعها أمام قاضي التنفيذ عن طريق الدعاوى و/أو المنازعات الوقتية والموضوعية والاشكالات القانونية، وهذا ما سنوضحه لاحقًا عند الحديث عن المنازعات الوقتية والموضوعية.

المطلب الثاني: مخاطر إلغاء التنفيذ

يبدو لنا من الوهلة الأولى أن ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء لا تثير لدينا أية مشكلة ذلك أن إلغاء التنفيذ يترتب على إثره نتيجة حتمية وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه بحيث يسترد المنفذ ضده ما تم اقتضاه منه نتيجة التنفيذ الملغي، لكن يبدو لنا بأننا لسنا بحاجة إلى البحث عن حلول كون أن إعادة الحال إلى ما كان عليه ممكنًا وإضافةً إلى إمكانية أن تتلاشى آثار التنفيذ الذي تم الحكم بإلغائه ويستعيد الخصوم المراكز القانونية التي كانوا عليها قبل التنفيذ^(٢).

(١) مصطفى محمود يونس، المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري وفقا لمجموع المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦، ط ١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٣، ص ٨٩.
(٢) أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٧، ص ٤٧١.

لكن حقيقة الأمر ليست كذلك، كون أن إعادة الحال إلى ما كان عليه ليس بالأمر الممكن في جميع الأحوال والفروض، فقد يكون إعادة الحال ممكنًا و/أو ميسورًا في بعض الأحوال، إلا أن ذلك لا يعني إزالة كافة آثار التنفيذ الملغي في جميع الأحوال، فليس في جميع الأحوال تؤدي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ الملغي إشباع كافة مصالح المنفذ ضده التي مسها التنفيذ الملغي، وبالتالي فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليها حتى لو كانت ممكنة إلا أنها ليست ميسورة التحقيق وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن مخاطر إلغاء التنفيذ على النحو التالي:

الخطر الأول: استحالة أو تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه:

قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ تعتبر الأثر المباشر المترتب على إلغاء الحكم و/أو القرار القضائي بعد إتمام تنفيذه، فالإلغاء الحكم و/أو القرار القضائي يترتب على إثره نتيجة حتمية وهي زوال ذلك الحكم أو القرار وزوال كل ما يلزمه من آثار، وبالتالي فإن إلغاء الحكم الذي تم تنفيذه يترتب عليه إلغاء التنفيذ الذي استند إليه ذلك الحكم وإزالة كافة آثار هذا التنفيذ، مما يعني بمعنى أدق إعادة تسكين الخصوم في المراكز القانونية التي كانوا فيها قبل تنفيذ الحكم الملغي، فإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ يقصد بها " أن يرد المحكوم عليه في حكم الإلغاء ما سبق له أن استوفاه من المنفذ ضده بموجب الحكم الملغي (١)".

لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه سنداً تشريعياً وفنياً في القانون الفلسطيني، وذلك في نص المادة ١/٢٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ التي نصت على أنه "١_ يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها. ٢_ إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه، يبقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض"، وسندها في القانون المصري أيضاً نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات فيما يتعلق بإلغاء الحكم من محكمة النقض إذ نصت على أنه " يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع... والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها (٢)".

تجد هذه القاعدة سندها القانوني في القانون الإماراتي خلال نص المادة ١٨٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على أنه "١_ يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التي أتخذ

(١) الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٠٦.

(٢) الأنصاري حسن النيداني، المرجع سابق، ص ١٠١.

الحكم المطعون فيه أساسًا لها وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرتها. ٢_ وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه يبقى نافذًا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض".

بموجب هذه النصوص التي تعتبر السند القانوني التشريعي لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه فإنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فإن النتيجة الحتمية المترتبة على ذلك هي إلغاء زوال الحكم وزوال الأحكام التي بنيت عليه، مما يعني بأن إجراءات التنفيذ التي تمت مباشرتها واتخذت لتنفيذ الحكم المنقوض تزول، مما يستوجب إعادة تسكين الخصوم في مراكزهم القانونية التي كانوا فيها قبل التنفيذ.

إعادة الحال إلى ما كانت عليه قد تكون بالأمر الممكن وذلك عندما يكون محل التنفيذ مبلغًا معينًا من النقود أو منقولًا مئليًا، لكن المشكلة تثور عندما يكون محل التنفيذ عينًا معينة بالذات، سواء منقولًا أو عقارًا، ففي هذه الحالة يستحيل الرد العيني لهذه العين المعينة بالذات ذلك نتيجة التصرف في هذه العين إلى الغير واكتسابه لمليتها، أو نتيجة تلف وهلاك هذه العين أثناء وجودها تحت يد وتصرف طالب التنفيذ الملغي، حيث أنه قد يتم التصرف في العين نتيجة البيع الجبري أو نتيجة لعمل إرادي صادر عن طالب التنفيذ بعد تسليم العين إليه وفقًا لنظام التنفيذ المباشر^(١).

تؤدي هذه الاستحالة إلى إلحاق أمدح الضرر بالمنفذ ضده، وهذه الأضرار هو مجبر على تحملها كنتيجة حتمية لاستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه على الرغم من إلغاء التنفيذ، لكن هل الرد بمقابل نقدي في حالة استحالة الرد العيني يؤدي إلى انصاف المنفذ ضده؟ بالرغم من أن الرد بمقابل نقدي هو القاعدة التي يتم تطبيقها في حالة استحالة الرد العيني، إلا أن هذا المقابل قد يقل عن القيمة الحقيقية للعين ويكون المنفذ ضده مجبر على تحمل الخسارة في حالة الرد بمقابل، ومجبر على تحمل الأضرار من جراء التنفيذ ولا يمكنه تداركها رغم إلغاءه.

أبرز الأمثلة التي توضح استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، هي في حالة ما إذا كان التنفيذ الملغي قد تم عن طريق الحجز ونزع الملكية وبيع المحجوز عليه في المزاد العلني ليستخلص من ثمنه حق الدائن المنفذ ومصاريه ورسوم التنفيذ ثم صدر بعد ذلك حكم بإلغاء التنفيذ، ففي هذا الفرض يستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه كون أن المحجوز عليه أصبح ملكية للغير حسن النية، وفي هذه الحالة

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٦.

يُصار إلى الرد بمقابل لصالح المنفذ ضده (المحكوم له بالإلغاء) ولا يصلح حكم الإلغاء عادة كسند للتنفيذ العكسي^(١).

يرى الباحث بأنه حتى وإن كان الرد بمقابل نقدي في حالة استحالة الرد العيني مساويًا لقيمة العين ذاتها فإنه يلحق الضرر المعنوي والنفسي بالمنفذ ضده، فقد تكون العين التي تم حجزها وبيعها للغير ذات مكانة في نفس المنفذ ضده و/أو لها قيمة أثرية لديه والرد بمقابل نقدي هنا لا يعوضه عن الضرر المعنوي الذي قد يلحق به نتيجة التنفيذ الملغي.

الخطر الثاني: عدم صلاحية حكم الإلغاء للتنفيذ العكسي:

الحكم بإلغاء التنفيذ لا يعتبر قضاء بإلزام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ذلك أن تحقيق ذلك في الواقع العملي ليس بالأمر الميسور، حيث أن إزالة التنفيذ الملغي وإزالة كافة آثاره تستوجب قيام المستفيد من التنفيذ الملغي برد ما استوفاه عينًا، ومن المعلوم أن التنفيذ يستلزم وجود سند تنفيذي والذي هو جوهر عملية التنفيذ الجبري، بالتالي فإن عدم التزام المحكوم عليه بالإلغاء (المحكوم له بالتنفيذ) بالرد اختياريًا، فإنه لا يمكن إجباره على الرد كون أن التنفيذ يستلزم سندًا تنفيذيًا تتوافر فيه الشروط اللازمة لاقتضاء الحق جبرًا، والمحكوم له بالإلغاء (المحكوم عليه بالتنفيذ) لا يستطيع أن يطالب بالتنفيذ الجبري _ يعرف هذا "بالتنفيذ العكسي" _ لأنه يستلزم إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التنفيذ الذي صدر الحكم بإلغائه^(٢).

يواجه المنفذ ضده الخطر الثاني جراء ظاهرة إلغاء التنفيذ، والمتمثل في اضطراره للجوء إلى القضاء مرة ثانية من أجل أن يتمكن من الحصول على حكم يصلح بأن يكون سندًا تنفيذيًا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، هذا بالإضافة إلى ما يتكبده في سبيل ذلك من نفقات ورسوم ومصاريف والفترة التي ينتظرها للحصول على حكم يصلح بأن يكون سندًا تنفيذيًا فهذه الفترة كلما طالت تجعل إعادة الحال إلى ما كانت عليه أكثر استحالة وتعقيدًا.

الحكم الصادر بالإلغاء لا يعتبر سندًا تنفيذيًا إلا في بعض الفروض وبشكل "ضمني" وهي حالة حكم الإلغاء الحائز لقوة الأمر المقضي أو المشمول بالنفذ المعجل الذي يصدر بإلزام ضمني بإعادة الحالة

(١) أحمد خليل، المرجع سابق، ص ١٨.

(٢) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٧.

إلى ما كانت عليه مما يجعله سندًا تنفيذيًا، لكن هذا الفرض لا نؤيده ذلك أن استعمال الحق في التنفيذ الجبري يجب أن يكون لاقتضاء حق محقق الوجود، معين المقدار، وحال الأداء، يجب أن يكون السند التنفيذي يدل بحد ذاته على توافر هذه الشروط، ولا يستجمع حكم الإلغاء هذه المواصفات مجتمعة مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم اضفاء صفة السند التنفيذي على حكم الإلغاء^(١).

إن الحكم الصادر بالإلغاء يصلح بأن يكون سندًا تنفيذيًا في حالة توافر شرطان: الأول أن يكون التنفيذ الملغي قد تم بطريق التنفيذ المباشر (كتسليم عين أو إخلائها)، الثاني أن تكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه عينًا ممكنة أي ألا تكون العين قد هلكت أو تعلق حق الغير بها، ففي هذه الحالة من الممكن أن يستوفي حكم الإلغاء شروط السند التنفيذي ويصبح محل التنفيذ الملغي هو محل التنفيذ العكسي، فمثلاً إذا تم إخلاء العين من شاغلها فالتنفيذ العكسي يكون بمجرد إعادة شاغلها إليها^(٢).

يكون هذا الفرض فقط بتوفر الشروط السالفة الذكر، لكن هل القضاء يكتفي بتوافر الشروط السالفة الذكر ليكون حكم الإلغاء سندًا تنفيذيًا مما يعني يصبح قابلاً للتنفيذ العكسي، فهذا الأمر لم يعالجه المشرع الفلسطيني والأمر متروك على عمومته، مما يستوجب معالجة هذه المسألة والنص عليها بشكل واضح في القانون سواء باعتبار حكم الإلغاء قابلاً للتنفيذ العكسي أو أنه غير قابل لذلك التنفيذ.

هناك رأي يقول بأن المحكمة التي تصدر الحكم بالإلغاء تستطيع أن تصدر في نفس الوقت حكماً برد المقابل النقدي بناء على طلب المنفذ ضده - يقرنه بطلب الإلغاء - وبذلك يستطيع المنفذ ضده أن يتجنب فكرة التنفيذ العكسي ويتلاشى التردد على القضاء والانتظار لوقت قد يطول لإزالة آثار التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه حتى لو كانت هذه الإعادة تتمثل برد المقابل النقدي، لكن هذا الرأي لا يؤول عليه ذلك أن إلغاء التنفيذ سواء من قبل محكمة الطعن أو من قبل قاضي التنفيذ من خلال المنازعة الموضوعية التي تعرض عليه ويقرر بها بطلان العملية التنفيذية وإلغاء التنفيذ، فكل من هذين القضاءين ليس مختصاً لا بصفة أصلية ولا بصفة تبعية بالحكم بالمقابل النقدي عند تعذر الرد العيني، فقاضي التنفيذ لا يختص إلا بمنازعات التنفيذ وطلب الحكم بمقابل نقدي ليس من هذه المنازعات، ذلك أن الأمر

(١) أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٢) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٨.

يتعلق بإنشاء سند تنفيذي وقاضي التنفيذ لا يختص إلا بعد إنشاء السند، أما محكمة الطعن فهي محكمة قانون والحكم بالمقابل النقدي يغدو خارج اختصاصها^(١).

بناءً على ما سبق بيانه فإن الباحث يرى بأن التنفيذ العكسي لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي وذلك ليتمكن المنفذ ضده من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، والدليل على ذلك نص المادة ١/٨ من قانون التنفيذ الفلسطيني التي تنص على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء"، بالتالي لا يكون أمام المنفذ ضده سوى اللجوء إلى القضاء ليحصل على حكم بالرد بمقابل نقدي ليكون هذا الحكم سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري ومنسجماً مع الشروط الواردة في المادة الأنفة الذكر، يشير الباحث إلى ضرورة تدخل المشرع ليحسم هذه المسألة وينص صراحة في متن نصوصه على اعتبار الحكم الصادر بإلغاء التنفيذ سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري، ويستطيع المنفذ ضده أن يطرح هذا السند لدى دائرة التنفيذ ليتمكن من التنفيذ العكسي مما يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي.

الخطر الثالث: عدم كفاية التنفيذ العكسي:

يلحق التنفيذ الجبري ضرراً بالمنفذ ضده، فبمجرد الحجز على أموال المنفذ ضده فإنه يقيد سلطات مالك الأموال المحجوزة، بل قد يؤدي إلى حرمانه من استعمال أمواله المحجوزة إن لم يكن حارساً عليها، فحتى لو كان الحكم الصادر بإلغاء التنفيذ يُمكن المنفذ ضده من استرجاع سلطاته على أمواله المحجوزة التي كانت مقيدة أثناء الحجز، لكن هذا الإلغاء لن يرفع عنه الضرر الذي لحق به قبل الإلغاء، فمجرد الحجز يلحق ضرراً بالمنفذ ضده فكيف هو الحال إذا كان التنفيذ قد تم على أكمل وجه وكانت أموال المدين قد آلت إلى الغير وكان هذا الغير قد اكتسب حقا على أموال المدين المنفذ ضده وكان الغير حسن النية، قياساً على ذلك يصبح التنفيذ العكسي مستحيلاً، وينحصر التنفيذ العكسي بالرد بمقابل نقدي، لكن هذا المقابل النقدي قد لا يساوي دائماً القيمة الحقيقية للمال و/أو القيمة الذاتية له في نظر صاحبه الأصلي والأخطر من ذلك كله هو عدم وجود ما يضمن للمنفذ ضده استيفاء هذا المقابل النقدي فقد يكون طالب التنفيذ مُعسراً ولا يستطيع دفع المقابل النقدي للمنفذ ضده^(٢).

(١) أحمد خليل، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص ١١٤.

لعل من الأمثلة التي توضح الضرر الذي يلحق بالمنفذ ضده نتيجة إلغاء التنفيذ، صدور حكم بطرد المستأجر وتم تنفيذ هذا الحكم جبراً، وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين واضطراره إلى استئجار عين أخرى بنفقات باهظة وببديل أكبر من بدل المأجور الذي طرد منه جبراً نتيجة الحكم الصادر بحقه، ومن ثم صدر حكماً آخر بإلغاء التنفيذ لا شك أن هذا الإلغاء وما يلزمه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه لن يتعدى سوى استرداد المستأجر للعين ومعاودة حيازتها، ولكن وبالرغم من ذلك فإن إلغاء التنفيذ لن يرفع عن المستأجر الأضرار التي تكبدها خلال مدة التنفيذ الذي تم إلغاؤه.

يستنتج أن المنفذ ضده لا يملك سوى المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختصة قيمياً ونوعياً وبالإجراءات المعتادة للتقاضي، عن طريق رفع دعوى مطالبة مالية لتعويضه عن الضرر والخسارة التي لحقت به جراء التنفيذ الملغي ذلك لأن الأضرار التي لحقت به تعتبر أضرار قانونية لأنها نتاج ممارسة طالب التنفيذ "الحق" في التنفيذ، وهذا ما يبرر عدم كفاية التنفيذ العكسي بحد ذاته لإزالة الضرر وإن كان التنفيذ العكسي ممكناً.

المبحث الثاني: الحلول المتصورة لمخاطر قابلية التنفيذ للإلغاء

بعد الحديث في المبحث الأول عن حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، ومن ثم التوصل إلى مخاطر هذه الظاهرة، فإنه لا بد من البحث عن الحلول المتصورة لمخاطر قابلية التنفيذ للإلغاء، وذلك لما لظاهرة إلغاء التنفيذ من أضرار تتمثل في استحالة أو تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه في بعض الفروض والأحوال، بالإضافة إلى ما تم بيانه أيضاً من خلال المبحث السابق بأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه تتطلب اللجوء إلى القضاء مرة ثانية للحصول على سند قابل للتنفيذ العكسي لإزالة آثار التنفيذ، بالرغم من ذلك قد لا ترفع كافة الأضرار التي لحقت بالمنفذ ضده في حال اللجوء إلى القضاء بل قد تكون الأضرار التي لحقت به غير قابلة للإصلاح، لذا سأقوم في هذا المبحث بعرض الحلول المتصورة لظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، من خلال دراسة الكفالة كحل لهذه الظاهرة ضمن المطلب الأول من هذا المبحث، ومن ثم التطرق للإيداع مع التخصيص ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تقديم طالب التنفيذ للكفالة

بعد بيان كيفية تعرض التنفيذ الجبري للإلغاء، كنتيجة لإلغاء السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه و/أو الحكم ببطلان إجراءاته، وتعرض المنفذ ضده للخطر في حالة عجز خصمه طالب التنفيذ عن

إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذا الخطر يتمثل في فروض كثيرة فقد يتمثل في إفسار طالب التنفيذ فلا يستطيع المنفذ ضده أن يستوفي حقه منه بعد إلغاء التنفيذ، وللتأمين ضد هذا الخطر كان من العدالة أن يتم تعليق التنفيذ بل مجرد الشروع بالتنفيذ على تقديم كفالة من قبل طالب التنفيذ من أجل السير بإجراءات التنفيذ وضمن حقوق المنفذ ضده في حالة إلغاء التنفيذ^(١).

وعند الحديث عن الكفالة لا بد من بيان تعريف نظام الكفالة وتقديره، وذلك ضمن الفرع الأول من هذا المطلب، ومن ثم الحديث عن تحديد الكفالة وأحوالها والمكلف بتقديمها وذلك ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب على الوجه الآتي:

الفرع الأول: تعريف نظام الكفالة وتقديره

يقصد بالكفالة بالفقه "تعهد من الكفيل للدائن بضمان حقه لدى المدين، ويقتصر دور الدائن على قبوله فيتم الاتفاق على الكفالة، فهي بهذا الصدد عقد ملزم لجانب واحد، وهو جانب الكفيل أما الدائن فلا يلتزم تجاه الكفالة بأي التزام وهذا هو المستقر عليه في الفقه"^(٢).

عرفت مجلة الأحكام العدلية الكفالة في المادة ٦١٢ كما جاء في الفقه الحنفي وهي (أي الكفالة) "ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء يعني أن يضم أحد ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم حق ذلك"^(٣).

يقصد بالكفالة في صدد هذا المطلب "كل ضمانه شخصية أو مالية يقدمها طالب التنفيذ تكون كافية لصيانة حق المنفذ ضده في إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما تم إلغاء التنفيذ بعد ذلك"^(٤).

أخذ المشرع الفلسطيني بالكفالة بمناسبة النفاذ المعجل للأحكام والأوامر، حيث هناك بعض الأحوال لا يجوز فيها تنفيذ الحكم معجلاً إلا بكفالة، حيث نصت المادة ٢٠ من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م على أنه "التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة" ونصت المادة ٢١ من القانون

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) تعريف الكفالة وخصائصها، موقع كنوز، د.ت، تمت الزيارة بتاريخ اليوم الجمعة الموافق ٢٠٢١/١/١، الساعة ٥:٥١م، <https://konouz.com/ar>.

(٣) سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ١٠.

(٤) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ٢٨.

ذاته على أنه" التنفيذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة للمطلقة أو للأبناء، أو للوالدين"، ونصت المادة ٢٢ من القانون ذاته على أنه" التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة"، ونصت المادة ٢٣ من القانون ذاته على أنه" يجوز للمحكمة بناء على طلب من ذي الشأن أن تأمر بشمول حكمها بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة إذا قدرت رجحان حق المحكوم له وكان يخشى من تأخير التنفيذ وقوع أضرار جسيمة بمصالحه".

يتضح من خلال هذه النصوص أن هناك حالات تنفيذ تكون مشروطة بتقديم كفالة (تكون نافذة قضائياً) وأخرى بغير كفالة (تكون نافذة بقوة القانون) وهذا ما سيتم توضيحه وفقاً للآتي:

أولاً: حالات التنفيذ المعجل بغير كفالة (بقوة القانون)

الكفالة تقسم إلى نوعين: كفالة وجوبية وهي التي يلزم المحكوم له بتقديمها بقوة القانون، وعلى القاضي أن يأمر بها وليس له أي سلطة بإعفاء المحكوم له من تقديمها، وكفالة جوازية يرجع الأمر في تقديرها إلى سلطة القاضي التقديرية، حصر المشرع الفلسطيني حالات التنفيذ المعجل بغير كفالة بموجب نص المادة ٢١ الأنفة الذكر وهي الأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته...، فالأحكام من مثل هذا النوع يجري تنفيذها بشكل معجل وبغير كفالة بقوة القانون^(١).

ثانياً: حالات التنفيذ المعجل مع تقديم كفالة

المشرع الفلسطيني حدد حالة التنفيذ المعجل المقترن بتقديم كفالة من قبل المحكوم عليه في حالة صدور حكم قضائي في المواد التجارية، والمواد التجارية متعددة حيث ورد ذكرها في المادتين (٦،٧) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦^(٢).

(١) حسين أحمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٩٨.

(٢) المواد التجارية حسب نص المادة (٦) من قانون التجارة: أعمال تجارية برية بما هيتهما الذاتية: شراء البضائع وغيرها من المنقولات لأجل بيعها بربح، أو شرائها لأجل تأجيرها والبيع والاستئجار ثانية، أعمال الصرافة، توريد المواد، أعمال الصناعة، النقل براً وبحراً وجواً، العمالة (السمسرة)، التأمين، المشاهد والمعارض، التزام الطبع والنشر، التخزين العام، المناجم والبترو، الأعمال العقارية، (م ٧ أعمال التجارة البحرية)، وغيرها مما تطبق عليها أحكام وقواعد الأعمال التجارية حسب القانون، ومنها الاوراق التجارية حسب نص المادة ١٢٣ تجارة.

العلة من اشتراط المشرع تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية هو منع المماثلة وإضاعة الوقت وتماشياً مع السرعة والائتمان التجاري، هذا بالإضافة إلى أن القرارات الصادرة في الأعمال التجارية عادة ما تكون على أموال منقولة أو غير منقولة، مما يؤدي إلى ضمان سرعة التنفيذ وعدم إلحاق الضرر بالأشخاص الذين يقومون بالأعمال التجارية، سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار، نحن نرى بأن المشرع الفلسطيني كان موفقاً في هذا الصدد كون أنه قام بعمل توازن ما بين متطلبات العمل التجاري من سرعة وائتمان وما بين قابلية التنفيذ للإلغاء، من خلال اشتراط تقديم الكفالة في هذا الصدد حيث أن الكفالة تكون الضامن للمحكوم عليه لتعويضه عن الضرر الذي قد يلحق به في حالة إلغاء الحكم الذي هو بمثابة سند تنفيذي وإلغاء التنفيذ، فالتاجر لا يبالي بهذا الشأن حيث أنه يهدف من عمله التجاري تحقيق الربح والكفالة تعوضه عما فاته من ربح خلال التنفيذ المعجل وبنفس الوقت حافظ المشرع على السرعة التي يتسم بها العمل التجاري.

ثالثاً: حالات التنفيذ المعجل بتقديم كفالة أو دونها (التنفيذ المعجل القضائي)

المشرع الفلسطيني أعطى للمحكمة سلطة جوازية في أن تضمن قرارها بالتنفيذ المعجل مع تقديم كفالة أو بعدم تقديمها، ذلك عند إصدارها الحكم في نزاع معروض أمامها ومعيار التقدير في هذه الحالة يرجع إلى طبيعة الحق المحكوم به للمحكوم له، إذ أنه وبموجب نص المادة ٢٣ من قانون التنفيذ الفلسطيني والمشار إليها سابقاً فإنه يكون للمحكمة أن تُضمن حكمها بالتنفيذ المعجل بتقديم كفالة في حالة رجحان حق المحكوم له لضمان الضرر الذي قد ينشأ حال التأخير في التنفيذ، وإذا لم يكن هناك ضرر جسيم وحال يقع بالمحكوم له فإنه لن يصار إلى تقديم كفالة وهذه المسألة جوازية تخضع في تقريرها لسلطة المحكمة وفقاً لمعطيات الحال وما يتهيأ لها من ظروف وبناءً على طلب يقدمه أصحاب العلاقة بهذا الخصوص^(١).

يرى الباحث في هذا الصدد أنه كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يجعل سلطة المحكمة مقيدة وليست جوازية بهذا الخصوص وأن ينص بصريح العبارة على وجوب تقديم الكفالة، لأن المشرع الفلسطيني قد أعطى اعتباراً لمصلحة المحكوم له من جراء تأخير التنفيذ دون النظر على مصلحة المحكوم عليه المنفذ ضده، فما هو حال المحكوم عليه في حالة تم التنفيذ المعجل بغير كفالة ومن ثم صدر حكماً بإلغاء التنفيذ نتيجة إلغاء الحكم ذاته، بعدما تبين أن المحكوم له بالتنفيذ المعجل ليس

(١) حسين أحمد المشاقي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

صاحب حق، ومن ثم ستكون هناك استحالة في إعادة الحال على ما كانت عليه، وبالتالي كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يجعل الكفالة وجوبية في هذا الصدد.

أما المشرع المصري فقد قام بتقسيم النفاذ المعجل إلى عدة أنواع وهي: النفاذ القانوني والنفاذ القضائي الوجوبي والجوازي، بموجب أحكام المواد ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م المعدل^(١).

يستمد حكم النفاذ المعجل القانوني قوته التنفيذية من القانون ذاته حيث يكون بغير كفالة إلا إذا نص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة، والنفاذ المعجل القضائي الوجوبي قد يكون بغير كفالة وهذه الحالات محددة بموجب نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات المصري، قد يكون بكفالة في هذه الحالة تكون سلطة تقديرية للمحكمة بناءً على واقع الحال وظروف النزاع المعروض أمامها، والنفاذ المعجل الجوازي الذي قد يكون بكفالة أو بغير كفالة، وهذه الكفالة مبنية في جميع الأحوال على احتمالات تأكيد أو رجحان حق المحكوم له وحاجة المحكوم له إلى حماية تنفيذية سريعة^(٢).

يستنتج الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يذهب بعيداً عن المشرع المصري بشأن تقديم طالب التنفيذ للكفالة بموجب النفاذ المعجل، فكلاهما حصر تقديم الكفالة في النفاذ المعجل للأحكام وليس بالنفاذ العادي لها، وكلاهما نص على النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية بغير كفالة بقوة القانون، كذلك جعل كلاهما للمحكمة سلطة تقديرية بالأمر بالنفاذ المعجل في المواد المستعجلة بكفالة أو بغير كفالة، لكن ما يؤخذ عليهما أنهما حرصوا كل الحرص على مصلحة المحكوم له، فنص المشرعين المصري والفلسطيني على أنه إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم يلحق بالمحكوم له فإنه للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها، وكان من الأجدر على المشرعين النص على

(١) تنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م على أنه " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة"، وتنص المادة ٢٨٩ من ذات القانون على أنه " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة"، وتنص المادة ٢٩٠ من ذات القانون على أنه " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: ١. الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتببات. ٢. إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند. ٣. إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. ٤. إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه. ٥. إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به. ٦. إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له".

(٢) علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٧-٥٦.

أن يكون النفاذ المعجل في جميع الأحوال بكفالة وذلك حماية لمصلحة المحكوم عليه الذي لم يولياه المشرعين أي اعتبار، فالمحكوم عليه قد يلحقه ضررًا جسيمًا جراء التنفيذ المعجل وقد يصدر فيما بعد حكما بإلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل مما يعني إلغاء التنفيذ، وقد يتعذر مع ذلك إعادة الحال إلى ما كانت عليه، مما يعني المساس بحقوق المحكوم عليه وإلحاق أضرار به وعدم القدرة على تلافي هذا الضرر، ذلك أن النفاذ المعجل نص عليه المشرع استثناء على قاعدة النفاذ العادي للأحكام، والتي تقضي بأن القوة التنفيذية تكون للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي مما يعني أن التنفيذ المعجل هو تنفيذ غير مستقر، إذ أن سند التنفيذ يكون لا زال قابلاً للإلغاء من محكمة الاستئناف، وهي محكمة طعن عادي تتسع أمامها احتمالات الإلغاء، ومن هذا المنطلق يرى الباحث بأن المشرعين المصري والفلسطيني كان من الأجدر عليهما أن يشترطا تقديم الكفالة في جميع الأحكام الصادرة بالنفاذ المعجل.

في تقدير نظام الكفالة بموجب التشريع الفلسطيني والمصري نجد بأن نظام الكفالة المعتمد بموجب التشريعين لا يخرج في مجمله عن أن يكون حلاً "جزئياً" لمواجهة مضار قابلية التنفيذ للإلغاء وليس حلاً شاملاً، فهذا النظام يواجه فرض محدد لقابلية التنفيذ للإلغاء وهو عندما يكون سند التنفيذ حكماً ابتدائياً أو أمراً مشمولاً بالنفاذ المعجل، وهذا ليس هو السبب الوحيد لاحتمالية الإلغاء، فالحكم النهائي أيضاً الذي يجري التنفيذ بمقتضاه يكون قابلاً للإلغاء ما يؤدي لإلغاء التنفيذ الذي كان مستنداً إليه، والسندات التنفيذية الأخرى كالسندات الأجنبية وأحكام المحكمين والسندات الرسمية والمحركات الموثقة فهذه السندات قابلة للإلغاء أيضاً، وقد يتم إلغاء التنفيذ ذاته لسبب لا يرجع للسند التنفيذي ذاته وإنما لعيوب شابت العملية التنفيذية ذاتها⁽¹⁾.

من ناحية أخرى فإن المشرعين المصري والفلسطيني عندما جعلوا مسألة الكفالة جوازية للمحكمة، فهذا يعني أن الكفالة ليست ملازمة دائماً للنفاذ المعجل، لأن المشرعين لم ينصوا على وجوب الكفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وفيما عدا ذلك فإن الكفالة ليست وجوبية إلا إذا حكم القاضي بها بناءً على طلب الخصم بالتالي فإنه من المتصور في هذا الفرض أن يتم تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً مما يؤدي على فقدان المحكوم عليه أي ضمان يكفل له إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حالة إلغاء التنفيذ.

يرى الباحث في تقدير نظام الكفالة بأنها يجب أن تكون وجوبية في جميع الأحوال، كحلاً عاماً يقبل التطبيق أيًا كان السند التنفيذي، ذلك أن نظام الكفالة وإن كان في هذا الفرض حلاً عاماً يعمل على

(1) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٥.

مواجهة ظاهرة إلغاء التنفيذ بعد وقوعها، إلا أنه في نهاية المطاف يعمل على حماية المحكوم عليه من أي ضرر قد يلحق به في حالة صدور الحكم بإلغاء التنفيذ فهذا أفضل بكثير من أن يفقد المحكوم عليه أي ضمانات لحقوقه في حالة إلغاء التنفيذ.

الفرع الثاني: تحديد الكفالة وأحوالها والمكلف بتقديمها

نصت المادة ٢٤ من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " ١. في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم إلا بكفالة تتولى المحكمة تحديد نوع ومقدار الكفالة، على أن تراعي كفايتها لإزالة آثار التنفيذ المعجل وإعادة الحال إلى ما كلن عليه إذا تبين فيما بعد عدم الأحقية فيه وألغت محكمة الاستئناف الحكم محل التنفيذ. ٢. لا يجوز في هذه الأحوال البدء في التنفيذ المعجل إلا بعد تقديم الكفالة المأمور بها".

بالتالي إذا كان التنفيذ مشروطاً بتقديم كفالة فإن تقديم هذه الكفالة وتحديدتها يكون من المحكمة التي تصدر القرار أصلاً، والدائن (المحكوم له) هو الذي يقوم بتقديمها والمشرع بين بأنه على المحكمة عند قيامها بتحديد الكفالة أن تضع في اعتبارها أن تكون هذه الكفالة كافية لتغطية الأضرار التي قد تلحق بالمحكوم عليه، إذا تبين فيما بعد عدم أحقية المحكوم له بما حكم لصالحه، أو إذا ما قامت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المطعون فيه بخصوص التنفيذ^(١).

يُمكن النفاذ المعجل المحكوم له من اقتضاء حقه قبل أن يصبح الحكم الذي ينفذ لصالحه نهائياً، فهذا التنفيذ في غير أوانه ويشكل الأمر انحيازاً كاملاً لصالح المحكوم له بما أن قواعد القانون تستهدف التوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة، ذهب المشرع الفلسطيني إلى وضع الضمانات التي تحقق رعاية مصالح المنفذ ضده وتحميه من مخاطر هذا النوع من النفاذ، فالكفالة بموجب نص المادة ٢٤ آفة الذكر من قانون التنفيذ الفلسطيني قد تكون كفالة شخصية أو نقدية أو مصرفية أو عقارية، وهذه الكفالة تخضع للقانون الساري وقت صدور الحكم لارتباطها به والقانون الجديد لا يؤثر عليها وإن كان يُلغى تقديم الكفالة في هذا النوع من النفاذ^(٢).

كما أن المادة ٢٥ من قانون التنفيذ الفلسطيني نصت على أنه " ١- إذا كانت الكفالة المأمور بها في الحكم هي إلزام المحكوم له بتقديم كفيل مقدر، فإن الكفيل يلتزم بتحرير الكفالة، ويكون المحضر المشتمل

(١) حسين أحمد المشاقي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٩٠.

على هذه الكفالة بمثابة سند تنفيذي قبل الكفيل. ٢- إذا كانت الكفالة هي تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم إلى حارس مقتدر، فإن الحارس يلتزم بأن يحزر في قلم المحكمة تعهدا بقبول الحراسة والالتزام بواجباته".

لم يحدد المشرع الفلسطيني طرق تقدير هذه الكفالة على غرار المشرع المصري الذي كان موفقا أكثر في هذا الصدد، حيث حدد هذه الطرق في المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات المصري المعدل، فهذه الطرق تكون بأن يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود، أو الأوراق المالية ما يكون كافيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، أو أن يقبل المحكوم له بإيداع المتحصل من التنفيذ في خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر، أو أن يقدم المحكوم له كفيلا مقتدرا^(١).

يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني كان من الأجدر به أن يذهب بما ذهب عليه المشرع المصري من حيث تحديد الكفالة وعدم ترك الأمر مفتوحا على مصراعيه للمحكمة المختصة بإصدار الحكم، ذلك أن المحكمة قد تخطئ في بعض الفروض فهي ليست بمنحى عن الخطأ، فقد تقرر كفالة نقدية لا تتناسب مع الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم عليه من جراء إلغاء التنفيذ فعندما يلزم المشرع المحكمة بأنواع محددة من الكفالة فهو يكون يعلم تمام المعرفة بأن هذه الكفالة تتناسب مع الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل وإلغاء التنفيذ، هذا بالإضافة إلى أن الكفالة بحد ذاتها ليست بالنظام الكافي والأمن لحل ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، فهي كما أشرنا سابقا نظام وقائي وحلا عاما، يضمن للمحكوم عليه حقوقه من جراء إلغاء التنفيذ "فشيء خيرا من لا شيء"، لأن المحكوم عليه وإن كانت الكفالة بشئ أنواعها تعوضه عن الضرر الذي يلحق به من جراء إلغاء التنفيذ إلا أن هذه الكفالة في أغلب الفروض لا تتناسب مع مقدار الضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه من جراء التنفيذ الملغي، لذلك كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني بأن يكون أكثر صرامة بهذا الخصوص من حيث تحديد أنواع الكفالة على سبيل الحصر وعدم ترك الأمر على عومه.

(١) نصت المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل على أنه "في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة، يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا، أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية، وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر".

المطلب الثاني: الإيداع مع التخصيص

إن المضار التي يتعرض لها المنفذ ضده ليست بالضرورة أن تبدأ من الوقت الذي يصدر به الحكم بإلغاء التنفيذ وما يترتب على ذلك من استحالة إعادة الحال على ما كانت عليه، بل أن هذه الأضرار قد تترتب مبكرًا، منذ البدء في التنفيذ فطالب التنفيذ يمكنه أن يوقع الحجز على أموال المنفذ ضده المنقولة وغير المنقولة وهو غير متقيد في ذلك بما يوازي حقه، والحجز بحد ذاته يقيد من سلطات المدين في التصرف في المال المحجوز واستعماله واستغلاله وقد يصل الأمر إلى حرمانه من بعض هذه السلطات، ويكون المنفذ ضده مجبرًا للخضوع لقيود الحجز وأضراره إلى حين صدور حكم بإلغاء الحجز⁽¹⁾.

سيطرق الباحث إلى نظام الإيداع مع التخصيص كأحد الحلول المتصورة لظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، من أجل بيان مدى فاعلية هذا النظام في مواجهة هذه الظاهرة، من خلال بيان فكرة نظام الإيداع مع التخصيص ضمن الفرع الأول من هذا المطلب، ثم الحديث عن تقدير نظام الإيداع مع التخصيص ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: فكرة نظام الإيداع مع التخصيص

لما كان الأمر بهذه القسوة على المدين المنفذ ضده فإن المشرع حرص على تمكين المدين من تخليص أمواله من الحجز بمجرد وقوعه وتمكينه من تلافي آثار الحجز مبكرًا، والوصول إلى استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بذات الوقت حرص المشرع على حفظ حق الدائن، فأوجد ما يسمى بنظام الإيداع مع التخصيص.

ذهب المشرع المصري بهذا الاتجاه وفقا لنص المادتين ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث يتمثل الإيداع مع التخصيص بموجب نصوص هاتين المادتين في قيام المدين - أو غيره بإيداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، بشرط أن يكون هذا المبلغ مساويًا لدين الحاجز وملحقاته والتقرير بتخصيصه للوفاء به دون غيره، مما يترتب على هذا الإيداع زوال الحجز دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية للحصول على حكم برفع الحجز، وقد يكون المبلغ المطلوب للإيداع بناءً على تقدير قاضي التنفيذ، حتى لو كان مبلغًا أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك من خلال

(1) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٨.

دعوى مستعجلة، بحيث يتم تخصيص مبلغ معين للوفاء بدين الحاجز وذلك عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته بقوة القانون.^(١)

ذهب المشرع الفلسطيني بهذا الاتجاه عندما نص في المادة ٤٢ من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م التي نصت على أنه "١- يجوز في أي حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والمصاريف، يخصص للوفاء بها دون غيرها، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. ٢- إذا وقعت بعد ذلك حوز جديدة على المبلغ المودع، فلا يكون لها من أثر في حق من خصص لهم المبلغ".

نص المشرع الفلسطيني على الإيداع مع التخصيص عن طريق قيام المحجوز عليه (المنفذ ضده) بإيداع هذا المبلغ من تلقاء نفسه على أن يخصص هذا المبلغ للوفاء بحق الحاجز ويترتب على هذا الإيداع رفع الحجز عن الأموال المحجوزة بشكل تلقائي دون حاجة إلى حكم قضائي بذلك، وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع، وهذا المبلغ يبقى مخصصا للحاجز الأصلي والحجوز الجديدة لا يكون لها أي أثر على المبلغ المودع.

أما المشرع المصري فقد ذهب بهذا الاتجاه ولكنه نص أيضًا على أنه يجوز للمحجوز عليه (المنفذ ضده) أن يطلب من قاضي التنفيذ إيداع مبلغ مع تخصيصه للوفاء بحق الحاجز، لكنه علق حق الحاجز بهذا المبلغ المودع من المحجوز عليه لحين صدور حكم لصالح الحاجز يقضي بثبوت المبلغ المودع له والإقرار له به، بالتالي فإن المشرع المصري كان موفقًا أكثر من المشرع الفلسطيني لأن المشرع المصري أخذ بعين الاعتبار قيام منازعة موضوعية على أصل الحق بين الحاجز والمحجوز عليه ووفر للمحجوز عليه الحماية اللازمة من آثار الحجز ومن قابلية التنفيذ للإلغاء عند قيام منازعة موضوعية وخصص المبلغ المودع كحق للحاجز يستوفيه عند الحكم لصالحه في المنازعة الموضوعية، أما المشرع

(١) نصت المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل على أنه "يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع، وإذا وقعت بعد ذلك حوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ"، وتنص المادة ٣٠٣ من ذات القانون على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع، ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته".

الفلسطيني فقد اكتفى بالإيداع دون النص على ذلك، ونحن نرى بأنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن يتنبه إلى هذه النقطة وأن ينص عليها ضمن نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني.

الإيداع مع التخصيص يترتب عليه ثلاثة نتائج رئيسية وهي كالآتي^(١):

١. زوال الحجز عن الأموال المحجوزة.
٢. انتقال الحجز وبنفس صفته إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة.
٣. تخصيص هذا المبلغ من أجل الدائن الحاجز ليحصل عليه دون منازعة من أحد بعد حسم النزاع لصالحه.

الفرع الثاني: تقدير نظام الإيداع مع التخصيص

عند الحديث عن نظام الإيداع مع التخصيص كأحد الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء، فإنه لا بد من معرفة مدى فاعلية هذا النظام، ومدى فعاليته في تخليص المنفذ ضده من التنفيذ الجبري على أمواله، لذلك لا بد من بيان مزايا هذا النظام على النحو الآتي:

أولاً: هذا النظام يمكن المنفذ ضده من تجنب قيد الحجز وآثاره، وتجنبه بيع أمواله المحجوزة للغير حسن النية مما يعني استحالة استردادها بعد إلغاء التنفيذ، فهو يجنب المنفذ ضده أضرار التنفيذ رغم احتمالية إلغاءه مما يجعل منه وسيلة وقائية جيدة، فالمشرع وضع نظام الإيداع مع التخصيص في باب الأحكام العامة للتنفيذ وهذا يعني أنها تطبق على أي نوع من الحجوز سواء أكان حجراً تنفيذياً أو تخطيطياً على منقول أو عقار^(٢).

