



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

منازعات التنفيذ الموضوعية في قانون التنفيذ الفلسطيني

رقم 23 لسنة 2003 "دراسة مقارنة"

نسرين أمين النجار

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020م

منازعات التنفيذ الموضوعية في قانون التنفيذ الفلسطيني

رقم 23 لسنة 2003 "دراسة مقارنة"

إعداد

نسرين أمين عطا النجار

بكالوريوس قانون / جامعة الخليل / فلسطين

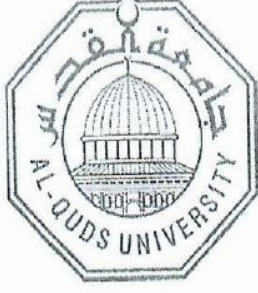
المشرف: د. عبد الناصر الشرايف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

بكلية الدراسات العليا / جامعة القدس / فلسطين

القدس - فلسطين

1441 هـ - 2020 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون الخاص

إجازة الرسالة

منازعات التنفيذ الموضوعية في قانون التنفيذ الفلسطيني

رقم 23 لسنة 2003 "دراسة مقارنة"

الاسم: نسرين أمين عطا النجار

الرقم الجامعي: 21520248

المشرف: د. عبد الناصر الشريف

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 4 / 6 / 2020 وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من التالية
أسمائهم وتوافقهم:

التوقيع
التوقيع
التوقيع

1- د. عبد الناصر الشريف : رئيس لجنة المناقشة

2- د. ياسر زبيدات: ممتحناً داخلياً

3- أ.د. عثمان التكروري: ممتحناً خارجياً

القدس - فلسطين

1441 هـ - 2020 م

الإهداء

لن تكفي جُمل الشُّكر، وحتى لو بلغت ملء الأرض والسماء، أن تُعبّر عن
فضل أمي.

لن تستطيع كلماتي أن تصف مدى شعوري بالامتنان لصاحب الصدر الرحب
والدي.

زوجي الحبيب والغالي أولادي قرة عيني

رُفقاء الدَّرب، والأهل، والخلائن.

أهديكم جميعاً رسالتي في منازعات التنفيذ الموضوعية في قانون التنفيذ

الفلسطيني رقم 23 لسنة 2003.

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة وأي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع:


الاسم الكامل : نسرين أمين عطا النجار

التاريخ : ٢٠٢٠/٦/٤

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد فإنني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولاً وآخراً.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذي المشرف على الرسالة الدكتور/ عبد الناصر الشريف الذي لم يدخر جهداً في مساعدتي، فقد فتح لي مكتبه، كما هي عادته مع كل طلبة العلم، وكنت أجلس معه الساعات الطوال أقرأ عليه ولا يجد في ذلك حرجاً، وكان يحثني على البحث ويرغبني فيه ويقوي عزمي لإتمامه، فله من الله الأجر ومني كل تقدير، حفظه الله وتمتعه بالصحة والعافية ونفع بعلمه.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومسامه

المُلخَص

نظم قانون التنفيذ الفلسطيني منازعات التنفيذ وإشكالاته على أنها عقبات تثار أثناء مرحلة التنفيذ بقصد الاعتراض على التنفيذ، لذا قسمت الباحثة هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدي، وقد تناول الفصل التمهيدي منازعات التنفيذ بشكل عام، حيث جاء قانون التنفيذ الفلسطيني قاصراً في تعريفه على تلك المنازعات المتعلقة بالجانب الإجرائي، ألا وهي الإشكالات الوقتية التي ينظر فيها قاضي التنفيذ بصفته قاضياً مستعجلاً

وقد رتب القانون أثراً في غاية الأهمية على تقديم هذا الإشكال إن كان هو الأول في القضية التنفيذية، ألا وهو وقف التنفيذ، وذلك في محاولة من المشرع للموازنة بين حقوق ومصالح طالب التنفيذ والمنفذ ضده، أما المنازعة التي تتعلق بطلب حكم موضوعي، وينظر فيها قاضي التنفيذ باعتباره قاضي موضوع يتطرق فيها لأصل الحق تكون منازعة تنفيذ موضوعية، وترفع بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، ولم يرتب المشرع عليها أثراً واقعاً كما هو الحال في الإشكالات الوقتية إلا في بعض الحالات التي ورد فيها نص.

وهذه المنازعات الموضوعية قد ترد على مال منقول أو غير منقول، لذا نظم المشرع الفلسطيني صوراً لمنازعات التنفيذ الموضوعية الواردة على المال المنقول، ومنها: دعوى الاسترداد التي رتب المشرع على رفعها أثراً موقفاً للتنفيذ، غير أن هذا الأثر قاصر على دعوى الاسترداد الأولى، ومن المنازعات الموضوعية التي تناولها الفصل الأول بالدراسة والبحث أيضاً، منازعة رفع حجز ما للمدين لدى الغير، وهذه الدعوى لم يرتب المشرع على رفعها أثراً موقفاً للتنفيذ، بل أوجب على المدين المحجوز عليه إبلاغ المحجوز لديه بقيام هذه الدعوى، وهذا الإبلاغ له أثر هام، ألا وهو التزام المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء للحاجز لحين الفصل في موضوع الدعوى، بالإضافة

لذلك نص المشرع على صورة أخرى للمنازعات الموضوعية الواردة على المنقول، وهذه الصورة هي نظام خاص بحجز ما للمدين لدى الغير وهي منازعة التقرير بما في الذمة.

أما المال غير المنقول له صور أخرى نص المشرع عليها ألا وهي دعوى الاستحقاق، والاعتراض على قائمة شروط البيع، وهذا ما تناوله الفصل الثاني، فعند السير في إجراءات التنفيذ على المال غير المنقول وحجزه لا بد من إجراءات تمهيدية تسبق عملية البيع، وذلك من خلال إيداع قائمة شروط البيع، وهذا الإيداع قد يترتب عليه اعتراضات تؤدي إلى وقف السير في إجراءات البيع، لذا يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع منازعة تتعلق بصحة الإجراءات أو بطلانها من الناحية الموضوعية، فرتب المشرع على مجرد تقديمه وقف إجراءات البيع بقوة القانون، أما دعوى الاستحقاق الفرعية التي يكون موضوعها طلب تقرير ملكية الغير على المال غير المنقول، وبطلان إجراءات التنفيذ الواردة على العقار، لا يترتب على رفعها وقف التنفيذ كما هو الحال عند رفع دعوى الاسترداد الأولى، بل إن الوقف هنا يحتاج إلى صدور قرار من قاضي التنفيذ.

وقد توصلت هذه الرسالة إلى العديد من النتائج والتوصيات، أهمها ضرورة إعادة نظر المشرع في بعض نصوص وأحكام قانون التنفيذ المتعلقة بمنازعات التنفيذ الموضوعية، وذلك بوضع نظام قانوني يضمن وجود تعريف خاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية شأنها شأن الإشكالات الوقتية.

Substantive enforcement disputes in the Palestinian Implementation Law No. 23 of 2003

Prepared by: Nisreen A. Najjar

Supervisor: Dr. Abed Al-NaserShareef

Abstract:

The Palestinian Execution Law organized the execution disputes and its problems as obstacles that raise during the execution phase with the intention of objecting the execution, so the researcher divided this study into two main chapters preceded by an introductory chapter, the introductory chapter dealt with execution disputes in general, where the Palestinian Execution Law came limited in its definition of those disputes related to the procedural aspect, which is the temporal issues that the execution judge considers as urgent issues judge.

The law has arranged a very important impact on presentation of this issues if it is the first in the executive case, which is the suspension of execution, in an attempt by the legislator to balance the rights and interests of the applicant and the executor against him. As for the dispute that relates to a request for an objective judgment, which is considered by the execution judge as a subject judge in which the origin of the right is addressed, it is a substantive execution dispute, also file in the usual way to file a lawsuit, and the legislator did not have a standing effect on it such as in temporal disputes, except in some cases where a text has been provided.

These substantive disputes may be based on movable or immovable property, so the Palestinian legislator organized pictures of substantive execution disputes contained in the movable property, including: the restitution claim that the legislator arranged to file for execution, but this effect is limited to the first restitution claim, and from the substantive disputes dealt with the first chapter by the study and research as well, the dispute of release to the debtor with others. This lawsuit did not have the filing effect with a suspension of execution, obligation of foreclosed debtor to inform the Garnishee for such lawsuit, this inform has an important impact which is the

commitment of Garnishee to refrain from fulfilling until the subject of the case has been decided, in addition the legislator provided another picture of the substantive disputes contained on the movables and this picture is a special system for seizing for the debtor to others, which is the dispute of the report, including the liability.

As for the immovable property, it has other forms that the legislator has stipulated which is the entitlement suit, and objection on the list of sale conditions, this is what the second chapter dealt with. When proceeding with the execution procedures on the non-movable property and seizure it, there is a need for preliminary procedures prior to the sale process, through the submitting the list of conditions of sale, this submitting may result in objections leading to the suspension of the sale procedures, Therefore, objection to the list of conditions of sale is considered a dispute related to the validity of the procedures or their invalidity from the substantive point of view. The legislator arranged for merely submitting it to stop the sale procedures by force of law. As for the sub-entitlement suit, which its subject of the request for a third-party property report on immovable property, and the invalidity of the execution procedures on the property, filing does not entail suspension of execution as is the case when the first restitution claim is filed. The suspension here needs to be issued by the execution judge.

This study has reached many conclusions and recommendations, the most important of which is the need for the legislator to review some of the provisions and texts of the Execution Law relating to substantive execution disputes, by putting a legal system that ensures that there is a definition of substantive execution disputes, as well as the temporal disputes.

موضوع البحث وأهميته:

تنهض الدول وتتقدم بناءً على تطور قوانينها وسلطانها القضائية، لذا فالقانون له دور كبير في تنظيم حياة الأفراد، كما أنه يساعدهم في استيفاء حقوقهم، فمن الطبيعي أن تنشأ بين أفراد المجتمع روابط ومعاملات تجعل في نهاية المطاف من أحدهما مدينا للآخر، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء اختياريًا وتنفيذ ما التزم به، أما إذا امتنع عن ذلك هنا يأتي دور السلطة القضائية التي لا يقتصر دورها على صدور حكم يفصل في النزاع وإنما أيضا الإشراف على تنفيذه، فالدائن الذي بين يديه ما يثبت حقه لا يجوز له اقتضاه مباشرة أو بنفسه بل لا بد من أن يستعين بالسلطة العامة في سبيل الوصول إلى حقه، والأصل أن يتم اقتضاء الحقوق بشيء من السماحة انطلاقاً من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " رحم الله امرأً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا اقتضى"¹.

والمشرع هنا يقوم بالتوفيق بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين، فمصلحة الدائن تتمثل في اقتضاء حقه الذي لم تسعفه ماطلة المدين وتعننته في الحصول عليه، أما مصلحة المدين فتتمثل في الحفاظ على كرامته بمنع تجريده من جميع أمواله أمام تعسف الدائن في اقتضاء حقه، ولهذا جاء قانون التنفيذ للتوفيق بين حق الدائن في استيفاء حقه بسرعة وسهولة دون ماطلة وتأخير، وبين حق المدين في منع تجريده من كافة أمواله حتى لا يصبح عالة على المجتمع، حتى في ظل القاعدة القانونية التي تنص على أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه.

وتظهر أهمية البحث في طبيعة أموال المدين محل التنفيذ، فقد فرق القانون بين الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة المراد التنفيذ عليها، وأيضا فرق بين مال المدين الموجود بين يديه، وبين ماله الموجود لدى الغير، بحيث وضع القانون لكل منهم طريقة وأحكاماً ومنهجاً يختلف عن الآخر، فالمال غير المنقول أعطاه المشرع خصوصية فتعامل معه بجانب من التعقيد ويحذر أكبر من المالمالمنقول، إضافة إلى ذلك تكمن أهمية البحث في ما قد يثيره أطراف العلاقة التنفيذية من أمور قد

¹الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، دار الريان للتراث.

تؤثر في سير التنفيذ وإجراءاته، فقد يلجأ أحد أطراف التنفيذ إلى إثارة إشكالات أو منازعات سواء أكانت حقيقية أو كيدية من شأنها وقف التنفيذ مما قد يلحق ضرراً بالطرف الآخر، لذا كان لا بد من البحث فيها بشيء من السرعة، بحيث لا يتم إهدار الحقوق والتأخير في إيصالها لأصحابها.

نطاق البحث:

يتناول البحث المنازعات التي تُثار في قانون التنفيذ المدني، دون المنازعات التي تُثار في القانون الإداري أو القانون الجنائي، كما أنه يقتصر على معالجة المنازعات الموضوعية في قانون التنفيذ دون الشكلية في ذات القانون.

المنهج البحثي:

استخدم الباحث المنهج المقارن، وذلك بدراسة النصوص التشريعية في عدد من الدول العربية ومقارنتها بالقانون الفلسطيني، وبيان مدى مطابقة هذه التشريعات للأحكام القضائية ولا سيما تلك الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية والفلسطينية.

الدراسات السابقة :

بعد البحث عن الدراسات السابقة التي تناولت موضوع منازعات التنفيذ الموضوعية، لم تجد الباحثة أي دراسة متخصصة في هذا الموضوع وفق لقانون التنفيذ الفلسطيني، بل جاءت الدراسات السابقة وتحدثت عن منازعات التنفيذ بشكل عام، ومنها ما ركز على الإشكالات الوقتية، ومن هذه الدراسات:

1_ دراسة للقاضي الكيلاني بعنوان: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، جاءت هذه الدراسة لقانون التنفيذ بشكل عام، وتتميز هذه الرسالة بأنها جاءت بدراسة المنازعات الموضوعية بشكل خاص ومقارنة الأحكام المتعلقة بها مع غيرها من القوانين المقارنة.

2_ رسالة ماجستير لحنين محمد محمود عبد الله بعنوان: الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية، جاءت هذه الدراسة وتناولت الجانب الإجرائي لمنازعات التنفيذ بينما هذه الدراسة متخصصة في الجانب الموضوعي لمنازعات التنفيذ، وكذلك دراسة القاضي أنس الأطرش التي هي عبارة عن رسالة ماجستير أيضاً.

3_دراسة للمحامي رائد عبد الحميد بعنوان: الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني، جاءت هذه الدراسة أيضا بتناول موضوع منازعات التنفيذ دون التعمق فيها وتناولها وفق القانون الفلسطيني، أما هذه الرسالة تبحث في موضوع المنازعات الموضوعية وفقا للقوانين المقارنة.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في كون قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2003، من القوانين الحديثة نسبياً مقارنة مع غيرها من القوانين المعمول بها، لذا كان لابد من الوقوف على أحكامه ودراستها وتحليلها، هذا إلى جانب بعض الغموض والإبهام الموجود في بعض نصوصه في ظل غياب أي مذكرة إيضاحية له، ولذا جاء البحث لدراسة ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية ومقارنتها بالإشكالات الوقتية، كما وسيتناول البحث مدى تأثير المنازعات الموضوعية على الحكم والتنفيذ، وذلك من خلال بيان كيفية معالجة القوانين المقارنة لموضوع البحث والوقوف عليها.

خطة البحث:

يقسم البحث إلى فصلين يسبقهما فصل تمهيدي، يخصص التمهيدي للتعرف على منازعات التنفيذ بشكل عام من حيث ماهيتها وتكيفها وخصائصها، إضافة إلى التمييز بينها وما قد يختلط بها من أعمال إجرائية، ولا يخلو هذا الفصل من الحديث عن منازعات التنفيذ بشقيها الموضوعية والإجرائية وتعريف كل منهما على حدة، وبيان خصائصهما وشروط قبولهما وإجراءات رفعهما، ويخصص الفصل الأول لدراسة منازعات التنفيذ الموضوعية الواردة على المال المنقول، والتي تتمثل في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك بالوقوف على هذه المنازعات كما عالجها القانون والقضاء، وفي الفصل الثاني يتناول البحث دراسة منازعات التنفيذ الواردة على المال غير المنقول، وذلك بدراسة الخطوات التمهيدية التي تسبق بيع العقار المحجوز، وما قد يثار من اعتراضات على إجراءات التنفيذ خلال هذه المرحلة، إضافة إلى دعوى الاستحقاق الفرعية التي يرفعها الغير معترضا على حجز المال غير المنقول مدعياً ملكيته لهذا المال، وبعدها تكون الخاتمة بشقيها النتائج والتوصيات.

تقسيم الدراسة:

الفصل التمهيدي: ماهية منازعات التنفيذ.

المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ.

المبحث الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ.

الفصل الأول: منازعات التنفيذ الواردة على المال المنقول.

المبحث الأول: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

المبحث الثاني: دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير وأطرافها.

الفصل الثاني: منازعات التنفيذ الموضوعية التي ترد على المال غير المنقول.

المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع العقار المحجوز.

المبحث الثاني: دعوى الاستحقاق الفرعية.

الفصل التمهيدي

ماهية منازعات التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

تناول قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، في الفصل الخامس منه موضوع منازعات التنفيذ وإشكالاته، لذا كان من المهم التعريف بماهية منازعات التنفيذ وتكييفها وبيان خصائصها، وتبيان الفرق بينها وبين ما قد يختلط بها من أعمال إجرائية، وكذلك بيان أقسامها، حيث من الصعب تناول هذه المسألة دون بيان ماهية المنازعات بشكل عام، ومن هنا كان لابد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ.

المبحث الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ.

المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ:

يتناول هذا المبحث التعريف بمنازعات التنفيذ وخصائصها، ومن ثم يتناول التمييز بين منازعات التنفيذ وما قد يختلط بها من أعمال إجرائية في مطلبين:

المطلب الأول: منازعات التنفيذ وخصائصها:

نتناول هنا دراسة منازعات التنفيذ من حيث تعريفها وماهيتها، ومن ثم بيان خصائصها، في فرعين:

الفرع الأول: تعريف منازعات التنفيذ:

عرفت المادة (58) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، منازعات التنفيذ بنصها: "يقصد بمنازعات التنفيذ؛ الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه، ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص القانون، ويترتب على الفصل فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا". وعرف جانب من الفقه منازعة التنفيذ بأنها: منازعة تتعلق بالتنفيذ وترفع للقضاء للفصل فيها بحكم يقضي بصحة التنفيذ أو ينظم إجراءاته أو يؤثر في سيرها، كما أنها خصومة عادية ترمي للحصول على حكم بمضمون معين²، كما عرفها آخرون على أنها: الإجراء الذي من شأنه مجابهة إجراءات التنفيذ المزمع اتخاذها أو إهدار ما تم اتخاذه منها أو الحد من آثار التنفيذ، إذا كانت منازعة التنفيذ مرفوعة من الملتزم في السند التنفيذي أو من الغير، وتمتد منازعة التنفيذ إلى الإجراء الذي ينصرف إلى إتمام التنفيذ والاستمرار فيه وهو ما يقدم من طالب التنفيذ³.

² أسامة أحمد شوقي المليجي، محاضرات في مادة التنفيذ الجبري (البيع الجبري ومنازعات التنفيذ)، مطبعة الأمل الجديدة، القاهرة، 1990، ص 94. وانظر: فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدني والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 605.

³ أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 15.

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريف منازعات التنفيذ على أنها المنازعات التي تكون منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ أو المؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته⁴.

ومن هنا يتضح بأن المقصود بمنازعات التنفيذ: تلك المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها، فيصدر الحكم فيها بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو استمراره، أو بعدم الاعتداد به أو الحد من نطاقه، أو يصدر الحكم فيها بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ⁵. ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة السابقة؛ لم يكن موفقاً في هذا التعريف، وذلك لأنه قصر معنى منازعات التنفيذ على الجانب الإجرائي دون الموضوعي منها، وذلك لأن منازعات التنفيذ قد تنصب على إجراءات التنفيذ دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه، وهي ما درج الفقه على تسميتها بإشكالات التنفيذ، وقد تكون منصبه على التنفيذ ذاته بصحته أو بطلانه يكون الهدف منها الحصول على حكم موضوعي متعلق بالتنفيذ؛ وليس فقط الحصول على حماية مؤقتة كما هو الحال في إشكالات التنفيذ.

وتعرف الباحثة منازعات التنفيذ: بأنها تلك المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت هذه المنازعات منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ، أو كانت منصبه على التنفيذ ذاته، ويترتب على الفصل فيها من قبل قاضي التنفيذ بأن يصبح التنفيذ صحيحاً أو باطلاً.

كما وتعتبر المنازعة في التنفيذ دعوى حكم عادية، فهي لا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي، فمنازعة التنفيذ ترمي للحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ، وعليه يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه، أو من حيث المضي فيه أو إيقافه، أما خصومة التنفيذ فهي ترمي إلى استيفاء الدائن حقه جبراً، ويترتب على ذلك أن منازعة التنفيذ لا تبدأ إلا بطلب مستقل، سواء أكان من أطراف التنفيذ أم الغير، ويجب أن تتوفر فيها الشروط الواجب توافرها في أي دعوى، وانقضاء الخصومة في المنازعة لا يؤدي إلى

⁴نقض مدني مصري بتاريخ 1979/4/10، مجموعة أحكام محكمة النقض، مشار إليه: علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 356. أسامة المليجي، مرجع سابق، ص 95.

⁵علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 356.

انقضاء خصومة التنفيذ والعكس صحيح، كما أن المنازعة تخضع للقواعد العامة في الخصومة العادية فيما لم يرد به نص⁶.

الفرع الثاني: خصائص منازعات التنفيذ .

لمنازعات التنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أم إشكالات وقتية خصائص عامة هي:

1- منازعات التنفيذ عقبات أو عوارض قانونية تعترض التنفيذ، فإجراءات التنفيذ لا تسير دائما سيراً عادياً منتظماً، بل كثيراً ما تطرأ عليها عوارض وعقبات تؤثر فيها، وهذه العقبات تختلف عن تلك العقبات المادية التي قد تواجه مأمور التنفيذ عند قيامه بالتنفيذ، ذلك لأن العقبات المادية يكون سبيل تذليلها استعمال القوة من خلال السلطة اللازمة لذلك، ومن أمثلة العقبات المادية إبداء المقاومة عند دخول مأمور التنفيذ لتوقيع الحجز.

2- هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط، يتعين توافرها لإجراء التنفيذ وإجراءات يتعين القيام بها، كادعاء المدين عدم إعلانه بالسند التنفيذي، والتنفيذ بموجب حكم غير جائز التنفيذ؛ كما لو كان غير حائز قوة الأمر المقضي أو كان غير مشمول بالنفاذ المعجل، أما إذا لم يطلب المدعي أمراً متعلقاً بالتنفيذ فلا نكون أمام منازعة تنفيذ.

3- تقام منازعات التنفيذ من قبل أطراف التنفيذ، فقد ترفع المنازعة من المدين في مواجهة الدائن، وقد ترفع من الدائن في مواجهة المدين، وقد ترفع من الغير؛ مثل دعوى رفع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين كان التنفيذ والحجز قد وقع عليها.

4- هذه المنازعات قد تُثار أثناء التنفيذ؛ مثل رفع إشكال لوجود عيب في إجراءات التنفيذ، وقد تُثار قبل البدء بالتنفيذ؛ لامتناع المحضر عن توقيع الحجز، فهنا يلجأ الدائن إلى رفع إشكال لإزالة العقبة التي اعترضت التنفيذ، وقد ترفع المنازعة بعد تمام التنفيذ؛ كدعوى بطلان توزيع حصيلة التنفيذ.

5- تبنى المنازعة على وقائع لاحقة لوجود السند التنفيذي، أما إذا بنيت المنازعة على وقائع سابقة على صدور الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه؛ فهذه الوقائع لا تصلح سبباً لقيام المنازعة.

⁶ عين المرجع، ص 357.

6-منازعة التنفيذ المتعلقة بالشق الإجرائي (إشكالات التنفيذ)، لا تعتبر طريقاً للطعن في السندات؛ لا من حيث حجيتها؛ ولا من حيث أسبابها، وبالتالي لا يجوز أن يؤسس الإشكال على أسباب تنال من حجية ومصداقية أسباب السندات التنفيذية.

7-خصومة المنازعة خصومة حكم عادية، وهي وإن كانت تتعلق بالتنفيذ الجبري؛ إلا أنها مستقلة عن خصومته، بحيث لا تعتبر جزءاً منها، أو مرحلة من مراحلها التي تهدف إلى استيفاء الدائن حقّه جبراً، ويتمتع قاضي التنفيذ بكل السلطات التي يتمتع بها في الخصومة العادية، وما يصدره من قرارات تكون لها حجة الأحكام القضائية.

8-إشكالات التنفيذ ليست طريقاً للطعن في الأحكام القضائية؛ وذلك لأنها ترمي للاعتراض على إجراءات التنفيذ التي تخالف القانون، أما الطعن في الأحكام القضائية فهو اعتراض على سلامة الحكم من حيث الشكل أو الموضوع⁷.

المطلب الثاني: التمييز بين منازعات التنفيذ وما قد يختلط بها من أعمال إجرائية:

منازعات التنفيذ بما لها من آثار وخصائص، قد تختلط بغيرها من الأعمال الإجرائية الأخرى، لذا يبحث هذا المطلب في التمييز بين منازعات التنفيذ والطلبات الجديدة، وهذا ما سيتناوله الفرع الأول، كما ويبحث المطلب في التمييز بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام، وهو ما سيتناوله الفرع الثاني، ويبحث أيضاً في التمييز بين منازعات التنفيذ وطلبات تعديل الأحكام وتفسيرها في الفرع الثالث، ويبحث في الفرع الرابع التمييز بين منازعات التنفيذ وطلبات الوقف المقدمة أمام محكمة الاستئناف وطلبات الوقف المقدمة أمام محكمة النقض.

الفرع الأول: التمييز بين منازعات التنفيذ والطلبات الجديدة:

الطلبات الجديدة هي الطلبات التي تقدم بعد صدور السند التنفيذي، وهذه الطلبات لا تعتبر منازعة في التنفيذ ولا يحكمها النظام الخاص بمنازعات التنفيذ؛ فلا تكون من اختصاص قاضي التنفيذ وإنما هي تقدم إلى المحكمة المختصة محلياً ونوعياً وفقاً للقواعد العامة، ولا تقدم شفاهة أمام محضر التنفيذ كما

⁷أمل شربا، إشكالات التنفيذ الوقتية والحكم فيها، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 288.

هو الحال في بعض أنواع منازعات التنفيذ، ومن الأمثلة على الطلبات الجديدة طلب النفقة الوقتية؛ التي تقدم بعد صدور حكم الطلاق⁸، وهذه الطلبات وإن كانت لا تعتبر من قبيل منازعة التنفيذ إلا أن قرار قاضي التنفيذ بقبولها أو رفضها يعطي الحق لأي من أطراف التنفيذ تقديم منازعة تنفيذ وقتية على قرار قاضي التنفيذ، إذا كان هذا القرار قد شابه عيب في الإجراءات من شأنه أن يجعل من قرار القاضي باطلاً أو غير جائز قانوناً لمخالفته لنص قانوني معين⁹.

الفرع الثاني: التمييز بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن بالأحكام:

ترفع المنازعة في مواجهة إجراءات التنفيذ؛ ويكون التنفيذ مستندا إلى حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل، ويجب أن لا يكون لهذه المنازعة عند رفعها أي مساس بحجية الحكم القضائي أو تجريحا فيه، فالأسباب والدفع التي نظر وفصل فيها القاضي مصدر الحكم الجاري تنفيذه؛ لا يملك قاضي التنفيذ البحث فيه مرة أخرى، وكل دفع أو سبب كان من الصواب إثارته أمام المحكمة مصدره الحكم الجاري تنفيذه؛ إلا أن صاحب المصلحة أهمل في إثارته أو لم يسمح له بذلك فإنه لا يقبل منه التمسك به أمام قاضي التنفيذ، مثل الدفع بانقضاء الدين لسدادته، فإن هذا الدفع لا يمكن إثارته أمام قاضي التنفيذ إلا إذا كان السداد بعد صدور الحكم القضائي، فإن ذلك ليس من شأنه المساس بحجية الحكم القضائي ويمكن إثارته على شكل منازعة أمام قاضي التنفيذ¹⁰، وبالتالي فالطعن في الحكم يتميز عن المنازعة في التنفيذ؛ بأن الطعن هو وسيلة لبيان ما شاب الحكم القضائي من خلل في القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، وكل بطلان في الإجراءات يؤدي بالضرورة إلى بطلان الحكم، وتنتظر في الطعن هيئة قضائية أعلى من التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويطبق على كل منهما نظام قانوني مختلف من حيث إجراءاته ومواعيده والمحكمة المختصة به¹¹.

⁸ علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص 359.

⁹ رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، الطبعة 2، 2015، ص 196.

¹⁰ حنين محمد محمود عبد الله، الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017، ص 30. وانظر: أسامة المليجي، مرجع سابق، ص 103، علي أبو عطية هيك، مرجع سابق، ص 361.

¹¹ حنين عبد الله، مرجع سابق، ص 30. ومن الجدير بالذكر بأن الطعن لا يُقبل ممن قبل الحكم صراحة أمام المحكمة مصدره الحكم إلا أن ذلك لا يمنعه من تقديم منازعة بالحكم عند تنفيذه، كأن يتم تنفيذ حكم على أنه مشمول بالنفاذ المعجل غير أنه في الواقع ليس مشمول بالنفاذ المعجل فهنا يمكن للمنفذ ضده أن يقدم منازعة على تنفيذ الحكم على

غير أن منازعة التنفيذ الوقتية وطرق الطعن يتشابهان في أنهما قد تؤديان إلى وقف تنفيذ السند التنفيذي، فمنازعات التنفيذ الوقتية قد يكون المطلوب فيها وقف التنفيذ مؤقتاً، وطلبات وقف التنفيذ أمام محاكم الطعن قد تؤدي إلى وقف التنفيذ مؤقتاً بكفالة أو بدون، بناءً على طلب الطاعن، إذا رأت المحكمة بأن الاستمرار بالتنفيذ يلحق ضرراً جسيماً بالطاعن¹²، وبالتالي فإن مرجع التشابه بينهما أنهما يعتبران من صور الحماية الوقتية¹³.

الفرع الثالث: التمييز بين منازعات التنفيذ وطلبات تعديل الأحكام وتفسيرها:

عند التنفيذ قد تثار منازعة من قبل المدعى عليه بأن العبارات الواردة في السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه لها مدلول يختلف عما يدعيه الطرف الآخر، وذلك بأن يدعي المنفذ ضده أن عبارات الحكم لا تخول المنفذ تنفيذ الحكم بالطريقة التي يباشر فيها التنفيذ، وهنا قد تكون عبارات السند واضحة الدلالة على المعنى دون إبهام أو غموض، وبالتالي يكون هنا على القاضي أن يلتزم بهذه العبارات، ويصدر حكمه بالاستمرار بالتنفيذ أو وقفه دون الالتفات لما يدعيه أحد الخصوم، أما إذا كانت عبارات السند يشوبها الغموض، فعلى قاضي التنفيذ الامتناع عن تصحيح أو تفسير الحكم ويحيله إلى جهة الاختصاص، فإن كان الحكم صادراً من قاضي التنفيذ فهو من يقوم بتصحيحه وتفسيره على اعتبار أنه يملك الاختصاص بذلك؛ لأنه هو من أصدر الحكم، وإذا لم يكن كذلك كأن يعرض على قاضي التنفيذ منازعة مضمونها تفسير حكم أو عبارة ليس هو مصدر حكمها فإنه يقضي بعدم اختصاصه بذلك لأنها لا تكون منازعة في التنفيذ في هذه الحالة¹⁴.

اعتبار أن الحكم ليس من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهنا يكون الطعن موجه لتنفيذ الحكم لا إلى الحكم القضائي ذاته. وفيما يتعلق بالاختلاف في الإجراءات بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن: فمن الجدير ذكره أن الاختلاف يكون في بعض الحالات كما هو الحال في تقديم إشكالات وقتية لمحضر التنفيذ مثلاً، أما في بعض الحالات يتم رفع المنازعة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما هو الحال مثلاً في دعوى الاسترداد.

¹² جبريل معتصم دراوشة، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2013، ص 142.

¹³ علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 360.

¹⁴ عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، القاهرة، ط7، 2002، ص 1227.

الفرع الرابع: طلب وقف التنفيذ من قاضي التنفيذ، وطلبه من محكمتي الاستئناف والنقض:

أولاً: يختلف طلب وقف التنفيذ المقدم في المنازعة لقاضي التنفيذ عن وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف على النحو التالي:

نصت المادة (1/211) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية بأنه: "يترتب على 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"، وفقاً لهذا النص وكأصل عام لا يجوز التنفيذ الجبري على المدين إلا بموجب حكم نهائي حائز على قوة الأمر المقضي¹⁵، واستثناءً على هذا الأصل يجوز التنفيذ الجبري ولو لم يصبح الحكم نهائياً إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل بنص القانون أو بحكم صادر من المحكمة المختصة، وبالتالي فالوقف كأثر مترتب على الاستئناف لا يحتاج إلى تقديم طلب من صاحب المصلحة؛ فبمجرد رفع الاستئناف يقف التنفيذ ما لم يكن الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل وفقاً لما ذكر سابقاً، وكذلك الحال عند رفع إشكال وقتي فيترتب عليه وبمجرد رفعه وقف التنفيذ إلى أن يفصل في الإشكال¹⁶.

ثانياً: يختلف طلب وقف التنفيذ المقدم في منازعة التنفيذ لقاضي التنفيذ عن طلب وقف التنفيذ المقدم لمحكمة النقض على النحو التالي:

نصت المادة (240) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: "الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونها بناءً على طلب الطاعن"، ومن هنا فالطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا بناءً على طلب بالوقف وارد في صحيفة الطعن من الطاعن أو في طلب مستقل وموافقة المحكمة على هذا الطلب، أما الإشكال الوقتي فيجوز رفعه بصحيفة أو أمام المحضر، ويترتب على ذلك وقف التنفيذ حكماً، وبناءً على ذلك طلب التنفيذ

¹⁵الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي: هو الحكم الذي أصبح نهائياً لانقضاء ميعاد الاستئناف أو بقبول المحكوم عليه الحكم صراحة أو ضمناً أو بسقوط الحق في رفعه لفوات الميعاد أو بسقوط الخصومة، أو بحدود النصاب النهائي لمحكمة أول درجة.

¹⁶من الجدير بالذكر بأن الإشكال الذي يوقف التنفيذ بقوة القانون هو الإشكال الأول دون غيره، فإن تم تقديم إشكال ثانٍ في نفس موضوع وظروف الإشكال الأول المقدم في القضية التنفيذية ذاتها فإنه لا يترتب على هذا الإشكال وقف التنفيذ حكماً، بل يحتاج إلى قرار قضائي بالوقف وفقاً للظروف ووقائع الحال.

المقدم لمحكمة النقض يكون تابعا للطعن، ولا يجوز تقديمه دون وجود طعن، أما بالنسبة لمنازعة التنفيذ فإنها تقوم بذاتها دون التبعية لأي طعن، وتختلف منازعة التنفيذ عن طلب الوقف أيضا، بأن الأولى تُقبل سواء طعن بالحكم أم لا، بل إنها تقبل حتى ولو كان الحكم نهائياً أو باتاً¹⁷.

المبحث الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ:

تقسم منازعات التنفيذ بالنظر إلى عدة اعتبارات أهمها: تقسيمها بالنظر إلى ما هو مطلوب من المنازعة؛ أي تقسيمها من حيث محلها؛ وهي بالنظر إلى هذا الاعتبار تقسم إلى منازعة موضوعية ووقفية، كما وتقسم المنازعات بالنظر إلى رافع المنازعة، فقد ترفع منازعة التنفيذ من المدين وقد ترفع من الدائن وقد ترفع من الغير، كما ويمكن تقسيم المنازعة باعتبار وقت رفعها؛ فهناك منازعات تثار قبل التنفيذ ومنها ما يثار أثناء التنفيذ ومنها ما يثار بعد التنفيذ، غير أن الباحثة هنا سنتناول بالدراسة تقسيم المنازعات بالنظر إلى ما هو مطلوب من المنازعة، لذا يتناول هذا المبحث تقسيم منازعات التنفيذ من حيث محلها، وذلك في مطلبين، يتضمن الأول إشكالات التنفيذ الوقفية، أما الثاني فيتضمن منازعات التنفيذ الموضوعية.

المطلب الأول: إشكالات التنفيذ الوقفية:

يبحث هذا المطلب إشكالات التنفيذ الوقفية من حيث تعريفها وشروط قبولها، كما يتناول إجراءات رفع الإشكال الوقفي والأثر المترتب على رفعه، في فرعين:

¹⁷ عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ الوقفية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، 1997، ص 14.

الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ الوتية وشروط قبولها:

إشكالات التنفيذ الوتية هي الإشكالات التي تثار قبل تمام التنفيذ، ويطلب فيها من قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة؛ الحكم باتخاذ إجراء ووتي لا يمس موضوع التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى، وهذه الدعوى تتضمن ادعاء بقيام خطر داهم يحتاج إلى حكم ووتي للوقاية من هذا الخطر؛ وهذه الوقاية تتمثل إما باستمرار التنفيذ أو وقفه¹⁸.

وقد تناول المشرع الفلسطيني تعريف إشكالات التنفيذ ومنازعاته في المادة (1/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت على: " يقصد بمنازعات التنفيذ الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص القانون ، ويترتب على الفصل فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا"، غير أن المشرع الفلسطيني لم يعط تعريفاً منفصلاً لكل من منازعات التنفيذ وإشكالاته، وقصد بأن منازعات التنفيذ وإشكالاته لها معنى واحد، وقد سار المشرع الأردني على هذا المسار حتى في ظل تعديلات قانون التنفيذ الأردني بموجب القانون المعدل لقانون التنفيذ رقم 29 لسنة 2017.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عرفها بأنها: " منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ وترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، ويكون المقصود منها إيقاف التنفيذ أو استمراره مؤقتاً، أي أن المطلوب فيها هو الحكم بمجرد إجراء ووتي لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه"¹⁹، ومن الجدير بالذكر أن الفقه درج على استخدام مصطلح إشكالات التنفيذ؛ على المنازعات المستعجلة دون الموضوعية²⁰، وبالتالي فإن استخدام مصطلح

¹⁸ أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، ط2، 2008، ص 181.

¹⁹ عبد الباسط جميعي، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، 1974، ص 169. وقد تناول المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986، في المادة 274 وما بعدها؛ موضوع منازعات التنفيذ وإشكالاته، وعلى الرغم من عدم إعطاء تعريف في القانون لكل من منازعات التنفيذ الوتية والشكلية كلا على حدا؛ إلا أنه من خلال استقراء نصوصه؛ يتضح بأن المشرع المصري استخدم مصطلح الإشكالات الوتية للمنازعات المتعلقة بالتنفيذ والمتعلقة بالجانب الإجرائي دون الدخول في أساس التنفيذ ذاته، في حين استخدم مصطلح منازعات التنفيذ ليعبر عن المنازعات المتعلقة بالجانب الموضوعي وذلك عند الحديث عن أحكام وإجراءات كل منهما.

²⁰ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 175.

إشكالات التنفيذ ينحصر في المنازعات المستعجلة الإجرائية، أما مصطلح منازعات التنفيذ فهي تطلق على المنازعات الموضوعية.

شروط قبول الإشكال الوقتي:

لقبول الإشكال الوقتي؛ شروط عامة، كأى دعوى أخرى، وشروط خاصة، وتتمثل الشروط العامة في شرط(المصلحة والصفة والأهلية)، أما الشروط الخاصة فتتمثل في(الاستعجال، وعدم المساس بالموضوع، ورجحان وجود الحق، بالإضافة إلى أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً)، ونتناول نوعي هذه الشروط تباعاً:

أولاً: الشروط العامة:

1- شرط المصلحة:

تنص المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون"، وبالتالي فشرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول المنازعة، بمعنى أن تتحقق فائدة عملية لرافع الإشكال تتمثل بطبيعة الحال بتوفير حماية مؤقتة لحين الفصل في موضوع النزاع²¹، وهذه المصلحة يشترط أن تكون قانونية تستند إلى حق أو مركز قانوني، كما يشترط أن تكون قائمة من لحظة رفع منازعة التنفيذ، وتكفي المصلحة الحالة أو المحتملة، أما إذا انتفت المصلحة الحالة أو المحتملة؛ فعلى القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى، وذلك لأن شرط المصلحة من النظام العام²².

2- شرط الصفة:

يلزم لقبول الإشكال الوقتي؛ أن يكون رافعها هو صاحب الحق في الحماية القضائية أو ممثله القانوني، وهو ما يعبر عنه بشخصية المصلحة²³، ويثبت شرط الصفة لأطراف الخصومة في التنفيذ كما يثبت للغير، وتتحقق الصفة؛ لرافع الإشكال إذا كان هو المدين؛ بأن يستند على بطلان التنفيذ لعدم صحة

²¹ أسامة المليجي، مرجع سابق، ص 109.

²² تنص المادة (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

²³ أسامة المليجي، مرجع سابق، ص 109.

الخصومة، أو عدم قانونية الإجراءات المتبعة بالتنفيذ، أما إذا كان رافع الإشكال هو الدائن؛ فيستند على جواز التنفيذ وصحة الإجراءات للاستمرار به، كما وتحقق الصفة للغير إذا كان التنفيذ يمس حقوقه أو أمواله²⁴، وشرط الصفة متعلق بالنظام العام فإذا انتفى هذا الشرط وجب على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3- شرط الأهلية:

يشترط لقبول التنفيذ وصحة إجراءاته أن يكون طالب التنفيذ متمتعاً بالأهلية، فطالب التنفيذ يجب أن يكون أهلاً لإجراء التنفيذ الجبري، وذلك بصلاحيته لاكتساب الحق في التنفيذ؛ فعدم الأهلية لا يستطيع طلب إجراء التنفيذ، ويجب أن يباشره نيابة عنه من يمثله كالوصي أو القيم، فيكفي أن يتمتع طالب التنفيذ بأهلية الإدارة؛ باعتبار أن الغرض المقصود من إجراءات التنفيذ؛ هو قبض الدين، وهذا يعتبر من أعمال الإدارة دون التصرف، وبناءً على ذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يطلب التنفيذ الجبري²⁵.

أما بالنسبة للمنفذ ضده؛ فقد اختلف الفقه في هذه المسألة على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب البعض²⁶ إلى أن الأهلية الواجب توافرها في المنفذ ضده تحدد طبقاً لنوع التنفيذ، فإن كان التنفيذ يترتب عليه نزع ملكية مال منقول أو عقار يجب أن تتوفر أهلية التصرف؛ لأن المنفذ ضده يعمل على إخراج المال من ذمته وهذا يتطلب أن يكون أهلاً للتصرف، أما في حالة التنفيذ العيني كتسليم منقول معين يكفي أن تتوفر أهلية الإدارة فيكون من الجائز توجيه إجراءات التنفيذ ضد القاصر المؤذون له بالإدارة واختصاصه مباشرة.

²⁴ حنين عبد الله، مرجع سابق، ص 51.

²⁵ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 51.

²⁶ من أنصار هذا القول: وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 296.

الرأي الثاني: ذهب البعض إلى أن الأهلية اللازم توافرها في المنفذ ضده مهما كان نوع الحجز هي ذات الأهلية الواجب توافرها في من ترفع عليه دعوى قضائية²⁷، بمعنى أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من يمثل ناقص الأهلية قانوناً.

