الباب الثالث
السندات التنفيذية

تقسيم:

نقسم هذا الباب إلى ستة فصول على النحو الآتي:

الفصل الأول: في تعريف السندات التنفيذية.

الفصل الثاني: الأحكام.

الفصل الثالث: الأوامر.

الفصل الرابع: المحررات الموثقة.

الفصل الخامس: محاضر الصلح.

الفصل السادس: الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

الفصل الأول
في تعريف السندات التنفيذية
هي الأعمال القانونية ذات القوة التنفيذية:

فقد حدد قانون المرافعات السندات التنفيذية التي يجري التنفيذ الجبري بمقتضاه وقد حددها القانون على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها. وقد نص في المادة ٢٨٠ على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطي القانون هذه الصفة.

ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية:

«على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك».

يشترط في الحق المنفذ به ثلاث شروط: أولها أن يكون محقق الوجود إذ ليس من المقبول أن ينفذ على أموال المدين من أجل حق متنازع في وجوده ومثله الدين الاحتمالي والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب. والشرط الثاني أن يكون الحق معين المقدار وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية إذا لم تكن معينة في الحكم وقبل تعيين مقدارها بالطريقة التي نص عليها القانون غير أنه لا يشترط أن يكون الحق مقدرًا بالنقود إذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر أما إذا أريد التنفيذ بالحجز والبيع فالأصل أن يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدارًا بالنقود والشرط الثالث أن يكون الحق حال الأداء لأن الذي لم يحل أجله لا تجوز المطالبة به والأصل أن يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى السند التنفيذي المراد التنفيذ بموجبه وإلا امتنع التنفيذ.

والسندات التنفيذية هي: الحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

النص في الفقرة الولى من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أن (لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء) مؤداه أن الأصل هو أن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر الشروط الثلاثة السالف ذكرها وأنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجي لتكملته ما لم يكن سندًا تنفيذيًا آخر.

[الطعن رقم ١٠١٤١ – لسنة ٦٤ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٩/١٢/١٤ – مكتب فني ٥٠ رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ١٢٧٢].

الفصل الثاني
الأحكام

تقسيم:

نتناول في هذا الفصل الأحكام فنعرض في المبحث الأول لأحكام المحاكم وفي المبحث الثاني لأحكام المحكمين.

المبحث الأول
أحكام المحاكم

تعريف وتحديد الأحكام:

يقصد بالأحكام في مقام التنفيذ الجبري الأحكام الموضوعية التي تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية ويجب أن يكون صادرًا من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحًا ومختصة

في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون المرافعات.

ويعتبر حكم المحكمين حكمًا رغم صدوره من أشخاص ليس لهم في الأصل ولاية القضاء ومن ثم فالقرار الصادر من هيئة غير قضائية لا يعد حكمًا ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة والقرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولا ئية أو إدارية لا يعد حكمًا مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

(راجع الوجيز في أحكام التنفيذ للأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر طبعة ١٩٨٨ ص ١٦٣ وما بعدها).

والأحكام هي أهم السندات التنفيذية ذلك أنها تصدر بعد تحقيق كامل وتتضمن تأكيدًا قضائيًا لوجود حق الدائن وهي فضلا عن هذا أكثر السندات التنفيذية شيوعًا في الحياة العملية.

وأهمها الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية. وذلك سواء كانت الأحكام المدنية صادرة في مسائل الأحوال العينية أم مسائل الأحوال الشخصية والأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية.

بند (٢٤) وهناك أمور ثلاثة يتعين بيانها:

أولا: الحكم الذي يباشر بمقتضاه الدائن التنفيذ الجبري.

ثانيًا: الأحكام الجائز تنفيذها.

ثالثًا: النفاذ المعجل.

المطلب الأول
الحكم الذي يباشر بمقتضاه الدائن التنفيذ الجبري

التنفيذ قاصر على أحكام الإلزام ذلك أنه من المقرر فقهًا وقضاء:

أن الأحكام التي تنفذ تنفيذًا جبريًا فقط هي أحكام الإلتزام. وذلك دون الحكام المقررة أو المنشئة. وعلة هذا أن حكم الإلتزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري.

(راجع التنفيذ الجبري القضائي والإداري للدكتور فتحي والي طيعة سنة ١٩٨٠ ص ٢٨ – ٣٧).

الشروط التي يجب توافرها في الحكم المنفذ بمقتضاه:

من المقرر حتى يباشر الدائن التنفيذ بمقتضى حكم من الأحكام أن تتوافر في هذا الحكم الشروط الآتية:

أولاً: يجب أن يكون الحكم صادرًا بالإلزام فإن كان حكمًا مقررًا أو كان حكمًا منشئًا ولم يتضمن هذا أو ذاك قضاء بإلزام فلا يصح أن يكون سندًا تنفيذيًا فإذا حكم بتحديد أجرة العين بمبلغ معين فلا يتأتى تنفيذه جبرًا برد الفروق التي قبضها المؤجر زيادة على هذا التحديد. لأن هذا الحكم مجرد حكم مقرر. أما إذا قضى بتحديد الأجرة وبرد الفروق التي قبضها المؤجر فعنئذ يمكن تنفيذه جبرًا بالرد لأنه تضمن قضاء بإلزام في شق منه وهوالقضاء

برد الفرق وهذا هو الشأن أيضًا بالنسبة للحكم المنشئ فحكم التطليق لا يجوز تنفيذه جبرًا بدفع النفقة أو مؤخر الصداق. وحكم فسخ عقد البيع لا ينفذ باسترداد الثمن المدفوع أو استرداد الشيء المبيع. أما إذا تضمن أيهما قضاء بإلزام فعندئذ يجوز تنفيذ ذلك.

ثانيًا: يجب أن يكون الحكم باتًا أو حائزًا لقوة الشيء المحكوم فيه أو مشمول بالنفاذ المعجل (ولو لم يكن باتًا ولا حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه..) والحكم البات هو ذلك الذي لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن والحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه هو ذلك الذي لا يقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية (كالمعارضة عند جوازها قانونًا) والحكم المشمول بالنفاذ المعجل يصلح سندًا تنفيذيًا ولو كان إبتدائيًا أو غيابيًا قابلا للطعن فيه بالمعارضة والحكم البات أو الحائز قوة الشيء المحكوم فيه أو المشمول بالنفاذ المعجل يصلح سندًا تنفيذيًا ما دام حائزًا لصفته هذه فإن زالت عند هذه الصفة زالت عنه بالتالي صلاحيته كمستند تنفيذي كأن يكون مطعونًا فيه ويقضي بإلغائه من المحكمة التي تنظر الطعن

(راجع قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي راتب وآخرين الطبعة السادسة ص ٩٥٢ وما بعدها).

(الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٥/٢/١٩ في الاستئناف رقم ٢٤١٢ لسنة ١٩٢٨ مستعجل القاهرة).

فإذا لم يكن الحكم حائز لإحدى هذه الصفات فإنه لا تكون له قوة تنفيذية ومتى استبان قاضي التنفيذ ذلك من ظاهر المستندات فإنه يقضي بوقف تنفيذه فإذا زالت صفة الحكم البات بسقوطه بمضي المدة مثلا أو بالتنازل زالت عنه

تلك الصلاحية ومثال ذلك أن يستصدر المؤجر حكمًا بطرد المستأجر من العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة ثم بقى المستأجر في العين بعد صدور الحكم وانتظم في سداد الأجرة عن الشهور اللاحقة لصدور الحكم ولمدة عامين. وبعد ذلك وحين تأخر عن دفع الأجرة بعد ذلك واراد المؤجر تنفيذ الحكم الصادر بالطرد فاستشكل المستأجر طالبًا وقف التنفيذ تأسيسًا على أن قوة السند التنفيذي قد زالت عن الحكم بالتنازل عنه من جانب المحكوم له لرضاءه اقامه المستأجر بالعين المؤجرة وتحصيل الأجرة فهذا الاستشكال يكون في محله ويتعين إجابة المشتشكل إلى طلبه لأن ظاهر المستندات يؤيد ما يزعمه.