ثانياً: إن هذا النظام يراعي اعتبارات التوازن بين مصلحة المنفذ ضده ومصلحة طالب التنفيذ في استيفاء حقه، فالمنفذ ضده خلص أمواله المحجوزة في نفس الوقت الذي أودع فيه خزانة المحكمة مبلغاً من النقود مساوياً لدين طالب التنفيذ ومخصصاً للوفاء به دون مزاحمة من أي أحد كان، وطالب التنفيذ (الحاجز) يكون قد ضمن حقه من جراء هذا الإيداع وانتقال الحجز من أموال المنفذ ضده إلى المبلغ المودع، وكل طرف يكون قد ضمن حقه على ضوء المصير الذي سيؤول إليه نهائياً الحق في التنفيذ، فإذا أصبح

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠.

(٢) ما هي دعوى الإيداع والتخصيص؟ وما هي دعوى صحة العرض، موقع بيت كوم، تاريخ النشر ٢٥ سبتمبر ٢٠١٤، تمت الزيارة يوم الأحد الموافق ٢٠٢١/١/١٠ الساعة ٣٠:٣٥م،

<https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/123680>

محصناً ضد الإلغاء فإن الدائن يستوفي حقه سلفاً من المبلغ المودع وإذا تم إلغاءه فإن المدين يتمكن من أن يسترد ماله بنفس الحالة التي كان عليها وتجنبه استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي.

ثالثاً: نظام الإيداع مع التخصيص يخفف العبء الملقى على القائمين بالتنفيذ، فهو يجنبهم من المضي والسير في إجراءات التنفيذ الجبري إلى نهايتها بدءاً من الحجز ووصولاً إلى البيع وإجراءاته الطويلة، كما يخفف عليهم من ناحية أخرى اللجوء إلى التنفيذ العكسي لإعادة الحال إلى ما كانت عليه في حالة صدور حكم بإلغاء التنفيذ، لذا فإن هذا النظام يخفف من هذه الأعباء والإجراءات الطويلة للتنفيذ التي يقوم بها القائمين بالتنفيذ.

بالرغم من هذه المزايا التي يتمتع بها نظام الإيداع مع التخصيص وفاعليته، إلا أنه لا يمكننا الاعتماد عليه بشكل كامل كوسيلة وقائية ضد مخاطر إلغاء التنفيذ وذلك لسببين:

السبب الأول: أن هذا النظام يجد فاعليته عندما يكون التنفيذ حاصلًا بطريق الحجز، ولا يصلح للتنفيذ المباشر إذا كان هو طريق التنفيذ الواجب اتباعه: فإذا كان محل الحق المطلوب اقتضاه مبلغاً من النقود، فإن التنفيذ الذي يتم اتباعه هو التنفيذ بطريق الحجز سواء أكان حجزاً تحفظياً على أموال المدين ذاته أو لما للمدين لدى الغير^(١)، فيكون محل الحجز أي مال من أموال المدين الذي سيجري بيعه ويصير في النهاية مبلغاً من النقود، بحيث في هذه الحالة يتطابق محل الحق مع محل التنفيذ بالنهاية، لذا فإن نظام الإيداع مع التخصيص يجد فاعليته عندما يكون التنفيذ عن طريق الحجز بحيث يكون هناك تطابق بين محل الإيداع (المبلغ النقدي المودع) وبين محل الحق المطلوب اقتضاه وهو أيضاً مبلغ نقدي، وعندما يكون محل الحق المطلوب اقتضاه ليس مبلغاً نقدياً وإنما أي أداء آخر فإن الإيداع مع التخصيص في هذه الحالة لا يصلح بديلاً لمحل التنفيذ المباشر لعدم التطابق بين محل الحق (أي أداء آخر والذي قد يكون عقاراً أو عين مؤجرة) وبين محل الإيداع (المبلغ النقدي المودع)، مما يعني أن نظام الإيداع مع التخصيص في هذه الحالة يكون بلا جدوى^(٢).

(١) تنص المادة ٧٠ من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م على أنه "١-يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب من دائرة التنفيذ حجز ما يكون لمدينه من نقود وأموال وديون لدى شخص ثالث. ٢-يتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقفاً على دين بذاته".
(٢) أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٣٢.

السبب الثاني: أن نظام الإيداع مع التخصيص نظام مكلف كونه يعتمد على اقتدار المنفذ ضده المالي ولا سيما النقدي، فالمنفذ ضده من أجل أن يتمكن من اتقاء التنفيذ بطريق الحجز ضده وبالتالي تجنب بيع أمواله للغير، لا بد من أن يكون مقتدرًا ماليًا ومتوفر بحوزته المبلغ المالي المطلوب للإيداع والمساوي لقيمة حق الحاجز المنفذ، وهذا الفرض ليس متصور في جميع الأحوال بالنسبة لجميع الأشخاص، فقد يكون المنفذ ضده في وضع يتعذر معه أن يودع المبلغ المطلوب للإيداع والذي يجب أن يكون مساويًا لأمواله المحجوزة والتي قد تكون قيمتها عالية، فهذا النظام على هذا النحو يسعف الأشخاص المنفذ ضدهم الذين لديهم مقدرة مالية للإيداع، أما الأشخاص الذين لا تتوافر بحوزتهم هذه المبالغ فهم عرضة لاستمرار الحجز على أموالهم وبيعها بالمزاد العلني للغير حسن النية ما يؤدي لاستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال صدر حکما بإلغاء التنفيذ^(١).

يشير الباحث يشير إلى أن الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء والتي تم التطرق لها خلال هذا البحث، فاعليتها تقتصر على أحوال وفروض معينة دون غيرها، فالكفالة تنتج آثارها وفعاليتها بالنسبة للأحكام والأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل، هذا بالإضافة إلى أن ليست جميع الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل، ذلك أن المشرعين الفلسطيني والمصري قد أعطوا للمحكمة سلطة تقديرية بشمول أحكامها بالنفاذ المعجل والتي قد تكون بكفالة أو غيرها وكلاهما حصر النفاذ المعجل بكفالة في الأحكام الصادرة في المواد التجارية دون غيرها، مما يعني عدم فاعلية الكفالة بحد ذاتها لمواجهة ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، كما أن نظام الإيداع مع التخصيص هو نظام يجد فاعليته عندما يكون التنفيذ بطريق الحجز فقط، كان من الأجدر على كل من المشرعين أن يجدوا حلاً أكثر فاعلية لمواجهة ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء ولتجنب استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي، وهنا يرى الباحث بأن الحل الأمثل لمواجهة ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء هو أن يتم التنفيذ الجبري المباشر بالنسبة للأحكام بشكل عام عندما تكون هذه الأحكام حائزة لقوة الأمر المقضي، أي أنها استنفذت كافة طرق الطعن بها وأصبحت نهائية أما الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل فيجب أن تكون دائماً مقترنة بالكفالة وهكذا نستطيع أن نقلل من مخاطر هذه الظاهرة بشكل أكبر.

(١) أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ٢٢٩-٢٣٣.

المبحث الثالث: مدى الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ

بعد دراسة الحلول المتصورة لظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء وبيان العيوب هذه الحلول وأنها غير صالحة لتكون حلاً عاماً لهذه الظاهرة، بالتالي فإنه لا بد من العثور على حل يستجمع خصيصتين: أولاًهما أن يكون حلاً عاماً يصلح لمختلف صور قابلية التنفيذ للإلغاء، ثانيهما أن يكون حلاً وقائياً يستهدف بصفة أصلية منع التنفيذ القابل للإلغاء من أن يبدأ أو يستمر أو منع اتمامه إذا كان قد بدأ من أجل تجنب الأضرار التي قد تلحق بالمنفذ ضده إذا ما تم الشروع بالتنفيذ بكافة طرقه ووسائله ومن ثم صدور حكم بإلغاء التنفيذ، مما يترتب على ذلك استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي،^(١) يثور تساؤل حول مدى صلاحية نظام وقف التنفيذ ومدى اعتباره حماية متوازنة وهذا ما ستمم إجابته من خلال المطالب الأول من هذا المبحث ثم الحديث عن شروط قبول طلب وقف التنفيذ والحكم به وذلك ضمن المطالب الثاني من المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: صلاحية وقف التنفيذ

يهما في هذا سياق معرفة مدى صلاحية فكرة وقف التنفيذ للوقاية من أضرار الخضوع للتنفيذ الجبري رغم قابليته للإلغاء ومدى ملائمة هذه الفكرة للعمل مع طرق التنفيذ المختلفة وأسباب الإلغاء المتعددة، من أجل معرفة مدى شمولية ووقائية هذه الفكرة كحلاً عاماً لقابلية التنفيذ للإلغاء^(٢).

يقصد بوقف التنفيذ "عدم السير فيه" أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ خلال مدة _ عادة لا تكون محددة مسبقاً _ بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف وعادة ما يكون هذا السبب من خلال قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ أو يؤدي إلى إلغائه، يستوجب الوقف أو يحيزه بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم"^(٣).

يتضح من خلال التعريف صلاحية فكرة وقف التنفيذ من أجل القيام بدور وقائي ضد مخاطر الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبري أو استمرار الخضوع لتنفيذ معرض للإلغاء يعني صلاحية هذه الفكرة ضد مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وغيرها من النتائج التي تنجم عن قابلية التنفيذ للإلغاء، فيكون نظام وقف التنفيذ إذا أضفنا له نظام قانوني يتسم بالسرعة في ترتيب أثره وذات عمومية بالتطبيق،

(١) أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٣) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ٣٤.

فأننا سنتوصل حتما إلى فاعلية هذا النظام وما له من ضرورة حتمية في مواجهة ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء.

تظهر عدة أسباب الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ وهي على النحو الآتي:

أولاً: نظام وقف التنفيذ يمثل حلاً وقائياً من شأنه أن يحول دون ظهور المشكلة أصلاً

يظهر ذلك من خلال حدوث وقف التنفيذ قبل البدء بالتنفيذ أصلاً، فعندما تكلمنا سابقاً عن الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء كالكفالة والإيداع مع التخصيص وجدنا أن هذه الحلول تعتبر جزئية ولا تشكل حلاً عاماً لظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء، وأن هذه الحلول تواجه مشكلة إلغاء التنفيذ بعد قيام التنفيذ والشروع فيه ومن ثم عدم صلاحيتها لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، إلا أن وقف التنفيذ قد يتم اللجوء إليه قبل الشروع بالتنفيذ وتجنب مخاطر التنفيذ بحد ذاته، كما أن نظام وقف التنفيذ قد يحدث بعد البدء بالتنفيذ ولكن قبل تمامه مما يعمل على تحجيم مخاطر التنفيذ وقابليته للإلغاء إلى حد كبير، إذ لا تثور مسألة استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه إلا نتيجة لتمام التنفيذ^(١).

يتضح مما سبق أن وقف التنفيذ ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها و/أو استبدالها بأية وسيلة أخرى كالكفالة والإيداع مع التخصيص كون أن وقف التنفيذ ينتج أثره مبكراً قبل أن تولد المشكلة أصلاً، كذلك وقف التنفيذ يؤدي أحياناً إلى منع التنفيذ قبل أن يبدأ فلا تثور في هذه الحالة أية مشكلة للإلغاء وفي استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه^(٢).

ثانياً: نظام وقف التنفيذ يصلح للعمل به مع كافة طرق التنفيذ

يجعل ذلك حلاً عاماً ووسيلة لتوقي التنفيذ القابل للإلغاء أيًا كان طريق هذا التنفيذ وأياً كان سبب قابليته للإلغاء، فوقف التنفيذ يصلح في حال التنفيذ بطريق الحجز أو التنفيذ المباشر على عكس الإيداع مع

(١) سوف يتضح لنا من خلال مراحل الدراسة اللاحقة مدى انعكاس هذه الصفة على النظام القانوني لوقف التنفيذ، فهي تنعكس على مسألة قبول طلب وقف التنفيذ وعلى شرط الاستعجال أو الضرر كشرط للحكم بوقف التنفيذ، مما يتضح لنا جلياً مدى صلاحية فكرة وقف التنفيذ كنظام وقائي وحلاً عاماً لظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء.

(٢) الإيداع مع التخصيص قد يشترك مع وقف التنفيذ في الدور الوقائي من إتمام التنفيذ، كون أن الإيداع مع التخصيص يرفع الحجز عن أموال المنفذ ضده، إلا أن الإيداع مع التخصيص قد يكون ذات تكلفة مالية عالية يتحملها المنفذ ضده، هذا بالإضافة إلى أن الإيداع مع التخصيص يمثل حلاً جزئياً لا يصلح العمل به إلا بالنسبة للتنفيذ بطريق الحجز دون التنفيذ المباشر، مما يظهر لنا جلياً بمدى صلاحية نظام وقف التنفيذ وتفضيله على غيره من الوسائل كالكفالة أيضاً التي تمثل حلاً جزئياً كما أنها ليست واجبة دائماً فقد يكون التنفيذ بكفالة وقد يكون بغير كفالة، أما نظام وقف التنفيذ فهو صالح للعمل به مع كافة طرق التنفيذ.

التخصيص الذي يكون صالحًا فقط للتنفيذ بطريق الحجز وعكس الكفالة التي تكون فقط في حالة النفاذ المعجل للأحكام، فنظام وقف التنفيذ يحول دون تمام التنفيذ القابل للإلغاء سواء كان ذلك يرجع إلى السند التنفيذي ذاته أو إلى العملية التنفيذية وسواء كان هذا السند حكمًا قضائيًا حائزًا لقوة الأمر المقضي أو مشمولًا بالنفاذ المعجل أو أي سند آخر من السندات المنصوص عليها بموجب القانون^(١).

ثالثًا: نظام وقف التنفيذ يرتب أثره بمجرد حدوث سببه

يعطي هذا النظام للمنفذ ضده إمكانية إيقاف التنفيذ بإجراءات سريعة وحتى قبل أن يقول القضاء كلمته، كل ذلك متى توافرت أسباب جدية وحقيقية تبرر وقف التنفيذ مما يخلق توازن بين مصلحة الدائن المنفذ الذي أعطاه القانون الحق في تعجيل اجراءات التنفيذ لصالحه وقبل أن يصير الحق محصنًا ضد أي إلغاء، ومصلحة المدين التي تقتضي وقف التنفيذ بشكل فوري بمجرد الحكم بالوقف من أجل حمايته من الخضوع لتنفيذ قابل للإلغاء^(٢).

رابعًا: نظام وقف التنفيذ يخلو من العيوب الموجودة في الوسائل الأخرى التي تحد من مخاطر قابلية التنفيذ للإلغاء^(٣).

تعد هذه الأسباب أسباب معقولة ومنطقية تبين صلاحية نظام وقف التنفيذ كضرورة لازمة أمام حتمية التنفيذ القابل للإلغاء من أجل التوصل إلى أن وقف التنفيذ يعتبر حل ضروري وعم وجدير بالتأييد لحل مشكلة قابلية التنفيذ للإلغاء، كذلك لا بد من أن يكون نظام وقف التنفيذ مراعيًا لاعتبارات العدالة التي

(١) أحمد هندي، التنفيذ الجبري، كلية شرطة دبي، الامارات، ١٩٩٦، ص ١٦١.

(٢) أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، ط٢، ١٩٨٦، ص ٢٥٧.

(٣) صحيح أن وقف التنفيذ قد يكون مشروطًا أحيانًا بتقديم كفالة، تضمن للمحكوم له الضرر الذي قد يلحق به من جراء وقف التنفيذ، إلا أن هذه الكفالة مهما بلغت قيمتها فأنها ستبقى في جميع الأحوال أقل تكلفة من الإيداع مع التخصيص، ذلك كون أن الإيداع يستوجب على المنفذ ضده أن يودع خزانة المحكمة مبلغًا ماليًا مخصصًا للوفاء بحق المنفذ الحاجز، وبشرط أن يكون هذا المبلغ المودع مساويًا لأموال المنفذ ضده المحجوز عليها، مما يتضح لنا أن نظام وقف التنفيذ ليس نظامًا مكلفًا ماليًا ولا يتساوى في كلفته مع الإيداع والتخصيص، هذا بالإضافة إلا أن وقف التنفيذ وإن كان مشروطًا بكفالة فهذا لا يعني في جميع الأحوال إيداع مبلغ نقدي خزانة المحكمة، فالكفالة من صورها الأخرى إيداع أوراق مالية خزانة المحكمة، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر، هذا على عكس الإيداع مع التخصيص الذي يجب أن يكون دائمًا بإيداع مبلغ نقدي في خزانة المحكمة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الكفالة المقترنة بوقف التنفيذ ليست واجبة دائمًا بل أنها سلطة تقديرية للمحكمة التي قد تأمر بوقف التنفيذ مع تقديم كفالة أو بدونها، مما يبرر لنا وبصفة مطلقة أن نظام وقف التنفيذ لا يشكل عبئًا ماليًا على المنفذ ضده، وأنه هو الوسيلة الأفضل من غيرها من الوسائل لمواجهة ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء.

تتادي بضرورة أخرى هي الموازنة بين المصالح المتعارضة،^(١) فهل غابت هذه الفكرة عن ذهن المشرعين الفلسطيني والمصري في تنظيمهما لها؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال المطلب الثاني من هذه المبحث.

المطلب الثاني: وقف التنفيذ حماية عاجلة ومتوازنة بذات الوقت

يوازن نظام وقف التنفيذ بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الدائن في تنفيذ فوري ومباشر لاستيفاء حقه الذي أكد له القانون بموجب السندات التنفيذية ومصلحة المدين التي تقضي ألا يجري التنفيذ إلا اقتضاء لحق ثابت، فمن غير المنطق أن يجري التنفيذ الجبري ضد المدين وفقاً لحكم قابل للإلغاء عن طريق الطعن^(٢).

يفرض وقف التنفيذ الحماية المستعجلة للشخص المنفذ ضده من خلال مجموعة من الإجراءات والتدابير العملية التي تهدف إلى تلافي ضرر وشيك الوقوع أو منع استمراره وتداعياته ومضاعفاته المستقبلية إذا كان قد بدأ ولم ينتهي بعد و/أو كان قد وقع بالفعل^(٣).

تتعارض مصلحة الدائن طالب التنفيذ مع وقف التنفيذ فالدائن يحمل سنداً تنفيذياً ذا قوة قانونية وهذا السند مفترضاً كافياً للتنفيذ الجبري ولم يصدر أي حكم بإلغاء هذا السند، الإجراءات التنفيذية التي يتخذها الدائن تعتبر صحيحة ما دام لم يصدر حكم ببطلانها ومن ثم كيف لوقف التنفيذ أن يؤدي إلى تعطيل حق الدائن في التنفيذ الجبري؟^(٤) هل وقف التنفيذ يمثل انحيازاً لمصالح المدين؟ هل وقف التنفيذ يكون على حساب مصالح الدائن المشروعة؟ هل وقف التنفيذ يتعارض مع المصلحة العامة؟ سيتم الاجابة على ذلك من خلال النقاط التالية:

١-وقف التنفيذ لا يمثل محاباة مطلقة للمدين:

نظام وقف التنفيذ بالنسبة للمدين يعتبر الوجه المقابل لحق الدائن في التنفيذ غير المحصن وأن وقف التنفيذ لا يتقرر لمصلحة المدين إلا بعد ترجيح حقه على حق الدائن، فكما أنه يتم التنفيذ لمصلحة الدائن رغم احتمالات إلغائه فكان من العدالة أن يتقرر وقف التنفيذ لمصلحة المدين أسوة بالدائن الذي يتم

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ٩، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٨.

التنفيذ لصالحه رغم قابلية هذا التنفيذ للإلغاء واحتمالات إلغاء التنفيذ تكون متسعة نسبياً، مما يعرض المدين إلى مخاطر كبيرة نتيجة خضوعه لهذا التنفيذ المعرض للإلغاء والمتمثلة في استحالة تدارك ما لحق به من ضرر رغم إلغاء التنفيذ، فهل نستكثر على المدين بعد ذلك أن تكون لديه وسيلة وقائية تحميه من مخاطر الخضوع لهذا التنفيذ القابل للإلغاء أو تحميه على الأقل من إتمام التنفيذ الذي بدأ ورتب آثاره، خصوصاً أن جميع الأضرار التي تلحق بالمدين والتي يستحيل تداركها تنتج عند إتمام التنفيذ مما يعني أن وقف التنفيذ لا يجلب نفعاً للمدين بقدر ما يدفع عنه ضرراً محقق يستحيل تداركه بعد إتمام التنفيذ وليس في ذلك أي تحيز لصالح المدين أو محاباة له^(١).

عادة لا يتقرر نظام وقف التنفيذ إلا بموجب حكم صادر من القضاء وهذا الحكم يتطلب له القانون شروط الحماية المطلوبة والمتمثلة بالحماية الوقتية والاستعجال والترجيح للحق، بالإضافة إلى التشدد بالاستعجال المبرر للحكم بالوقف في بعض الأحوال والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي للحكم بالوقف^(٢).

وقف التنفيذ لا يترتب على رغبة المدين في ذلك بل لا بد من رقابة قضائية على وقف التنفيذ تتأكد من وجود حق للمدين في ذلك الوقف من عدم وجوده، فوقف التنفيذ أحياناً يتقرر بقوة القانون بمجرد طلب الوقف أو من خلال منازعة موضوعية تستهدف بطلان التنفيذ، فالقانون لا يسمح بذلك إلا في أحوال معينة مقترنة بجدية طلب الوقف بالنسبة للمدين وبوجود أسبابه المبررة له وطلب الوقف قد يكون صريح أو ضمني مقدم إلى القضاء^(٣).

يستنتج الباحث لنا أن وقف التنفيذ لا يشكل محاباة أو تحيز لمصلحة المدين لأن القانون بمجمله مبني على اعتبارات العدالة والانصاف، فكما أن للدائن الحق في تنفيذ قابل للإلغاء بحد ذاته والذي قد يكون

(١) أن رغبة المشرع في عدم الجور على مصلحة الدائن حيث أنه يكتفي بالحكم النهائي أو الابتدائي المشمول بالإنفاذ المعجل كسند تنفيذي دون انتظار اكتسابه لدرجة البنية انظر في ذلك: أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص ٤٦.

(٢) الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الطعن يتطلب أن يكون الاستعجال على درجة عالية متمثلة بالضرر الجسيم وليس الضرر العادي، وأحياناً كثيرة بالضرر الجسيم المتعذر تداركه انظر في ذلك: أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، ط ١، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧، هامش رقم ١، ص ٥٠٣.

(٣) طلب الوقف الصريح المقدم لقاضي التنفيذ لا يترتب عليه الوقف لمجرد رفعه إلا إذا كان اشكالا أو لا يقدمه الملتزم الأصلي في السند التنفيذي والذي لم يكن قد اختصم في الاشكال الأول المرفوع من غيره، وطلب الوقف الضمني عادة يكون مصاحب لدعوى استرداد المنقولات وهو لا يترتب أثراً واقفاً بمجرد رفع الدعوى إلا بالنسبة للدعوى الأولى انظر في ذلك: أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، هامش رقم ٢، ص ٥٠٣.

نفاذ معجل بكفالة أو غيرها، فإنه يترتب على ذلك نتيجة حتمية هي ضرورة وقف التنفيذ لمصلحة المدين متى توافرت أسباب جدية تدعو للوقف.

٢- وقف التنفيذ لا يمثل ضرراً محضاً للدائن

بما أن وقف التنفيذ لا يمثل عملاً نافعاً بالنسبة للدائن بنفس الوقت لا يصح أن يشكل له هذا النظام ضرراً غير مبرر، لذلك كان لا بد من ضمان مصالح الدائن المشروعة رغم الوقف وهذا ما حرص عليه النظام القانوني لوقف التنفيذ من خلال المعاني الآتية:

أولاً: صدور الحكم بوقف التنفيذ لا يعني إلغاء التنفيذ، بل هو عبارة عن إجراء وقتي يؤدي إلى عدم البدء بالتنفيذ أو الاستمرار به إذا كان قد بدأ أو عدم إتمامه إذا كان على وشك الانتهاء،^(١) يترتب على ذلك مجموعة من النتائج على النحو الآتي:

أ- المشرع لا يحظر على طالب التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ وإتمامها قبل الحكم بالوقف إنما يحظر عليه الاستمرار بالتنفيذ بعد صدور حكم الوقف، مما يعني أن الإجراءات السابقة على الحكم بالوقف تبقى قائمة ومنتجة لآثارها رغم صدور الحكم بالوقف بعد ذلك، فالحكم الصادر بالوقف لا ينسحب إلى إجراءات التنفيذ التي اتخذت قبل صدوره بحيث ينفذ فقط بالنسبة للمستقبل، فالحجز الذي يقع على أموال المدين قبل صدور حكم الوقف يبقى قائماً ومقيداً لسلطات المدين على أمواله كالتصرف والاستعمال والاستغلال مما يعني أن حكم الوقف في هذه الحالة يعتبر كأنه لم يصدر.^(٢)

ب- الحق بالتنفيذ يبقى قائماً رغم الحكم بالوقف، فالحكم الصادر بوقف التنفيذ يوقف القوة التنفيذية للسند التنفيذي إلا أن هذه القوة التنفيذية للسند لا تتأثر بالحكم الصادر بالوقف، بحيث يبقى هذا السند صالحاً لكي تبدأ بناءً عليه نفس عملية التنفيذ من جديد، وقد تبدأ عليه عملية تنفيذ أخرى رغم صدور الحكم بالوقف.^(٣)

٣

(١) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) أنظر أن الحكم الصادر بالوقف قد يكون له أثر رجعي في بعض الأحوال، كما في حالة حكم الوقف الصادر من محكمة النقض، إلا أن هذا الفرض يعتبر استثنائياً أي لا يكون في جميع الأحوال هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه حتى عند إعمال الأثر الرجعي فإن هذا الأثر سيقف عند حد إجراءات التنفيذ التي اتخذت منذ تقديم الطلب، أما الإجراءات التي اتخذت قبل تقديم الطلب فلن يؤثر عليها حكم الوقف حتى لو كان له أثر رجعي انظر في ذلك: أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، هامش رقم ١، ص ٤٨.

(٣) أحمد خليل، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

ج-طالب التنفيذ يستطيع أن يطلب إلغاء الحكم الصادر بالوقف إذا أثبت ما يرجح حقه بالاستمرار بالتنفيذ، مما يعني أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ ذات حجية مؤقتة قد يتم العدول عنه إذا ما تغيرت الظروف التي صدر بناءً عليها، كما أن حكم الوقف ليس له أي حجية فيما يتعلق بأصل الحق فقد يصدر بعد الحكم بالوقف حكماً يقضي بصحة التنفيذ الذي كان موقوفاً.

ثانياً: وقف التنفيذ ليس مغنماً بلا مغرم للمنفذ ضده وما يبرر ذلك أنه يجوز لمحكمة الطعن عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة تكون كفيلة بصيانة حق الدائن "طالب التنفيذ" إذا ما تبين بعد ذلك عدم احقية المنفذ ضده بالوقف^(١).

ثالثاً: حرص المشرع على إعطاء الأولوية في نظر الطعون أمام محكمة النقض لتلك التي أمر بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة فيها، انطلاقاً من مبدأ أن وقف التنفيذ لا يجب أن يضر صاحب الحق بالتنفيذ بقدر ما يفيد منه المنفذ ضده، فالاستمرار بوقف التنفيذ لفترة طويلة يؤدي على الاخلال بهذا المبدأ مما يؤدي على إلحاق ضرر بصاحب الحق بالتنفيذ كون أن إجراء التنفيذ هو إجراء مؤقت لصالح المنفذ ضده وليس إجراء طويل الأمد. ذهب لذلك المشرع المصري. أما المشرع الفلسطيني فلم يتطرق لهذه النقطة ولم يعطي الأولوية للطعون التي أمر بوقف تنفيذها، فكان من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن يذهب لما ذهب إليه المشرع المصري^(٢) حتى لا يضار المطعون ضده "طالب التنفيذ" من جراء عدم استطاعته تنفيذ الحكم طوال مدة الوقف وحتى الفصل في الطعن.

رابعاً: وقف التنفيذ قد يحقق فائدة للدائن نفسه، أفضل من تلك التي يحققها الاستمرار بالتنفيذ وهذا واضح من خلال نص المادة ١١٦ من قانون التنفيذ الفلسطيني^(٣)، بحيث إذا أثبت المدين أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في

(١) أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، ط١، أبو ظبي، الناشر المتحدون، ٢٠١٦، ص ٤٥٢.

(٢) نصت المادة ٢٥١ الفقرة الثالثة من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ على أنه "وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها".

(٣) نصت المادة ١١٦ الفقرة الأولى من قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ على أنه "إذا كان صافي ما تغله أموال المدين غير المنقولة في سنة واحدة يفي بحقوق الدائن الحاجز وفوض لهذا الدائن أمر الاستيلاء على المحاصيل المذكورة، يصدر قاضي التنفيذ أمراً بتأخير بيع هذه الأموال، فإذا حجز على المحاصيل المذكورة لقاء دين ممتاز وتعذر على الدائن الحاجز أن يستوفي دينه منها بصورة منظمة أو طراً بعد هذا التفويض أي حادث منعه من استيفاء حقوقه فيجوز له أن يطلب بيع الأموال مجدداً ولا يؤدي تأخير البيع بالصورة المذكورة إلى رفع الحجز على الأموال المذكورة بل تبقى محجوزة إلى أن يتم وفاء الدين المحجوزة من أجله كاملاً".

الإجراءات فإن وقف أو تأجيل البيع في هذه الحالة وإن كان يسبب تأخيرًا في الوفاء إلا أن هذا التأخير قد يُمكن الدائنين من استيفاء ديونهم جميعًا بينما إجراء البيع قد لا يمكنهم من ذلك.

٣-وقف التنفيذ وعلاقته بالمصلحة العامة:

وقف التنفيذ لا يقتصر على مصلحة الدائن والمدين المتعارضتان بل يمتد ليشمل المصلحة العامة والمتمثلة بضرورة حماية الغير الذي لم يكن طرفًا في السند التنفيذي وتتمثل أيضًا بضرورة انضباط الحماية التنفيذية التي تتولاها السلطة التنفيذية، فوقف التنفيذ وإن كان مقررًا لمصلحة المدين إلا أنه قد يرفع الغير الذي قد تمسه إجراءات التنفيذ والذي ليس طرفًا بالسند التنفيذي والأصل أنه لا يجوز الحجز إلا على أموال المدين لكن قد يقع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين بل للغير ولكنها توجد في حيازة المدين وقت الحجز، فعندما يلجأ الدائن إلى التنفيذ الجبري في هذا الفرض فإن هذا التنفيذ سيكون على حساب مصلحة الغير التي تكون جديرة بالحماية ، حيث أن وقف التنفيذ سيؤدي بالنتيجة على حماية مصلحة الغير وهذا ما يبرر علاقة وقف التنفيذ بالمصلحة العامة(١).

(١) د. نور عبد الهادي شحاته، التنفيذ الجبري، ط٢، دبي، كلية شرطة دبي للنشر، ١٩٩١، ص ٧٥٥.

الفصل الأول: طلبات وقف التنفيذ من خلال منازعات التنفيذ

تمهيد وتقسيم

منازعات التنفيذ بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني كثيرة ومتعددة، قد تكون هذه المنازعات وقتية أو موضوعية، وهي تثور أثناء التنفيذ وبمناسبتها،^(١) هذه المنازعات قد تقام من جانب طالب التنفيذ (الدائن) أو من المنفذ ضده (المدين) أو من الغير، الحكم الصادر فيها يؤثر على التنفيذ بصحته أو ببطلانه، بجوازه أو بعدم جوازه، بوقفه أو استمراره،^(٢) السند التنفيذي وإن كان مفترض كاف لإجراء التنفيذ، لكن قد يحدث أن يكون هذا السند مع الدائن، لكن ليس لديه في الواقع الحق الموضوعي الذي يؤكد السند، قد يكون السند التنفيذي الذي مع الدائن معيب سواء من ناحية تكوينه أو باعتباره مستنداً وقد يكون السند التنفيذي الذي بحوزة الدائن صحيح ومتفق وحكم القانون، لكن التنفيذ يتم على مال ليس للمدين أو على مال لا يجوز الحجز عليه أو أن يتم التنفيذ دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون^(٣).

تفريعاً على ذلك فإن منازعات التنفيذ يترتب عليها أثر هام بالنسبة لوقف التنفيذ أو استمراره الذي هو موضوع هذه الدراسة، كما أن المشرع الفلسطيني عند تنظيمه لمنازعات التنفيذ الموضوعية لم ينظمها بشكل متسلسل ومنظم، بل تم النص عليها في مواضع متفرقة من نصوص مواد قانون التنفيذ الفلسطيني،

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٣) علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

عليه لا بد من دراسة منازعات التنفيذ على نحو يسهل فيه معرفة أثرها على التنفيذ، تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ وخصائصها وتقسيمها.

المبحث الثاني: طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الوقتية.

المبحث الثالث: طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الموضوعية.

المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ وخصائصها وتقسيمها

سيتطرق الباحث للحديث عن طلبات وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ خلال هذا المبحث وهذه الطلبات تكون من خلال منازعات التنفيذ التي تثار أمام قاضي التنفيذ من قبل الخصوم، تثار هذه المنازعات بمناسبة التنفيذ الجبري الذي يباشر به الدائن الذي بيده السند التنفيذي محل التنفيذ وقبل الخوض في طلبات وقف التنفيذ من خلال هذه المنازعات لا بد من معرفة المقصود بهذه المنازعات وخصائصها ضمن المطلب الأول من هذا المبحث، ثم التطرق لتقسيم منازعات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية وتمييزها بعضها عن بعض ضمن المطلب الثاني ، ليتسنى للباحث من دراسة طلبات وقف التنفيذ التي تثار بمناسبة المنازعات الوقتية أمام قاضي التنفيذ وتلك التي تثار بمناسبة المنازعات الموضوعية على النحو الآتي.

المطلب الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ وخصائصها

تأثر المشرع الفلسطيني في تنظيمه لمنازعات التنفيذ بالمشرع المصري بشكل كبير وعمل المشرع الفلسطيني على تنظيم منازعات التنفيذ قبل تنظيم إجراءاته، حيث كان من الأولى على المشرع الفلسطيني أن يقوم بتنظيم إجراءات التنفيذ أولاً ومن ثم العمل على تنظيم ما يثور عن هذه الإجراءات من منازعات، وأياً كان الحال فإن المشرع الفلسطيني كان موقفاً بتنظيمه لمنازعات التنفيذ لما تنطوي عليه من أهمية

بالغة كونها منازعات تثار كثيرًا في الواقع العملي أمام قاضي التنفيذ وتحتاج إلى حسم بصورة مستعجلة ودقيقة^(١).

تقسيم هذا المطلب سيكون إلى فرعين الأول يتناول التعريف بمنازعات التنفيذ أما الثاني فهو مخصص للطرق لخصائص منازعات التنفيذ.

الفرع الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ

لا يوجد تعريف ثابت لمنازعات التنفيذ خصوصًا أنه يوجد خلط بين منازعات التنفيذ وإشكالات التنفيذ، التي تدور في معظمها حول المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ذاته لذا سنحاول الوصول إلى تعريف واضح في سياق هذا الفرع لمنازعات التنفيذ.

المنازعة لغة "خصومة أو خلاف أو جدال" والمنازعة القضائية: خصام يؤدي إلى محاكمة أو تحكيم^(١) وعرف المشرع الفلسطيني منازعات التنفيذ بموجب نص المادة (٥٨) في الفقرة (١) عندما نص على أنه "يقصد بمنازعات التنفيذ 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 جائزًا أو غير جائز".

فالتعريف الأساسي لمنازعات التنفيذ يتمحور حول أنها: منازعات تتعلق بالعملية التنفيذية ذاتها ويترتب إصدار الحكم من قبل قاضي التنفيذ فيها أن يصبح التنفيذ جائزًا أو غير جائز، صحيحًا أو باطلًا أو يترتب وقف السير بالتنفيذ أم استمراره، ويبيدها أحد الأطراف في مواجهة الآخر أو يبيدها الغير في مواجهتهما^(٢)، كما تعرف بأنها تلك المنازعات التي تدور حول الشروط والأركان التي يجب توافرها لصحة وسلامة التنفيذ الجبري التي قد يصدر بها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتًا أو وقفه مؤقتًا أو صدور حكم ببطلانه أو بصحته أو بعدم جوازه أو بجوازه^(٣).

(١) رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني، ط٢، د. م، ٢٠١٥، ص ١٩١-١٩٢.
(٢) معجم المعاني الواسع، تمت الزيارة بتاريخ اليوم الاثنين ١ مارس ٢٠٢١، الساعة ٢٠:٢٠م،

<https://www.almaany.com/ar/thes/ar-ar>

(٣) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.
(٤) نبيل اسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقفية والموضوعية دراسة عملية طبقاً لأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١١.

قام المشرع الفلسطيني بتعريف منازعات التنفيذ بموجب نص المادة (٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني الآنف الذكر، إلا أن تعريف مشرعنا لم يكن كاملاً متكاملًا وليس جامعًا مانعًا وذلك للأسباب الآتية^(١):

أولاً: خلط المشرع بين مصطلح المنازعة والإشكال ولم يفرق بين أنواع المنازعات إن كانت وقتية أو موضوعية، ما له أثر كبير عند الخوض في دراسة طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الوقتية والموضوعية والذي سيتبين جليًا عند التطرق لهذا المحور من هذه الدراسة.

ثانياً: التعريف الذي أورده المشرع الفلسطيني يؤدي إلى تعصيب مهمة العاملين بالتنفيذ والخلط بالفهم، كون أن المشرع لم يحدد أنواع المنازعات بموجب تعريفه لها حيث ذكر أن قاضي التنفيذ يفصل في المنازعة بموجب نص في القانون مما يصعب الأمر لدى الرجوع إلى النص في كل منازعة تعرض أمامهم لا سيما المحامون الذين يعملون في قضايا التنفيذ حيث ترك المشرع الأمر لل قضاء والفقهاء لتحديد أنواع المنازعات، فهل قصد المشرع عندما ذكر عبارة "بموجب نص في القانون" أن هناك نصوصاً قانونية أخرى تحكم منازعات التنفيذ علاوة على قانون التنفيذ؟ ففي هذه الحالة يبدو الأمر أكثر تعقيداً وذلك لعدم وجود نصوص قانونية أخرى تعالج منازعات التنفيذ إلا قانون التنفيذ.

يشير الباحث إلى أنه لا بد من وجود مذكرة تفسيرية توضح وتفسر نصوص قانون التنفيذ على وجه من الوضوح والدقة من أجل عدم الخلط في التفسير وتجنب أي غموض في أي نص من نصوص قانون التنفيذ، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى التسهيل على العاملين في القانون من الوقوع في مثل هذا الخلط أو الغموض.

أما المشرع المصري فإنه لم يعرف منازعات التنفيذ ولم يضع معياراً لتمييز منازعات التنفيذ بعضها ببعض أو تمييزها عن غيرها من المنازعات الأخرى^(٢)، إلا أن الفقه المصري تصدى لهذه المسألة ولم يخرج في تعريفه لها عن المعنى المقصود بها حيث عرفها بأنها "تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سبباً لها والتي يصدر الحكم بها بصحته أو بطلانه، بجوازه أو عدم جوازه بوقفه أو استمراره، أو الحد من نطاقه أو عدم الاعتداد به أو يصدر الحكم فيها بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ"^(٣).

٣

(١) رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٩٤.
(٢) د. علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٥٥.
(٣) د. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

تقام المنازعة في التنفيذ على أي حال من أحد أطراف القضية التنفيذية المنفذ أو المنفذ ضده في مواجهة الآخر وقد تقام من الغير في مواجهة كلاهما، كما أنها من الممكن أن تقام قبل البدء في التنفيذ كالمنازعة المتعلقة بإنكار القوة التنفيذية للسند وقد تقام بعد تمام التنفيذ كدعوى الاسترداد وقد تقام أثناء التنفيذ ذاته^(١).

تعد إشكالات التنفيذ من منازعات التنفيذ أي تلك التي تتعلق بشروط وإجراءات التنفيذ وتثور بمناسبة التي تبدى من أطراف التنفيذ أو من الغير بطلب الحكم بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً، أو الحكم بطلان التنفيذ أو بصحته أو بعدم جواز التنفيذ أو جوازه كل ذلك قبل تمام التنفيذ^(٢).

العلة من قيام المشرع بتنظيم منازعات التنفيذ تتعلق بالسند التنفيذي ذاته كون أنه يعتبر مفترضاً كافياً لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين، تمكيناً للدائن من اقتضاء حقه جبراً بواسطة ذلك السند كما أن القانون لا يتطلب حضور المدين أثناء القيام بإجراءات التنفيذ، ولا ينظم له إن حضر إمكانية إبداء ما لديه من دفع ضد حق الدائن في التنفيذ، عملياً الدائن قد يباشر إلى التنفيذ الجبري اقتضاءً لحقه في مواجهة المدين بموجب سند تنفيذي دون أن يكون له في الواقع الحق الموضوعي الذي يؤكد السند^(٣).

قد يكون السند التنفيذي الذي بيد الدائن معيب سواء من ناحية تكوينه أو باعتباره مستنداً أو يكون صحيح ومستوفي لشرائطه وأركانه لكن قد يجري التنفيذ بمقتضاه على مال ليس للمدين أو على مال لا يجوز الحجز عليه، أو أن يتم التنفيذ بمقتضى ذلك السند من غير اتباع الإجراءات السليمة والصحيحة التي نص عليها القانون، لذلك قام المشرع بتنظيم منازعات التنفيذ على نحو يحقق نوع من التوازن بين مصلحة الدائن المنفذ والمدين المنفذ ضده، مراعيًا في ذات الوقت مصلحة الغير الذي قد تصيب إجراءات التنفيذ أمواله بشكل مباشر^(٤).

يرى الباحث أن منازعات التنفيذ عبارة عن منازعات تدور وجودًا وعدمًا حول الأركان والشروط الواجب توافرها لصحة التنفيذ الجبري وهي إما أن تكون منازعات وقتية أو منازعات موضوعية، يبيدها أحد أطراف السند التنفيذي أو يبيدها الغير في مواجهتهما، قد تقام قبل البدء في التنفيذ أو بعد تمام التنفيذ أو

(١) د أحمد أبو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٣) رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٩٤-١٩٥.