والباحثة هنا تؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقهاء بأن نقص الأهلية لا يحول دون اتخاذ إجراءات التنفيذ في حالة التنفيذ العيني لأن هذه الإجراءات تستهدف مال المنفذ ضده دون اعتبار لإرادته.

وقد يطرأ على أهلية الممثل القانوني عارض من عوارض الأهلية؛ كالوفاة أو زوال الصفة، وفي هذه الحالة لا يجوز الشروع في التنفيذ أو الاستمرار به إلا بعد تبليغ من يقوم مقامه.

ثانياً: الشروط الخاصة:

الهدف الأساسي من رفع الإشكال الوقتي هو دفع الضرر الذي قد يلحق صاحب الشأن إذا انتظر لحين الفصل في المنازعة الموضوعية، وهذا الطابع الوقتي للإشكال يقتضي بالضرورة؛ توافر الشروط العامة بقبول الدعوى المستعجلة²⁸، وهي على النحو التالي:

1- الاستعجال:

بمعنى أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي، والباعث على طلب هذا الإجراء؛ هو خطر التأخير في الفصل في المنازعة الموضوعية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى احتمال فوات المصلحة على مقدم الإشكال²⁹، وقد افترض المشرع توافر شرط الاستعجال افتراضاً لا يقبل العكس، بمعنى أن المستشكل لا يلتزم بإثبات شرط الاستعجال، فالمشرع أقام قرينة قانونية قاطعة على توافره، وذلك بإعفاء المستشكل من عبء إثباته³⁰، والاستعجال كشرط لاختصاص قاضي التنفيذ بالإشكال الوقتي؛ هو شرط لا يلزم توافره فحسب عند

²⁷ من أنصار هذا القول : أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول

المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ص 265.

²⁸ علي عطية أبو هيك، مرجع سابق، ص 365.

²⁹ عين المرجع، ص 366.

³⁰ عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 221.

رفع الدعوى، وإنما يلزم توافره كذلك وقت صدور الحكم فيها، سواء أكانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أم محكمة الدرجة الثانية³¹.

2- طرح المنازعة قبل تمام التنفيذ:

الإشكال الوقتي الذي يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون؛ هو الذي يثار قبل أن يتم التنفيذ، سواء أكان ذلك عندما يشرع القائم بالتنفيذ في إجراءاته أم قبل ذلك؛ فمنازعة التنفيذ يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من ضرر متوقع، ومن ذلك المنازعة التي يقدمها الدائن ويطلب فيها السير بإجراءات التنفيذ والتحفظ على أموال المدين المنقولة أو غير المنقولة قبل انقضاء موعد الإخطار التنفيذي، كأن يخشى الدائن قيام مدينه بتهريب أمواله أو ضياعها أو تلفها وهذا وفق نص المادة (3/9) من قانون التنفيذ الفلسطيني³²، وهذا الشرط بديهي، لأن الإشكال الوقتي يهدف للحصول على وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً، فإذا كان التنفيذ قد تم فلا معنى لهذا الطلب³³.

3- رجحان وجود الحق:

بمعنى أن يستدل القاضي على رجحان الحق من ظاهر المستندات، فإذا كان حق الخصم جلياً لا يحتمل منازعة جدية، فلا جناح على القاضي إذا بنى حكمه على أساس هذا الحق الظاهر، ولا يعتبر عندئذ أنه تعرض لأصل النزاع، أما إذا كان موضوع الحق متنازعا فيه نزاعاً جدياً، فلا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأي بحث أو تقدير ولو كان في سبيل الحكم في الطلب المستعجل؛ وإلا وقع فيما هو محظور عليه³⁴.

³¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 221.

³² نصت المادة (3/9) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "لا يجوز لدائرة التنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ إلا بعد انقضاء المواعيد المذكورة في البند (2) ما لم يبادر المدين بالتنفيذ اختياراً، ومع ذلك إذا قامت خشية من تلف أو ضياع أو تهريب أموال المدين أو غير ذلك من العوارض التي تعدم محل التنفيذ أو تنقص منه، فإنه يجوز لدائرة التنفيذ وبقرار من قاضي التنفيذ الحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة قبل انقضاء هذه المواعيد".

³³ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 183، علي عطية أبو هيك، مرجع سابق، ص 336.

³⁴ محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، 1938، ص 158.

4- أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً:

وهو ما يعبر عنه أيضاً بعدم المساس بالموضوع، وبذلك لا يجوز أن يكون المطلوب من الإشكال الحكم بجواز التنفيذ أو عدمه³⁵، وقد قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "...أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن قاضي التنفيذ قد أصدر قراره المستأنف بالنظر إلى طبيعة السند التنفيذي وحيث وجد تدقيقاً بأن الاستشكال يتطرق إلى أصل الحق بما يخالف الأفكار المتعلقة بطبيعة منازعة التنفيذ ودورها ومدى تأثيرها في التنفيذ، الأمر الذي نقره عليه، لذا حكمت المحكمة برد الاستئناف موضوعاً، وإعادة الأوراق إلى مرجعها للمثابرة على التنفيذ وفق أحكام القانون"³⁶.

الفرع الثاني: إجراءات رفع الإشكال الوتقي والأثر المترتب على رفعه:

هناك طريقتان لرفع الإشكال الوتقي:

الطريقة الأولى:

هي الطريقة المعتادة والعادية لرفع الدعوى المستعجلة، وذلك بتقديم صحيفة تودع لدى قلم المحكمة وتستوفى عنه الرسوم القضائية ثم يقيد في دفتر خاص برقم متسلسل ويوضع عليه وعلى الأوراق المرفقة ختم المحكمة وينظم له ملف خاص، وتتبع بشأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل³⁷، وتتمثل الإجراءات التي حددها المشرع في المواد (104-106) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فيجب أن يشمل الطلب بيان دواعي العجلة والأوجه القانونية للطلب المستعجل، كما يجب أن يرفق به كفالة مالية تضمن كل ما قد يلحق بالطرف الآخر من ضرر أو عطل؛ إذا تبين بأن رافع الطلب غير محق في طلبه، ولأن الطلب المستعجل يصدر بصفة مؤقتة لا يمس أصل الحق لا بد أن يكون مرتبطاً بدعوى موضوعية، سواء أكانت مرفوعة أم أنها سترفع مستقبلاً³⁸، وفي الحالة التي تكون

³⁵ علي عطية أبو هيك، مرجع سابق، ص 366.

³⁶ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف تنفيذ رقم (2011/386)، صدر الحكم بتاريخ 2001/3/31، المقتفي،

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=83902>

³⁷ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 251.

³⁸ أجاز القانون تقديم طلب مستعجل لدعوى لم تعرض على القضاء بعد ولكن يحتمل عرضه عليه، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (104) من قانون البيئات الفلسطينية حول طلب سماع شهادة شاهد، بالإضافة إلى نص المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حول طلب إثبات حالة.

الدعوى غير مرفوعة وقرر قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة إجابة الطلب؛ يجب أن يتضمن القرار إلزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام، وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن³⁹.

الطريقة الثانية:

هذه الطريقة استثنائية وخاصة بإشكالات التنفيذ الوقتية، وذلك بإبداء الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ، سواء أكان محل التنفيذ منقولاً أم عقاراً، وأياً كان الشخص الذي توجه الإجراءات إليه، فقد يكون المدين أو الغير، كما يمكن تقديم الإشكال شفاهة أو كتابة، ويجوز رفعه من الشخص نفسه أو نائبه القانوني أو وكيله، ويقوم المحضر بتثبيت الإشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظرها أمام قاضي التنفيذ، كما أعطت المادة (61) من قانون التنفيذ الفلسطيني الحق للمحضر؛ بأن يوقف التنفيذ أو يمضي فيه على سبيل الاحتياط، إذا عرض عليه إشكال عند التنفيذ⁴⁰.

كما أنه يجوز للمستدعي ضده أن يقدم طلباً للقاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله، كما له أن يطعن في القرار أمام محكمة الاستئناف⁴¹، بصرف النظر عن قيمة النزاع خلال سبعة أيام من تاريخ صدور الحكم⁴²، ويكون القرار الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً، بمعنى أنه لا يقبل الطعن بالنقض، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية: "ولما كان قانون التنفيذ الفلسطيني قانوناً خاصاً يتقدم في تطبيقه في الدعاوى التنفيذية على سائر القوانين وهو يهدف إلى تيسير إجراءات التنفيذ لضمان حصول الحق بعد أن تم إثباته، وحيث إن الأحكام منها ما هو مقرر للحقوق سواء كاشفاً عنها أم

³⁹ للمزيد: عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، جزء 1، مكتبة دارالفكر، أبو ديس، القدس، الطبعة 3، 2012، ص 155 وما بعدها.

⁴⁰ نصت المادة (1/61) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "يجوز أن تبدأ منازعة التنفيذ المستعجلة عند مباشرة التنفيذ على 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 الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة" وتقابلها المادة (1/312) من قانون المرافعات المصري: "إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتي فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ...".

⁴¹ نصت المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "حق للمستدعي ضده أن يقدم طلباً إلى القاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله".

⁴² أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 201.

منشأ لها ومنها ما هو متعلق بضمان حصوله بعد ما جرى إثباته، ولما كانت المادة (1/5) من قانون التنفيذ قد حددت على سبيل الحصر أحكام وقرارات قاضي التنفيذ التي تخضع للطعن بالاستئناف، فيما قصرت الفقرة (3) منها ميعاد الطعن بأن نصت "ميعاد الطعن بالاستئناف سبعة أيام في الأمور المستعجلة وخمسة عشر يوماً بالنسبة لباقي الأمور" كما جعلت الفقرة (6) نظر الاستئناف تدقيقاً وعلى وجه السرعة، وحيث إن قانون التنفيذ جاء لاحقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية ولم يأت على ذكر النقض كطريق من طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ في حين أخضعها في جزء منها وعلى سبيل الحصر للطعن بالاستئناف، وحيث إن في ذلك كله إفصاح عن إرادة المشرع عدم إخضاع هذا النوع من الأحكام للطعن بالنقض وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض⁴³.

الأثر المترتب على رفع الإشكال الوقي:

يترتب على رفع الإشكال الأول وقف التنفيذ بقوة القانون، سواء رفع الإشكال بالطريق العادي لرفع الدعوى أو أمام المحضر، ويظل هذا الأثر قائماً إلى أن يصدر قاضي التنفيذ حكماً ينهي الخصومة، ويشمل هذا الوقف إجراءات التنفيذ التي لم تتم، أما الإجراءات التي تمت فعلاً، فلا تأثير للإشكال عليها⁴⁴، أما الإشكال الثاني فلا يترتب عليه وقف التنفيذ قانوناً بل يجب أن يصدر بذلك قرار من قاضي التنفيذ، ويعتبر الإشكال ثانٍ، إذا قدم بعد رفع الإشكال الأول، وليس شرطاً أن يكون قد صدر حكم في الإشكال الأول، بل يكفي أن يتعلق الإشكال الثاني بذات التنفيذ، من حيث الأطراف والسند الذي يتم التنفيذ اقتضاء له⁴⁵.

المطلب الثاني: منازعات التنفيذ الموضوعية.

يبحث هذا المطلب في منازعات التنفيذ الموضوعية، من حيث تعريفها وشروط قبولها، كما ويتناول إجراءات رفع منازعة التنفيذ الموضوعية والأثر المترتب على رفعها، وذلك في فرعين:

⁴³ حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2007/123)، بتاريخ 2008/2/20م. المقتفي، منظومة القضاء

والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=53859>

⁴⁴ علي عطية أبو هيكال، مرجع سابق، ص 369.

⁴⁵ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 266.

الفرع الأول: تعريف منازعة التنفيذ الموضوعية وشروط قبولها.

لم ينظم قانون التنفيذ الفلسطيني وقانون المرافعات المصري وكذلك قانون التنفيذ الأردني، منازعات التنفيذ الموضوعية، وذلك من عدة أوجه، فلا يوجد في هذه القوانين تعريف صريح ودقيق لمنازعات التنفيذ الموضوعية، كما لم تنظم أحكامها بشكل متتابع؛ بل جاءت متناثرة في أماكن متفرقة من ذات القانون، على عكس إشكالات التنفيذ الوقتية.

وترى الباحثة أنّ هذا يعيب هذه القوانين، وعلى المشرع تدارك الأمر بأن يتم تنظيم أحكام منازعات التنفيذ الموضوعية بشكل دقيق وواضح في مواد متتابعة، ولهذه الأسباب جاءت هذه الدراسة، لنتناول منازعات التنفيذ بشكل موسع وذلك في الفصلين التاليين، وبالرجوع إلى الكتب الفقهية نجد أن هناك تعريفات عدة للمنازعات الموضوعية منها: هي منازعات تتعلق بالشروط والإجراءات التي يطلبها القانون لإجراء التنفيذ، فإذا كان في الدعوى طلب موضوعي يقصد منه صدور حكم قطعي يحسم النزاع في مدى توافر شروط التنفيذ، غير أنه يشترط أن لا يكون التنفيذ قد تم فعلاً⁴⁶، كما عرفها البعض: بأنها المنازعة التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، مثل صحة التنفيذ أو بطلانه، وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده، وتتميز هذه المنازعة بأن المطلوب فيها هو الحصول على حكم موضوعي وليس فقط حماية وقتية، كما هو الحال في إشكالات التنفيذ الوقتية⁴⁷.

وتعرف الباحثة منازعات التنفيذ الموضوعية: هي المنازعة التي تقدم فيها طلبات موضوعية تمس التنفيذ ذاته، بهدف الحصول على حكم موضوعي ينهي النزاع، وهذه المنازعات ترفع من أطراف التنفيذ كما وترفع من الغير، ويختص قاضي التنفيذ بالفصل فيها.

شروط قبول منازعة التنفيذ الموضوعية:

منازعة التنفيذ الموضوعية هي دعوى عادية، لذا يشترط لقبولها ما يشترط من شروط عامة لقبول أي دعوى أخرى، أي يشترط توافر الصفة والمصلحة والأهلية، وان لا يكون قد تم الفصل في موضوع

⁴⁶أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 205.

⁴⁷المليجي، مرجع سابق، 134، علي عطية أبو هيك، مرجع سابق، ص 363.

الدعوى احتراماً لحجية الشيء المحكوم فيه، ونحيل هذه الجزئية لما تم ذكره في الشروط العامة لقبول إشكالات التنفيذ الوقتية⁴⁸.

الفرع الثاني: إجراءات رفع منازعة التنفيذ الموضوعية والأثر المترتب على رفعها.

منازعة التنفيذ الموضوعية ترفع بالطريق العادي والمعتاد لرفع الدعوى وفقاً لنص المادة (2/3) من قانون التنفيذ الفلسطيني ونصها: "تتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما لم يرد في القانون ما يخالف ذلك"⁴⁹، وبالتالي ترفع الدعوى بلائحة تودع لدى دائرة التنفيذ المختصة، وتبلغ للمدعى عليه مع تكليفه بالحضور للجلسة المحددة لنظر المنازعة، ومن الجدير بالذكر بأن المنازعات الموضوعية لا يجوز إيدؤها أمام المحضر، وذلك لأن هذا الطريق خاص بالإشكالات الوقتية دون المنازعات الموضوعية⁵⁰.

الأثر المترتب على رفع منازعة التنفيذ الموضوعية:

لا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية أي أثر على التنفيذ ما لم ينص القانون على غير ذلك⁵¹، وبالتالي فرفع المنازعة الموضوعية لا يؤدي إلى وقف التنفيذ إلا في بعض الحالات، مثل دعوى الاسترداد الأولى، والاعتراض على قائمة شروط البيع واللتان سيتم الحديث عنهما لاحقاً⁵².

وأخيراً بقي أن نشير إلى موضوع الطعن في منازعات التنفيذ وإشكالاته، لذلك لا بد من تناول النصوص القانونية المختلفة والتي عالجت هذه الجزئية حيث نصت المادة (2/5) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "تستأنف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ"، ونصت المادة (1/277) من قانون المرافعات 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، وتستأنف أحكامه في

⁴⁸ انظر آنفاً: الشروط العامة لقبول الإشكال الوقتي، ص 16 وما بعدها.

⁴⁹ تقابلها المادة (274) من قانون المرافعات المصري.

⁵⁰ أنور طلبية، مرجع سابق، ص 151.

⁵¹ المليجي، مرجع سابق، ص 135.

⁵² انظر لاحقاً الصفحات 30 و 60 على التوالي.

المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية"، كما نصت المادة (1/20) من قانون التنفيذ الأردني المعدل على أنه: "يكون القرار الذي يصدره الرئيس قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهمه أو تبليغه".

من خلال عرض النصوص السابقة يتبين أن كل من القانون الأردني والفلسطيني والمصري تتفق بأن الاختصاص القيمي والنوعي في نظر منازعات التنفيذ وإشكالاته ينعقد لقاضي التنفيذ، ولكن كان الاختلاف بينها في استئناف الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ، فالقانون المصري تناول مسألة تقدير قيمة الدعوى لمعرفة المحكمة التي يطعن أمامها بالحكم الصادر من قاضي التنفيذ، فالدعوى التي قيمتها تزيد عن عشرة آلاف جنيه يطعن بها أمام محكمة الاستئناف، والدعوى التي تزيد قيمتها عن ألفي جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية⁵³، كما ينعقد الاختصاص للطعن في الإشكالات الوقتية للمحاكم الابتدائية.

بينما لم يتناول القانون الفلسطيني وكذلك الأردني مسألة تقدير قيمة الدعوى لغايات الطعن؛ وذلك لأن المشرع الفلسطيني وكذلك الأردني نص على استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف لذلك لا داعي لتقدير قيمة الدعوى لغايات الطعن.

ومن الجدير بالذكر هنا أن قانون التنفيذ الفلسطيني جعل قاضي التنفيذ بدرجة قاضي بداية؛ نظراً لأن محكمة الاستئناف تنظر في الدعاوى المرفوعة لها من محكمة البداية، وبهذا يكون المشرع هنا جاء بنص خاص على خلاف ما هو وارد في قانون أصول المحاكمات المدنية الذي حدد الاختصاص القيمي في الدعاوى المدنية لغايات الطعن بأن جعل الأحكام الصادرة من قاضي الصلح تستأنف لدى محكمة البداية بصفقتها الاستئنافية، أما الأحكام الصادرة من قاضي البداية تستأنف لدى محكمة الاستئناف.

وترى الباحثة هنا أنه من الأفضل لو سار المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ فيما يتعلق بموضوع الاستئناف على النهج الذي سار عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية، فمثلاً لو صدر حكم من

⁵³المحاكم الابتدائية في القانون المصري هي صاحبة الولاية العامة للنظر في الدعاوى المدنية إلا ما استثنى بنص خاص، كما أنها تعتبر محكمة درجة أولى عند النظر في الدعاوى التي ترفع لها للمرة الأولى، كما أنها تعتبر محكمة درجة ثانية عند النظر في الطعون المرفوعة لها في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية"، انظر: نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 77 وما بعدها.

قاضي التنفيذ وكانت قيمة الدعوى تقل عن ألف دينار أردني، هنا هل يجوز استئناف هذا الحكم؟ أم أن الحكم يكون نهائياً⁵⁴ لا يجوز استئنافه بناءً على نص المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية؟

ونتيجة لذلك ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني جاء بنص عام دون تقييد، وبالتالي نطبق ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية فالدعوى التي لا تتجاوز الألف دينار يكون الحكم فيها قطعياً لا يجوز الطعن فيه، وذلك لأن قواعد قانون التنفيذ هي قواعد خاصة؛ ونص في مادته (2/3) على أنه: "تتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة في أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما لم يرد ما يخالف ذلك"، ومن هنا يكون قانون التنفيذ قد أحال إلى القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات أينما وجد مسألة لم ينظمها قانون التنفيذ، والقول بهذا الرأي ينفي مسألة التعارض بين القوانين، بل يذهب بنا إلى نقطة التكامل بينها من خلال القول: بأن قانون التنفيذ قانون خاص وما لم ينظمه هذا القانون يكمله قانون أصول المحاكمات المدنية من خلال ما أرساه من مبادئ وقواعد عامة، وبما أن هذه الدراسة جاءت لبحث منازعات التنفيذ الموضوعية، فإنها سيتم دراستها من خلال معرفة ماهية المنازعات الواردة على منقول؛ وهو ما سيبحثه الفصل الأول، ومعرفة المنازعات التي ترد على العقار، وهو ما سيبحثه الفصل الثاني.

⁵⁴ نصت المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنه: "يكون الحكم نهائي إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

الفصل الأول

منازعات التنفيذ الموضوعية التي ترد على المال المنقول

تمهيد وتقسيم:

منازعات التنفيذ الموضوعية قد ترد على منقول وقد ترد على عقار، ولما كانت المنازعات الواردة على عقار، خصص لها القانون أحكاماً وإجراءات أكثر دقة وتعقيداً من المنازعات الواردة على منقول لما للعقار من خصوصية، وعليه كان لابدّ من تناول المنازعات الواردة على منقول قبل الحديث عن المنازعات التي ترد على عقار، لذا سيتم في هذا الفصل، تناول دعوى الاسترداد كأحد منازعات التنفيذ الموضوعية، ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير كثنائيهذه المنازعات التي ترد على المنقول، وعليه يقسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: دعوى الاسترداد.

المبحث الثاني: دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير.

المبحث الأول: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة تعد منازعة تنفيذ موضوعية، لذا لا بدّ من معرفة ماهيتها وأطرافها، إضافة إلى معرفة إجراءاتها وما يترتب عليها من آثار، وعليه يتناول هذا المبحث دعوى الاسترداد كأحد منازعات التنفيذ الموضوعية وذلك في ثلاثة مطالب، يتناول الأول تبيان ماهية دعوى الاسترداد وأطرافها، أما المطلب الثاني فيتناول دراسة أثر دعوى الاسترداد وإجراءاتها، أما المطلب الثالث فسيتناول تبيان المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى والحكم فيها.