المطلب الثاني
الأحكام الجائز تنفيذها

جواز تنفيذ الحكم مظهر من مظاهر قوته ولما كانت الأحكام يختلف بعضها عن البعض الآخر من حيث قوتها باختلاف قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن فإن الأحكام ليست واحدة من حيث جواز تنفيذها.

الأحكام التي لها قوة النفاذ العادي:

١- أحكام الدرجة الأولى: يعتبر سندًا تنفيذًا حكم أول درجة الذي صدر حضورياً في حدود نصاب المحكمة النهائي هذا ولو كان يقبل الطعن فيه بالاستئناف استثناء- بسبب بطلانه – وفقًا للمادة ٢٢١ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧يعتبر سندًا تنفيذًا حكم أول درجة الذي انقضت مواعيد الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف.

٢- أحكام المحاكم الاستئنافية: حكم المحكمة الاستئنافية، إما أن يلغي حكم أول درجة أو أن يؤيده، أو أن يكون حكمًا بعدم قبول الاسئتناف.

(أ) إذا الغي الحكم الاستئنافي حكم أول درجة، زال كل أثر لهذا الأخير. فإذا كان حكم أول درجة نافذًا معجلاً، وتنفذ جبرًا فإن حكم ثاني درجة الذي ألغاه يعتبر سندًا تنفيذًا لإعادة الحال لما كانت عليه. وذلك دون حاجة لأن يحصل المحكوم له في الاستئناف على حكم جديد. ذلك أن حكم الاستئناف الذي ألغى حكم أول درجة يؤدي إلى إلغاء سائر الآثار التي ترتبت عليه ومنها تنفيذه. ويعتبر حكم إلزام ضمني للمحكوم عليه برد ما قبضه وفقًا للحكم الملغي.

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٧ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/١٦).

(ب) إذا حكم برفض الاستئناف وتأييد حكم أول درجة يرى البعض أن حكم أول درجة هو الذي يعتبر السند التنفيذي، على أساس أنه هو الذي يتضمن التأكيد الكامل للحق، وأن حكم ثاني درجة لم يفعل سوى تأييده. فحكم أول درجة هو الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي باستيفاء طريق الطعن بالاستئناف. وهذا هو الرأي الذي يسير عليه العمل في مصر. ولكننا نرى – على العكس – أنه في حالة تأييد حكم محكمة أول درجة. فإن السند التنفيذي هو حكم ثاني درجة فالواقع أن طريق الاستئناف ليس

طريق طعن في الحكم بقدر ما هو طريق لإعادة نظر النزاع مرة ثانية فالقضية تناقش بأكملها في ثاني درجة بصرف النظر عن العيوب التي تشوب حكم أول درجة، ولهذا يمكن القول بأن حكم ثاني درجة هو الذي يتضمن المركز النهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه.

على أنه إذا كان حكم ثاني درجة قد أيد الحكم الابتدائي في جزء منه فقط، فإن الحكمين يلزمان معًا لتكوين السند التنفيذي بالنسبة لما يقضيان به مثال هذا أن يصدر حكم محكمة أول درجة بإلزام البائع بتسليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم فإذاطعن البائع في الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط وأيد الحكم في الاستئناف فإن حكم أول درجة يعتبر سندًا تنفيذيًا بالنسبة للتسليم وحكم ثاني درجة يعتبر سندًا تنفيذيًا بالنسبة للتعويض. ومن ناحية أخرى، يلزم الحكمان معًا لتكوين السند التنفيذي إذا كان حكم ثان درجة قد أحال في منطوقه على حكم أول درجة ويحدث هذا كثيرًا في العمل. عندما يقتصر حكم ثاني درجة على «تأييد حكم أول درجة لأسبابه» دون أن يبين ما الذي قضى به هذا الحكم الأخير.

(ج) إذا حكم بعدم قبول الاستئناف يكون السند التنفيذي هو حكم أول درجة الذي يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزًا لقوة الأمر المقضي (على فرض انقضاء مواعيد الاستئناف).

٣- أحكام محكمة النقض: نفرق فيها بين أنواع ثلاثة:

(أ) الحكم برفض الطعن أو عدم قبوله لا يعتبر سندًا تنفيذيًا لأنه لا يرد على المركز القانوني الموضوعي. ويعتبر سندًا تنفيذيًا الحكم الذي طعن فيه.

(ب) الحكم بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته الاختصاص، وكذلك الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته يعتبر كل منهما سندًا تنفيذيًا. لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبرًا.

على أن تنفيذ الحكم بالإلغاء – كغيره من الأحكام – لا يكون إلا في مواجهة من كان طرفًا في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم.

(ج) الحكم بقبول الطعن والفصل في موضوع القضية (مادة ٢٦٩ مرافعات). يعتبر الحكم في الموضوع سندًا تنفيذيًا إذا كان حكم إلزام.

« الحكم الإستئنافي القابل للتنفيذ الجبري لا يمنع من تنفيذه قابليته للطعن بالنقض أو الطعن عليه بالفعل طالما لم تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ».

من المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي فيكون المحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض او الطعن

عليها فعلاً بهذا الطريق ولم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم مالم تأمر محكمة بوقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠).

المطلب الثالث
النفاذ المعجل

تعريف:

القاعدة في التشريع المصري هي أن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية فمادام الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو طعن فيه فعلا بإحدى هذين الطريقتين، فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يحوز قوة الأمر المقضي.

على أنه إذا كانت هذه القاعدة قد أملاها حرص المشرع على وجود تأكيد حق الدائن تأكيدًا كاملا قبل أن يسمح له باقتضاء حقه جبرًا، فقد راعى المشرع ان تأخير التنفيذ حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي قد يضر – في بعض الحالات – بمصلحة الدائن ضررًا بليغًا. كما أنه قدر في حالات اخرى أن حق الدائن قد يكون مستندًا إلى دليل قوة بحيث يصبح احتمال تأييد الحكم قويًا ولهذا أجاز المشرع – في حالات استثنائية – تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضي. ويسمى نفاذ الحكم في هذه الحالات بالنفاذ المعجل. ويمكن إذًا تعريف النفاذ المعجل بأنه تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو الطعن فيه فعلا بأحد هذه الطرق.

محل النفاذ المعجل:

رأينا أن التنفيذ الجبري لا يكون إلا لأحكام الإلزام دون الأحكام المقررة أو الأحكام المنشئة فهل معنى هذا أن الأحكام الأخيرة لا تنفذ معجلاً، فيقتصر النفاذ المعجل – سواء بنص القانون أو بامر المحكمة – على أحكام الإلزام؟ يرى الدكتور فتحي والي – وجوب التفرقة بين التنفيذ الجبري ونفاذ الحكم. فالتنفيذ الجبري لا يكون إلا لأحكام الإلزام ولهذا فلا ينفذ جبرًا إلا هذه سواء كان التنفيذ معجلا أم لا. ولكن الحكم – لو كان مقررًا أو منشئًا – يصلح لإنتاج آثار أخرى غير تنفيذه جبرًا وبالنسبة لهذه الآثار يصح أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل. أما ما يقال من لأن الحكم المقرر أو المنشىء يتضمن تأكيدًا للحق مما يتعارض مع نفاذه معجلاً قبل التأكيد الكامل، فيرد عليه بأن حكم الإلزام يتضمن هو الآخر تأكيدًا للحق. وأخيرًا فإن قابلية الحكم – أيًا كان – للنفاذ المعجل معناه أن التأكيد الذي يتضمنه كاف لنفاذه، ولو لم يكن تأكيدًا نهائيًا.