(٤) رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٩٤-١٩٥.

أثناء التنفيذ بهدف الحصول على حكم بصحة أو بطلان التنفيذ أو بوقف أو استمرار التنفيذ، أو بجوازه أو عدم جوازه.

الفرع الثاني: خصائص منازعات التنفيذ

نظرا لما تتمتع به منازعات التنفيذ من أهمية كبيرة في إطار التنفيذ الجبري بشكل عام، وفي إطار وقف التنفيذ بشكل خاص والذي هو موضوع هذه الدراسة، حيث أن منازعات التنفيذ قد يصدر حكم بها بوقف التنفيذ أو استمراره لذا كان لا بد من بيان خصائص منازعات التنفيذ على وجه من التفصيل، حيث أن منازعات التنفيذ تتميز بخصائص عديدة سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية. يُظهر النهج الذي سار عليه المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ في المادة (٥٨) الفقرة الأولى إن المنازعات والاشكالات تأتي في ذات المعنى وعليه فإن منازعات التنفيذ تتميز بمجموعة من الخصائص على النحو الآتي:

أولاً: منازعات التنفيذ ليست عقبات مادية بل هي ذات طبيعة قانونية يتم طرحها على القضاء بطريق الدعوى لاستصدار حكم فيها وتنشأ عنها خصومات أمام المحكمة (١)

ترمي وتهدف المنازعة بالتنفيذ للحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث وقفه أو عدم وقفه صحته أو بطلانه، جوازه أو عدم جوازه، وعليه فإن منازعة التنفيذ لا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ ذلك أن خصومة التنفيذ تهدف إلى استيفاء الدائن لحقه جبراً من المدين بواسطة التنفيذ الجبري (٢).

تكون العقبات المادية من اختصاص قاضي التنفيذ الذي له الاستعانة بالقوة الجبرية و/أو الشرطية إذا لزم الأمر وخاصة إذا كان السند التنفيذي مشمولاً بالإنفاذ المعجل، فهذه العقبات قد تصادف المحضر عن قيامه بمهمته بالمباشرة بالتنفيذ مثل قيامه بخلع وكسر الأبواب والزرافيل، أو قيامه بتوقيع الحجز باستعمال القوة الشرطية، أو قيامه بفض الأقفال، أما العقبات القانونية فهي عبارة عن ادعاءات تعرض على قاضي التنفيذ من خلال منازعة تنفيذية لإنزال حكم القانون عليها (٣).

(١) د. أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٢) د. علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٣) أنس ياسر محمد الأطرش، منازعات التنفيذ وإشكالاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ -دراسة تحليلية_ ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٧، ص ١٩-٢٠.

يترتب على اعتبار منازعة التنفيذ خصومة عادية (دعوى) وليس خصومة تنفيذ مجموعة من النتائج على النحو الآتي (١):

- ١- لا تبدأ منازعة التنفيذ إلا من خلال طلب مستقل سواء من الغير أو من أحد أطراف التنفيذ، ويجب أن تتوافر شروط الدعوى كما هو الحال بالنسبة لأي دعوى أو طلب.
- ٢- تخضع المنازعة في التنفيذ - فيما لم يرد نص خاص بشأنه - للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة العادية من حيث حضور الخصوم وغيابهم ودفع الرسم وغيرها من الاجراءات.
- ٣- يتمتع القاضي بالنسبة لهذه المنازعة بما يتمتع به من سلطات في الخصومة العادية، يكون ما يصدره من قرار فاصل فيها عملاً قضائياً له ما للأعمال القضائية من حجية.
- ٤- المنازعة في التنفيذ غير إجراءاته ومن ثم فبطلان إجراءات التنفيذ لا يؤثر في صحة إجراءات المنازعة ولا في استمرارها للحصول على حكم فيها.
- ٥- انقضاء الخصومة في المنازعة لا يؤدي إلى انقضاء خصومة التنفيذ والعكس صحيح.

ثانياً: منازعات التنفيذ تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، وتتعلق بالشروط الواجب توافرها في السند التنفيذي (١)

يجب توافر عدة شروط لإجراء التنفيذ كإعلان المدين بالسند التنفيذي قبل البدء بالتنفيذ، فعدم إعلامه بالسند التنفيذي قبل التنفيذ ممكن إثارة منازعة تنفيذية بخصوصه، كما أن التنفيذ بموجب حكم غير جائز التنفيذ كأن يكون الحكم ابتدائياً غير مشمول بالتنفيذ المعجل، والتنفيذ الجبري اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار، أو اقتضاء لحق انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء والتقادم، أو الحجز على أموال لا يجوز الحجز عليها بموجب نص القانون، هذه جميعها تعتبر من الشروط التي يتعين توافرها لإجراء التنفيذ وإن عدم توافرها و/أو تجاهلها يؤدي إلى إقامة منازعة التنفيذ من قبل أحد أطراف الدعوى التنفيذية أو من قبل الغير (١).

يجب أن تتعلق منازعات التنفيذ بالشروط الواجب توافرها بالسند التنفيذي محل التنفيذ، وقد حددت المادة (٨) الفقرة (٢) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ الأسناد التنفيذية حيث نصت على

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦٠٥.
(٢) د. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١، ص ٢٦١.
(٣) د. أمينة النمر، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

أنه" الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة".

يجب أن تتوفر في هذه الأسناد التنفيذية الشروط الخاصة بها التي تجعل منها أسنادا تنفيذية وتجعلها محلاً للتنفيذ، والمنازعات فيها تتضمن ادعاءات قد ترتب أثرًا على التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه، وقفه أو استمراره صحته أو بطلانه، بالتالي فإن منازعة التنفيذ وإن كانت تنصب على اجراءات التنفيذ إلا أن السند التنفيذي محل التنفيذ يجب أن تتوفر فيه الشروط الخاصة به بموجب القانون من أجل أن تكون هذه المنازعة صحيحة ومتفقة وحكم القانون^(١).

ثالثاً: منازعات التنفيذ قد تثور أثناء التنفيذ وهو الأمر الغالب ولكنها قد تثور أحيانا قبل البدء فيه^(٢)

منازعة التنفيذ عندما تثور قبل البدء بالتنفيذ يكون الهدف منها إجراء وقائي من عمل محتمل الوقوع، فالمنازعة هنا تبنى على وقائع لاحقة على تكون السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، فعندما يكون السند التنفيذي عبارة عن حكم قضائي فيجب أن تكون منازعة التنفيذ مستندة إلى أمور ووقائع وقعت بعد صدور هذا الحكم الذي أصبح سنداً تنفيذياً، يعني إذا كانت الوقائع التي بنيت عليها منازعة التنفيذ سابقة فإنها لا تصلح المنازعة في هذه الحالة، لأنه يفترض أن يكون الحكم قد حسم هذه الوقائع السابقة والتي لا يمكن إعادة طرحها على القضاء إلا بسلوك طريق طعن غير عادي كالنقض وإعادة المحاكمة واعتراض الغير^(٣).

تثار أمثلة على المنازعات قبل بدء التنفيذ منها: حالة امتناع المحضر عن توقيع الحجز على أموال المدين و/أو حساباته بالبنوك و/أو عقاره لأي سبب من الأسباب، فيلجأ طالب التنفيذ (الدائن) إلى القضاء طالباً إزالة العقوبات التي اعترضت التنفيذ، وقد تثار المنازعة من المدين قبل البدء بالتنفيذ وقبل إعلامه بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بحيث يكون الهدف من المنازعة في هذه الحالة إجراء وقائي من

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٧٦-١٧٧.

(٢) عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د.ت، ص ٨.

(٣) أنس ياسر محمد الأطرش، مرجع سابق، ص ١٧.

عمل محتمل الوقوع، أو تثار المنازعة من الغير قبل بدء التنفيذ إذا أحس بأن اجراءات التنفيذ ستطول أمواله فيلجأ لإثارة منازعة التنفيذ قبل أن يبدأ^(١).

تجدر الإشارة إلى أن منازعة التنفيذ قد تقام بعد تمام التنفيذ والانتهاء من كافة اجراءاته كدعوى بطلان حكم توزيع حصيلة التنفيذ فيما إذا تبين أن حصيلة التنفيذ التي تم تحصيلها بموجب إجراءات التنفيذ الجبري لم يتم توزيعها بإتباع الطرق والقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

رابعاً: منازعات التنفيذ تتعلق بالتنفيذ وتنصب عليه أياً كان مقدمها إلى المحكمة^(٢)

يُمكن إبداء منازعة التنفيذ من قبل الدائن بحيث يهدف منها إلى الاستمرار بالتنفيذ في حال امتنع المحضر عن القيام بإجراءات التنفيذ بحجة وجود مانع قانوني كالتقادم، وقد تقام منازعة التنفيذ من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ أو وقفه لانتفاء شروط التنفيذ، أو لعدم اتخاذ الاجراءات القانونية عند التنفيذ كادعاء المدين بأن السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه غير صالح للتنفيذ كونه غير مستحق الأداء، أو غير معين المقدار، كذلك من الممكن أن تقام منازعة التنفيذ من الغير الذي ليس طرفاً بالتنفيذ ويهدف منها وقف التنفيذ مثل توقيع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين وتعود ملكيتها لهذا الغير^(٣).

يشترط لقبول المنازعة عند لقيامها من قبل الغير _شخص ليس طرفاً بالسند التنفيذي_ أن يكون التنفيذ قد بدأ بالفعل ووقع على مال معين له حق عليه، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة التي ترفع من الغير يطلب من خلالها بطلان الاجراءات التنفيذية التي وقعت على أمواله ويطلب ملكية الأموال محل التنفيذ^(٤).

إن منازعات التنفيذ لا تعتبر مجرد اعتراضات تقدم على التنفيذ بل هي منازعات متعلقة بالتنفيذ ذاته فكما أشرنا أن هذه المنازعات قد يبيدها المدين في مواجهة الدائن كأن يدعي ببطلان إجراءات الحجز، أو يبيدها الدائن في مواجهة المدين ومثالها امتناع مأمور التنفيذ عن مباشرة التنفيذ لوجود مانع قانوني

(١) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ٨-٩.

(٢) د. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. نبيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٩.

(٤) أنس ياسر محمد الأطرش، مرجع سابق، ص ١٩.

فإننا نرى الدائن في ذلك أو يبيدها الغير في مواجهة أطراف السند التنفيذي مدعيًا أنه يملك الأشياء المحجوزة^(١).

توصل الباحث من عرضه لخصائص منازعات التنفيذ أن منازعات التنفيذ تعد من قبيل العقوبات القانونية وليست المادية، فهي عبارة عن ادعاءات يتم عرضها على قاضي التنفيذ من قبل أحد أطراف السند التنفيذي سواء الدائن المنفذ أو المدين المنفذ ضده، أو عرضها من قبل الغير الذي يمس التنفيذ أمواله الخاصة التي يملكها ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص القانون وبما يتفق مع أحكام القانون، بالنتيجة إن منازعات التنفيذ قد تكون وقتية أو موضوعية بحسب الحماية القانونية المطلوبة بموجب المنازعة ما يقودنا للحديث عن تقسيم منازعات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية وتمييزهما عن بعضهما البعض، ليتمكن الباحث من الخوض في دراسة طلبات وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ من خلال منازعات التنفيذ.

المطلب الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ وتمييزها عن بعضها البعض

تتقسم منازعات التنفيذ حسب طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية^(٢)، فالمرجع الفلسطيني من خلال نص المادة (٥٨) من قانون التنفيذ المتعلقة بمنازعات التنفيذ لم يحدد أنواع هذه المنازعات ولم يقسمها وخط أيضا بين مصطلح المنازعة والإشكال^(٣).

يُعرف أن المنازعات الموضوعية يطلب أحد الخصوم بها حسم موضوع المنازعة كالحكم ببطلان التنفيذ أو صحته، ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية^(٤).

المنازعات الوقتية تُعرف على أنها هي التي يطلب أحد الخصوم بها القيام بإجراء وقتي يبقى محتفظاً بقوته وآثاره لحين الفصل في موضوع المنازعة، كالحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم بصحته، أو الحكم

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط١، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٧٩.
(٢) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥، ط١، دون دار نشر، فلسطين، ٢٠٢٠، ص ٢٩١.

(٣) كما نص المشرع الفلسطيني على أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعة التنفيذ بموجب نص في القانون، دون التطرق على أنواع المنازعات، ودون حصرها، مما يلاحظ أن المشرع ترك الأمر بتحديد منازعات التنفيذ وتقسيمها للفقهاء والقضاء الأمر الذي يجعل عبارة (ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص في القانون) الواردة في المادة ٥٨ من قانون التنفيذ في غير محلها وهي زائدة لا لزوم لها، ذلك أن هذه العبارة وجودها في متن نص هذه المادة يوجب على المشرع أن يحدد أنواع المنازعات ليتمكن القاضي من إنزال حكم القانون عليها وهذا ما لم يفعله المشرع الفلسطيني تاركاً الأمر لاجتهاد الفقهاء والقضاء.

(٤) أ. د. عثمان التكروري، المرجع السابق، ص ٢٩١.

باستمراره حتى يحكم ببطلانه وهذه المنازعات الوقتية يطلق عليها مصطلح إشكالات التنفيذ^(١)، إلا أن المشرع الفلسطيني أورد لفظ منازعة وإشكال في المادة (٥٨) من قانون التنفيذ المتعلقة بمنازعات التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه لا مانع من أن يقال منازعات تنفيذ أو إشكالات تنفيذ فكلاهما لفظان يعبران عن معنى واحد.

يطلب من خلال المنازعة الموضوعية أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، أي حكمًا بصحة التنفيذ أو بطلانه، بجوازه أو عدم جوازه، فالهدف من المنازعة الموضوعية هو الحصول على حكم موضوعي في المسائل المتعلقة بالتنفيذ وليس مجرد الحصول على حكم وقتي و/أو حماية وقتية^(٢)، موضوع المنازعة الموضوعية قد يتصل بالمال محل التنفيذ أو بالسند التنفيذ أو بالحق الثابت فيه أو بإجراءات التنفيذ ذاتها أو بأي عارض من عوارض التنفيذ^(٣).

تسمى المنازعة الوقتية أيضًا بإشكالات التنفيذ الوقتية وهي تكون في هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي لا يمس أصل الحق بحيث يطلب من خلالها وقف التنفيذ مؤقتًا أو الاستمرار فيه مؤقتًا^(٤)، فهذه المنازعة في حقيقة الأمر تمثل اعتراضًا على التنفيذ الجبري وهذا الاعتراض يهدف إلى وقف التنفيذ مؤقتًا، أو طلب الحكم باستمراره مؤقتًا إلى أن يتم الفصل في المنازعة الموضوعية أو في النزاع على أصل الحق^(٥).

ويفصل قاضي التنفيذ في المنازعة الوقتية بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة^(٦)، ويتم رفع المنازعة و/أو الإشكال الوقتي بالإجراءات المحددة بالقانون، ويترتب على رفعها مجموعة من الآثار سواء بالنسبة لسلطة المحضر في إتمام التنفيذ أو بالنسبة للتنفيذ ذاته.

(١) أ. د. عثمان التكروري، المرجع السابق، ص ٢٩١.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٤١.

(٣) د. علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٤) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٤٥.

(٥) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٦) نصت المادة (٥٨) الفقرة الثانية من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة باعتباره قاضيًا للأمر المستعجلة، ويترتب على رفع المنازعة المستعجلة وقف إجراءات التنفيذ التي رفعت بخصوصها الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها، ويجب اختصام المدين في السند التنفيذي في الدعوى إذا كانت مرفوعة من غيره، فإذا لم يختصم، وجب على القاضي أن يكلف المدعي باختصامه في ميعاد يحدده له، فإذا لم ينفذ ما أمر به القاضي جاز الحكم بعدم قبول الدعوى".

على القاضي عند الحكم بمنازعة التنفيذ بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة، أن يتقيد بالأحكام الخاصة بالقضاء المستعجل^(١)، ذلك كون أن المنازعات الوقتية و/أو الطلبات المستعجلة تحكمها القواعد العامة للأمر المستعجلة التي نظمها المشرع أحكامها بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.

المشرع الفلسطيني عندما نظم منازعات التنفيذ في الفصل الخامس من قانون التنفيذ المتعلق بمنازعات التنفيذ وإشكالاته في المواد (٥٨) و(٥٩) و(٦٠) و(٦١) لم يفرق بين المنازعات الوقتية والموضوعية، لكن يلاحظ أن المشرع بموجب أحكام هذه المواد قد نظم إشكالات (منازعات) التنفيذ الوقتية التي ينظرها قاضي التنفيذ بصفته قاضيًا للأمر المستعجلة، رتب القانون على رفع المنازعة و/أو الإشكال الوقتي وقف التنفيذ بقوة القانون إلى أن يتم الفصل في الدعوى الأساس وذلك من خلال نص المادة (٥٨) الفقرة الثانية التي نصت على أنه " يترتب على رفع المنازعة المستعجلة وقف اجراءات التنفيذ التي رفعت بخصوصها الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها"، وأوجب المشرع على قاضي التنفيذ أن يفصل في المنازعة و/أو الإشكال الوقتي في الجلسة الأولى المحددة لنظرها وذلك بموجب نص المادة (٥٨) الفقرة الثالثة التي نصت على أنه " يجب الفصل في منازعات التنفيذ المستعجلة في الجلسة الأولى المحددة لنظرها".

نظم المشرع الفلسطيني أحكام بموجب نصوص مواد متفرقة من قانون التنفيذ الفلسطيني في كل مرحلة من مراحل التنفيذ، منها منازعات مستقلة والتي لا تدخل في إجراءات التنفيذ كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة المنصوص عليها في المادة (٨٥) من قانون التنفيذ ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى شخص ثالث والمنصوص عليها في المادة (٧٥) من قانون التنفيذ، دعوى الاستحقاق الفرعية بموجب نص المادة (١٣٩) من قانون التنفيذ، ومنها ما يتصل بتنظيم اجراءات التنفيذ وتسلسلها كالمنازعة بالتقرير بما في الذمة المنصوص عليها في المادة (٧٧) من قانون التنفيذ، والاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المنصوص عليها في المادة (١٢٢) من قانون التنفيذ^(٢).

تبدو أهمية تقسيم منازعات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية في إطار هذه الدراسة إلى التوصل إلى مدى أثر منازعات التنفيذ على وقف التنفيذ، بالتالي فإن هذا التقسيم يساعد في إجراء عملية الفصل بين

(١) انظر في ذلك أحكام المواد ١٠٢ إلى ١١٤، الباب الخامس، الفصل الثاني المتعلق بالطلبات المستعجلة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.
(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

المنازعات الوقتية والموضوعية حتى لا يحصل خلط بخصوصها، لا سيما أن المشرع الفلسطيني لم يقسم منازعات التنفيذ تاركًا الأمر للفقهاء والقضاء، بالتالي إن وجود معيار لتقسيم منازعات التنفيذ يساعد في فهم كل نوع منها على حدة ومعرفة نصوص القانون التي تنطبق على كل نوع من أنواع المنازعات وقتية أو موضوعية، من أجل التوصل لاحقًا من خلال هذه الدراسة إلى أثر هذه المنازعات على وقف التنفيذ ومعرفة ما إذا كان لها أثر موقوف للتنفيذ.

توصل الباحث من جهةٍ أخرى جراء هذا التقسيم أن منازعات التنفيذ الوقتية ينظرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة، فهي منازعات مستعجلة بنص القانون وعليه فإن القضاء المستعجل وأحكامه هو الذي يحكم المنازعات الوقتية وعلى قاضي التنفيذ أن يتقيد بذلك، أما المنازعات الموضوعية فهي ليست منازعات مستعجلة بل هي بمثابة دعوى عادية تتبع بشأنها الاجراءات العادية للتقاضي، ولكن يجوز أن تقترن المنازعة الموضوعية برفع اشكال مستعجل.

المبحث الثاني: طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الوقتية

منازعة التنفيذ الوقتية تعتبر دعوى قضائية تعرض على قاضي التنفيذ، وتتضمن الادعاء بقيام خطر محقق وداهم، وبناء على هذا الخطر يطلب من قاضي التنفيذ توفير الحماية الوقتية من خلال إصدار حكم وقتي للوقاية من الخطر المدعى به، تتمثل هذه الوقاية إما بوقف التنفيذ بصورة مؤقتة أو الأمر باستمراره مؤقتًا، حسب المتقاضي الذي قد يرى بأن الوقاية من الخطر تكون بوقف التنفيذ خلال فترة زمنية معينة وقد يرى بأن الوقاية تكون من خلال الاستمرار في التنفيذ^(١).

أوضحنا أن منازعة التنفيذ الوقتية قد عبر عنها المشرع الفلسطيني بمصطلح (إشكالات التنفيذ) ضمن نص المادة (٥٨) الفقرة الأولى من قانون التنفيذ الفلسطيني وأن قاضي التنفيذ يفصل فيها بموجب نص في القانون بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة، فمنازعة التنفيذ الوقتية تتعلق بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه وعليه فإن قاضي التنفيذ يصدر حكمًا مؤقتًا من خلال هذه المنازعة، علاوةً على كون الحكم مؤقتًا هذا يدل أن هناك أمرًا آخر سيفصل فيه فيما بعد، الأمر الذي قد يكون عبارة عن دعوى موضوعية مرفوعة أمام القضاء لكن لم يفصل فيها بعد، أو يكون عبارة عن منازعة موضوعية

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٨١.

سترفع فيما بعد أو مرفوعة بالفعل وسيفصل فيها قاضي التنفيذ ويترتب على فصله فيها تحديد مصير التنفيذ من حيث مدى صحته أو بطلانه، جوازه أو عدم جوازه.

المنازعة الوقتية لها أثر كبير على التنفيذ من حيث وقفه أو استمراره، ذلك أن قاضي التنفيذ عند إصداره الحكم في المنازعة الوقتية حكمه يكون عبارة عن إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بناءً على طلبات الخصوم، كون أن المنازعة الوقتية تهدف إلى توقي الأضرار ومنع حدوثها، نظرًا لأثر منازعة التنفيذ على وقف التنفيذ موضوع هذه الدراسة فإن الباحث قسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتحدث عن شروط قبول المنازعة الوقتية، الثاني إجراءات رفع المنازعة الوقتية والحكم فيها وآثارها، من أجل التوصل إلى النظام القانوني الذي يحكم هذا النوع من المنازعات والتعرف على الإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند عرض المنازعة الوقتية على قاضي التنفيذ، ومعرفة شروط قبولها وآثارها على سير العملية التنفيذية.

المطلب الأول: شروط قبول المنازعة الوقتية

تحكم المنازعة الوقتية شروط وضوابط وعلى قاضي التنفيذ أن يتحرى ويتحقق من توافر هذه الشروط مجتمعة من أجل إصدار حكم وقتي في المنازعة الوقتية المعروضة عليه، فعدم توافر هذه الشروط يؤدي إلى عدم قبول المنازعة الوقتية وهذه الشروط هي على النحو الآتي:

أولاً: أن تطرح المنازعة قبل تمام التنفيذ

يبدو الشرط واضحاً من خلال نص المادة (٦١) الفقرة الأولى من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه "يجوز أن تبدأ منازعة التنفيذ المستعجلة عند مباشرة التنفيذ في هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي بطلب وقف إجراء مستعجل، ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو ان يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه، مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الطلب".

ذهب المشرع المصري بذات الاتجاه بالنسبة لهذا الشرط من خلال نص المادة (٣١٢) الفقرة الأولى،^(١) يفهم من خلال نص المشرع الفلسطيني والمصري بأن المنازعة الوقتية (الإشكال) الذي يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون هو الذي تتم إثارته قبل تمام التنفيذ،^(٢) والمنازعة الوقتية التي تثار توقف التنفيذ بقوة القانون سواء كان ذلك عندما قبل شروع القائم بالتنفيذ في إجراءات التنفيذ، أو عند شروعه بها أو فور أن تتوافر للسند التنفيذي قوته التنفيذية، أو قبل تبليغه للمدين من أجل تمكينه من استعمال حقه في رفع المنازعة الوقتية ووقف التنفيذ^(٣).

تجدر الإشارة أن المنازعة الوقتية بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني تكون على مرحلتين، منازعة أولى ومنازعة ثانية، المنازعة الأولى يستدل عليها من نص المادة (٥٨) الفقرة الثانية من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة، ويترتب على رفع المنازعة المستعجلة وقف إجراءات التنفيذ التي رفعت بخصوصها الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها...."، والمنازعة الثانية يستدل عليها من نص الفقرة الرابعة من ذات المادة التي نصت على أنه "لا يترتب على رفع أي دعوى مستعجلة أخرى وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف".

جاء المشرع في المادة (٦١) وأورد عبارة (ويكون على القائم بالتنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط"، فهذه العبارة تثير الخلط واللبس في أن وقف التنفيذ عند رفع المنازعة الوقتية الأولى مسألة جوازية للقائم على التنفيذ، وحقيقة الأمر أن المنازعة الأولى بمجرد رفعها يترتب عليها وقف التنفيذ بقوة القانون ولا خلاف على ذلك، غير أن المشرع عندما منح القائم بالتنفيذ رخصة وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على سبيل الاحتياط لم يقصد هدر الأثر الواقف للتنفيذ من جراء رفع المنازعة الأولى التي يترتب عليها وقف التنفيذ بقوة القانون، وإنما قصد بذلك منح القائم بالتنفيذ رخصة القيام بإجراء تحفظي إذا ما رأى القائم بالتنفيذ خشية من عبث المنفذ ضده فيما إذا تبين له وهن وضعف الأسباب التي استند إليها المنفذ ضده، عليه يكون للقائم بالتنفيذ سلطة تقديرية في استمراره بالتنفيذ تحت

(١) نصت المادة ٣١٢ الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ على أنه "إذا عرض عند التنفيذ أشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الأشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه".

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٢٢٦-١٢٢٧.

(٣) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٨٣.

إشراف قاضي التنفيذ، ولا يسأل فيما إذا أخطأ التقدير حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك من قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ، كل ما يترتب على خطأ تقدير القائم بالتنفيذ بالاستمرار بالتنفيذ بعد صدور حكم من القاضي بوقفه هو اعتبار التنفيذ كأن لم يكن دون حاجة للنص على ذلك بالحكم القاضي بوقف التنفيذ^(١).

العبرة من الرخصة التي منحها المشرع للقائم بالتنفيذ الاستمرار بالتنفيذ على سبيل الاحتياط هي التحفظ لحين عرض المنازعة الوقتية على قاضي التنفيذ وإصدار حكمه بها بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، عادة ما يستخدم القائم بالتنفيذ هذه الرخصة والصلاحيية عندما يكون التنفيذ يتم على مراحل ولم يتعلق بالمرحلة الأخيرة منه أي بمرحلة البيع، فمثلاً قد يستخدم القائم بالتنفيذ صلاحيته ويأمر بالاستمرار بالتنفيذ عندما تكون المنازعة الوقتية تتعلق بالحجز على سبيل الاحتياط، ففي هذا الفرض تكون إجراءات التنفيذ لا زالت مستمرة ولم تصل على مراحلها الأخيرة مما يعني أن الاستمرار بالتنفيذ في هذا الفرض لا يؤدي إلى انتهاء إجراءات التنفيذ، أما إذا كان التنفيذ في مرحلته الأخيرة كمرحلة البيع أو كان مباشراً ويتم على مرحلة واحدة كإخلاء عين مؤجرة، ففي هذا الفرض يؤدي الاستمرار بالتنفيذ إلى إنهاء إجراءات التنفيذ، فلا يكون للقائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بالاستمرار بالتنفيذ على سبيل الاحتياط وعليه أن يوقف التنفيذ بمجرد رفع المنازعة الوقتية لحين صدور قرار قاضي التنفيذ بشأنها بالوقف أو بالاستمرار بالتنفيذ.

أوجب المشرع على قاضي التنفيذ نظر المنازعة الوقتية بالرغم من قيام القائم بالتنفيذ بالاستمرار به بشرط أن يستمر بالتنفيذ على سبيل الاحتياط دون إتمامه^(٢) يجوز أن ترفع المنازعة الوقتية عن طريق إبدائها أمام القائم بالتنفيذ أيا كان الشخص الذي يريد رفعها سواء طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو الغير طالما كان المقصود من المنازعة مجرد وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه من غير المساس بأصل الحق^(٣).

شرط عدم تمام التنفيذ يجب أن يكون متوفراً وقت رفع المنازعة الوقتية، وينظر إليه قاضي التنفيذ أولاً، فإذا رفعت المنازعة قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعها، فحينها لا يعتد بتمام التنفيذ ويجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت رفع المنازعة ما يعرف بالتنفيذ العكسي، ذلك لأن الحكم في المنازعة

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) أنور طلبية، التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٧.

(٣) د. أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص ٢٣٢.

الوقتية يرد إلى يوم رفعها تطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي للطلب القضائي وهذا المبدأ يعني أنه يجب النظر في الطلب كما لو كان القاضي قد فصل فيه يوم رفعة حتى لا يضار رافع الطلب من التأخير^(١).

إذا كان التنفيذ على خطوات متعددة فتعتبر هذه الخطوات مستقلة، فإذا تم القيام بعمل منها كتوقيع الحجز فلا يطلب وقف تنفيذ هذا العمل بل يطلب وقف تنفيذ ما يليه من أعمال كطلب وقف البيع، وإذا كان السند التنفيذي يشتمل على التزامات متعددة فطلب وقف التنفيذ الذي يعتد به يكون بالنسبة للالتزام الذي لم ينفذ بعد وعليه يقبل طلب وقف تنفيذ السند في هذا الفرض من خلال المنازعة الوقتية بالنسبة للالتزامات التي لم يتم تنفيذها بعد، أما الالتزام و/أو الالتزامات التي تم تنفيذها بالفعل فلا يقبل طلب وقف التنفيذ بخصوصها^(٢).

تأسيساً على ما سبق بيانه يتضح جلياً بأن شرط عدم تمام التنفيذ يعتبر شرط جوهري لا غنى عنه لقبول المنازعة الوقتية، لأن المنازعة الوقتية تهدف إلى وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً فإذا كان التنفيذ قد تم فلا عبرة ولا معنى لطلب وقفه من خلال هذه المنازعة، فالمنازعة الوقتية تقبل قبل البدء في التنفيذ ويجوز أن تبدأ قبل اتخاذ مقدمات التنفيذ، والمنازعة في هذا الفرض لا تكون موجهة إلى إجراءات التنفيذ بل تكون موجهة إلى القوة التنفيذية للسند التنفيذي، ذلك أن السند التنفيذي يتمتع بقوة كبيرة من حيث الإجراءات التي سيتم اتخاذها بمقتضاه لاحقاً من حجز وبيع وغيرها من الإجراءات التنفيذية.

ثانياً: شرط الاستعجال

تكون هناك حاجة ماسة وملحة وضرورية لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب^(٣)، هذا الشرط يعتبر متوافقاً في المنازعة الوقتية دون حاجة إلى بحثه، بالتالي لا حاجة لإثباته فهو شرط مفترض في المنازعات الوقتية وهذا ما تم الاتفاق عليه فقه وقضاء^(٤).

(١) أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزئين الخامس والسادس، ط٤، طبعة نادي القضاة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٨٤.

(٢) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٩٣.

(٣) د. علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦١.

(٤) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق ص٢٥٣.

قانون التنفيذ الفلسطيني أو قانون المرافعات المصري لم ينصا على ضرورة توفر شرط الاستعجال، إلا أنه وكما أشرنا أعلاه أكد الفقه والقضاء على أن هذا الشرط مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية ولا حاجة لإثباته، كون أن منازعات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها وعليه فإن المنازعة الوقتية يجب أن تكون مبنية على الخشية من ضياع وفوات الوقت، بأن يكون هناك خطر محقق يهدد رافع المنازعة سواء طالب التنفيذ والذي يتمثل بالخطر بالنسبة له بتعطيل مصلحته بعدم إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذي، أو المنفذ ضده والذي يتمثل بالخطر بالنسبة له في التنفيذ عليه^(١)، ولهذا افترض المشرع الاستعجال في منازعات وإشكالات التنفيذ الوقتية بقوة القانون،^(٢) عليه فإن قاضي التنفيذ لا يكون مكلفاً بالتحقق من توافر صفة الاستعجال كما أنه لا يطلب من رافع المنازعة (المستشكل) إثبات شرط الاستعجال،^(٣) فالأساس الذي بني عليه هذا الافتراض بأن شرط الاستعجال مفترض بقوة القانون هو أن المنازعة الوقتية وإن كانت مقدمة من طالب التنفيذ فإن له مصلحة في بدء التنفيذ واستمراره، فإن كانت مقدمة من المنفذ ضده فله مصلحة في وقف التنفيذ لدفع الخطر الذي قد ينتج عن الاستمرار فيه لذا فإن الاستعجال ينتج من الظروف ذاتها^(٤).

ويستمد الاستعجال طبيعته من طبيعة الإجراء المطلوب بواسطة المنازعة الوقتية، فالإجراء المطلوب من خلال هذه المنازعة هو توفير الحماية الوقتية والدافع لطلب هذه الحماية هو الخطر الذي ينتج عن التأخير في الفصل في المنازعة الموضوعية، بالتالي فوات المصلحة في حال التأخير في حمايتها طبقاً لقواعد التنفيذ القضائي^(٥).

إثبات المرفوع ضده المنازعة (المستشكل ضده) انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال فإن ذلك الفرض يؤدي إلى انعدام اختصاص قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة بنظر المنازعة، مما يؤدي إلى عدم قبول المنازعة الوقتية وهذا الفرض وإن كان نادر الوقوع في الحياة العملية إلى أنه إذا تحقق فإنه

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) اسكندر سعد زغلول، قاضي التنفيذ علماً وعملاً، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٤.

(٣) د. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٤) د. أحمد هندي، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٥) د. نبيل عمر، مرجع سابق، ص ١٨٦.

سيؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها أن افتراض الاستعجال في المنازعات الوقتية ليس افتراضًا مطلقًا بل أنه قابل لإثبات العكس^(١).

تقدير المحكمة لتوفر شرط الاستعجال من عدمه مسألة يحكمها ومتعلقة بالوقائع فالقول والفصل في هذا التقدير يرجع لقاضي التنفيذ باعتباره قاضيًا للأمور المستعجلة.^(٢) هذا التقدير قد يختلف من قاضي لقاضي آخر فقاضي التنفيذ عند نظره في المنازعة الوقتية ينظرها بوصفه قاضيًا للأمور المستعجلة، والوقائع العملي يشير إلى أن بعض قضاة التنفيذ يطبقون الأحكام والقواعد المتعلقة بالطلبات المستعجلة عند نظرهم في المنازعة الوقتية فيذهبون إلى ضرورة إثبات الاستعجال باعتباره أحد أهم شروط وأركان الطلبات المستعجلة إلى جانب شرطي المصلحة والصفة.

يرى الباحث بأنه يتوجب على أي قاضي تنفيذ عند نظره لأي منازعة وقتية لا يبحث في شرط الاستعجال ولا يكلف رافع المنازعة بإثباته، كونه شرطًا مفترضًا بقوة القانون وأن الغاية من المنازعة الوقتية هو توفير الحماية الوقتية تلافياً للخطر الداهم و/أو المحدث.

ثالثًا: أن تكون المنازعة الوقتية مؤسسة على وقائع لاحقة للحكم موضوع المنازعة

لا يجوز أن تؤسس المنازعة الوقتية على وقائع سابقة للحكم موضوع المنازعة، لأن الوقائع السابقة كان يجب إبدائها أمام المحكمة مصدرة الحكم الذي رفعت بخصوصه المنازعة الوقتية، لذا في حال ادعى المنفذ عليه مثلًا بوفاء الدين قبل صدور الحكم موضوع المنازعة الوقتية ففي هذه الحالة لا تقبل منازعته الوقتية أمام قاضي التنفيذ، أما إذا ادعى بالوفاء بالدين بعد صدور الحكم موضوع المنازعة ففي هذه الحالة تكون منازعته مقبولة كون أن ادعاءه يكون مؤسسًا على وقائع جاءت بعد صدور الحكم موضوع المنازعة الوقتية أي أن واقعة الوفاء جاءت لاحقة لصدور الحكم^(٣).

حين يؤسس رافع المنازعة الوقتية على وقائع سابقة لصدور الحكم موضوع المنازعة (الحكم المستشكل فيه) لا تقبل منازعته لأسباب قانونية منطقية، تتلخص هذه الأسباب في أحد فرضين، الأول أن يكون رافع المنازعة الوقتية قد تمسك أمام المحكمة مصدرة الحكم بهذه الوقائع ورفضت المحكمة حججه و/أو

(١) د. عبد الباسط جمعي، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٧٣.

(٢) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٧٩.

(٣) د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

التفتت عنها، مما يعني رفضها من قبل المحكمة ضمناً، عليه لا يجوز له إثارة هذه الوقائع من جديد أمام القاضي المستعجل لأن هذا التمسك يؤدي إلى المساس بحجية الأمر المقضي به، الثاني أن يكون رافع المنازعة الوقتية قد أهمل وأغفل تقديم تلك الوقائع أمام محكمة أول درجة (المحكمة مصدره الحكم المستشكل فيه) ففي هذا الفرض فإن رافع المنازعة هو الذي يتحمل نتيجة إهماله بعدم تقديمه وعرضه لهذه الوقائع أمام محكمة أول درجة^(١).

ويمكن توضيح هذا الشرط خلال المثال الآتي: فإذا كانت هناك دعوى مطالبة مالية بين دائن ومدين منظورة أمام المحكمة المختصة بحسب قيمتها ولنفرض أنها منظورة أمام محكمة البداية، وعند تقديم الدائن (المدعي) لبيئته الخطية والشفوية التي تثبت انشغال ذمة المدين (المدعى عليه) بالمبلغ المالية موضوع دعوى المطالبة المالية، لم يعترض المدعى عليه على هذه البيئته ولم يناقش المدعي بها، بذات الوقت لم يقيم المدعى عليه بتقديم أي بيئته تثبت وفاء للمبلغ المالي موضوع دعوى المطالبة، ثم أصدرت محكمة البداية حكمها بإلزام المدعى عليه بدفع المبلغ المدعى به للمدعي، بعد صدور الحكم لم يقيم المدعى عليه باستئناف الحكم الذي صدر بحقه وانقضت المدة القانونية للاستئناف (٣٠ يوم)، بعدها قام المدعي (المحكوم له) بعرض الحكم الذي أصبح سناً تنفيذياً لدائرة التنفيذ من أجل تنفيذه جبرياً بحق المحكوم عليه (المدعى عليه)، باشرت دائرة التنفيذ بإجراءات التنفيذ ثم قام المحكوم عليه برفع منازعة وقتية أمام قاضي التنفيذ مؤسسة على أنه قام بالوفاء بالدين قبل صدور الحكم أمام محكمة البداية، ففي هذه الحالة لا تقبل منازعته الوقتية ويحكم قاضي التنفيذ بعدم قبولها مع تكليفه للرسوم والمصاريف، لأنه كان يتوجب عليه أن يتمسك بالوفاء أمام محكمة البداية أما إذا أسس منازعته على وقائع لاحقة لصدور الحكم المطروح للتنفيذ، مدعيًا بأنه قام بوفاء الدين للمحكوم له بعد صدور الحكم ففي هذه الحالة تقبل منازعته الوقتية من قاضي التنفيذ ويصدر حكمه إما بوقف التنفيذ أو استمراره حسب واقع الحال.

رابعاً: يكون المطلوب إجراءه وقتياً أو تحفظياً لا يمس أصل الحق

يمنع المساس بالموضوع من خلال المنازعة الوقتية ولا يجوز أن يكون المطلوب في المنازعة الوقتية الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، أو الحكم بصحة إجراء تنفيذي أو بطلانه، أو الحكم بجواز التنفيذ أو

(١) د. عبد الباسط جمبيعي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

عدم جوازه، بل يجب أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً تحفظياً متى كان الانتظار لحين النظر والفصل في المنازعة الموضوعية يضع الخصوم أمام مركز يستحيل تأخيرها^(١).

ترفع المنازعة الوقتية إما لوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، فإذا كانت المنازعة مرفوعة من الدائن يكون الهدف منها الاستمرار في التنفيذ، أما إذا كانت مرفوعة من المدين أو من الغير فالهدف منها وقف التنفيذ، عليه فالحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في المنازعة الوقتية سواء بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه يصدره بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة والحكم الصادر يكون عبارة عن إجراءً وقتياً لأن التنفيذ عندما يوقف أو يُستمر فيه إنما يكون ذلك بصفة مؤقتة بحيث يبقى ذلك الحكم قائماً لحين البت والفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ^(٢)، فالمنازعة الوقتية لا يجوز أن يطلب بها أي طلب من الطلبات الموضوعية لأنها تكون في هذه الحالة غير مقبولة^(٣).

على الرغم من أن المنازعات الوقتية لا يجوز أن يطلب بها طلبات موضوعية، إلا أنه إذا رفعت المنازعة الوقتية وطلب بها طلبات موضوعية، فمن الممكن لقاضي التنفيذ تحويل الطلبات ليستنتج منها طلباً مستعجلاً يختص به، كأن ترفع المنازعة الوقتية بطلب براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز تبعاً لذلك يستخلص قاضي التنفيذ من هذا الطلب طلباً مؤقتاً بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة^(٤)، ذلك أن قاضي التنفيذ يتوجب عليه إعمال قواعد العدالة والانصاف بحق المتخاصمين الذي يعد الهدف الأسمى الذي يسعى إليه المشرع دائماً.

بالتالي إذا كان التنفيذ قد جرى بموجب حكم فلا تقبل المنازعة الوقتية في تنفيذه إذا تضمنت المنازعة الوقتية طعنًا في الحكم لأن المحكمة مثلاً قد أخطأت في تطبيق القانون، لأن المنازعة الوقتية ليس طريقاً للطعن في الأحكام، أما إذا رفعت المنازعة الوقتية للطعن في تنفيذ الحكم الذي شرع بتنفيذه على أساس أنه حكم نهائي أو مشمول بالنفذ المعجل دون أن يكون كذلك، فيجوز في هذا الفرض للمنفذ ضده أن يتقدم بمنازعة وقتية أمام قاضي التنفيذ ويطلب إصدار حكم بعدم جواز التنفيذ لأن الحكم الذي جرى التنفيذ بموجبه ابتدائي أو غير مشمول بالنفذ المعجل.

(١) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٣) مصطفى مجدي هرجه، إجراءات التنفيذ الجنائية والمدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ت، ص ١٥٢.