المطلب الأول: ماهية دعوى الاسترداد وأطرافها:

نتناول بالدراسة هنا دعوى الاسترداد من حيث تعريفها وماهيتها، ومن ثم أطرافها، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: ماهية دعوى الاسترداد:

دعوى الاسترداد هي وسيلة قانونية منحها المشرع للغير، والذي له حق الاعتراض على حجز المال المنقول لدى المدين⁵⁵، فالمدعي هنا هو شخص من الغير له صفة ومصالحة في هذه الدعوى، حيث له حق يتعارض مع إيقاع الحجز على المال المنقول لدى المدين؛ كأن تكون هذه الأموال المحجوزة ملكا له وليست ملكا للمدين في الأصل، وعليه يمكن تعريفها: بأنها دعوى يرفعها شخص له صلة بالمال المحجوز عليه طالبا الحكم له بثبوت حقه على هذا المال وبطلان الحجز وإلغائه في مواجهة كل من المدين والحاجز ومن في حكمه⁵⁶، وبالتالي فإن دعوى استرداد المنقولات هي من الدعاوى الموضوعية التي نظمها المواد (106/85) من قانون التنفيذ الفلسطيني ويشترط فيها أن ترفع أثناء إجراءات التنفيذ أي بعد توقيع الحجز على المنقولات قبل إجراء البيع⁵⁷، ورافع هذه الدعوى ليس طرفا في خصومة التنفيذ، لكنه يدعي ملكيته للمال المحجوز كله أو بعضه ويطلب في دعواه الحكم بملكيته للمال المحجوز عليه، ومن هنا يجب على مأمور التنفيذ الذي ينتقل لإيقاع الحجز على المال المنقول

⁵⁵ حسين أحمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص 190.

⁵⁶ أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص 301.

⁵⁷ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 211.

إذا اتضح له أن هذه المنقولات ليست في حيازة المدين⁵⁸، أن يتمتع عن توقيع الحجز، فإذا أوقعه كان الحجز باطلا، وبالتالي يكون لمن يدعي ملكيتها رفع دعوى بطلان الحجز لا دعوى استرداد⁵⁹، ومن هنا يمكن القول بأنه يشترط لقبول دعوى الاسترداد أن يدعي الغير ملكية المنقولات وليس مجرد حيازتها، كأن يدعي أن له حق امتياز⁶⁰، على هذا المنقول، والمنقول كل ما هو ليس بعقار، وكذلك ليس بمنقول مخصص لخدمة العقار والذي يسمى عقارا بالتخصيص، ودعوى الاسترداد بنظامها القانوني الإجرائي تطبق على المنقولات المحجوزة سواء أكان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا⁶¹، وهذا ما هو راجح عند الفقهاء.

الفرع الثاني: أطراف دعوى الاسترداد:

ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز، أي الحاجز الأول على المنقول فهو الخصم في طلب بطلان الحجز، وكذلك المحجوز عليه لأنه هو المدعى عليه في إيداع الملكية وكذلك الحاجزين المتدخلين وهم الدائنين الذين حجزوا على المنقول بعد الحجز الأول ومن الضروري اختصاصهم حتى يكون الحكم حجة عليهم ولا تتجدد المنازعات المتعلقة بالملكية⁶²، وقد أوجب المشرع الفلسطيني في دعوى الاسترداد اختصاص جميع الحاجزين والمتدخلين في الحجز وهو ما نصت عليها المادة (3/85) من قانون التنفيذ الفلسطيني⁶³، وهذا أيضا ما نصت عليه المادة (433) من قانون المرافعات المدنية

⁵⁸الأصل في القانون وبناءً على القاعدة الفقهية التي تنص على أن (الحيازة في المنقول سند الملكية) أن حائز المنقول هو مالكها، ولكن قد يكون الحائز مستأجر أو مستعير وبالتالي هو ليس بمالك.

⁵⁹ أحمد أبو أوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 1980، ص 328.

⁶⁰ بوضري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 534.

⁶¹ فتحي والي، مرجع سابق، ص 650.

⁶² أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 283.

⁶³ دعاء بدري شاهين، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقا لقواعد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013م، ص 137.

اليمني⁶⁴، وإذا رفعت الدعوى على الحاجزين فقط دون اختصاص صاحب الصفة الأصلية وهو المدين المحجوز عليه؛ وجب الحكم بعدم قبولها لرفعها من غير صفة⁶⁵، وعليه فإن أطراف دعوى الاسترداد متعددة، فأطرافها هم المدعي (الغير) والدائن والمدين والحاجز الأول والحاجزون المتدخلون⁶⁶.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على دعوى الاسترداد وإجراءات رفعها:

نتناول بالدراسة هنا الأثر الواقف لدعوى الاسترداد الأولى -دون الثانية- وإجراءات رفعها في فرعين:

الفرع الأول: الأثر الواقف لدعوى الاسترداد الأولى:

يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى أثر موقف للتنفيذ، وذلك بناءً على نص المادة (4/85) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت على: " يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف البيع" وهذا الوقف بقوة القانون بمجرد إيداع لائحة الدعوى في قلم المحكمة؛ دون الحاجة لصدور قرار من المحكمة بهذا الوقف⁶⁷، أما قانون المرافعات المصري فقد نص على أن دعوى الاسترداد يترتب عليها وقف التنفيذ إلا أنه أيضاً جعل للقاضي سلطة تقديرية بأن يقرر الاستمرار بالتنفيذ⁶⁸.

غير أن قانون المرافعات اليمني لم يساير هذه القوانين في ذلك بل نص في المادة (432) على أنه "يجوز للغير أن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أمام قاضي التنفيذ إلى ما قبل إتمام البيع ولا يترتب على رفعها وقف التنفيذ إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بذلك".

وترى الباحثة هنا بأن القانون اليمني جانب الصواب في أنه لم يجعل لدعوى الاسترداد الأولى أثراً واقفاً بقوة القانون أي بمجرد رفعها، وذلك لأن وقف التنفيذ هنا هو بمثابة صيانة لحقوق الغير الذي يدعي ملكيته للمنقولات ومصالحته هي الأولى بالتفضيل فهو ليس طرفاً في إجراءات التنفيذ، ويظل البيع

⁶⁴ قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (40) لسنة 2002 والمعدل بالقرار الجمهوري رقم (2) لسنة 2010، نصت المادة 433 منه: "يجب أن يختصم في دعوى الاسترداد الدائن والحاجز والمحجوز عليه والحاجزون المتدخلون"⁶⁵ أحمد أبو ألوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص 325.

⁶⁶ حسين أحمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته، مرجع سابق، ص 190.

⁶⁷ أحمد أبو ألوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1961، ص 1510.

⁶⁸ تنص المادة (393) من قانون المرافعات المصري، على أنه: " إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم القاضي باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه".

موقوفا إلى أن يفصل في موضوع هذه الدعوى فإذا صدر الحكم بالرفض عندها يحق للحاجز أن يستمر في التنفيذ ولو كان الحكم بالرفض قابلا للاستئناف⁶⁹، وكذلك يحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا تقرر إسقاطها أو ردها طبقا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو قضي بعدم قبولها أو بطلان لائحتها أو سقوط الخصومة فيها أو أي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل في موضوعها⁷⁰، وهذا ما نصت عليه المادة (105) من قانون التنفيذ الفلسطيني⁷¹، ومتى زال الوقف يترتب على دائرة التنفيذ السير في إجراءاتها، ولعل الغاية التي حرص المشرع للوصول لها عندما قرر وقف التنفيذ لدعوى الاسترداد الأولى تتمثل في حماية الغير الذي تم الاعتداء على ملكه، غير أن هذه الدعوى قد تفتح الباب أمام الدعاوى الكيدية التي يكون المقصود منها عرقلة التنفيذ وإلحاق ضرر بالحاجز⁷²، فالحاجز هو من يضار من وقف التنفيذ لأن الحاجز يكون هدفة السير في التنفيذ وصولا لاقتضاء حقه، غير أن المشرع المصري تدارك ذلك بأن أوجب الحكم على المسترد بغرامة إذا رفضت دعواه.

وكما أنه حرص على عدم بيع ملك صاحب الحق قبل الفصل في هذه الدعوى، الأمر الذي لا يمكنه بعده استرداد ملكه خاصة إذا كان المشتري حسن النية، كما أن المشرع عندما قرر وقف التنفيذ؛ قرره لدعوى الاسترداد الأولى فقط دون الثانية⁷³، بمعنى أنه وفي حال رفعت دعوى استرداد ثانية فلا بد أن يقدم رافع هذه الدعوى طلبا إلى قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة بوقف البيع، وهذا ما نصت عليه المادة (106) من قانون التنفيذ الفلسطيني والمادة (396) من قانون المرافعات المصري⁷⁴.

⁶⁹ أحمد أبو أوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 322.

⁷⁰ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 212.

⁷¹ يقابلها المادة (395) من قانون المرافعات المصري، والمادة (393) التي نصت على: (إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه).

⁷² أحمد أبو أوفاء، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص 319.

⁷³ أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، مرجع سابق، ص 305، وانظر: أحمد خليل، مرجع سابق، ص 526-527.

⁷⁴ تنص المادة (106) من قانون التنفيذ الفلسطيني على: 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 القاضي وقفه لأسباب هامة). أما المادة (396) من قانون المرافعات المصري نصت على: إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم

فإذا تبين للقاضي بأن هناك أسبابا مهمة تستوجب إيقاف البيع حكم بالوقف، وهذه الأسباب تخضع لسلطة القاضي التقديرية، ومن الجدير بالذكر بأن قرار القاضي هنا قرار مؤقت لا تأثير له على محكمة الموضوع⁷⁵.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الاسترداد:

تنص المادة (2/3) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "تتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة في أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما لم يرد في القانون ما يخالف ذلك"، ومن هذا النص يتبين أن دعوى الاسترداد يتم رفعها بالطريق العادي والمعتاد لرفع الدعوى وفقا لقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فيتم إيداع لائحة الدعوى في قلم التنفيذ.

وتشمل لائحة الدعوى؛ على اسم المحكمة المختصة بنظر الدعوى، واسم المستشكل وصفته وموطنه ومحل عمله، ومن يمثله قانونا إن وجد، واسم المستشكل ضده وصفته ومحل عمله، وموضوع الاستشكال، والطلبات الختامية التي يجب أن تكون هنا تتمثل في طلب إيقاف التنفيذ والحكم بملكية المنقولات المراد حجز عليها لرفع الدعوى، وفي الختام توقيع المستشكل أو وكيله⁷⁶.

ولائحة الدعوى يجب أن تشمل على الأدلة الكافية التي تثبت ملكية المدعي للأموال المراد استردادها، ويرفق ما لديه من مستندات مثبتة لذلك⁷⁷، وهذه القاعدة الآمرة هي تعبير عن رغبة المشرع في التشديد حتى لا ينقلب هذا الإجراء كوسيلة معطلة للتنفيذ دون موجب شرعي⁷⁸، وبالتالي جعل القانون عبء إثبات الملكية على المسترد.

تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو بطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لأسباب هامة.

⁷⁵ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 214.

⁷⁶ عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 319 وما بعدها.

⁷⁷ أحمد محمد حشيش، مبادئ القانون الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، وانظر حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته، مرجع سابق، ص 191.

⁷⁸ خليفة الخروبي، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، 2008، ص 121، ومن الجدير بالذكر بأن القانون التونسي أيضا قرر البطلان على عدم ذكر حجج الملكية في دعوى الاسترداد وهذا البطلان يقتصر فقط على عريضة الدعوى لتخلف احد شروطها دون أن يكون لهذا الإجراء أي تأثير على مسألة استحقاق الغير هذه الأموال ويجوز له تبعا لذلك رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ولو أن قيامه هذا لن يحول دون التنفيذ.

المطلب الثالث: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد والحكم فيها:

نتناول هنا دراسة المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد، ومن ثم الحكم فيها وذلك في فرعين:

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد:

تنص المادة (1/3) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به، وإلغاء الحجز وفكه على أموال المدين وبيع الأموال المحجوزة" ويتبين من نص المادة أن قاضي التنفيذ هو الجهة القضائية صاحبة الولاية للفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية، فيكون الاختصاص المحلي والنوعي لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها ويجري التنفيذ فيها وتحت إشرافها⁷⁹، وتقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الأموال المحجوزة، وهذا التقدير هو لغايات تحديد قابلية الحكم الصادر للاستئناف من عدمه⁸⁰، وقد ساير القانون الفلسطيني في ذلك القانونين الأردني⁸¹، واليمنيين خولا الاختصاص بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية - ودعوى الاسترداد التي هي موضوع بحثنا هنا- لقاضي التنفيذ، وكذلك قانون المرافعات المصري نص في المادة (275) على اختصاص قاضي التنفيذ بالنظر في دعوى الاسترداد لأنه هو المختص بإشكالات التنفيذ الموضوعية⁸².

⁷⁹ نصت المادة (4) من قانون التنفيذ الفلسطيني: "ينعقد الاختصاص لدائرة التنفيذ التي يوجد في نطاق اختصاصها المال المنقول محل التنفيذ" تقابلها المادة (276) من قانون المرافعات المصري.

⁸⁰ أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، ص 303.

⁸¹ من الجدير بالذكر هنا أن القانون الكويتي والقانون التونسي أعطى الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، للمزيد: انظر خليفة الخروبي، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها.

⁸² أحمد أبو ألوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص 326، وقد أيدت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 12855 لسنة 81 ق، جلسة 2013/1/20، أن قاضي التنفيذ أصبح دون غيره هو المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها، وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير. نقابة المحامين المصريين، قرار منشور بتاريخ 2016/3/25م.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الاسترداد:

ذكرنا سابقا أن دعوى الاسترداد الأولى يترتب عليها وقف التنفيذ، غير أن الوقف لا يعني إلغاءه، فالوقف مجاله المستقبل، بمعنى أنه يسري على ما لم يكن قد تم من إجراءات، أما ما تم فلا يتصور وقفه⁸³، وعليه فقد تثار دعوى الاسترداد بعد بيع الأموال المنقولة والتي تكون انتقلت ملكيتها إلى مشتري حسن النية ويكون هو الحائز لها وبالتالي لا يجدي طلب استردادها هنا وذلك وفقا لقاعدة الحيابة بالمنقول سند الملكية، وبالتالي يكون لرافع دعوى الاسترداد المطالبة بثمن هذه المنقولات والرجوع بثمنها على المدين الأصلي، أما إذا كانت الحيابة مقترنة بسوء نية، كأن يكون المشتري عالما بأن هذه المنقولات ليست ملكا للمدين؛ فللمسترد هنا أن يستمر في ادعاء استحقاقه لهذه المنقولات، كما له أن يستمر في ادعائه بالاستحقاق في مواجهة الغير حتى وإن كان حسن النية طالما أنه لم يتسلم الأموال المنقولة⁸⁴، وبالتالي قد يصدر الحكم ويكون في مصلحة المدعي بأن يحكم برفع الحجز واسترداد المنقولات المحجوزة، وقد يكون الحكم برفض الدعوى وهنا يجوز للدائن الحاجز الرجوع على رافع دعوى الاسترداد بطلب تعويضات مادية عما لحقه من ضرر.

ومسألة الإثبات في هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة، فتطبق عليها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، بمعنى أن من حاز منقولا اعتبر هو المالك ما لم يقد دليل عكسي، ولكن قد تثار مشكلة إثبات الحيابة إذا كانت الحيابة مشتركة كالشريك الذي تختلط أمواله مع شريكه في أصول الشركة، أو الزوجة التي تدعي ملكيتها للمنقولات الموجودة بمنزل الزوجية⁸⁵، وبالتالي على من يدعي ملكيته للمنقولات إثبات ذلك بالأدلة الوافية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية: "المسترد في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هو الذي يقع عليه عبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة بمنزل الزوجية في جميع الحالات إلا إذا وجد وضعا آخر يقلب عبء الإثبات"⁸⁶، واعتبار حيابة المنقول ووضع اليد عليه قرينة على تملكه، حتى لا يكون

⁸³ قانون التنفيذ الجبري، احمد خليل، مرجع سابق، ص 538.

⁸⁴ احمد أبوألوف، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص 323.

⁸⁵ احمد خليل، مرجع سابق، ص 291.

⁸⁶ (الطعن رقم 6375 لسنة 62 ق جلسة 2000/4/12 س 51 ج 1 ق 105 ص 587)، نقابة المحامين المصريين،

منشور بتاريخ 2015/4/30م

الهدف من الاعتراضات تأخير الحجز، أو استثناء بعض الأشياء الجائز حجزها أو كلها من الحجز، لذا قرر المشرع ضرورة انتقال مأمور التنفيذ لمكان وجود الأموال المنقولة المراد إيقاع الحجز عليها⁸⁷، فإذا ادعى شخص ملكيته للمال المراد حجزه فله أن يعترض من خلال رفع دعوى استرداد كما سبق بيانه، ولكن إذا أراد الدائن استيفاء دينه من مدينه، فقام بحجز ما لمدينه من حقوق أو أموال منقولة في حيازة شخص ثالث، فما هي طبيعة هذا الإجراء؟ وما هو الأثر المترتب على ذلك؟ هذه التساؤلات ستتم الإجابة عنها في المبحث القادم.

المبحث الثاني: دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير كأحد منازعات التنفيذ الموضوعية لا بد من معرفة ماهيتها وأطرافها بالإضافة إلى تناول الأثر المترتب على إقامة هذه الدعوى، والتفريق بينها وبين غيرها من الدعاوى، بالإضافة لمنازعة التقرير بما في الذمة، وذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: ماهية دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير.

يتناول هذا المطلب دعوى حجز ما للمدين لدى الغير وتعريفها، كما ويبحث في أطرافها في فرعين:

الفرع الأول: ماهية دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته في ذمة الغير (أي مدين المدين) أو في حيازته⁸⁸، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات، وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه⁸⁹، وهذا الحق بالحجز يثبت للدائن استنادا لما له من ضمان عام على ذمة مدينه المالية على اعتبار أن جميع أمواله ضامنة لدينه، ومن الأمثلة العملية على هذا الحجز أن يقوم الدائن بالحجز على أموال مدينه

⁸⁷ مصطفى عبد الحميد عياد، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراء في فلسطين، غزة، فلسطين، الطبعة 1، 1997، ص 243.

⁸⁸ استخدم المشرع المصري في قانون المرافعات وقانون التنفيذ الأردني مصطلح (حجز ما للمدين لدى الغير) أما المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ استخدم مصطلح (الحجز على الدين لدى الشخص الثالث)

⁸⁹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 455.

المودعة في أحد البنوك، وهذا الحجز يقتصر على الأموال المنقولة أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو الديون باستثناء العقارات⁹⁰، كما يجوز الحجز على بدل إيجار أموال المدين المنقولة وغير المنقولة، وفقاً لنص المادة (71) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت على أنه: "يجوز حجز بدل إيجار أموال المدين المنقولة وغير المنقولة كما يجوز حجز أجرته عن الأعمال والخدمات الخصوصية التي يكون مستخدماً بها على ألا يحجز أكثر من ربعها"، ويشترط أن يكون الدين الذي يقع الحجز استيفاء له حال الأداء ومحقق الوجود، وفقاً للقانون المصري الذي نص على أنه: "يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط".

وتعتقد الباحثة بأن عبارة (يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب من دائرة التنفيذ حجز ما يكون لمدينه من نقود وأموال وديون لدى شخص ثالث) من نص قانون التنفيذ الفلسطيني بذات المعنى الذي نص عليه قانون المرافعات المصري، وذلك بالرجوع إلى نص المادة (18/) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة المقدار وحالة الأداء"، كما ونص قانون التنفيذ الأردني في المادة (31) على أنه: "للدائن الذي يوقع الحجز على ما يكون لمدينه من الأموال المنقولة لدى الغير أو من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط"، بينما لم ينص المشرع الفلسطيني على أن يكون الدين الذي يقع الحجز استيفاء له في يد شخص ثالث يشمل الديون المعلقة على شرط والديون المؤجلة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة (2/70) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت على أنه: "يتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقفاً على دين بذاته" فعبارة (كل دين) تشمل الديون المعلقة على شرط وكذلك الديون المؤجلة.

والهدف من هذا الحجز هو وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمنع المحجوز لديه من التصرف بالمال المحجوز الأمر الذي يؤثر على ضمان الحاجز، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في قرارها " وحيث إن الحجز التحفظي يقصد منه منع المدين من التصرف في المال المحجوز إضراراً بحقوق الدائنين ولا يهدف مباشرة إلى بيع أموال المدين واقتضاء

⁹⁰بوصري بلقاسم، مرجع سابق، ص 270.

الدائن حقه من ثمنها وإنما يقصد به اتخاذ إجراءات تحفظية تحمي حقوق الدائن وتحافظ على أموال المدين عن طريق وضعها تحت يد القضاء⁹¹.

أما دعوى رفع الحجز:

فهي المنازعة الموضوعية التي يرفعها المدين المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز، طالبا إلغاءه أو زواله لأي سبب من الأسباب، إما لبطلان الحجز أو عدم وجود الحق في الحجز أو عدم جواز الحجز على مال من أمواله⁹²، بقصد التخلص من الحجز وآثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه، وهذه الدعوى تعتبر من الوسائل الهامة للتقرير القضائي لبطلان حجز ما للمدين للغير، وذلك لأن الحجز يبقى صحيحا منتجا لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه⁹³.

الفرع الثاني: أطراف دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

المدعي في هذه الدعوى هو المدين المحجوز عليه، والمدعى عليه هو الدائن الحاجز، فلا يختص المحجوز لديه في الدعوى، إذ لا مصلحة له في بقاء الحجز أو زواله، وهذا ما أكد عليه قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة (75) التي نصت: يجوز للمدين المحجوز على أمواله أن يرفع دعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ولا يحتج على الشخص الثالث برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه⁹⁴.