أنواع النفاذ المعجل:

وقد أجرى المشرع المصري لحالات النفاذ المعجل التي تنص عليها تقسيمان إلى نفاذ معجل بقوة القانون ونفاذ معجل بأمر المحكمة.

أولاً: النفاذ المعجل بقوة القانون: ويعرف أيضًا بالنفاذ المعجل الحتمي،وهو الذي يستمده الحكم من مجرد نص القانون، دون حاجة لأن يطلبه المدعي أو أن يصدر أمر من القاضي به. وحالات النفاذ المعجل بقوة القانون هي:

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة: (مادة ٢٨٨): وذلك سواء

صدر الحكم من قاضي الأمور المستعجلة، أو من القاضي الجزئي في خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو من محكمة الموضوع في طلب بإجراء وقتي رفع إليها بطريق التبعية، أو من قاضي التنفيذ، أو حكمًا صدر في التظلم من أمر على عريضة وعلة منح هذه الأحكام القوة التنفيذية حتمًا أنها تقضي بإجراء وقتي ولا يضر المحكوم عليه في الغالب أن تنفذ قبل صيرورتها نهائية.

٢- الأحكام الصادر في المواد التجارية: (٢٨٩) يتعبر الحكم الصادر في مادة تجارية نافذًا نفاذًا معجلا بقوة القانون، نظرًا لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق وذلك بشرط تقديم كفالة إلا أن حكم شهر الإفلاس سواء كان غيابيًا وحضوريًا واجب النفاذ مؤقتًا وبغير كفالة استثناء من نص المادة ٢٨٩ مرافعات.

ثانيًا: النفاذ المعجل القضائي هو النفاذ الذي يستمده الحكم من أمر القاضي به.

ولما كانت المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلب منها، فإنه يجب للأمر بالنفاذ المعجل القضائي أن يطلبه الخصم ذو المصلحة. فإذا أمرت به المحكمة دون طلب، فإنها تكون قد قضت بأكثر مما طلبه الخصوم.

حالات النفاذ المعجل القضائي:

وإذا نظرنا إلى نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات بجميع فقراته، فإنه يمكن القول أن النفاذ المعجل القضائي يتفرع إلى نوعين حسب علة تقريره، وبالتالي سلطة القاضي بشأنه.

الأول: نفاذ معجل يعود إلى الضرر الذي يتعرض له المحكوم له من تأخير التنفيذ: ويعتبر الأمر بهذا النفاذ نوعًا من الإجراءات الاحتياطية التي ينظمها القانون لصالح الدائن قبل التأكيد الكامل لحقه. وفي هذا الصدد ينص القانون على أن للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل.

١- في أية حالة إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له (المادة ١/٢٩٠ مرافعات).

٢- الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات:

الثاني: نفاذ معجل يعود إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم مما يقلل من احتمال إلغاء الحكم في الاستئناف وبالنسبة لهذا النفاذ لم يضع المشرع قاعدة عامة بل أورد حالات على سبيل الحصر وترك للقاضي سلطة الحكم في كل حالة بالنفاذ أو بعدمه حسب قوة أو ضعف احتمال إلغاء الحكم المطلوب شموله بالنفاذ المعجل وهذه الحالات هي:

١- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذًا لحكم سابق. حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة (المادة ٢/٢٩٠ مرافعات) بشرط أن يكون المحكوم عليه طرفًا فيه.

٢- إذا كان الحكم قد صدر مبنيًا على سند رسمي (المادة ٢/٢٩٠ مرافعات) ويشترط لتوافر هذه الحالة:

(أ) أن يكون المحكوم عليه طرفًا في السند الرسمي.

(ب) أن يكون الحكم مبنيًا على السند الرسمي.

(ج) ألا يكون المحكوم عليه قد أدعى تزوير السند الرسمي.

٣- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام (المادة ٣/٢٩٠ مرافعات).

٤- إذا كان الحكم مبنيًا على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه (المادة ٤/٢٩٠ مرافعات) ويشترط لتوافر هذه الحالة:

(أ) أن يكون الحكم مبنيًا على سند عرفي يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفًا فيه. ويقصد بالسند هنا الورقة العرفية المثبتة للالتزام وليس العمل القانوني مصدر الالتزام فيشترط إذا وجود ورقة عرفية.

(ب) ألا يجحد المحكوم عليه هذا السند: ومعنى هذا ألا ينكر المدعى عليه كتابة الورقة أو توقيعها بإمضائه أو ختمها أو بصمها. فلا يجوز أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل إذا أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند، أو إدعى تزويره ويقوم مقام الإنكار حلف الورثة يمينًا أنهم لا يعلمون صدور السند من مورثهم.

٥- إذا كان الحكم صادرًا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

أحكام النقض:

تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتًا يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده،إذ يعد إجراء التنفيذ

مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيحتمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرًا من القضاء المستعجل، إذ يقع على عاتق من بادر تنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغي هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل. فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل – كما يسأل في هذه الحالة – يسأل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانبه.

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢).

المطلب الثالث
تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد

وحيث أن المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجيروبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(أ) الهدم الكلي أو الجزئي للمنشأت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقًا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية.

(ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة عليه خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر مصاريف ونفقات فعلية. ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم ويشترط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر».

ومفاد ذلك انه إذا صدر حكم الطرد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح بسبب التأخير في سداد الأجرة فلا ينفذ إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم.

وقد اشترطت الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يتم تنفيذ الحكم في مواجهة المستأجر، ونرى أنه إذا تعذر ذلك لانقطاع المحكوم عليه عن التواجد بالعين. فإنه يتعين اللجوء لمدير إدارة التنفيذ وله تكليف كبير معاني التنفيذ على الإشراف والتحري عن سبب غياب المحكوم عليه فإن تحقق مدير إدارة التنفيذ من تركه المسكن أو تهربه أمر بإجراء التنفيذ في غير مواجهته وفي ذلك الضمانة الكافية لعدم الانحراف بإجراءات التنفيذ، إذ لو قلنا بغير ذلك لأمكن للمستأجر تعطيل تنفيذ الحكم بانقطاعه عن العين وهو ما لو يقصده المشرع الذي أفصح عن قصده من تلك الإضافة التي خلا منها القانون السابق، لحماية المستأجرين من صدور

أحكام وتنفيذها في غيبتهم حسبما تضمنه تقرير لجنة الإسكان والشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ٨١ لسنة ١٩٩٩ قضائية دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ فبراير ١٩٩٩ بعدم دستورية عجز الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نص عليه من أنه «يشترط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر».

ومقتضى ذلك أن تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد لا يلزم أن يتم في مواجهة المستأجر وأصبح تنفيذ الحكم المستعجل شأنه شأن سائر الأحكام.

تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد

يتم تحت مسئولية طالب التنفيذ فإذا ما ألغى. حق للمستأجر العودة إلى العين ولو كان قد تم تأجيرها لآخر حسن النية:

تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتًا يكون وعلى ما جرى به قضاء هذه الحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم عليه إن شاء انتفع بها وإن شاء تريث حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه، فإنه يكون

قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد قاموا بتنفيذ الحكم الصادر بطرد المطعون ضدهما الأول والثاني من عين النزاع وأجروا بها التعديلات المقول لها قبل صيرورة هذا الحكم نهائيًا ومن ثم فإنهم يكونون قد قاموا بالتنفيذ على مسئوليتهم، وإذا ألغي هذا الحكم في الاستئناف رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل فقد زال الحكم الابتدائي الذي جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية الطاعنين لاغيًا باطلاً هو وما ترتب عليه من إجراءات وحق للمطعون ضدهما الرجوع إلى العين ثانيًا نفاذًا لحكم محكمة ثاني درجة سالف الذكر حتى ولو كانت العين قد أجرت إلى مستأجر حسن النية، ولما كان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٥٧ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ – المرفق بملف الطعن – قد صدر بصفة مستعجلة وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لاحجية لأحكام القضاء المستعجل أمام قاضي الموضوع ويجوز له إبتداء ألا يعتد بها فإن النعي يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٨).

التزام طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ:

– وإن كانت الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون تطبيقًا لحكم المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات، ويجوز تنفيذها مؤقتًا ولو طعن فيها بالاستئناف عملا بالمادة ٢٨٧ من هذا القانون، إلا

أن هذا التنفيذ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ الذي أقدم على إجرائه بغير تبصر، فإذا الغى الحكم المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحكم ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ، لما كان ذلك وكان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه أخطأ او نفى هذا الوصف عنه من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب تعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقته من جراء تنفيذ حكم الطرد قبل صيرورته نهائيًا على سند من أن إلغاء هذا القضاء لم يكن لخطأ الحكم في ذاته، وإنما كان لزوال حالة الاستعجال بسداد الأجرة وعدم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد، في حين أن مناط المسئولية هو المبادرة إلى تنفيذ الحكم مع العلم بأنه معرض للإلغاء وتتحقق بمجرد إلغاء الحكم بناء على الطعن فيه أيًا كان سبب هذا الإلغاء، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧ «غير منشور»).

تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتًا يكون – وعلى ما

جرى به قضاء محكمة النقض على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرًا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغي هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت. ولا محل لما تثيره الطاعنة بصدد المسئولية عن أحكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ، ذلك أن طالب التنفيذ كما يسأل في هذه الحالة فإنه يسأل في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ به بمقتضاه قد ألغي في الإستئناف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل الفصل في الإستئناف المرفوع عنه والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ س ١٨ ص ١٠٨٤)

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١١).

– إن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتًا يكون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيحتمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرًا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغي هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل، فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل كما يسأل في هذه الحالة، يسأل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانبه، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٢ مدني مستعجل قنا والذي نفذ الطاعنان إزالة العقار محل النزاع بمقتضاه، لم يقض بإلغائه وقضى بتأييده في الاستئناف رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٤ وأن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ١٩٧٢ مدني قنا الابتدائية والقاضي بإلغاء قرار الهدم الصادر من مجلس مدينة قنا قد ألغي في الاستئناف رقم ١٠٧ لسنة ٥١ قضائية مدني أسيوط (مأمورية قنا) ورفضت دعوى المطعون عليه الأول ما مقتضاه أن المذكور لم يحصل

على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب الطاعنين، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمسئولية هذين الأخرين عن تنفيذ الحكم المستعجل بحجة أنهما تعجلاه قبل الفصل في الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ١٩٧٢ مدني قنا الابتدائية والتي حكم فيها نهائيًا برفض دعوى المطعون عليه الأول وحجب نفسه بذلك عن بحث مدى توافر أركان المسئولية عن الأضرار المطالب بالتعويض عنها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب مما يستوجبه نقضه.

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢ غير منشور).

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧).

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ فبراير سنة ١٩٩٩ م الموافق ٢٠ شوال سنة ١٤١٩ هـ.

برئاسة السيد المستشار/ محمد ولي الدين جلال..... رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ فاروق عبد الرحيم غنيم وحمدي محمد علي وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيري ومحمد عبد القادر عبد الله.

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق.... رئيس هيئة المفوضين.

وحضور السيد/ حمدي أنور صابر..... أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨١ لسنة ١٩ قضائية «دستورية»

المقامة من:

السيد/ أحمد رضا محمود.

ضد:

١- السيد/ رئيس مجلس الوزراء بصفته.

٢- السيد أحمد حسن أحمد سلطان

٣- السيد/ عاطف حسن أحمد سلطان.

٤- السيدة/ نسمة حسن أحمد سلطان.

٥- السيدة/ أمل حسن أحمد سلطان.

٦- السيدة/ كريمة حسن أحمد سلطان.

٧- السيدة بهيجة محمد عبد الله عن نفسها وبصفتها وصية على كل من القصر:

(أ) محمود حسن أحمد سلطان. (ب) لمياء حسن أحمد سلطان.

٨- السيد/ عبد المجيد عبد العال موسى.

الإجراءات

بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٩٧، أودع المدعي صحيفة هذه الدعوى قلم

كتاب المحكمة، طالبًا الحكم بعدم دستورية البند (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها الحكم أصليًا بعدم قبول الدعوى واحتياطيًا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعي كان قد صدر لصالحه، بتاريخ ١٩٨٩/١٠/١٥ حكم في الدعوى رقم ١٦٨٦ لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة بطرد ورثة المرحوم حسن أحمد سلطان من العين المؤجرة لمورثهم الكائنة بالعقار رقم ٩ شارع شعيب قسم الساحل لعدم سدادهم القيمة الإيجارية المستحقة، وتأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠٧ لسنة ١٩٨٩ مستأنف مستعجل القاهرة، وإذ قام المدعي بتنفيذه جبريًا، فقد نازع الورثة في صحة إجراءات التنفيذ، وأقاموا الدعوى رقم ٩٢٤ لسنة ١٩٩٢ مدني محكمة شبرا بطلب الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ، وبجلسة ١٩٩٣/١١/٩ قضت المحكمة ببطلان إجراءات التنفيذ، فطعن المدعي في هذا الحكم استئنافيًا وبإحالته إلى محكمة استئناف

القاهرة، فقيد أمامها برقم ١٦٢٦٨ لسنة ١١٢ قضائية، ودفع في صحيفة استئنافه بعدم دستورية نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فيما تضمنته من وجوب تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد لعدم سداد الأجرة، في مواجهة المستأجر، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، تنص على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:»

(أ) الهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم وفقًا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية.

(ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول دون مظروف، أو بإعلان على يد محضر، ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية.

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر.....».

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة تأسيسًا

على أن المدعي قد حصر أوجه النعي على النص الطعين في تعارضه مع القواعد العامة في قانون المرافعات المنصوص عليها في المادتين ٢١٣ و ٢٨١، وأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية القوانين في مناطها قيام تعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور، ولا شأن لها بالتناقض بين التشريعات.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن أوجه الطعن التي أوردها المدعي في صحيفة دعواه على ذلك النص لا تقتصر على مخالفته للقواعد اللعامة في قانو ن المرافعات، بل تشمل أيضًا مخالفته للمادة ٨٦ من الدستور التي تكفل الحق في التقاضي للناس كافة، وإخلاله بتوازن العلاقة بين المؤجر والمستأجر، مساسًا بالملكية الخاصة التي يحميها الدستور في المادة ٣٤منه.