(٤) د. عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

خامساً: رجحان وجود الحق

يعد شرط أساسي وجوهري للمنازعة الوقتية ومن أهم الشروط التي على أساسها يتم توفير الحماية الوقتية لرافع المنازعة الوقتية، كذلك من الشروط المقيدة لقاضي التنفيذ كما يتقيد بهذا الشرط قاضي الأمور المستعجلة، فمن خلاله يتم الاستدلال على رجحان وجود الحق من خلال ظاهر المستندات من غير التعمق في بحثها والخوض في تفاصيلها مما لا يمس أصل الحق، وعليه إذا كان ظاهر المستندات يستدل منه أن التنفيذ باطل فيكون لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقفه^(١).

يكون أساس الشرط هو أن قاضي التنفيذ عند نظره للمنازعة الوقتية ينظرها بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة، لذا يتوجب عليه الالتزام بالأحكام والقواعد المتعلقة بالقضاء المستعجل التي نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ والواردة في الباب الخامس من الفصل الثاني المتعلق بالطلبات المستعجلة من هذا القانون.

المطلب الثاني: إجراءات رفع المنازعة الوقتية وآثارها والحكم فيها

لا تتخذ إجراءات التنفيذ شكل الخصومة القضائية التي تخضع للإشراف القضائي، فالرقابة القضائية لا تكون رقابة كاملة على إجراءات التنفيذ، أما منازعات التنفيذ فتوصف بأنها دعاوى بالمعنى الفني ينشأ عن رفعها وجود خصومة بالمعنى الفني الدقيق، مما يعني إن إجراءات الخصومة القضائية تنطبق على إجراءات منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية^(٢).

بسبب تأثير منازعة التنفيذ الوقتية على وقف التنفيذ أو استمراره لا بد من إتباع الإجراءات المتفقة مع حكم القانون لرفعها وعرضها على قاضي التنفيذ ليفصل فيها وينظرها أصولاً، من أجل أن تنتج الأثر المترتب على رفعها وتحقق الغاية المرجوة منها، وهذا ما يدفعنا على دراسة إجراءات رفع المنازعة الوقتية وآثارها، ومن ثم دراسة الحكم في المنازعات الوقتية وذلك على النحو الآتي:

(١) د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٠٢.

(٢) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص١٨.

الفرع الأول: إجراءات رفع المنازعة الوقتية

المنازعة الوقتية شأنها شأن أي دعوى قضائية لا بد من إتباع اجراءات معينة لتحريكها ورفعها أمام القضاء من أجل أن تنتج آثارها المرجوة منها، هذه الاجراءات منصوص عليها بموجب القانون ولا يجوز مخالفتها.

الأصل أن منازعة التنفيذ الوقتية ترفع وتعرض على القضاء بالطريق العادي لرفع سائر الدعاوى، أي أن ترفع من خلال لائحة دعوى يتم توريدها إلى قلم دائرة التنفيذ بعد دفع الرسم المستحق عليها قانوناً، ومن ثم تأخذ رقماً متسلسلاً وتحفظ في ملف خاص بها ويتم تبليغها وفقاً للقواعد العامة^(١).

أوجد المشرع الفلسطيني استثناءً على القاعدة العامة في رفع المنازعة الوقتية في صريح نص المادة (١/٦١) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي أجازت رفع المنازعة الوقتية بطريقة مخصوصة، ذلك عن طريق قيام رافع المنازعة الوقتية (المستشكل) بإبدائها لدى القائم بالتنفيذ، الذي بدوره حال إبدائها أمامه أن يثبت موضوع المنازعة في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظرها أمام قاضي التنفيذ، كما أن المشرع بموجب نص المادة المشار إليها أعلاه منح القائم بالتنفيذ صلاحية تكليف الخصوم في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير وفي حال إذا ما وجد أن الأسباب التي يستند إليها طالب رفع المنازعة الوقتية (المستشكل) جدية ومعقولة أن يكلف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ وبمنزله إذا اقتضت الضرورة ذلك، إلا أنه من النادر في الواقع العملي أن يقوم القائم بالتنفيذ بتكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ في منزله وهذا الفرض إن كان يحدث فهو ضئيل جداً.

٢

وعليه فإن المنازعة الوقتية ترفع بإحدى طريقتين^(٢):

الطريقة الأولى: الطريقة العادية المتبعة في تقديم الطلبات المستعجلة وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، ذلك بلائحة تشمل على أسباب المنازعة التي يستند إليها رافعها، يتم توريدها لدى دائرة التنفيذ ويجري تبليغها حسب الأصول، ثم تتبع بشأنها الاجراءات المتبعة في القضاء المستعجل ويترتب على مجرد توريدها وقف التنفيذ.

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

الطريقة الثانية: وهي الطريقة الاستثنائية التي نص عليها المشرع في المادة (٦١) من قانون التنفيذ الفلسطيني والمتمثلة في إبداء المنازعة الوقتية أمام مأمور التنفيذ عند شروعه في إجراء التنفيذ، هذه الطريقة جائزة في جميع الأحوال أيًا كان نوع التنفيذ سواء كان مباشرًا أو بطريق الحجز، وأيًا كان محل التنفيذ سواء كان منقولًا أو غير منقول وأيًا كان الشخص الذي توجه إليه إجراءات التنفيذ سواء كان المدين أو الغير.

إضافةً إلى أيًا كانت الطريقة المتبعة في رفع المنازعة الوقتية فإن رافع المنازعة يكون ملزمًا في جميع الأحوال بسداد الرسوم القضائية، فإذا تم رفعها بإتباع الطريقة الثانية فإن رافعها ملزم بسداد رسومها للمحضر (مأمور التنفيذ) عند رفع المنازعة أمامه ويجوز لقاضي التنفيذ في حال عدم دفع الرسوم استبعاد المنازعة وردها كون أن الرسوم القضائية تعتبر من النظام العام، أو أن ينظر المنازعة وبالنتيجة يحكم على رافعها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة^(١).

يجوز عند رفع المنازعة الوقتية أمام القائم بالتنفيذ إبدائها شفاهة أو كتابة وتعتبر مرفوعة فور إبدائها أمام القائم بالتنفيذ، حيث أن المادة (٦١) من قانون التنفيذ الفلسطيني لم تحدد الطريقة التي يجب من خلالها إبداء المنازعة الوقتية أمام القائم بالتنفيذ، عليه فإنه يجوز إبدائها أمام القائم بالتنفيذ كتابة أو شفاهة الذي بدوره يقوم بتحرير ذلك في محضر التنفيذ، ثم تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ، على أن التكليف حسب نص المادة المشار إليها أعلاه يكون للمدعى عليهم، كون أن رافع المنازعة تم توثيق تكليفه بالحضور في محضر التنفيذ عند إبداءه للمنازعة أمام القائم بالتنفيذ^(٢).

قرر المشرع المصري ذات الطريقة التي قررها المشرع الفلسطيني في رفع المنازعة الوقتية وذلك أما برفعها بالإجراءات العادية أو أمام القائم بالتنفيذ عند شروعه في إجراء التنفيذ^(٣).

(١) نصت المادة ٦٠ من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "إذا خسر المدعي في دعاوى التنفيذ المستعجلة، جاز لقاضي التنفيذ أن يحكم عليه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة".

(٢) نصت المادة (٦١) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "١. يجوز أن تبدأ منازعة التنفيذ المستعجلة عند مباشرة التنفيذ في هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي بطلب وقف إجراء مستعجل، ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه، مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الطلب. ٢. على القائم بالتنفيذ أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لدائرة التنفيذ يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه الطالب، وعلى قلم دائرة التنفيذ قيد الطلب يوم تسليم الصورة في السجل الخاص بذلك.

٣. يطبق على الطلب جميع القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن دعاوى منازعات التنفيذ المستعجلة.

(٣) نصت المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "إذا عرض عند التنفيذ أشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتي فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في

الفرع الثاني: آثار رفع المنازعة الوقتية

ينحصر أثر المنازعة الوقتية في وقف التنفيذ أو استمراره، فالأصل أنه لا يترتب على رفعها أي أثر في التنفيذ وإنما يترتب عند نظرها والحكم فيها من قبل قاضي التنفيذ،^(١) إلا أن المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة (٥٨) في قانون التنفيذ الفلسطيني فرق بين نوعين من المنازعات الوقتية وعبر عنها بمصطلح الإشكال التنفيذي وأكد أن الإشكال الأول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون والإشكال الثاني لا يترتب عليه وقف التنفيذ، أما المشرع المصري من خلال نص المادة (٣١٢) قانون المرافعات لم يبين أن الإشكال الأول يترتب عليه وقف التنفيذ إلا أن محكمة النقض المصرية أكدت أن الإشكال الأول يوقف التنفيذ حتى لو أقيم أمام محكمة غير مختصة^(٢).

وبناءً على ذلك فإن المشرعين الفلسطيني والمصري قد فرقوا في الأثر بين المنازعة الوقتية الأولى والثانية على النحو الآتي:

١- أثر المنازعة الوقتية الأولى

يترتب على رفعها وقف التنفيذ مباشرة وبقوة القانون سواء رفعت أمام القائم بالتنفيذ أو أمام قاضي التنفيذ، بذات الوقت بالرغم من أن رفع المنازعة الأولى يوقف التنفيذ بقوة القانون إلا أن المشرعين المصري والفلسطيني قد وضعوا استثناءً على هذا الأصل بموجب نص المادة (٦١) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه "ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو يتمه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه"، ونص المادة (٣١٢) قانون المرافعات المصري نصت على أنه "فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو يمضي فيه على سبيل الاحتياط، بناءً على هذا منح المشرع القائم بالتنفيذ سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه عن رفع المنازعة الوقتية الأولى، فإذا أوقف التنفيذ فإنه يظل موقوفاً إلى أن يُقضى في المنازعة الوقتية وإذا رأى القائم بالتنفيذ الاستمرار فيه وعدم وقفه فيجوز له

الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة وبكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الأشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.
(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٢) محكمة النقض المصرية، طلب نقض رقم: (١٩٨٠/٥٩٧) صادر بتاريخ ١٩٨٠/١/٨، أكدت من خلاله محكمة النقض المصرية بأن إقامة الإشكال الوقتي الأول يوقف التنفيذ ولو أقيم إلى محكمة غير مختصة، راجع في ذلك د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٩١.

ذلك لكن عليه أن يتقيد بشرطين، الأول أن لا يتم التنفيذ بأي حال قبل صدور حكم قاضي التنفيذ في المنازعة أما الثاني أن يمضي في إجراءات التنفيذ على سبيل الاحتياط^(١).

ويترتب على ما تقدم التفريق بين أمرين جوهريين، هما ما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كما في حالة التنفيذ المباشر مثل إخراج المستأجر من العين المؤجرة، فعندها يتوجب على القائم بالتنفيذ أن يوقف التنفيذ فوراً وعدم الاستمرار فيه بأي حال من الأحوال^(٢)، أما إذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل فيجوز لمأمور التنفيذ أن يستمر في إجراءات التنفيذ على سبيل الاحتياط لإتمام مرحلة من هذه المراحل، فيكون مصير ما اتخذته من إجراءات التنفيذ بعد رفع المنازعة الوقتية معلماً على مضمون الحكم الذي سيصدره قاضي التنفيذ في المنازعة الوقتية، في حال قرر قاضي التنفيذ وقف التنفيذ فإن جميع الإجراءات التي اتخذها القائم بالتنفيذ من تاريخ رفع المنازعة الوقتية تعتبر كأن لم تكن، أما إذا قرر قاضي التنفيذ المضي والاستمرار في التنفيذ تثبت جميع الإجراءات التي اتخذها القائم في التنفيذ من تاريخ رفع المنازعة الوقتية وتكون منتجة لكافة آثارها^(٣).

تؤدي المنازعة الوقتية الأولى إلى وقف التنفيذ حتى لو كان التنفيذ يتم على مراحل لأن القائم بالتنفيذ حتى ولو استمر في إجراءات التنفيذ عند رفع المنازعة الوقتية كما هو الحال في الحجز على المنقول وبيعه، فإنه وإن كان يجوز للقائم بالتنفيذ إجراء الحجز والمضي فيه إلا أنه لا يجوز له أن يمضي في إجراءات البيع حتى يصدر قاضي التنفيذ حكمه في المنازعة الوقتية.

سلطة القائم في التنفيذ في المضي فيه على سبيل الاحتياط لا تعني المضي في التنفيذ إلى تمامه بل تعني فقط اتخاذ الإجراءات التحفظية، فالقائم بالتنفيذ عندما يستمر في إجراءات الحجز عندما يكون التنفيذ على مراحل فله أن يتم إجراءات الحجز إذا كان يخشى تهريب المنقولات المحجوزة، لكن لا يجوز له بيع المال المحجوز، وإذا كان التنفيذ يجري بمرحلة واحدة كما هو الحال في التنفيذ العيني فإنه يتوجب على القائم بالتنفيذ أن يوقف التنفيذ فور تقديم المنازعة الوقتية^(٤).

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٢) د. رمزي سيف، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٣) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، ص ٢٩٥.

(٤) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ٢٠-٢١.

إضافةً إلى ذلك تؤدي المنازعة الوقتية الأولى إلى وقف التنفيذ بحيث إذا قام المنفذ ضده برفع منازعة وقتية أولى وحكم قاضي التنفيذ من خلالها بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، فلا يجوز حينها للمنفذ ضده عند البدء في التنفيذ أن يرفع منازعة أخرى أمام القائم بالتنفيذ وعلى القائم بالتنفيذ أن يستمر فيه^(١).

٢- أثر المنازعة الوقتية الثانية

يطلق عليها مسمى الإشكال الثاني فهذه المنازعة نصت عليها المادة (٤/٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه " لا يترتب على رفع أي دعوى مستعجلة أخرى وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف" كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري من خلال نص المادة (٤/٣١٢) مرافعات التي نصت على أنه " ولا يترتب على تقديم أي أشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف".

بناءً على ما سبق فإن القانون لا يسمح بوقف التنفيذ مباشرةً عند تقديم المنازعة الوقتية الثانية،^(٢) أي أن المنازعة الوقتية الثانية لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها إلى أن يصدر قرار من قاضي التنفيذ بالوقف^(٣)، حيث أنه يتم رفعها بعد المنازعة الأولى التي توقف التنفيذ بقوة القانون^(٤)، لذا المنازعة الثانية لا تؤدي إلى وقف التنفيذ لأنها قدمت بعد المنازعة الأولى التي لم يصدر فيها حكم بعد لأن إجراءات التنفيذ تكون قد توقفت بموجب المنازعة الأولى، مما يعني أن إيقافها بموجب الثانية يعد من قبيل التحصيل الحاصل الذي لا جدوى له، سواء صدر حكم في المنازعة الأولى بالاستمرار بالتنفيذ فإن المنازعة الثانية لا تؤدي إلى وقف الإجراءات من جديد إلا إذا قرر قاضي التنفيذ وقفها سواء رفعت المنازعة الثانية بعد المنازعة الأولى التي رفعت قبل البدء بالتنفيذ والتي حُكم برفضها (المنازعة الأولى) من قاضي التنفيذ فإن المنازعة الثانية لا يترتب عليها وقف التنفيذ إلا بموجب حكم صادر عن قاضي التنفيذ بالوقف.

يعد الهدف من نص المشرع على عدم وقف التنفيذ نتيجة رفع المنازعة الوقتية الثانية هدف تنظيمي تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف بحق الخصوم، حيث اتجهت إرادة المشرع إلى عدم عرقلة السير في دعاوى التنفيذ، ومنعاً لتعسف الخصوم في اللجوء إلى المنازعات الوقتية من باب المماطلة وإضاعة الوقت، فإذا رفع المدين منازعة وقتية أولى وحكم فيها لغير صالحه فإنه سيتعمد إلى رفع منازعة ثانية وثالثة من أجل وقف التنفيذ لذلك افترض المشرع فيه سوء النية ورغبته في عرقلة سير إجراءات التنفيذ،

(١) أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٧٧.

(٢) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٤) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٥.

فقرر المشرع عدم وقف التنفيذ عند رفع المنازعة الوقتية الثانية إلا بناءً على حكم يصدر عن قاضي التنفيذ بعد التحقق من الشروط الواجب توافرها للوقف^(١).

كان المشرع موفقاً عندما قرر أن المنازعة الوقتية الثانية لا توقف التنفيذ غلا بحكم صادر عن قاضي التنفيذ بالوقف، فعند النظر إلى الواقع العملي نجد أن المدين كثيراً ما يلجأ إلى رفع المنازعات الوقتية وهدفه البحت من رفعها هو المماطلة وعرقلة العملية التنفيذية بغية كسب مزيداً من الوقت لغرض تهريب أمواله أو بيعها قبل إجراء الحجز عليها وبيعها في المزاد العلني، نحن نتفق مع المشرع فيما ذهب إليه، إلا أننا نرى بأنه كان من الأفضل لو أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة، ذلك أن سوء النية عند المدين أو الغير برفع المنازعة الوقتية الثانية لا يتصور عند جميع الأشخاص، فسوء النية في هذا الفرض ليست مطلقة بل نسبية لا تشمل جميع الأشخاص.

نوصي المشرع أن يراعي الجزئية التي تحدث بها الباحث أعلاه وأن يورد استثناء على نص المادة (٤/٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني بحيث يجيز ويسمح للقائم بالتنفيذ بوقف التنفيذ قبل انتظار قاضي التنفيذ ليقرر الوقف أو عدمه في الحالات التي يثبت فيها رافع المنازعة الوقتية الثانية أن الاستمرار في التنفيذ يعرضه لأفدح الضرر الذي لا يمكن تلافيه إذا وقع ويصعب معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي، لأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه ليست متصورة في جميع الفروض، فقد يكون رافع المنازعة الثانية محق في منازعته ويستمر القائم بالتنفيذ في إجراءات التنفيذ كما لو كان التنفيذ في مرحلته الأخيرة كالبيع بالمزاد العلني مثلاً، وتم البيع قبل صدور حكم من قاضي التنفيذ في المنازعة الثانية، ففي هذا الفرض يستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه لأن البيع يكون قد جرى للغير حسن النية.

وأكدت محكمة استئناف رام الله أن الضرر المحقق الذي لا يمكن تداركه يجب أن يتحقق منه قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة بتمحيص عند وزن البيئة^(٢)، فإذا رفعت منازعة وقتية أولى

(١) د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع السابق، ص ٢٩٦.
(٢) استئناف تنفيذي رقم: (٢٠١٧/٤٢٠) متفرع عن الطلب المستعجل رقم: (٢٠١٤/١١٣) في الدعوى التنفيذية رقم: (٢٠١٦/٥٦٢٣) والصادر بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠١٧، والمنشور على الموقع الإلكتروني مقام، <https://maqam.najah.edu/judgments/1409>، والذي أكد على أنه "كما نجد أن ما جاء في لائحة الاستئناف من أن الحكم غير مسبب وأن المستأنف لم يبين الضرر المحقق الذي لا يمكن تداركه هي أمور ترد على الحكم المستأنف على ضوء ما بيناه وعلى ضوء القرار المقترض الذي أصدره قاضي الأمور المستعجلة دون تمحيص أو وزن البيئة وعلى ضوء ما أشرنا إليه من انتفاء غاية المستدعي نظراً لطبيعة الدعوى التي أقامها، لذلك فإن المحكمة تقرر قبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف".

وأصدر قاضي التنفيذ حكماً بالاستمرار بوقف التنفيذ بعد التمهيص ووزن البيئة كونه كما أشرنا أن المنازعة الوقتية الأولى توقف التنفيذ بقوة القانون لحين أن يقرر قاضي التنفيذ باستمرار وقف التنفيذ أو المضي في اجراءات التنفيذ، ثم تم استئناف المنازعة الوقتية الأولى وإلغاء حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ ثم قام رافع المنازعة الأولى برفع منازعة وقتية ثانية أمام ذات قاضي التنفيذ.

يرى الباحث في هذا الفرض أنه كان من الأولى على المشرع أن يمنح القائم بالتنفيذ في هذه الحالة صلاحية وقف التنفيذ بمجرد رفع المنازعة الثانية، لأن التحقق من وجود الضرر المحقق الذي لا يمكن تداركه كان قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة قد تحقق منه عند رفع المنازعة الثانية وبما أن الضرر المحقق الذي لا يمكن تداركه شرط ضروري ومهم في المنازعات الوقتية فإنه من الأولى وقف التنفيذ مباشرة عند رفع المنازعة الثانية إذا كان هذا الضرر تحقق منه قاضي التنفيذ على وجه الدقة والتفصيل والتمهيص بموجب المنازعة الأولى.

يشترط لاعتبار المنازعة الوقتية بأنها منازعة ثانية أن تكون متعلقة بذات التنفيذ الذي رفعت المنازعة الوقتية الأولى بخصوصه، بأن يتحد الحجز من ناحية الأطراف والسند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه والحق الذي يتم التنفيذ استيفاء له والمال المحجوز عليه،^(١) فإذا تم الحجز على منقولات المدين ورفع منازعة وقتية بخصوص هذا الحجز ثم تم الحجز على منقولات أخرى للمدين ورفع منازعة وقتية بخصوص هذا الحجز، فإن كل منازعة تعتبر منازعة وقتية أولى توقف التنفيذ بقوة القانون حتى لو كان الحجزان قد تم إيقاعهما بموجب السند التنفيذي ذاته^(٢).

راعى المشرع الفلسطيني مصلحة المدين فأوجب ضرورة اختصاص المدين في السند التنفيذي إذا كانت المنازعة الوقتية مقامة من غيره^(٣)، فإذا رفعت منازعة وقتية من الغير وقرر قاضي التنفيذ السير فيها

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٣) نصت المادة (٢/٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "ويجب اختصاص المدين في السند التنفيذي في الدعوى إذا كانت مرفوعة من غيره، فإذا لم يختصم، وجب على القاضي أن يكلف المدعي باختصامه في ميعاد يحدده له فإذا لم ينفذ ما أمر به القاضي جاز الحكم بعدم قبول الدعوى"، كذلك انظر استئناف تنفيذ رقم: (٢٠٢٠/٩٩٣) والمتفرع عن الاستشكال التنفيذي رقم: (٢٠٢٠/٣٨) والصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠٢٠ والمنشور على الموقع الإلكتروني مقام والذي جاء فيه "بعد التدقيق والمداولة والاطلاع على لائحة وأسباب الاستئناف نجدها تنحصر في تخطئة قرار قاضي التنفيذ المستأنف (المستشكال) لم يختصم المحكوم عليه في الاستشكال موضوع القرار المستأنف الأمر المخالف لنص المادة ٢/٥٨ من قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص (يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة ويترتب على رفع المنازعة المستعجلة وقف اجراءات التنفيذ التي رفعت بخصوصها الدعوى إلى ان يتم الفصل فيها، ويجب اختصاص المدين في السند التنفيذي في الدعوى إذا كانت مرفوعة من غيره، فإذا لم يختصم وجب على القاضي ان يكلف المدعي باختصامه في ميعاد يحدده له، فإذا لم ينفذ ما

من غير اختصاص المدين (المحكوم عليه)، بعد ذلك قام المحكوم عليه برفع منازعة وقتية فإنها لا تعتبر منازعة ثانية بل تعتبر منازعة وقتية أولى توقف التنفيذ بقوة القانون، فالمشرع كان دقيقاً في هذه المسألة منعاً لتحايل الدائن من أن يوعز إلى الغير لرفع منازعة وقتية أولى وعدم اختصاص المدين فيها من أجل أن يوقف التنفيذ بقوة القانون بموجب المنازعة الأولى وينتهي هذا الوقف كأثر للحكم في المنازعة، ثم يعتمد الدائن إلى مباشرة إجراءات التنفيذ، فإذا ما قام المدين برفع منازعة وقتية فإنه يتفاجأ باعتبارها منازعة ثانية لا توقف التنفيذ، فقرر المشرع أن المنازعة التي يرفعها المدين الذي لم يختصم في المنازعة الأولى تعتبر منازعة أولى توقف التنفيذ بقوة القانون.

يوقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفع المنازعة الوقتية الأولى، أما إذا كانت المنازعة ترفع للمرة الثانية فإنها لا توقف التنفيذ لكن يملك قاضي التنفيذ وقفه إذا رأى ذلك فيكون وقف التنفيذ في المنازعة الوقتية الثانية بحكم المحكمة وليس بقوة القانون^(١).

الفرع الثالث: الحكم في المنازعة الوقتية

تعتبر المنازعات الوقتية منازعات مستعجلة تنطبق عليها أحكام القضاء المستعجل، فقاضي التنفيذ عند نظره لهذه المنازعات ينظرها بوصفه قاضياً للأمر المستعجل مما يؤدي إلى الحد من سلطاته عند نظره المنازعات الوقتية، فهو مقيد عند إصداره الحكم فيها بضرورة توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فشرط الاستعجال عنصر مهم يجب أن يبقى قائماً حتى الفصل في المنازعة الوقتية وعدم توافره يؤدي إلى رد المنازعة الوقتية وعدم الفصل فيها^(٢)، يلتزم قاضي التنفيذ عند الفصل في المنازعة الوقتية بعدم المساس بأصل الحق فهذا الشرط يحتم على قاضي التنفيذ عدم التعمق في المستندات التي يقدمها الخصوم التي تتعلق بأصل الحق، وعدم بناء حكمه على هذه المستندات وإلا فإنه يكون مخالفاً للقانون، إلا أنه وبذات الوقت يجوز لقاضي التنفيذ أن يطلع على المستندات المتعلقة بأصل الحق على

أمر به القاضي جاز الحكم بعدم قبول الدعوى) ولما كان الأمر كذلك فإن أسباب الاستئناف ترد على القرار المستأنف لذلك فإن المحكمة تقرر قبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مرجعها للعمل وفق ما بيناه".

(١) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

سبيل الاستئناس للتأكد من توافر شرط الاختصاص، ليتأكد من أن المنازعة الوقتية تدخل ضمن اختصاص المحكمة التي يعمل بها أم ضمن اختصاص محكمة أخرى ليقوم بإحالة المنازعة إليها^(١).

يرى الباحث أنقاضي التنفيذ لا يؤسس حكمه على المساس بأصل الحق لطالب التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ أو عدمه، إلا أنه يجوز له أن يتحقق من جدية المنازعة الوقتية عن طريق استنتاج تلك الجدية استنتاجاً سطحياً مما يدعيه الخصوم.

تقرير قاضي التنفيذ عدم الاختصاص بنظر المنازعة الوقتية وإحالتها إلى قاضي التنفيذ المختص، يجعل الحكم لا يترتب عليه إنهاء الخصومة في المنازعة الوقتية، بل أن كل ما يترتب عليه هو نقل المنازعة الوقتية بحالتها من القاضي الذي أحالها إلى قاضي التنفيذ المحالة إليه الذي يتعين عليه نظرها من النقطة التي وصل إليها قاضي التنفيذ الذي أحالها، يعني إن الإجراءات السابقة التي حدثت قبل الإحالة تبقى قائمة وصحيحة^(٢).

أوجب المشرع الفلسطيني على قاضي التنفيذ من خلال نص المادة (٣/٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني أن يفصل في المنازعة الوقتية في الجلسة الأولى المحددة لنظرها، فإذا وجد ما يستوجب التأجيل فإنه يقرر إما الاستمرار في وقف التنفيذ أو متابعة السير في إجراءات التنفيذ بكفالة أو بدونها، على أنه يتوجب على قاضي التنفيذ في جميع الأحوال أن يفصل في المنازعة الوقتية خلال شهرين على الأكثر من تاريخ رفعها.

نص المشرع من خلال المادة آنفة الذكر الذي جاء بصيغة الوجوب ويذهب البعض إلى أن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام بحيث يترتب على انقضاء المدة دون الفصل في المنازعة الوقتية اعتبارها كأن لم تكن، ذهب الأستاذ الدكتور عثمان التكروري إلى القول بأن صيغة الوجوب الواردة في المادة (٣/٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني يعني أن القاعدة الواردة في نص قاعدة أمرة، أي أنها لا تتعلق بالنظام العام فهي تتعلق بالخصم المرفوعة ضده المنازعة الوقتية (المستشكل ضده) فله أن يتمسك بها ويطلب المثابرة على التنفيذ، أو أن يتنازل عنها ويستمر في المنازعة الوقتية لحين الفصل فيها من قبل قاضي التنفيذ

(١) د. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني، القسم الأول، مكتبة مكاوي، بيروت، د.ت، ص ٨٧.

(٢) نصت المادة (١/٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "تتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما لم يرد في القانون ما يخالف ذلك"، وبالرجوع إلى نص المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ نجدها تنص على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".

ولو بعد مضي مدة الشهرين المنصوص عليها في المادة المشار إليها أعلاه^(١)، يذهب الباحث إلى ما ذهب إليه الدكتور عثمان التكروري لأن المنازعة الوقتية تهدف إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه والخصم المرفوعة عليه المنازعة الوقتية سترتب الهدف المنشود من المنازعة الوقتية في حقه فله أن يرتضي بذلك ويتنازل عن تمسكه بمدة الشهرين المنصوص عليها في المادة الآتفة الذكر، وله أن يتمسك بهذه المدة ويطلب المثابرة على التنفيذ.

الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في المنازعة الوقتية بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة حكمًا مؤقتًا لا يؤثر على الحق المتنازع فيه، مما يدل على أنه لا يحوز إلا حجية مؤقتة تكون تبعًا لتغير الظروف فيجوز تعديله أو إلغائه إذا تغيرت الظروف التي صدر على أساسها^(٢)، فحجية القرار الصادر في المنازعة الوقتية بوقف التنفيذ مرهونة ببقاء الظروف التي صدر فيها، لذلك يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر قرارًا آخر بالاستمرار بالتنفيذ فيما إذا استجدت ظروف جديدة تبرر الاستمرار بالتنفيذ أو عرضت عليه أسباب لم يتم عرضها عليه عند إصداره للقرار الأول ولكن هذه الأسباب يجب أن تكون مبنية على ظروف منطقية وواقعية وجدية^(٣).

بناءً على ما سبق الحكم الصادر في المنازعة الوقتية يقتصر على أحد أمرين، الأول وقف التنفيذ والثاني الاستمرار فيه، يؤسس هذا الحكم على ظاهر المستندات وليس لقاضي التنفيذ أن يتعمق في بحثها وليس له أن يحسم موضوع النزاع، فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ على أساس بطلان إجراءات التنفيذ أو عدم نشوء الدين في ذمة المدين أو انقضائه لسبب من الأسباب.

علاوةً على أن الحكم الصادر في المنازعة الوقتية بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني يكون قابلاً للاستئناف لدى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ بصرف النظر عن قيمة النزاع، خلال الميعاد المحدد بسبعة أيام ويسري اعتبارًا من تاريخ صدور الحكم في المنازعة الوقتية طبقًا للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مما يرتب على تقديم الاستئناف تأخير التنفيذ إلى أن تبت محكمة الاستئناف فيه^(٤).

(١) د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٢) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) د. عثمان التكروري، المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٤) تنص المادة (٢/٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "تستأنف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ"، ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "يكون ميعاد الطعن بالاستئناف سبعة أيام في الأمور المستعجلة، وخمسة عشر يوما بالنسبة لباقي الأمور"، ونصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على

خرج المشرع الفلسطيني عن قاعدة جواز استئناف الأحكام الصادرة في المنازعات الوقتية في المادة (١/٤٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني، حيث قرر المشرع بأن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجز على الأموال المحجوزة لا يقبل الطعن بأي طريق^(١).

فرق المشرع المصري بين استئناف الأحكام الصادرة في المنازعات الوقتية وتلك الصادرة في المنازعات الموضوعية، فقرر أن الأحكام الصادرة في المنازعات الوقتية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية، والأحكام الصادرة في المنازعات الموضوعية تستأنف بحسب قيمتها فإذا كانت قيمتها إما أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية^(٢).

صدر مؤخرا قرار بقانون له قوة القانون الذي يحمل الرقم ٣٩ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم النظامية الذي تقرر من خلاله أن جميع الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ القابلة للطعن سواء تلك الصادرة بشأن إجراءات التنفيذ أو تلك الصادرة بشأن منازعات التنفيذ، فأنها تستأنف أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، على الرغم صدور القرار بقانون ونفاذه بعد نشره في الجريدة الرسمية إلا أنه لاقى رفضاً مطلقاً من قبل نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين فأصدرت النقابة مجموعة من الإجراءات الاحتجاجية على هذا القرار بقانون وباقي القرارات بقانون التالية له، من ضمن هذه الإجراءات مقاطعة جميع المحاكم المستحدثة بموجب القرارات بقانون الجديدة التي منها محكمة البداية بصفتها الاستئنافية المختصة بالنظر بالطعن بالأحكام الصادرة في الدعاوى التنفيذية^(٣).

أنه يسري الميعاد اعتباراً من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر طبقاً للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" ونصت الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه "الاستئناف يؤخر التنفيذ إلى أن تبت محكمة الاستئناف فيه" ونصت الفقرة السادسة من ذات المادة على أنه "يعتبر الاستئناف بمقتضى هذه المادة من الأمور المستعجلة وينظر فيه تدقيقاً إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك".

(١) نصت المادة (١/٤٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله تقل عن قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بإجراءات التكليف بالحضور، يختصم فيها جميع الدائنين الحاجزين ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأي طريق".

(٢) نصت المادة (١/٢٧٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفي جنيه ولم يجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك"، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه "وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية".

(٣) نصت المادة (١٠/٢) من القرار بقانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم النظامية والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز رقم (٢٢) بتاريخ ١١/١١/٢٠٢١ على أنه "تختص محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بالطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة عن قضاة التنفيذ القابلة للطعن بموجب قانون التنفيذ النافذ"،

يرى الباحث بأن الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ سواء في منازعات التنفيذ أو غيرها من الأمور سواء تم الطعن بها أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، فإن ذلك يحقق نفس النتيجة وليس ذات أثر لأن الهدف من الطعن في الأحكام هو استدراك ما شاب هذه الأحكام من نقص أو غموض، طالما أن هذا الهدف هو المرجو تحقيقه من جراء الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ فإن تحقيق هذا الهدف يستوي أن يكون أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، فالعبرة في تحقيق الهدف من الطعن وليس بنوع المحكمة التي يقدم إليها الطعن هذا بالإضافة إلى أن كل من محكمة الاستئناف ومحكمة البداية بصفتها الاستئنافية كلتاهما محكمة طعن عادي.

قرر المشرع الفلسطيني زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على رفع المنازعة الوقتية الأولى في حال صدر قرار من قاضي التنفيذ بشطب المنازعة الوقتية لغياب الخصوم، أو أصدر حكماً ببطان إجراءاتها أو بعدم قبولها أو بصدور أي حكم آخر يؤدي إلى إنهاء الخصومة دون الفصل فيها^(١)، فالمنازعة الوقتية الأولى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون، هذا الأثر يظل قائماً حتى يصدر القاضي حكمه في المنازعة الوقتية فإذا أصدر حكمه بوقف التنفيذ فالأثر الواقف يظل قائماً، وإذا أصدر حكمه برفض المنازعة الوقتية أو عدم قبولها أو شطبت لغياب الخصوم أو حكم ببطان إجراءاتها أو صدر أي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل فيها، ففي كل هذه الأحوال يزول الأثر الموقوف للتنفيذ ويكون لطالب التنفيذ استئناف إجراءات التنفيذ دون حاجة إلى تبليغ المدين بذلك أو استصدار حكم بالاستمرار في التنفيذ.

جاء نص المادة (٥٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني الذي رتب زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على رفع المنازعة الوقتية الأولى في حالة شطبها أو غيرها من الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة التي تمت الإشارة إليها أعلاه مخالفاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، لأن الأصل أن شطب المنازعة الوقتية لا يؤدي إلى زوال الخصومة^(٢)، بل تظل قائمة مرتبة لكل آثارها القانونية حتى تنتضي مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة

(١) نصت المادة (٥٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "يترتب على القرار الصادر بشطب دعوى التنفيذ المستعجلة لغياب الخصوم وعلى الحكم ببطان إجراءاتها أو بعدم قبولها أو بأي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل فيها - زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على رفعها".
(٢) د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص ٦١٢.

(١/٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية^(١)، لعل المشرع خرج عن القاعدة العامة حتى لا يبقى التنفيذ موقوفاً بسبب منازعة وقتية لا تعني الخصوم ولا يهتمون بالحضور لمتابعتها وبالتالي قرر المشرع زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على رفعها وإنهاء خصومتها^(٢).

أوجد المشرع نصاً لا مثيل له في قانون التنفيذ الفلسطيني^(٣)، فقانون المرافعات المصري^٣ لم يرتب أثراً موقفاً للتنفيذ المترتب على رفع المنازعة الأولى إلا في حالة شطب المنازعة لغياب الخصوم، هذا الأثر بموجب القانون المصري لا ينطبق على المنازعات الموضوعية ما لم ينص القانون على الاثر بالنسبة لمنازعة معينة كدعوى استرداد المنقولات^(٤)، أما في الواقع العملي في فلسطين فإن نص المادة (٥٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني لا يعمل به إلا بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية، أما المنازعات الموضوعية لا يطبق عليها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال في دعوى استرداد الأشياء المحجوزة^(٥).

يجب تفسير الاستثناء الوارد في نص المادة (٥٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني تفسيراً ضيقاً وعدم التوسع في تفسيره والقياس عليه، فهو لا يطبق إلا بالنسبة للمنازعات الوقتية ولا يطبق على المنازعات الموضوعية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أنه لا ينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم، فإذا تغيب رافع المنازعة الوقتية في الجلسة الأولى المحددة لنظرها وقرر قاضي التنفيذ شطب المنازعة الوقتية المستعجلة ثم حضر رافع المنازعة (المستشكل) قبل انتهاء الجلسة وعدلت المحكمة عن قرار الشطب واعتبرته كأن لم يكن، فإن الأثر الموقوف للتنفيذ لا يزول وتظل المنازعة الوقتية قائمة وموقفة للتنفيذ بقوة القانون.

يؤدي التفسير الضيق لنص المادة (٥٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني إلى إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١/٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بحيث إذا تم شطب المنازعة الوقتية المستعجلة وطلب رافع المنازعة السير فيها خلال مدة الستين يوماً المنصوص عليها في

(١) نصت المادة (١/٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "إذا شطبت الدعوى ولم يقدم طلب لتجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ قرار الشطب اعتبرت الدعوى كأن لم تكن".

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣) د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٤) نصت المادة ٣٥٩ من قانون المرافعات المصري على أنه "يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بأحكام المادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف".

(٥) أسامة الكيلاني، المرجع السابق، ص ١٩٩.

المادة (١/٨٨) فإن ذلك لا يوقف التنفيذ، يبقى التنفيذ موقوفاً بقوة القانون كأثر لرفع المنازعة الوقتية المستعجلة الأولى.

وإذا كانت المنازعة الوقتية مرفوعة من غير المدين (المحكوم عليه - المنفذ ضده)، وحكم بعدم قبول المنازعة فإن رفع المنازعة الوقتية بعد ذلك من المدين يوقف التنفيذ بقوة القانون^(١)؟

المبحث الثالث: طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الموضوعية

بعد بيان كيفية وقف التنفيذ من خلال المنازعات الوقتية وشروط هذا الوقف والآثار المترتبة على رفع المنازعة الوقتية، لا بد من الحديث عن طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الموضوعية لا سيما أن قانون التنفيذ الفلسطيني لم يحدد المنازعات الموضوعية بشكل دقيق بل جاء النص عليها في مواضع متفرقة من هذا القانون^(٢)، سيقوم الباحث ببيان هذه المنازعات الواردة في مواضع متفرقة من قانون التنفيذ الفلسطيني لدراسة أثرها على وقف التنفيذ.

يطلب من خلال المنازعات الموضوعية الغير أو أحد أطراف التنفيذ الحكم في موضوع المنازعة بشكل يؤدي إلى حسمها سواء تعلقت بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه أو تعلقت بأركان التنفيذ، بحيث يطلب الخصوم من خلال المنازعات الموضوعية إصدار الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق المتنازع فيه^(٣).

ونظم المشرع الفلسطيني منازعات التنفيذ الموضوعية بالتسلسل على ضوء كل مرحلة من مراحل التنفيذ، فمن هذه المنازعات ما يتعلق بتنظيم إجراءات التنفيذ وتسلسلها كالمنازعة في التقرير بما في الذمة، والاعتراض على قائمة شروط بيع العقار والدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع، من هذه المنازعات لا تتعلق بتسلسل إجراءات التنفيذ وتتابع مراحلها بل لها ذاتيتها المستقلة، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى شخص ثالث، أخيراً دعوى الاستحقاق الفرعية^(٤).

(١) أ. د. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٦٠-٢٦٢.

(٤) د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص ٦٢٢.

ما يهمننا في نطاق هذه الدراسة المنازعات الموضوعية التي يكون لها أثر على التنفيذ بوقفه، لما كانت المنازعات الموضوعية التي تتمتع بذاتية مستقلة هي المنازعات التي لها أثر على العملية التنفيذية باستمرارها أو بوقفها، عليه ستكون هذه المنازعات هي موضوع الدراسة في هذا المبحث، فنقسم هذا المبحث سيكون على ثلاثة مطالب رئيسية، الأول يتناول دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، الثاني يتناول دعوى رفع حجز ما للمدين لدى شخص ثالث، أخيراً المطلب الثالث يتناول دعوى الاستحقاق الفرعية.

المطلب الأول: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

تعد دعوى الاسترداد منازعة موضوعية يرفعها شخص من الغير الذي ليس طرفاً في خصومة التنفيذ^(١) وليس من أطراف التنفيذ، يدعي بملكته للمنقولات المادية المحجوزة أو أي حق يتعلق بها ويطلب من خلالها إصدار حكم بتقرير ملكيته على المنقولات المحجوزة وإلغاء الحجز عليها تبعاً لذلك^(٢)، فدعوى الاسترداد تهدف إلى أمرين، الأول تقرير ملكية الغير للمنقولات المحجوزة، الثاني بطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات وبطلان الحجز يعد نتيجة منطقية وطبيعية لتقرير الملكية للغير؛ لأن الحجز الذي يتم على أموال غير مملوكة للمدين يعتبر حجزاً باطلاً^(٣).