⁹¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2003/125)، بتاريخ 2004/7/7م، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في

فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49165>

⁹² على أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 394.

⁹³ محمد عزمي البكري، الحجز القضائي على المنقول في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، ط1، 1995، ص 667.

⁹⁴ علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 395، وانظر: محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 669، ومن الجدير بالذكر بأن نص المادة (75) من قانون التنفيذ الفلسطيني تقابل نص المادة (335) مرافعات مصري، والتي نصت: "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه".

المطلب الثاني: أثر إقامة دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والفرق بينها وغيرها من الدعاوى:

يبحث هذا المطلب في الأثر المترتب على إقامة دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، كما ويبحث في الفرق بين دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير وغيرها من الدعاوى وهذا في فرعين:

الفرع الأول: الأثر المترتب على دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

تعتبر هذه الدعوى من منازعات التنفيذ الموضوعية، وبناءً على ذلك فالأصل وكقاعدة عامة أن رفع هذه الدعوى لا يترتب أي أثر واقف على التنفيذ، غير أن المشرع تدارك ذلك وحرصاً على مصلحة وحقوق المحجوز عليه منح الأخير الحق في إبلاغ المحجوز لديه بما يفيد قيام هذه الدعوى، وهذا الإبلاغ له أثر هامّ ألا وهو التزام المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء للحاجز لحين الفصل في موضوع الدعوى⁹⁵، فإذا قام المحجوز لديه بالوفاء إلى الحاجز بعد إبلاغه بإقامة الدعوى كان ملزماً بقيمة ما أوفاه في مواجهة المحجوز عليه إذا صدر حكم ببطلان الحجز، وهذا الحكم وفقاً للقانون المصري، أما المشرع الفلسطيني فقد رتب على إبلاغ المحجوز لديه من الوفاء للحاجز أيضاً، وأوجب على المحجوز لديه أن يقر بما في ذمته من أموال للمدين خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحجز، وبعد هذا الإقرار بسبعة أيام عليه أن يسلم هذه الأموال لدائرة التنفيذ.

أما إذا انقضت الخصومة في الدعوى دون الفصل في موضوعها كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها أو باعتبارها كأن لم تكن أو عدم قبولها زال الأثر الذي تترتب على الإبلاغ برفعها، وهنا يجب على المحجوز لديه أن يفي للحاجز ويسلمه المنقول⁹⁶، ولكن كيفية وفاء المحجوز لديه للحاجز سيتم مناقشتها لاحقاً⁹⁷.

⁹⁵ نصت المادة (2 / 75) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه : يترتب على إبلاغ الشخص الثالث بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها.

⁹⁶ انظر: علي أبو عطية هيكل ، مرجع سابق ، ص 396 ، محمد عزمي البكري، مرجع سابق، 670.

⁹⁷ انظر ص 54 وما بعدها.

غير أن المشرعين الفلسطيني والمصري لم يوردا المدة التي يجب أن يتم خلالها تبليغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز كما فعل في تحديد المدة التي يجب مراعاتها لإبلاغ المدين بإيقاع الحجز على أمواله الموجودة لدى الشخص الثالث⁹⁸.

وترى الباحثة لزوم النص على مدة التبليغ هذه؛ لأن المشرع رتب على هذا التبليغ أثراً مهماً، وهو منع الشخص الثالث الوفاء للحاجز، وما قبل هذا التبليغ يكون الحجز صحيحاً منتجاً لآثاره، كما أن تحديد المدة يؤدي إلى سرعة الإجراءات وتقليل الضرر الذي قد يلحق المدين المحجوز عليه نتيجة لرفع يده من التصرف بأمواله، ويخفف العبء الذي يتحمله الشخص الثالث جراء حجز مال المدين لديه.

الفرع الثاني: الفرق بين دعوى رفع الحجز وغيرها:

بعد تناول دعوى رفع الحجز كما مر، كان لابد من الوقوف على ما قد يختلط على البعض من أنواع الدعاوى الأخرى والتي قد تتشابه في بعض جوانبها مع دعوى رفع الحجز وتختلف في جوانب أخرى، لذا جاء هذا الفرع لدراسة الفرق بين دعوى رفع الحجز وغيرها من الدعاوى كما يلي:

أولاً: الفرق بين دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاعتداد بالحجز:

تتشارك دعوى عدم الاعتداد بالحجز ودعوى رفع الحجز بأن كلا الدعويين يطلب فيها من قاضي التنفيذ عدم الاعتداد بالحجز أو بطلان ورفع الحجز بناءً على عيب من العيوب التي تبطله سواء أكان عيباً شكلياً يتصل بإجراءات التنفيذ الشكلية اللازمة لصحة الحجز أم عيباً موضوعياً يتصل بإجراءات التنفيذ الموضوعية، غير أن الفرق الجوهرى بينهما يتمثل في أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز دعوى وقتية مستعجلة ينظرها قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، وحكمه فيها حكماً وقتياً لا حجة له أمام محكمة الموضوع، أما دعوى رفع الحجز فهي دعوى موضوعية ينظرها قاضي التنفيذ

⁹⁸ نصت المادة (2/74) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "على دائرة التنفيذ تبليغ الحجز إلى المدين خلال السبعة أيام التالية لتبليغه إلى الشخص الثالث وتشمل ورقة التبليغ على صورة من ورقة الحجز المبلغة إلى الشخص الثالث المحجوز لديه" ونصت المادة (332) من قانون المرافعات المصري على أنه: "يكون إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه، ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن".

بوصفه قاضي موضوع حكمه ملزم لمحاكم الموضوع، لأنه يصدر حكمه بعد بحث موضوعي متعمق لأسباب رفع الحجز وليس مبنيا على بحث ظاهر للمستندات كما هو الحال في دعوى عدم الاعتداد بالحجز⁹⁹.

والفكرة الأساسية من دعوى عدم الاعتداد بالحجز، أن الحجز الذي يفقد أحد أركانه أو يشوبه عيب جوهري لا يحتاج إلى جهد للكشف عنه، وهي تمثل عقبة مادية تحول دون انتفاع الشخص من ماله، وهذه العقبة يختص قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة بإزالتها، لذا تعد دعوى عدم الاعتداد بالحجز منازعة وقتية في التنفيذ¹⁰⁰.

ثانيا: الفرق بين دعوى رفع الحجز ودعوى قصر الحجز:

دعوى قصر الحجز هي الدعوى التي ترفع من المدين، يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ قصر الحجز على أمواله بما يتناسب مع قيمة الدين المحجوز لأجله، وهذا عندما تكون قيمة الحق المحجوز لأجله لا تتناسب مع قيمة المال المحجوز عليه، يستوي في ذلك أن يكون الحجز تحفظيا أو تنفيذيا، موقعا على مال منقول أو عقار أو على ما للمدين لدى الغير، والحكم بقصر الحجز على محجوزات معينة يترتب بأن يصبح غيرها من المحجوزات غير محبوسة للمدين الحق المطلق بالتصرف فيها، والحكم الصادر في هذه الدعوى غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية¹⁰¹، وترفع هذه الدعوى بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المستعجلة، وفي أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ فيجوز رفعها ولو كان قد سبقها دعوى صحة الحجز أو دعوى رفع الحجز، والهدف من هذه الدعوى هو الحد من الضرر الذي يلحق المدين عند الحجز على أمواله باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للدين بصرف النظر عن قيمته¹⁰².

كما تختلف دعوى رفع الحجز عن دعوى قصر الحجز من حيث الخصوم، فأطراف الدعوى في رفع الحجز هم المحجوز عليه كمدعي، والدائن الحاجز كمدعى عليه، في حين أن دعوى قصر الحجز

⁹⁹ محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة يشمل على كتابين: (1) اختصاص قاضي الأمور المستعجلة (2)

اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية، عالم الكتب، القاهرة، طبعة 6، 2009م، ص 1099.

¹⁰⁰ فتحي والي، مرجع سابق، ص 703. وانظر: علي هيكل، مرجع سابق، ص 327.

¹⁰¹ محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 1151.

¹⁰² أحمد خليل، مرجع سابق، ص 490، وانظر: علي هيكل، مرجع سابق، ص 384.

ترفع من المدين المحجوز عليه في مواجهة الحاجز أو الحاجزين، على أن ترفع على جميع الحاجزين حتى يكون للحكم الصادر أثر عليهم جميعاً، كما يجوز اختصاص المحجوز لديه حتى يكون الحكم حجة عليه¹⁰³.

ويترتب على الحكم بقصر الحجز نتائج أهمها: زوال الحجز عن الأموال الأخرى، وتكون الأولوية في استيفاء الحق من الأموال التي قصر الحجز عليها للدائنين قبل القصر خاصة إذا كان الدائن اللاحق دائناً عادياً¹⁰⁴.

ثالثاً: الفرق بين دعوى رفع الحجز ودعوى ثبوت الحق وصحة الحجز:

دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز هي الدعوى التي يرفعها الحاجز خلال ثمانية أيام من تاريخ الحجز التحفظي، وذلك إذا كان الحجز موقعا بأمر من قاضي التنفيذ، وإلا اعتبر الحكم كأن لم يكن، يطلب فيها الحاجز الحكم بثبوت حقه وصحة ما تم من إجراءات التنفيذ وجعله حجزاً تنفيذياً، فهذه الدعوى ترفع في حالتين: الأولى: أن يكون الحجز موقعا بأمر من قاضي التنفيذ لعدم وجود سند تنفيذي بيد الدائن، والثانية: إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي غير أن الحق الذي يتضمنه السند غير معين المقدار، فالمدعي في هذه الدعوى هو الحاجز والمدعى عليه هو المحجوز عليه، أما المحجوز لديه ليس طرفاً أساسياً في دعوى صحة الحجز، والقانون لا يوجب اختصاصه في الدعوى، ولكن إذا اختصم في الدعوى فلا يجوز إخراجها منها وهنا لا يكون الحكم الصادر حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز والمتمثلة بثبوت حق الحاجز في مواجهة المحجوز عليه¹⁰⁵، وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بحسب قيمة الدعوى وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي¹⁰⁶، أما دعوى رفع الحجز يرفعها المدين المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالبا إلغاءه ويفصل فيها قاضي التنفيذ فهي من المنازعات الموضوعية التي تدخل ضمن اختصاصه.

¹⁰³ فتحي والي، مرجع سابق، ص 445.

¹⁰⁴ أحمد خليل، مرجع سابق، ص 196.

¹⁰⁵ نصت المادة (334) من قانون المرافعات على أنه: "إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجها منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز".

¹⁰⁶ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 470، تقدر قيمة دعوى صحة الحجز بقيمة الدين أو المال محل الحجز أيهما أقل، وهذا بناءً على نص المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

ومن الجدير بالذكر أنه في حال رفع دعوى صحة الحجز من قبل الحاجز، وكان المحجوز عليه قد رفع دعوى رفع الحجز، ففي هذه الحالة إذا صدر الحكم في دعوى صحة الحجز فلا تقبل دعوى رفع الحجز ما لم تكن دعوى رفع الحجز استندت إلى أسباب لاحقة على صدور الحكم في دعوى صحة الحجز، أما إذا لم يصدر الحكم في دعوى صحة الحجز فإن ذلك لا يحول دون رفع دعوى رفع الحجز¹⁰⁷.

رابعاً: الفرق بين دعوى رفع الحجز ودعوى الإيداع والتخصيص:

دعوى الإيداع والتخصيص هي الدعوى المستعجلة التي يرفعها المحجوز عليه، فهو وحده من تثبت له الصفة في رفع هذه الدعوى في مواجهة الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين فإذا تعددوا وجب اختصاصهم جميعاً كما يجب اختصاص المحجوز لديه عندما يكون الحجز هو حجز ما للمدين لدى الغير إلى قاضي التنفيذ بصفته قاض للأمر المستعجلة لتقدير مبلغ من المال يودع في خزنة المحكمة على ذمة الوفاء بالديون التي وقع الحجز لاقتضاءها، وهي دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة، ترفع في أي حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ إلى ما قبل إيقاع البيع على الأموال المحجوزة حتى ولو سبقها رفع دعوى موضوعية طالما لم يصدر حكم في موضوعها كدعوى صحة الحجز أو دعوى رفع الحجز، وبمجرد إيداع المبلغ الذي قرره القاضي في خزنة المحكمة يرفع أثر الحجز عن المال المحجوز أياً كان نوع الحجز، وينتقل على المبلغ النقدي المودع في خزنة المحكمة باعتبار الحجز أصبح كأن لم يكن، ويكون للدائن الحاجز أولوية في استيفاء حقه من المبلغ المودع قبل غيره من الدائنين الآخرين، والحكم الصادر في هذه الدعوى هو حكم وقتي لا يقيد محكمة الموضوع كما لا يقيد قاضي التنفيذ نفسه عندما ينظر الدعوى باعتباره قاضي موضوع فقد يحكم قاضي التنفيذ في دعوى الإيداع بتقدير مبلغ معين يودع في خزنة المحكمة ولكنه عندما ينظر منازعة دعوى رفع الحجز قد يحكم برفعه¹⁰⁸.

¹⁰⁷ علي هيكل، مرجع سابق، ص 394.

¹⁰⁸ فتحي والي، مرجع سابق، ص 438، علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 380، محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 1146 .

المطلب الثالث: المحكمة المختصة بنظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والحكم فيها:

يبحث هذا المطلب في المحكمة المختصة في نظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، كما ويبحث في الحكم الصادر في هذه الدعوى والطعن فيه وهذا في فرعين:

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

دعوى رفع الحجز هي منازعة موضوعية من منازعات التنفيذ وبالتالي يكون الاختصاص النوعي لمحكمة التنفيذ مهما كانت قيمتها، ويكون الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المدين المحجوز على أمواله وهذا ما نصت عليه المادة (75) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والتي نصت على: "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".

واختصاص محكمة موطن المحجوز عليه يرجع إلى أن المحجوز لديه ليس خصما في الدعوى هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن المحجوز عليه هو المدعى عليه الحقيقي في إجراءات الحجز على ما له لدى الغير ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة محليا وفقا للقواعد العامة في الاختصاص لأن رفع الدعوى أمام محكمة موطن المحجوز عليه جوازي للمدعي، فهو لا يتعلق بالنظام العام¹⁰⁹.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

الحكم في دعوى رفع الحجز هو حكم موضوعي يحسم النزاع حول مصير الحجز وإجراءاته، فإذا تبين للقاضي بطلان الحجز، كأن يكون الحجز وقع على ما لا يجوز الحجز عليه أو عدم استناد حق الحاجز إلى سند صحيح قضى برفع الحجز وزوال أثره عن المال المحجوز، أما إذا انقضت خصومة الدعوى دون الفصل فيها، كأن تقضي المحكمة بعدم الاختصاص أو عدم القبول زال الأثر المترتب

¹⁰⁹ فتحي والي، مرجع سابق، ص 624 .

على الإبلاغ برفعها ويصبح المحجوز لديه ملزماً بالوفاء للحاجز وتسليمه المنقول لزوال الأثر الواقف للدعوى واستمرارية التنفيذ¹¹⁰.

ويطعن في الحكم الصادر في الدعوى طبقاً للقواعد الخاصة بالطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية، فيستأنف الحكم أمام المحكمة المختصة وفقاً لقيمة الدعوى، كما وتقدر قيمة الدعوى بقيمة دين الحاجز الذي وقع الحجز لاقتضائه أو قيمة المال المحجوز أيهما أقل وفقاً لنص المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وتقدر قيمة الدعوى وفق قانون المرافعات المصري، بقيمة الدين المحجوز من أجله¹¹¹.

المطلب الرابع: منازعة التقرير بما في الذمة:

نتناول هنا دراسة منازعة التقرير بما في الذمة، كأهم أثر قد يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير، من حيث ماهيتها وأطرافها، ومن ثم أثر هذه المنازعة والحكم الصادر فيها وذلك في فرعين:

الفرع الأول: ماهية منازعة التقرير بما في الذمة وأطرافها:

نصت المادة (76) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "يجب على الشخص الثالث أن يقر بما في حيازته من أموال المدين وبما في ذمته من ديون بمقتضى محضر يجري تحريره في دائرة التنفيذ خلال الأيام العشرة التالية لتبليغه بالحجز، ويذكر بالمحضر بياناً مفصلاً بالأموال التي تحت يده وبالديون التي في ذمته موضحاً مقدارها وسندها وأسباب انقضائها إن كانت قد انقضت، كما يبين جميع الحجزات الموقعة تحت يده، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها"¹¹². والتقرير بما في الذمة هو نظام خاص بحجز ما للمدين لدى الغير، يلتزم بموجبه المحجوز لديه أن يقر بما في ذمته من أموال وديون تعود للمحجوز عليه، والهدف من هذا التقرير هو التأكد من مديونية المحجوز لديه للمدين؛ لأنه إذا لم يثبت ملكية المدين للمنقولات المحجوز عليها لدى الغير كان الحجز

¹¹⁰ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 677.

¹¹¹ تنص المادة (36) على أنه: "إذا كانت الدعوى بين دائن ومدين بشأن حجز أو حق عيني تبقي تقدر قيمتها بقيمة الدين أو بقيمة المال محل الحجز أو الحق العيني أيهما أقل"، وتنص المادة (9) من قانون المرافعات المصري على أنه: "إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله".

¹¹² تقابلها المادة (328) من قانون المرافعات المصري، والمادة (35) من قانون التنفيذ الأردني المعدل.

باطلا¹¹³، وعلى الرغم بأن الأصل وكقاعدة عامة أن يقع عبء الإثبات على الحاجز فهو من يدعي وجود علاقة مديونية أو وجود منقولات للمدين عند الغير، إلا أن المشرع أوقع على المحجوز لديه التزاما قانونيا بأن يقر ما في ذمته¹¹⁴، وتختلف التشريعات المقارنة في المدة الممنوحة للمحجوز لديه حتى يقر بما في ذمته فالقانون المصري منحه مدة خمسة عشر يوما، بينما قانون التنفيذ الأردني منحه مدة سبعة أيام، أما قانون التنفيذ الفلسطيني منح المحجوز لديه مدة عشر أيام وهذه المدد جميعها تبدأ من اليوم التالي لتبليغه الحجز¹¹⁵، ونتيجة التقرير قد تكون إيجابية بأن يقر الشخص الثالث بوجود حقوق أو أموال في ذمته، وهنا عليه أن يبين جنسها ونوعها ومقدارها بوضوح ويسلمها إلى دائرة التنفيذ بعد سبعة أيام من تاريخ إقراره، وإن رفض ذلك وقام بتسليمها للمدين، عندئذ تقوم دائرة التنفيذ بالحجز على أمواله بما يعادل قيمة الأموال التي سلمها للمدين ويجري بيعها بالمزاد العلني¹¹⁶، أما إذا كان التقرير سلبيا بأن لا يقر المحجوز لديه بالحقيقة سواء من تلقاء نفسه أو مدفوعا من المدين المحجوز عليه، وهنا يكون لذي المصلحة أن ينازع في تقريره، وقد ترفع المنازعة من المحجوز عليه أو من الحاجز.

نصت المادة (1/78) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "يجب على الشخص الثالث بعد سبعة أيام من تاريخ إقراره أن يسلم إلى دائرة التنفيذ الأموال والديون التي أقر بها أو ما يفي منها بحق الحاجز"، أما نص المادة (344) من قانون المرافعات المصري على أنه: "يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 قد روعيت"، المادة (285) لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا

¹¹³بوصري بلقاسم محمد، مرجع سابق، ص308، وانظر: خليفة الخروبي، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 145.

¹¹⁴فتحي والي، مرجع سابق، ص330.

¹¹⁵انظر: المادة (76) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والمادة (35) من قانون التنفيذ الأردني المعدل، والمادة (5/328) من قانون المرافعات المصري. ومن الجدير بالذكر بأن هناك حالات يعفى فيها المحجوز لديه من التقرير بما في ذمته: وهذه الحالات تتمثل في: حالة الإيداع مع التخصيص، وحالة الوفاء بالإيداع، وإذا كان الحجز تحت إحدى المصالح الحكومية، وقد نصت المادة (35) من قانون التنفيذ الأردني المعدل، والمواد (337،340) من قانون المرافعات المصري، أما قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة (42) رتب على إيداع مبلغ الوفاء زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الأمر الذي يفهم منه بعدم الحاجة للتقرير إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة، وبالتالي يمكن القول بأن قانون التنفيذ لا يعفي الشخص الثالث من تقديم تقرير عن ما بذمته من أموال وديون للمدين.

¹¹⁶مصطفى عياد، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 254.

أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل" ونصت المادة (38) من قانون التنفيذ الأردني المعدل على أنه: "يجب على المحجوز لديه أن يحتفظ بالمال المحجوز إلى حين طلبه من الدائرة وله أن يودعه للدائرة في أي وقت يشاء قبل ذلك". ومن خلال استقراء النصوص السابقة ترى الباحثة أن نص القانون الفلسطيني كان أكثر النصوص توفيقاً في هذه المسألة وذلك لأنه أوجب على الشخص الثالث تسليم الأموال التي أقر بوجودها لدى الدائرة، فهو في النهاية شخص لا علاقة له بالتنفيذ، وينتهي دوره بمجرد تسليمه الأموال للدائرة التي بدورها تقوم باستكمال إجراءات التنفيذ، على عكس المشرع المصري الذي أوجب على الشخص الثالث تسليم الأموال للحاجز، ونتيجة لما سبق فإن: دعوى المنازعة في التقرير قد ترفع من الحاجز أو المحجوز عليه أو المحجوز لديه.