وحيث إن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية – وهي شرط لقبولها – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية مؤثرًا في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع إذ كان ذلك، وكان النزاع المثار أمام محكمة الموضوع يدور حول بطلان إجراءات تنفيذ الحكم المستعجل الصادر في الدعوى رقم ١٦٨٦ لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة، بطرد المدعى عليهم من المكان المؤجر لعدم تنفيذه في مواجهتهم بالمخالفة لنص الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن ذلك يقيم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي في دعواه الدستورية التي يتحدد إطارها، ونطاق الخصومة فيها فيما نصت عليه تلك الفقرة في عجزها

«وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر».

وحيث أن البند (ب) من المادة ١٨ المشار إليها قد تناول بالتنظيم حالة الإخلاء من العين المؤجرة لعدم قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تكليفه بالسداد بكتاب موصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر، عاقدًا الاختصاص بذلك للقضاء المستعجل ليقضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح، شريطة أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر للتحقق من علمه بحكم الطرد دون أن يغني ذلك العلم الفعلي ولوكان قاطعًا، وعلى خلاف ما تقضي به القواعد العامة في قانون المرافعات من الاكتفاء بإعلان الصورة التنفيذية للحكم لشخص المحكوم ضده أو في موطنه.

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، أن مشروعه الوارد من الحكومة إلى مجلس الشعب لم يكن يتضمن النص الطعين، وأن اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية رأت إضافته – بتقريرها للمجلس في ١٩٨١/٦/١٨ – بدعوى حماية المستأجرين من صدور أحكام بطردهم وتنفيذها في غيبتهم وعند مناقشة المجلس لهذا النص بجلسته المعقودة في ١٩٨١/٦/٢٤ طالب بعض الأعضاء بحذفه لأن يشجع المستأجر على عدم الوفاء بالأجرة إذ لا يتصور أن يجهل ما يدور بشأن مسكنه بعد أن تم التنبيه عليه بالوفاء بالأجرة ولم يدفعها، ثم رفعت ضده دعوى مستعجلة لطرده بسبب عدم سداد الأجرة، فضلا عن أنه حتى ولو فرض جدلاً صدور حكم الطرد وتنفيذه دون علم المستأجر فإنه متى قام بالوفاء عند

استئنافه لحكم الطرد فسوف يلغي الحكم ويعود إلى العين المؤجرة.

وحيث إن اشتراط النص الطعين أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر، مؤداه أنه لا يكفي أن يتم الإعلان للمستأجر أو من ينوب عنه أو من يساكنه من أقاربه، إنما يجب أن تتم إجراءات التنفيذ بالطرد في مواجهته، وهو ما يستوجب حضوره الشخصي أثناء مباشرة هذه الإجراءات، وذلك على خلاف القواعد العامة في تنفذ كافة الأحكام الموضوعية منها والمستعجلة التي حددها قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تقضي بجواز تنفيذ الأحكام المدنية في غيبة المحكوم عليه، باعتبار أن الأمر فيها يتعلق بحق مؤكد يراد اقتضاؤه جبرًا عن المدين مما لا أهمية معه لحضوره.

وحيث إن حق التقاضي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تفرض ابتداء وبداهة تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذًا ميسرًا لا تثقله أعباء مالية ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا النفاذ – بما يعنيه من حق كل شخص في اللجوء إلى القضاء وأن أبوابه غير موصدة في وجه من يلوذ بها، وأن الطريق إليها معبد قانونًا – لا يتعدى كونه حلقة من حلقات من التقاضي تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق ولا يكتمل وجوده في غيبة أي منهما، ذلك أن قيام الحق في النفاذ إلى القضاء تكمله الحلقة الوسطى في حق التقاضي وهي تلك التي تعكس حيدة المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية، وهي بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التي توفر لكل شخص حقًا مكتملاً ومتكافئًا مع غيره في محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون تتولى الفصل – خلال مدة معقولة – في حقوقه

والتزاماته المدنية أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصمه ردًا وتعقيبًا في إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة ، وأسس تنظيمها وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، هي التي تحدد لتلك الحلقة الوسطى ملامحها الرئيسية. متى كان ما تقدم، وكان حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفًا يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وكانت هذه الترضية – وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور – تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، ولارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، ذلك أن الخصومة القضائية لاتقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، واندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي، مؤداه أنها تعتبر من مكوناته، ولا سبيل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه، وآل سرابًا.

وحيث أن إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداء، أو بإقامة العراقيل في وجه افتضائها، أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية معيبة، لا يعدو أن يكون إهدارًا للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها، وإنكارًا للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن

القضائي لرد الأمور إلى نصابها ممتنعًا أو غير منتج، وكان من المقرر أنه ليس لازمًا لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه، أو من نظرها في إطار من القواعد الموضوعية، وفق الوسائل القانونية السليمة، ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائمًا في محتواه على الخطأ في تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحقته خصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لا طائل من ورائها. وبغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباء منثورًا، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع – كلاهما – للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه في المادة ٦٥ من الدستور في مجال صونها والدفاع عنها وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون، وهو حق عنى الدستور بتوكيده في المادة ٦٨، كذلك فإن الترضية القضائية التي لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا ماطل فيها، هي في واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفرعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة، وهي السلطة التي تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة ١٦٥ من الدستور، لا يعدو الامتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي،

ان يكون عدوانًا من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية واقتحامًا للحدود الفاصلة بين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر في شئون العدالة بما يقلص من دورها ويناقض دلالة المادة ٧٢ من الدستور من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية – على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه – لازمًا للتمكين من اقتضائها والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

وحيث إن القول بأن ما تقرر بالنص المطعون فيه من تنفيذ حكم الطرد في مواجهة المستأجر، قد تغيا حماية المستأجر من خطر طرده بحكم مستعجل يعتبر وقتيًا بطبيعته، ومبناه ظاهر الأوراق، ولا يتعمق أصل الحق المدعى به، وأن تنفيذ هذا الحكم في مواجهة مستأجر العين، هو الذي يكفل مبدأ المجابهة في التنفيذ ويمكن المستأجر من إبداء وجهة نظره واعتراضاته في شأن حكم غير مستقر ومعرض للإلغاء بصدور حكم موضوعي في النزاع، مردود أولا: بأن مؤداه امتناع تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل جميعها بالنظر إلى طبيعتها الوقتية، حال أن طبيعتها هذه، واتصالها بأوضاع قلقة غير مستقرة وحمايتها المؤقتة لظاهر الأمر في شأن الحقوق المتنازع عليها، لا تحول دون تنفيذها. بل إن الأحكام الصادرة في مادة مستعجلة – ويندرج تحتها الحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة – تعتبر نافذة نفاذًا معجلا بقوة القانون، ضمانًا لسرعة اجتناء الفائدة المقصودة منها والتي لا يجوز تأجيل الحصول عليها أو تعطيلها بناء على مجرد احتمال صدور حكم على خلافها في النزاع الموضوعي، ويزداد الأمر دقة، كلما صار الحكم الصادر بالطرد نهائيًا إذ تزيد نهائيته من قوته.