يكون الاختصاص المحلي والنوعي بنظر دعوى الاسترداد لمحكمة التنفيذ التي يجري التنفيذ فيها وتحت إشرافها؛ لأن هذه الدعوى ترفع من الغير بعد بدء التنفيذ أي بعد ثبوت الإشراف على التنفيذ لقاض معين^(٤)، فقاضي التنفيذ بموجب نص المادة (١/٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني يختص بنظر دعوى الاسترداد التي نصت على أنه "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به"، إضافةً إلى أن المشرع المصري نص في المادة ٢٧٥ مرافعات على أنه "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أياً كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

الراجح فقهاً وقضاً أن دعوى استرداد المنقولات لا تتعلق فقط بالحجز التنفيذي على الرغم من أن المشرعين المصري والفلسطيني أوردا النظام الإجرائي المتعلق بها في الفصل الخاص بالحجز التنفيذي،

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٢) علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٣) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في الدعوى المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

بل أن هذه الدعوى تطبق على المنازعات التي تثور بشأن الادعاء بملكية المنقولات المحجوزة حجزاً تحفظياً والعلّة في ذلك أن الغاية في الحجزين التحفظي والتنفيذي متحدة والمتمثلة في إجراء البيع، لذا فإن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ترفع سواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً^(١).

الخصوم في دعوى الاسترداد هما الشخص الغير الذي يحمل صفة المدعي في هذه الدعوى والذي لم يكن طرفاً في خصومة التنفيذ، يرفع الخصم هذه الدعوى بالاستناد إلى حق يدعيه على المال المحجوز كله أو بعضه أو أي حق يتعلق به، أما المدين المحكوم عليه فهو لا يصلح أن يكون مدعيًا في هذه الدعوى؛ لأن المال المحجوز إما أن يكون مملوكًا له فيكون الحجز صحيحًا ومتفقًا وحكم القانون، أو أن يكون لغيره وبالتالي ليس له صفة في إثبات ملكية الغير لهذا المال، أما المدعي عليه في هذه الدعوى فهو طرفًا مركبًا يتكون من الدائن الحاجز والمحجوز عليه والدائنين الحاجزين^(٢)، السبب في اختصاص المدين (المحجوز عليه) هو أن المدعي في دعوى الاسترداد يطلب الحكم بتقرير حقه على المال المحجوز وهذا الأمر يقتضي أن يصدر الحكم في مواجهة المدين، أما سبب اختصاص الدائن الحاجز هو أن المدعي في دعوى الاسترداد يطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز وإغائها وهذا الأمر يقتضي أن يصدر الحكم في مواجهة الدائن الحاجز المباشر^(٣).

ترفع دعوى الاسترداد بالطريق العادي لرفع الدعاوى أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية، وعلى المدعي إيداع ما لديه من مستندات عند توريد الدعوى لقلم المحكمة سواء كانت مستندات ملكية أو أي مستندات تتعلق بالحق الذي يدعيه على المال المحجوز، كذلك يجب أن تشمل لائحة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية، نص المشرع على هذا الأمر للتأكد من جدية رافع الدعوى وحتى لا يكون الهدف من رفعها هو مجرد تعطيل إجراءات التنفيذ^(٤) وما يترتب على ذلك من خطورة الآثار التي تترتب على رفع هذه الدعوى^(٥)، فلا يترتب على مخالفة ما سبق ذكره البطلان وإنما الجزاء الذي رتبته القانون هو وجوب الحكم بناءً على طلب الدائن الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى^(٦).

(١) علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص ٣٨٦-٣٨٧.

(٢) نصت المادة (١/٨٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي تقابلها المادة (٣٩٤) مرافعات مصري على أنه "يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الحاجز أو جميع الحاجزين (إذا تعددوا) والمحجوز عليه، وأن تشمل لائحة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها".

(٣) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ١٠٢٠-١٠٢٢.

(٥) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٦) علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

ذهب المشرع المصري من خلال نص المادة (٣٩٤) مرافعات أن الحكم الصادر بالاستمرار بالتنفيذ بناء على طلب الحاجز يكون غير قابل للطعن، أما المشرع الفلسطيني فلم ينص على هذا الأمر ونرى بأنه كان من الأحرى على المشرع الفلسطيني النص على هذه المسألة لأن عدم قيام المدعي بإيداع المستندات المؤيدة لدعواه وإن كانت لائحة دعواه خالية من الأدلة الوافية لملكيته للمال المحجوز فإنه يكون غير جدي برفع هذه الدعوى وهدفه عرقلة إجراءات التنفيذ.

نظم المشرع الفلسطيني إجراءات دعوى استرداد المنقولات المحجوزة في نصوص مواد متفرقة من خلال نصوص المواد (٨٥، ١٠٥، ١٠٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني وقسم هذه الدعوى على مرحلتين، فنص على دعوى الاسترداد الأولى بموجب نصوص المواد (٨٥، ١٠٥) من قانون التنفيذ ودعوى الاسترداد الثانية بموجب نص المادة (١٠٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

ترفع دعوى الاسترداد الأولى من الغير الذي ليس طرفاً في خصومة التنفيذ ويدعي من خلالها ملكيته للمنقولات التي تكون محلاً لإجراءات الحجز، قد يدعي ملكيته لجزء من هذه المنقولات أو لبعضها أو لأي حق يتعلق بها ويطلب بالنتيجة تقرير حقه على هذه المنقولات وإبطال الحجز الواقع عليها، يجب أن ترفع هذه الدعوى من الغير أثناء إجراءات التنفيذ أي بعد توقيع الحجز وقبل إجراء البيع فإذا لم ترفع خلال هذا الفاصل الزمني كانت دعوى ملكية عادية لا يسري عليها النظام الخاص بدعوى الاسترداد^(١)، لا يقبل من المحكوم عليه أن يدعي بأن المنقولات المحجوز عليها مملوكة للغير، طالما أن الظاهر يرجح أنها مملوكة له، طالما لم يدعي أي شخص من الغير بملكته لهذه المنقولات، فالقائم بالتنفيذ عند مباشرته لإجراءات التنفيذ يتوجب عليه أن يتوخى الدقة من الادعاءات التي يدلي بها المحكوم عليه (المنفذ ضده) كون أن المحكوم عليه غالباً ما يهدف إلى عرقلة العملية التنفيذية فيدعي بأن المنقولات التي يجري الحجز عليها لاقتضاء حق الدائن (المحكوم له) مملوكة للغير بالرغم من ملكيته لها.

نص المشرع من خلال المادة (٨٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني بعبارة (إذا كان الظاهر يرجح أنها مملوكة للمدين) تعني أنه يتعين على القائم بالتنفيذ أن يرجح ويوازن ملكية الأموال المحجوزة إذا كانت

(١) علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

للمدين أو للغير قبل عرض الأمر على قاضي التنفيذ، الذي بدوره يقوم بفحص الأمر وعلى ضوء ذلك يقرر عدم التنفيذ على هذه الأموال أو التنفيذ عليها وذلك حسب الوضع الظاهر^(١).

جاء النص على دعوى الاسترداد الثانية بموجب نص المادة (١٠٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني هي الدعوى التي ترفع من المسترد الذي رفع دعوى الاسترداد الأولى أو من مسترد آخر حيث نصت هذه المادة على أنه "إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم بإسقاطها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان لائحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا قرر قاضي التنفيذ وقفه لأسباب هامة" عالج المشرع المصري دعوى الاسترداد الثانية من خلال نص المادة (٣٩٦) مرافعات^(٢)، الذي يتشابه بشكل كبير مع النص الفلسطيني في المادة (١٠٦) من قانون التنفيذ، لما كان المشرع قد رتب على دعوى الاسترداد الأولى أثر معين ورتب على الثانية أثر آخر مختلف عن الأول فإننا سنتناول دراسة الأثر المترتب على رفع دعوى الاسترداد على وقف التنفيذ ضمن الفرع التالي:

الفرع الثاني: الأثر المترتب على رفع دعوى الاسترداد في وقف التنفيذ

تقتضي القاعدة العامة بأن دعوى الاسترداد لا يترتب عليها أثر على التنفيذ على اعتبارها بأنها من المنازعات الموضوعية، إلا أن المشرع الفلسطيني قرر استثناء على هذه القاعدة وأوجب وقف التنفيذ لمجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى^(٣)، يوقف البيع بقوة القانون بمجرد إيداع لائحة الدعوى قلم المحكمة ومن غير الحاجة إلى صدور قرار بالوقف^(٤)، فالوقف يبقى مقررًا بقوة القانون حتى يصدر حكمًا في

(١) نصت المادة (٢/٨٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "إذا ظهر لمأمور التنفيذ أن تلك الأموال هي لشخص آخر غير المطلوب التنفيذ ضده، فيجب عليه ألا يعترض لحجزها وأن ينظم محضرا بواقع الحال يجري عرضه على قاضي التنفيذ، ولقاضي التنفيذ بعد فحص الأمر أن يقرر عدم التنفيذ على هذه الأموال أو التنفيذ عليها إذا كان الظاهر يرجح أنها مملوكة للمدين، ويكون للأخريين الحق في مراجعة القضاء واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإثبات حقوقهم في الأشياء المحجوزة".

(٢) نصت المادة (٣٩٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لأسباب هامة".

(٣) نصت المادة (١/٨٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف البيع"، وتقابلها المادة (٣٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على أنه "إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه".

(٤) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٥١.

دعوى الاسترداد الأولى^(١)، عليه فإن الأثر المترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى باعتبارها منازعة موضوعية هو ذات الأثر المترتب على رفع المنازعة الوقتية المستعجلة^(٢).

العلة من نص المشرع بوقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى هو حماية المسترد (الغير) من الأثر والضرر المحقق الذي قد يلحق به من جراء بيع المنقول المحجوز إلى شخص حسن النية أي ضياعه من ملكه، فالمشتري حسن النية يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، مما يؤدي إلى ضياع حق المسترد على هذا المنقول الأمر الذي يصعب معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه^(٣).

تفريعاً على ما تم ذكره أعلاه فإن دعوى الاسترداد الأولى تؤدي إلى وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعها بحيث لا يتم البيع إلا بعد الحكم فيها، فقد يصدر الحكم بتقرير ملكية الغير على المنقول المحجوز وإبطال الحجز، هنا يستمر وقف التنفيذ لكن ليس بقوة القانون بل بحكم المحكمة، أما إذا لم تحكم المحكمة بملكية الغير للمنقول المحجوز وقررت أن إجراءات الحجز صحيحة ومنتفذة وحكم القانون بأن القوة القانونية لوقف التنفيذ تزول بكافة آثارها وتستمر إجراءات التنفيذ بحسب الأصول والقانون.

أوجد المشرع المصري استثناءً على وقف التنفيذ عند رفع دعوى الاسترداد الأولى بالرغم من أنه وقف قانوني ينتج أثره بمجرد رفع الدعوى دون حاجة إلى صدور حكم به، فأجاز للقاضي التنفيذ أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ بناءً على طلب ذي الشأن وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يشترط بإيداع الثمن المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة^(٤)، مما يعني أنه إذا قرر قاضي التنفيذ الاستمرار في التنفيذ فإن البيع سيتم بشرط إيداع المبلغ المتحصل من البيع خزانة المحكمة.

لم ينص المشرع الفلسطيني على هذا الاستثناء ونحن نذهب مع ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني، ذلك أن الاستمرار في إجراءات التنفيذ وإتمام البيع للغير حسن النية، يؤدي إلى استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه في حال صدر حكم في دعوى الاسترداد بتقرير ملكية الغير على المنقول المحجوز وإبطال الحجز، ذلك أن المبلغ المتحصل من البيع وإن تم إيداعه خزانة المحكمة قد لا يساوي القيمة الحقيقية للمنقول الذي تم بيعه والذي تقرر ملكيته للغير، بالإضافة إلى أنه وإن كان الثمن الذي تم بيع المنقول

(١) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ١٠١٥.

(٣) علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٤) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

به مساوياً لقيمته الحقيقية، إلا أن ذلك قد لا يرضي الغير (المسترد) كون أن المنقول ذات قيمة معنوية لديه، الأمر الذي يصعب معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمسترد فالمشرع الفلسطيني كان موفقاً بعدم النص على هذا الاستثناء.

لا يجوز أن يستمر وقف التنفيذ المقرر بحكم القانون برفع دعوى الاسترداد الأولى، إلا إذا تقرر إسقاطها أو ردها طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو إذا قضي بعدم قبولها أو بطلان لائحتها أو سقوط الخصومة فيها، أو إذا اعتبرت كأن لم تكن، أو أي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل في موضوعها حتى ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف وفقاً لنص المادة (١٠٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني^(١)، يبقى وقف التنفيذ قائماً طالما بقيت دعوى الاسترداد قائمة أمام المحكمة المختصة ولم يصدر قاضي التنفيذ قرار فاصل فيها هذا بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني، أما قانون المرافعات المصري بموجب نص المادة (٣٩٥) و(٣٩٣) مرافعات فإن وقف التنفيذ يبقى قائماً ما لم يصدر القاضي التنفيذ قراراً بوقف التنفيذ والاستمرار في الاجراءات وإيداع المبلغ المحصل من التنفيذ خزانة المحكمة طالما بقيت دعوى الاسترداد قائمة أمام المحكمة^(٢)، فالمشرع الفلسطيني قصر إلغاء وقف التنفيذ على الحالات الواردة في المادة (١٠٥) الأنفة الذكر ولم يمنح قاضي التنفيذ الاستثناء المتعلق بإصدار حكماً باستمرار إجراءات البيع حيث أنه وبمجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى يتوقف التنفيذ بقوة القانون.

يزول الأثر الواقف للتنفيذ لدعوى الاسترداد الأولى بالرغم من استمرار النظر فيها أمام المحكمة في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يحكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ

بطلب من الحاجز الأصلي أو الحاجزين المتدخلين قد يكون ذلك بطلب من المدين نفسه، يقدم هذا الطلب لقاضي التنفيذ المختص بنظر دعوى الاسترداد الأولى إذا لم يختصم المدعي من يجب اختصاصهم بموجب نص المادة (٣/٨٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني، إذا لم تشمل الدعوى على بيان كامل وواف للأدلة المتعلقة بملكية الغير للمنقول المحجوز عليه، فيحق لأي من هؤلاء (الحاجز الأصلي أو الحاجزين

(١) نصت المادة (١٠٥) من قانون التنفيذ على أنه "يجب على دائرة التنفيذ أن تمضي في البيع بناء على طلب الحاجز إذا قررت المحكمة إسقاط دعوى الاسترداد أو ردها طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم بعدم قبولها أو بطلان لائحتها أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها أو أي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل في موضوعها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف".

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات مرجع سابق، ص ٣٧٤.

المتدخلين، أو المدين نفسه) أن يتقدم بطلب لقاضي التنفيذ يطلب من خلاله المثابرة على التنفيذ وقرار القاضي في هذه الحالة وجوبي^(١)، يكون قراره الصادر بالمثابرة على التنفيذ غير قابل للاستئناف وهذا ما قرره محكمة النقض الفلسطينية^(٢).

٢

الحالة الثانية: زوال الاثر الواقف للتنفيذ لتحقيق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (١٠٥) من قانون التنفيذ

إذا قررت المحكمة إسقاط دعوى الاسترداد أو ردها طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو إذا اعتبرت كأن لم تكن وباقي الحالات التي سبق ذكرها، تجدر الإشارة أن المشرع وضع نص المادة (١٠٥) في نهاية الفرع الثاني المتعلق بحجز المنقول وبيعه، فالتسلسل المنطقي يستوجب أن يكون نص هذه المادة مباشرة بعد نص المادة (٨٥) من قانون التنفيذ التي نظمت دعوى الاسترداد الأولى، ذلك لتسهيل الأمر على العاملين في التنفيذ وعدم خلط الأمور ببعضها البعض؛ لأن مشرعنا لم ينظم حالات و/أو طلبات وقف التنفيذ على استقلال.

أما دعوى الاسترداد الثانية فإن رفعها لا يترتب عليه وقف التنفيذ (وقف إجراءات البيع) ويستدل على هذا من خلال نص المادة (٤/٨٥) من قانون التنفيذ التي نصت على أنه "يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ" مما يعني استبعاد هذا الأثر عن دعوى الاسترداد الثانية.

نظمت المادة (١٠٦) من قانون التنفيذ حكم دعوى الاسترداد الثانية، فهي لا توقف التنفيذ (البيع) ويقدم طلب وقف التنفيذ في دعوى الاسترداد الثانية إلى قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة، تنطبق على هذا الطلب أحكام المنازعة الوقتية فينقيد قاضي التنفيذ بعدم المساس بالموضوع، يصدر قراراً وقتياً إما بوقف التنفيذ الذي لا يحكم به إلا لأسباب هامة كأن يتبين له من فحص ظاهر الأوراق جدية المدعي وحسن نيته في هذه الدعوى، وقيمة الاموال المحجوزة تستوجب التريث في بيعها لكي لا يلحق رافع هذه الدعوى ضرر جسيم يصعب معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي والحكم في هذا الطلب في جميع الأحوال يخضع لسلطة القاضي التقديرية^(٣).

٣

(١) راند عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٢٨٧.
(٢) نقض مدني رقم ٢٠٠٥/١١٩، صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٤، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية إعداد وترتيب القاضي عبد الله غزلان، ج ١، ط ١، ٢٠٠٧، ص ١١١.
(٣) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١٣-٢١٤.

العبرة من أن المشرعين الفلسطينيين والمصري لم يرتبوا على رفع دعوى الاسترداد الثانية وقف التنفيذ، أن المشرع افترض سوء النية في رافع دعوى الاسترداد وأنه يهدف من وراء رفعها عرقلة إجراءات التنفيذ، هذا الأمر منطقي ومحتمل الحدوث كثيراً فقد يلجأ المدين (المنفذ ضده) إلى الاتفاق مع شخص من الغير بأن يدعي بملكيته للأموال المحجوزة ويباشر برفع دعوى استرداد بغية عرقلة إجراءات التنفيذ، عليه فإن القاضي لا يوقف التنفيذ (البيع) إلا إذا اقتنع بوقعه ولأسباب هامة تدعو إلى التريث في بيع الأموال المحجوزة نظراً لقيمتها الكبيرة ومتى تحقق كذلك من جدية رافع الدعوى ومن ظاهر المستندات التي يتقدم بها بحيث يجب أن تدل هذه المستندات على جدية رافع دعوى الاسترداد.

حسم المشرع الفلسطيني مسألة متى تكون دعوى الاسترداد دعوى ثانية من خلال نص المادة (١٠٦) من قانون التنفيذ، بحيث تعتبر دعوى الاسترداد دعوى ثانية في حالات رفعها من مسترد آخر غير المسترد في الدعوى الأولى، أو من نفس المسترد بعد أن اعتبرت الدعوى التي رفعها كأن لم تكن أو حكم بإسقاطها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان لائحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، هذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضاً من خلال نص المادة (٣٩٦) مرافعات والتي سبق ذكرها.

المطلب الثاني: دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الشخص الثالث

أولاً: ماهية دعوى رفع الحجز

التنفيذ الجبري لا يقتصر على أموال المدين الموجودة في حيازته فقط بل يمتد ليشمل أمواله وديونه لدى شخص ثالث، فالدائن يستطيع أن يطلب من دائرة التنفيذ حجز ما يكون لمدينه من نقود وأموال وديون لدى شخص ثالث^(١)، الحجز ليس بمنحى عن البطلان فقد يقع الحجز باطلاً لأسباب متعلقة بإجراءاته أو بالمال الواقع الحجز عليه، كأن يكون الحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار أو غير محدد في أطرافه وفقاً لما نصت عليه المادة (١/٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني قد يقع الحجز باطلاً لأنه وقع بغير أمر من القضاء، أو أن لا يتم تبليغ المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في القانون أو أن يكون المال المحجوز عليه من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بموجب القانون وغير ذلك من أسباب البطلان، عند توافر مثل هذه الحالات فقد منح القانون المحجوز عليه

(١) نصت المادة (١/٧٠) من قانون التنفيذ على أنه "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب من دائرة التنفيذ حجز ما يكون لمدينه من نقود وأموال وديون لدى شخص ثالث".

(المنفذ ضده) طرقاً قانونية يمكنه اللجوء إليها للاعتراض على الحجز من أهم هذه الطرق دعوى رفع الحجز^(١).

يقصد بدعوى رفع الحجز بأنها المنازعة الموضوعية التي يرفعها المدين (المحجوز عليه) ضد الدائن (الحاجز) معترضاً على الحجز طالباً بإلغاءه أو زواله لأي سبب من الأسباب، إما لبطلان الحجز أو عدم وجود الحق في الحجز، أو عدم جواز الحجز على مال من أمواله^(٢)، فالمحجوز عليه يعترض على الحجز إذا شابه عيب من العيوب المبطله له بقصد التخلص منه وليتمكن من استلام أمواله المحجوزة من المحجوز لديه (الشخص الثالث) فدعوى رفع الحجز من حيث ماهيتها تعتبر إشكالاً موضوعياً في التنفيذ^(٣).

نص المشرع الفلسطيني على هذه الدعوى في المادة (١/٧٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه "يجوز للمدين المحجوز على أمواله أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ولا يحتج على الشخص الثالث برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه" ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه "يترتب على إبلاغ الشخص الثالث بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها"، نص المشرع المصري على هذه الدعوى أيضاً من خلال نص المادة (٣٣٥) مرافعات^(٤)، نص المشرع المصري جاء متشابهاً تماماً مع نص المشرع الفلسطيني والفارق الوحيد بينهما أن المشرع الفلسطيني استخدم تعبير شخص ثالث، بينما استخدم المشرع المصري تعبير المحجوز لديه وهذا الاختلاف في التعبير لا يترتب عليه أي فارق بين النصين فكلاهما تعبيران مترادفان لمعنى واحد.

يهدف المدين من دعوى رفع الحجز الحصول على حكم ببطلان إجراءات التنفيذ من خلال التمسك بأوجه البطلان التي تلحق بإجراءات التنفيذ أو بالحق المراد التنفيذ عليه^(٥)، فالمدين ينازع في الحجز^٥ الذي تم إيقاعه على ماله الموجود لدى الغير، بغض النظر عن سبب منازعته سواء تعلق بالحق في التنفيذ أو بالمال المحجوز عليه أو بإجراءات الحجز.

(١) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣٢٠.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) د. رمزي سيف، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٤) نصت المادة (٣٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها".

(٥) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ٩٧.

ثانياً: الخصوم في دعوى رفع الحجز

المدعي في دعوى رفع الحجز هو المدين (المحجوز عليه - المنفذ ضده)، والمدعى عليه في هذه الدعوى هو الدائن الحاجز وحده فقط، فالمحجوز لديه (الشخص الثالث) لا يختصم في هذه الدعوى لأنه لا مصلحة له في بقاء الحجز أو رفعه، لأنه يستوي بالنسبة له أن يوفي للحاجز إذا لم تقبل الدعوى أو للمحجوز عليه إذا رفع الحجز، فالمحجوز لديه سيوفي للمحجوز عليه إذا لم يوفي للحاجز نفسه^(١)، الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يحتج به على المحجوز لديه إذا لم تبلغ إليه هذه الدعوى وفقاً لنص المادة (٢/٧٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني ونص المادة (٣٣٥) من قانون المرافعات المصري أن اختصاص المحجوز لديه من قبل المحجوز عليه في هذه الدعوى ليس واجباً طبقاً للقانون، فليس ثمة ما يمنع المحجوز عليه (المدعي) من اختصاصه فيها.

ثالثاً: المحكمة المختصة في دعوى رفع الحجز

ينعقد الاختصاص النوعي في هذه الدعوى لقاضي التنفيذ وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية أما الاختصاص المحلي فقد نصت المادة (١/٧٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني على قاعدة خاصة مقتضاها أنه يختص بدعوى رفع الحجز قاضي التنفيذ الذي يتبعه موطن المحجوز عليه، هذه القاعدة جاءت مخالفة لنص المادة (١/٤/ب) من قانون التنفيذ التي نصت على أن الاختصاص ينعقد لدائرة التنفيذ التي يقي فيها المحجوز لديه إذا تعلق بحجز المال لدى شخص ثالث، جاءت مخالفة أيضاً للقاعدة العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من أن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المدعى عليه، لعل المشرع قصد من هذا الاستثناء على القاعدة العامة وجعل الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز عليه (المدعي) هو التيسير على المحجوز عليه بجعل الاختصاص لمحكمة قريبة منه^(٢).

رابعاً: إجراءات رفع دعوى رفع الحجز

ترفع دعوى الحجز بالإجراءات المعتادة والعادية لرفع الدعاوى وذلك بإيداع لائحتها لدى قلم المحكمة المختصة وهي محكمة التنفيذ التي يقع فيها موطن المحجوز عليه ودفع رسمها القانوني المستحق، تبلغ

(١) رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١٦.

لائحتها وفقا للقواعد العامة للتبليغ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية^(١)، يجب أن ترفع هذه الدعوى في جميع الأحوال قبل تمام التنفيذ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن توزيع حصيلة التنفيذ تعتبر من إجراءات خصومة التنفيذ^(٢).

ترفع هذه الدعوى بالإجراءات العادية والمعتادة لرفع الدعاوى فإنه يكون للحاجز عند تبليغه بلائحة الدعوى أن يتقدم بلائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، ذلك أن هذه الدعوى يجب أن تتبع بشأنها كافة الاجراءات المتبعة وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما يتعلق بتبليغها والرسم المستحق عليها وتقديم اللوائح الجوابية كونها ترفع بالطرق والاجراءات المعتادة.

خامساً: أثر دعوى رفع الحجز على وقف التنفيذ

دعوى رفع الحجز لا يترتب عليها أي أثر على إجراءات التنفيذ، فهي لا تؤدي إلى وقف التنفيذ بقوة القانون^(٣)، ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي لا تترتب أثراً موقفاً للتنفيذ على مجرد رفع المنازعة الموضوعية، عليه فإنه يمكن للمحجوز لديه (الشخص الثالث) أن يوفي بالدين للحاجز (الدائن) أو أن يسلمه المنقول المودع لديه بالرغم من قيام دعوى رفع الحجز^(٤).

قرر المشرع الفلسطيني استثناءً على القاعدة العامة وقرر أن دعوى رفع الحجز يترتب عليها أثر في التنفيذ المتمثل بوقف التنفيذ في حالة إبلاغ الشخص الثالث بالدعوى، يترتب هذا الأثر بمنع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز إذا قام المحجوز عليه (المدعي في دعوى رفع الحجز) بإبلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى على الحاجز، ذلك من خلال نص المادة (٢/٧٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه "يترتب على إبلاغ الشخص الثالث بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها"، يقابل هذه المادة نص المادة (٣٣٥) من قانون المرافعات المصري التي رتب ذات الأثر.

تفريعاً على ذلك إذا رفع المحجوز عليه دعوى رفع الحجز وأبلغ المحجوز لديه بها سواء خلال عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في ذمته^(٥)، أو بعد انقضاء هذا الميعاد هذا وفقاً لقانون المرافعات المصري

(١) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ١٠٥٦.

(٣) د. مصطفى أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٤) علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٥) نصت المادة (١/٧٢) من قانون التنفيذ على أنه "عندما تكون الأموال المطلوب حجزها في يد شخص ثالث يجري الحجز بإخطاره ورقة حجز تبلغ إليه بذاته موقعة من مأمور التنفيذ وتشتمل على البيانات الآتية: د-تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال عشرة أيام".

يكون خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة^(١)، بمجرد تبليغ المحجوز لديه بالدعوى فإنه يتمتع عليه الوفاء للحاجز ولو كان يجب عليه الوفاء طبقاً للقانون^(٢) إلى حين صدور حكم في الدعوى ببطلان الحجز أو برفض الدعوى وهذا هو الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على دعوى رفع الحجز، فهذا الأثر لا يأتي بقوة القانون ولا يأتي بحكم المحكمة، بل أنه يترتب بإجراء شكلي والمتمثل بقيام المحجوز عليه بإبلاغ المحجوز لديه برفع دعوى رفع الحجز.

ووقف التنفيذ يترتب أثره في دعوى رفع الحجز من وقت إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى، على الرغم من أن دعوى رفع الحجز منازعة موضوعية لا يترتب عليها وقف التنفيذ، إلا أنها وبذات الوقت شبيهة بدعوى الاسترداد الأولى التي يترتب عليها وقف التنفيذ بقوة القانون، ذلك لأن دعوى رفع الحجز يترتب من خلالها وقف التنفيذ إذا قام المحجوز عليه بإبلاغ المحجوز لديه بها، بالتالي فإن التنفيذ يقف بعد رفع دعوى رفع الحجز وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ على الرغم من أنها منازعة موضوعية في التنفيذ، هذا بالإضافة إلى أن مصلحة المحجوز عليه تقتضي سرعة إبلاغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز حتى يترتب أثرها^(٣).

تبلغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز وقيامه بالوفاء للحاجز بالرغم من إبلاغه بالدعوى، فيكون ملزماً بما أوفاه في مواجهة المحجوز عليه إذا صدر حكم في الدعوى ببطلان الحجز، إذا لم يتبلغ المحجوز لديه بالدعوى وقام بالوفاء للحاجز، فهذا الوفاء يكون مبرئاً لذمته في مواجهة المحجوز عليه بقدر ما أوفى للحاجز، يشترط في هذا الوفاء ليكون مبرئاً لذمة المحجوز لديه أن يتم بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة^(٤)، بعد انقضاء سبعة أيام في القانون الفلسطيني وفقاً لنص المادة (١/٧٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

سادساً: الحكم في دعوى رفع الحجز

يعتبر الحكم الصادر في دعوى رفع الحجز من الأحكام الموضوعية التي يترتب عليها حسم النزاع والفصل ببطلان الحجز أو صحته، يكتسب الحكم الصادر في هذه الدعوى حجية الأمر المقضي به على نحو لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا عن طريق الطعن فيه طبقاً لقواعد الطعن في الأحكام الصادرة

(١) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص ٥٤٤.

(٢) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٣) عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص ١٨٦-١٨٧.

(٤) د. مصطفى أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

في منازعات التنفيذ الموضوعية، مما يعني أنه يجوز استئناف الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره طبقاً لأحكام المادة (٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني^(١)، بموجب القانون المصري فإن الحكم الصادر في دعوى رفع الحجز باعتبارها منازعة موضوعية يكون الطعن فيه طبقاً للنظام القانوني الخاص بالطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية، فيستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف، أو أمام المحكمة الابتدائية بحسب قيمة دعوى رفع الحجز وتقدر قيمة الدعوى بقيمة دين الحاجز الذي تم توقيع الحجز لاقتضائه^(٢).

يزول الأثر المترتب على إبلاغ دعوى رفع الحجز للمحجوز لديه والمتمثل بوقف التنفيذ إذا انقضت خصومة دعوى رفع الحجز دون الفصل في موضوعها كما لو قضت المحكمة بعدم الاختصاص بها أو بعدم قبولها، أو باعتبارها كأن لم تكن، في هذه الحالة يكون من الواجب على المحجوز لديه أن يوفي للحاجز أو يسلمه المنقول كنتيجة لزوال الأثر الواقف للدعوى.

أما إذا تبين للمحكمة انقضاء الحق الموضوعي للدائن (الحاجز) أو أن الحجز تم على ما لا يجوز الحجز عليه، أو كانت إجراءات الحجز معيبة، أو أن السند الذي يستند إليه الحاجز لاستيفاء حقه سنداً غير صحيح، فتقضي المحكمة في هذه الحالة برفع الحجز وزوال كل أثر له على المال المحجوز.

المطلب الثالث: دعوى الاستحقاق الفرعية

أولاً: ماهية دعوى الاستحقاق الفرعية

تعرف دعوى الاستحقاق بأنها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يرفعها الغير (مستحق العقار) مدعياً فيها ملكية المال غير المنقول، طالباً من خلالها الحكم له بملكية العقار أو الحق العيني عليه بصفة عامة، بالنتيجة بطلان إجراءات التنفيذ ذلك بعد بدء التنفيذ وقبل تمامه، يرفعها في مواجهة كل من المدين والحائز والدائن مباشر الاجراءات وجميع الدائنين المعترين طرفاً في إجراءات التنفيذ^(٣).

من خلال هذا التعريف يتبين أنه يشترط في دعوى الاستحقاق الفرعية الشروط الآتية:

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١٧-٢١٨.

(٢) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٣) د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج ٦، ط ٤، مرجع سابق، ص ٥٨٩، راجع كذلك د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

١- ترفع دعوى الاستحقاق من مستحق العقار: عليه فإن المدعي في هذه الدعوى يجب أن يكون من الغير، أي ليس من أطراف التنفيذ وعليه فإنه لا يجوز لمن كان طرفاً في إجراءات التنفيذ على العقار أن يرفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بملكية العقار أو استحقاقه، إنما له ذلك عن طريق إبداء هذه المنازعة بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، على أنه يجوز للمستحق أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولو كان مشتركاً في إجراءات التنفيذ، لكن بغير الصفة التي اشترك بها، مثال ذلك أن تكون الاجراءات وجهت إليه بوصفه ولياً على المدين وكان هو المالك للعقار المنفذ عليه^(١).

٢- يتم رفع دعوى الاستحقاق الفرعية بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل إيقاع البيع: إن إجراءات التنفيذ على العقار تبدأ من وقت صدور قرار الحجز من قاضي التنفيذ وتبليغ دائرة تسجيل الأراضي بوضع إشارة الحجز على صحيفة تسجيل العقار، بذلك يشترط لاعتبارها دعوى استحقاق فرعية أن ترفع بعد وضع إشارة الحجز وقبل صدور قرار الإحالة القطعية، فإذا رفعت قبل وضع إشارة الحجز أو بعد صدور قرار الإحالة القطعية فإنها تغدو دعوى استحقاق أصلية^(٢).

دعوى الاستحقاق الفرعية لا تكون فرعية إلا إذا تم تقديمها أثناء إجراءات التنفيذ كونها متفرعة عن إجراءات التنفيذ، أما دعوى الاستحقاق الأصلية فهي غير متفرعة عن إجراءات التنفيذ لذلك فإنها تقبل ولو بعد قرار الإحالة القطعية^(٣).

٣- يطلب المدعي في دعوى الاستحقاق الفرعية ملكية العقار المحجوز كما يطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز وإلغائها^(٤)، قد يطلب الملكية الكاملة للعقار أو أحد عناصرها كحق الانتفاع مثلاً^(٥)، لذا فإنه يجوز لصاحب للمستأجر كونه صاحب حق الإيجار (الانتفاع) أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية فيما إذا كان التنفيذ ينصب على حق الانتفاع فقط^(٦)، المدعي في دعوى الاستحقاق عندما يطالب بملكية العقار يجب أن تكون الملكية غير معلقة على شرط كأن تكون معلقة على شرط واقف، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يرفع دعوى استحقاق فرعية حتى يتحقق هذا الشرط، كالمشتري بموجب وكالة دورية فلا يحق له رفع دعوى استحقاق فرعية إذا شرع دائن البائع في التنفيذ على المال غير المنقول باعتباره

(١) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٤-٤٦٥.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٥٠٢.

(٣) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٥٨٥.

(٤) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٥) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

(٦) د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج ٦، ط ٤، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

مملوكا للبائع^(١)، لأن المشتري ملكيته للمال غير المنقول بموجب الوكالة الدورية تكون ملكية غير ناجزة ومعلقة على شرط واقف وهو أن يتم التنازل من قبل الوكيل الدوري بالمال غير المنقول للمشتري بموجب الوكالة الدورية أمام دائرة الأراضي (الطابو).

يجب أن يطلب المدعي إلى جانب طلب ملكية العقار بطلان إجراءات التنفيذ وإلغاءها، فدعوى الاستحقاق الفرعية لا تعتبر فرعية إذا طلب المدعي أحد الطلبين دون الآخر^(٢)، لا تترتب عليها الآثار التي قررها القانون لهذه الدعوى، ذلك أن طلب بطلان الإجراءات هو طلب مندمجاً مع طلب الملكية ذلك أن طلب بطلان الإجراءات هو الذي يجعل من دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية، إذا لم يتم طلبه فإن الدعوى تصبح دعوى ملكية عادية. عليه فإن طلب بطلان الإجراءات هو من مقتضيات الحكم بالملكية للمدعي في دعوى الاستحقاق الفرعية أي أنه من النتائج القانونية للحكم في الطلب الأصلي (طلب الملكية)، بناءً على ذلك يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يطلب الطلبين إلى جانب بعضهما البعض.

ثانياً: الخصوم في دعوى الاستحقاق الفرعية

المدعي في هذه الدعوى هو الغير فهذه الدعوى لا ترفع إلا من الغير، لذا فإن من يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ لا يجوز له أن يكون مدعياً في دعوى الاستحقاق الفرعية وإنما يحق له الاعتراض على قائمة شروط البيع إن كان له حق على المال غير المنقول^(٣)، وفقاً لنص المواد (١٢١، ١٢٢) من قانون التنفيذ الفلسطيني ووفقاً لأحكام المواد (٤١٤، ٤١٥) من قانون المرافعات المصري.

يمكن أن تقبل دعوى الاستحقاق الفرعية ممن هو طرف في الإجراءات إذا كان يحمل صفتين: الأولى بالإضافة إلى غيره، والثانية بالإضافة إلى نفسه^(٤)، بحيث يكون طرفاً في إجراءات التنفيذ من جهة وغييراً من جهة أخرى، كما لو حجز على شخص بصفته ولياً على ابنه وهو (الولي) يدعي بذات الوقت بملكته على العقار المحجوز بصفته الشخصية، أو أن يتم الحجز على عقار لشخص بصفته وارثاً وهو يدعي ملكية العقار له بصفته الشخصية، ففي هذا الفرض يكون الشخص طرفاً في إجراءات التنفيذ بصفته

(١) أسامة الكيلاني، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٣) علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

(٤) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢١٩.

وارثاً، يكون من الغير عندما يدعي ملكيته للعقار بصفته الشخصية فعندما يكون كذلك يجوز له أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية^(١).

المدعى عليهم في دعوى الاستحقاق الفرعية هم كل من المدين والحائز والكفيل العيني وجميع الدائنين المعترين طرفاً في إجراءات التنفيذ^(٢)، أساس اختصاص المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أنهم يوجه إليهم ادعاء تقرير الملكية للمدعي ونفي ملكيتهم للعقار حتى يحكم في الدعوى في مواجهتهم، كذلك أساس اختصاص الدائن مباشر الاجراءات والدائنين المقيدين (المعترين طرفاً في إجراءات التنفيذ) أنهما يوجه إليهم طلب بطلان إجراءات التنفيذ، لم يبين قانون التنفيذ الفلسطيني الأثر المترتب على عدم اختصاص أحد ممن يجب اختصاصهم والراجع فقهاً أن الجزاء المترتب على عدم اختصاصهم ليس البطلان ولا عدم القبول، بل تكون الدعوى صحيحة ولكن لا يكون القرار الصادر فيها حجة في مواجهة من لم يختصم مما يعني أن الدعوى لا تنتج أثرها في وقف التنفيذ المتمثل في وقف البيع^(٣).

ثالثاً: المحكمة المختصة في دعوى الاستحقاق الفرعية

المشرع المصري حسم مسألة الاختصاص في دعوى الاستحقاق الفرعية وجعلها من صميم اختصاص قاضي التنفيذ بموجب نص المادة (٤٥٤) من قانون المرافعات^(٤)، ومحكمة التنفيذ المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار.

المشرع الفلسطيني لم ينص صراحةً على تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الاستحقاق الفرعية، هذا واضح من خلال نص المادة (١٣٨) من قانون التنفيذ والمتعلقة بهذه الدعوى التي نصت على أنه "إذا رغب من يدعي التصرف في مال غير منقول طرح للمزايدة في تأخير معاملة المزايدة فلا يلتفت إلى ادعائه إلا إذا تقدم به قبل صدور القرار بالإحالة القطعية وقدم كفيلاً مقترن ليضمن للدائن كل عطل

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٦٦٧.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٦٦٩.

(٣) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

(٤) نصت المادة (٤٥٤) من قانون المرافعات المصري على أنه "يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحاجز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين".

وضرر قد يلحق به من جراء التأخير وعندئذ يمنحه قاضي التنفيذ مهلة خمسة عشر يوماً ليراجع المحكمة المختصة ويحصل منها على قرار بتأخير المزايدة وإلا استمرت في المعاملة".

يلاحظ من خلال نص المادة الآنفة الذكر أن المشرع الفلسطيني لم يمنح قاضي التنفيذ الاختصاص بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية وهذا واضح من عبارة (وعندئذ يمنحه قاضي التنفيذ مهلة خمسة عشر يوماً ليراجع المحكمة المختصة) فلو كان قاضي التنفيذ هو المختص بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية لكان نص المشرع صراحة على ذلك كما فعل المشرع المصري.

بناءً على ذلك فإن دعوى الاستحقاق الفرعية تطبق عليها القواعد العامة في الاختصاص المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فيكون الاختصاص المحلي بنظرها لمحكمة موقع المال التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه، فإذا تعددت الأموال فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أي منها، أما الاختصاص القيمي فيكون لمحكمة البداية أو الصلح حسب قيمة العقار فإذا كانت قيمته تقل عن عشرة آلاف دينار فيكون الاختصاص لمحكمة الصلح، في حال زادت قيمته عن ذلك يكون الاختصاص لمحكمة البداية كونها صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح وفقاً لأحكام المواد (٣٩،٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أما لو كانت الدعوى غير مقدرة القيمة ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية عملاً بأحكام المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

يرى الباحث أنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني أن يجعل الاختصاص لقاضي التنفيذ كما فعل المشرع المصري، لا سيما أن نص المادة (١٣٨) من قانون التنفيذ قد جاءت مخالفة لنص المادة (٣) من القانون ذاته والتي نصت على أن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ، نبرر ذلك بالقول بأن الخاص يقيد العام فقانون التنفيذ يعتبر قانون خاص وما ورد فيه يقيد العام الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية، من جهة أخرى فإن إجراءات التنفيذ تتم تحت رقابة وإشراف قاضي التنفيذ فيكون من الأولى أن ينظر قاضي التنفيذ دعوى الاستحقاق الفرعية.