ترفع المنازعة من الحاجز ضد المحجوز لديه إذا كان تقرير المحجوز لديه تضمن إنكار حقوق المدين المحجوز عليه: ومصلحة الحاجز هنا واضحة، تتمثل في إثبات حقيقة المديونية حيث سيتحدد على ضوءها محل الحجز والتنفيذ عليها، وللحاجز صفة في رفع هذه الدعوى حتى ولو لم يكن في يده سند تنفيذي، وهنا قد يرفع الحاجز هذه الدعوى باسم مدينه وهنا يجب عليه التقيد في الإثبات بالكتابة، ويكون للمحجوز لديه التمسك في مواجهة الدائن بكل الدفع التي يجوز له التمسك بها في مواجهة دائنة وهو المدين المحجوز عليه¹¹⁷، أما إذا رفعها دون أن يستعمل دعوى مدينه، بأن يرفع دعوى مباشرة، فعندها له الحق بإثبات حقوق المدين بكافة طرق الإثبات نظراً لعدم وجود علاقة بينهما، ويجوز إدخال المدين المحجوز عليه في الدعوى حتى يكون الحكم حجة عليه¹¹⁸.

وقد ترفع المنازعة من المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه:

وذلك عندما ينكر المحجوز لديه وجود حقوق وأموال للمحجوز عليه في ذمته، وهنا يكون للمدين المحجوز عليه إثبات الحقيقة والمنازعة في صحة إدعاء المحجوز لديه، وهذه الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد المحجوز لديه هي دعوى عادية تستند إلى طبيعة العلاقة بينهما باعتبار أن المحجوز لديه مدين للمحجوز عليه، وتخضع قواعد الإثبات فيها للقواعد العامة، وهذه الدعوى تقبل ولو كان الحق الذي أنكره المحجوز لديه مؤجلاً وغير حال الأداء؛ لأن الإنكار في التقرير يجعل المنازعة

¹¹⁷ بوضري بلقاسم، مرجع سابق، ص 316.

¹¹⁸ علي هيكل، مرجع سابق، ص 234.

في الحق المؤجل حالة قائمة،¹¹⁹ ومن المتصور أيضا أن يكون للمحجوز لديه نفسه مصلحة في المنازعة، وذلك عندما يعلن بالحجز على ما للمدين في ذمته، فتكون مصلحته الحصول على حكم ببراءة ذمته المالية، ونفي مديونيته للمحجوز عليه¹²⁰.

الفرع الثاني: إجراءات رفع المنازعة والحكم فيها:

ترفع هذه المنازعة بالطريق العادي لرفع الدعوى، وذلك بإيداع صحيفة الدعوى لدى قلم محكمة التنفيذ المختصة، وتكون المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يتبعها موطن المحجوز لديه¹²¹، ولا يترتب على رفع هذه المنازعة وقف التنفيذ ما لم يصدر حكم القاضي بذلك.

تنص المادة (77) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "إذا لم يقر الشخص الثالث بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة (76) أو أقر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق التي عليه إيداعها لتأييد الإقرار، جاز الحكم عليه للدائن الحاجز بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع في مواجهته وبالأوضاع المعتادة للتقاضي أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه"، أما قانون المرافعات المصري نص في المادة (342) على أنه: "ترفع دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه"، وبعدها جاء نص المادة (343) على أنه: "إذا لم يقر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة (339) أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة".

ومن خلال عرض النصوص السابقة ترى الباحثة بأن المشرعين الفلسطيني وكذلك المصري قصرنا المنازعة في التقرير بين المحجوز لديه والدائن الحاجز، على الرغم من أن المحجوز عليه قد ينازع أيضا في التقرير، بالإضافة إلى ذلك جاء نص قانون التنفيذ الفلسطيني فيه قصور في الصياغة فهو

¹¹⁹ مصطفى عياد، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 257، علي هيكل، مرجع سابق، ص 234.

¹²⁰ أحمد خليل، مرجع سابق، ص 304.

¹²¹ تنص المادة (1/4/ب) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "ينعقد الاختصاص لدائرة التنفيذ التي: (ب) يقع فيها المحجوز لديه إذا تعلق بحجز مال لدى شخص ثالث، وتقابلها نص المادة (342) من قانون المرافعات المصري.

لم يضع مسمى لهذه المنازعة التي أجاز بها الحكم على المحجوز لديه للدائن بالمبلغ المحجوز، وترى أيضا أن النص في كلا القانونين كان يجب أن يتضمن إدخال المحجوز عليه كطرف في الدعوى¹²². والحكم في دعوى المنازعة هو حكم تقريبي يقرر مديونية المحجوز لديه أو ببراءة ذمته، ولا يتضمن أي إلزام، وتظهر أهمية هذا التقرير في الاستمرار بالتنفيذ على أساسه، وبالتالي يمكن أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، بمعنى الاستمرار بالتنفيذ دون أن يصبح الحكم نهائياً، والحكم الصادر يعتبر حجة على أطرافه، بمعنى أن الحكم لا يكون حجة على غير الحاجز الذي تدخل في المنازعة في حالة تعدد الحاجزين الذين لم يتدخلوا في المنازعة¹²³.

ويتم الطعن في الحكم الصادر بهذه المنازعة بناءً على النظام القانوني للطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية كما سبق بيانه، وتقدر قيمة الدعوى لغايات الاستئناف بناءً على قيمة الدين المراد إثباته في ذمة المحجوز لديه¹²⁴.

وهذه الأحكام تطبق على الأموال المنقولة كما سبق بيانه والتأكيد عليه، أما الأموال غير المنقولة فلها نظام قانوني خاص، أحاطها المشرع بالعديد من الإجراءات والقيود لما لهذه الأموال من طبيعة خاصة، وهذا ما سنبحثه في الفصل التالي.

¹²² نصت المادة (37) من قانون التنفيذ الأردني المعدل على أنه: "إذا لم يقدم المحجوز لديه إقرار بما في ذمته على الوجه المبين وفي الموعد المحدد في المادة (35) من هذا القانون أصبح ملزماً تجاه الحاجز بالمبلغ الذي كان سبباً للحجز ما لم يبد عذراً يقبله الرئيس" وبالتالي فالقانون الأردني أيضاً لم يتناول موضوع المنازعة في التقرير بشكل واضح، فهو لم ينص عليها كمنازعة موضوعية كما فعل المشرع المصري، بل رتب جزاء على عدم إقرار المحجوز لديه بما في ذمته ولم يترك هذا الجزاء يخضع للقواعد العامة والمتمثلة بجبر الضرر عن فعله الضار كما لم يشترط أن يكون المحجوز لديه سيء النية معتمداً للإضرار بالحاجز بل اعتبر المشرع هنا أن الإضرار هنا مفترض من قبل المحجوز لديه، والجزاء الذي رتبته القانون هو إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز، وبالتالي على رئيس التنفيذ إصدار قرار بإلزام المحجوز لديه بالمبلغ الذي كان سبباً بالحجز، فيصبح المحجوز لديه مديناً شخصياً بهذا الحق للحاجز، ويكون هذا القرار بمثابة سند تنفيذي يقبل التنفيذ لدى دائرة التنفيذ، للمزيد انظر: صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، شرح قانون التنفيذ وقانون التنفيذ الشرعي، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 208.

¹²³ فتحي والي، مرجع سابق، ص 338.

¹²⁴ عين المرجع، ص 335.

الفصل الثاني

منازعات التنفيذ الموضوعية التي ترد على المال غير المنقول

تمهيد وتقسيم:

يتناول هذا الفصل منازعات التنفيذ الموضوعية الواردة على المال غير المنقول، وهذه المنازعات لها طبيعة قانونية خاصة تميزها عن تلك الواردة على منقول، لذا لابد من معرفة نصوص وأحكام القانون المنظمة لها، والمتمثلة بالإجراءات التمهيدية لبيع العقار المحجوز، بما في ذلك إيداع قائمة شروط البيعوتعريفها وعناصرها والإعلان عنها، والاعتراضات التي قد ترد عليها، وكذلك يكون من الضروري دراسة دعوى الاستحقاق الفرعية كأحد منازعات التنفيذ الموضوعية والمتمثلة بدعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير. وذلك من خلال تعريفها وأطرافها والأثر المترتب عليها ومعرفة المحكمة المختصة بنظرها والحكم فيها، بالإضافة إلى الفرق بينها وبين دعوى الاسترداد.

وعليه تقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع العقار المحجوز.

المبحث الثاني: دعوى الاستحقاق الفرعية.

المبحث الأول: الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار المحجوز:

عند السير في إجراءات التنفيذ على مال غير منقول وحجزه لابد من إجراءات تمهيدية تسبق عملية بيعه، وذلك من خلال إيداع قائمة شروط البيع، وما قد يترتب على هذا الإيداع من اعتراضات قد تؤدي إلى وقف السير في إجراءات البيع، لذا يتناول هذا المبحث الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار بعد أن تم حجزه وذلك في مطلبين، المطلب الأول يتضمن إيداع قائمة شروط البيع، أما المطلب الثاني يتضمن الاعتراضات على قائمة شروط البيع.

المطلب الأول: إيداع قائمة شروط البيع:

تتميز الإجراءات التي تتم على العقار بالصعوبة و التعقيد؛ وذلك لما للعقار من طبيعة خاصة تميزه عن غيره ولما له من أهمية اقتصادية واجتماعية كبيرة، كما أن العقار قد يكون محملا بحقوق للغير لذا يجب إشراكه في كافة الإجراءات الواردة على العقار، لذا ولوجود مصالح متعارضة متمثلة في حق المدين في ملكية العقار وحقوق الدائنين في استيفاء أموالهم من الضمان العام للمدين وما يدخل في هذا الضمان من أصول عقارية؛ كل هذه الأسباب دعت إلى تنظيم إجراءات حجز وبيع العقار بشيء من التعقيد، كما أن إجراءات حجز العقار تختلف بالنظر لكون العقار مملوكا للمدين أم مملوكا لشخص آخر.

ومن الجدير بالذكر أن العقار بالتخصيص ينطبق عليه ما ينطبق على العقار من أحكام وإجراءات، فإن الحجز على العقار يمتد بقوة القانون إلى العقارات بالتخصيص¹²⁵، أما إذا انصب الحجز على العقار - المتمثل بقطعة أرض على سبيل المثال - دون الإشارة إلى البناء المقام عليه فلا يمتد الحجز

¹²⁵العقار بالتخصيص: هو المنقول الموجود والمخصص لخدمة العقار والتي لا تتفصل عنه، مثل الماكينات والآلات بالنسبة للمصانع، والأثاث والمفروشات بالنسبة للفنادق، للمزيد، انظر: فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 487 وما بعدها.

إلى هذا البناء، بل يجب أن يشمل البناء صراحة أيضاً¹²⁶، كما أنه لا يشترط أن يكون العقار مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي، فيجوز حجز العقارات غير المسجلة والتنفيذ عليها وهذا بناء على نص المادة(111) من قانون التنفيذ الفلسطيني ويقابلها نص المادة (70) من قانون التنفيذ الأردني¹²⁷، أما قانون المرافعات المصري فلم يتطرق لهذه المسألة، لذا وبالرجوع إلى كتب بعض الفقهاء المصريين القانونيين نجدهم يذكرون أنه يشترط في جميع الأحوال أن يكون العقار مسجلاً، وذلك لأن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل، فالعقارات غير المسجلة لا يجوز حجزها¹²⁸.

وتنصُ الباحثة هنا الحديث عن مرحلة ما بعد الحجز على العقار للوصول إلى ما قد يثار من منازعات موضوعية في هذه المرحلة، وذلك في فرعين: يتناول الأول ماهية وعناصر قائمة شروط بيع العقار، أما الفرع الثاني فيتناول الإعلان عن إيداع قائمة البيع.

الفرع الأول: ماهية وعناصر قائمة شروط بيع العقار:

قبل الحديث عن إعلان قائمة شروط البيع، لا بد من تعريفها، لذا تعرف قائمة شروط البيع بأنها: "ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المطلوب بيعه"¹²⁹، ويقوم الدائن المباشر للإجراءات بإيداعها لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، هذا وفقاً لنص المادة(414) من قانون المرافعات المصري، أما قانون التنفيذ الفلسطيني فقد نص في المادة(119) منه على أن دائرة التنفيذ هي من تقوم بإعداد هذه القائمة، ويتم الإعلان عن هذا الإيداع لأشخاص حددهم القانون ثم يتم النشر

¹²⁶أسامة أحمد شوقي المليجي، الوجيز في الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري وفقاً لآخر

التعديلات التشريعية(قانون 76 لسنة 2007)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 383.

¹²⁷نص المادة(111) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:"يجوز حجز وبيع أموال المدين غير المنقولة الجائز حجزها قانوناً وفاء لدين محكوم به أو مربوط بسند واجب التنفيذ ولو لم تكن مسجلة في دوائر التسجيل على أن تراعى الشروط التالية: 1- أن يطلب الدائن إلى دائرة الأراضي تسجيل الأموال غير المنقولة باسم المدين. 2- أن تقييد دائرة تسجيل الأراضي الطلب في سجل خاص بعد أن يقدم لها الدائن صورة مصدقة من الحكم أو السند الذي بيده وأي أوراق أو سندات أخرى يطلبها مدير الأراضي مع دفع الرسوم الواجبة. 3- يجري التحقيق في تصرفات المدين المراد التنفيذ عليه على الوجه المحدد في القوانين والأنظمة المتعلقة بمعاملات التسجيل الجديدة، وتقابل هذه المادة، المادة (70) من قانون التنفيذ الأردني.

¹²⁸محمود السيد عمر التحيوي، إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة

الجديدة، 1999، ص 224، وانظر أيضاً: أسامة المليجي، مرجع سابق، ص 384.

¹²⁹نبيل إسماعيل عمرو، مرجع سابق، ص 335-336.

في الصحف عن هذا الإيداع، وذلك حتى يتقدم للمزايدة أكبر عدد ممكن من الأشخاص فيرتفع الثمن، وكذلك أيضا حتى يتمكن صاحب المصلحة من إبداء كل ما لديه من اعتراضات على قائمة شروط البيع^{130، 131}، ويتم تنظيمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ وضع اليد، على أن تشمل على معلومات حددتها المادة (119) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وهي: 1- بيان السند التنفيذي الذي حصل وضع اليد بمقتضاه. 2- تاريخ إخطار المدين بقرار الحجز وتاريخ وضع اليد وإخطار المدين به. 3- تعيين الأموال غير المنقولة المحجوزة في محضر وضع اليد مع بيان نوعها وأوصافها وموقعها وحدودها ومساحتها. 4- شروط البيع والثمن الأساسي المحدد في محضر وضع اليد. 5- تجزئة الأموال غير المنقولة المحجوزة إلى صفات، وإن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسي لكل صفقة. 6- بيان جلسة الاعتراضات وتاريخ المزايدة.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري رتب البطان على عدم ذكر أي بيان من البيانات السابقة في قائمة شروط البيع، على خلاف المشرعين الأردني والفلسطيني اللذين لم ينصا على ذلك صراحة، وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالبطان، فيكون الإجراء باطلا إذا شابهُ عيب لم تتحقق الغاية المرجوة منه، كما أنه يجب أن ترفق بالقائمة بعض المستندات كما حددتها المادة (120) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وهي: شهادة بيان الضرائب والرسوم المقررة للمال المحجوز، والسند الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه، وقرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز وإخطار المدين به، بالإضافة إلى شهادة من الدائرة المختصة بالقيود التملكية المتعلقة بالمال المحجوز¹³².

¹³⁰ عين المرجع، ص 335.

¹³¹ نص قانون المرافعات المصري في المادة (414) على أنه: "يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن" أما قانون التنفيذ الفلسطيني فقد نص في المادة (119) على أنه: "تنظم دائرة التنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ وضع اليد قائمة بشروط بيع الأموال غير المنقولة المحجوزة ويكون طلب التنفيذ على أموال المدين من قبل الدائن وفقا لنص المادة (110) وقد نص قانون التنفيذ الأردني المعدل في المادة (76) على أنه: "على المأمور بعد إجراء معاملة وضع اليد أن ينظم بناء على طلب أي من ذوي الشأن أو المحكوم عليه قائمة بشروط البيع ويضمها إلى ملف القضية"، ومن خلال النصوص السابقة يتضح بأن نص قانون التنفيذ الفلسطيني إعداد وتنظيم القائمة من صلاحيات دائرة التنفيذ بمجرد أن تمت معاملة وضع اليد، دون اشتراط أن يطلب الدائن أو من باشر الإجراءات ذلك.

¹³² تقابل هذه المادة، المادة (77) من قانون التنفيذ الأردني، والمادة (415) من قانون المرافعات المصري. ومن الجدير بالذكر، بأن المشرع الفلسطيني والأردني استخدم مصطلح وضع اليد والذي يعني مجموعة الإجراءات التي يقوم بها مأمور التنفيذ منذ انتقاله لمكان وجود المال غير المنقول المراد حجزه، ووصولاً إلى إعداد محضر يفيد الحجز ألا وهو محضر

الفرع الثاني: الإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع:

تقوم دائرة التنفيذ بالإعلان عن هذا الإيداع¹³³ وهذا وفقاً للقانون الفلسطيني، وقد قضت محكمة النقض المصرية: "قلم الكتاب هو المنوط به اتخاذ إجراءات النشر واللتصق في البيوع العقارية دون الدائن الذي يباشر إجراءات نزع الملكية، علة ذلك، للحاجز والمدين والكفيل العيني استصدار إذن من قاضي التنفيذ بنشر ولصق إعلانات أخرى عن البيع"¹³⁴ وذلك بهدف تمكين كل ذي مصلحة بالاطلاع عليها وإبداء ما لديه من ملاحظات أو اعتراضات عليها¹³⁵، ويتم الإعلان بطريقتين: إعلان خاص لبعض الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالتنفيذ، وهو ما يسمى بالإخبار، أو إعلان عام للجميع، وسيتم الحديث عن هاتين الطريقتين كالتالي:

أولاً: الإخبار بالإيداع:

بعد أن تنظم دائرة التنفيذ قائمة شروط البيع، يجب عليها أن تبلغ المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز وجميع الدائنين الذين وضع المال المحجوز تأميناً لديونهم، وهذا التبليغ يجب أن يتم خلال ثلاثة أيام التالية لتنظيم القائمة¹³⁶ وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني، ويجب أن تشمل على: تاريخ تنظيم قائمة شروط البيع، وتعيين الأموال غير المنقولة المحجوزة على وجه الإجمال دون الحاجة للتفاصيل مع بيان الثمن، تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما قد يتم تقديمه من اعتراضات وبيان ساعة انعقادها، وتاريخ المزايدة وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة¹³⁷، وعدم ذكر هذه البيانات في ورقة الإخبار رتب المشرع المصري عليه البطلان على خلاف القانون الفلسطيني الذي لم يتطرق لهذه النقطة، وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالبطلان نجد أن الإجراء يكون باطلاً في حالة وجود عيب لم تتحقق بسببه

وضع اليد وهذا بناء على نص المادة(113) منه، في حين أن المشرع المصري استخدم مصطلح تنبيه نزع الملكية الذي يسجل في مكتب الشهر العقاري التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه، بحيث لا يبدأ التنفيذ والحجز إلا بعد هذا التنبيه الذي يوجه للمدين، وبعد تسجيل هذا التنبيه يعتبر العقار محجوزاً، راجع نصوص المواد (401-404) من قانون المرافعات المصري.

¹³³حنين شاهين، مرجع سابق، ص 95.

¹³⁴ طعن رقم 4996 لسنة 62 ق_ جلسة 1999/12/7. كما هو وارد لدى : أشرف أحمد عبد الوهاب، الحديث في النقض المدني أهم وأحدث أحكام محكمة النقض المدنية الصادرة من جميع الدوائر المدنية حتى نهاية عام 2004، دار العدالة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 162.

¹³⁵ فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 496.

¹³⁶أما قانون المرافعات المصري في المادة(1/417) أوجب على قلم المحكمة الإخبار عن الإيداع خلال خمسة عشر يوم التالية على الإيداع.

¹³⁷ هذا ما نصت عليه المادة(121) من قانون التنفيذ الفلسطيني، تقابلها المادة(418) من قانون المرافعات المصري.

الغاية من الإجراء، وهذا وفقا لنص المادة(23)من قانون أصول المحاكمات المدنية، على أنه لا يترتب البطلان على إخبار البعض ممن يجب إخبارهم دون البعض الآخر، ولكن لا يحتج بالإجراءات التالية للإيداع في مواجهة الأشخاص الذين لم يخبروا به¹³⁸.

ثانياً: الإعلان العام:

هذا الإعلان يتم من خلال النشر واللصق، وذلك عن طريق النشر في إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية، أما اللصق يكون في لوحة إعلانات المحكمة، ويجب أن يتم الإعلان خلال الأيام السبعة التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة، وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني، أما المشرع المصري أوجب أن يتم الإعلان خلال ثمانية أيام تالية لآخر إخبار بالإيداع، وتكمن الغاية من هذا الإعلان، تمكين كل من له مصلحة من الاطلاع على القائمة والاعتراض عليها في الوقت المناسب، كما أجاز المشرع أيضا لكل شخص الحق في الاطلاع على القائمة من قلم المحكمة¹³⁹.

من خلال ما سبق يتبين لنا مدى التقارب بين المشرع الفلسطيني والمصري إلى حد ما، غير أن المشرع الأردني تميّز عن القوانين سابقة الذكر في بعض الأمور، فمن حيث الإخبار أوجبت المادة(78) على مأمور التنفيذ إخطار الدائنين الذين سجلوا حجزا لمصلحتهم والدائنين أصحاب الرهون والتأمينات والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل الحجز بما تم من إجراءات، فهو لم ينص على مدة محددة يجب مراعاتها في التبليغ.

أما من حيث الإعلان العام، فقد نصت المادة(83) على أنه يتم الإعلان بالنشر بصحيفة يومية والتعليق على لوحة إعلانات الدائرة وعلى باب المحل المحجوز.