ومردود ثانيًا: بأن المحكوم لهم من القضاء المستعجل بطرد مستأجر من العين المؤجرة ذوو حق ظاهر يحميه المشرع، ويمنحه رعاية خاصة ، فيجيز اقتضاءه قبل ان يستقر بصورة نهائية وتعليق الحكم الصادر في مادة مستعجلة – ولو كان نهائيًا – على إجراء هذا التنفيذ في مواجهة المستأجر، مؤداه أن يظل هذا الحكم عصيًا على التنفيذ دائمًا كلما عن لمستأجر العين المحكوم بطرده منها بحكم نهائي، ألا يمثل بشخصه عند إجراء التنفيذ فلا يكون إتمامه إلا معلقًا على محض إرادته إن شاء مضى بالتنفيذ إلى نهايته من خلال حضوره لإجراءاته وإن شاء أعاق التنفيذ بالتغيب عنه، ولا كذلك شأن الأحكام القضائية التي لا يجوز أن يكون إنفاذ آثارها معلقًا على محض إرادة من صدر الحكم ضده.

ومردود ثالثًا: بأن النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في مادة مستعجلة قد تقرر بقاعدة آمرة تجعل هذا النفاذ واقعًا بقوة القانون، وما تقرر بالنص المطعون فيه من أن تنفيذ الحكم بالطرد – وهو صادر من القضاء المستعجل – لا يجوز إلا في مواجهة المستأجر، يعتبر نكولاً جزئيًا عن هذه القاعدة بالنسبة للمنازعات المشار إليها بما يخل بقوة الأحكام القضائية الصادرة فيها، والتي لا يجوز أن يسقطها المشرع عنها ولو لم يكن الحكم نهائيًا. وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بتوكيدها إن الدستور كفل استقلال السلطة القضائية بنص المادة ١٦٥ منه، وجعل هذا الاستقلال عاصمًا من التدخل في أعمالها أو التأثير في مجرياتها باعتبار أن شئون العدالة هو مما تستقل به السلطة القضائية، وأن عرقلتها أو إعاقتها على أي نحو عدوان على ولايتها الدستورية، سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، ومن ثم تظل

لأحكامها – ولو لم تكن نهائية – حجيتها، وهي حجية لا يجوز أن يسقطها المشرع من خلال إنهاء الآثار القانونية التي ترتبها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الحكم الصادر بالطرد من القضاء المستعجل مشمولا بالنفاذ المعجل، وكان المؤجر يعتبر بمقتضى هذا الحكم متمتعًا بحق ظاهر أضفى عليه المشرع حماية خاصة تبيح له إقتضاءه قبل أن يستقر بصفة نهائية، وكان الحق في التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور لا تكتمل حلقاته إذا أعاق المشرع هذا التنفيذ من خلال تعليق صحته على مثول المستأجر بشخصه أثناء إجرائه، مثلما هو الأمر في النزاع الراهن، وكان النص المطعون فيه بما يؤدي إليه من بطلان كل تنفيذ تم في غيبة مستأجر العين – وقد عطل إعمال الآثار القانونية لحكم الطرد، جاعلاً تنفيذ رهنًا بإرادة المستأجر – فإنه بذلك يكون قد نقض أصل الحق في التقاضي وعطل الأغراض التي يتوخاها، وأعاق وصول الترضية القضائية التي كفلها حكم الطرد لأصحابها، ومايز في مجال تنفيذ الأحكام القضائية – دون مسوغ مشروع – بين المستأجرين وغيرهم الذين يصح التنفيذ قبلهم بمجرد إعلان سند التنفيذ لشخص المدين أو في موطنه على ما تنص عليه المادة ٢٨١ من قانون المرافعات، ومن ثم فإن النص المطعون فيه يكون مناقضًا لأحكام المواد ٣٤ و ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ١٦٥ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية عجز الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نص عليه

من أنه «وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر» وألزمت الحكومة المصرفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

المبحث الثاني
أحكام المحكمين

التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما تكفله من ضمانات وهو طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة وهو جائز سواء قبل رفع الدعوى أو أثناءها والتحكيم لا يجوز إلا في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام عملا بالمادة (٥٥١) مدني غير أنه يجوز التحكيم في المصالح المالية المتصلة بالأحوال الشخصية كتحديد مقدار النفقة أو التعويض عن فسخ الخطبة أو تقسيم التركة، وبين الورثة.

ويجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين ويجب أن يكون مكتوبًا وإلا كان باطلاً (المادة ١٢ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ويجب أن يحدد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم.

والتحكيم نوعان تحكيم اختياري وتحكيم إجباري.

التحكيم الاختياري:

هو المنصوص عليه في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

ولقد نصت المادة (٥٥) من القانون على أنه تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقًا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

وجوب صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين:

نصت المادة (٥٦) على أنه يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقًا به ما يلي:

١- أصل الحكم أو صورة منه.

٢- صورة من اتفاق التحكيم.

٣- ترجمة مصدق عليهامن جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرًا بها.

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقًا للمادة (٤٧) من هذا القانون.

وإعمالا لنص المادة (٥٨) لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان قد انقضى وهي التسعين يومًا التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا لهذا القانون إلا بعد التحقيق من أنه:

(أ) لاتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع

النزاع.

(ب) أن لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا.

وقف تنفيذ حكم المحكمين:

وإعمالا لنص المادة (٥٧) من القانون لا يترتب على رفع دعوى بطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ما طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ يكون الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.

ذلك أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقًا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات (المادة ٥٢ من قانون التحكيم).

ويجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقًا للأحكام المبينة في المادتين (٥٣، ٥٤) من القانون.

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما بالأمر الصادر

برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقًا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره المادة (٥٨).

التحكيم الإجباري:

هو التحكيم في المنازعات التي تثور بين شركات القطاع العام فيما بينها أو بين شركة من شركات القطاع العام وجهة حكومية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة.

وتنص المادة (٧٥) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أن أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن. ويسلم مكتب التحكيم إلى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مزيلة بالصيغة التنفيذية.

الفصل الثالث
الأوامر

تعريف: يقصد بالأوامر ما يصدره القضاه من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته. وهي تعتبر سندات تنفيذية وفقًا لنص المادة ٢/٢٨٠ مرافعات. وتختلف القواعد التي تحكمها كسندات تنفيذية باختلاف طبيعتها ومضمونها على التفصيل التالي:

الأوامر على العرائض:

للأوامر على العرائض قوة تنفيذية بمجرد صدورها فهي قابلة للتنفيذ فورًا رغم قابليتها للتظلم منها أو التظلم منها فعلا عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات وعلة ذلك أنها قرارات تصدر بإجراءات وقتية لا خطر منها, فضلا عن أنها ترمي في الغالب إلى مفاجأة من صدرت ضده وتحقيق هذه الغاية يدعو إلى نفاذها فورًا وأخيرًا فإن الأمر يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يومًا، فلو كان الأمر لا ينفذ إلا إذا حكم في التظلم منه لاستطاع الصادر ضده الأمر أن يمنع تنفيذه بامتناعه عن التظلم الذي ليس له ميعاد مما يؤدي إلى زوال الأمر بعد ثلاثين يومًا. والنفاذ هنا بكفالة جوازية فيجوز للقاضي مصدر الأمر أن يأمر الصادر لمصلحته الأمر بتقديم كفالة. وهي الأوامر التي يصدرها قضاة الأوامر الوقتية أو رئيس المحكمة التي تنظر الدعوى بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عريضة في الأحوال التي نص عليها القانون (المادة ١٩٤ مرافعات).

ويجب أن يقدم الأمر على عريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يومًا من تاتريخ صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن على هذا لا يمنع من استصدار أمر جديد. (المادة ٢٠٠ مرافعات).

(نقض رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩ ص ١٩٤٣).