رابعاً: إجراءات رفع دعوى الاستحقاق الفرعية

ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى، بلائحة دعوى يتم توريدها لدى قلم المحكمة المختصة بعد دفع الرسم القانوني المستحق عليها، يجري تبليغها وفقاً للقواعد العامة للتبليغ

المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، في حال تعدد المدعون فإن لهم ولو كانوا يدعون ملكية عقارات متفرقة وأسباب قانونية مختلفة أن يضموا طلباتهم في لائحة واحدة، ما دامت إجراءات التنفيذ المتخذة على هذه العقارات واحدة، يجب أن تشمل لائحة الدعوى على جميع البيانات العامة الوارد ذكرها في نص المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بالإضافة إلى بيان المستندات المؤيدة للدعوى وبيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى^(١).

ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ حتى صدور قرار الإحالة القطعية، فالعبرة أن ترفع الدعوى بعد بدء إجراءات التنفيذ وقبل انتهائها، خلافاً لذلك فأنها تعتبر دعوى استحقاق أصلية (دعوى ملكية) ولا تنقيد هذه الدعوى بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع^(٢).

خامساً: أثر دعوى الاستحقاق الفرعية على وقف التنفيذ

دعوى الاستحقاق الفرعية لا يترتب عليها وقف التنفيذ بمجرد رفعها بقوة القانون، فوقف التنفيذ لا يكون إلا بناءً على طلب من المدعي وحكم من القاضي مما يعني أن وقف التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية بترتب بموجب حكم قضائي^(٣).

المشرع المصري كان أكثر وضوحاً من المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بوقف التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية، حيث أنه وبموجب نص المادة (٤٥٥) من قانون المرافعات المصري فإن قاضي التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ في الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الاستحقاق الفرعية إذا كان ميعادها قبل جلسة البيع، دون أن يتقدم المدعي بطلب لوقف التنفيذ، إنما تقضي به المحكمة باعتبار أن طلب الملكية وبطلان الإجراءات في دعوى الاستحقاق يتضمنان طلب وقف الإجراءات لتفادي البيع باعتباره الهدف من رفع الدعوى^(٤).

يجب على قاضي التنفيذ بموجب القانون المصري أن يحكم بوقف التنفيذ، إذا كانت دعوى الاستحقاق مستوفية لكافة شرائطها وكان المدعي قد اختصم من يوجب القانون اختصامهم، ثم قام بإيداع خزنة

(١) د. مصطفى أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

(٢) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٤٠١.

(٤) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

المحكمة المبلغ المطلوب والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء، متى اشتملت لائحة الدعوى على بيان واف ودقيق لأدلة الملكية.

مجرد توافر الشروط السابقة يتوجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ في الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الاستحقاق الفرعية إذا كان ميعادها قبل جلسة البيع ولا يكون له في ذلك أي سلطة تقديرية، فإذا كان ميعاد جلسة البيع قبل أن يقضي قاضي التنفيذ بإيقاف التنفيذ أي قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الاستحقاق فللمدعي أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف البيع قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاث أيام على الأقل، ذلك بموجب نص المادة (٢/٤٥٥) من قانون المرافعات المصري التي نصت على أنه "وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضي قاضي التنفيذ بالإيقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل" يكون الحكم الصادر بوقف البيع أو الاستمرار فيه لا يجوز الطعن بأي طريق وفقاً لنص المادة (٤٥٦) من قانون المرافعات المصري التي نصت على أنه "لا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقاً للمادة السابقة بإيقاف البيع أو المضي فيه"^(١).

لم ينظم المشرع الفلسطيني كيفية وقف التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية حيث أنه من خلال نص المادة (١٣٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني فإن المشرع خول قاضي التنفيذ منح المدعي في دعوى الاستحقاق مراجعة المحكمة المختصة ليحصل منها على قرار بتأخير المزايدة، فقاضي التنفيذ غير مختص بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية ولا بإصدار حكم بوقف التنفيذ، تقريباً على ذلك وبما أن دعوى الاستحقاق الفرعية بموجب القانون الفلسطيني تقام أمام محكمة البداية أو الصلح بحسب قيمة الدعوى ولدى محكمة موقع المال.

ينطبق على هذه الدعوى القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كذلك فإنه لا وسيلة للمدعي للحصول على حكم بوقف البيع إلا أن يقيم دعواه خلال مدة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادة (٣٨) من قانون التنفيذ، ثم يفرع عنها طلباً مستعجلاً موضوعه وقف التنفيذ (وقف البيع) إن كانت له جلسة محددة، أو وقف إجراءات المزايدة إن لم تكن جلسة البيع محددة، بحضور فريق واحد وعلى صفة الاستعجال لدى سعادة قاضي محكمة البداية و/أو الصلح - بحسب الاختصاص بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، بحيث يأخذ المدعي في دعوى الاستحقاق صفة (المستدعي في الطلب

(١) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٩-٤٧٠.

المستعجل) والمدعى عليهم يتخذون صفة (المستدعى ضدهم) وكل من يجب اختصاصهم بموجب القانون في دعوى الاستحقاق الفرعية يجب اختصاصهم في الطلب المستعجل.

ينظر القاضي في الطلب المستعجل على صفة الاستعجال بإتباع أحكام القضاء المستعجل، ثم يقوم بسماع بينة المستدعي على صفة الاستعجال وإصدار قراره بنظر الطلب بحضور فريق واحد إذا ما رأى خلافاً لذلك، ثم يقدم المستدعي لقاضي الأمور المستعجلة بينته الخطية المتعلقة بمستندات الملكية، ذلك من أجل أن يتحرى قاضي الأمور المستعجلة من شرط المصلحة، فهو لا يتعمق في فحص هذه المستندات بل يبحث في ظاهرها فقط، بعدها يصدر حكمه بوقف البيع و/أو وقف الإجراءات.

هذا الواقع العملي المعمول به في المحاكم الفلسطينية، يرى الباحث بأنه يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم في الطلب المستعجل المتفرع عن دعوى الاستحقاق بوقف التنفيذ طالما ان دعوى الاستحقاق الفرعية مقامة ومرفق معها المستندات المؤيدة لأدلة الملكية وطالما أن المدعي اختصم في دعوى الاستحقاق من يوجب القانون اختصاصهم، لأن توافر جميع هذه الشروط إنما يدل على جدية المدعي في دعوى الاستحقاق.

سادسا: الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية

تنظر دعوى الاستحقاق الفرعية طبقاً للقواعد العامة في نظر الدعاوى، فإما أن تحكم المحكمة بقبول الدعوى وباستحقاق العقار للمدعي، بالنتيجة بطلان إجراءات التنفيذ فيما يخص المال غير المنقول المنفذ عليه، يترتب على ذلك الحكم إلغاء كافة إجراءات التنفيذ التي تمت وعدم جواز البدء فيها على نفس المال غير المنقول من جديد من جميع المدعى عليهم في دعوى الاستحقاق، أما إذا قبلت الدعوى بالنسبة لجزء فقط من العقار فأن الاجراءات تلغى بالنسبة لهذا الجزء، وتستمر بالنسبة للجزء الباقي^(١).

في حال الحكم برفض دعوى الاستحقاق الفرعية فإن إجراءات التنفيذ التي كان قد صدر حكم بإيقافها تستمر ويلزم الكفيل المقتر الذي تم تقديمه بموجب نص المادة (١٣٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني بأداء مبلغ الكفالة المعين من قبل المحكمة للمدعى عليهم، هذه الكفالة تعوض المدعى عليهم في دعوى الاستحقاق عن كل عطل وضرر لحقهم من جراء وقف البيع.

(١) علي ابو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

والحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية يعتبر حجة على أطرافها، ولا يجوز تجديد النزاع حول الملكية مرة أخرى، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة.

الفصل الثاني: النظام الاجرائي لطلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن

تمهيد وتقسيم:

اهتمت أغلب التشريعات ذات النظم القانونية الحديثة المعاصرة بوضع وسائل متعددة لمراجعة الأحكام القضائية و/أو التظلم منها من أجل استظهار الحقيقة وتدارك ما قد يشوب الأحكام من أخطاء في القانون أو الواقع والتي قد يقع بها القضاة من أجل اصلاحها ورفعها عن المتضرر، اهتمت هذه التشريعات بوضع نظام وقائي للوقاية من الأضرار التي قد تنتج عن الخضوع لتنفيذ هذه الأحكام والتي تكون قابلة للإلغاء في حالة الطعن بها أو إلغاء التنفيذ نفسه أمام قاضي التنفيذ، هذا النظام يطلق عليه نظام وقف التنفيذ والذي يقصد به "عدم السير فيه أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ خلال مدة وعادة لا تكون هذه المدة محددة مسبقاً، ذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف وهذا السبب عادة ما يكون من خلال منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ أو يؤدي إلى إلغاءه، مما يترتب على ذلك وقف التنفيذ بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم".^(١)

(١) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ١١٧.

يقصد بالنظام الإجرائي لطلب وقف التنفيذ قواعد الحصول على الحماية القضائية الوقتية التي يستهدفها طالب الوقف،⁽¹⁾ حيث يهدف الباحث من وراء هذا الفصل إلى التوصل إلى تحديد الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ فهل هي من صميم اختصاص قاضي التنفيذ، أم هي من اختصاص قاضي محكمة الطعن، أم هي اختصاص مشترك بينهما، ذلك من خلال التعرض لموقف المشرع الفلسطيني بخصوص هذه المسألة وموقف المشرع المصري من أجل الوصول إلى إجابة واضحة عن هذا التساؤل، بعد بيان طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن العادية ومحاكم الطعن غير العادية وبيان الحكم الصادر في طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن وكيفية الطعن به، كون أن المشرع لم ينص صراحة على كيفية الطعن في الأحكام الصادرة بطلبات وقف التنفيذ، فالمشرع لم يفرد نصوصًا خاصة يبين فيها مدى جواز أو عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة بطلبات وقف التنفيذ باستثناء تلك التي تصدر عن محكمة النقض التي نصت أغلب التشريعات بأن هذه الأحكام لا تقبل الطعن بأي طريق آخر من طرق الطعن، فهذه المسألة محسومة لدى أغلب إن لم تكن جميع القوانين على الصعيد العالمي.

وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين هما:

المبحث الأول: طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن

المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر من محاكم الطعن بوقف التنفيذ ومدى الاختصاص بطلبات وقف التنفيذ

(1) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٦٣.

المبحث الأول: طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن

الأحكام القضائية هي أهم السندات التنفيذية كونها تصدر بعد قيام القاضي بإجراء تحقيق كامل والتأكد من توافر كافة شروط الحق، من أجل أن تتضمن تأكيداً قضائياً لوجود حق الدائن وهي أكثر السندات التنفيذية شيوعاً في الحياة العملية، ينصب تنفيذ الحكم على ما أمر به في منطوقه^(١)، فمن المعلوم أن الطعن في الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي سواء بالاستئناف أو النقض لا يترتب عليه وقف تنفيذه، إلا أن كلا من المشرع الفلسطيني والمصري راعى مصلحة المنفذ ضده وخول للمحكمة المرفوع إليها الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ذلك في حال تحققت المحكمة في أن الضرر الذي قد يلحق بالمنفذ ضده من جراء تنفيذ الحكم المطعون فيه لا يتناسب مع مصلحة طالب التنفيذ بالإضافة إلى توافر الشروط المنصوص عليها بالقانون^(٢).

طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن تهدف للحصول على حماية مستعجلة ومؤقتة لمصلحة المنفذ ضده تجنبه من الأضرار التي قد تلحق به من جراء الاستمرار بالتنفيذ أو تمامه، من هذا المنطلق فإن المشرع منح محكمة الطعن صلاحية لوقف تنفيذ الأحكام القضائية، سواء لمحكمة الاستئناف أو لمحكمة النقض، هذا ما يدفعنا للحديث عن طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن العادي ضمن المطلب الأول من هذا المبحث وعن طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن غير العادية ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث، ثم الحديث عن شروط الحكم بطلب وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن وكيفية الطعن به.

المطلب الأول: طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن العادي

المشرع الفلسطيني لم يشترط أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به من أجل التمكن من التنفيذ الجبري له، فالتنفيذ الجبري جائز خلال ميعاد الطعن بالاستئناف ما دام الطعن لم يقدم بالفعل^(٣)، هذا واضح من خلال نص المادة ٢١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نصت على أنه "١. يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه ما لم يكن النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم أو القرار. ٢. يجوز مع ذلك اتخاذ الاجراءات

(١) فتحي والي، التنفيذ الجبري، ص ٣٨.

(٢) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط ٤، المكتبة الأكاديمية، الخليل، ٢٠١٩، ص ٤٥٠.

التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف. ٣. إذا ألغي الحكم أو القرار المستأنف تلغى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل ذلك".

يتضح من خلال النص السابق أن المشرع الفلسطيني قد فرق بين حالتين بالنسبة لأثر رفع الطعن^(١) هما:

أولاً: ألا يكون الحكم أو القرار مشمولاً بالنفذ المعجل، في هذه الحالة طالما أن الاستئناف لم يتم تقديمه من قبل المستأنف يبقى التنفيذ الجبري جائزاً الشروع فيه، إضافة إلى وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف يكون عند تقديم الاستئناف ويبقى قائماً لحين الفصل في الاستئناف، على أنه يجوز اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف، هذه الإجراءات تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وليس محكمة الاستئناف وتمثل عليها بطلب الحجز التحفظي، أو وضع المال تحت يد طرف ثالث أو تعيين قيم.

ثانياً: أن يكون الحكم أو القرار المستأنف مشمولاً بالنفذ المعجل، سواء بالأمر بالنفذ المعجل بالحكم أو القرار أو بنص القانون، في هذه الحالة لا يؤثر تقديم الاستئناف على إجراءات التنفيذ التي تستمر رغم الطعن بالحكم أو القرار بالاستئناف، فلم يجر المشرع الفلسطيني لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المستأنف المشمول بالنفذ المعجل، لكن وبذات الوقت فإنه يترتب على إلغاء الحكم أو القرار المستأنف إلغاء إجراءات التنفيذ التي تمت قبل الفصل في الاستئناف.

تجدر الإشارة أن المشرع الفلسطيني رجع ونص على وقف التنفيذ المعجل بموجب نص المادة ٢٦ من قانون التنفيذ التي نصت على أنه "١. يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرر بناء على طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، بالشروط التي تراها كافية لضمان حقوق المحكوم له.

٢. يجوز للمحكمة أن تقيد التنفيذ بتقديم كفالة حال عدم تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى.

٣. يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بحماية حق المحكوم له.

(١) د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

ذهب المشرع المصري عكس ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني فوضع قاعدة للتنفيذ الجبري للأحكام مفادها أنه لا يجوز التنفيذ الجبري للحكم إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي به أو جائزاً تنفيذه معجلاً، تبرز أهمية هذه القاعدة في تحديد قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، فالأصل أنه لا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي به، أما إذا كان الحكم ابتدائياً وهو الحكم الذي يصدر من محكمة الدرجة الأولى في دعوى ترفع إليها لأول مرة وهو حكم قابل للطعن فيه بالاستئناف وهو حكم غير حائز لقوة الأمر المقضي به فهو غير قابل للتنفيذ الجبري بحيث يبقى التنفيذ غير جائز لهذا الحكم إلى أن يصير غير قابل للطعن فيه بطريق عادي، أما الحكم النهائي فهو لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، حيث تشمل الأحكام النهائية الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى في دعوى لا تقبل الأحكام الصادرة فيها الطعن بالاستئناف بسبب قيمة الدعوى أي لصدورها في حدود النصاب النهائي للمحكمة بالتالي تعتبر الأحكام النهائية حائزة لقوة الأمر المقضي به وقابلة للتنفيذ الجبري^(١).

تؤدي هذه القاعدة إلى التفرقة بين الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به أي قابليتها للتنفيذ الجبري وبين الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي به بالتالي عدم قابليتها للتنفيذ الجبري، هذا بموجب القانون المصري، لم يذهب المشرع الفلسطيني بهذا الاتجاه ونحن نرى بأنه كان من الأجدر على المشرع الفلسطيني ان يذهب بهذا الاتجاه ذلك أن هذه القاعدة تؤدي إلى منع الأضرار عن المنفذ ضده بحيث تجنبه من مضار استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي.

الاستثناء الذي أورده المشرع المصري على القاعدة العامة لتنفيذ الأحكام هو جواز تنفيذ الأحكام المشمولة بالإنفاذ المعجل جبراً بالرغم من قابليتها للطعن بالاستئناف^(٢).

التنفيذ الجبري بموجب المشرع المصري مقصوراً على أحكام الإلزام، فالأحكام التي تنفذ تنفيذاً جبرياً فقط أحكام الإلزام، مما يعني أن الأحكام المقررة أو المنشئة لا يقبل مضمونها التنفيذ الجبري وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية^(٣)، السبب في ذلك هو أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ

(١) أمينة النمر، قوانين المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الاسكندرية، دت، ص ١٦٠-١٦٢.
(٢) نصت المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل على أنه " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان الإنفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم".

(٣) نقض مصري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٨١ يقضي بأنه " أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأمر معين يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له": أنظر فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، هامش رقم ٣، ص ٣٩.

الجبري، ذلك أن الحكم المقرر بمجرد صدوره تتحقق الحماية القانونية الكاملة لأنه حكم يهدف إلى تأكيد رابطة قانونية، أما الحكم المنشئ فهو يهدف إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة وتتحقق الحماية القانونية بمجرد صدوره بالتالي فهي غير قابلة للتنفيذ الجبري، أما حكم الإلزام فمن أجل أن تتحقق الحماية القانونية التي يتضمنها، يجب على المحكوم عليه أن يقوم بعمل أو مجموعة من الأعمال لصالح المحكوم عليه، فحكم الإلزام لا يحقق بذاته الحماية القانونية مما يُنشئ للمحكوم له حق جديد هو الحق في التنفيذ الجبري على العكس من الحكم المنشئ أو المقرر فهما يحققان بذاتهما الحماية القانونية^(١)، بالتالي لا يجوز الشروع في التنفيذ الجبري بمقتضى القانون المصري إلا بمقتضى حكم إلزام حائز لقوة الأمر المقضي ذلك ما لم يذهب إليه المشرع الفلسطيني والذي نقترح على المشرع الفلسطيني الأخذ به تلافياً لوقوع ضرر جسيم من التنفيذ لا يمكن تلافيه إذا ما ألغي الحكم أو القرار المطعون فيه بالاستئناف^(٢).

إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري سواء بموجب الاستثناء أي كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، أو بموجب القاعدة العامة أي كان حائزاً لقوة الأمر المقضي به، فإنه من الممكن تنفيذه تنفيذاً جبرياً سواء كان صادراً قبل الفصل في الموضوع أو كان صادراً في موضوع الدعوى طالما أنه كان حكماً بإلزام^(٣).

تجدر الإشارة أن المشرع الفلسطيني عاد ونص في قانون التنفيذ على أن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي الأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي به وذلك بموجب نص المادة (١٩)^(٤) من قانون التنفيذ الفلسطيني، مما يعني أن المشرع الفلسطيني عاد وذهب لما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.

يعني أن المشرع الفلسطيني قرر أنه يجب أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالاستئناف، لعل السبب في ذلك أن هذه الأحكام تصدر بعد إجراء تحقيق كامل لادعاءات الخصوم،

(١) فتحي والي، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

(٣) أمينة النمر، قوانين المرافعات، ج ٣، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٤) نصت المادة (١٩) من قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ على أنه "١. لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات والأوامر القضائية وأحكام المحكمين بعد تصديقها من المحكمة المختصة ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مشمولاً في الحكم أو القرار القضائي. ٢. يجوز مع ذلك اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والاحتياطية بمقتضاها".

أي أنها تتضمن تأكيداً نهائياً للمركز القانوني للمنفذ، بالتالي فإن كل حكم حائز لقوة الأمر المقضي به يمكن أن يكون سنداً تنفيذياً سواء كان صادراً من محكمة الدرجة الأولى أو من محكمة الاستئناف^(١).

بموجب نص المادة ١٩ من قانون التنفيذ الأنفة الذكر ذهب المشرع الفلسطيني إلى ما ذهب إليه المشرع المصري، يستفاد ذلك ضمناً من خلال استقراء نصوص مواد قانون التنفيذ الفلسطيني لا سيما نص المادة ١٩ وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لا سيما نص المادة ٢٨٧ حيث يستفاد من نص كلتا المادتين أن التنفيذ الجبري يكون مقصور على أحكام الإلزام وهي الأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي به، بالرغم من أن المشرع الفلسطيني بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ذهب إلى عكس ذلك وإلى عكس ما ذهب إليه المشرع المصري لا سيما نص المادة ٢١١ التي قررت أنه لا يشترط لإمكانية التنفيذ الجبري للحكم أو القرار أن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به، كذلك يجوز الشروع في التنفيذ الجبري خلال ميعاد الطعن بالاستئناف ما دام الطعن لم يقدم بالفعل.

يرى الباحث أن هذا التناقض الذي أوجده المشرع الفلسطيني بين قانون التنفيذ وقانون أصول المحاكمات المدنية ليس ذا أثر بالغ، كون أن القاعدة العامة تقول إن الخاص يقيد العام، فقانون التنفيذ الفلسطيني يعتبر قانون خاص ينظم أحكام التنفيذ الجبري من كافة جوانبه، بينما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو قانون عام يقيد قانون التنفيذ عند وجود تعارض بينهما.

قاعدة الخاص يقيد العام تعتبر من القواعد المشهورة في المجال القانوني، تعني هذه القاعدة أنه إذا كان هناك نص قانوني خاص ينظم أمر و/أو مسألة معينة، بذات الوقت هناك نص قانوني عام ينظم ذات الأمر و/أو المسألة التي ينظمها القانون الخاص، فإن النص الخاص في هذه الحالة يقيد العام أي أن النص العام لا ينسخ النص القانوني الخاص^(٢).

يتضح لنا أن المشرع الفلسطيني رتب على الطعن بالاستئناف للأحكام والقرارات القضائية وقف تنفيذها إن كان قد تمت المباشرة به، بالتالي فإن هذه الأحكام والقرارات القضائية لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري لها حتى لو كانت مصدقة من المحكمة المختصة إلا بعد صدور نتيجة الطعن بالاستئناف، الاستثناء

(١) أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص ٧٤-٧٥.

(٢) يزن النابلسي، ما هي قاعدة الخاص يقيد العام في المجال القانوني؟، تاريخ النشر ١ أكتوبر ٢٠٢٠، تمت الزيارة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/٢/١، الساعة ٨:٣٠م، <https://ainpedia.com/article/>.

الوحيد هو التنفيذ المعجل للحكم الذي يكون قبل استئنائه يتضمن نصًا خاصًا بالتنفيذ المعجل أو منصوبًا عليه بموجب القانون^(١).

المطلب الثاني: طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن غير العادي

سبق وأوضحنا أن القاعدة العامة في التنفيذ هي أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرًا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا، بالتالي التنفيذ العادي لا يكون إلا للأحكام النهائية التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية أي الطعن بطريق الاستئناف، لكن قد يكون الحكم قابلاً للطعن بالنقض أو بإعادة المحاكمة، الأمر الذي يقودنا إلى الحديث عن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ضمن الفرع الأول من هذا المطلب، ثم الحديث عن طلب وقف التنفيذ عند الطعن بإعادة المحاكمة كما يسمى بموجب القانون الفلسطيني أو ما يسمى بإعادة الالتماس بموجب القانون المصري ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض

النقض لغة^(٢) يقصد به الإبطال أو الإفساد، ونقض الشيء نقضا: أفسده بعد إحكامه، فيقال نقض البناء بمعنى هدمه، ونقض الحبل بمعنى حل طاقاته^(٣).

ذكر النقض في التنزيل العزيز بقوله تعالى "ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا"^(٤)، والنقض يصيب الحكم متى كان قد صدر من المحاكم الابتدائية أو من محاكم الاستئناف^(٥)، تتولى محكمة النقض مهمة الوصول إلى رأي واحد مستقر في فهم أحكام القانون من أجل ألا تكون هناك قرارات متناقضة في قضايا مماثلة^(٦)، الطعن بالنقض يعتبر طريق طعن غير عادي يتم اللجوء إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة لأحكام القانون تطبيقًا أو تأويلًا أو تفسيرًا وأسبابه محددة بموجب القانون على سبيل الحصر، فمحكمة النقض هي محكمة قانون تعمل على إنزال حكم القانون فهي تحاكم الحكم ذاته ولا تحاكم الواقع، فهي تلعب دور الرقابة على قيام المحاكم بتطبيق أحكام القانون من عدمه، فمحكمة النقض قد ترفض الطعن وقد تنقض الحكم وتعيد الدعوى للمحكمة التي أصدرته لتنظرها من

(١) حسين أحمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) المعجم الوسيط، الجزء الثاني، ط ٢، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص ٩٤٧.

(٣) د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

(٤) سورة النحل الآية ٩٢.

(٥) د. عثمان التكروري، المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٦) حسين أحمد المشاقي، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٨٢.

جديد مراعية في ذلك الأحكام والمبادئ التي قررتها محكمة النقض^(١)، لما كانت محكمة النقض على هذه الدرجة من الأهمية فإنه لا بد من معرفة دورها في وقف تنفيذ الاحكام التي يطعن بها أمامها، إضافة إلى مدى اختصاصها في تلك الطلبات ومدى سلطتها في إصدارها للقرارات المتعلقة بطلبات وقف التنفيذ أمام هيئتها.

نصت المادة ٢٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "الطعن بطريق النقض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونها بناء على طلب الطاعن"، يستفاد من هذا النص أن المشرع الفلسطيني أجاز لمحكمة النقض أن تقرر و/أو تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها بشكل مؤقت بشرط أن يطلب الطاعن الوقف، إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، لها أن تأمر الطاعن بتقديم كفالة عند إقرارها لوقف التنفيذ تكون ضامنة لخصمه الآخر الاضرار التي قد تلحق به من جراء وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما إذا قضي فيما بعد برفض الطعن أي إذا تبين فيما بعد أن الطاعن غير محق في طعنه، فالطعن بالنقض بحسب الاصل لا يوقف التنفيذ، كون أن الحكم الذي يطعن فيه بالنقض حكم نهائي استنفذ طرق الطعن العادية إلا أن المشرع الفلسطيني بموجب نص المادة الآنفة الذكر أورد استثناء بقبالية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بناء على السلطة التقديرية لمحكمة النقض^(٢).

اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية أن الأصل هو عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض والاستثناء هو وقف تنفيذه، على أن القاعدة في تفسير النقض تقتضي عدم التوسع في تفسير الاستثناء^(٣)، مما يعني أن تقدير وقف التنفيذ يعود لمحكمة النقض فإذا كان الطعن في ذاته يقوم على أسباب جدية وكانت طبيعة الحكم المراد تنفيذه يخشى معه وقوع ضرر يصعب تداركه فيما إذا تم قبول الطعن موضوعاً تقرر المحكمة وقف تنفيذه، من ذلك الحكم بإخلاء المأجور^(٤)، قررت محكمة النقض الفلسطينية أيضاً أن الحكم المطعون فيه الذي تضمن إلغاء القرار المستعجل بوقف أعمال البناء والحفر والتجريف في الأرض موضوع الدعوى الأمر الذي يجعل من الصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه فيما لو تبين أن الطاعن

(١) د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص ٤٥٧.

(٢) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، ج ٢، مكتبة دار الفكر، القدس، ٢٠١٤، ص ٣٦٦.

(٣) نقض مدني، طلب ٢٠٠٨/١، ٢٠٠٨/٥/٨.

(٤) نقض مدني، طلب ٢٠٠٤/١، ٢٠٠٤/٤/٥. راجع كذلك نقض مدني، طلب ٢٠٠٧/٢٥، ٢٠٠٧/١٢/٩.

غير محق في طعنه بالتالي قررت وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه^(١)، كذلك قررت في قرار آخر لها أنه إذا كان الحكم يتضمن دفع مبلغ من المال فإذا لم يكن هناك أية صعوبة أو استحالة أو ضرر في استرداده فإن المحكمة ترفض طلب وقف التنفيذ^(٢)، مما يعني أنه إذا كان حال المحكوم له يرجح معه تعذر أو استحالة استرداد المبلغ المالي فإن المحكمة في هذه الحالة تقرر وقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الحكم المطعون فيه بالنقض.

من خلال استعراض قرارات محكمة النقض الفلسطينية الأنفة الذكر يتضح لنا جليا أن محكمة النقض كانت حريصة على مسألة استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه فيما لو تبين أن الطاعن محق في طعنه، هذا موقف يذكر لمحكمة الطعن كونها قد راعت أهم آثار التنفيذ الملغي المتمثلة في استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه، يتضح لنا أيضًا أن المحكمة قد استعملت سلطتها التقديرية المقررة لها بموجب نص المادة ٢٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ.

طالما أن الأصل أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بموجب القانون الفلسطيني، الاستثناء هو منح سلطة تقديرية لمحكمة النقض بأن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فإنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط بعضها يتعلق بقبول طلب وقف التنفيذ، بعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف وهي على النحو الآتي^(٣):-

أولاً: الشروط المتعلقة بقبول طلب الوقف:

١- يطلب الطاعن وقف التنفيذ:

فطلب وقف التنفيذ يجب أن يكون مقدمًا من الطاعن ذاته، بذات الوقت يجب أن يكون الطعن قائمًا لم ينزل عنه الشخص، كذلك يجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ من خلال لائحة الطعن ذاتها، هذا ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ذاتها، فلا يقبل الطلب إذا قدم مستقلاً عن صحيفة الطعن

(١) نقض مدني، طلب ٢٤/٢٠٠٨، ٨/٥/٢٠٠٨.

(٢) نقض مدني، طلب ٢٠/٢٠٠٨، ٨/٥/٢٠٠٨.

(٣) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

قبل أو مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة، أو بعد تقديم هذه الصحيفة وأثناء إجراءات نظرها والحكمة من ذلك هي التأكد من جدية الطلب^(١).

المشرع المصري كان واضحاً من خلال نص المادة ٢٥١ مرافعات على أنه يجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ذاتها، هذا على خلاف المشرع الفلسطيني الذي كان غامضاً بخصوص هذه المسألة فهو لم يحدد الطريقة التي يجب تقديم طلب وقف التنفيذ بها، فهل يقدم طلب الوقف من خلال طلب الطاعن ذلك في لائحة الطعن أم أنه يقدم من خلال طلب مستقل عن لائحة الطعن، بتتبع أحكام محكمة النقض الفلسطينية نجد بأن طلب وقف التنفيذ يقدم إلى محكمة النقض بواسطة استدعاء بشرط أن يكون الطعن قائم فعلاً، هذا ما جرى عليه العمل في محكمة النقض الفلسطينية ويبدو هذا واضحاً من خلال حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٧^(٢)، مما يعني أن طلب وقف التنفيذ يقدم على استقلال بالتالي يكون طلباً متفرعاً عن الطعن بالنقض^(٣).

٢- يقدم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ:

تمام التنفيذ يؤدي حتماً إلى جعل طلب وقف التنفيذ في غير محله، ذلك أن ما تم تنفيذه لا يمكن وقفه، وإذا تم تنفيذ جزء من الحكم فقط قبل تقديم طلب وقف التنفيذ فإن طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة ينصب على الجزء من الحكم الذي لم يتم تنفيذه، لكن التساؤل الذي يثار هو ما الحكم إذا ما تم تقديم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ، لكن التنفيذ قد تم وانتهى قبل الفصل في طلب الوقف؟ حقيقة أن المشرع الفلسطيني لم يبين الحكم في هذه الحالة فنص المادة ٢٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية جاءت خالية من بيان الحكم في هذه الحالة، إلا أن المشرع المصري كان موفقاً أكثر من الفلسطيني ويظهر ذلك من خلال نص المادة ٢٥١ مرافعات مصري^(٤)، حيث أن المشرع المصري أعتبر

(١) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص ٣٦٧.

(٢) طلب ٢٠١٦/٤١، متفرع عن نقض مدني رقم ٢٠١٦/١٤٤، ١٧ يناير ٢٠١٦.

(٣) يراجع في ذلك على سبيل المثال أحكام محكمة النقض في رام الله التي تحمل الأرقام ٢٠٠٥/١ متفرع عن النقض ٢٠٠٥/١٠ قرار رقم ٣١ تاريخ ٢٠٠٥/١/٢٩، كذلك العديد من الأحكام المشابهة المنشورة في مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٥، وكذلك العديد من الأحكام المشابهة المنشورة في مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله: القاضي عبد الله غزلان، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله، ج ١، ط ١، جمعية القضاة الفلسطينيين، رام الله، ٢٠٠٧، ص ٨٥١ وما بعدها.

(٤) نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الفقرة الثانية على أنه " ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ".

أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ بناءً على طلب الطاعن ينسحب على جميع إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناءً على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

يتفق ذلك مع القاعدة العامة التي تقضي بأن الحكم يستند إلى يوم إقامة الدعوى، من أجل أن لا تتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذي قد يطول كثيراً نتيجة نظر الدعوى والحكم فيها وانتظار الخصوم لذلك، لعل ما يبرر ذلك من الناحية القانونية أيضاً هو مصلحة الطاعن من إبداء طلب وقف التنفيذ، بالتالي عدم تمكين المحكوم له (المطعون ضده) من المسارعة بالسير في إجراءات التنفيذ حتى تتم فعلاً قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، لذلك جعل المشرع المصري لمحكمة النقض أن تأمر بإلغاء تنفيذ ما تم تنفيذه بعد تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ يفهم ذلك ضمناً من نص المادة ٢٥١ مرافعات آفة الذكر، ذلك لأن العبرة هي بتاريخ الطلب وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى سلب اختصاص محكمة النقض في وقف التنفيذ بوسيلة سهلة^(١).

كان المشرع الفلسطيني غامضاً بخصوص الحكم الذي يكون فيما إذا قدم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ لكنه تم قبل أن يفصل في الطلب، نأمل على مشرعنا أن يسارع على سداد هذا النقص لأنه يؤدي إلى سلب اختصاص محكمة النقض بوقف التنفيذ بطريقة سهلة ويؤدي إلى نفي مصلحة الطاعن في إبداء طلب وقف التنفيذ.

يقدم الطاعن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه في صحيفة الطعن بالتبعية للطعن بالنقض وإن لم يكن التنفيذ قد بدأ بالفعل، من أجل أن يحمي حقه في طلب الوقف من السقوط، لأن المشرع يشترط تقديم طلب الوقف مع صحيفة الطعن، بالتالي إن لم يكن التنفيذ قد بدأ فإن الضرر يكون محتملاً، حتى إن كان التنفيذ قد بدأ بالفعل فإنه يشترط للحكم بالوقف ألا يكون التنفيذ قد تم قبل تقديم طلب الوقف، لأنه في هذه الحالة تنتفي مصلحة الطاعن من طلب الوقف ويستحيل تنفيذ الحكم الصادر بإجابة طلب الوقف إن صدر^(٢).

(١) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٣٦٨.
(٢) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٠٢-٢٠٣.

ثانياً: شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ

يشترط من أجل أن تستعمل محكمة النقض سلطتها التقديرية للحكم بوقف التنفيذ توافر الشروط الآتية:

١- أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه:

يستوي في ذلك أن يكون الضرر أدبياً أو مادياً، يجب أن يكون هذا الضرر جسيم يتعذر تداركه، نلاحظ أن المشرع تشدد في هذه الحالة خلافاً لحالة وقف التنفيذ المعجل طبقاً للمادة ٢٩٢ مرفعات مصري^(١) ولنص المادة ٢٦ من قانون التنفيذ الفلسطيني، اللتان لم تشترطان أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه، العلة من ذلك أن وقف التنفيذ من محكمة النقض يتقرر استثناءً على القاعدة العامة في التنفيذ، ذلك أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه حكم حائز لقوة الأمر المقضي به لذلك كان لا بد من أن يكون المبرر لهذا الوقف قوياً وجدياً ومما يتعذر تداركه، بالإضافة إلى ذلك فإن الحكم النهائي المطعون به بالنقض يعتبر قد بلغ درجة كبيرة من الاستقرار، مما يعني أن تنفيذه يعتبر أمراً عادياً وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز تعطيل قوته التنفيذية إلا إذا كان يوجد مبرر قوي لذلك^(٢).

الضرر الجسيم هو الضرر الذي يقع نتيجة المباشرة بإجراءات التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية، مما يؤدي إلى التأثير على الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة^(٣)، معيار الضرر الجسيم هو معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر، بالتالي ومن أجل الاستناد إلى هذا الضرر لا بد أن يكون متمثلاً وقت الطعن بالنقض^(٤).

تعذر تدارك الضرر فيقصد به الحالة التي يكون فيها تمام التنفيذ وإنهائه من شأنه إنشاء مركز فعلي لا يمكن تغييره، لا يكفي التعويض لإزالة الضرر المترتب عليه، من الأمثلة عليه تنفيذ حكم بهدم منزل تمثل حيطانه لوحات فنية معينة يستحيل إعادة بناؤه، أو تنفيذ حكم بحرمان طالب من أداء امتحان محدد له بوقت معين ووحيد مما يترتب على ذلك ضياع سنة من مستقبله^(٥).

(١) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢٩.

(٣) د. علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٤) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص ٢٠١-٢٠٢.

(٥) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥٨٩.

كان المشرع المصري موفقاً أكثر من المشرع الفلسطيني عندما حدد شرط الضرر الجسيم وتعذر تداركه بموجب نص المادة ٢٥١ مرافعات، ذلك أن الحكم المطعون به بالنقض هو حكم نهائي يكون قد صدر بعد التحقق الكامل من المراكز القانونية للخصوم وبعد تقديم الخصوم لكافة ادعاءاتهم، أما المشرع الفلسطيني ترك نص المادة ٢٤٠ على عمومه ولم ينص على اشتراط الضرر الجسيم المتعذر تداركه، لعل هذا من أوجه النقص لدى المشرع الفلسطيني، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله أكدت على هذا الشرط في الكثير من الأحكام القضائية كالحكم الصادر عن محكمة النقض في طلب النقض رقم ٢٠٠٤/١ الذي أكدت به أن الطعن يجب أن يقوم على أسباب جدية وأن يكون الحكم المراد تنفيذه يخشى معه وقوع ضرر جسيم يصعب تداركه من أجل وقف تنفيذه، إضافةً إلى غيره من الأحكام القضائية التي تمت الإشارة إليها في هذا المطلب.

٢- ترجيح إلغاء الحكم:

يقصد بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية مما يمكن المحكمة من أن تقدر وتستشف وتنتج من هذه الأسباب احتمالية إلغاء الحكم عند الفصل في الطعن^(١)، هذا الشرط تمليه القواعد العامة في الحماية الوقتية وتفرضه قواعد المصلحة والقياس^(٢)، كما أن الفقه ذهب إلى ضرورة توافر شرط ترجيح إلغاء الحكم المطلوب وقف تنفيذه من محكمة الطعن غير العادي رغم أن القانون لم ينص صراحة على ذلك^(٣)، لعل أبرز ما يبرر وجود هذا الشرط هو أن القانون يمنح المحكمة سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أو عدم وقفه، كما أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن ولاحتمال إلغاء الحكم المطعون فيه يدخل ضمن عناصر سلطتها التقديرية.

يكون للمحكمة سلطة رفض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا استنتجت واستشفت من هذه العناصر ما يرجح رفض الطعن، كما أن الضرر الجسيم المتعذر تداركه باعتباره شرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض يذهب الفقه إلى القول بأن المقصود به هو الضرر القانوني الذي يهدد حقاً للطالب، أي أن الضرر يكون قانونياً عندما ترجح المحكمة احتمالية إلغاء الحكم لصالح طالب الحماية^(٤).

(١) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٢) د. علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٠٩-١١١.

(٤) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٦٠٣-٦٠٤.

يشير الباحث إلى أن شرط ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه كأحد الشروط الضرورية من أجل أن تحكم محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه يعتبر شرطاً جوهرياً وأساسياً لا يمكن الاستغناء عنه، ذلك بالرغم من عدم النص على هذا الشرط سواء من المشرع الفلسطيني أو المصري، كون أن هذا الشرط تمليه القواعد العامة للحماية الوقتية، هذه القواعد لا يمكن الاستغناء عنها في الوسط القانوني؛ لأنها تعتبر بمثابة الإطار العام الذي ينظم المسائل القانونية ويضبطها بشكل سليم وصحيح، هذا بالإضافة إلى أن الفقه أكد على هذا الشرط واعتبره شرطاً أساسياً لا يمكن تجاهله أو تلافيه، بالتالي يتوجب على محكمة النقض الفلسطينية الأخذ بهذا الشرط بعين الاعتبار، تجدر الإشارة أن محكمة النقض الفلسطينية لم تتطرق لهذا الشرط في أيّ من أحكامها وأنها اكتفت بشرط الضرر الجسيم الذي يتعدى تداركه.

الفرع الثاني: طلب وقف التنفيذ عند الطعن بإعادة المحاكمة

إعادة المحاكمة طريق طعن غير عادي في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية يتمسك به ويسلكه أحد الخصوم للطعن في حكم نهائي لدى المحكمة التي أصدرته عند توافر أحد الأسباب المحددة قانوناً على سبيل الحصر^(١)، هذا النوع من الطعن له أهمية خاصة بوصفه يمس بمبدأ قوة القضية المقضية في الأحكام بشكل مباشر، كون أن المحكمة التي تصدر الحكم الذي تنتهي به الدعوى يكون بناءً على الأدلة والوقائع والمستندات المعروضة أمامها من قبل الخصوم، لكن هذه الأدلة قد يشوبها عيوب من شأنها أن تبطل الحكم لكونها كانت خافية عليها، مما يترتب على ظهورها بعد صدور الحكم تغيير قناعة المحكمة بشأن ذلك الحكم، على هذا الأساس أجاز المشرع الطعن بإعادة المحاكمة باعتباره طريق طعن غير عادي ليتمكن المحكوم عليه من سلوكه ويطعن في الحكم حتى ولو اكتسب قوة القضية المقضية من أجل ألا يرضخ لحكم بني على أسباب غير واقعية وغير حقيقية وتتأفي حرية الدفاع ومن أجل تحقيق العدالة بإعطاء الخصوم فرصة لنقض الحكم النهائي الحائز على قوة القضية المقضية وهذه العلة من إجازة المشرع للطعن بإعادة المحاكمة^(٢).

(١) محمود فخر الدين عثمان، "إعادة المحاكمة في الدعوى المدنية" - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل، ص ١١-١٢.
(٢) أ. الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٤١٢.