وترى الباحثة أن المشرع الأردني خطى خطوة حسنة حيث أوجب أن يتم الإعلان على باب المحل المحجوز، لما في ذلك مزيد من حماية الحقوق والإعلان للكافة ولمن يهمله الأمر عن ما تم من إجراءات الحجز.

¹³⁸ علي هيكل، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 279.

¹³⁹ راجع في ذلك المادة(123)من قانون التنفيذ الفلسطيني، والمادة(421)من قانون المرافعات المصري.

المطلب الثاني: الاعتراضات على قائمة شروط البيع:

نتناول بالدراسة هنا ماهية الاعتراض وميعاد تقديمه، ومن ثم محل الاعتراض وأثر تقديمه.

الفرع الأول: ماهية الاعتراض وميعاد تقديمه:

هناك تعريفات عديدة للاعتراض على قائمة شروط البيع ولكنها جميعا تقود إلى وجود بطلان في الإجراء بحيث يعترض ذوي الشأن على هذا البطلان، لذا فقد عرفه البعض بأنه: "طريق من طرق التمسك بتعديل شروط البيع أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار، لعب بالشكل أو الموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر، بشرط أن يكون هذا السبب مؤثرا في طريق التنفيذ أو سيره أو في صحته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه"¹⁴⁰.

واعتبر البعض الآخر أن الاعتراض له مفهوم شكلي وموضوعي، فيكون الاعتراض في معناه الشكلي بأنه الطريقة التي يستخدمها صاحب المصلحة لإبداء عدم رضاه واعتراضه عن إجراءات التنفيذ أو من شروط القائمة، أما الاعتراض بمعناه الموضوعي فهو المنازعة فيما تضمنته شروط القائمة أي موضوع الاعتراض¹⁴¹.

وتعرف الباحثة الاعتراض على قائمة شروط البيع: هو كل اعتراض أو نقديوجه من له مصلحة بذلك على قائمة شروط البيع بما فيها من بيانات ومعلومات متعلقة بالعقار المحجوز، فهو منازعة موضوعية تتعلق بصحة الإجراءات أو بطلانها من الناحية الموضوعية، ويترتب عليها وقف البيع بقوة القانون.

ويقدم هذا الاعتراض ليس فقط من الأشخاص الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع، وإنما من كل شخص له مصلحة تبرر تقديمه لهذا الاعتراض، ويكون تقديم الاعتراض من اليوم الأول الذي تم فيه إيداع القائمة إلى ما قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في تقديمه، وهذه الجلسة بناء على نص المادة (122) من قانون التنفيذ الفلسطيني يجب أن تحدد بعد انقضاء ثلاثين يوم من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للإخبار، والحكمة من هذا الميعاد هو تمكين

¹⁴⁰أبو ألوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 697.

¹⁴¹عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 43.

الخصوم من إعداد دفاعهم وتمكين المحكمة من الفصل في الاعتراضات دون أن يكون هناك حاجة للتأجيل قدر الإمكان¹⁴².

ويقدم هذا الاعتراض باستدعاء إلى قلم محكمة التنفيذ، ويقوم قاضي التنفيذ بالفصل في كافة أوجه الاعتراض على اعتبار أنه من منازعات التنفيذ التي تتدرج في اختصاصه¹⁴³، كما يجوز لمن لم يبلغ بإيداع القائمة، سواء أكان من الأشخاص الواجب إخبارهم أم كل ذي مصلحة، أن يقدم ما لديه من اعتراضات عن طريق التدخل عند نظر الاعتراض المقدم من غيره¹⁴⁴، وقد قضت محكمة النقض المصرية: "على المدين إبداء أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة وإلا سقط الحق في التمسك بها، إلا أن شرط ذلك أن يكون المدين طرفاً في إجراءات التنفيذ، فإذا لم يكن طرفاً في الإجراءات بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب بالإجراءات بما فيها حكم مرسى المزداد بطريق الدعوى الأصلية"¹⁴⁵.

الفرع الثاني: محل الاعتراض وأثر تقديمه:

لا يقتصر الاعتراض على قائمة شروط البيع فمحل الاعتراض قد لا يقع على شكل إبداء ملاحظات على قائمة شروط البيع، بل هناك ثلاثة أوجه لمحل الاعتراض، فهو يشمل أوجه البطلان، بالإضافة إلى اعتراضات واردة بنصوص خاصة، نتناولها كالتالي:

أولاً: الملاحظات على قائمة شروط البيع:

يقصد به كل نقد يوجه إلى شروط البيع، سواء أكان هذا النقد الغرض منه الحذف أو الإضافة أم التعديل لشروط البيع أم الثمن الأساسي، فمن الحذف ما قد يخالف القانون مثل وجود شرط يستبعد شخصاً أو طائفة معينة، أما الإضافة فقد تكون من خلال طلب مستأجر العقار أن يشار إلى حقه

¹⁴² أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 322.

¹⁴³ حنين شاهين، مرجع سابق، ص 99.

¹⁴⁴ نصت المادة (124) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: "لكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في البند (1)

إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر

الاعتراض"، تقابلها المادة (422) من قانون المرافعات المصري.

¹⁴⁵ الطعن رقم 545 سنة 48 ق جلسة 1980/1/17 ص 31 س 197. كما هو وارد لدى: سعيد أحمد شعله، قضاء

النقض في المرافعات، الجزء الثاني: الإعلان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 268.

حتى لا ينازعه في ذلك المشتري بعد ذلك، وقد يكون هناك مصلحة في طلب تعديل شرط من شروط البيع الواردة في القائمة كطلب تعديل الثمن الأساسي الوارد في القائمة بزيادته أو نقصانه¹⁴⁶.

ثانياً: أوجه البطلان:

هي المنازعة في صحة التنفيذ سواء لأسباب تتعلق بالشكل أو الموضوع، فقد يشوب إجراءات التنفيذ بطلان مثل عدم إيداع القائمة في الميعاد المحدد، أو وجود نقص في البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها القائمة، أما البطلان المتعلق بالموضوع فهو البطلان الذي يرجع إلى شروط التنفيذ الجبري، مثل أن يجري التنفيذ الجبري بحكم ابتدائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل¹⁴⁷.

ثالثاً: أجاز المشرع تقديم بعض الطلبات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، ومنها:

1- طلب إيقاف التنفيذ على الحصة الشائعة:

وذلك بأن يكون هناك تنفيذ على حصة شائعة في عقار لصالح أحد الدائنين، بحيث يكون هناك دائن آخر له حق على هذا العقار لم يتخذ أي إجراء تنفيذي لصالحه، فإذا رغب هذا الدائن يستطيع طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة لحين قيام الحجز¹⁴⁸، وطلب وقف التنفيذ هذا يتم من خلال الاعتراض على قائمة شروط البيع، هذا ما نصت عليه المادة (423) من قانون المرافعات المصري¹⁴⁹، كما وأوجبت هذه المادة على القاضي تحديد مدة تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة، وإلا جاز للحاجز المضي في بيع الحصة الشائعة، ولعل غاية المشرع من ذلك هو تقادي بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية، وتجزئة الضمان العام مما يعود بالضرر على الدائن

¹⁴⁶ أحمد خليل-، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 324.

¹⁴⁷ هذا ما نصت عليه المادة (1/19) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي نصت 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"

¹⁴⁸ أحمد خليل، مرجع سابق، ص 326.

¹⁴⁹ المادة (423) تنص على أنه: "إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار فلكل دائن ذي حق مقيد رتب على أعيان مفروزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة، أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفروزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة، ويحدد الحكم القاضي بوقف الإجراءات المدة التي يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة".

والمدين¹⁵⁰، مع العلم بأن القانون التنفيذ الفلسطيني لا يوجد فيه نص مماثل لنص المادة السابقة من قانون المرافعات المصري .

2- طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات:

ذلك بأن يكون هناك أكثر من عقار محجوز ويتم التنفيذ عليها، بحيث تكون قيمة الحق المحجوز من أجله تقل عن قيمة الأموال المحجوزة، وهنا يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وقف إجراءات البيع على بعض هذه العقارات، والحكمة من هذا الطلب هو تقادي بيع عقار المدين الذي لا يوجد حاجة ببيعه، غير أن قرار القاضي بقصر الحجز على بعض هذه العقارات لا يعني بأنها لم تعد محجوزة، بل إن هذا القرار يتضمن وقف إجراءات الحجز على بعض هذه العقارات بصفة مؤقتة، بحيث إذا لم يكف ثمن ما يبيع من العقارات بالوفاء، عندها يحق للدائنين المضي بالتنفيذ عليها¹⁵¹.

3- طلب تأجيل بيع العقار:

بناء على نص المادة (116) يجوز للمدين طلب تأخير إجراءات البيع بطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الأطراف في إجراءات التنفيذ، وللمحكمة في ذلك سلطة تقديرية، فإذا وافقت المحكمة على طلب المدين، أعطته مدة ليستطيع الوفاء، غير أن قرار تأخير البيع لا يؤدي إلى رفع الحجز بل تبقى الأموال محجوزة إلى أن يتم الوفاء بالدين المحجوزة من أجله بالكامل¹⁵².

¹⁵⁰ طلعت دويدار، مرجع سابق، ص 492.

¹⁵¹ نصت المادة (43) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: " إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله تقل عن قيمة الأموال المحجوزة، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض الأموال، ويكون ذلك بإجراءات التكليف بالحضور، يختصم فيها جميع الدائنين الحاجزين ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأي طريق " تقابلها المادة(304) من قانون المرافعات المصري .

¹⁵² نصت المادة(1/116) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: " إذا كان صافي ما تغله أموال المدين غير المنقولة في سنة واحدة يفي بحقوق الدائن الحاجز وفوض لهذا الدائن الحاجز أمر الاستيلاء على المحاصيل المذكورة، يصدر القاضي أمراً بتأخير بيع هذه الأموال فإذا حجز المحاصيل المذكورة لقاء دين ممتاز وتعدر 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 المحجوز من أجله كاملاً".

وهذا المبدأ ما هو إلا من باب الحرص على توازن المصالح لكل من الدائن والمدين فإذا أعطي الحق للدائن بأن يبيع العقار حتى وإن كانت وارداته تكفي لسداد قيمة دين المدين، فهذا يعتبر تعسفاً واضحاً من الدائن بحق المدين¹⁵³.

4- طلب وقف البيع لرفع دعوى الفسخ:

هذه الحالة يفترض معها قيام المدين بشراء عقار لم يدفع ثمنه بالكامل، ثم قام أحد دائني المدين بالحجز على العقار باعتباره مملوكاً للمدين، وقام بائع العقار برفع دعوى على المدين وهي فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن، فهنا يحق للبائع أن يدون ذلك في قائمة شروط البيع يطلب فيه من القاضي وقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع دعوى الفسخ¹⁵⁴.

ومن الجدير بالذكر هنا أن دعوى الفسخ ترفع بالطريق العادي لرفع الدعوى، لا على شكل اعتراض على القائمة، ولكن بعد رفعها من قبل البائع يجب عليه أن يذكر على شكل طلب يبين فيه اعتراضه على البيع ويطلب فيه من قاضي التنفيذ وقف البيع لحين الفصل في موضوع دعوى الفسخ، وهذه الدعوى لا يختص بها قاضي التنفيذ لأنها ليست من منازعات التنفيذ.

الأثر المترتب على تقديم الاعتراض:

يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع منازعة تتعلق بصحة الإجراءات أو بطلانها من الناحية الموضوعية، لذا رتب المشرع على مجرد تقديمه وقف إجراءات البيع بقوة القانون¹⁵⁵، فالاعتراض يهدف إلى وقف التنفيذ لحين الفصل في موضوعه، وبالتالي تعتبر جلسة البيع التي كانت قد حددت في الإعلان عن إيداع القائمة كأن لم تكن، ولا تستأنف الإجراءات إلا بعد تصفية جميع المنازعات، وبعدها بناء على طلب من الدائنين أو أي طرف في الإجراءات يقدم طلباً لقاضي التنفيذ لتحديد جلسة المزايمة واستمرار إجراءات البيع الجبري، ولا يصدر أمر بذلك إلا بعد التأكد من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة على القائمة¹⁵⁶.

¹⁵³ رعد مقداد محمود، علا فرج ياسين، إجراءات التنفيذ على أموال المدين العقارية وفق قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(2)، العدد(2)، الجزء(2)، 2018، ص 12.

¹⁵⁴ أحمد مليجي، مرجع سابق، ص 983.

¹⁵⁵ أحمد خليل، مرجع سابق، ص 328، وانظر أيضاً: حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2013، ص 107.

¹⁵⁶ نصت المادة (125) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: " يحدد قاضي التنفيذ بالدائرة تاريخ جلسة المزايمة بناء على طلب أي من الدائنين وأي أطراف معنية أخرى المشار إليهم في المادة(121) ولا يصدر أمر بذلك إلا بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة على القائمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ".

غير أن الباحثة ترى بأن الوقف هنا هو مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري على العقار لا أثراً مترتباً على جلسة الاعتراضات؛ وذلك على اعتبار بأن مرحلة الإعلان عن شروط البيع تضم عدة مراحل تتابعيه متفرعة عنها، تتمثل في إخبار جميع أطراف العلاقة التنفيذية ما تم من إجراءات تنفيذية بحق المال المحجوز عليه وذلك من خلال تعيين المال المحجوز غير المنقول، بمعنى أدق إخبارهم بقائمة شروط البيع وما تضمنته من بيانات نص عليها القانون وفق المادة (119)، ودعوة الأطراف إلى تقديم ما لديهم من اعتراض على القائمة وتحديد جلسة لذلك، تسبق هذه المرحلة وقف التنفيذ لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ الإخبار، وبعد هذه المدة تحدد جلسة لنظر ما يكون قد قدم من اعتراضات، وبهذا يكون البيع أصلاً واقفاً بانتظار انتهاء هذه المرحلة، وبعد الانتهاء منها تأتي مرحلة المزايمة أو بيع المال غير المنقول، بمعنى انتهاء مرحلة الوقف بانتهاء مرحلة النظر بالاعتراضات.

ويتم الفصل في الاعتراضات من قبل قاضي التنفيذ الموجود في دائرته العقار، أما إذا لم يقدم أي اعتراض، يعتبر تحديد جلسة النظر في الاعتراضات كأن لم يكن ويتم السير في إجراءات الإعلان عن المزايمة¹⁵⁷، والمحكمة عند نظرها لهذه الاعتراضات تتمتع بالسلطة التقديرية الكاملة فلها أن تقبل الاعتراض أو ترفضه، كما لها أن تأمر بالنفاذ المعجل للحكم بكفالة أو بدونها¹⁵⁸.

¹⁵⁷ نص المادة (122) من قانون التنفيذ الفلسطيني : " فإذا لم تقدم اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن واتخذت إجراءات الإعلان عن المزايمة".
¹⁵⁸ فايز أحمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2006، ص 574.

المبحث الثاني: دعوى الاستحقاق الفرعية:

دعوى الاستحقاق الفرعية كأحدى منازعات التنفيذ الموضوعية يجب دراستها وذلك بمعرفة ماهيتها وأطرافها، إضافة إلى معرفة المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى والحكم فيها، ومقارنتها بدعوى الاسترداد، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية دعوى الاستحقاق وأطرافها:

نتناول بالدراسة هنا دعوى الاستحقاق الفرعية في تعريفها وماهيتها، ومن ثم أطرافها في فرعين:

الفرع الأول: ماهية دعوى الاستحقاق:

هي وسيلة قانونية تمكن الغير الذي لم يشترك في إجراءات التنفيذ، ويدعي ملكيته للمال غير المنقول محل الحجز، ويطلب في هذه الدعوى تقرير حقه على هذه الأموال وإبطال ما تم من إجراءات التنفيذ¹⁵⁹، وسميت دعوى الاستحقاق بالفرعية لأنها متفرعة من إجراءات التنفيذ، وبالتالي فإن موضوع دعوى الاستحقاق له شقان: الأول تقرير حق الغير وملكيته للعقار موضوع الحجز سواء أكان يدعي ملكيته لكامل العقار أو على جزء منه، وتكون ملكيته منجزة غير معلقة على شرط واقف، أما الشق الثاني: يتمثل في طلب بطلان إجراءات التنفيذ الواردة على العقار¹⁶⁰.

إذن فدعوى الاستحقاق هي من المنازعات الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير ليس له علاقة بالتنفيذ يدعي بملكته للمال غير المنقول الذي يتم الحجز عليه وبالتالي فإن أهم ما يميز هذه الدعوى عن غيرها بأن موضوعها طلب تقرير الملكية على مال غير منقول، وبطلان إجراءات التنفيذ الواردة على العقار، ويجب أن يتم رفع هذه الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ أي بعد بدء التنفيذ وقبل تمامه حتى تسمى دعوى استحقاق فرعية، كما يمكن أن يتم رفع هذه الدعوى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ وصدور قرار الإحالة القطعي ولكن في هذه الحالة نكون أمام دعوى استحقاق أصلية يتم رفعها أمام المحكمة

¹⁵⁹ أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات دراسة مقارنة، مفلح عواد القضاة، دار الثقافة، عمان، ط3، 1997، ص 365.

وانظر، أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 218.

¹⁶⁰ النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، طلعت دويدار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 539.

المختصة، فهي أصلية لأنها ليست متفرعة من إجراءات التنفيذ وبالتالي لا تطبق عليها الأحكام الخاصة المتعلقة بدعوى الاستحقاق الفرعية¹⁶¹، ومتى توافرت الشروط السابقة كنا بصدد دعوى استحقاق فرعية بصرف النظر عن الاسم الذي يطلقه المدعى على هذه الدعوى، أو ما استعمله من عبارات وألفاظ في صحيفة دعواه¹⁶².

الفرع الثاني: أطراف دعوى الاستحقاق:

ترفع دعوى الاستحقاق من الغير الذي لا يعتبر طرفاً في التنفيذ وذلك لأن أطراف التنفيذ إذا رغب أحدهم بالاعتراض على إجراءات التنفيذ أو ادعى بوجود حق له على العقار فيمكنه الاعتراض على قائمة شروط البيع¹⁶³، أما المدعى عليه في هذه الدعوى فهو الدائن والمدين المحجوز عليه أو الكفيل العيني أو الحائز_ والحائز هو كل من اكتسب حقاً عينياً على عقار مرهون بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً عن الدين المضمون، وبالتالي فإن الحائز والكفيل العيني كلاهما مسؤولان مسؤولية عينية وليست مسؤولية شخصية مقصورة على العقار المرهون على أن الكفيل يختلف عن الحائز في أن مسؤوليته العينية هو الذي أنشأها برضاه أما مسؤولية الحائز فقد نشأت بقوة القانون كأثر مترتب على انتقال ملكية العقار المرهون إلى ذمته¹⁶⁴، ويجب اختصام هؤلاء جميعهم في الدعوى وإلا لا يكون الحكم حجة في مواجهة من لم يختصم منهم¹⁶⁵، والغاية في وجوب اختصام المدين أو الكفيل العيني هو تضمين المدعي في دعوى الاستحقاق طلب تقرير ملكيته على العقار لهذا كان لا بد من اختصامهم، أما بالنسبة لوجوب اختصام الحاجز يتمثل في

¹⁶¹ مفلح عواد، مرجع سابق، ص 366، انظر أيضاً: دعاء شاهين، مرجع سابق، ص 134.

¹⁶² فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 709.

¹⁶³ فتحي والي، مرجع سابق، ص 667.

¹⁶⁴ أحمد هندي، مرجع سابق، ص 174.

¹⁶⁵ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 220، من الجدير بالذكر أيضاً بأن المشرع سواء أكان الأردني أم الفلسطيني أو حتى المصري لم ينص على جزاء عدم اختصام أحد من المدعى عليهم في دعوى الاستحقاق الفرعية غير أن السائد في الفقه عدم اختصام أي منهم لا يرتب في هذه الحالة أي وقف للتنفيذ. انظر د طلعت دويدار، مرجع سابق، ص 541.

أن دعوى الاستحقاق تتضمن طلب إبطال إجراءات التنفيذ والحجز على العقار وهذا الطلب يخص الحاجز ويؤثر على حقوقه¹⁶⁶.

وقد جاء في حكم محكمة النقض: "وحيث إن دعوى الاستحقاق الفرعية هي الدعوى التي تقدم من الغير الذي لا يعد طرفاً في إجراءات التنفيذ مدعياً ملكية العقار الذي بدأ بالتنفيذ عليه ويطلب في النهاية ملكية العقار وإبطال هذه الإجراءات، وقد سميت بالفرعية لأنها تقام في معرض التنفيذ على العقار بعد البدء فيه، وقبل الانتهاء منه، وحيث إنه ينبغي لأجل هذه الدعوى أن تكون ملكية مدعي الاستحقاق للعقار ملكية منجزة وأن تكون مسجلة على صحيفة العقار أو أن المدعي كان قد وضع إشارة دعواه على صحيفة العقار أو أن يكون بيده سند رسمي يشير إلى ذلك بتاريخ سابق لتاريخ الحجز"¹⁶⁷.

المطلب الثاني: أثر دعوى الاستحقاق والفرق بينها وبين دعوى الاسترداد:

نتناول بالدراسة هنا أثر دعوى الاستحقاق، ومن ثم تبيان الفرق بينها ودعوى الاسترداد في فرعين.

الفرع الأول: أثر دعوى الاستحقاق:

تنص المادة (138) من قانون التنفيذ الفلسطيني 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 مقتدرًا يضمن للدائن كل عطل 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 بالمعاملة"، تقابلها المادة (439) من قانون المرافعات اليمني¹⁶⁸، والمادة

¹⁶⁶ مفلح عواد، مرجع سابق، 367.

¹⁶⁷ حكم محكمة النقض 2001/518 بتاريخ 2004/1/25. الصحيفة القانونية، الجمهورية العربية السورية.

¹⁶⁸ المادة (439) نصت على أنه: "يجوز للغير قبل بيع العقار المحجوز رفع دعوى استحقاق العقار كله أو بعضه شريطة أن تتضمن الدعوى بيان كافي على أدلة الملكية مؤيدة بالمستندات وذلك في مواجهة الحاجز والمحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدوا وتقضي المحكمة بوقف إجراءات بيع العقار إذا قبلت دعوى الاستحقاق مع إلزام المدعي بإيداع كفالة يقدرها قاضي التنفيذ". أما نص المادة (455): "يحكم القاضي في أول جلسة بوقف إجراءات البيع إذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب بوفاء بمقابل أتعاب

(455) من قانون المرافعات المصري، ويتضح من النصوص سابقة الذكر أن الأثر المترتب على دعوى الاستحقاق هو وقف البيع غير أن هذا الوقف لا يترتب بقوة القانون كما هو الحال في دعوى الاسترداد الأولى ولكن يجب على القاضي أن يحكم به، ولكن حتى يحكم القاضي بذلك لا بد من توافر بعض الشروط، تتمثل في:

- 1- أن يتم رفع الدعوى بالطريق الصحيح وفقا للإجراءات المعتادة .
 - 2- أن يختص الأطراف الواجب اختصامهم في الدعوى وفقا لما سبق ذكره .
 - 3- أن يقدم كفيلا مقنن يضمن للدائن كل عطل أو ضرر قد يلحق به جراء التأخير بالتنفيذ.
 - 4- أن تشمل لائحة دعواه بيان المستندات التي تثبت ملكيته للعقار وأن يطلب وقف إجراءات البيع.
- والشرط الأخير شرطيهي لأنه لا يتعلق بالنظام العام فحتى يحكم به القاضي لا بد أن يطلبه المدعي¹⁶⁹، ومن الجدير بالذكر أن الحجية الوقتية للحكم لا تزول إلا بصور حكم يقرر ذلك¹⁷⁰، بمعنى أن حكم وقف البيع هو حكم مؤقت لا يعني زوال إجراءات البيع وإذا رغب صاحب المصلحة في استمرار البيع عليه أن يستصدر حكما بذلك.

الفرع الثاني: الفرق بين دعوى الاستحقاق و دعوى الاسترداد:

بعد أن تم تناول دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق، لا بد من التمييز والتفرقة بينهما وذلك منعا للاختلاط بينهما، تقترب دعوى الاستحقاق الفرعية من دعوى الاسترداد بأن كليهما من منازعات التنفيذ الموضوعية، كما ترفعان خلال إجراءات التنفيذ أي بعد البدء بالتنفيذ وقبل تمامه، وأيضا ترفع كلاهما من الغير الذي يدعي وجود حق له على المال المحجوز ويطلب بملكيته له وإبطال أو وقف إجراءات الحجز، غير أن دعوى الاستحقاق تختلف عن دعوى الاسترداد في ما يلي :

المحامية والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى".

¹⁶⁹ أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 224، وانظر، فتحي والي، مرجع سابق، ص 673.

¹⁷⁰ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 829.

1- يترتب على دعوى الاسترداد الأولى وقف البيع بقوة القانون، غير أن دعوى الاستحقاق الفرعية لم يقرر المشرع الأثر الواقف لها بقوة القانون وترك ذلك للقاضي، فالقاضي هو الذي يحكم بالوقف متى توفرت شروط الوقف، وهذا وفق قانون التنفيذ الفلسطيني، بينما المشرع المصري في دعوى الاسترداد نص على وجوب وقف التنفيذ إلا أنه أعطى أيضا القاضي سلطة تقديرية بالحكم باستمرار التنفيذ بشرط دفع الثمن أو بدونه.

2- أوجب المشرع الفلسطيني في دعوى الاسترداد الأولى أن تشمل لائحة الدعوى على بيان واف للملكية مع المستندات المؤيدة لذلك بينما لم يوجب المشرع في دعوى الاستحقاق أن تشمل لائحة الدعوى على بيان دقيق لأدلة الملكية والمستندات المؤيدة لذلك، وهذا ما خالفه المشرع الفلسطيني والمصري على سبيل المثال الذي لم يفرق بين دعوى الاسترداد والاستحقاق في وجوب تضمين لائحة دعوى الاستحقاق والاسترداد على بيان دقيق وواف لأدلة الملكية والمستندات المؤيدة لذلك، وترى الباحثة أن نص كل من قانون المرافعات اليمني والمصري كان موفقا أكثر من نص قانون التنفيذ الفلسطيني؛ وذلك لأن اشتراط تضمين الدعوى على بيان واف للملكية وجعله شرطا لقبول الدعوى يوحي بجدية مقدم الدعوى في دعواه والبعد عن دعاوى الكيدية المقصود منها إلحاق الضرر بالطرف الآخر من خلال وقف التنفيذ.

3- يوجب المشرع الفلسطيني في دعوى الاسترداد اختصام المحجوز عليه و الحاجز أو جميع الحاجزين وهذا وفقا لنص المادة (3/85) من قانون التنفيذ، بينما دعوى الاستحقاق الفرعية يجب اختصام الدائن الحاجز والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين، ففي دعوى الاستحقاق الفرعية قد ترفع حسب الأحوال على حائز العقار الذي انتقلت إليه ملكية العقار أو أي حق آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً بشكل شخصي عن الدين المضمون بالرهن، أما في دعوى الاسترداد لا يمكن أن يتصور وجود حائز آخر غير المدين المنفذ ضده كطرف سلبي من أطراف التنفيذ وذلك لأن وجود المنقولات بحيارة شخص آخر غير المدين لا يمكن للمأمور حجز هذه الأموال بل ينظم محضرا بذلك ويعرض الأمر على قاضي التنفيذ فالحيازة في المنقول تختلف عن الحيازة في العقار كسبب من أسباب الملكية، وهذا يدل على وجود اختلاف حقيقي لا مجرد فرق صياغة في الأطراف الواجب اختصامهم في دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق.

4-أوجب المشرعان اليمني والمصري على رافع دعوى الاستحقاق الفرعية إيداع كفالة يقدرها قاضي التنفيذ بينما لم ينص على ذلك في دعوى الاسترداد، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني من ضرورة تقديم رافع دعوى الاستحقاق الفرعية كفيل مقتدر يضمن الضرر الذي قد يلحق بالحاجز نتيجة التأخير من التنفيذ.

5-تجيز المادة (397)من قانون المرافعات المصري الحكم على المسترد بغرامة إذا رفضت دعواه بينما لم ينص المشرع على نص مشابه بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية¹⁷¹.

المطلب الثالث: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية والحكم فيها:

نتناول بالدراسة هنا بيان المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية، ومن ثم تبيان الحكم فيها في فرعين .

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية:

نص المشرع المصري على اختصاص قاضي التنفيذ بنظر دعوى الاستحقاق وفقا لنص المادة(454)¹⁷²، كما ونص المشرع الفلسطيني في المواد(3،4) من قانون التنفيذ على اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ، أما المادة(4/ج) منه فقد حددت الاختصاص المكاني لدائرة التنفيذ، بحيث ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع المال غير المنقول المراد حجزه أو بيعه ضمن دائرتها، كما وينعقد الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح أو البداية حسب قيمة العقار¹⁷³.

¹⁷¹ دعاء شاهين، مرجع سابق، ص 137.

¹⁷² نصت المادة (454) على أنه : " يجوز للغير طلب إجراءات التنفيذ مع استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على أئمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين".

¹⁷³ أسامة الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 221.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية:

ترفع هذه الدعوى بالطريق المعتاد لرفع الدعوى وتفصل المحكمة فيها باعتبارها دعوى موضوعية بمعنى أن الحكم الصادر فيها يحسم النزاع في أصل الحق، فإذا حكمت المحكمة باستحقاق العقار للمدعي وبطلان إجراءات التنفيذ يترتب عليه إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن، أما إذا قبلت الدعوى على جزء من العقار فقط فإن إلغاء الإجراءات يكون بالنسبة لهذا الجزء وتستمر إجراءات التنفيذ على باقي العقار، أما إذا حكمت المحكمة برفض الدعوى فيجوز لقاضي التنفيذ أن يشمل حكمه بالنفاذ المعجل باستمرار إجراءات التنفيذ ويجوز له أيضا أن يشترط الكفالة لاستئناف السير في التنفيذ¹⁷⁴، ويكون الحكم الصادر حجة على أطراف الدعوى لا يجوز تجديد النزاع حول الملكية، هذا ويكون الحكم الصادر قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة للطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية¹⁷⁵.

¹⁷⁴ دعوى الاستحقاق الفرعية وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 دراسة مقارنة، نافذ ياسين المدهون، بحث منشور في مجلة كلية العودة للبحوث والدراسات الإنسانية ، العدد الأول ، تاريخ النشر: 2017/6، ص 159.

¹⁷⁵ فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 675 ، وانظر أيضا أسامة الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 225.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة منازعات التنفيذ الموضوعية وفق قانون التنفيذ الفلسطيني والقوانين المقارنة المختلفة، وتميزت هذه الدراسة بأنها جمعت منازعات التنفيذ الموضوعية وخصتها بالبحث والتعمق في ضوء النصوص القانونية المقارنة ذات العلاقة والتطبيقات القضائية وآراء الفقهاء، وبهذه الدراسة تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات.

النتائج:

- 1- قاضي التنفيذ هو قاضي بداية وذلك لأن ما يصدر عنه من أحكام تستأنف أمام محكمة الاستئناف .
- 2- اقتصر قانون التنفيذ الفلسطيني على تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية دون الموضوعية.
- 3- فرق المشرع بين منازعة التنفيذ الموضوعية والوقتية بأن رتب على مجرد رفع الإشكال الوقي وقف التنفيذ بحكم القانون، بينما لم يرتب هذا الأثر على مجرد رفع المنازعة الموضوعية، ففي المنازعة الموضوعية لا يتم وقف التنفيذ إلا بحكم القاضي باستثناء رفع دعوى الاسترداد الأولى.
- 4- نص القانون على طريق استثنائي وخاص بالإشكالات الوقتية، وذلك بإبداء الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ سواء أكان محل التنفيذ منقولاً أم عقاراً، كما ويمكن تقديم الإشكال شفاهة أو كتابة.
- 5- لم ينص القانون الفلسطيني وكذلك الأردني على تقدير قيمة الدعوى في المنازعات الموضوعية لغايات الطعن بالاستئناف.
- 6- يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز ما لمدينه لدى شخص ثالث من أموال منقولة وديون ولو كان هذا الدين معلقاً على شرط أو مؤجلاً.
- 7- لم يحدد المشرع الفلسطيني مدة يجب خلالها تبليغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز، كما فعل في تحديد المدة التي يجب مراعاتها لإبلاغ المدين بإيقاع الحجز على أمواله الموجودة لدى الشخص الثالث.
- 8- وازن المشرع بين حقوق الدائن والمدين في إجراءات التنفيذ، غير أنه كان في بيع وحجز الأموال غير المنقولة غلب مصلحة المدين على الدائن وذلك باعتبار الحجز كأن لم يكن إذا قام المدين بسداد دينه في أي مرحلة من مراحل التنفيذ على الأموال غير المنقولة إلى ما قبل الإحالة القطعية.

التوصيات:

ومن خلال هذه الدراسة توصلت الباحثة للعديد من التوصيات والمقترحات، وكما يلي:

أولاً: توصي الباحثة المشرع الفلسطيني:

- 1- بإعادة النظر في بعض نصوص وأحكام قانون التنفيذ الفلسطيني، وذلك لما يعترتها من نقص وإبهام، ومن ذلك عدم ورود تعريف لمنازعات التنفيذ الموضوعية شأنها شأن الإشكالات الوقتية، وكذلك منازعة التقرير بما في الذمة التي لم يتناولها المشرع الفلسطيني كغيره من القوانين المقارنة.
- 2- إعادة النظر في نص المادة (75) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وذلك بأن يضيف إلى نص هذه المادة مدة يجب خلالها تبليغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز.
- 3- تغيير عنوان نص المادة (77) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وجعلها منازعة التقرير بما في الذمة بدل من رفع دعوى على الشخص الثالث.
- 4- التقليل من صعوبة وتعقيد الإجراءات المفروضة على حجز وبيع الأموال غير المنقولة.

ثانياً: تقترح الباحثة على صانعي القرار في الجامعات الفلسطينية:

بتدريس مادة قانون التنفيذ في أكثر من مساق، مع ضرورة التركيز على منازعات التنفيذ الموضوعية لما لها من أثر مهم في التطبيق العملي، ألا وهو وقف التنفيذ الذي قد يترتب عليه ضرر بأحد الأطراف.

ثالثاً: ترى الباحثة ضرورة عقد دورات تدريبية للقضاة والمحامين تتناول قانون التنفيذ بشكل عام وموضوع منازعات التنفيذ الموضوعية وإشكالاته الوقتية بشكل خاص؛ وذلك بسبب الغموض والنقص الذي يعترى بعض أحكامه وغياب مذكرة توضيحية لقانون التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

- 1- العسقلاني، أ. (1379هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء. والبيع، دار الريان للتراث.
- 2- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، نشر هذا القانون في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية على الصفحة 5 بتاريخ 2001/9/5.
- 3- قانون التنفيذ الأردني وتعديلاته رقم 25 لسنة 2007.
- 4- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، نشر هذا القانون في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية على الصفحة 46 بتاريخ 2006/4/27.
- 5- قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968، صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية في 9 صفر سنة 1388هـ.
- 6- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002.

المراجع العامة:

- 7- أبو الوفا، أ. (2000): التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 8- البكري، م، ع. (1995): الحجز القضائي على المنقول في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار محمود للنشر والتوزيع.
- 9- التحيوي، م، ع. (1999): إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة.
- 10- التكروري، ع. (2012): الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط3، جزء1، دار الفكر، جزئين.
- 11- راتب، م، ع. (2009): وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة يشمل على كتابين: (1) اختصاص قاضي الأمور المستعجلة (2) اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية، ط6، عالم الكتب، القاهرة.

12- شعلة، س، أ. (ب. ت): قضاء النقض في المرافعات، الجزء الثاني: الإعلان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 3 أجزاء.

13- عبد الحميد، ر. (2015): الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، ط 2، 2015.

14- عبد الوهاب، أ. (2006): الحديث في النقض المدني أهم وأحدث أحكام محكمة النقض المدنية الصادرة من جميع الدوائر المدنية حتى نهاية عام 2004، ط1، دار العدالة، القاهرة.

15- عمر، ن. (2011): الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

المراجع المتخصصة:

16- أبو الوفا، أ. (1980): إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

17- جميعي، ع. (1992): طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي.

18- خليل، أ. (1992): أصول التنفيذ الجبري، دار العلوم العربية، ط1، بيروت.

19- دويدار، ط. (2008): النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

20- راغب، و. (1974): النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

21- الشواربي، ع. (2002): الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، الإسكندرية.

22- شوشاري، ص. (2009): التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، شرح قانون التنفيذ وقانون التنفيذ الشرعي، دار الثقافة، عمان.

23- طلبية، أ. (2006): إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

24- عبد الرحمن، ف. أ. (2006): التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

25- القضاة، م، ع. (1997): أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة، عمان.

- 26- الكيلاني، أ.(2008): أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، ط2.
- 27- المليجي، أ، أ.(ب.ت): الوجيز في الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري وفقا لآخر التعديلات التشريعية، قانون 76 لسنة 2007، جزء1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 28- المليجي، أ.أ.(1990):محاضرات في مادة التنفيذ الجبري (البيع الجبري ومنازعات التنفيذ)، مطبعة الأمل الجديدة، القاهرة.
- 29- المنشاوي، ع.(1997):إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 30- النمر، أ.(1970): القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 31- هندي، أ.(2000): الصفة في التنفيذ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- 32- والي، ف.(1989): التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدني والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الرسائل العلمية:**
- 33- بوصري، ب. (2015): طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 34- حنين محمد محمود عبد الله . الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ الوقتية "دراسة مقارنة" ، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.
- 35- دراوشة، ج. (2013): الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، دراسة مقارنة، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.
- 36- رضا، ح. (2013): الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة وهران، الجزائر.
- 37- شاهين، د.(2013): إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقا لقواعد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

الأبحاث العلمية:

- 38- شربا، أ. (2009): إشكالات التنفيذ الوقتية والحكم فيها، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 25.
- 39- مقداد، ر، ياسين، ع. (2018): إجراءات التنفيذ على أموال المدين العقارية وفق قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (2)، العدد (2)، الجزء (2).

المواقع الالكترونية:

- 40- الصحيفة القانونية، الجمهورية العربية السورية.
<http://jle.gov.sy/index.php/2013->
- 41- المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=83902>
- 42- نقابة المحامين المصريين
<https://egylawsite.wordpress.com>

المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص
ه.....	Abstract:
ح.....	المقدمة
ح.....	موضوع البحث وأهميته:
ط.....	نطاق البحث:
ط.....	المنهج البحثي:
ط.....	الدراسات السابقة:
ي.....	إشكالية الدراسة:
ي.....	خطة البحث:
ك.....	تقسيم الدراسة:
1.....	الفصل التمهيدي ماهية منازعات التنفيذ
2.....	المبحث الأول: التعريف بمنازعات التنفيذ:
2.....	المطلب الأول: منازعات التنفيذ وخصائصها:
2.....	الفرع الأول: تعريف منازعات التنفيذ:
4.....	الفرع الثاني: خصائص منازعات التنفيذ
5.....	المطلب الثاني: التمييز بين منازعات التنفيذ وما قد يختلط بها من أعمال إجرائية:
5.....	الفرع الأول: التمييز بين منازعات التنفيذ والطلبات الجديدة:
6.....	الفرع الثاني: التمييز بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن بالأحكام:
7.....	الفرع الثالث: التمييز بين منازعات التنفيذ وطلبات تعديل الأحكام وتفسيرها:

8.....	الفرع الرابع: طلب وقف التنفيذ من قاضي التنفيذ، وطلبه من محكمتي الاستئناف والنقض:
9.....	المبحث الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ:
9.....	المطلب الأول: إشكالات التنفيذ الوقتية:
10.....	الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية وشروط قبولها:
15.....	الفرع الثاني: إجراءات رفع الإشكال الوقتي والأثر المترتب على رفعه:
17.....	المطلب الثاني: منازعات التنفيذ الموضوعية:
18.....	الفرع الأول: تعريف منازعة التنفيذ الموضوعية وشروط قبولها:
19.....	الفرع الثاني: إجراءات رفع منازعة التنفيذ الموضوعية والأثر المترتب على رفعها:
22.....	الفصل الأول: منازعات التنفيذ الموضوعية التي ترد على المال المنقول
23.....	المبحث الأول: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة:
23.....	المطلب الأول: ماهية دعوى الاسترداد وأطرافها:
23.....	الفرع الأول: ماهية دعوى الاسترداد:
24.....	الفرع الثاني: أطراف دعوى الاسترداد:
25.....	المطلب الثاني: الأثر المترتب على دعوى الاسترداد وإجراءات رفعها:
25.....	الفرع الأول: الأثر الواقف لدعوى الاسترداد الأولى:
27.....	الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الاسترداد:
28.....	المطلب الثالث: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد والحكم فيها:
28.....	الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد:
29.....	الفرع الثاني: الحكم في دعوى الاسترداد:
30.....	المبحث الثاني: دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:
30.....	المطلب الأول: ماهية دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:
30.....	الفرع الأول: ماهية دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير:

- الفرع الثاني: أطراف دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير: 32
- المطلب الثاني: أثر إقامة دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والفرق بينها وغيرها من الدعاوى: 33
- الفرع الأول: الأثر المترتب على دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير: 33
- الفرع الثاني: الفرق بين دعوى رفع الحجز وغيرها: 34
- المطلب الثالث: المحكمة المختصة بنظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والحكم فيها: 38
- الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير: 38
- الفرع الثاني: الحكم في دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير: 38
- المطلب الرابع: منازعة التقرير بما في الذمة: 39
- الفرع الأول: ماهية منازعة التقرير بما في الذمة وأطرافها: 39
- الفرع الثاني: إجراءات رفع المنازعة والحكم فيها: 42
- الفصل الثاني منازعات التنفيذ الموضوعية التي ترد على المال الغير المنقول** 44
- المبحث الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع العقار المحجوز: 45
- المطلب الأول: إيداع قائمة شروط البيع: 45
- الفرع الأول: ماهية وعناصر قائمة شروط بيع العقار: 46
- الفرع الثاني: الإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع: 48
- المطلب الثاني: الاعتراضات على قائمة شروط البيع: 50
- الفرع الأول: ماهية الاعتراض وميعاد تقديمه: 50
- الفرع الثاني: محل الاعتراض وأثر تقديمه: 51
- المبحث الثاني: دعوى الاستحقاق الفرعية: 56
- المطلب الأول: ماهية دعوى الاستحقاق وأطرافها: 56
- الفرع الأول: ماهية دعوى الاستحقاق: 56
- الفرع الثاني: أطراف دعوى الاستحقاق: 57

58	المطلب الثاني: أثر دعوى الاستحقاق والفرق بينها وبين دعوى الاسترداد:.....
58	الفرع الأول: أثر دعوى الاستحقاق:
59	الفرع الثاني: الفرق بين دعوى الاستحقاق و دعوى الاسترداد:
61	المطلب الثالث: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية والحكم فيها:
61	الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستحقاق الفرعية:
62	الفرع الثاني: الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية:.....
63	الخاتمة.....
63	النتائج:
64	التوصيات:.....
65	قائمة المصادر والمراجع:.....