ويكون للصادر ضده الأمر أن يطلب من القاضي أو المحكمة التي تنظر تظلمه وقف تنفيذه وفقًا للمادة ٢٩٢ مرافعات.

ويلاحظ أن صفة الأمر تقتصر على الأمر على العريضة. ولا تمتد إلى ما يصدره القاضي الأمر في التظلم المرفوع إليه من الأمر. وقد اتجه القضاء في فترة سابقة إلى القول بأن ما يصدره القاضي في التظلم يعتبر أمرًا بإلغاء الأمر الأول ينفذ معجلاً على هذا الأساس «حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول» ولأنه أمر يصدر بعد سماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلا من باب أولى ما دام الأمر الصادر بغير سماع أقوال أحد الخصمين نافذاً معجلاً ولكن هذا الأساس غير صحيح ذلك أن ما يصدره القاضي الأمر في التظلم ليس أمرًا على عريضة إنما حكم قضائي. وقد أفصح المشرع عن هذا بنصه في المادة ٢/١٩٩ مرفاعات على أنه «ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام». على أنه يلاحظ أن الحكم في التظلم من الأمر هو حكم وقتي فإنه باعتباره كذلك يكون نافذًا معجلاً بقوة القانون تطبيقًا للمادة ٢٨٨ مرافعات.

أوامر الأداء:

لقد نظم قانون المرافعات طريقة استصدار أمر الأداء وشروطه وأحواله والتظلم منه في المواد من ٢٠١ إلى ٢١٠ منه. ووفقًا للمادة ٢٠٩ مرافعات «تسري على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون» فأمر الأداء يخضع من حيث تنفيذه جبرًا إلى ما قلناه بالنسبة للأحكام ولهذا فإنه:

١- إذا انقضى ميعاد التظلم من الأمر دون رفعه أو اعتبر التظلم كأن لم يكن أو لم يكن الأمر يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو انقضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف دون طعن فيه فأمر الأداء يحوز القوة التنفيذية شأنه شأن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي.

٢- يمكن أن يكون الأمر غير حائز لقوة الأمر المقضي نافذًا معجلاً ويخضع في هذا الشأن لقواعد النفاذ المعجل السابق بيانها بالنسبة للأحكام فينفذ معجلا بقوة القانون بكفالة وجوبية إذا كان صادرًا في مادة تجارية (المادة ٢٨٩ مرافعات) ويجوز الأمر بنفاذه معجلا بكفالة جوازية إذ صدر في إحدى الأحوال التي تنص عليها في المادة ٢٩٠ والسابق بيانها.

ويجوز للصادر ضده الأمر أن يطلب وقف النفاذ المعجل من محكمة التظلم أو المحكمة الاستئنافية وفقًا للمادة ٢٩٢ مرافعات وكما يجوز لمن صدر لمصلحته الأمر أو لمن صدر ضده أن يتظلم من الوصف أو من النفاذ أو الكفالة وفقًا للمادة ٢٩١ مرافعات.

أوامر التقدير:

يدخل تحت هذه التسمية عدد من الأوامر المختلفة يجمعها أنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل قيامه بخدمة قضائية معينة.

وتختلف هذه الأوامر من حيث قوتها التنفيذية على النحو التالي:

(أ) أوامر تقدير الرسوم القضائية.

(ب)أوامر تقدير المصاريف.

(ج) أوامر تقدير مصاريف الشهود: وهي تخضع لما تخضع له قواعد الأوامر على عرائض فينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذ معجلا بمجرد صدوره على الخصم الذي طلب الاستشهاد بالشاهد.

أمر تقدير الرسوم القضائية:

تقدر الرسوم القضائية المستحقة بأمر يصدره القاضي الجزئي أو رئيس

المحكمة الابتدائية حسب الأحوال بناء على قلم كتاب المحكمة ويكون الأمر قابلاً للمعارضة فيه بميعاد ثمانية أيام ويكون الحكم الصادر في المعارضة قابلاً للاستئناف بميعاد خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره (المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤).

وقد نص القانون على أنه لا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه فإذا طعن فيه بالمعارضة فإنه لا ينفذ إلا إذا انقضى ميعاد استئناف حكم المعارضة أو فصل في الاستئناف وهو بهذا يختلف عن الأوامر على العرائض التي تعتبر نافذة معجلة بقوة القانون.

أمر تقدير تعاب المحاماة:

حيث أنه لما كانت المادة ٨٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة قد نصت على أنه «للمحامي إذا وقع بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه في حالة عدم الاتفاق كتابة عليه أن يقدم إلى النقابة الفرعية التي يتبعها طلب بما يحدده من أتعاب ويعرض هذا الطلب على لجنة يشكلها مجلس النقابة الفرعية من ثلاثة من أعضائه ويخطر الموكل بالحضور أمامها لإبداء وجهة نظره وعلى اللجنة الوساطة بين المحامي وموكله فإذا لم يقبل الطرفان ما تعرضه عليهما فصلت في موضوع الطلب خلال ستون يومًا على الأكثر بقرار مسبب وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة وإذ قبل الطرفان ما تعرضه عليهما حرر محضر بذلك يوقع عليه من الطرفان ومن ممثل النقابة الفرعية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية بواسطة قاضي الأمور الوقتية المختص وذلك بغير رسوم» كما نصت المادة ٨٥ من القانون آنف الذكر على أنه «لا يجوز الطعن على قرارات التقدير التي تصدرها النقابة الفرعية إلا بطريق الاستئناف خلال عشرة

أيام من تاريخ إعلان القرار ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مكتب المحامي إذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل وإلى محكمة الاستئناف إذا جاوزت القيمة ذلك ولا يكون قرار التقدير نافذًا إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف أو صدور الحكم فيه وتوضع الصيغة التنفيذية على قرارات التقدير النهائية بواسطة قاضي الأمور الوقتية المختص وذلك بغير رسوم.

ولما كان ذلك وكان من المقرر قانونًا لا يكون لأمر التقدير قوة تنفيذية إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف فقبل انتهاء هذا الميعاد لا ينفذ أمر التقدير. كما لا يجوز الأمر بنفاذه معجلاً وفي هذا كله يختلف أمر تقدير أتعاب المحاماة عن الأمر على العرائض والواقع أن أمر تقدير أتعاب المحاماة وإن سمي أمرًا فهو يعتبر حكمًا قضائيًا يخضع لقواعد خاصة به. (التنفيذ الجبري للدكتور فتحي والي طبعة ١٩٨٠ ص ٦٠٣).

خامسًا: أوامر تقدير أتعاب الخبراء:

نصت المادة ١٥٧ من قانون الإثبات على أنه تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى.

فإذا لم يصدر هذا الحكم في الثلاثة أشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى.

ونصت المادة ١٥٩ من قانون الإثبات على أنه (للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه).

ونصت المادة ١٦١ من قانون الإثبات على أنه يحصل التظلم بتقرير في قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر في غرفة المشورة بعد

تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاث أيام على أنه إذا كان قد حكم نهائيًا في شأن الالتزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات مما تقدم بين لنا أن الأمر الصادر بتقدير أتعاب الخبير يكون نافذًا معجلا بقوة القانون بمجرد صدوره ومن ثم يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره بعد إعلانه وأن مجرد رفع التظلم من الأمر يؤده إلى وقف التنفيذ والحكم الصادر في التظلم يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد صيرورته نهائيًا ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ.

سادسًا: أوامر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقاري:

الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقاري بتقدير الرسوم التكميلية لا تعتبر سندًا تنفيذيًا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد التظلم دون رفعه من ذوي الشأن أو بالفصل فيه بحكم نهائي إذا كان قد رفع.