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة هي الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن الأخرى^(١)، طرق الطعن الأخرى التي نص عليها القانون هي طرق الطعن العادي بالاستئناف وطريق الطعن غير العادي بالنقض، فإذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بأي من هذين الطريقين فلا يجوز للخصم الطعن به بإعادة المحاكمة، أما إذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه بأي من الطريقين فإنه يجوز للخصم الطعن فيه بإعادة المحاكمة^(٢).

يقابل إعادة المحاكمة مصطلح التماس إعادة النظر في القانون المصري بموجب نص المادة ٢٤١ مرافعات مصري، التي تقابل المادة ٢٥١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ هذا الطعن سواء بموجب القانون الفلسطيني او المصري جاء محددًا حصراً في مجموعة من الحالات وهي على النحو الآتي:

- ١- إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة.
- ٢- وإذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير.
- ٣- إذا بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بزورها.
- ٤- إذا حصل بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها.
- ٥- إذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه
- ٦- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض.

أضاف المشرع المصري حالتين إضافيتين لم يتطرق لهما المشرع الفلسطيني وهما إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى فيما عدا النيابة الاتفاقية والأخرى هي لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش

(١) نصت المادة ٢٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أنه "لا يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن الأخرى".
(٢) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

من كان يمثله أو توأطأه أو إهماله الجسيم، إلا أن المشرع الفلسطيني أعتبر هاتين الحالتين قابلتين للطعن بطريق اعتراض الغير بموجب نص المادة ٢٤٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

يهما في هذا السياق محل دراستنا المتعلق بوقف التنفيذ عند الطعن بإعادة المحاكمة حيث نصت المادة ٢٥٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "لا يترتب على تقديم الطعن بإعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونه"، يستفاد من نص هذه المادة أن الطعن بإعادة المحاكمة لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، كذلك وقف تنفيذه هو من سلطة المحكمة التقديرية التي لها أن تقرر الوقف بكفالة أو بدونها، هذا الحكم يأتي تطبيقاً للمبادئ العامة في أن قابلية الحكم للطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية لا تؤثر في قوته التنفيذية واستثناء من هذا الأصل.

أجاز المشرع للمحكمة المقدم إليها الطعن بإعادة المحاكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفقاً لسلطتها التقديرية^(١).

لم يتطرق المشرع الفلسطيني خلال نص المادة ٢٥٥ الأنفة الذكر إلى الطريقة التي يقدم بها طلب وقف التنفيذ عند الطعن بإعادة المحاكمة، إلا أنه وبموجب نص المادة ٣/٩٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نصت على أنه للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي، وبالتالي يجوز أن يقدم طلب وقف التنفيذ عند الطعن بإعادة المحاكمة بطلب مستقل لاحق لتقديم الطعن كطلب عارض في أية حالة كانت عليها الإجراءات^(٢)، على اعتبار أن طلب الوقف يعتبر طلب عارض بإجراء تحفظي أو وقتي، ووقف التنفيذ يعتبر طلب وقتي لحين بت المحكمة بالطعن بإعادة المحاكمة، بالتالي طلب وقف التنفيذ يتم بطلب متفرع عن الطلب الأصلي بإعادة المحاكمة^(٣).

أجاز المشرع المصري تقديم طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس أما في صحيفة الالتماس أو كطلب مستقل بشرط ان يكون هناك طعن مرفوع^(٤).

(١) أ. الدكتور عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٢) أ. الدكتور عثمان التكروري، المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٣) راند عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٤) د. أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس هي ذات الشروط الواجب توافرها للحكم بوقف التنفيذ من محكمة النقض^(١)، هذا واضح خلال نص المادة ٢٤٤ مرافعات مصري التي نصت في فقرتها الأولى على أنه "لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم" ثم أضافت المادة في فقرتها الثانية أنه "ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه". ثم أضافت في الفقرة الثالثة أنه "يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم عليه". وهذه الشروط تتمثل بالضرر الجسيم وتعذر تداركه وعدم تمام التنفيذ وترجيح إلغاء الحكم.

يجب توافر ذات الشروط الواجب توافرها أمام محكمة النقض لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة، ذلك وإن أغفل المشرع الفلسطيني عن ذكر هذه الشروط بموجب نص المادة ٢٥٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نصت على أنه "لا يترتب على تقديم الطعن بإعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونها"، فإنه لا يمكن تجاهل هذه الشروط بالنسبة للطعن بإعادة المحاكمة، يرى الباحث العلة في ذلك أن إعادة المحاكمة تعتبر طريق طعن غير عادي، كما أن الطعن بالنقض يعتبر طريق طعن غير عادي، لما كان المشرع الفلسطيني أيضاً أغفل شروط وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض ثم "ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها"^(٢) إلى ضرورة توافر شرط الضرر الجسيم المتعذر تداركه وشرط عدم تمام التنفيذ وشرط ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه، فإن هذه الشروط لا يمكن تجاهلها بالنسبة للطعن بإعادة المحاكمة وأنها تعتبر من القواعد العامة التي تنظم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عند الطعن فيه بطريق غير عادي سواء بالنقض أو بإعادة المحاكمة.

(١) د. علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) يراجع في ذلك أحكام محكمة النقض المنعقدة في رام الله في طلبات الوقف التي تحمل الأرقام ٢٠١٦/٨٦ متفرع عن النقض المدني رقم ٢٠١٦/٢٩٨ صادر بتاريخ ١٥ مارس ٢٠١٦، كذلك طلب مدني رقم ٢٠٢٠/٩٤ متفرع عن النقض المدني رقم ٢٠٢٠/٣٣٩ صادر بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٢٠، كذلك طلب مدني رقم ٢٠٢٠/١٠٩ متفرع عن النقض المدني رقم ٢٠٢٠/٤١٠ صادر بتاريخ ٢٨ إبريل ٢٠٢٠، كذلك طلب مدني رقم ٢٠٢٠/٩٠ متفرع عن النقض المدني رقم ٢٠٢٠/١٨٤ صادر بتاريخ ١ مارس ٢٠٢٠، كذلك طلب مدني رقم ٢٠٢٠/٢٠١٩ متفرع عن النقض المدني رقم ٢٠١٩/٣٠١ صادر بتاريخ ١٢ أكتوبر ٢٠٢٠، كذلك طلب مدني رقم ٢٠٢٠/٥٤ متفرع عن النقض المدني رقم ٢٠٢٠/١٩٢ صادر بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠٢٠، والمشورة على الموقع الإلكتروني مقام،

<https://maqam.najah.edu/judgments/1921>

بالتالي يجب توافر شرط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وشرط احتمال وقوع الضرر الجسيم المتمذر تداركه من التنفيذ وشرط ترجيح إلغاء الحكم^(١) من أجل وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة وهي ذاتها الشروط الواجب توافرها لدى المشرع المصري التي يجب على محكمة الالتماس أن تراعيها عندما تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

يكون للمحكمة عندما تنظر الطعن بإعادة المحاكمة كامل السلطة التقديرية للحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه من عدمه، لها أن تأمر بما تراه مناسباً و/أو تأمر بتقديم كفالة عندما تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه صيانة لحق المطعون ضده فيما إذا تبين أن الطاعن غير محق في طعنه، مع مراعاتها في جميع الأحوال لشرط الضرر الجسيم وتعدر تداركه وشرط ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه وشرط عدم تمام التنفيذ، كون أن هذا ما جرى عليه العمل من قبل محكمة النقض الفلسطينية، كذلك أن الطعن بإعادة المحاكمة لا يختلف في جوهره عن الطعن بالنقض في أن كلاهما طريق غير عادي للطعن بالأحكام، عليه فإن الشروط الواجب توافرها لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض تغدو هي ذاتها الشروط الواجب توافرها لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عند الطعن بإعادة المحاكمة.

المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر من مخاكم الطعن بوقف التنفيذ ومدى الاختصاص بطلبات وقف التنفيذ

طلب وقف التنفيذ قد يكون مرفوعاً لأول مرة أمام محكمة الطعن بالتبعية للطعن سواء أمام محكمة الاستئناف أو الالتماس (إعادة المحاكمة) أو النقض، فمحكمة الطعن قد تصدر حكمها بوقف التنفيذ أو برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم قبوله أو ببطلانه، من المعلوم أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن هو حكم وقتي والإجراء المؤقت يهدف إلى حماية الحق الموضوعي والحفاظ عليه لحين حصول صاحب المصلحة على حكم في الموضوع يثبت حقه بصفة قاطعة^(٢)، لكن يثور التساؤل عن مدى جواز الطعن في الأحكام الصادرة بطلبات وقف التنفيذ من محكمة الطعن هذا ما سنتناول إجابته في مطلب الأول من هذا المبحث عند الحديث عن الطعن في الحكم الصادر من

(١) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) أمل خميس اليحيائي، الطعن المباشر في الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، أبو ظبي، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨، ص ٦٤.

محاكم الطعن بوقف التنفيذ بعد بيان الطبيعة القانونية للحكم الصادر من محاكم الطعن بوقف التنفيذ هذا من جهة.

حرص المشرع من جهةٍ أخرى على جمع شتات منازعات التنفيذ بشتى أنواعها في صعيد واحد^(١)، إضافةً إلى أن المشرع الفلسطيني أنشأ نظاماً لقاضي التنفيذ وخصه وحده بنظر كافة منازعات التنفيذ من خلال نص المادة (٣) من قانون التنفيذ التي نصت على أنه "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به..." هذا ما أكده المشرع المصري من خلال نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات التي نصت على أنه "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقوتية أيا كانت قيمتها..."^(٢).

لما كانت منازعات التنفيذ تتعلق بالتنفيذ الجبري وتتصب على صحة إجراءاته أو تؤثر في سريانه، فإن طلب وقف التنفيذ الجبري يعد من بين هذه المنازعات، فطلب وقف التنفيذ يعتبر منازعة وقتية لأن المطلوب من خلاله هو إجراء وقتي بوقف التنفيذ ويؤثر سلباً على جريان التنفيذ^(٣)، أفرد المشرع الفلسطيني الاختصاص بنظر المنازعات الوقوتية من خلال نص المادة (٢/٥٨) من قانون التنفيذ التي أكدت أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ المستعجلة باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضاً من خلال نص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المصري.

بناءً على ما سبق ذكره فإنه قد يتصور لنا أن قاضي التنفيذ هو المختص بحسب الأصل بكافة طلبات وقف التنفيذ، إلا أن هذا التصور لا يمكن تصديقه على إطلاقه، فالقانون يعطي لقضاة آخرون اختصاصاً نوعياً بالفصل في بعض طلبات وقف التنفيذ ذلك من خلال نصوص المواد (٢٤٠، ٢٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أعطت لمحاكم الطعن سلطة الفصل في طلبات وقف التنفيذ، كذلك نص المادة (٢٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي أعطت لمحكمة الاستئناف سلطة الفصل في وقف التنفيذ المعجل وهذه الطلبات تقدم إليها بالتبعية للطعن.

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي جعل كافة منازعات التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره، ويكون أي قاضٍ آخر ملزم بالحكم بعدم الاختصاص ومن تلقاء نفسه إذا عرضت عليه أي منازعة من منازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ، انظر في ذلك: أحمد خليل، المرجع السابق، هامش رقم ١، الصفحة ذاتها.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣-١٩٨٤، ص ٨٩٤-٨٩٥.

لما كان الأمر كذلك فإن السؤال الذي يثور هو: هل الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ يعد اختصاصاً أصيلاً لقاضي التنفيذ يختص بنظرها وحده دون غيره، أم أنه اختصاصاً مشتركاً بين قاضي التنفيذ ومحاكم الطعن بحيث يكون للمدعي الخيار في اللجوء إلى أيهما، أم أنه اختصاص موزع بحيث لا يكون للمدعي سوى اللجوء إلى أحدهما بحسب الأحوال؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنه لا بد من بيان الاختصاص المقيد لمحاكم الطعن ببعض طلبات وقف التنفيذ، لمعرفة مدى اختصاص كل من محاكم الطعن وقاضي التنفيذ في طلبات وقف التنفيذ، للتوصل إلى معرفة ما إذا كان اختصاص محاكم الطعن في نظر بعض طلبات وقف التنفيذ ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها كونه هو صاحب الولاية العامة بنظرها بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني، هذا ما سيتم بيانه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: الطعن في الحكم الصادر من محاكم الطعن بوقف التنفيذ

لا تثار أي صعوبة عند تكييف الحكم الصادر عن قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ، بحيث نص قانون التنفيذ صراحة على أن قاضي التنفيذ ينظر في المنازعات الوقتية (الإشكالات) بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة، مما يعني أن الحكم الصادر عن قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ يعتبر من الأحكام المستعجلة، هنا لا تثار أي صعوبة في معرفة كيفية الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ عن قاضي التنفيذ كون أن المادة الخامسة من قانون التنفيذ الفلسطيني حسمت هذه المسألة، بحيث تستأنف أحكام قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ وميعاد الطعن بالاستئناف سبعة أيام في الأمور المستعجلة، لكن الصعوبة تثار عند الحديث عن الأحكام التي تصدر بوقف التنفيذ من محكمة الطعن فما هو التكييف القانوني لها وما إمكانية الطعن بها هذا ما سيتم بيانه في الفرع الأول من هذا المطلب، بعدها بيان كيفية الطعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ من محاكم الطعن.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن

الأحكام من حيث وظيفتها تنقسم إلى أحكام موضوعية وأحكام وقتية أو مستعجلة، فالحكم الموضوعي يفصل في مطالبة بحق أو مركز قانوني موضوعي فيؤكد وجوده أو ينفيه أو ينشئه أو يعدله أو يرتب آثاره، أما الحكم الوقتي أو المستعجل، فهو لا يفصل في مطالبة وإنما يفصل في طلب بإجراء وقتي مستعجل من أجل حماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي بصورة مؤقتة، الهدف من هذه الحماية

يكون تلافياً للخطر الذي قد يترتب على التأخير بالفصل بالحق الموضوعي (أي أثناء انتظار صدور الحكم الموضوعي وما يستغرقه من وقت نتيجة لطول أمد إجراءات المحاكمة) وما قد يترتب على هذا التأخير من أضرار محدقة لحين حماية المركز القانوني أو الحق بحكم موضوعي^(١).

فالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن هو حكم ذات طبيعة مستعجلة أو وقتية^(٢) وليس حكماً موضوعياً، فطلب وقف التنفيذ لا يفصل في الحق الموضوعي و/أو المراكز القانونية للخصوم، فهو لا يؤكد الحق ولا ينفيه ولا ينشئ ذلك الحق أو يعدله وهو لا يؤدي إلى بطلان أو إلغاء التنفيذ، إنما كل ما يتضمنه طلب وقف التنفيذ هو مجرد المطالبة بإجراء وقتي لحين الفصل في الموضوع (الحكم المطعون فيه) من خلال وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف و/أو النقض و/أو إعادة المحاكمة، لما كان طلب وقف التنفيذ لا يفصل في أصل الحق فإنه يغدو حكماً وقتياً أو مستعجل دون أي جدل في ذلك^(٣).

يحتفظ الحكم الوتقي المستعجل بصفته هذه بغض النظر عن اختلاف القضاء الذي صدر عنه هذا الحكم، سواء كان صادراً عن قاضي التنفيذ أو عن محكمة الطعن يظل محتفظاً بصفته الوتقية المستعجلة طالما أن الطلب المقدم لقاضي التنفيذ و/أو محكمة الطعن هو طلباً وقتياً مستعجلاً، فالمحكمة التي تفصل في هذا الطلب تكون بمثابة قاضٍ للأمر المستعجلة^(٤).

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٢) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٣) على الرغم من أن البعض يذهبون للفرقة بين الحكم الوتقي والحكم المستعجل، مستندين في هذه الفرقة إلى أن الحكم الوتقي يصدر في طلب وقتي، أما الحكم المستعجل فإنه يصدر في طلب مستعجل، ذلك أن الطلب المستعجل يجب أن يتوافر فيه شرط الاستعجال، أما الطلب الوتقي فلا يشترط به توافر شرط الاستعجال، ذلك بالرغم من أن كلا الطرفين يهدفان إلى اتخاذ إجراء وقتي أو تحديد مركز الخصوم تحديداً وقتياً، إلا أنه من الضرورة توشي الدقة في التعبير عن الطلب ما إذا كان مستعجلاً أو وقتياً، وعن الحكم ما إذا كان مستعجلاً أو وقتياً، انظر في ذلك: د. أمينة مصطفى النمر، مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٧، بند ٧٨-٧٩.

إلا أن هذه الفرقة ليست ذات أهمية في مجال وقف التنفيذ، لكون أن طلب وقف التنفيذ هو طلب وقتي ومستعجل في آن واحد، وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يكون حكماً وقتياً مستعجلاً، انظر في ذلك: أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٤) انظر في ذلك نص المادة (٢/٥٨) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي تقابلها المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المصري، حيث أكدت هاتان المادتان أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة، ولما كان المشرع الفلسطيني منح محاكم الطعن استثناء سلطة النظر في بعض طلبات وقف التنفيذ من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومنح هذه السلطة لمحكمة النقض ومحكمة الطعن بطريق إعادة المحاكمة، كما منح هذه السلطة لمحكمة الاستئناف بوقف التنفيذ المعجل من خلال المادة (٢٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني، فإن الأمر لا يختلف بالنسبة لهذا الاستثناء، فطالما أن الطلب المقدم لمحكمة الطعن بالتبعية للطعن طلباً مستعجلاً بوقف التنفيذ فإنه سيبقى محتفظاً بصفته هذه عند صدوره عن محكمة الطعن كما لو أنه صادر عن قاضي التنفيذ، فالمحكمة الطعن بصفقتها محكمة موضوع – يمكن أن يكون لها أيضاً صفة قاضي الأمور المستعجلة ذلك عندما يرفع إليها الطلب المستعجل (طلب وقف التنفيذ) بطريق التبعية للحكم المطعون فيه أمامها، هذا بالإضافة إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية

يترتب على الطبيعة المستعجلة للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ مجموعة من النتائج على النحو الآتي:

أولاً: الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إذا لم يكن حكماً نهائياً فإنه سيكون حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل تطبيقاً لنص المادة (٢٠) من قانون التنفيذ التي تنص على أنه "التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة" تظهر أهمية ذلك في الحكم الصادر عن قاضي التنفيذ، فقاضي التنفيذ في مستوى محكمة الدرجة الأولى فالحكم المستعجل الصادر عنه سيكون قابل للاستئناف في جميع الأحوال، مما يعني أنه لا يعتبر حكماً نهائياً والبدل عن اعتباره حكماً نهائياً هو النفاذ المعجل، يؤدي النفاذ المعجل إلى اعتبار الحكم الصادر بوقف التنفيذ عن قاضي التنفيذ حكماً بإلزام قابلاً للتنفيذ الجبري لإعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم الطلب^(١).

بالنسبة للحكم بوقف التنفيذ الصادر عن محكمة الطعن فهو يكون دائماً حكماً نهائياً إذا كان صادر عن محكمة الطعن أو عن المحكمة الاستئنافية عندما تصدر حكمها بوقف التنفيذ المعجل، أما إذا كان صادراً عن المحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة فإنه يكون حكماً نهائياً إذا كانت هذه المحكمة محكمة استئناف، في حال كانت المحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة محكمة درجة أولى عند إصدارها حكماً بوقف التنفيذ، هذا الحكم يكون نهائياً إذا كان الحكم المطعون فيه بطريق إعادة المحاكمة لا يجوز استئنافه، أما إذا كان مما يجوز استئنافه فإنه تبعاً لذلك سيكون من الجائز استئناف الحكم الصادر بوقف التنفيذ^(٢).

ثانياً: الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ لكونه حكماً مستعجلاً فإنه سيقبل الطعن المباشر بالرغم من كونه غير منهي للخصومة^(٣)، يكون ذلك بالتحديد للأحكام الصادرة في طلبات الوقف المقدمة لمحكمة

والتجارية النافذ أجاز في المادة (١٠٣) أن تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إما بصورة مستقلة لقاضي الأمور المستعجلة أو بالتبعية للدعوى الأصلية للمحكمة التي تنظر موضوع الدعوى، ويقابلها المادة (٣/٤٥) من قانون المرافعات المصري التي نصت على أنه "على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية".

(١) انظر في ذلك: د. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، بند ٢٣٩، ص ٣٠٢، كذلك بند ٢٥٩ ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٢) أحمد خليل، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٣) انظر في ذلك نص المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي استتنتت القرارات الوقتية والمستعجلة من قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.

الاستئناف والمقدمة للمحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة، فالحكم الصادر بوقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف بوصفه حكماً مستعجلاً يكون قابلاً للطعن فيه مباشرة وفور صدوره، أي قبل الفصل في الطعن من محكمة الاستئناف بالرغم من أنه لا ينهي الخصومة، كذلك الحال بالنسبة للحكم الصادر بوقف التنفيذ من المحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة، الصفة المستعجلة للحكم الصادر بالوقف عن محكمة الاستئناف و/أو المحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة هي المبرر لجواز الطعن المباشر فيه وفور صدوره دون انتظار الفصل في الحكم المطعون فيه.

ثالثاً: الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ لكونه حكماً مستعجلاً، إذا كان قابلاً للتنفيذ الجبري وهو يكون كذلك إذا قضي في ذات الحكم بضرورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم الطلب^(١)، فإنه يكون قابلاً للتنفيذ بموجب مسودته بغير تبليغه^(٢).

الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ سواء كان صادر عن قاضي التنفيذ أو عن محكمة الطعن هو حكم قطعي، تنقسم الأحكام إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية وهذا التقسيم يكون من حيث صفتها الحاسمة، الحكم القطعي يؤدي إلى حسم النزاع في مسألة من مسائل الخصومة الإجرائية كالحكم الصادر في مسألة الاختصاص، أو مسألة تتعلق بالحق في الدعوى كالحكم الصادر بقبول الدعوى أو عدم قبولها، أو مسألة من مسائل الخصومة الموضوعية، كأن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى برمته أو في شق من الموضوع (كأن ترفع الدعوى بطلبين وصادر حكم في طلب واحد دون الآخر) ومصطلح موضوع الدعوى ليس بالضرورة أن يكون متعلقاً بالحقوق والمراكز القانونية الموضوعية، بل أنه قد يكون متعلقاً بمسألة موضوعية تتعلق بإجراء وقتي التي يكون الحكم الصادر فيها حكماً مستعجلاً أو وقتياً، تفرغاً على ذلك فإن المسألة الموضوعية هي موضوع الطلب القضائي الذي قد يكون حقاً موضوعياً أو يكون إجراء وقتياً لحماية الحق الموضوعي ذلك بحسب طلب الخصوم^(٣).

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٢٦.
(٢) انظر في ذلك نص المادة (١٧) من قانون التنفيذ التي نصت على أنه "المحكمة قبل صدور الحكم في الأمور المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً بالدائن أن تأمر (بناء على طلب خطي من الدائن) بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير تبليغه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لدائرة التنفيذ التي تلتزم بإعادتها فور الانتهاء من التنفيذ"، ويقابلها نص المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المصري.
(٣) أحمد خليل، المرجع السابق، مرجع سابق ص ٣٠٨-٣٠٩.

الحكم غير القطعي فهو ذلك الحكم الذي لا يؤدي إلى حسم النزاع بشأن المسألة التي صدر فيها وهو عادة ما يكون صادرًا بشأن المسائل المتعلقة بإجراءات التحقيق أو تلك المتعلقة بسير الدعوى كالحكم الصادر بضم دعويين إلى بعضهما، أو الحكم الصادر من المحكمة بالانتقال إلى المعايينة.

يؤدي الحكم القطعي إلى الفصل في المسألة بصورة حاسمة مما يعني أن المحكمة قد كونت عقيدتها الكاملة بخصوص هذه المسألة، مما يؤدي إلى استنفاد ولاية القاضي بخصوص هذه المسألة فلا يجوز له العدول عما قضى به، أما الحكم غير القطعي فإنه لا يؤدي إلى كشف عقيدة المحكمة بخصوص المسألة التي صدر فيها، مما يعني عدم استنفاد ولاية المحكمة التي يجوز لها العدول عن قرارها غير القطعي من تلقاء نفسها ودون حاجة على تغيير الظروف^(١).

الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ سواء من قاضي التنفيذ أو من محكمة الطعن يعتبر حكمًا قطعيًا كونه يفصل في مسألة وقف التنفيذ الذي هو موضوع الخصومة المستعجلة، عندما تفصل المحكمة في هذه المسألة فإنها تفصل بعد تكوين عقيدتها الكاملة بخصوصها، فمحكمة الاستئناف عندما تحكم بوقف التنفيذ المعجل فإنها لا تصدر حكمها بالوقف إلى بعد أن تتحقق من توافر شروط الوقف كالضرر الجسيم وغيره من الشروط بحيث تكون المحكمة عقيدة كاملة حول توافر هذه الشروط، تفرغًا على ذلك فإن الحكم الصادر في وقف التنفيذ هو حكمًا قطعيًا كونه يفصل في مسألة الوقف فصلًا حاسمًا، يترتب عليه استنفاد ولاية المحكمة بخصوصه خاصة إذا كانت الظروف التي انتهت بالحكم لم يطرأ عليها أي تغيير، مما يعني أنه لا يجوز لمحكمة الطعن التي أصدرت حكمًا بوقف التنفيذ بالتبعية للطعن المساس بذلك الحكم كونه حكمًا قطعيًا داخل إجراءات الخصومة (أي أثناء الفصل في الحكم المطعون فيه).

الفرع الثاني: كيفية الطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ من محاكم الطعن

عند الحديث عن الطعن في الحكم الصادر من محاكم الطعن بوقف التنفيذ لا بد من التفرقة بين ذلك الحكم الصادر عن محكمة الطعن العادي (الاستئناف) الذي يصدر عن محكمة الطعن غير العادي (النقض - الالتماس بإعادة المحاكمة) من أجل التوصل إلى مدى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ من محاكم الطعن وذلك على النحو الآتي:

(١) د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣٤٩.

أولاً: الطعن في الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ عن محكمة الاستئناف

الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ يعتبر من الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة، لما كان الأمر كذلك فإنه يجوز استئنافه فور صدوره، أي قبل صدور الحكم المنهي للخصومة والطعن فيه يكون على استقلال^(١)، وفقاً لنص المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية^(٢)، التي أجازت استثناء الطعن في القرارات الوقتية والمستعجلة على استقلال على الرغم من كونها قرارات تمهيدية لا تنتهي بها الخصومة، علاوةً على ذلك فإن الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ سواء كان معجلاً أو غير معجل يكون قابلاً للطعن بالنقض تطبيقاً للاستثناء الوارد في المادة (١٩٢) آنفة الذكر ذهب إليها أيضاً المشرع المصري خلال نص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصري^(٣).

٣

باستقراء الواقع العملي في فلسطين، نجد أن محكمة النقض الفلسطينية حصرت طريق الطعن المباشر أمامها بالأحكام النهائية، كذلك ميزت بين القرارات والأحكام واعتبرت أن الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة هي مجرد قرارات مستعجلة لا تنتم بالأحكام النهائية^(٤)، لما كان طلب وقف التنفيذ يوصف بأنه قرار وقتي لا يفصل في أساس النزاع فإنه لا يقبل للطعن به بالنقض وفقاً لاجتهاد محكمة النقض الفلسطينية.

(١) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) نصت المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا: ١-القرارات الوقتية والمستعجلة. ٢-القرارات الصادرة بوقف الدعوى. ٣-القرارات القابلة للتنفيذ الجبري. ٤-الأحكام الصادرة بعد الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن. ٥-الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلاً".

(٣) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٤) نقض ٢٠١٦/٧٢٨، متفرع عن استئناف مدني رقم: (٢٠١٦/١٢٨)، صادر بتاريخ ٢٦ سبتمبر، ٢٠١٦، والذي قضى بأنه "بعد التدقيق والمداولة وحيث أن القرار المطعون فيه لا يتأصل بالقرارات الفاصلة في موضوع الدعوى وغير قابلة للطعن ابتداء أمام محكمة النقض اعمالاً بصريح المادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ، فيما نصت المادة (٢٢٦) منه (يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي به وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع) وباستقراء نصوص القانون المتعلقة بطريق الطعن التي وردت كأحكام عامة أو هذه المتعلقة بالنقض أو تلك المتعلقة بالاستئناف وعلى ما افصحته عنه إرادة المشرع وصريح النصوص حصر طريق الطعن المباشر بالنقض في الأحكام النهائية فقط مميزاً بين القرارات والأحكام ذلك أن القرارات المستعجلة التي تتخذها المحكمة لا تنتم بالأحكام النهائية ولا تعدو أن تكون قرارات وقتية لا ينتهي النزاع بها وذلك فإن أي قرار تصدره المحكمة سواء موضوعياً أو وقتياً أو انتهى النزاع في جزء منه لا يقبل الطعن المباشر استقلاً بطريق النقض بل الطعن فيه طبقاً للحكم الذي يفصل في موضوع النزاع بكامله، ولما كان القرار الطعني لا يعدو أن يكون قراراً وقتياً فإن الحالة هذه لا يقبل الطعن المباشر بالنقض استقلاً، لذلك تقرر المحكمة عدم قبول الطعن".

بناءً على ما سبق ذكره بخصوص اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية التي بررت عدم جواز الطعن بالقرارات الوقتية بالنقض كونها لا ترقى أن تكون أحكام وأنها غير فاصلة في موضوع النزاع، يرى الباحث بأن طلب وقف التنفيذ وإن كان لا يفصل في أساس النزاع إلا أنه بالنهاية يعتبر حكم قضائي، كون أن القاضي يصدر حكماً بإجراء مؤقت لحين الفصل في النزاع المعروض أمامه هذا من جهة، من جهة أخرى إن الحكم الصادر في القرار الوقتي يكون قابلاً للتنفيذ لدى دائرة التنفيذ شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي آخر، كذلك تعبير المشرع الفلسطيني في المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بكلمة (القرارات) ما هو إلا مجرد تعبير مجازي، مما يعني أن هذا التعبير لا ينفي عن هذه القرارات بأن تكون أحكام، إضافة إلى أن القرار الصادر بوقف التنفيذ من محكمة الاستئناف، لا سيما وقف التنفيذ المعجل كون أن القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، يجب أن يكون قابلاً للطعن بالنقض، ذلك من أجل الموازنة بين مصلحة المنفذ ومصلحة المنفذ ضده، فقد يكون المحكوم له بوقف التنفيذ غير محق في استئنافه الذي ستفصل فيه محكمة الاستئناف، فلا بد من مراعاة عدم إلحاق الضرر بالمحكوم عليه بالتالي حرمانه من حقه في اقتضاء حقه عندما يكون حقه بموجب حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل.

الذهاب لتأييد محكمة النقض الفلسطينية بأن القرارات الوقتية التي لا تفصل في أصل النزاع لا تقبل الطعن بالنقض، مما يعني عدم قابلية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ عن محكمة الاستئناف للطعن بالنقض، فهل يوجد طريق آخر يمكن اللجوء إليه للطعن في الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ عن محكمة الاستئناف؟

بالإجابة على التساؤل الذي تم طرحه، فإنه لا مانع من الطعن في الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ عن محكمة الاستئناف بطريق إعادة المحاكمة أيًا كانت المحكمة الاستئنافية التي أصدرته سواء محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أو محكمة الاستئناف^(١).

(١) حيث أيد ذلك القول الدكتور أحمد خليل الذي استند في تأييده هذا إلى رأي الدكتور وجدي راغب، حيث انحاز الدكتور أحمد خليل لرأي الفقيه الكبير الدكتور وجدي راغب بقوله (حيث يجيز الفقيه الكبير التماس إعادة النظر في الحكم الصادر في طلب وقف النفاذ من المحكمة الاستئنافية لسبب من أسباب الالتماس كوقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم أو صدور الحكم دون أن يطلب من المحكمة)، انظر في ذلك: د. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص ٣٦٣.

نبرر جواز الطعن بإعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بطلبات وقف التنفيذ عن محكمة الاستئناف من خلال التفسيرات الآتية:

١- المادة (٢٥٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نصت على أنه "لا يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن الأخرى" لما كانت محكمة النقض الفلسطينية أكدت أنه لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر بوقف التنفيذ من محكمة الاستئناف، مما يعني أن هذا الحكم لا يقبل الطعن بطرق الطعن الأخرى، فيغدو هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة حيث أنه لا مانع من ذلك.

٢- نص المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي حددت حالات الطعن بطريق إعادة المحاكمة، هذه الحالات وإن كانت واردة على سبيل الحصر إلا أن ذلك لا يمنع من الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بطريق إعادة المحاكمة وذلك للأسباب الآتية:

أ- أن الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بطريق إعادة المحاكمة لا يؤثر بالنتيجة التي تقول بأن الحكم الصادر في طلب الوقف هو حكم وقتي وأنه يمكن تعديله أو إلغائه إذا تغيرت الظروف، فقد يوجد مبرر للطعن بطريق إعادة المحاكمة دون أن يكون هناك ظروفًا جديدة، بذات الوقت إذا ظهرت ظروف جديدة قد تؤدي إلى إلغاء أو تعديل الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ، فإن طلب التعديل و/أو الإلغاء لا يتصور أن يتم تقديمه إلى ذات محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ إلا في حالة واحدة وهي حالة أن يكون الحكم الذي صدر من محكمة الاستئناف بخصوص طلب وقف التنفيذ يقضي برفض الطلب^(١).

رفض طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف هو الذي يبرر لصاحب المصلحة من طلب الوقف أن يتقدم مرة أخرى لمحكمة الاستئناف بطلب جديد لوقف التنفيذ بناءً على الظروف الجديدة التي ظهرت، مما يعني أن المحكوم ضده بطلب وقف التنفيذ لن يستطيع أن يتقدم إلى ذات محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ إذا ظهرت ظروف جديدة تبرر إلغاء و/أو تعديل الحكم الصادر بوقف التنفيذ ولما كان الأمر كذلك فإن مصلحة المحكوم ضده بوقف التنفيذ تكون متوافرة بناءً على ما سبق

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

ذكره للطعن بالحكم الصادر بوقف التنفيذ من محكمة الاستئناف بطريق إعادة المحاكمة، فليس هناك نص يمنع الطعن بطريق إعادة المحاكمة في هذه الحالة^(١).

ثانياً: الطعن في الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ عن محكمة النقض

نصت المادة (٢٤٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن" فنص هذه المادة يحسم الأمر بعدم جواز الطعن في الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ الصادر عن محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن، فلا يجوز الطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة ولا بأي طريق آخر من طرق الطعن.

ثالثاً: الطعن في الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ عن محكمة الالتماس (إعادة المحاكمة)

لم يتطرق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إلا أي نص يمنع الطعن على الحكم الصادر بطلب وقف التنفيذ من المحكمة التي تنتظر الطعن بطريق إعادة المحاكمة (محكمة الالتماس)، على العكس من الحكم الصادر بوقف التنفيذ من محكمة النقض والذي تم النص صراحة على عدم جواز الطعن به بأي طريق من طرق الطعن من خلال نص المادة (٢٤٢) من قانون الأصول.

ذهب البعض للقول بأن الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفضه عن محكمة الالتماس يقبل الطعن فيه بذات الطرق التي تجيز الطعن في الحكم المطعون فيه بالالتماس^(١)، إلا أنه لا بد من التفرقة بين أمرين وهما كالاتي:

أولاً: إذا كانت محكمة إعادة المحاكمة (محكمة الالتماس) من محاكم الدرجة الأولى، ذلك عندما يكون الحكم المطعون فيه والصادر منها نهائياً، فكون أن الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة ليس قابلاً للاستئناف كونه حكماً نهائياً، فإن الحكم الصادر في طلب الوقف لا يكون قابلاً للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن^(١)، بذات الوقت فإن الحكم الصادر في طلب الوقف من محكمة إعادة المحاكمة لا يجوز الطعن عليه مرة أخرى بطريق إعادة المحاكمة، تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بعدم جواز الطعن

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٢) سعيد محمد علي الشامسي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) أحمد، خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص ٣٦٤.

بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق، التي ورد النص عليها في المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ^(١).

ثانياً: إذا كانت محكمة إعادة المحاكمة من محاكم الدرجة الثانية وكانت محكمة بداية بصفتها الاستئنافية، فإن الحكم الصادر عنها بوقف التنفيذ لا يقبل الطعن به بأي طريق من طرق الطعن، لأن الطعن بالنقض يكون للأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف^(٢)، بذات الوقت فإن الحكم الصادر بطلب الوقف من محكمة إعادة المحاكمة لا يقبل الطعن به مرة أخرى بإعادة المحاكمة لأن الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة لا يجوز الطعن فيه ثانية بإعادة المحاكمة.

استناداً إلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر من محكمة إعادة المحاكمة بوقف التنفيذ يكون قابلاً للطعن في حالة ما إذا كانت محكمة إعادة المحاكمة هي محكمة استئناف، فالحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة يقبل الطعن بالنقض، مما يجعل الحكم الصادر بالوقف قابلاً أيضاً للطعن بالنقض، عليه فإن المحكوم عليه في طلب الوقف يتوجب عليه أن يطعن في الحكم الصادر عن محكمة إعادة المحاكمة سواء بوقف التنفيذ أو برفض طلب وقف التنفيذ أن يطعن فيه بشكل مباشر وفور صدوره على اعتباره أنه حكماً وقتياً صادراً في مادة مستعجلة^(٣).

المطلب الثاني: الاختصاص المقيد لمحاكم الطعن ببعض طلبات وقف التنفيذ

طلب وقف التنفيذ ذات صلة وثيقة بالتنفيذ الجبري وهو يهدف إلى التأثير سلباً في التنفيذ بإيقافه، فعندما يمنح المشرح محاكم الطعن نظر طلب وقف تنفيذ الحكم، فإنه يعهد إليه باختصاص معين في مجال التنفيذ الجبري وهو من صميم اختصاص قاضي التنفيذ^(٤).

منح المشرع الفلسطيني محاكم الطعن صلاحية إيقاف تنفيذ الأحكام المطعون بها أمامها من خلال نصوص المواد (٢٤٠، ٢٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فالأولى أعطت لمحكمة النقض سلطة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها لحين الفصل في الطعن، الثانية أعطت ذات السلطة

(١) نصت المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "لا يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة مرة أخرى في الحكم الصادر في الطعن بإعادة المحاكمة" ويقابلها نص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المصري النافذ.

(٢) نصت المادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله"

(٣) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، هامش رقم ١، ص ٣٦٤.

(٤) أحمد خليل، المرجع سابق، ص ١٦٩.

للمحكمة التي تنظر الطعن بطريق إعادة المحاكمة، كذلك نص المادة (٢٦) من قانون التنفيذ التي أعطت هذه السلطة لمحكمة الاستئناف.

منح المشرع الفلسطيني بناءً على ذلك محاكم الطعن استثناء نظر طلبات وقف التنفيذ بخصوص الأحكام المطعون بها أمامها على الرغم من أن قضاء التنفيذ هو صاحب الولاية العامة بنظر منازعات التنفيذ،^(١) لذلك لا بد من معرفة أساس هذا الاستثناء لمعرفة ما إذا كان هذا الأساس ينفي مطلقاً سلطة قاضي التنفيذ بنظر طلبات وقف التنفيذ المرفوعة أمام محاكم الطعن بالتبعية للطعن.

يذهب الفقه إلى أن وجه الشبه بين طلبات وقف التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ وتلك التي ترفع أمام محاكم الطعن أنهما من صور الحماية الوقتية^(٢)، الغاية فيهما واحدة وهي الحصول على حكم بوقف التنفيذ مؤقتاً^(٣)، أما أوجه الاختلاف بينهما فهي كثيرة ومتعددة وهي نابعة من أن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم لقاضي التنفيذ يعتبر من منازعات التنفيذ الوقتية، أما طلب وقف التنفيذ المقدم لمحكمة الطعن لا يعتبر منازعة وقتية وإنما يكون متفرعا عن الطعن ذاته^(٤).

برر الفقه على الاختلاف بين طلب وقف التنفيذ الذي يقدم لقاضي التنفيذ الذي يقدم لمحكمة الطعن من حيث التكييف بالرغم من وحدة الغاية بينهما والمتمثلة في وقف التنفيذ وذلك من خلال الفوارق التالية:

أولاً: منازعة التنفيذ الوقتية عند رفعها أمام قاضي التنفيذ فإنها تقبل حتى لو كان الحكم القضائي (السند التنفيذي) من الممكن الطعن فيه، أما طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن فإنه يرفع إليها بالتبعية للطعن^(٥).

بحيث إذا تقدم الدائن إلى دائرة التنفيذ الذي حصل على حكم قضائي من محكمة البداية بحيث حُكم له فيه بمبلغ مادي معين، كان هذا الحكم قد طعن فيه بالاستئناف وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم وأبقت عليه، فإن دائرة التنفيذ ستباشر بإجراءات التنفيذ الجبري، يستطيع المنفذ ضده أن يرفع منازعة وقتية أمام قاضي التنفيذ بغض النظر عن إمكانية الدائن بالطعن في الحكم بالنقض يطلب من خلالها

(١) أحمد خليل، المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٩٠٢.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٧٦٧.

(٤) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٣٤.

(٥) د. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

وقف إجراءات التنفيذ مؤقتاً لأي سبب من أسباب الوقف كأن يتم الحجز على مال للمنفذ ضده لا يجوز الحجز عليه، في حين أنه (المنفذ ضده) لا يستطيع أن يطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن إلى إذا كان الحكم القضائي الذي يؤكد حق الدائن مطعوناً فيه بالفعل وأن يستند طلب وقف التنفيذ إلى ذات أسباب الطعن.

ثانياً: طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يكون مؤسساً على ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه من محكمة الطعن، أما منازعة التنفيذ الوقتية فإن طلب وقف التنفيذ من خلالها يكون مؤسساً على صحة الحكم واحترام حجيته، أي أن قاضي التنفيذ عندما يحكم بوقف التنفيذ بالمنازعة الوقتية فإنه يؤسس حكمه على أمر آخر يخرج عن نطاق ما فصل فيه الحكم ويعتبر حجة فيه^(١).

ثالثاً: شروط المنازعة الوقتية تختلف عن شروط طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن، المنازعة الوقتية لا يشترط لقبولها شرط الضرر الجسيم الذي يلحق برافعها إذا لم يحكم له بالوقف، أما طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن فإنه يشترط لقبوله توافر شرط الضرر الجسيم المتعذر تداركه الذي يلحق بالطاعن إذا لم يحكم له بوقف التنفيذ^(٢)، تهدف المنازعة الوقتية بشكل أساسي إلى دفع الضرر الذي قد يلحق بصاحب الشأن إذا انتظر حتى الفصل في المنازعة الموضوعية التي قد يثيرها، يقتضى لقبول الدعوى المستعجلة توافر الشروط العامة وهي أن يتوافر الاستعجال ورجحان وجود الحق وأن يكون المطلوب إجراءً وقتياً، عندما ينظر قاضي التنفيذ المنازعة الوقتية فإنه يتوجب عليه الحكم بوقف التنفيذ حيث أن الوقف يكون بقوة القانون بمجرد توافر شروط رفع المنازعة الوقتية، أما وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن فإن المحكمة لا تحكم به إلا بعد التحقق من جدية الطاعن من الطعن، والتحقق من توافر الضرر الجسيم المتعذر تداركه، فوقف التنفيذ أمام محكمة الطعن لا يكون بقوة القانون وإنما بحكم المحكمة.

رابعاً: اختصاص قاضي التنفيذ يبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الحكم الصادر عن محكمة الموضوع جائزاً تنفيذه جبراً، بحيث تكون مهمة محكمة الموضوع قد انقضت، تبدأ مهمة قاضي التنفيذ بعد أن ينشأ السند التنفيذي^(٣)، تفريعاً على ذلك فإن وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضي به، يكون من اختصاص محكمة الطعن لأن المقصود من وقف التنفيذ في هذه الحالة

(١) راتب وكامل، مرجع سابق، ص ٧٦٧.

(٢) د. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

إنكار القوة التنفيذية للحكم، مما يجعل طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة متصل بتكوين السند التنفيذي، طالما أن الحكم (السند التنفيذي) مطعون به أمام محكمة الطعن فإن السند التنفيذي لا يكون مكتمل مما ينفي اختصاص قاضي التنفيذ، لأن قاضي التنفيذ يبدأ اختصاصه بعد أن ينشأ السند التنفيذي^(١).

لعل هذا الفارق يعد من أهم الفوارق التي استند إليها الفقه لتبرير الاستثناء الذي منحه المشرع لمحكمة الطعن بنظر طلبات وقف التنفيذ بالتبعية للحكم المطعون فيه، كما أن الفقه ذهب للقول إن إجراءات رفع المنازعة الوقتية تختلف عن إجراءات وقف التنفيذ من محكمة الطعن مما يجعل طلب الوقف أمام محكمة الطعن يخرج من نطاق المنازعات الوقتية، وأن قاضي التنفيذ يغدو غير مختص بنظر طلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام محاكم الطعن^(٢).

بناءً على الفوارق التي سبق ذكرها بين طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، ذلك المقدم أمام محكمة الطعن بالتبعية للطعن، فإن الفقه قد برر سلامة الاستثناء الذي منحه المشرع لمحكمة الطعن باختصاصها بنظر طلب وقف التنفيذ التابع للطعن، من خلال هذه الفوارق يتضح أن الفقه أسس هذا الاستثناء على أن طلب وقف التنفيذ المقدم لمحكمة الطعن بالتبعية للطعن لا يدخل ضمن منازعات التنفيذ، بما أن منازعات التنفيذ يختص بنظرها قاضي التنفيذ وحده دون غيره، فإن عدم اعتبار طلب الوقف أمام محكمة الطعن منازعة تنفيذ ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بنظره، فطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن كيفه الفقه من خلال الفوارق الآتية الذكر بأنه معارضة في القوة التنفيذية التي يمنحها القانون للحكم المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه مما يجعله يدخل في اختصاص محكمة الطعن وليس قاضي التنفيذ، فطلبات وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ تعتبر من منازعات التنفيذ، أما طلبها أمام محكمة الطعن فإنها تغدو منازعات في القوة التنفيذية للحكم وليست منازعات تنفيذ، مما يعني أن إخراجها من اختصاص قاضي التنفيذ لا يمثل أي تعد على اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه هو المختص بنظر منازعات التنفيذ.

بالرغم من الفوارق التي أسس عليها الفقه عدم اختصاص قاضي التنفيذ بطلبات وقف التنفيذ التي ترفع بالتبعية للطعن، كذلك كون أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة بنظر منازعات التنفيذ سواء الوقتية أو الموضوعية، إلا أن هذه الفوارق لا تصلح كأساس قانوني تيرر الاختصاص المقرر لمحاكم الطعن ببعض طلبات وقف التنفيذ، فماذا لو أن المشرع لم ينص على إعطاء محاكم الطعن هذا

(١) د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٢) د. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

الاختصاص بنظر بعض طلبات وقف التنفيذ، فهل هذا التبرير والفوارق التي أوردها الفقه يمكن الاستناد إليها والتعويل عليها، بالطبع لا يمكن ذلك، لأن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم لمحكمة الطعن لا يختلف عن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم لقاضي التنفيذ، حيث أن كلاهما يهدفان إلى نفس الغاية، وكلاهما يمثلان صورة من صور الحماية الوقائية^(١)، فكلاهما يهدفان إلى تقاضي الخطر من التنفيذ المعرض للإلغاء من خلال وقف التنفيذ وهذا الأمر لا ينكره الفقه السائد ذاته^(٢).

فطلب وقف التنفيذ الداخل في اختصاص محاكم الطعن يشكل منازعة تنفيذ وقتية تتعلق بالتنفيذ الجبري تمس بسير إجراءات التنفيذ، مما يعني أن هذه المنازعة التي تدخل في اختصاص محاكم الطعن تتوافر فيها جميع مقومات منازعات التنفيذ الجبري من حيث تعلقها بتنفيذ جبري ومساسها بوقف التنفيذ أو استمراره^(٣)، كما أن محكمة الطعن عند ما تصدر حكمها بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون مؤقتاً (الحكم بإجراء وقتي) لحين بت المحكمة في الحكم المطعون فيه، مما يعني أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يعتبر منازعة وقتية يجب أن تكون من صميم اختصاص قاضي التنفيذ.

الفرض أن الحكم المطعون فيه أمام محكمة الطعن ليس حكماً إنشائياً ولا مقررًا وإنما هو حكم إلزام يحتاج إلى تدخل سلطة التنفيذ العامة، على هذا الأساس فإن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يكون متعلقًا بتنفيذ جبري^(٤)، تفرغًا على ذلك فإن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يؤدي إلى إثارة منازعة يصدر فيها حكماً يؤثر على سير التنفيذ وجريانه، بحيث أن المطلوب من طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن هو وضع عثرة أمام سير التنفيذ وإيقافه مما يعطي هذا الطلب صفة المنازعة الوقائية التي يجب أن تكون من اختصاص قاضي التنفيذ وحده دون غيره كونه صاحب الولاية العامة في نظر كافة منازعات التنفيذ الوقائية والموضوعية.

بخصوص ما ذهب إليه الفقه من أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن بالتبعية للطعن المرفوع أمامها يعتبر منازعة في القوة التنفيذية للحكم وليس من منازعات التنفيذ أي أن إخراجها من اختصاص قاضي التنفيذ كون أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن لا يعتبر طعنًا في الحكم بل أنه متفرع عن الطعن فيه ويعتبر أثرًا من آثاره، هذا القول ليس له أي سند قانوني من وجهة نظر الدكتور أحمد خليل

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق ص ١٧٣-١٧٤.

(٢) كامل وراتب، مرجع سابق، ص ٧٦٧.

(٣) محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٦١.

(٤) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٧٤-١٧٥.

الذي قال " فالمنازعة التي يحركها طلب وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة الطعن هي المنازعة في تنفيذ الحكم، والمطلوب هو وقف التنفيذ، أما المنازعة في القوة التنفيذية للحكم فهي ليست سوى الأساس أو السبب الذي يستند إليه طلب الوقف دون أن تكون هي محل الطلب أو موضوعه، فابتداء طلب وقف التنفيذ على أساس المعارضة في القوة التنفيذية التي يمنحها القانون للحكم المطلوب وقف تنفيذه لا يعني أن المطلوب هو صدور حكم بصحة هذه المعارضة أو بطلانها، حكم يؤكد هذه القوة أو ينفيها فكل المطلوب هو وقف التنفيذ لحين الفصل في هذه القوة التنفيذية والتي هي محل لمنازعة أخرى هي منازعة الطعن ذاته، وبشأنها سوف يصدر حكم آخر"^(١).

إضافةً إلى ذلك فإن طلب وقف التنفيذ الذي يرفع لدى قاضي التنفيذ والذي هو منازعة وقتية في التنفيذ، فهو طلب يصدر قاضي التنفيذ فيه حكماً بإجراء وقتي بوقف التنفيذ أو استمراره، عند نظر قاضي التنفيذ في المنازعة الوقتية فإنه لا يصدر حكماً يؤكد القوة التنفيذية للمنازعة الوقتية أو ينفيها، يعد طلب وقف التنفيذ باعتباره منازعة وقتية أمام قاضي التنفيذ يستند إلى منازعة أخرى وهي المنازعة الموضوعية التي سيرفعها رافع المنازعة الوقتية أو يكون قد رفعها بالفعل، هذه المنازعة الموضوعية هي التي سيفصل قاضي التنفيذ من خلالها بالقوة التنفيذية في التنفيذ ولما كان الأمر كذلك فإن ما ذهب إليه الدكتور أحمد خليل يكون منطقيًا ومتفقًا مع حكم القانون، هذا يقودنا إلى التأكيد على أن طلبات وقف التنفيذ التي تدخل في اختصاص محاكم الطعن تحتفظ بصفاتها كمنازعات تنفيذ وقتية، مما يعني أنها ليست منازعات متفرعة عن الطعن، ليست منازعات منقطعة ومنفصلة عن منازعات التنفيذ، بل تعتبر ذات صلة وثيقة بمنازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ.

نتيجة لما سبق بيانه فإن الباحث توصل إلى الاستنتاجات التالية:

- ١- طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن وطلبات الوقف أمام قاضي التنفيذ تعتبر من طبيعة واحدة.
- ٢- طلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام محاكم الطعن لا تعتبر من الناحية القانونية متفرعة عن الطعن لأنها لا ترمي إلى إصدار حكم في القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه، بل أن هذه القوة التنفيذية يتم تأكيدها أو نفيها من خلال قيام محكمة الطعن بالفصل بالحكم المطعون فيه ذاته.

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، بند ١٣٠، ص ١٧٥-١٧٦.

٣- طلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام قاضي التنفيذ وتلك التي يتم رفعها أمام محاكم الطعن تعتبر متحدة في الغاية، فكلاهما يهدف رافعهما إلى الحصول على حكم بإجراء وقتي بوقف التنفيذ، طالما أن الغاية متحدة فلا بد من أن يكون الاختصاص متحداً، هذا بالإضافة إلى أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة إشكالات ومنازعات التنفيذ.

٤- طلبات وقف التنفيذ سواء تلك التي تقدم أمام قاضي التنفيذ أو تلك التي تقدم أمام محاكم الطعن، تعتبر منازعات وقتية تتعلق بالتنفيذ الجبري، لما كان الأمر كذلك فالأصل أن يكون قاضي التنفيذ هو المختص بنظر تلك الطلبات التي تقدم أمام محاكم الطعن كونه تتعلق بالتنفيذ الجبري، كون أن قاضي التنفيذ هو المختص بكافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الجبري وفقاً لأحكام المادة (٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني وأحكام المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المصري، حيث أكدت هذه المواد أن قاضي التنفيذ هو المختص بنظر كافة إشكالات ومنازعات التنفيذ سواء الوقتية أو الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ الجبري. بخصوص الفروق التي أباها الفقه ليبرر إخراج طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن من اختصاص قاضي التنفيذ وعدم اعتبارها من المنازعات الوقتية، فإن الرد عليها يكون من خلال التفسيرات الآتية:

أ- طلب وقف التنفيذ من قاضي التنفيذ يُقبل دون الحاجة إلى وجود طعن في الحكم (السند التنفيذي) الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، أما طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن فهو لا يقبل إلا إذا كان الحكم مطعوناً فيه بالفعل، يجب أن يستند بالإضافة لذلك إلى أسباب الطعن ذاتها، هذا الفارق لا يمكن الاستناد إليه لتبرير اختصاص محكمة الطعن بنظر طلب وقف التنفيذ المرفوع أمامها بالتبعية للطعن؛ لأنه لا يعكس سوى شرط المصلحة الواجب توافره في كل طلب، حيث أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يستهدف الحصول على حكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن، عليه فإن ضرورة أن يكون الحكم مطعوناً فيه بالفعل حتى يتمكن الطاعن من طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن، يعتبر أمراً بديهياً إذ ما فائدة وقف تنفيذ الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه إذا كان هذا الحكم ليس من الممكن الطعن فيه.)^١

ب- طلب وقف التنفيذ من قاضي التنفيذ غير لازم أن يتوافر به شرط الضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه، أما طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن فإن هذا الشرط لازم توافره للحكم في طلب الوقف، إلا أن هذا

(١) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٧٧.

الفارق لا يمكن الاستناد إليه، لأنه لا يعني سوى اختلاف في الصياغة الفنية لشرط واحد يجب توافره في طلب وقف التنفيذ على حد سواء أمام قاضي التنفيذ وأمام محكمة الطعن وهو شرط الاستعجال، هذا الشرط مفترض في طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، أما محكمة الطعن فيتعين عليها التأكد من توافر هذا الشرط، فالضرر هو شرط الاستعجال وقد صاغه المشرع في عبارة الضرر بأوصاف معينة^(١).

ج- طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يكون مؤسساً على ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه من محكمة الطعن، أما منازعة التنفيذ الوقتية فإن طلب وقف التنفيذ من خلالها يكون مؤسساً على صحة الحكم واحترام حجيته، إلا أن هذا الفارق وإن كان صحيحاً بين الطلبين لكنه لا يؤدي إلى اختلاف بينهما من حيث الطبيعة، فالموضوع واحد بين طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ وأمام محكمة الطعن ألا وهو وقف التنفيذ، مما يجعل الطلبين من طبيعة واحدة، ترجيح إلغاء الحكم أمام محكمة الطعن لا يغدو ليكون موضوع طلب وقف التنفيذ بل هو أساس يستند إليه طلب الوقف^(٢).

د- القول بأن إجراءات رفع المنازعة الوقتية لقاضي التنفيذ تختلف عن إجراءات طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن فهذا الفارق ليس ذا تأثير كبير، كون أن اختلاف النظام الإجرائي الذي يخضع له كل طلب بحسب المحكمة المختصة والإجراءات الواجب اتباعها أمامها لا يؤدي إلى انتفاء وحدة الطلبين^(٣)، فهل يختلف الطلب المستعجل الذي يقدم لقاضي الأمور المستعجلة، كطلب الحجز التحفظي الذي يقدم بالاستناد إلى المادة (٢٦٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الذي عندما تحكم به المحكمة بالحجز التحفظي تكلف المستدعي بأن يقيم دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز وإلا اعتبر القرار كأن لم يكن، عن الطلب المستعجل الذي يقدم لمحكمة الموضوع كالطلب المستعجل بوقف أعمال البناء الذي يقدم لمحكمة التسوية بالتبعية للاعتراض المنظور أمامها، بالطبع إن الاختلاف في إجراءات رفع الطلبين (طلب الحجز التحفظي، طلب وقف أعمال البناء) لا يؤدي إلى انتفاء وحدة الطلبين من حيث الغاية منهما ألا وهي وقف التنفيذ.

يثور سؤال ماذا لو أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على اختصاص محاكم الطعن بنظر بعض طلبات وقف التنفيذ وذلك في المواد (٢٤٠، ٢٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية بحيث أن المادة

(١) أحمد خليل، المرجع السابق، ص ١٧٧-١٧٨.

(٢) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق ص ١٧٨.

(٣) أحمد خليل، المرجع السابق، ص ١٧٩.

الأولى أعطت هذا الاختصاص لمحكمة النقض، أما الثانية أعطته للمحكمة المطعون أمامها بإعادة المحاكمة، كذلك نص المادة (٢٦) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي أعطت الاختصاص لمحكمة الاستئناف بوقف التنفيذ المعجل؟

يمكن أن يذهب البعض في الإجابة عن هذا التساؤل بالقول بأن محكمة الطعن تكون مختصة دون غيرها بالرقابة على الأحكام لإلغائها أو تصحيحها، فطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن وإن كان لا يتم من خلاله إلغاء الحكم المطعون فيه إلا أنه يشترط لقبوله ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه للحكم بوقف التنفيذ، عليه فإن محكمة الطعن هي الأقدر على مراقبة الحكم المطعون فيه كونه مرفوع أمامها^(١)، يذهب البعض للقول بأن القاعدة تقضي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، بالتالي اختصاص محكمة الطعن بالطلبات الوقتية إذا رفعت لها تبعا للموضوع^(٢).

ينظر الباحث لذلك بقوله أن ذهاب البعض للقول الذي تمت الإشارة إليه أعلاه لا يمكن التعويل عليه ما دام أن المشرع قد نص صراحةً على اختصاص قاضي التنفيذ بكافة إشكالات ومنازعات التنفيذ، طالما أن المشرع جعل قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة منازعات التنفيذ فإنه لا مجال لتصديق ما ذهب البعض بقوله بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، نص المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ الفلسطيني من خلال المادة (٣) على هذا الاختصاص لقاضي التنفيذ، الاستثناء الذي أورده لمحاكم الطعن بنظر بعض طلبات وقف التنفيذ كان من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، هنا لا بد من القول بأن الخاص يقيد العام وأن كافة منازعات التنفيذ يجب أن تكون من اختصاص قاضي التنفيذ، كون أن قاضي التنفيذ يكون مشرفاً على كافة إجراءات التنفيذ بحيث تكون تحت رقابته هذا من جهة، من جهة أخرى إن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن هو منازعة وقتية المطلوب من خلالها إجراء وقتي بوقف التنفيذ، أما المنازعة الوقتية دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري وقاضي التنفيذ هو الأقدر على الفصل فيها بحكم إشرافه على التنفيذ.

علاوةً على ذلك يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني كان من الأجدر به عدم النص على اختصاص محاكم الطعن ببعض طلبات وقف التنفيذ من أجل عدم بعثرة منازعات التنفيذ بين عدة محاكم، لذا كان

(١) د. وجدي راغب، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٥، ص ٤١-٤٢.
(٢) أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٨٣.

لا بد من جعل قاضي التنفيذ هو المختص وحده بنظر طلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام محاكم الطعن، مما يؤدي بالنتيجة إلى تيسير الإجراءات ومنع تناقض الأحكام.

منح المشرع الفلسطيني محاكم الطعن سلطة نظر بعض طلبات وقف التنفيذ، هذه السلطة التي منحها المشرع هي استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة إشكالات ومنازعات التنفيذ، لما كان الأمر كذلك فإن هذا الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره وإنما يجب حصره في الحالة التي ورد بشأنها فقط.

الخاتمة

بعد أن انتهى الباحث من بيان التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ في ضوء قانون التنفيذ الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، من خلال بيان حتمية قابلية ظاهرة التنفيذ الجبري للإلغاء وما يترتب على هذه الحتمية من نتيجة حتمية أخرى مفادها حتمية نظام وقف التنفيذ كحلاً عاماً وقائياً لقابلية التنفيذ للإلغاء، ثم تم بيان التنظيم القانوني لطلبات وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ من خلال المنازعات الوقتية والموضوعية ومدى أثرها على وقف التنفيذ و/أو استمراره وذلك بعد إجراء تفرقة بين المنازعات الوقتية والموضوعية على وجه من التفصيل، بعدها تم بيان النظام الإجرائي لطلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن العادية وغير العادية ومدى سلطة محكمة الطعن في وقف التنفيذ، أخيراً بيان التكليف القانوني لطلبات وقف التنفيذ وكيفية الطعن بها ومدى اختصاص محاكم الطعن بطلبات وقف التنفيذ بذلك تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات في ختام الدراسة وفيما يلي أهمها:

النتائج

توصل الباحث في ختام هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتي كان أبرزها ما يلي:

1. التنفيذ الجبري قابلاً للإلغاء بالرغم من بقاء سنده قائماً، فتحصين السند التنفيذي ضد أي إلغاء لا يحول دون إلغاء التنفيذ الجبري الذي قد يترتب بسبب بطلان العملية التنفيذية لسبب ذاتي فيها، كأن يتم الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه بحكم القانون، مما يقودنا للتوصل إلى (حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ الجبري للإلغاء).

٢. حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء تؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها استحالة أو تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال الاستمرار في إجراءات التنفيذ بالرغم من قابليته للإلغاء، لما كان الأمر كذلك فإن الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء كانت غير كافية بل مجرد حلول جزئية، فالكفالة لا تلعب دورها إلا إذا كان الحكم الذي يجري تنفيذه مشمولاً بالنفاذ المعجل، هذا بالإضافة إلا أنه ليس في كل الأحوال يكون الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة كون أن الكفالة هي سلطة تقديرية للمحكمة، كما أن الكفالة لا تكون واجبة بقوة القانون إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية التي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، كما أن الإيداع مع التخصيص كأحد الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ الجبري للإلغاء لا يصلح إلا عند ممارسة التنفيذ بطريق الحجز.

٣. بما أن الحلول المتصورة لقابلية التنفيذ للإلغاء كالكفالة والإيداع مع التخصيص هي مجرد حلول جزئية لظاهرة قابلية التنفيذ الجبري للإلغاء، كونها لا تؤدي في جميع الأحوال إلى إشباع مصالح المنفذ ضده التي مسها التنفيذ الملغي، فيغدو نظام وقف التنفيذ هو الحل الأفضل لظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء كونه حلاً وقائياً عاماً من شأنه أن يحول دون ظهور خطورة استحالة أو تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه خاصة إذا تقرر وقف التنفيذ قبل البدء فيه، فنظام وقف التنفيذ يصلح للعمل به مع كافة طرق التنفيذ وخصوصاً التنفيذ المباشر، على العكس من الكفالة والإيداع مع التخصيص التي هي ليست إلا مجرد حلول (علاجية) أكثر منها وقائية، فالكفالة لا تحول مطلقاً دون التنفيذ وإتمامه فإذا ما تم إلغائه بعد ذلك سعت الكفالة لإصلاح الضرر وقد تعجز عن ذلك، كذلك إن الإيداع مع التخصيص كما أسلفنا لا يلعب دوره إلا إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز، لما كان نظام وقف التنفيذ بالإضافة إلى ما سبق ذكره يرتب أثره بمجرد حدوث سببه ويوازن بين مصلحة الدائن المنفذ والمدين المنفذ ضده، مما يقودنا إلى القول بحتمية نظام وقف التنفيذ.

٤. طلب وقف التنفيذ يقصد به: الطلب الذي يهدف من خلاله رافعه إلى اتخاذ حكم بإجراء وقتي سواء من قاضي التنفيذ أو من محكمة الطعن، لعدم السير في التنفيذ أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ، ذلك لبطلان إجراءات التنفيذ أو لحين البت في المنازعة الموضوعية التي رفعها أو سيقوم برفعها أمام قاضي التنفيذ يهدف من خلال هذه المنازعة إلى الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ،

أو لحين البت في الحكم المطعون فيه أمام محكمة الطعن بحسب الأحوال (حسب أمام من يقدم طلب وقف التنفيذ - قاضي التنفيذ - أو محكمة الطعن)، مما يستوجب وقف التنفيذ أو يجيزه بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم.

٥. منازعات التنفيذ ليست عقبات مادية وإنما ذات طبيعة قانونية يتم طرحها على القضاء بطريق الدعوى للحصول على حكم في مسألة تتعلق في التنفيذ وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث وقفه أو عدم وقفه، صحته أو بطلانه، جوازه أو عدم جوازه.

٦. أن منازعة التنفيذ من أجل أن يترتب أثرها في وقف التنفيذ يجب أن تبنى على وقائع لاحقة على تكون السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، ولا تصلح المنازعة التنفيذية عندما تبنى على وقائع سابقة على تكون السند التنفيذي، لأن الوقائع السابقة يفترض أن تكون قد حسمت قبل طرح السند التنفيذي على دائرة التنفيذ لمباشرة إجراءات التنفيذ بمقتضاه، نمثل على ذلك في حالة كون السند التنفيذي عبارة عن حكم قضائي، فالوقائع السابقة للحكم القضائي يفترض أن تكون المحكمة قد حسمتها بعد التطرق لكافة ادعاءات وطلبات الخصوم، فالوقائع السابقة في هذه الحالة لا يجوز إعادة طرحها على القضاء إلا بسلوك طريق طعن غير عادي.

٧. ينظر منازعات التنفيذ الوقتية قاضي التنفيذ بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة بنص القانون، أما المنازعات الموضوعية فهي ليست منازعات مستعجلة بل هي بمثابة دعوى عادية تتبع بشأنها الإجراءات العادية للتقاضي.

٨. يترتب على رفع المنازعة الوقتية الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون سواء رفعت أمام القائم بالتنفيذ أو أمام قاضي التنفيذ، كذلك إن السلطة التي منحها المشرع للمحضر عند تقديم المنازعة أمامه بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا تعني أن المنازعة الوقتية الأولى لا توقف التنفيذ بقوة القانون، لأن المحضر إذا أوقف التنفيذ فإنه يظل موقوفًا إلا أن يقضى في المنازعة الوقتية، أما إذا رأى الاستمرار في التنفيذ وعدم وقفه فيجوز له ذلك لكن بشرطين: الأول أن لا يتم التنفيذ بأي حال قبل صدور حكم قضائي في المنازعة الوقتية، الثاني أن يمضي في إجراءات التنفيذ على سبيل الاحتياط، هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان التنفيذ على مرحلة واحدة كالتنفيذ المباشر فعندها يتوجب على القائم بالتنفيذ أن يوقف التنفيذ فوراً وعدم الاستمرار فيه بأي حال من الأحوال، مما

يعني أن سلطة القائم بالتنفيذ بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه تكون في حالة واحدة وهي أن يكون التنفيذ على عدة مراحل مع ضرورة مراعاة الشرطين السالف الإشارة إليهما أعلاه، عندما يتبين له أن المنفذ ضده ينوي تهريب أمواله و/أو ينوي القيام بأي عمل بسوء نية، مما يتحتم عليه الاستمرار في التنفيذ من باب اتخاذ الإجراءات التحفظية فقط لا غير، أما المنازعة الوقتية الثانية فهي لا توقف التنفيذ بقوة القانون، بحيث لا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ، مما يعني أن وقف التنفيذ في المنازعة الوقتية الثانية يكون بحكم قضائي من قاضي التنفيذ الذي قد يحكم به وقد لا يحكم به بحسب الأحوال.

٩. إذا كانت المنازعة الوقتية الأولى مرفوعة من الغير ولم يتم اختصام المدين فيها وقرر قاضي التنفيذ السير فيها من غير اختصاص المدين، بعد ذلك قام المدين (المحكوم عليه) برفع منازعة وقتية فإنها لا تعتبر منازعة ثانية بل تعتبر منازعة وقتية أولى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون.

١٠. دعوى الاسترداد الأولى توقف التنفيذ بقوة القانون بالرغم من أنها من المنازعات الموضوعية التي لا يترتب عليها أثر على التنفيذ، كذلك يبقى وقف التنفيذ مقرراً بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى إلى أن تصدر المحكمة حكماً فيها، أما دعوى الاسترداد الثانية فمجرد رفعها لا يوقف التنفيذ بقوة القانون بل لا بد من الحصول على حكم قضائي بوقف التنفيذ من خلال تقديم طلب إلى قاضي التنفيذ الذي قد يحكم بالوقف وقد لا يحكم به بحسب الأحوال.

١١. دعوى رفع الحجز لا توقف التنفيذ بقوة القانون ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي لا ترتب أثراً موقفاً للتنفيذ على مجرد رفع المنازعات الموضوعية، إلا أنه استثناء على القاعدة العامة فإن دعوى رفع الحجز توقف التنفيذ بقوة القانون فقط في حالة واحدة: هي حالة قيام المحجوز عليه (المدعي في دعوى رفع الحجز) بإبلاغ الشخص الثالث (المحجوز لديه) برفع دعوى رفع الحجز، فالإبلاغ يوقف التنفيذ من وقت حصوله، فتصبح دعوى رفع الحجز شبيهة بدعوى الاسترداد الأولى عند قيام المدعي في هذه الدعوى بإبلاغ المحجوز لديه برفعها.

١٢. دعوى الاستحقاق الفرعية لا يترتب عليها وقف التنفيذ بمجرد رفعها بقوة القانون، فوقف التنفيذ لا يكون إلا بناء على طلب من المدعي في دعوى الاستحقاق الفرعية يقدم إلى المحكمة المختصة

لتحكم بالوقف، مما يعني أن وقف التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية يكون بموجب حكم قضائي ليس من قاضي التنفيذ وإنما من المحكمة المختصة قيميا ومحليا.

١٣. لم ينص المشرع الفلسطيني على طريقة تقديم طلب وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن، بعكس المشرع المصري الذي نص صراحة على أنه يجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ من خلال صحيفة الطعن ذاتها، لكن الواقع العملي في محاكم الطعن الفلسطينية يبين لنا أن طلب وقف التنفيذ يقدم أمامها على استقلال وليس من خلال صحيفة و/أو لائحة الطعن بشرط تقديمه بالتبعية للطعن، فعدم تقديم طلب وقف التنفيذ من خلال لائحة الطعن لا يؤدي إلى إسقاط حق الطاعن في طلبه من محكمة الطعن من خلال طلب مستقل.

١٤. تتمتع محاكم الطعن العادية وغير العادية بكامل السلطة التقديرية للحكم بطلب وقف التنفيذ، حيث نجد أن نصوص المواد (٢٤٠، ٢٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ورد فيها كلمة (ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك) فالمشرع قصد بذلك بيان سلطة محكمة الطعن التقديرية في الأمر بوقف التنفيذ المطلوب منها بمناسبة الطعن بعد أن تتحقق من توافر الشروط الواجب توافرها للحكم في طلب الوقف التي من أهمها الضرر الجسيم المتعذر تداركه وترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفلسطينية.

١٥. الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ سواء كان صادرا من قاضي التنفيذ أو من محكمة الطعن، فإن التكييف القانوني له أنه حكم وقتي مستعجل وقطعي بذات الوقت، مما يترتب على هذا التكييف عدة نتائج والتي من أهمها أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يكون قابلاً للطعن المباشر فور صدوره، وأنه مشمولاً بالإنفاذ المعجل إن لم يكن حكماً نهائياً.

١٦. طريق الطعن الوحيد للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من قاضي التنفيذ هو الطعن بالاستئناف، أما الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن لا يقبل الطعن بأي طريق إذا كان صادرا من محكمة النقض، لكنه يقبل الطعن بالنقض أو بطريق إعادة المحاكمة بحسب الأحوال وذلك إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف أو من المحكمة المطعون أمامها بطريق إعادة المحاكمة.

١٧. القاعدة العامة تقضي بأن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة طلبات وقف التنفيذ، فالسلطة التي منحها المشرع لمحاكم الطعن العادية وغير العادية بنظر بعض طلبات وقف التنفيذ هي ليست سوى استثناء من الأصل العام.

التوصيات

في ختام هذه الدراسة توصل الباحث إلى التوصيات الآتية:

١. نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة جمع كافة طلبات وقف التنفيذ سواء تلك التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ، أو تلك الداخلة في اختصاص محاكم الطعن في قانون واحد جامع مانع لكافة هذه الطلبات، وحصر الاختصاص بكافة طلبات وقف التنفيذ لقاضي التنفيذ وحده دون غيره كونه صاحب الولاية العامة في نظر كافة إشكالات ومنازعات التنفيذ بالإضافة إلى أن التنفيذ يتم تحت إشراف ورقابة قاضي التنفيذ، بهدف تلاشي ظاهرة تناقض الأحكام، ومنع بعثرة منازعات التنفيذ هنا وهناك.

٢. نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة استبدال كلمة (القرارات) بكلمة (الأحكام) في المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، حيث أن هذه المادة وضعت استثناء بأنه لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا القرارات الوقتية والمستعجلة، الأمر الذي أدى إلى التوسع في تفسير نص هذه المادة من قبل محكمة النقض الفلسطينية حيث أكدت أنه لا يجوز الطعن في القرارات الوقتية بالنقض كونها لا ترقى أن تكون أحكام، وعدم مراعاتها للاستثناء الوارد في نص المادة (١٩٢) بجواز الطعن في القرارات الوقتية، مما يعني عدم جواز الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ كونه قرار وقتي، مما يترتب على ذلك من تقويت الفرصة على المحكوم عليه في طلب الوقف من مراجعة القضاء بشأن هذا الحكم وبالتالي خلق عدم توازن بين مصالح الخصوم.

٣. نوصي المشرع بضرورة تعديل نص المادة (١/٦١) من قانون التنفيذ التي نصت على أنه "ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط" واستبدالها بالنص التالي: "ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة بعد عرض الأمر على

قاضي التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط"، لأن القائم بالتنفيذ قد يكون ليس من خريجي القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يستخدم القائم بالتنفيذ هذه السلطة الممنوحة له بالاستمرار بالتنفيذ لمصلحة أحد الخصوم لاعتبارات اجتماعية معينة، لذلك نوصي بقصر هذه السلطة لقاضي التنفيذ وحده دون غيره كونه هو الأقدر على تقييم الأمر.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٣٨.
- قانون الإجراء رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢، الصادر بتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٩٥٢.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١، جريدة الوقائع الفلسطينية.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٣٣.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ٦٣.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٦٨، تاريخ العمل به ٩ نوفمبر ١٩٦٨.
- قانون تعديل قانون الإجراء (الأردني) الصادر بتاريخ ١١ محرم سنة ١٣٦٦ الموافق ١٩٤٦/١٢/٤.

ثانياً: المراجع

- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ت.
- أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزئين الخامس والسادس، ط٤، القاهرة، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٥.
- أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ط ٤، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٥.
- أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧.

- أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٧.
- أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠م.
- أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، ط ١، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٢.
- أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، ط ٢، ١٩٨٦.
- أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجبتها، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، ط ١، أبو ظبي، الناشر المتحدون، ٢٠١٦.
- أحمد هندي، التنفيذ الجبري، كلية شرطة دبي، الامارات، ١٩٩٦.
- أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ٢، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ٢٠٠٨، ص ٣٢.
- اسكندر سعد زغلول، قاضي التنفيذ علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني، القسم الأول، مكتبة مكاوي، بيروت، د.ت.
- أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧١.
- أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٠.
- أمينة النمر، قوانين المرافعات، الجزء الثالث، الاسكندرية، منشأة المعارف، د.ت.
- أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.

- الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٩.
- أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦.
- أنور طلبة، التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩٦.
- حسين أحمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
- حسين أحمد المشاقي، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١١.
- رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني، ط٢، د. م، ٢٠١٥.
- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢.
- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط٧، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط١، الإصدار الثاني، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٦.
- عبد الباسط جميعي، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.

- عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات المصري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، د.ت.
- عبد الله الأزماري ومحمد السعيد، السند التنفيذي في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨.
- عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، القدس، مكتبة دار الفكر، الجزء الثاني، ٢٠١٤.
- عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط ٤، الخليل، المكتبة الأكاديمية، ٢٠١٩.
- عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥، ط ١، دون دار نشر، فلسطين، ٢٠٢٠.
- عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣-١٩٨٤.
- علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- علي عبد الحميد تركي، شرح اجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الاجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط ١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٤.
- علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

- فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وقانوني الحجز الاداري والتمويل العقاري، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٨٩.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٥.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري، ط ١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩١ م.
- الفيومي، المعجم الوجيز، طبعة الكتبة العلمية.
- القران الكريم.
- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ط ١، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٨٥.
- محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
- مصطفى مجدي هرجه، إجراءات التنفيذ الجنائية والمدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ت.
- مصطفى محمود يونس، المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري وفقا لمجموع المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦، ط ١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٣.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط ١، القاهرة، ١٩٨٠.
- المعجم الوسيط، الجزء الثاني، ط ٢، مجمع اللغة العربية، القاهرة.

- نبيل اسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية دراسة عملية طبقاً لأحكام الفقه والقضاء، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.
- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- نبيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٢.
- نور عبد الهادي شحاته، التنفيذ الجبري، ط٢، دبي، كلية شرطة دبي للنشر، ١٩٩١.
- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٧.
- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

ثالثاً: أحكام المحاكم

- نقض فلسطيني ٢٠١٦/٧٢٨، متفرع عن استئناف مدني رقم: (٢٠١٦/١٢٨)، صادر بتاريخ ٢٦ سبتمبر، ٢٠١٦.
- استئناف فلسطيني تنفيذي رقم: (٢٠١٧/٤٢٠) متفرع عن الطلب المستعجل رقم: (٢٠١٤/١١٣) في الدعوى التنفيذية رقم: (٢٠١٦/٥٦٢٣) والصادر بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠١٧.
- نقض مصري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٨١
- طلب فلسطيني نقض رقم ١٩٨٠/٥٩٧ صادر بتاريخ ١٩٨٠/١/٨
- نقض فلسطيني مدني، طلب رقم ٢٠٠٤/١، ٢٠٠٤/٤/٥.
- نقض فلسطيني مدني رقم ٢٠٠٥/١١٩، صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٤.
- نقض فلسطيني مدني، طلب رقم ٢٠٠٧/٢٥، ٢٠٠٧/١٢/٩.

- نقض فلسطيني مدني، طلب رقم ٢٠٠٨/١، ٢٠٠٨/٥/٨.
- نقض فلسطيني مدني، طلب رقم ٢٠٠٨/٢٤، ٢٠٠٨/٥/٨.
- نقض فلسطيني مدني، طلب رقم ٢٠٠٨/٢٠، ٢٠٠٨/٥/٨.
- طلب فلسطيني رقم ٢٠١٦/٤١، متفرع عن نقض مدني رقم ٢٠١٦/١٤٤، ١٧ يناير ٢٠١٦.

رابعاً: الرسائل العلمية

- أمل خميس اليحيائي، الطعن المباشر في الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، أبو ظبي، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.
- أنس ياسر محمد الأطرش، منازعات التنفيذ وإشكالاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥م - دراسة تحليلية-، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠١٧.
- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦.
- سعيد محمد علي الشامسي، طلبات وقف التنفيذ في ضوء قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م - دراسة تحليلية-، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.
- محمود فخر الدين عثمان، "إعادة المحاكمة في الدعوى المدنية" - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل.

خامساً: المراجع الإلكترونية

- يزن النابلسي، ما هي قاعدة الخاص يقيد العام في المجال القانوني؟، تاريخ النشر ١ أكتوبر ٢٠٢٠، تمت الزيارة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/٢/١، الساعة ٨:٣٠م، <https://ainpedia.com/article/>
- تعريف الكفالة وخصائصها، موقع كنوز، د.ت، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٠/١/١، <https://konouz.com/ar/>
- معجم المعاني الواسع، تمت الزيارة بتاريخ اليوم الاثنين ١ مارس ٢٠٢١، الساعة ٢٠:٢٠م، <https://www.almaany.com/ar/thes/ar-ar>

- ما هي دعوى التخصيص؟ وما هي دعوى صحة العرض، تاريخ النشر ٢٥ سبتمبر ٢٠١٤، تمت الزيارة يوم الأحد الموافق ١٠/١/٢٠٢١، الساعة ٣٠:٥٠م،
[.https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/](https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/)

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار:
ب.....	الشكر والتقدير.....
ج.....	الملخص.....
ه.....	Abstract.....
١.....	المقدمة.....
٥.....	أهمية الدراسة.....
٦.....	نطاق الدراسة.....
٧.....	منهج الدراسة.....
٧.....	أهداف الدراسة.....
٧.....	اشكالية الدراسة.....
٨.....	تساؤلات الدراسة.....
١١.....	الفصل التمهيدي: ضرورة نظام وقف التنفيذ.....
١٢.....	المبحث الأول: حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء ومخاطرها.....
١٢.....	المطلب الأول: حتمية ظاهرة قابلية التنفيذ للإلغاء.....
٢٢.....	المطلب الثاني: مخاطر إلغاء التنفيذ.....
٢٨.....	المبحث الثاني: الحلول المتصورة لمخاطر قابلية التنفيذ للإلغاء.....
٢٨.....	المطلب الأول: تقديم طالب التنفيذ للكفالة.....
٣٦.....	المطلب الثاني: الإيداع مع التخصيص.....
٤١.....	المبحث الثالث: مدى الحاجة إلى نظام وقف التنفيذ.....
٤١.....	المطلب الأول: صلاحية وقف التنفيذ.....
٤٤.....	المطلب الثاني: وقف التنفيذ حماية عاجلة ومتوازنة بذات الوقت.....
٤٩.....	الفصل الأول: طلبات وقف التنفيذ من خلال منازعات التنفيذ.....

المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ وخصائصها وتقسيمها.....	٥٠
المطلب الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ وتمييزها عن بعضها البعض.....	٥٨
المبحث الثاني: طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الوقتية.....	٦١
المطلب الأول: شروط قبول المنازعة الوقتية.....	٦٢
المطلب الثاني: إجراءات رفع المنازعة الوقتية وآثارها والحكم فيها.....	٧٠
المبحث الثالث: طلبات وقف التنفيذ من خلال المنازعات الموضوعية.....	٨٤
المطلب الأول: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.....	٨٥
المطلب الثاني: دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الشخص الثالث.....	٩٢
المطلب الثالث: دعوى الاستحقاق الفرعية.....	٩٧
الفصل الثاني: النظام الاجرائي لطلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن.....	١٠٥
المبحث الأول: طلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن.....	١٠٧
المطلب الأول: طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن العادي.....	١٠٧
المطلب الثاني: طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن غير العادي.....	١١٢
المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر من محاكم الطعن بوقف التنفيذ ومدى الاختصاص بطلبات وقف التنفيذ.....	١٢٣
المطلب الأول: الطعن في الحكم الصادر من محاكم الطعن بوقف التنفيذ.....	١٢٥
المطلب الثاني: الاختصاص المقيد لمحاكم الطعن ببعض طلبات وقف التنفيذ.....	١٣٤
الخاتمة.....	١٤٣
التوصيات.....	١٤٨
قائمة المصادر والمراجع.....	١٥٠
فهرس المحتويات.....	١٥٨