ويحق لصلاحية هذه الأوامر للتنفيذ أن تذيل بالصفة التنفيذية من المحكمة الابتدائية الواقع في دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه الأمر.

(الطعن ١٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ ص ١١١٣).

الفصل الرابع
المحررات الموثقة

وفقًا للمادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات يعتبر المحرر الموثق سندًا تنفيذيًا يستطيع الدائن بموجبه أن ينفذ الإلتزامات الثابتة فيه جبرًا عن المدين دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء ويكون الدائن بالخيار إما أن يرفع الدعوى

للحصول على حكم إلزام أو أمر أداء (حسب الأحوال) وإما أن ينفذ بمقتضى المحرر الموثق.

أنه وأن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات، فيجوز للدائن أن يستصدر حكمًا بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر في الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن البنك المطعون عليه اتخذ إجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمي المذيل بالصيغة التنفيذية وأودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن في الدعوى. واستند إلى منازعته في الدين المنفذ به لأنه أقام عن ذلك الدعوى الحالية فأوقفت المحكمة إجراءات البيع حتى يفصل في هذه الدعوى، وإذا كان الطاعن ينازع في الدعوى الحالية في وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمي وإدعى أنه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد، وإزاء ذلك أقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسبق صدرو عقد رهن رسمي بالدين، وأنه أهدر حجية هذا العقد يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١٠ – س ٢٦ ص ١١٧٤).

ماهية المحررات الموثقة التي تعتبر سندات تنفيذية:

المقصود بالمحررات الموثقة وفقًا للمادة (٢/٢٨٠) جميع الأعمال القانونية التي يتم توثيقها في مكتب التوثيق التابعة للشهر العقاري أو التي يقوم بتوثيقها القناصل المصريون في الخارج والتي تتضمن إلتزامًا بشيء يمكن اقتضاؤه جبرًا وذلك سواء كان العمل ملزمًا للجانبين أم ملزمًا لجانب واحد وسواء كان بين الأحياء أم مضافًا لما بعد الموت وسواء كان عقدًا أو تصرفًا من جانب واحد وسواء كان تصرفًا قانونيًا أم إقرارًا يعتبر دليل إثبات وليس تصرفًا قانونيًا. ولهذا فإن الأعمال الرسمية التي لا تتم أمام الموثق لا تعتبر سندات تنفيذية فاصطلاح «المحررات الموثقة» في المادة (٢/٢٨٠) لا يطابق الأوراق الرسمية بمدلول المادة (١٠) من قانون الإثبات. وعلة هذا أن المحررات التي يقوم الموثق بتوثيقها هي وحدها التي لها القوة التنفيذية في التأصيل التاريخي للقاعدة وتطبيقًا لهذا لا تعتبر أوراق معاوني التنفيذ أو محاضر الجلسات أو محاضر أعمال الخبير أو محاضر رجال الشرطة والنيابة أو عقد الزواج التي يحررها المأذون الشرعي سندات تنفيذية والمحررات الموثقة هي وحدها التي نص القانون على تسليم صورة تنفيذية منها مزيلة بالصيغة التنفيذية حتى يمكن تنفيذها أسوة بالحكم القضائي.

إن المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها في المادة ٢٨٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب الشهر العقاري والمتضمنة التزامًا بشيء يمكن اقتضاؤه جبرًا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للاتجاء للقضاء.

إن مؤدى المادتين ٢٨٠، ٢٨١ من القانون ذاته – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد

اقتضاؤه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه، إلا أن الشارع تقديرًا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء، وأوجب في ذات الوقت ضمانًا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع الدفاتر التجارية، وكان البين مما حصله الحكم المطعون فيه المؤيد لقضاء أول درجة أن التنفيذ إنما يجري بموجب عقد رسمي بفتح اعتماد وترتيب رهن رسمي مذيل بالصيغة التنفيذية ومعلن للطاعن قبل البدء في التنفيذ مع مستخرج حسابه المدين من واقع دفاتر البنك التجارية وأن الحق المراد اقتضاؤه يتمثل في في الرصيد الناشيء عن عقد فتح الاعتماد وعقد القرض فيجوز التنفيذ بمقتضاه طبقًا للمادتين ٢٨٠، ٢٨١ من قانون المرافعات، وإذ كان الطاعن لا يتحدى بأنه قدم لمحكمة الموضوع ثمة ما يفيد أن الدين المراد اقتضاؤه تم الوفاء به أو بجزء منه على خلاف ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٦٣ ق بجلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨ السنة ٥٣ ق ص ٩٥٠).

الفصل الخامس
محاضر الصلح
وهي محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح:

تنص المادة (١٠٣) من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يطلبوا

إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقًا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه – كتابة أو شفاهة – بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق».

ومحضر الصلح عقد من نوع خاص أعطاه المشرع صفة السند التنفيذي كنص المادتين (١٠٣، ٢٨٠) من قانون المرافعات.

وللصلح أثر نسبي بمعنى أنه لا ينفع ولا يضر سوى طرفيه حتى ولو وقع على محل لا يقبل التجزئة كما أنه مقصور على النزاع الذي نتناوله ولو كأن بين الطرفين المتصالحين نزاع آخر أو استجد في المستقبل.

الفصل السادس
الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

هذه الأوارق تنفذ جبرًا بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ولا محاضر صلح ولكن القانون أعطاها صفة السندات التنفيذية بصريح نص المادة

(٢/٢٨٠) من قانون المرافعات. وتنفذ جبرًا بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء واستصدار حكم بالحق المدعى به الثابت في تلك الأوراق ويشترط أن ينص المشرع صراحة على اعتبار الورقة سندًا تنفيذيًا حتى يمكن إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاها, وغنى عن البيان أن تلك الأوراق هي بالضرورة أوراق رسمية وبالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات نجد أنها تشتمل على طائفة من تلك الأوراق كما يلي:

١- المحضر المشتمل على خيار الكفالة وتنص المادة (٢٩٣) من قانون المرافعات على أنه «في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملتزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدرًا أو يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر».

كما تنص المادة ٢/٢٩٤ من قانون المرافعات على أنه «يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء».

ومؤدى هذا أن المحضر المشتمل على الخيار وكذلك المحضر المشتمل على قبول الحارس واستلامه للشيء المأمور بتسليمه يكون كل منهما بمثابة سند تنفيذي.

٢- محاضر إعادة بيع المنقولات المحجوزة وتنص المادة (٣٨٩) من

قانون المرافعات على أنه «إن لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فورًا وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بأي ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندًا تنفيذيًا بفرق الثمن بالنسبة إليه. ويكون المحضر ملزمًا بالثمن إن لم يستوفه من المشتري فورًا ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سندًا تنفيذيًا بالنسبة إليه كذلك».

٣- وتنص المادة (٤٤٧) من قانون المرافعات على أن «يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره. ويكون الحكم المسجل سندًا بملكية من أوقع البيع عليه على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع».

٤- المحضر المثبت لتسوية ودية لتوزيع حصيلة التنفيذ.

المادة (٣/٤٧٨) أوامر الصرف على الخزانة تعتبر بمثابة السند التنفيذي للدائن المستفيد منها ويجب شمولها بالصيغة التنفيذية.

٥- قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة وتنص المادة (٤٤ مكرر) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارًا وقتيًا مسببًا واجب التنفيذ فورًا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراءات التحقيقات اللازمة ويصدر القرار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره».