الحق فى الإخلاء الجبرى ونظامه الاجرائى

دراسة مقارنة

فى القانونين المصرى والفرنسى

الدكتور

أحمد على السيد خليل

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

١ - الإخلاء الجبرى والتنفيذ المباشر:

إذا كان الحجز هو أكثر وسائل التنفيذ شيوعا إلا أنه ليس الوسيلة الوحيدة للتنفيذ(١). فبحسب "محل" الالتزام الواجب تنفيذه وما اذا كان مبلغا من النقود أم ليس كذلك تتحدد وسيلة التنفيذ الجبرى. فعندما يكون محل الالتزام المطلوب تنفيذه مبلغا من النقود، فإن طريق التنفيذ عندئذ هو "الحجز" على أموال المدين واستيفاء الدين من المال المحجوز ذاته إذا صادف وكان هذا المال نقودا والا فمن ثمنه بعد بيعه إذا لم يكن كذلك. أما عندما يكون محل الالتزام شيئا آخر غير النقود، فإن طريق التنفيذ الواجب اتباعه حينئذ ليس الحجز - والذى يعد وسيلة غير مباشرة لإقتضاء الحق - وإنما هو "التنفيذ المباشر" حيث تستعمل القوة الجبرية لإقتضاء محل الالتزام مباشرة (٢).

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، طرق وإشكالات التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربى، ١٩٧٤، ص ٣، د. أمينة النمر، التنفيذ الجبرى، ١٩٨٨، ص ٧، د. عزمى عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى، ١٩٨٣ - ١٩٨٤ ، ص ٣٨.

(٢) أنظر فى تقسيم التنفيذ على أساس الوسيلة إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر بحسب ما إذا كان يتم بوسائل مباشرة أو بوسائل غير مباشرة، والوسائل المباشرة للتنفيذ هى التى تحقق التنفيذ بغير إحداث أى تغيير فى المركز القانونى لطالب التنفيذ أو المنفذ ضده، أما الوسائل غير المباشرة للتنفيذ فهى الوسائل التى تحقق هدف التنفيذ عن طريق إحداث تغيير فى المركز القانونى لطالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو عن طريق التأثير على إرادة المدين ليقوم بالأداء المطلوب، وأنه وفقا لهذا التقسيم يعد "الحجز" تنفيذا "مباشرا" إذا كان حجزا على نقود لدى المدين تنفيذا لإلتزام هو الآخر بمبلغ من النقود، بينما يعد هو ذاته تنفيذا "غير مباشر" إذا كان حجزا على
=

وإذا كانت أحوال التنفيذ المباشر متعددة ولا تقع تحت حصر(٣)، فإن الإخلاء الجبرى للأماكن - وهو محل هذه الدراسة - يعد من بينها(٤)، بل إنه يعد أكثر هذه الأحوال شيوعا فى فرنسا(٥) ومصر.فالتنفيذ المباشر هو الطريق الذى يتم به الإخلاء الجبرى نظرا لأن كل الالزام الوارد فى السند التنفيذى عندئذ المفروض أنه ليس مبلغا من النقود واجب الوفاء - ولذلك فطريق الحجز مستبعد - وإنما عين معينة يجب أن تكون خالية مما يشغلها من أشخاص أو منقولات، ولا يفعل الدائن للوصول إلى هذه النتيجة سوى استعمال القوة الجبرية لإخلاء العين مباشرة. فهذا هو الإخلاء الجبرى.

وإذا كان يشترط لإتباع طريق التنفيذ المباشر شرطان هما أن يكون هذا التنفيذ ممكنا من الناحية المادية وممكنا من الناحية الأدبية (٦)، فان ذلك لا يحول عادة بين الاخلاء الجبرى وبين التنفيذ المباشر. فالاخلاء ممكن دائما من الناحية المادية طالما لم يحدث هلاك للعين، ثم إنه أيضا ممكن من

= منقولات أخرى للمدين: د. محمد عبد الخالق، مبادئ التنفيذ، الطبعة الثالثة ١٩٧٧، دار النهضة العربية، بند ١٠.

(٣) كتسليم بضاعة معينة، أو إزالة بناء أو أقامته، أو سد مسقى أو اعادتها أو غلق عين أو فتحها، أو غير ذلك من الحالات التى لا يكون فيها محل الالتزام مبلغا نقديا.

(٤) أنظر: د. وجدى راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائى، ١٩٧٤، دار الفكر العربى، ص ١٤٩.

(٥) G. WIEDERKEHR, Encylcopedie Dalloz, Repertoire de procedure Civile Tome II, 2e ed, 1979 V. Execution des jugements et des actes, no 43.

(٦) د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، بند ٥، وفى نفس المعنى: د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة ١٩٨٦، منشأة المعارف، بند ٤ وما يليه د. نبيل عمر، التنفيذ القضائى واجراءاته، منشأة المعارف، ١٩٨١، بند ٤، د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

الناحية الأدبية نظرا لأنه لا يتطلب تدخلا شخصيا من المدين، إذ يمكن حلول سلطة التنفيذ محل المدين فتقوم باخراجه هو ومنقولاته دون المساس بحريته ودون حاجة إلى الضغط على ارادته ليقوم بالاخلاء بنفسه. وعلى أية حال فان الاخلاء الذى يصدر به حكم قضائى - وهو أكثر سندات الاخلاء الجبرى شيوعا - يراعى عادة عند النطق به توافر هذين الشرطين.

٢ - الطابع المأساوى للإخلاء الجبرى:

لا شك فى أن التنفيذ الجبرى عموما يؤدى إلى آثار خطيرة بالنسبة للمنفذ ضده، إذ أنه يؤدى إلى المساس بسمعته فضلا عن أمواله. وإذا كانت هذه الاثار تظهر واضحة جلية عند التنفيذ بالحجز ونزع الملكية حيث يصبح المدين - وبمجرد البدء فى التنفيذ - مغلوبا على أمره محروما من بعض سلطاته على ماله ومقيدا فى البعض الآخر، فإنها ليست أقل وضوحا عند التنفيذ المباشر بالإخلاء. ويكفى أن نتخيل فى هذا الصدد الآثار الوخيمة التى يمكن أن تترتب - فى الوضع الحالى لأزمة الاسكان فى مصر- على إخلاء مكان مخصص للسكن. إذ غالبا ما يترتب على الإخلاء الجبرى للمسكن تشريد للاسرة وإتلاف لمتاعها. ولن يكون مصير المنفذ ضده اسعد حالا لو كان محل الاخلاء مكانا مخصصا لأغراض أخرى تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنية. فالاخلاء من هذه الأماكن يعنى غالبا تجريد المنفذ ضده من مصدر رزقه، والذى قد لا يستطيع أن يعوضه عند الحصول على مكان بديل، على فرض أنه يملك مقابله.

ولذلك لم يكن مستغربا أن يعتبر البعض أن الإخلاء الجبرى للمساكن هو إجراء مخجل مذل لم يعد يليق بالقرن العشرين (٧). بل ولقد ذهب البعض إلى حد المناداة بتحريم الاخلاء للمساكن المؤجرة عندما يكون المستأجر حسن النية أو عندما تكون الأسرة ذات أطفال (٨).

ولكن إذا كان يحمد لهذه الآراء أنها تلفت النظر للطابع المأساوى للاخلاء الجبرى وضرورة السعى نحو حماية المنفذ ضده من الناحيتين النفسية والمادية، إلا أن تحمسها لرأيها كان يجب ألا يكون على حساب صاحب الحق فى الاخلاء ولا على حساب المصلحة العامة.

٣ - الإخلاء الجبرى وضرورة التوفيق بين مصالح ثلاثة.

المصلحة الأولى: مصلحة المنفذ ضده:

فالواقع من الأمر أن اللجوء إلى الإخلاء الجبرى يمس مصالح ثلاث يلزم التوفيق بينها. فهناك أولا بطبيعة الحال مصلحة المنفذ ضده والذى يعرضه الاخلاء الجبرى - خاصة إذا كان محله مسكنا - لأن يجد نفسه - هو وأسرته ومتاعه - فى الطريق العام بلا مأوى، وكفى بذلك مأساة اجتماعية. فهل يجب أن يقف النظام القانونى أمام هذه المأساة صامتا؟

---

(٧) أنظر فى ذلك ما قاله بعض أعضاء البرلمان الفرنسى بمناسبة مناقشة مشروع قانون اجراءات التنفيذ، وذلك لدى:

C. LARHER - LOYER, Juris - Classeurs Procedure civile, Fasc. 2400 "Expulsion", no 1.

(٨) أنظر فى هذا أيضا ما قاله بعض أعضاء البرلمان الفرنسى، لدى:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., No 1.

الواقع أن مراعاة جانب المدين يجب أن تبدأ مبكرة بحيث تحول بقدر الامكان دون نشوء الحق فى الاخلاء الجبرى. فإذا توجب هذا الحق رغم ذلك فيجب أن نضع تحت تصرف المدين ما يمكنه من توقى استعماله. فإذا لم يعد التوقى جائزا فليس معنى ذلك أن نترك المدين فريسة لصاحب الحق وإنما أن تتاح للمدين فسحة معقولة من الوقت يقوم خلالها بالبحث عن مكان بديل وبالإخلاء الاختيارى دون تدخل سلطة التنفيذ وما يصاحبها من القوة العامة. وحتى إذا انقضت المهلة ولم يتم الاخلاء اختيارا ولم يعد بد من أن تحل سلطة التنفيذ محل المدين وتقوم بالاخلاء الجبرى، فإنه ستظل - أو يجب أن تظل - لمتعلقات المدين حرمة توجب على سلطة التنفيذ الحفاظ عليها لحين تمكن المدين من استعادتها. وإذا كانت مهمة التنفيذ الجبرى ستستنفد عادة عند هذه المرحلة، إلا أن العمل على إعادة إيواء المدين سيظل هدفا يسعى إليه النظام القانونى ككل، إذ قد يسترد المنفذ ضده - عند وجود البديل - ما كان قد افتقده من اعتبار أو خسارة مادية بسبب الاخلاء.

ومتى أوضحنا ما تقدم تساءلنا ابتداء: إلى أن مدى كانت الاعتبارات السابقة حاضرة فى ذهن المشرع المصرى وهو ينظم الاخلاء الجبرى؟

أول ما نلحظه فى هذا الميدان هو غياب التنظيم التشريعى المتكامل للإخلاء الجبرى وللتنفيذ المباشر عموما. كل ما هنالك أنه يطبق فى شأنه القواعد العامة التى وردت فى الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات (٩). والمادة ٤٤ مكرر من القانون نفسه (١٠) كما أنه قد ورد

---

(٩) أنظر: د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١١، د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٨ هامش (٢).

بصدد الاخلاء الجبرى بعض نصوص متفرقة فى قوانين الايجار الاستثنائية المختلفة (١١).

فى ظل هذا الوضع، لن يكون مستغربا أن يخلو التنظيم القانونى من القواعد الكفيلة بمراعاة مصلحة المدين. صحيح أن من القواعد القائمة ما يحقق بعض الحماية خاصة على مستوى توقى الاخلاء الجبرى على نحو دائم(١٢) أو مؤقت(١٣)، إلا أن مساهمة المشرع قد توقفت - تقريبا - عند هذا الحد رغم حاجة المنفذ ضده المستمرة إلى رعاية المشرع.

= ويعنى ذلك تطبيق القواعد التى وردت بشأن قاضى التنفيذ، والسند التنفيذى وما يتصل به، والنفاذ المعجل، واشكالات التنفيذ، وذلك بشأن الاخلاء الجبرى وغيره من حالات التنفيذ المباشر.

ويلاحظ أن المواد التى وردت بشأن محل التنفيذ (المواد ٣٠٢ - ٣١١) وإن وردت ضمن القواعد العامة إلا أنها تخص فقط محل التنفيذ بالحجز بحيث لا يتصور مطلقا تطبيقها بصدد الاخلاء الجبرى أو التنفيذ المباشر عموما.

(١٠) وهى المادة التى أعطت للنيابة العامة سلطة اصدار قرارات وقتية تصلح سندا للاخلاء الجبرى، كما نظمت وقف تنفيذها.

(١١) وهى المادة ١٨ (ب)/٢ من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وهذه المادة تتعلق بدرأ تنفيذ الحكم المستعجل القاضى بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. وكذلك المواد ٦٣ و٦٤ و٦٥ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وهذه المواد تتعلق بالقرار الادارى كسند للاخلاء وامكانية تنفيذه بالطريق الإدارى.

(١٢) نقصد بذلك المادة ١٨ ب/٢ من قانون رقم ١٣٦ سابق الاشارة إليه. فهذه المادة - كما سوف نرى لاحقا (أنظر ما يلى: بند ٤٣ وما يليه) - تمنع تنفيذ سند الاخلاء عندما يكون حكما مستعجلا قضى بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة، وذلك إذا ما قام المستأجر بالوفاء بالأجرة ولو عند التنفيذ.

(١٣) نقصد بذلك المادة ٣١٢ مرافعات والتى تسمح بتقديم طلب يوقف الاخلاء الجبرى وفى الحال بمجرد تقديم الطلب وذلك عندما يكون هذا الطلب طلبا أول أو فى حكم الطلب الأول، وبناء على صدور حكم بالوقف فى حالات أخرى. وكذلك المواد ٢٤٤ و٢٥١ و٢٩٢ مرافعات وكذلك ومن قبلهم المادة ٤٤ مكرر، والتى تسمح باصدار حكم يوقف التنفيذ - ولو كان هذا التنفيذ هو الاخلاء الجبرى - بناء على =

وهذا على عكس الحال فى التنظيم التشريعى الفرنسى الحديث للاخلاء الجبرى. فإذا كان القانون الفرنسى قد ظل غافلا عن تنظيم الاخلاء الجبرى فيما مضى، إلا أنه قد تنبه أخيرا إلى خطورة هذا الوضع، فراح ينظم هذا الإخلاء بقواعد تفصيلية تنطوى على قدر هائل من الضمانات التى تخفف إلى حد كبير من أوجه النقد التى يمكن توجيهها إلى الإخلاء الجبرى فى القرن العشرين (١٤). فسوف يتضح لنا خلال الدراسة مدى رعاية المشرع الفرنسى للمنفذ ضده فى مجال الاخلاء خاصة إذا كان محله مسكنا. وتبدأ هذه الرعاية مبكرة حيث يقصر القانون الاخلاء الجبرى على بعض السندات التنفيذية دون البعض الآخر قاصدا من وراء ذلك عدم جواز الاخلاء إلا بناء على سند يضمن الحق فى الاخلاء على نحو أكيد أكثر من غيره. وتتوالى الرعاية بعد ذلك متمثلة فى إعطاء المنفذ ضده عدة مهل يمتنع خلالها التنفيذ، وفى نفس الوقت تعد معقولة حيث تكفى عادة لكى يدبر المنفذ ضده خلالها أمره بالعثور على مكان بديل والقيام بالاخلاء الاختيارى. وحتى نضمن استفادة المنفذ ضده من هذه المهل أوجب المشرع اعلام المنفذ ضده بحقوقه فى هذا الشأن وفى غيره. وتستمر رعاية المشرع للمنفذ ضده أثناء مرحلة الاخلاء الجبرى عندما يصبح ذلك جائزا، فينظم وضع المنقولات التى قد توجد بالعين محل الاخلاء على نحو يكفل المحافظة عليها لحين قيام المنفذ ضده باستعادتها إن لم يتمكن من ذلك فى حينه، بل وقد تكون هذه المحافظة

= طلب يقدم لمحكمة الطعن أو التظلم فى سند الاخلاء. أنظر فى تفاصيل ذلك: ما يلى، بند ٥٢ وما يليه.

(١٤) أنظر ما سبق، بند ٢

على بعض هذه المنقولات مؤيدة. وبالاضافة إلى كل ما سبق حرص المشرع الفرنسى على إيواء المنفذ ضده فى مكان بديل مناسب.

وهكذا سعى المشرع الفرنسى إلى تحقيق رعاية للمدين فى مجال الإخلاء الجبرى تعبر عن التوجه الانسانى الذى يجب ألا يغفل عند أى تنظيم للتنفيذ الجبرى خاصة فى مجال الاخلاء للمساكن. مثل هذه الرعاية يفتقدها - كما قلنا - المنفذ ضده بالاخلاء فى القانون المصرى الى حد كبير. ولذلك يبدو لنا مستحسنا - بل وضروريا - الاسراع بتبنى التنظيم الفرنسى للمسألة فى معظم خطوطه.

ولكن هل يجب أن تكون الرعاية المزمع منحها للمنفذ ضده فى مجال الاخلاء على حساب الطرف الآخر فى التنفيذ وهو صاحب الحق فى الإخلاء؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفقرة التالية.

٤ - المصلحة الثانية : مصلحة صاحب الحق في الاخلاء

اذا كان تحمسنا لحماية المنفذ ضده في مجال الاخلاء الجبري له ما يبرره، إلا أن ذلك لايجب أن يصل الى الحد الذي يتعارض مع مصلحة صاحب الحق في الاخلاء، خاصة وأن هذه المصلحة الاخيرة ليس فقط أنها تكون مشروعة- فهذا أمر بديهي- وإنما أيضا لانها قد تفوق مصلحة المنفذ ضده. إذ يجب أن نضع موضعا متقدما في الذهن أننا أمام دائن يعد صاحب حق في الاخلاء الجبري ثابت بسند تنفيذى. مثل هذا الشخص لا يجب أن تقف الاعتبارات الانسانية أو الاجتماعية التى تدعو لحماية المدين حائلا دون حصوله على

حقـه ولو جبرا وإلا لأصبح السنـد التنفيذى مجرد قصاصـة ورق لا حياة فيها (١٥). ثم إن هذا السند كثيرا ما يكون قضائيا، وبالتـالى لا يتمكن المحكوم له من الحصول عليه إلا بعد تحمل جهـة ومشقـة ونفقـات كثيرة، هـذا فضـلا عما يتحمله من عنت خصمه ومشاكسته (١٦). ولذلك يجـب التعجيـل بتمكين صـاحب الحق فـى الإخـلاء من التنفيـذ حتـى لا تتضاعـف المشقة وتـزداد النفقـات. صحيح أن نفقات التنفيذ يتحملها قانونا المنفذ ضـده، إلا أن مـا يحكم به فى هذا الصدد - علي فرض قيام طالب الاخلاء بالمطالبة بها قضائيا - لا يتناسب البتـة مع النفقـات الفعـلية التـى يتحملهـا فـى النهايـة صـاحب الحـق. وأخيرا فان التوجـه الانسانى للقانون لا يجب أن ينحصر فقط فى المدين، فكم من صاحب حق فى الاخلاء أحوج إلى المكان من المنفذ ضده. خذ مثلا حالة المالك الذي يضطر إلى أن يقيم لديـه أبنـه المتزوج واسرته فـى نفس الوقت الذى يكون لديـه مكان آخر مستأجر واحتفظ به المستأجر مع سكن آخر بغـير مقتضى. فإذا حصل المؤجر على حكم نهائى بـالاخلاء هل يصـح أن يؤخـر القانون تمكينه من التنفيذ بحجـة رعـاية المنفذ ضده؟ لا شك أن الذى يحتـاج إلى هذه الرعاية والأولى بها فى هذا المثال هو طالب التنفيذ.

وهكذا نخلص إلـى أن الأهداف الإنسانية التى قـد يسعـى المشـرع إلـى تحقيقهـا لصـالح المديـن لا يجب أن تتجـاوز القـدر المعـقول فتطغـى علـى مصلحة الدائن. فلا يجب أن تصل الحمـايـة التى يراد منحـها للمدين إلى الحد الذى يحرم الدائن من الحق فى الاخلاء ولو كان المنفـذ ضـده حسن النيـة أو

---

(١٥) R. PERROT, Cours de voies d'execution, 1975, P. 3

(١٦) انظـر:

j. VINCENT, Voies d'execution et procedure de distribution, 13e ed, no 1.

كان المكان المراد إخلاؤه مسكنا للعائلة. كما لا يجب أن يكون توقى التنفيذ إلا على سبيل التأقيت ولمدة معقولة، وإذا كان ولابد من دوامه فبشرط زوال المخالفة التى استوجبت الاخلاء(١٧) وبشرط أيضا ألا تتكرر هذه المخالفة ثانية (١٨). وإذا توجب الاخلاء الجبرى وامتنع المنفذ ضده عن أخذ منقولاته، فإن المحافظة عليها لا يجب أن تثقل العبء على طالب التنفيذ وبحيث لا يكلف بالمحافظة عليها إلا لمدة معقولة (١٩). وإذا تم الاخلاء وعاد المنفذ ضده إلى شغل العين من جديد دون سند يعطيه الحق فى ذلك، فإن سند الاخلاء الأول يجب أن يظل صالحا لإجراء الأخلاء الجبرى من جديد(٢٠). وإذا كانت للمنفذ ضده حاجة إلى إيواء بديل، فإن تعذر ذلك لا يجب أن يقف حائلا دون اجراء الاخلاء خاصة بعد فوات المدة المعقولة التى تمنح له - أو يجب أن يتضمن النظام القانونى ما يكفل منحها - والتى كان عليه أن يدبر أمره خلالها (٢١).

---

(١٧) وهذا ما قننه المشرع المصرى بالفعل حين سمح بدرء تنفيذ حكم الاخلاء - أو الطرد - الصادر من القضاء المستعجل بسبب عدم الوفاء بالاجرة إذا قام المستأجر وأوفى بالأجرة ولو عند التنفيذ. أنظر فى ذلك: ما يلى بند ٥ وما يليه.

(١٨) وهذا أيضا ما راعاه المشرع المصرى حين منع درأ تنفيذ الحكم المستعجل القاضى بالإخلاء عند تكرار الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة. أنظر ما يلى، بند ٥٦ وما يليه.

(١٩) وهذا ما راعاه المشرع الفرنسى فى تنظيمه لإجراءات الاخلاء الجبرى حيث لا يجوز تكليف طالب التنفيذ بأن تظل المنقولات لديه مودعة إلا لمدة شهر يجب نقلها بعد ذلك من عنده. أنظر ما يلى، بند ١٢٤.

(٢٠) وهو الحل الذى تبناه المشرع الفرنسى صراحة، ولكن الأخذ به فى القانون المصرى بوضعه الراهن غير جائز، وإن كان مستحسنا تبنيه. أنظر ما يلى، بند ١٣١ وما يليه.

(٢١) ولذلك رفض المشرع الفرنسى الإقتراح الذى كان ينادى به البعض من جعل إعادة التسكين المناسب شرطا لإجراء الاخلاء خاصة بالنسبة للمساكن. أنظر ما يلى هامش ١٦٠ ص ١٠٧.

وإذا كانت المصلحة المشروعة لصاحب الحق فى الاخلاء يجب أن تكون محل اعتبار فتحول دون الافراط فى منح الحماية للمنفذ ضده، فان المصلحة العامة تظهر أيضا على مسرح الإخلاء الجبرى، وتساهم بتواجدها فى ألا تصل درجة الحماية التى يجب تقنينها لصالح المنفذ ضده إلى حد "تدليله". يجب إذن ألا يغفل التنظيم القانونى للإخلاء الجبرى تواجد المصلحة العامة.

٥ - المصلحة الثالثة: الإخلاء الجبرى والمصلحة العامة

إن الاعتبارات التى يجب أن ينطلق منها أى تنظيم قانونى للإخلاء الجبرى تطوى بين جنباتها ليس فقط مصالح خاصة - متقابلة - لطرفى التنفيذ، وإنما أيضا مصلحة الغير. وهو ما يجعل لهذا التنظيم - عند تواجده - تعلقا بالمصلحة العامة وبالتالى بالنظام العام(٢٢).

ولشرح ذلك نقول أنه إذا كان الاخلاء الجبرى يواجه حالات مختلفة إلا أن أبرزها وأكثرها شيوعا من الناحية العملية هو إخلاء الأماكن المستأجرة بعد توافر سبب من أسباب إخلائها ووجود سند تنفيذى - عادة حكما - يقضى بذلك. وفى زمن اشتدت فيه أزمة الاسكان وضاق خناقها، لم يعد اهتمام المشرع منصبا على العلاقة بين المؤجر والمستأجر فحسب، وإنما يجب عليه أيضا مراعاة طائفة ثالثة غير المستأجرين وغير المؤجرين، هى

---

(٢٢) أنظر فى أنه إذا كان القصد من إجراءات التنفيذ صيانة مصلحة من قد تمسهم اجراءات التنفيذ من الغير، فان ذلك يجعل هذه الاجراءات متعلقة بالنظام العام: د. ابو الوفا، المرجع السابق، بند ١٣.

طائفة من تعوزهم المساكن (٢٣). فإذا مال التنظيم القانونى للإخلاء دائما نحو إرضاء المستأجرين فإن أصحاب رؤوس الأموال سوف يهربون من مجال البناء التأجيرى إلى البناء بقصد التمليك، وهو ما نشاهده واقعا فعلا فى الوقت الحاضر(٢٤)، ويعانى منه الجيل الجديد من طالبى المساكن. ولاشك أن تشجيع التأجير فى ظل ضائقة المساكن المتأزمة هو أمر يهم الصالح العام، وهو ما يستتبع بالتالى عدم الافراط فى حماية المستاجرين إذا ما توافر سند تنفيذى بالاخلاء، وهى النقطة التى تبدأ من عندها دراسة الاخلاء الجبرى.

٦ - نقص التشريع فى مجال الاخلاء الجبرى:

لم يرد ذكر لتعبير الإخلاء الجبرى أو حتى لتعبير التنفيذ المباشر عموما فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات المصرى والخاص بالتنفيذ. فهل يعنى ذلك أنه طريق للتنفيذ يجهله القانون المصرى بحيث لا يجوز تحريك سلطة التنفيذ فى الدولة لإجرائه؟

الواقع أن التنفيذ المباشر هو ذاته التنفيذ العينى الذى يعرفه القانون المدنى (المواد ٢/٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٢) والذى يعنى أن يجبر المدين على أداء عين ما التزم به من خلال قيام الدائن به على نفقة المدين. كما أن الباب الأول من كتاب التنفيذ (وهو الكتاب الثانى من قانون المرافعات) معنون باسم "احكام عامة" ولذلك فانه ينطبق على التنفيذ المباشر انطباقه على غيره من

---

(٢٣) د. أبو الوفا، التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص ٤٠٣.

(٢٤) أنظر فى هذه الملاحظة د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

طرق التنفيذ وأهمها التنفيذ بالحجز ونزع الملكية. وعليه فان الاخلاء الجبرى بوصفه صورة من صور التنفيذ المباشر(٢٥) يعد محكوما بالأحكام العامة للتنفيذ وهى المتعلقة بقاضى التنفيذ ومعاونوه، والسند التنفيذى وما يتصل به، والنفاذ المعجل، وإشكالات التنفيذ(٢٦).

إلا أن هذه الأحكام ليست كافية لتكوين نظام قانونى متكامل للإخلاء الجبرى أو للتنفيذ المباشر عموما. فقد أهمل المشرع إهمالا تاما تنظيم اجراءات التنفيذ المباشر(٢٧). وقد يرجع السبب فى ذلك - على ما يبدو - إلى أن التنفيذ المباشر هو أداء المدين لعين ما التزم به، ولما كانت الالتزامات متعددة ولا يمكن أن تقع تحت حصر، كان من الصعب - إن لم يكن من المستحيل - وضع قواعد إجرائية موحدة للتنفيذ المباشر للالتزامات المختلفة.

واذا كنا نسلم بصحة هذا العذر وسلامة نتائجه، الا أنه ليس مانعا - فى نظرنا - من ايراد بعض الأحكام العامة باجراءات التنفيذ المباشر، مثل تحرير محضر بالاجراءات المتخذه والبيانات العامة الواجب ذكرها فيه وتبليغه وغير ذلك.

---

(٢٥) أنظر ما سبق، بند ١.

(٢٦) ولقد كان منطقيا أن ينطبق على الاخلاء الجبرى الفصل الخامس الخاص بمحل التنفيذ لوروده ضمن الأحكام العامة، لولا أن استعراض النصوص الواردة فى هذا الفصل (المواد ٣٠٢ - ٣١١) يفصح بما لا يدع مجالا للشك فى أن المشرع لم يضع نصب عينيه سوى محل التنفيذ بالحجز دون غيره من طرق التنفيذ. أنظر فى محل التنفيذ بالإخلاء؛ ما يلى بند ٧٦ وما يليه.

(٢٧) أنظر فى هذه الملاحظة: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٦.

والأهم من كل ذلك، أن هذا العذر لم يكن ليمنع المشرع من أنتقاء أهم حالات التنفيذ المباشر وتنظيم اجراءاتها تفصيلا. ولعل الاخلاء الجبرى للأماكن هو أول المرشحين لذلك لشيوعه بالمقارنة لباقى حالات التنفيذ المباشر من ناحية، وللمشاكل الكثيرة التى يثيرها وتتطلب تنظيما اجرائيا مفصلا لها من ناحية أخرى ، وهو ما سيتضح من خلال الدراسة.

وعلى عكس المشرع المصرى، فان المشرع الفرنسى قد حالفه التوفيق حين اتيحت له فرصة اصلاح اجراءات التنفيذ الجبرى بمقتضى كل من القانون الصادر فى ٩ يوليو ١٩٩١ برقم ٩١ - ٦٥٠ والمرسوم الصادر فى ٣١ يوليو ١٩٩٢ برقم ٩٢ - ٧٥٥. فقد أفرد كل منهما موادا خاصة بالاخلاء الجبرى باعتباره اكثر حالات التنفيذ المباشر شيوعا، وتم تناوله على نحو يصدق معه القول بوجود تنظيم قانونى متكامل للاخلاء الجبرى واجراءاته فى القانون الفرنسى. وهو تنظيم شامل يبدأ من حيث يجب البدء وهو السند التنفيذى اللازم لنشأة الحق فى الاخلاء الجبرى، وينتهى حيث تنتهى عملية الاخلاء بل وتوابعها حيث لم يفت على المشرع الفرنسى أن ينظم حتى حالة عودة المنفذ ضده الى شغل العين التى تم اخلاؤه منها جبرا. وبين هذا وذاك نظم المشرع الفرنسى مقدمات الاخلاء من تنبيه ومهلة - بل مهل - واجراء الاخلاء ومحضره ومصير المنقولات وحتى الاوراق والمستندات الشخصية للمنفذ ضده، وهو ما سنتناوله خلال هذه الدراسة.

ولعل نجاح المشرع الفرنسى فى تنظيم قواعد الاخلاء الجبرى يعد دافعا للمشرع المصرى فى اقتفاء أثر نظيره الفرنسى، وأن يتدخل قريبا ويضع

قواعد نظيرة تلاءم أوضاعنا القانونية والاقتصادية والاجتماعية والتى قد تكون مختلفة على نحو أو آخر.

٧- أهميـة الدراسـة

ولقد كانت الحاجة الى تنظيم الاخلاء الجبرى رغـم خطورتـه هـى الدافـع الاساسى وراء اعداد هذا البحث. فالقواعد العامة للتنفيذ لا تنطبق علـى نحـو تلقائى فى مجـال الاخـلاء الجبرى، فسوف نجد أن بعض السندات التنفيذيـة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ مرافعات والمذكورة ضمن الاحكام العامة لا تصلح - لسبب أولآخر - سـندا للاخـلاء الجبرى. كمـا سوف نجد أن توقـى الاخلاء من خلال اشكالات التنفيذ المنظمة فى المادة ٣١٢ مرافعات قد يثور حوله شك فى بعض حـالات الاخـلاء، أوبمعنـى أدق اذا كـان الاخـلاء يجـرى بمقتضى سندات معينة. ثـم ان مـن سـندات الاخـلاء الاخـرى مـا يمكـن توقـى تنفيذه بوسيلة لا يجوز اللجوء اليها اذا كان الاخلاء يجرى بسند آخر.

فاذا تساءلنا عن مقدمات الاخلاء، فسـوف نجـد أنهـا هـى مقدمـات التنفيـذ بصفة عامة. ولقد كان يمكن أن تنتهى المشكلة عند هذا الحد لـولا أن الدراسـة المقارنـة مـع الوضـع فـى القـانون الفرنسـى سـوف تكشـف لنـا مـدى الحاجـة الىاستنباط أحكام جديدة خاصة بالاخلاء الجبرى.

فاذا حان الوقت بعد ذلك لمباشرة الاخلاء الجبرى فسـوف نصطـدم بخلـو التشريع المصرى تماما من الاجراءات الواجب اتباعها فى هـذا الصـدد، وهـو

النقص الذى تفاداه المشرع الفرنسى الحديث والذى نجد لزاما علينا استعراضه لعله يصادف اعتمادا تشريعيا مصريا فى وقت قريب.

٨- خطـة الدراسـة:

لن يقف خلو التشريع المصرى من تنظيم متكامل لقواعد الاخلاء الجبرى واجراءاته حائلا دون دراسة هذه الحالة من حـالات التنفيذ المباشـر فـى ثـوب منهجى علمى. اذ لن تستعصى هذه الدراسة على التمشى مع خطة البحث التى يمكن اتباعها فى دراسة التنفيذ الجبرى عموما.

فاذا كانت دراسة التنفيذ الجبرى عمومـا يمكـن أن تتم مـن خـلال تقسيم يعتمد على التأكد من وجود الحـق فـى التنفيذ أولا، فـاذا مـا توافـر هـذا الحـق أمكن تناول الاجراءات التنفيذية اللازمة لاجتناء ثمرتـه، فـان دراسـة الاخـلاء الجبرى كصورة من صور التنفيذ الجبرى عمومـا يمكـن ان تتم باتبـاع نفـس الخطة. وعليه سـوف تجرى خطتنـا فـى دراسـة الاخـلاء الجبرى فـى قـانون المرافعات على تقسيم البحث الى بابين:

البـاب الاول: الحق فى الاخلاء الجبرى.

الباب الثانى: النظام الاجرائى للاخلاء الجبرى.

الباب الأول
الحق فى الاخلاء الجبرى

٩- تمهيد وتقسيم:

لا يكفى لنشأة الحق فى الاخلاء الجبرى أن يتوافر الحق الموضوعى فى الاخلاء. فالاخلاء الجبرى كغيره من طرق التنفيذ لا يجوز اجراؤه بغير سند تنفيذى. فهذا الأخير مفترض ضرورى للتنفيذ الجبرى[1] أيا كان. ويثور بهذه المناسبة التساؤل الآتى: لقد عددت المادة ٢٨٠ مرافعات السندات التنفيذية بصفة عامة، فهل يصلح أيا منها للاخلاء الجبرى؟ سوف يتضح لنا من خلال الدراسة أن الاخلاء الجبرى وان كان يمكن أن ينشأ الحق فيه من الناحية النظرية من توافر أى سند من السندات التنفيذية، الا أنه من الناحية الفعلية هناك سندات تنفيذية لا يتصور أن تتضمن الزاما باخلاء مما يقبل الاقتضاء الجبرى. دراسة الحق فى الاخلاء الجبرى يجب أن تبدأ اذن بدراسة سند الاخلاء.

على أن وجود الحق فى الاخلاء الجبرى لا يعنى بالضرورة أن المدين قد أصبح مغلوبا على أمره لا محالة وأنه لا مندوحة من التنفيذ. فقد حرص المشرع على اتاحة بعض السبل التى يمكن من خلالها توقى التنفيذ رغم نشأة الحق فيه ولو الى حين، فهناك من سندات الاخلاء ما يقبل درء تنفيذه اذاأزال المنفذ ضده سبب المخالفة التى استوجبت الاخلاء. وبجانب درء التنفيذ هنا - وهو وضع دائم - فان وقف التنفيذ يعد هو الآخر وسيلة - وإن كانت

---

(١) أنظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٨.

مؤقتة ولكنها فى الوقت نفسه عامة - لتوقى الاخلاء الجبرى لبعض الوقت. توقى الاخلاء الجبرى من خلال هاتين الوسيلتين هو إذن الموضوع الواجب دراسته بعد السند التنفيذى.

والحق فى الاخلاء الجبرى لا يتصور وجوده بغير محل. لذلك يجب أن تكون لنا إطلالة على محل الاخلاء الجبرى.

وأخيرا فالحق فى الاخلاء الجبرى - كأى حق إجرائى - له أطراف يجب تحديدهم.

وهكذا سيكون بحثنا فى هذا الباب المخصص للحق فى الاخلاء الجبرى مقسما إلى الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول: سندات الاخلاء التنفيذية.

الفصل الثانى: توقى الاخلاء الجبرى.

الفصل الثالث: محل الاخلاء الجبرى وأطرافه.

الفصل الاول
سندات الاخلاء التنفيذية

١٠- طرح المشكلة:

ليس خافيا ما يرتبه التنفيذ الجبرى من آثار وخيمة على أموال المدين وسمعته ومركزه عموما القانونى أو الواقعى. فاذا انتقلنا من التعميم الى حيز التخصيص فان التنفيذ الجبرى ممثلا فى الاخلاء من عين يعنى اخراج واضع اليد منها، وكذلك اخراج متعلقاته ولو بوضعها على قارعة الطريق. وقد تكون هذه العين سكنا للمنفذ ضده واسرته، مما يعنى أن التنفيذ - فى ظل زمن تشتد فيه أزمة الاسكان - تشريد مأساوى.

لذلك فإن القانون لا يسمح بإجراء التنفيذ الجبرى إلا بناء على سند تنفيذى من بين تلك التى عددها. فالسند التنفيذى هو المصدر الوحيد للحق فى التنفيذ. ولقد كان تحديد المشرع للسندات التنفيذية مبنيا على أنها وحدها التى تتضمن تأكيدا قانونيا لوجود الحق أو على الأقل احتمالا قويا لوجوده،الأمر الذى يبرر تحريك سلطة التنفيذ فى الدولة لتقتضى للدائن حقه رغما عن إرادة خصمه.

ولم يكتف القانون بذلك، وإنما قيد الحق فى استعمال السند التنفيذى بضرورة توافر شروط معينة فى الحق المطلوب اقتضائه، وان يشهد السند التنفيذى بذاته على توافرها، وأن يأخذ السند التنفيذى شكلا معينا يسمى الصورة التنفيذية.

ولقد جسدت المادة ٢٨٠ مرافعات مصرى كل ما سبق حين جرت عباراتها على النحو التالى: "لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة. ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ ...". كما أن المشرع الفرنسى قد رسم هو الآخر تنظيما مشابها فى هذا الصدد(٢).

١١ - والسؤال التى يطرح نفسه الآن على بساط البحث هو الآتى: إلى أى مدى يمكن أن يصدق التصور السابق فى مجال الاخلاء الجبرى؟ وبعبارة أخرى، هل يمكن لأى من السندات التنفيذية المختلفة التى اعترفت

---

(٢) قانون ٩ يوليو ١٩٩١ رقم ٩١ - ٦٥٠ والمتعلق باصلاح اجراءات التنفيذ يشترط فى مادته الثانية أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا يشهد على دين معين المقدار وحال الأداء.

Un titre executoire constatant une creance liquide et exigible.

حتى يمكنه اقتضاءه جبرا.

كما أنه يحدد فى مادته الثالثة السندات التنفيذية على سبيل الحصر بأنها: الأحكام والأوامر القضائية الصادرة عن القضاء العادى أو الادارى عندما تحوز القوة التنفيذية، والسندات والأحكام الأجنبية وكذلك أحكام المحكمين التى حازت القوة التنفيذية، ومحاضر الصلح، والمحررات الموثقة التى أخذت الصيغة التنفيذية، والسند المسلم بواسطة محضر العدالة huissier de justice فى حالة عدم الوفاء بشيك، والسندات المسلمة بواسطة أشخاص القانون العام، والقرارات التى يلحق بها القانون آثار الحكم القضائى.

Decision auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.

بها المـادة ٢٨٠ مرافعـات أن تشكل أساسـا لاتخـاذ اجـراءات التنفيـذ الجبرى بالاخلاء؟

الواقع أنه لا يوجد فـى التنظيم القـانونى للتنفيـذ الجبرى فـى مصـر مـا يوجب اقتصار التنفيذ فى مجال معـين علـى سند تنفيـذى معين دون غيره. ولما كانت القاعدة فى التفسير هى أن المطلق يبقى علـى إطلاقـه والعـام علـى عمومه ما لم يرد نص يقيد فى هذا الاطلاق أو يخصص من ذلك العموم، فـان أى سند من السندات المنصوص عليها فـى المـادة ٢٨٠ مرافعـات يصلـح مـن حيث المبدأ لكى يكون مصدرا للحق فى التنفيذ الجبرى بـالأخلاء، وذلـك علـى خلاف الحال فى القانون الفرنسى حيث يوجد نص خاص(٣).

---

(٣) فوفقا للمادة ٦١ من قانون ٩١ - ٦٥٠ سابق الاشارة اليه، فإنه لا يجوز الاخلاء من العقار أو المكان المسكون إلا بمقتضى قرار قضائى أو محضر صلح.

"... l'expulsion ou l'evacuation d'un immeuble ou d'un lieu habite ne peut etre poursuivie qu'en vertu d'un decision de justice ou d'un proces - verbal de conciliation executoire".

صحيح أن الفقه يعطى لمصطلح القرار القضـائى une decision de justice الوارد فى هذه المـادة معنى واسعا بحيث ينطبق على أحكام القضـاء الفرنسى أيا كان هذا القضاء عاديا كان أم اداريا، موضوعيا كان أم مستعجلا بل وكذلك على أحكام القضاء الأجنبى ما دامت قد أخذت أمرا بالتنفيذ، وصحيح أنـه يعـطى أيضـا لمصطلح محضر الصلح un proces - verbal de conciliation معنى واسعـا بحيث ينطبق بصرف النظر عن أصل النزاع الذى أدى إلى تحرير هذا المحضر ولو كـان مسألة الطلاق مثلا، إلا أن إيجاد المشرع لهذا النص فى موضوع الاخـلاء يعـنى ارادة استبعاد السندات التنفيذية الأخرى التى أشارت إليها المـادة ٣ من القانون المذكور والتى تعدد السندات التنفيذية عموما. وبناء عليه لا يجـوز الاخـلاء من عقار أو مكان مسكون فى فرنسا بناء على محرر موثق مثلا.

ولا يؤثر على المبدأ السابق ما تنص عليه المـادة ٦١ سالفـة الذكر من أن قصر الاخـلاء على القرار القضائى أو محضر الصلـح مشروط بعـدم وجود نـص خـاص، حيث أنهـا قد استهلت بعـبارة: "Sauf disposition speciale,..." فالرأى هنـاك أنـه لا يوجـد مثـال يسمح للقارئ بـأن يكـون فكـرة محـددة عـن النصـوص الخـاصة فى هذا الصدد. كل ما هنالك أن ممثل الحكومـة قد أشـار - عند عـرض =

على أن هذا التصور وإن أصاب من حيث الأصل، الا أنه من الناحية الفعلية لن يصدق فى اطلاقه. فلسبب أو لآخر سوف تستبعد من نطاق الإخلاء فى مصر بعض السندات التنفيذية بحيث لا يبقى صالحا فى هذا المجال سوى الاحكام القضائية ومحاضر الصلح. وفى نفس الوقت سوف يضاف الى ذلك سندات اخرى اعطاها القانون صفة السند التنفيذى فى مجال الاخلاء، مثل أوامر النيابة العامة وبعض القرارات الادارية.

١٢- ومتى سنفرغ من تحديد السندات التنفيذية التى تصلح للاخلاء الجبرى بعد استبعاد تلك التى لا تصلح لذلك، فان مشكلة أخرى قد تطرح نفسها على بساط الحق فى الاخلاء. هذه المشكلة تتمثل فى الفرض الذى يعود فيه المنفذ ضده الى شغل العين التى تم اخلاؤه منها ودون أن يستند فى ذلك الى حق قانونى. ولا شك فى أن للدائن الحق فى اخلائه ثانية. ولكن هل يستطيع الدائن ذلك جبرا من خلال سند الاخلاء الذى اعطاه الحق فى الاخلاء الجبرى أول مرة أم لابد من الحصول على سند جديد؟ دراسة الحق فى الاخلاء الجبرى تقتضى اذن التعرض للسند التنفيذى اللازم لمعاودة الاخلاء.

= مشروع القانون أمام البرلمان - إلى أن الفرض المعنى هو القرار الادارى الذى يفيد بوجود حالة خطر "arrete de peril" تستدعى الاخلاء الفورى.
أنظر فى كل ما سبق:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 7 et s.

ورغم ذلك يجدر التنبيه بأنه اذا كان يبدو من جماع ما تقدم أن المشرعين المصرى والفرنسى لا يعالجان المسألة على وتيرة واحدة، الا أنه من الناحية العملية سوف نجد أن نواحى الاختلاف بينهما ضيقة للغاية، ان لم نقل أنها منعدمة. ولسوف يتضح لنا ذلك حالا فى المتن.

وهكذا سينصب بحثنا فى هذا الفصل على دراسة المسائل الآتية كل فى مبحث مستقل:

المبحث الأول: استبعاد بعض السندات التنفيذية من مجال الاخلاء.

المبحث الثانى: سندات تنفيذية تصلح للاخلاء.

المبحث الثالث: السند التنفيذى عند تكرار الاخلاء.

المبحث الأول

استبعاد بعض السندات التنفيذية من مجال الاخلاء

١٣- تمهيد:

نبدأ ونذكر بأن نقطة الانطلاق التى يجب الرحيل منها لمعرفة السندات التى تستبعد من نطاق الاخلاء لا تتحدد فى مصر من خلال قاعدة تشريعية خاصة تعين سندات الاخلاء تعيينا حصريا. ولكن من ناحية اخرى، فانه يجب أن نضع موضعا متقدما فى الذهن أن توافر السند التنفيذى وان أنشأ الحق فى التنفيذ الا أنه لا يسمح بذاته باستعمال هذا الحق. فذات الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له يجب ان يستجمع عدة شروط هى أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء، كما يجب ان يشهد السند التنفيذى ذاته على توافرها(٤). والواقع من الأمر أنه فى مجال الاخلاء نجد ان تخلف هذه

---

(٤) لذلك فهذه الشروط تعد شروطا موضوعية أيضا فى السند التنفيذى، وذلك بالمقابة لشرط شكلى يتعلق به هو الآخر وهو أن يكون السند عليه الصيغة التنفيذية، أى أن يأخذ شكل الصورة التنفيذية. على أننا نستبعد هذا الشرط الشكلى من مجال بحثنا لأنه لن يكون المعول فى استبعاد بعض السندات من مجال التنفيذ الجبرى. بعبارة أخرى فنحن نفترض توافره دائما.

الشروط عادة فى بعض السندات التنفيذية مثل المحررات الموثقة يجعل هذه الاخيرة مستبعدة من هذا المجال.

هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية فان طبيعة الاخلاء كجزاء خطير على مخالفة قاعدة قانونية تستتبع ألا يكون هذا الجزاء محلا لبعض السندات التنفيذية مثل الاوامر على عرائض أو احكام المحكمين.

وهكذا يتضح لنا ابتداء ان هناك فى نظرية التنفيذ ما يحول أحيانا دون نشوء سند تنفيذى بالاخلاء، أو دون نشوء الحق فى استعماله. على أن نطاق التسليم بذلك وسند شرعيته يحتاج الى مزيد من الايضاح.

المطلب الأول

سندات تنفيذية لا تتوافر فيها شروط الاقتضاء الجبرى للحق فى الاخلاء (المحررات الموثقة)

١٤- تعتبر المحررات الوثقة من بين السندات التنفيذية التى تذكرها المادة ٢٨٠ مرافعات عموما(٥). وهى من السندات واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة الى دعوى واستصدار حكم بالحق الثابت فيها(٦). وقد يتم ابرام ايجار سكن فى عقد موثق ويتفق فيه على اخلاء المستأجر اذا أخل بأحد بنود العقد كالبند الخاص بالوفاء بالاجرة مثلا، ثم يحدث أن يقع بالفعل هذا الاخلاء.ويثور التساؤل عما اذا كان يمكن أن نتصور تنفيذا جبريا صحيحا بمقتضى هذا العقد أم لا(٧).

١٥- ليس من الصعب أن نلاحظ فى هذا الصدد انه اذا كان هذا التصور مقبولا من الناحية النظرية، الا أنه عادة - ان لم يكن دائما- ما يصطدم بعقبات عملية من العسير تجاوزها. اذ نلاحظ ان شرط تحقق الوجود وهو

---

(٥) أنظر فى المقصود بهذه المحررات والتمييز بينها وبين ما يختلط بها من المحررات الرسمية الأخرى أو المحررات المسجلة أو المصدق على تاريخها أو على التوقيع الثابت فيها: المراجع العامة فى التنفيذ، ومن بينها للمؤلف، قانون التنفيذ الجبرى، ١٩٩١، ص ٩١ وما بعدها.

(٦) د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ٩٢، د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٦٣.

(٧) أنظر فى أن القانون الإيطالى يتطلب أن يكون محل الالتزام فى المحرر الموثق مبلغا من النقود: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٣١ هامش (١). ويترتب على ذلك - فى رأينا - استبعاد المحررات الموثقة عند المشرع الايطالى من مجال الاخلاء الجبرى بطبيعة الحال.

الواجب توافره فى الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه - اى الاخلاء - لا يتوافر عادة فى عقد الايجار الموثق.

ذلك لأن الحق يكون محقق الوجود عندما يكون وجوده مؤكدا غير متنازع فيه(٨). وهو لا يكون كذلك اذا كانت المخالفة الموجبة لجزاء الاخلاء متنازعا على وقوعها(٩). وهذا ما يحدث من جانب المستأجر عادة. فعقد الايجار الموثق وإن أكد وجود الحق فى الاخلاء عند حدوث اخلال الا انه لم يؤكد وجود هذا الاخلال فى الواقع وينعدم بالتالى شرط من الشروط الواجب توافرها - وهو شرط تحقق الوجود - فى السند التنفيذى لجواز التنفيذ بموجبه(١٠)، وهو انعدام للسند التنفيذى ذاته(١١).

---

(٨) د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٠٧، د. أحمد هندى، التنفيذ الجبرى، ١٩٩٢، بند ١٧.

(٩) قارب: د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٠٧، حيث يعتبر شرط تحقق الوجود منتفيا وبالتالى لا يجوز التنفيذ بمقتضى عقد رسمى لاستيفاء مبلغ قرره شرط جزائى وارد فيه إذا كانت المخالفة الموجبة للجزاء متنازعا على وقوعها أو على قدر ما وقع منها.

(١٠) قارب: مستعجل مصر جلسة ١٩٣٥/١٠/١٩ - المحاماه - السنة ١٦ ص ٢١١ (مشار اليه لدى: د. محمد ابراهيم، أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى، ١٩٨٣، دار الفكر العربى، ص ٤٤)، حيث قضى بأن التعويضات المنصوص عليها فى عقد الايجار الرسمى لا يجوز التنفيذ بها بواسطة العقد ولو كان التعويض مؤيدا بتقرير خبير ومنصوص فى العقد على أن التعويض يقدره الخبير بغير تصديق المحكمة. إذ أنه لا يؤخذ بتقرير الخبير دون أن يطرح على المحكمة لمناقشة ومعرفة ما إذا كان المدعى مستحقا تعويضا أم لا، ومقدار هذا التعويض .. ومن ثم يكون دين المدعى غير محقق الوجود ولا معلوم المقدار.

(١١) قارب: نقض مدنى ١٥ /١٩٧٨/٣؛ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ جـ ١ الطعن رقم ٣٤٣ س ٤٤ ق. ص ٧٤٦ إلى ٧٥٠ (مشار إليه لدى: د. محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣٧ هامش ١) وفيه قررت محكمة النقض أنه إذا كان الحق المحجوز وفاء له غير محقق الوجود فإنه يتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائه.

١٦- على أن هذا الاعتبار العملى الذى بنيناعليه انعدام المحرر الموثق كسند للاخلاء، لا يعنى أنه يشكل دائما عقبة كأداء. فالمقرر(١٢) أنه اذا نازع المدين فى الحق فلا يمكن أن تكون له الكلمة الاخيرة فى هذا الشأن، وانما يجب أن يكون نزاعه جديا يثير الشك فى وجود الحق، ولا يكون النزاع جديا اذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه. على أن هذا الدليل يجب ان يصلح لكى يكون مكملا للسند التنفيذى - وهو فى حالتنا هذه المحرر الموثق - بأن يكون سندا تنفيذيا هو الآخر أو حتى سندا عرفيا. على انه يجب فى هذه الحالة الاخيرة ان يكون السند الاصلى قد تضمن اشارة واضحة بالنسبة للسند المكمل وأن تكون هذه الاشارة فى وقت التكوين(١٣).

وليس بمستغرب من الناحية العملية أن يتواجد عقد ايجار موثق يلزم المستأجر بالاخلاء عند عدم الوفاء بالاجرة أو تأجير المكان من الباطن أواستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أومنافية للآداب، ثم يحدث ان يتوافر سبب من هذه الاسباب المنشأة للحق فى الاخلاء ويحصل المؤجر على حكم قضائى بوقوع المخالفة، كأن يحصل على حكم نهائى باثبات عدم الوفاء بالاجرة أو حتى بوجوب الوفاء بها، أوباثبات استعمال المستأجر للمكان بطريقة ضارة. فى مثل هذه الاحوال سوف يكون الحكم النهائى المثبت لوقوع المخالفة مانعا من إثارة الشك حول وجود الحق فى الاخلاء. وهنا فقط يمكن القول - فى ظل هذه الظروف

---

(١٢) أنظر: د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٠٧.

(١٣) أنظر فى ضرورة عدم التقيد "بمادية" السند وانه يجوز أن يكمل السند بسند آخر وفق شروط: د. محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

وبالاستناد إلى فكرة السند المكمل - بأن المحرر الموثق يصلح لكى يكون سندا لإخلاء المستأجر بالقوة الجبرية.

المطلب الثانى

سندات تنفيذية لا تتضمن أصلا الالزام بإخلاء

§ ١ - الأوامر على عرائض:

١٧ - بجانب الأعمال القضائية التى يباشرها القضاء من خلال "الأحكام" القضائية عادة، فان الحماية القضائية قد تتم مباشرتها ايضا فى صورة أعمال ولائية من خلال "الأوامر على عرائض" عادة(١٤). وقد ذكرت المادة ٢٨٠ مرافعات "الأوامر" من بين السندات التنفيذية(١٥). ولكن هل معنى ذلك أنه من المتصور أن الأمر على عريضة يصلح قانونا لكى يكون سندا تنفيذيا لاخلاء العين من شاغلها؟

---

(١٤) ليس هنا - بالطبع - مكان المعالجة التفصيلية أو حتى المختصرة للنظام الإجرائى للأوامر على عرائض فمحل ذلك هو المراجع العامة والمتخصصة. أنظر فى ذلك على سبيل المثال: د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، بند ٨١٤ وما يليه، ص ٨٥٠ وما يليها، د. نبيل عمر، الأوامر على عرائض، ١٩٨٨، منشأة المعارف.

(١٥) والاتفاق على أن اصطلاح "الأوامر" الوارد فى هذه المادة ينطبق ليس فقط على الأوامر على عرائض وانما أيضا على أوامر الأداء. على أننا لن نطرح مشكلة مدى صلاحية الأوامر لكى تكون سندات تنفيذية بالاخلاء إلا بالنسبة لتلك التى على عرائض فقط. أما أوامر الأداء - والتى نظمها المشرع فى المواد ٢٠١ إلى ٢١٠ مرافعات - فإن محلها يقتصر على حق تتوافر فيه شروط بعينها منها أن يكون مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره، وبالتالى لا تثور أدنى شبهة فى أنها لا يمكن قانونا أن تكون سندا لإخلاء مكان.

١٨- الواقع أن نظام الاوامر على عرائض بمقوماته التى حددها المشرع ليس بقادر على ان يولد سندا تنفيذيا بالأخلاء. فوفقا للمادة ١٩٤ مرافعات[١٦]. يجوز استصدار أمر على عريضة فقط "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر...". وهذه الاحوال قد وردت فى نصوص متفرقة سواء فى مجموعة المرافعات، أو فى غيرها. ومن أمثلتها الأمر بانقاص ميعاد التكليف بالحضور، والأمر باجراء الاعلان أو التنفيذ فى غير الاوقات الجائز الاعلان أو التنفيذ فيها، والأمر بتوقيع حجز تحفظى. المهم أن الاخلاء ليس من بين هذه الاحوال. وباعتبار أن نظام الاوامر على عرائض يعد استثناء فى مجال الحصول على الحماية القضائية والتى تتم أصلا فى صورة اعمال قضائية تباشر من خلال "الأحكام"، فان تطبيقه سيقتصر على الحالات التى ورد بها نص خاص، مما يعنى استبعاد الاخلاء من هذا المجال. فاذا فرض أن قدمت عريضة لاستصدار أمرعليها باخلاء المستأجر مثلا من العين المؤجرة لعدم الوفاء بالاجرة فان مصيرها المؤكد وفق صحيح القانون هو الرفض. واذا كان يكفى فى اعتماد هذه النتيجة الاستناد الى أن الاخلاء ليس من الاحوال التى ينص فيها القانون على امكان استصدار أمر على عريضة، فانه يمكن أن نضيف الى ذلك أيضا أن الاوامر على عرائض باعتبارها عملا ولائيا فهو لا يفترض خصمين[١٧]، بينما الاخلاء يتطلبهما قطعا. ولذلك فحتى لو كانت حالات استصدار الأوامر على العرائض ليست محددة - كما كان حال مجموعة المرافعات قبل تعديلها

---

(١٦) والمعدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٢.
(١٧) انظر فى ذلك: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٧ ص ٣٩.

الاخير - فانه لن يتوافر المبرر الذى يمكن أن يدخل الاخلاء تحت مظلة نظام الأوامر على عرائض(١٨).

§ ٢- احكام المحكمين:

١٩- تعتبر احكام المحكمين من بين السندات التنفيذية التى عددتها المادة ٢٨٠ مرافعات. فتعبير "الاحكام" الوارد فى هذه المادة من العموم بحيث انه كما ينصرف بالطبع الى احكام القضاء العام فانه ينصرف ايضا الى أحكام المحكمين(١٩). كل ما هنالك ان حكم المحكم لا يعتبر سندا تنفيذا الا بصدور أمر من القضاء يعطيه هذه القوة يسمى أمر التنفيذ(٢٠).

ولذلك يبدو لنا طبيعيا أن نتساءل: هل يصح الاخلاء بمقتضى سند تنفيذى هو عبارة عن حكم محكم؟(٢١).

---

(١٨) على أنه إذا حدث واسيئت السلطة فى اصدار الأوامر على عرائض فصدر أمر على عريضة بالاخلاء فإنه سيكون باطلا. ولكن إلى أن يحكم بابطاله سوف يكون سندا تنفيذيا خاصة وأن الأمر على عريضة يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل وبقوة القانون (مادة ٢٨٨) مرافعات). على أن ما سيخفف من حدة المشكلة - على فرض وقوعها وهو ما لم يحدث حسب علمنا - أنه يمكن للمنفذ ضده أن يوقف التنفيذ بمجرد تقديمه لطلب بوقفه استنادا إلى المادة ٣١٢ مرافعات. أنظر فى نظام وقف التنفيذ فى مواد الإخلاء، ما يلى بند ٦٠ وما يليه.

(١٩) أنظر فى دراسة تفصيلية للتحكيم، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختيارى والإجبارى، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، منشأة المعارف.

(٢٠) فالمادة ٩٠٥ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ ...".

(٢١) تجدر الاشارة إلى أن التحكيم فى مصر - فى الأصل - على نوعين اختيارى وإجبارى. والتحكيم الاجبارى هو تحكيم منازعات القطاع العام ونظمه القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ والخاص بهيئات القطاع العام وشركاته، وذلك فى المواد من ٥٦ إلى ٦٩ منه. ولكن بصدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال انتهى كل وجود لنظام التحكيم الاجبارى فى منازعات القطاع العام (عدا الطلبات التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون). أنظر فى أثر قانون قطاع =

٢٠- يبدو لنا أن نقطة الانطلاق التى يجب الرحيل منها للاجابة التى يجب اعطاؤها لهذا التساؤل تتحدد من خلال قاعدة أن حكم المحكم ليس له وحده قوة تنفيذية وانه لا يعتبر سندا تنفيذيا الا بصدور أمر بتنفيذه. هذا الأمر بالتنفيذ، كما تقول المادة ٥٠٩ مرافعات "يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه".

فاذا تمت مراعاة هذه القاعدة على نحو سليم، فان النتيجة الحتمية لذلك هى أن حكم المحكم لن يستكمل مقومات السند التنفيذى فى معظم الاحوال، لانه لن يصدر الأمر بتنفيذه. ذلك لأن مسألة الاخلاء لا تثور فى الاعم الاغلب من الحالات الا بمناسبة الاماكن المستأجرة، وهى فى هذه الظروف تعد متعلقة بالنظام العام(٢٢). ولما كانت المادة ٤/٥٠١ مرافعات تنص على أنه

= الأعمال على انحسار تحكيم القطاع العام: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٤٦٠ ص ٩٤٢ ص ٩٤٢ وما بعدها.
يبقى بعد ذلك التحكيم الاختيارى، وهو محل التساؤل فى إطار هذه الدراسة. وهو يعنى الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين arbitres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. ويكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر فى صلبه ويسمى شرط التحكيم clause compromissoire، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى فى هذه الحالة مشارطة التحكيم Compromis".
أنظر فى هذا التعريف: د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١.

(٢٢) د. أبو الوفا، التعليق على قانون إيجار الأماكن، سابق الاشارة إليه، ص ٣٢٦.
ومما يؤيد ذلك نص المادة ٢٥ من قانون ايجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (والذى نظم أسباب الاخلاء) والتى تقضى ببطلان كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر.
وقد قضت محكمة النقض بأن القواعد الاستثنائية المقررة فى قوانين الايجار =

".. لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.." وكانت المادة ٥٥١ مدنى تتولى بيان هذه الاحوال التى لا يجوز فيها الصلح وتذكر من بينها تلك المتعلقة بالنظام العام(٢٣)، فان حاصل ما تقدم هو أنه لا يجوز التحكيم فى المنازعة المتعلقة بتنفيذ أو فسخ عقد ايجار الاماكن وبالتالى لا يجوز الاعتراف بحكم محكم يقضى بالاخلاء. فاذا فرض وتم الاتفاق على التحكيم وصدر بالفعل حكم محكم قضى بالاخلاء، فان فرصة حصوله على أمربالتنفيذ تكاد تكون معدومة. اذ أن قاضى التنفيذ المنوط به اصدار هذا الأمر سوف يمتنع عن اصداره نظرا لأن هناك ما يمنع اصداره وهو وجود سبب من اسباب الابطال. اذ أن التحكيم قد انصب على مسألة لا يجوز فيها الصلح وبالتالى التحكيم. فلأن حكم المحكم ايا كان محله لا يكون سندا تنفيذيا الا بعد حصوله على أمر بالتنفيذ، فان حكم المحكم بالاخلاء لن يحصل وفقا لصحيح تطبيق القانون على هذا الأمر، ولن يستجمع بالتالى مقومات السند التنفيذى(٢٤).

= المتعاقبة متعلقة بالنظام العام. أنظر فى بعض الأحكام التى صدرت عنها فى هذا الصدد مذكورة لدى: د. أبو الوفا، نفس المرجع، ص ٧٨.

(٢٣) ويجرى نص المادة ٥٥١ مدنى كما يلى: "لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية، أو التىتنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم".

(٢٤) ومما يعين على عدم إصدار أمر بالتنفيذ فى هذه الظروف أن البطلان الذى يمنع من اصدار أمر التنفيذ هنا إنما هو مقرر للمصلحة العامة، وبالتالى لا يشترط للاعتداد به أن يتمسك به أحد الخصوم، وانما يمكن – بل يجب – أن يتصدى له القاضى من تلقاء نفسه، خاصة وأنه يمكن اكتشافه من مجرد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم واللذان يكونان دائما مودعين لدى قلم كتاب المحكمة.

٢١- على أنه يبقى لنا على هذا التخريج تحفظان:

الأول هو انه اذا فرض وصدر أمر بتنفيذ حكم محكم بالاخلاء من المكان المستأجر، فسوف نكون امام سند تنفيذى يلتزم المحضر بتنفيذه اذا كان بيد المؤجر الصورة التنفيذية له. صحيح ان هذا السند قابل للالغاء من خلال دعوى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٥١٢ مرافعات(٢٥).الا أنه ليس لسلطة التنفيذ التعرض لحجية حكم المحكم - وهو حكم على أية حال - وليس لها الامتناع عن تنفيذه ما دام أنه قد استجمع مقومات السند التنفيذى. اذ لا يجب أن يغيب عن البال قاعدة ان السند التنفيذى مفترض ضرورى وكاف للتنفيذ الجبرى(٢٦). على انه مما يقلل من الآثار الوخيمة للتنفيذ القابل للابطال فى هذه الحالة ان "يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه.." (مادة ٣/٥١٣ مرافعات).

أما التحفظ الثانى فهو يفترض أن حكم المحكم قد صدر باخلاء من مكان وكان التحكيم جائزا لعدم تعلقه بالنظام العام، كما لو صدر مثلا باخلاء من أرض فضاء. فى هذه الحالة - وعلى فرض توافر باقى الشروط - فانه لا مانع من اصدار أمر بالتنفيذ، ويكون التنفيذ المستند الى صورة تنفيذية من حكم المحكم - والذى صدر أمر بتنفيذه - صحيحا.

---

(٢٥) والتى تذكر مخالفة الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ (وهى الخاصة بعدم جواز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح) كحالة من الحالات التى يجوز فيها طلب بطلان حكم المحكمين.

(٢٦) أنظر فى هذه القاعدة، د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، سابق الاشارة إليه، بند ١٨.

§ ٣- محاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح:

٢٢- تعتبر هذه المحاضر ضمن السندات التنفيذية التى عددتها المادة ٢٨٠ مرافعات. كما اكدت نفس المعنى ايضا المادة ٦٤ والتى تكفلت برسم حدود اختصاص مجالس الصلح وتشكيلها وبيان أنه اذا تم الصلح "أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ". وقد يوحى ذلك لأول وهلة بأنه من الجائز أن يجرى تنفيذ باخلاء ابتدأ من سند تنفيذى هو محضر صلح مصدق عليه من مجلس صلح.

٢٣- على أنه يجب أن نسارع الى تبديد هذا الوهم وذلك بالاستناد الى حجتين قد يكفى توافر إحداهما.

أما الحجة الاولى فتتمثل فى أنه لم يصدر بعد القرار اللازم لإدخال النصوص الخاصة بمجالس الصلح حيز التنفيذ، ولذلك لم يعمل بها حتى الآن(٢٧).

وأما الحجة الثانية فتتمثل فى انه حتى بعد ان توضع مجالس الصلح موضع التنفيذ، فان مسألة الاخلاء سوف تكون فى الاعم الاغلب من الاحوال مستبعدة عن هذه المجالس. ذلك لأن اختصاص هذه المجالس محدود بالدعاوى الجزئية، بل أنه حتى بالنسبة لهذه الدعاوى فان الاختصاص لا يتناول منها تلك التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة(٢٨). مثل هذا الاختصاص

---

(٢٧) فوفقا للقرار الجمهورى رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ بتنظيم مجالس الصلح يكون تشكيل مجالس الصلح بقرار من وزير العدل، إلا أنه لم تصدر أية قرارات بذلك حتى الآن.

(٢٨) بالاضافة إلى منازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء. أنظر فى حدود اختصاص هذه المجالس المادة ١/٦٤ مرافعات.

لا يتمشى مع دعاوى الاخلاء. فهى من ناحية تعد غير مقدرة القيمة وبالتالى ليست من الدعاوى الجزئية وانما هى من اختصاص المحاكم الابتدائية(٢٩)، وهى من ناحية اضافية لا يجوز فيها الصلح عادة(٣٠) وبالتالى لا تدخل فى اختصاص مجالس الصلح بصريح النص. ولذلك فحتى لو كانت دعوى الاخلاء قد أخذت ثوب دعوى الطرد المستعجلة(٣١) وتكون بالتالى من الدعاوى الجزئية - حيث أن قاضى الامور المستعجلة يعد فى مستوى المحكمة الجزئية(٣٢) - فانها ستظل رغم ذلك خارجة عن نطاق اختصاص مجالس الصلح بصريح النص. فلأن الدعاوى الخاصة بالاخلاء اما انها من بين الدعاوى الداخلة فى اختصاص المحاكم الابتدائية واما أنها من الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح، واما انها من الدعاوى المستعجلة، فانها لن تعرض على مجالس الصلح على فرض وجودها وبالتالى لن يتصور فى صحيح تطبيق القانون ان يصدر محضر صلح مصدق عليه من مجلس صلح قاضيا بالاخلاء(٣٣).

---

(٢٩) أنظر فى أن دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالأجرة هى دعوى بفسخ عقد الايجار، والدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الايجار الخاضع لقوانين ايجار الأماكن غير مقدرة القيمة: نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ - ٢٤ - ٤٩٩ ونقض ١٩٧٦/٥/١٢ الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٦/٢٣ الطعن رقم ٧٥٨ سنة ٤٢ ق ونقض ١٩٧٧/٦/١ الطعن رقم ٧٤٠ سنة ٤٣ ق، وكذلك الحال بالنسبة لدعوى الاخلاء بسبب التأجير من الباطن بغير اذن المؤجر: نقض ١٩٧/١١/١٧ الطعن رقم ٦٥٣ سنة ٤٢ ق (هذه الأحكام مشار اليها لدى: د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٤٢ وص ١٤٣.

(٣٠) أنظر ما سبق بند ٢٠.

(٣١) أنظر ما يلى بند ٢٨.

(٣٢) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة ١٩٨٥، عالم الكتب، بند ٣٩٢.

(٣٣) اللهم إلا فى الأحوال القليلة التى يمكن أن تثور فيها مسألة الاخلاء بعيدا عن الأحوال التى تعالجها قوانين الايجار الاستثنائية، كما فى حالة الأراضى الفضاء.

المبحث الثانى

سندات تنفيذية تصلح للاخلاء

٢٤- تمهيد:

باستبعاد بعض السندات التنفيذية من مجال الإخلاء لسبب أو لآخر، تضيق دائرة البحث ولا يعود أمامنا سوى اثنان هما الاحكام القضائية ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم، وذلك من بين تلك التى تذكرها المادة ٢٨٠ مرافعات صراحة فى تعدادها للسندات التنفيذية. واذا كان من السهل علينا ادراك صلاحية أى من هذين السندين كسبب للحق فى الاخلاء الجبرى، فهل يعنى ذلك فى نفس الوقت ان التنفيذ بالاخلاء قاصر عليهما أم يمكن أن نجد بجانبهما سندات اخرى يعترف لها القانون ايضا بالقوة التنفيذية فى مسألة الاخلاء؟

سوف يتكشف لنا من خلال الدراسة أنه بجانب الأحكام القضائية ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم، يمكن أن توجد ايضا قرارات النيابة العامة، والقرارات الادارية، وذلك كسندات تصلح كمصدر للحق فى التنفيذ الجبرى بالاخلاء.

المطلب الأول

الأحكام القضائية

٢٥- ليس فى الأمر صعوبة تحتاج الى شرح اذا قلنا بأن الأحكام القضائية هى أهم السندات التنفيذية واكثرها شيوعا فى الحياة العملية(٣٤). ولقد أبرز ذلك المشرع الاجرائى فى نص المادة ٢٨٠ مرافعات اذ بدأ بأول سند تنفيذى وهو "الحكم"(٣٥).

ويشرط فى الحكم القضائى حتى يكون سندا تنفيذيا أن يكون صادرا بالزام وأن يكون نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل، وأن يكون صادرا فى الموضوع. كما يشترط فى الحق الثابت بالحق - حتى يمكن اقتضاؤه جبرا - أن يكون محقق الوجود حال الاداء معين المقدار. فاذا ما نحينا جانبا الشروط الاخيرة والمتعلقة بالحق المطلوب اقتضاؤه(٣٦) وتساءلنا بعد ذلك عن مدى توافر باقى الشروط فى الأحكام القضائية التى تصدر بالأخلاء، فان الاجابة المعطاة عادة ما تكون ايجابية.

---

(٣٤) فى هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٩.

(٣٥) د. محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٣٦) وليس هنا بالطبع مكان المعالجة التفصيلية لهذه الشروط، وانما محل ذلك هو المراجع العامة فى التنفيذ. انظر على سبيل المثال، للمؤلف، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها. والواقع انه اذا كنا نحينا جانبا الشروط الثلاثة المتعلقة بالحق المطلوب اقتضائه، فذلك يرجع الى انه "اذا كان التنفيذ بمقتضى حكم فالاصل ان تثبت الشروط الثلاثة.. لأن الفصل فى الخصومة يقتضى تصفية الحقوق المختلف عليها وقطع النزاع فيها" انظر فى ذلك: د. ابو الوفا، التنفيذ، سابق الاشارة اليه، بند ١٠٧.

٢٦- فبالنسبة للشرط الاول، شرط الالزام، فيقصد به أن يكون هناك الزام بأداء معين يتطلب الحصول عليه استعمال القوة الجبرية عند نكول المحكوم عليه عن الوفاء به اختيارا(٣٧)، فهو يتوافر فى حالتنا هذه. اذ يجب ان نضع موضعا متقدما فى الذهن أننا نفترض صدور حكم بالاخلاء، وهو ما يعنى أننا نستبعد - بالطبع - الحكم الصادر برفض دعوى الاخلاء، لكونه حكما تقريريا يقتصر على نفى وجود حق فى الاخلاء، وبالتالى يستنفد دوره بمجرد صدوره دون أن يحتاج النفى الذى يتضمنه الى أى أداء من المحكوم عليه (المدعى) وبالتالى لا يتطلب لتحقيق الثمرة المرجوة منه الى اى استعمال للقوة الجبرية(٣٨). أما اذا كان الحكم صادرا بالاخلاء - وهوالفرض الذى ينشغل به هذا البحث - فانه وان كان يستند الى تقرير وجود الزام تم الاخلال به مما يستتبع التعديل فى رابطة الالزام، الا انه لا يقف عند ذلك وانما يتضمن ايضا - بل ان هذا هو جوهره - الزام المدين باداء معين هو فى حالتنا اخلاء مكان معين. مثل هذا الالزام الموجه الى المحكوم عليه لن يحقق الثمرة المرجوة منه لصالح المحكوم له الا اذا مكنا هذا الاخير من تحريك

---

(٣٧) انظر فى اهمية هذا الوصف للتمييز بين تنفيذ الحكم ونفاذه: د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف ص ١٠٧٤ وما يليها.

(٣٨) كما اننا نستبعد ايضا الحكم الصادر بفسخ عقد الايجار دون ان يقضى بالأخلاء. صحيح ان دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالاجرة أو بسبب التأجير من الباطن هى فىحقيقتها دعوى بفسخ عقد الايجار، وما الاخلاء الا نتيجة لذلك، الا اننا فى اطار التنفيذ الجبرى لا ننظر الا لما قضى به الحكم. فالحكم الصادر بالفسخ وحسب هو حكم تقريرى اذا كان بناء على شرط فاسخ صريح تحقق، أو حكم انشائى اذا لم يكن يوجد هذا الشرط. وفى كل فان مجرد الحكم بالفسخ يستتبع أن يستنفد الحكم دوره بمجرد صدوره ولا يحتاج الى أداء معين من المحكوم عليه.
انظر فى أن حكم الفسخ لا يصلح فى ذاته سندا تنفيذيا للاخلاء ما دام لم يتضمن ولوضمنا الزاما بالاخلاء: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٢، د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٩.

سلطة التنفيذ لاجبار المحكوم عليه على الانصياع للأمر أو الالزام الموجه اليه، بأن تستخدم هذه السلطة وسائل القوة الجبرية لتحقيق الاخلاء طالما نكل المحكوم عليه عن تحقيقه من تلقاء نفسه. ليس هناك اذن شك فى حاجة الحكم الصادر بالاخلاء الى التنفيذ الجبرى(٣٩).

٢٧- وبالنسبة للشرط الثانى، شرط استيفاء الوصف الاجرائى المطلوب، فهو يعنى أن يكون الحكم نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل. وهو اما أنه متوافر وهنا لا تثور مشكلة، وإما أنه لا يتوافر فى وقت معين، وهذا الغياب لا يعنى استبعاد الحكم القضائى من ان يكون سندا للاخلاء، وانما يعنى فقط ضرورة الانتظار حتى يتم استيفاء الوصف. فالحكم الصادر بالاخلاء من القضاء المستعجل - ويسمى الاخلاء عندئذ عادة بالطرد - يستوفى بمجرد صدوره وصفا اجرائيا كافيا لكى يكون سندا تنفيذيا. اذ ان مثل هذا الحكم يعد صادرا فى مادة مستعجلة وهو بالتالى يعد مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون(٤٠). أما الحكم الصادر بالاخلاء من القضاء الموضوعى فهو يستوفى بالطبع الوصف الاجرائى اللازم والمعتاد وهو وصف النهائية اذا كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية، الاستئناف تحديدا(٤١). وحتى عندما يكون الحكم صادرا من محكمة أول درجة، الابتدائية تحديدا، فقد يستوفى الوصف الاجرائى اللازم:

---

(٣٩) انظر فى أن الحكم بألزام المحكوم عليه باخلاء عقار يعد صورة من صور حكم الالزام: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٤٠) فالمادة ٢٨٨ مرافعات تنص على أن "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها...."

(٤١) فالحكم النهائى هو الحكم الغير قابل للطعن فيه بالاستئناف العادى. والمقرر ان احكام الاستئناف لا تقبل الاستئناف. فهذا الطريق من طرق الطعن لا يتاح الا أمام أحكام محاكم الدرجة الاولى (مادة ٢١٩ مرافعات). انظر فى المعالجة التفصيلية للاحكام التى تقبل الطعن بالاستئناف: د. نبيل عمر، الطعن بالاستئناف، ١٩٨٠، منشأة المعارف، بند ٩ وما يليه.

فقد يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل القضائى(٤٢) وهو وصف اجرائى كاف، وقد يصدر انتهائيا(٤٣) وهو ايضا - بالطبع - وصف كاف، وقد يصدر ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ ثم يصير نهائيا - وعندها فقط يستكمل وصفه الاجرائى المطلوب - لسقوط الحق فى الاستئناف (بفوات ميعاد الاستئناف(٤٤) أو بقبول المحكوم عليه للحكم)(٤٥) أو لسقوط الخصومة فى الاستئناف(٤٦). ولا يتبق بعد ذلك سوى فرض وحيد هو أن يصدر حكم الاخلاء الموضوعى ابتدائيا ويظل محتفظا بهذا الوصف لبقاء الحق فى الطعن أو لبقاء خصومة الاستئناف

---

(٤٢) كما لو كان صادرا تنفيذا لحكم فسخ سابق حائز لقوة الأمر المقضى، أو كان مبنيا على اقرار المحكوم عليه بنشأة الالزام بالاخلاء، أو كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. ففى مثل هذه الحالات يسمح القانون (مادة ٢٩٠ (٢)، (٣)، (٦)) للمحكمة بالأمر بالنفاذ المعجل بناء على طلب. اما باقى حالات النفاذ المعجل القضائى، فعادة لا تتوافر فى دعوى الاخلاء. انظر الجدل حول ما اذا كان الحكم الصادر بالفسخ - وحكم الاخلاء هو فى حقيقته حكم بالفسخ - يعد مبنيا على العقد المفسوخ أم لا، وبالتالى ما اذا كان يمكن أن يعد هذا الحكم مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير أو على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه، وهما من حالات النفاذ المعجل القضائى ايضا: د. ابو الوفا، المرجع السابق، بند ٣٧، د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣٤، د. احمد زغلول، اصول التنفيذ، ١٩٨٦، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بند ٤٣

وانظر فى أن الحكم بالاخلاء عند انتهاء عقد الايجار أو فسخه يمكن أن يكون من صور حالة النفاذ المعجل القضائى التى عبر عنها المشرع فى المادة ٢٩٠ (٦)، أى حالة ما اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ٧٩.

(٤٣) كما لو صدر فى حدود الاختصاص الابتدائى للمحكمة - وهى القاعدة فى حكم الاخلاء الموضوعى - الا انه كان هناك اتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون الحكم انتهائيا. الاساس فى ذلك هو نص المادة ٢/٢١٩ مرافعات.

(٤٤) انظر المادة ٢١٥ مرافعات والتى تقضى بانه "يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن".

(٤٥) انظر المادة ٢١١ مرافعات والتى لا تجيز الطعن - أى طعن - فى الاحكام ممن قبل الحكم.

(٤٦) انظر المادة ١٣٨ مرافعات والتى تنص على أنه "متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال".

بالنسبة له قائمة. فهنا، وهنا فقط، سوف يكون حكم الاخلاء غير مستكمل للوصف الاجرائى المتطلب لكى يكون سندا تنفيذيا(٤٧).

٢٨- وأما بالنسبة للشرط الثالث، شرط صدور الحكم فى الموضوع، فنقصد بذلك أن يكون الحكم صادرا فى الحقوق والمراكز القانونية موضوع الطلب القضائى وليس فى المسائل الاجرائية بالمعنى الواسع والتى تشمل تلك المتعلقة بتنظيم سير الخصومة والاثبات والتحقيق وايضا المتعلقة بالدفوع

---

(٤٧) ولسوف يظل هذا الوضع لحين صدور الحكم الاستئنافى. وعندئذ يثور التساؤل عن الحكم الذى يعد سندا تنفيذيا فى هذه الحالة؛ هل الحكم الصادر من محكمة أول درجة وتم تأييده - فهذا هو الفرض المطروح هنا - من محكمة الاستئناف، أم هو الحكم الصادر من هذه الاخيرة.
كما يمكن أن يثور تساؤل مشابه فى الفرض الذى يكون فيه حكم أول درجة مشمولا بالنفاذ المعجل ثم يصدر بعد ذلك حكم الاستئناف بتأييده (ولم يكن حكم أول درجة قد تم تنفيذه بعد).
انظر فى الاتجاهات المختلفة للاجابة على هذين التساؤلين وغيرهما: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢٣، د. نبيل عمر، التنفيذ القضائى، سابق الاشارة اليه، بند ٣٢. والموقف الذى نتبناه نحن بصدد الفرضين الاول والثانى - وهما ما يدق الأمر بالنسبة لهما فى خصوص سند الاخلاء تحديدا - هو الذى يعتد بحكم أول درجة وحده (خاصة عندما يكون مشمولا بالنفاذ المعجل) أو مع الحصول على ما يفيد تأييده. فحكم أول درجة فى الحالتين كان يتضمن الزاما بالاخلاء ولم يكن هناك حائل دون تنفيذه عندما كان مشمولا بالنفاذ المعجل، أو كان هناك ما يحول دون ذلك عندما كان ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ ولكن لم يضف حكم الاستئناف اليه جديدا سوى ازالة هذا الحائل، خاصة اذا اقتصر حكم الاستئناف على "تأييد حكم أول درجة لاسبابه".
والواقع ان الحل الذى يعطى لهذه المسائل له شعاب من بينها تحديد الحكم الذى سيتم وضع الصيغة التنفيذية على صورته حتى يمكن الحصول على صورة تنفيذية تسمح باستعمال الحق فى التنفيذ. والموقف الذى نتبناه ييسر الوصول الى حل فى هذا الصدد. فحكم اول درجة عندما يكون مشمولا بالنفاذ المعجل يستتبع امكانية الحصول على صورة تنفيذية منه حتى قبل تأييده فى الاستئناف، بل ولو قبل استئنافه اصلا. أما حكم أول درجة الصادر بالاخلاء ولم يكن مشمولا بالنفاذ ثم تأيد فى الاستئناف، فان ما يجرى عليه العمل بالفعل هو التاشير عليه بما يفيد تأييده - خاصة عندما يقتصر الاستئناف على تأييده لأسبابه - ثم وضع الصيغة التنفيذية عليه وبالتالى استخراج صورة تنفيذية منه.

الاجرائية وكذلك المتعلقة بالدفوع بعدم القبول(٤٨) . ولا شك فى أن الحكم الصادر بالاخلاء يعد حكما صادرا فى الموضوع. اذ لا يصدر هذا الحكم الا بناء على طلب قضائى موضوعى هو الاخلاء. ولا يعنى ذلك ضرورة أن يكون الطلب القضائى الصادر فيه الحكم موضوعيا بالمقابلة للطلب الوقتى أو المستعجل. فسواء كان طلب الاخلاء طلبا موضوعيا اى يستهدف الفصل فىالحق فى الاخلاء، أم كان طلبا مستعجلا أى يستهدف الاخلاء كإجراء وقتى ويعبر عنه عادة حينئذ بالطرد، فالحكم الصادر فى كل يعد حكما صادرا فى الموضوع بالمقابلة للاحكام الصادرة قبل الفصل فيه(٤٩) كما لا يعنى ذلك ايضا ضرورة أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع حكما منهيا للخصومة كلها. فقد تقتصر خصومة الاخلاء على طلبه وبالتالى تنتهى هذه الخصومة بصدور الحكم بالاخلاء. وقد لا تقتصر على مسألة الاخلاء بحيث يصدر حكم فيها ولا تنتهى الخصومة رغم ذلك(١/٤٩).

---

(٤٨) انظر فى تقسيم الاحكام الى احكام صادرة فى الموضوع واحكام صادرة فى المسائل الاجرائية - بالمعنى الواسع المشار اليه بالمتن - ولكن من زاوية الحجية: د.احمد زغلول، اعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، ١٩٩٠، دار النهضة العربية، بند ٦١ وما يليه.

(٤٩) وهو الحل المعتمد أيضا طبقا للقانون الفرنسى. صحيح أن المادة ٦١ من قانون ٩١-٦٥٠ الخاص باصلاح اجراءات التنفيذ والتى تحدد سندات الاخلاء تتكلم عن الاحكام القضائية وحسب، إلا أن الفقه لا يقصر هذا الاصطلاح على الاحكام الموضوعية فقط وانما يجعله يتضمن ايضا الأحكام الوقتية، خاصة وأن المادة ٣١ من القانون سالف الذكر تسمح صراحة باجراء التنفيذ الجبرى - عموما - بمقتضى سند تنفيذى ذا نفاذ مؤقت.
انظر فى هذه المسألة:

C. LARHER-LOYER, op. cit., no 8

(١/٤٩) فقد تنشأ الخصوصة برفع دعوى بالزام المستأجر بدفع الاجرة المتأخرة وكذلك اخلاء العين، فيصدر حكم بالاخلاء وتظل الخصومة رغم ذلك قائمة لحين الفصل فى طلب الأجرة. كذلك الشأن اذا رفعت دعوى اخلاء موضوعية واثناء قيام خصومتها طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة، فهنا يصدر حكم بالطرد - وهو اخلاء وقتى إن صح التعبير - وتظل الخصومة رغم ذلك لم تنته =

وهكذا نصل الى استجماع الحكم الصادر بالاخلاء لمقومات السند التنفيذى عادة مما يجعله يكاد - على الاقل من الناحية العملية - السند الاكثر لجوءا اليه فى هذه المسألة من بين تلك التى ذكرتهم المادة ٢٨٠ مرافعات صراحة.

المطلب الثانى

القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة

٢٩- تنص المادة ١/٤٤ مكرر مرافعات على أنه "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا...".

وبمقتضى هذا النص ولد سند تنفيذى جديد - خاصة اذا كان بصدد منازعة حيازة مدنية - يضاف الى تلك التى نص المشرع عليها صراحة فى المادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات، وهو قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة عندما يكون صادرا بالزام، كما لو كان صادرا بتمكين شخص من وضع يده على عقار. فطبقا لهذه المادة الأخيرة تعتبر سندات تنفيذية تلك الأوراق الأخرى - غير ما ذكره النص صراحة - التى يعطيها القانون هذه الصفة.

= بعد، اذ ما يزال طلب الاخلاء الدائم - ان صح التعبير - أو الموضوعى لم يفصل فيه بعد.

وقد أعطى القانون لقرارات النيابة فى منازعات الحيازة صفة السند التنفيذى وذلك بطريقة ضمنية(٥٠) حين نص على أنها "واجبة التنفيذ فورا"(٥١) .

٣٠- ومتى سلمنا بأن قرارات النيابة الصادرة فى منازعات الحيازة تعد سندات تنفيذية، فان السؤال الذى سرعان ما يقفز الى الذهن هو الآتى: هل يصلح مثل هذا السند كمصدر للحق فى الاخلاء الجبرى؟ بعبارة أخرى هل يصلح القرار الذى تصدره النيابة بالتطبيق للمادة ٤٤ مكرر مرافعات بتمكين شخص من وضع يده على عقارمعين كمفترض ضرورى وكاف - وهى الخصيصة الاساسية للسند التنفيذى(٥٢) - لاخلاء هذا العقار؟

٣١- الواقع أن نقطة الارتكاز التى يجب أن يعتمد عليها الحل الواجب اعطاؤه لهذا السؤال هى مدى حاجة قرار النيابة الصادر فى منازعات الحيازة الى استعمال القوة الجبرية(٥٣) . فقد يكون القرار بحفظ الشكوى أو بابقاء الحال على ما هو عليه. ومثله لا يحتاج الى تنفيذ جبرى أصلا. وقد يكون القرار بمنع التعرض. وهنا أيضا لا يحتاج قرار النيابة الى تنفيذ جبرى طالما أن الاعتداء على الحيازة لم يكن سوى ادعاء حيازة يتعارض مع حيازة الحائز، فعندئذ يكفى مجرد صدور القرار للافادة من ثمرته. أما اذا كان الاعتداء على

---

(٥٠) قارن: د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٦٧ وهو يشترط لاعتبار الأوراق الأخرى سندات تنفيذية أن ينص القانون صراحة على ذلك.

(٥١) انظر: خيرى الكباش، منازعات الحيازة أمام النيابة العامة وقاضى الامور المستعجلة ١٩٩٢، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٤٨، هامش (١) حيث يرى أن هذه العبارة تدل على أننا بصدد سند تنفيذى.

(٥٢) انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٨.

(٥٣) انظر فى التفرقة بين التنفيذ والنفاذ، وأنه لا تثور الحاجة الى السند تنفيذى إلا للتنفيذ الجبرى: د. ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، سابق الاشارة اليه ص ١٠٧٤.

الحيازة كان ماديا ومستمرا - كأن يكون المعتدى قد أقام بناء على الارض وأقام فيه. فأن القرار عادة يكون بمنع التعرض وازلته. وهنا تثور الحاجة الى التنفيذ الجبرى اذا نكل الصادر ضده الأمر عن التنفيذ الاختيارى. وقد يكون القرار بوقف الاعمال الى يقوم بها المعتدى. وهنا لا يكون قرار النيابة فى حاجة الى تنفيذ جبرى لانه لا ينطوى على الأمر بازالة ما تم من أعمال. وقد يكون القرار بالتمكين، أى تمكين من انتزعت حيازته من استرداد حيازته. وهنا بالطبع يحتاج التنفيذ الى استعمال القوة الجبرية.

ومتى أوضحنا ما تقدم، فان قرارات النيابة العامة الصادرة فى منازعات الحيازة قد تكون سندا للاخلاء أو الطرد اذا كانت تحتاج الى تنفيذ جبرى، كما لوكانت صادرة بالازالة أو التمكين. فمثل هذا القرار أو ذاك ينطوى على الزام بالاخلاء، ولا يعد مجرد صدوره محققا للهدف منه، وانما يتطلب ذلك استعمال القوة الجبرية.

والقرار عندما يكون هكذا منطويا على اخلاء يحتاج الى تنفيذ جبرى، فانه يكون ذا قوة تنفيذية فورية. فرغم قابليتها للتظلم أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة(٥٤)، الا أنه ووفقا لنص المادة ٤٤ سالف الذكر يعد "واجب التنفيذ فورا"(٥٥) .

---

(٥٤) فتنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مكرر مرافعات على أنه "وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة....".

(٥٥) انظر فى أن هذه العبارة تدل على أننا بصدد سند تنفيذى مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون: خيرى الكباش، المرجع السابق، ص ٤٨ هامش (١).

ولأن التنفيذ هنا سيجرى وفقا لاجراءات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات(٥٦) خاصة اذا كانت المنازعة مدنية - فقد نشأ السند التنفيذى هنا بمقتضى قانون المرافعات - فانه يجب ان يتوافر فى السند الشكل الذى تطلبته المادة ٣/٢٨٠ مرافعات وهو أن توجد صورة تنفيذية من قرار النيابة(٥٧)، حتى يجوز استعمال الحق فى الاخلاء الجبرى، وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل.

٣٢- وهكذا يمكن أن يستجمع قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة مقومات سند تنفيذى للاخلاء الجبرى. بل أن صدوره من النيابة العامة وفق اجراءات مبسطة عقب التحقيق، وقابليته للتنفيذ الفورى، قد يجعله من اكثر السندات التنفيذية فعالية فى هذا الصدد. اذ بفضل هذا السند لن يحتاج النزاع

---

(٥٦) وهو ما اكده الكتاب الدورى رقم (١٥) لسنة ١٩٩٢ الصادر من النائب العام والذى أوجب صراحة فى هذا الصدد على اعضاء النيابة العامة مراعاة ما يلى: "... ثانيا: يتم اعلان القرار وتنفيذه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية..."، وكذلك الكتاب الدورى رقم (٦) لسنة ١٩٩٢ "محضرين" والصادر من مساعد وزير العدل وينبه على اقلام المحضرين باتباع الآتى: "... ثانيا: تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون....".
ولكن انظر عكس ذلك: د. فتحى والى، المرجع السابق بند ٦٤ مكرر حيث يرى الاستاذ العميد ان يكون تنفيذ القرارات الصادرة طبقا للمادة ٤٤ مرافعات مكرر وفقا لاجراءات تنفيذ قرارات النيابة العامة.

(٥٧) أى ضرورة وضع الصيغة التنفيذية على صورة القرار. ويثور التساؤل عن المختص بوضع هذه الصيغة. فقد نبه الكتاب الدورى الدورى رقم (٦) محضرين سالف الاشارة اليه بمراعاة ان تزيل القرارات الصادرة من النيابة العامة طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٨٠ مرافعات، ولم يرشد الى المختص بوضعها. ونرى من جانبنا أنه لا مانع من أن يتولى رئيس النيابة الذى يصدر عنه القرار وضع الصيغة التنفيذية.

اذا نشأ حول مسألة الاخلاء سوى اياما معدودات حتى يمكن تصفيته - ولو انها تصفية وقتية - وانزال حكم القانون جبرا عن المعتدى.

المطلب الثالث

القرارات الادارية

٣٣- من امتيازات القانون العام التى تتمتع بها الادارة سلطة التنفيذ المباشر. وتتم ممارسة هذه السلطة بواسطة الادارة من خلال اصدار قرارات توصف بأنها ادارية وتكون لها قوة التنفيذ. وقد كان الاخلاء الجبرى للعقارات من بين المصالح التى يمكن تحقيقها من خلال القرارات الادارية. جاء بهذه السندات التنفيذية فى هذا المجال قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

فطبقا للمادة ٦٣ من هذا القانون أنه "إذا اقتضت أعمال الترميم أو الصيانة(٥٨) اخلاء المبنى مؤقتا من شاغليه حرر محضر ادارى باسماء المستأجرين الفعليين دون سواهم وتقوم الجهة الادارية المختصة باخطارهم بالاخلاء فى المدة التى تحددها فاذا لم يتم الاخلاء بعد انقضائها جاز تنفيذه بالطريق الادارى..."

---

(٥٨) والتى قد صدر قرار أوحكم بها طبقا لأحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من قانون ٤٩ لسنة ٧٧. وينظم هذا الفصل القواعد الحاكمة للمنشآت الآيلة للسقوط أو تحتاج الى ترميم أو صيانة لتأمين سلامتها أو للحفاظ عليها فىحالة جيدة (وهى المواد من ٥٥ الى ٦٥).

وطبقا للمادة ٦٤ من القانون نفسه انه يجب "على شاغلى العين الصادر قرار أو حكم نهائى بهدمها أن يبادروا الى اخلائها فى المدة المحددة فى الحكم أو القرار فاذا امتنعوا عن الاخلاء كان للجهة الادارية المختصة بشؤن التنظيم أخلاؤهم بالطريق الادارى...".

وطبقا للمادة ٦٥ من القانون ذاته "يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى أحوال الخطر الداهم اخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة، من السكان بالطريق الادارى..."

كما تنص المادة ٣/٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه بالنسبة للمساكن التى يتم شغلها بتصاريح اشغال مؤقتة لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة ويزول سبب الاشغال فأنه "يصدر بالاخلاء قرار من السلطة التى أصدرت قرار الاشغال المؤقت..."

كما أن حالات الطوارئ والضرورة بصفة عامة قد تبرر اصدار قرارات ادارية باخلاء المساكن.

فى مثل هذه الاحوال فان السند التنفيذى للاخلاء الجبرى هو قرار ادارى. وتنفيذ مثل هذا السند لا يخضع لاحكام قانون المرافعات، فهو يتم بغير طريق المحضرين ولا يخضع بالتالى لاشراف قاضى التنفيذ(٥٩).

---

(٥٩) على أن منازعات تنفيذ هذه القرارات - ونقصد بذلك تحديدا تلك التى نص عليها قانون الايجار رقم ٤٩ لسنة ٧٧ - تخضع لاختصاص قاضى التنفيذ، بعد أن جعل المشرع التظلم من هذه القرارات لجهة القضاء العادى. فطبقا للمادة ٥٩ من هذا القانون يكون الطعن فى القرار الادارى الصادر فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة من اختصاص المحكمة الابتدائية، وهو ما يستتبع عقد =

المبحث الثالث

السند التنفيذى عند تكرار الاخلاء

٣٤- تمهيد:

مهما قيل عن طبيعية العلاقة بين الحق فى التنفيذ الناشئ عن السند التنفيذى وبين الحق الموضوعى الثابت فى هذا السند، وهل هما حقان مستقلان أم مختلفان(٦٠) ، فانه لا خلاف على أنه يترتب على القيام بالتنفيذ بنجاح وبالتالى استعمال الحق فى التنفيذ انقضاء هذا الحق وكذلك الحق الموضوعى(٦١). فاذا انتقلنا من رحاب التعميم الى حيز التخصيص، فان تمام عملية الاخلاء الجبرى يؤدى الى انقضاء الحق فى الاخلاء الجبرى أيا كان سنده.

مثل هذا التحليل يدفعنا الى طرح السؤال الآتى: ماذا لو توافر سند يعطى الحق فى الاخلاء الجبرى من عين معينة وتم تنفيذه الجبرى بنجاح، وبعد ذلك عاد المنفذ ضده الى شغل ذات العين دون سند يخوله هذا الحق؟ هل يمكن استعمال ذات السند التنفيذى لاخلائه مرة ثانية، بحيث انه كلما عاد المنفذ ضده

= الاختصاص لقاضى التنفيذ - وهو التابع لنفس الجهة التابعة لها المحكمة الابتدائية - فى منازعات تنفيذ قرارات الاخلاء الصادرة لذات المناسبة.

(٦٠) انظر فى الآراء المختلفة فى هذا الصدد، د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٤، د. وجدى راغب ، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها، د. نبيل عمر، المرجع السابق، بند ٧ وبند ٢١ وما يليه، د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

(٦١) قارب: Chiovenda، مشار اليه لدى د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٧ هامش (٤).

لشغل العين عاد للسند التنفيذى قوته؟ سوف تختلف الاجابة على هذا التساؤل وفقا للقانون المصرى عنها فى القانون الفرنسى. فبينما يتطلب الاخلاء من جديد سندا تنفيذيا جديدا وذلك طبقا للقانون المصرى، فان سند الاخلاء الأول يظل صالحا للاخلاء من جديد وذلك طبقا للقانون الفرنسى.

وعليه سوف توزع موضوعات هذا المبحث بين مطلبين:

المطلب الأول: الحل المصرى: وجوب سند تنفيذى جديد

المطلب الثانى: الحل الفرنسى: صلاحية سند الاخلاء السابق

المطلب الأول

الحل المصرى – وجوب سند تنفيذى جديد

٣٥- للاجابة على التساؤل السابق طرحه يجب أن نضع موضعا متقدما فى الذهن أن السند التنفيذى يعد مفترضا ضروريا لا غنى عنه لاجراء التنفيذ الجبرى، وأن سند الاخلاء السابق لم يعد – على ضوء التحليل الذى بدأنا ببيانه – ساريا. ولا شك فى أن النتيجة التى نستخلصها من ذلك هى أنه فى الفرض محل البحث سوف يحتاج من يريد الاخلاء الجبرى الى الحصول على سند تنفيذى جديد يقضى بالاخلاء من جديد، وهو ما يستتبع بعد ذلك تسلسل الخطوات التى سوف نعرضها من ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ ثم عملية التنفيذ مجددا. ولا شك فى أن هذه النتيجة هى ما يتفق مع التنظيم التشريعى المصرى القائم، حيث انها تتفق مع المنطق القانونى القائم على ضرورة السند

التنفيذى النافذ لامكان التنفيذ الجبرى، كما انه لا يوجد نص قانونى يقضى بعكسه(٦٢).

٣٦- على أن للتسليم باطلاق هذا المنطق عيوب أولها أن بطء التقاضى - حتى بالنسبة للدعاوى المستعجلة وذلك من الناحية الواقعية - قد يشجع المنفذ ضده على استغلال حاجة صاحب المكان فى ضرورة الحصول على حكم قضائى بطرده اذا ما عاد لشغل العين ثانية، ويقوم فعلا بالعودة الى العين التى سبق وأخلى منها جبرا. وقد يدفعه أكثر الى هذه العودة أن تظل العين خالية، وأن العثور على عين بديلة - خاصة اذا كانت مطلوبة للسكنى - قد يصبح بالنسبة له أمرا صعبا ان لم يكن مستحيلا.

٣٧- لذلك كان من حسن السياسة التشريعية العمل على ايجاد الوسائل الكفيلة بزجر المنفذ ضده وجعله يفكر اكثر من مرة قبل الاقدام على مشروع كهذا. وقد يسفر البحث فى نصوص القانون المصرى عن بعض هذه الوسائل. فهناك فى قانون العقوبات النصوص التى تهدد المنفذ ضده بامكانية ملاحقته

---

(٦٢) ويقترب من هذه المسألة الفرض الآتى: أن يستصدر المؤجر حكما من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة لتأخره فى أداء الاجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ، ثم لا ينفذ هذا الحكم ويترك المستأجر بالعين، ويقوم هذا الأخير بدفع الاجرة عن شهور لاحقة ثم يتوقف فى شهر من الشهور عن وفاء الأجرة. فهل يحق للمؤجر أن يقوم بتنفيذ حكم الطرد السابق صدروه ضد هذا المستأجر؟

انظر فى هذا الفرض والاجابة المعطاه له وأنها عدم الجواز لأن ظروف الحال سالفة الذكر تشير الى زوال قوة السند التنفيذى عن ذلك الحكم بالتنازل عنه من جانب المحكوم له وقبول الأجرة عن شهور لاحقة لصدوره، فضلا عن أن المستأجر قد دفع الأجرة التى قضى بالطرد من أجلها، بل أجرة تالية لها فتغير بذلك المركز القانونى للخصوم: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق بند ٣٦٢ والحكم غير المنشور والمشار اليه هامش (١) ص ٦٨٣.

عن جريمة انتهاك حرمة الحيازة مثلا(٦٣)، كما أن فى نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات ما يسمح برفع دعوى استرداد الحيازة المستعجلة(٦٤) . الا أن انجح الوسائل التى يعرفها المشرع المصرى فى هذا الصدد هى امكانية استصدار قرار من النيابة العامة ينفذ نفاذا معجلا وذلك طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات(٦٥).

٣٨- على أن هذه الوسائل وأن نجحت احيانا بما ينطوى عليه البعض منها من ترهيب فى توقى نشوء الظاهرة، الا أنها قد تبدو عاجزة فى أحيان أخرى عن تحقيق حماية تنفيذية كاملة وسريعة لصاحب الحق. فاذا كان انجح الوسائل المطروحة هو استصدار قرار من النيابة العامة بطرد من عاد لشغل العين والتى سبق وطرد منها، وذلك طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات، فان فى القانون ايضا ما قد يستغله المنفذ ضده على نحو أو آخر من اجل تعطيل التنفيذ بمقتضى هذا السند، كأن يتظلم من أمر النيابة لدى قاضى الامور المستعجلة ويستحصل على حكم بوقف التنفيذ بمناسبة هذا التظلم(٦٦). بل وقد

---

(٦٣) فقانون العقوبات المصرى يعاقب على جرائم انتهاط حرمة ملك الغير بالمواد من ٣٦٩ الى ٣٧٣. وعادة ما يتوافر القصد الجنائى المطلوب عندما يعاود المنفذ ضده الى شغل العين التى تم اخلاؤه منها وقد تجرد من كل سند قانونى يمكن أن يبرر عودته.

(٦٤) فالقانون المدنى يعطى للحائز الذى فقدت حيازته على هذا النحو الحق فى رفع دعوى استرداد الحيازة (انظر المواد ٩٨٥ - ٩٦٠ مدنى). كما أن توافر الاستعجال يعطى لمن فقدت حيازته الحق فى المطالبة باسترداد الحيازة على وجه الاستعجال أو من خلال الاجراءات المستعجلة طبقا لقانون المرافعات.

(٦٥) انظر ما سبق، بند ٢٩ وما يليه.

(٦٦) انظر ما يلى بند ٦٩.

يستشكل فى تنفيذ قرار النيابة ويحصل على وقف فورى للتنفيذ، وذلك بالتطبيق للمادة ٣١٢ مرافعات وعلى افتراض صحة هذا التطبيق(٦٧).

٣٩- ولذلك فان الحل المنشود من وجهة نظرنا هو الذى يجعل السند التنفيذى الاصلى الذى تم الاخلاء الجبرى بمقتضاه أول مرة، سندا تنفيذيا صالحا لإعادة التنفيذ بمقتضاه كلما عاد المنفذ ضده الى شغل العين التى تم طرده منها. فمثل هذا الحل يحقق حماية تنفيذية سريعة لصاحب الحق فى الاخلاء نظرا لأنه لن يحتاج الى استصدار سند تنفيذى جديد. كما أنه لا يتعطل مفعوله عادة بفعل الاشكالات التى قد يقيمها المنفذ ضده، نظرا لأنه فى الاعم الاغلب من الأمور قد سبق واقام بعضا منها وذلك بمناسبة الاخلاء الجبرى السابق، وهو ما يحرم اشكالاته اللاحقة من أى أثر واقف قد يثور فى ذهن رافعها أنه يترتب على مجرد رفعها. بل أن تخيل وجود مثل هذا التنظيم فى القانون - من حماية تنفيذية سريعة ولا تقبل التعطيل - سوف يجعلها فى حقيقة الأمر حماية "وقائية". اذ أنه سوف يفت من عضد المنفذ ضده أن محاولته استعادة العين فى ظل تنظيم كهذا، لن تكون مجدية ولو فى الاجل القريب.

---

(٦٧) انظر ما يلى بند ٧٠ وما يليه.

المطلب الثانى

الحل الفرنسى - صلاحية سند الاخلاء السابق

٤٠- اذا كان الحل السابق اقتراحه لم يصادفه بعد اعتماد تشريعى فى مصر رغم الحاجة الماسة اليه، فان الوضع مختلف بالنسبة للمشرع الفرنسى الحديث، اذ لم يغفل التنظيم القانونى الجديد لاجراءات التنفيذ هناك عن مواجهة الفرض الذى ينجح فيه المنفذ ضده فى العودة ثانية الى المكان الذى تم اخلاؤه منه جبرا، فوضع نصا يسمح ليس فقط بالاخلاء الجبرى ثانية بمقتضى نفس السند التنفيذى الاول، وانما أيضا بالاعفاء من مقدمات التنفيذ - وأهمها هنا المهلة - هو نص المادة ٢٠٨ من مرسوم ٣١ يوليو سالف الاشارة(٦٨).

فطبقا لهذا النص تكيف واقعة قيام المنفذ ضده بالعودة الى المكان الذى تم اخلاؤه منه جبرا بأنها تعدى voie de fait مادام أن هذه العودة لم يكن لهامسوغ شرعى(٦٩) sans titre.

٤١- وقد رتب النص على هذا التكييف أن الانذار بالاخلاء والذى سبق ابلاغ المنفذ ضده به حال الاخلاء السابق يعد قائما ومرتبا لآثاره Contenue

---

(٦٨) وتجرى عبارة هذا النص كما يلى:

"La reinstallation sans titre de la personne expulsee dans les memes locaux est constitutive d'une voie de fait.

La commandement d'avoir a liberer les locaux signifie auparavant continue de produire ses effets; l'article 197 n'est pas applicable."

(٦٩) أما اذا فرض وكانت عودة المنفذ ضده الى المكان مستندة الى أساس قانونى، كحصوله على حكم يلغى سند الاخلاء، أو دخوله طرفا فى عقد يخوله منفعة المكان، كالايجار أو البيع، فان التعدى هنا لا يعد متوافرا.

de produire ses effets. وأول ما يتفرع عن هذا النص أنه لا توجد حاجة الى الحصول على سند تنفيذى جديد من اجل اجراء الاخلاء الجبرى ثانية(٧٠). اذا أن النص صراحة على استمرار الانذار بالاخلاء جبرا فى ترتيب آثاره تعنى ضمنا استمرار السند التنفيذى - والذى تضمن الانذار صورة منه - فى ترتيب آثاره هو الآخر، وبالتالى لا ضرورة لاضافة سند تنفيذى جديد.

وبذلك يكون القانون الفرنسى قد خرج بهذا النص على قاعدة يقضى بها المنطق القانونى المجرد وهى قاعدة انقضاء الحق فى التنفيذ الجبرى بعد اتمام عملية التنفيذ بنجاح، واستثنى الحق فى الاخلاء الجبرى منها فاعتبره قائما فى كل مرة يسعى فيها المنفذ ضده الى استعادة العين التى تم اخلاؤها منه. وهو خروج محمود لمواجهة فرض شائع عندهم - وأيضا عندنا - خاصة فى الحالات التى تظل فيها العين خالية ويظل المنفذ ضده عاجزا عن الحصول على مسكن أو مأوى بديل.

---

(٧٠) انظر:

C. LARHER - LOYER, op.cit., n

الفصل الثانى
توقى الإخلاء الجبرى

٤٢- تمهيد وتقسيم:

قد يتوافر عمل من الأعمال القانونية ذات القوة التنفيذية ومتضمنا الزاما باخلاء واكتملت شروط اقتضائه جبرا، ومع ذلك قد يفقد هذا العمل قوته التنفيذية بحيث يمتنع تنفيذه نهائيا وهو ما نسميه بدرء التنفيذ. وقد يظل للسند التنفيذى قوته فى بعض الاحيان ومع ذلك تتعطل عملية الاخلاء لبعض الوقت بحيث يتجنب المنفذ ضده اتمام التنفيذ خلال هذا الوقت وهو ما يسمى بوقف التنفيذ.

يمكن اذن ان تتعطل القوة التنفيذية للسند التنفيذى على نحو دائم أو مؤقت، ولكن فى الحالتين تترتب نتيجة واحدة هى توقى اتمام التنفيذ.

وسوف نخصص مبحثا أول لدراسة درء الاخلاء الجبرى، ومبحثا ثانيا لدراسة وقف الاخلاء الجبرى. ولسوف نخصص مبحثا ثالثا لنجيب فيه على التساؤل الآتى: هل يمكن توقى الاخلاء الجبرى اذا لم يتوافر "المسكن" البديل؟

المبحث الاول
درء الإخلاء الجبرى

٤٣- تمهيد:

ليس المقصود بدرء الاخلاء الجبرى هنا أن يقوم المدين بالاخلاء الاختيارى فيتفادى بذلك مهانة الاخلاء الجبرى لما ينطوى عليه من قهر واجبار. فلا شك أن مثل هذا الاخلاء الاختيارى يعنى أن صاحب الحق فى الاخلاء قد حصل على ثمرة حقه التى لم يكن ليحصل الا عليها لو حدث الاخلاء الجبرى.

ولكن ما نقصده بدرء الاخلاء الجبرى هنا، ان صاحب الحق فى الاخلاء لن يحق له تحريك سلطة التنفيذ للحصول على ثمرة حقه وهى الاخلاء الجبرى، فى نفس الوقت الذى لم يقم فيه المدين بالاخلاء الاختيارى ولن يصبح ملزما بذلك رغم أن سند الاخلاء لازال قائما لم يلغ بعد. ولكن كيف ذلك؟ هذا ما تجيب عليه المادة ١٨ (ب) من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، حين نصت على أنه "... ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر...".

فقد جاءت هذه المادة بحكم غير مسبوق فى مجال التنفيذ الجبرى. اذ رغم ان للحكم القضائى قوة لتنفيذ ما أمر به فى منطوقه(٧١)، وقد عين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ وهو الاخلاء أو الطرد من العين، الا أن المحكوم عليه يستطيع أداء الاجرة - وهذا أداء مختلف عما قضى به الحكم اذ الفرض أن هذا الاخير قد أقتصر على النطق بالاخلاء أو الطرد(٧٢) - ويتجنب بذلك تنفيذ حكم الطرد أو الاخلاء.

ونظرا لأن هذا الوضع يمثل استثناء على قواعد التنفيذ الجبرى، والتى بمقتضاها يعد السند التنفيذى مفترض كاف(٧٣) للتنفيذ بحيث لا يجوز الامتناع عن اجرائه طالما ظل الالزام الثابت به - وهو هنا الاخلاء - لم ينفذ، كان لابد من تحديد شروط انطباق هذا الاستثناء على نحو مفصل بحيث نقطع الطريق أمام أية محاولة لتجاوز الفرض الذى ورد فيه.

والواقع أنه يستفاد من نص المادة ١٨ (ب) سالف الاشارة اليه أن درء تنفيذ سند الاخلاء هنا يفترض ضرورة استجماع عدة شروط هى: أن يكون سند الاخلاء حكما مستعجلا، وأن يكون سبب الاخلاء هو عدم الوفاء بالاجرة، وأن يتم سداد الاجرة وما فى حكمها، وألا يكون الاخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالاجرة.

---

(٧١) انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٢١.

(٧٢) ولا يختلف الوضع حتى ولو فرض أن الحكم قد قضى بالاخلاء أو الطرد الى جانب الوفاء بالاجرة، فهنا نحن بصدد "حكمين"، وبالتالى لا علاقة من حيث المبدأ بين أداء الاجرة والاخلاء، بحيث أن تنفيذ شق الحكم القاضى بالاجرة لا يعد تنفيذا للشق الثانى القاضى بالاخلاء أو الطرد.

(٧٣) انظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١٨.

ولسوف نخصص لكل شرط من هذه الشروط مطلبا.

المطلب الأول

سند الإخلاء حكم مستعجل

٤٤- نظرا لأن القضاء المستعجل لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة، وانما هو ينهض على اساس فكرة الحماية العاجلة(٧٤)، فان الحكم المستعجل كسند تنفيذى لا يرتبط بالقواعد العامة فى الحماية التنفيذية. فاذا كانت هذه القواعد لا تسمح بممارسة الحماية التنفيذية من حيث الأصل الا اقتضاء لحقوق مؤكدة ومستقرة، وآية ذلك الحق الثابت فى حكم موضوعى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية على الاقل، فان السماح بتنفيذ الحكم المستعجل ينطوى على استثناء. إذ أن مبنى القضاء فيه لا يقوم على تأكيد وجود الحق وانما مجرد ترجيح وجوده، كما أنه يحوز القوة التنفيذية المعجلة أى قابليته للتنفيذ رغم قابليته للطعن العادى أو ممارسة هذا الطعن بالفعل(٧٥).

وانطلاقا من هذه الصفة الاستثنائية للقوة التنفيذية للحكم المستعجل، كان طبيعيا أن يعمد المشرع الى العمل على "انحسار" هذه القوة كلما أنحسرت حالة الاستعجال ذاتها والتى كانت الدافع إلى تقرير هذا الاستثناء.

---

(٧٤) د. امينة النمر، مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة، ١٩٦٧، منشأة المعارف، بند ٢.

(٧٥) انظر فى أن الاعتراف للاحكام المستعجلة بالقوة بالتنفيذية يشكل وجه استثناء مزدوج يرد على القاعدة العامة أو الاساس فى التنظيم القانونى المعتمد للقوة التنفيذية للاحكام: د. احمد زغلول، آثار الغاء الاحكام بعد تنفيذها، ١٩٩٢، دار النهضة العربية، بند ١١.

ولقد كان الحكم المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة مناسبة حيوية لاعمال هذه الفكرة، فكرة انحسار القوة التنفيذية عن الحكم المستعجل، اذا ما سدد المستأجر الاجرة المستحقة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم. اذ تنص المادة ١٨ (ب) من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه ".. لا ينفذ حكم القضاء المستعجل..." فى هذه الحالة.

وأول ما يجب رصده فى هذا الصدد هو أن المادة المذكورة تقتصر على ذكر حالة الحكم المستعجل، فهل مفاد ذلك أن السندات التنفيذية الأخرى لا يتصور درء تنفيذها؟.

٤٥- أما أن الحكم المستعجل يمكن توقى تنفيذه اذا توافرت باقى الشروط، فهذا لا يحتاج الى تأكيد بعد أن نصت على ذلك المادة ١٨ سالفة الذكر صراحة. كل ما نود التأكيد عليه هو أنه نظرا لعمومية النص فانه يستوى أن يكون الحكم صادرا من قاضى الامور المستعجلة أو من محكمة الموضوع اذا رفعت اليها دعوى الطرد بطريق التبعية، كما يستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة أول درجة أو من محكمة الدرجة الثانية(٧٦).

---

(٧٦) فالحكم الصادر برفض دعوى الطرد المستعجلة يعد حكما مستعجلا واستئنافه ينقل الدعوى المستعجلة الى محكمة الاستئناف. فاذا ألغته محكمة الاستئناف وقضت بالطرد، فالحكم الصادر منها يعد حكما مستعجلا ويمكن درء تنفيذه عند توافر باقى الشروط.

٤٦- وأما أن درء التنفيذ لا يجوز تجاه باقى السندات التنفيذية، كالحكم الموضوعى بالاخلاء مثلا، فهى نتيجة يحتاج التسليم بها الى ايضاح.

فقد يثور فى الذهن أنه يجوز القياس على التيسير المقرر للمستأجر المحكوم عليه من القضاء المستعجل بالطرد وتقرير عدم جواز تنفيذ الحكم الموضوعى الصادر بالاخلاء. ولكن الرأى الصحيح فى نظرنا هو ان القياس هنا محظور لسببين:

الأول، هو أنه ليس هناك أدنى شك فى أننا أمام نص استثنائى. فالاصل أن حق المؤجر فى طلب الاخلاء أو الطرد ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها، فاذا صدر حكم - ولو مستعجل - بالاخلاء، فلا يملك المستأجر تفادى التنفيذ اذا بادر الى ازالة سبب المخالفة(٧٧). لولا أن المشرع قد اتى بنص خاص فى هذا الصدد وسمح بتفادى تنفيذ الحكم المستعجل عند توافر بعض الشروط(٧٨). وباعتباره كذلك، فان تطبيقه يجب أن يقتصر على الحالة التى ورد بشأنها، فلا يجوز القياس عليه حتى ولو كنا فى حالات نظيرة.

---

(٧٧) بل أنه لا يملك تفادى صدور الحكم ولو بادر الى ازالة سبب المخالفة. انظر تطبيقا لذلك: نقض ١٩٧٩/٥/٢، الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق، نقض ١٩٧٩/٢/٧، الطعن رقم ٥٠٩ سنة ٤٦ ق، نقض ١٩٧٧/٦/١ - ٢٨ - ١٣٤٠.

(٧٨) قارن: محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة ١٩٧٧، دار النهضة العربية بند ١٩٦ حيث يقرر فى ظل قانون ايجار الاماكن لسنة ٦٩ - وحيث لم يكن قد ورد نص مماثل لنص المادة ١٨ من قانون ٨١ والذى يسمح للمستأجر بتفادى الحكم المستعجل القاضى بالطرد لعدم الوفاء بالاجرة - ان المستأجر يستطيع ان يمنع المؤجر من تنفيذ حكم الاخلاء المستعجل بمجرد قيامه بالوفاء بالاجرة.

الثانى، هو أنه حتى على فرض صحة جواز التوسع فى الاستثناء عند توافر علته، فان هذه العلة لا تتوافر فى الحكم الموضوعى القاضى بالاخلاء. "لأن المشرع اذا كان قد أجاز للمستأجر تفادى تنفيذ الحكم المستعجل.. فهو لأنه حكم وقتى حجيته مؤقتة ولا يؤثر على سير الخصومة المتعلقة بأصل الحق، ولا حجية له عليها، عملا بالقواعد العامة. أما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بالاخلاء.. والذى فوت المستأجر على نفسه ميعاد استئنافه فلا يملك التملص منه وتفادى حجيته، ولا يلومن الا نفسه(٧٩)".

المطلب الثانى

سبب الاخلاء هو عدم الوفاء بالاجرة

٤٧- سبق أن برهنا(٨٠) على أن الاخلاء يمكن أن يكون بناء على حكم مستعجل، وأن مناط الاختصاص والحكم بذلك يتوافر عند التأخير فى سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح، كما يتوافر ايضا كلما توافر سبب آخر من أسباب الاخلاء مما يتحقق معه ركن الاستعجال وترجح الحق.

وقد يحدث أن ترفع دعوى الطرد المستعجلة ويتوافر فى هذا الوقت سبب للاخلاء مما يتحقق معه الاستعجال ثم يزول هذا السبب قبل الفصل فيها. هنا يذهب الرأى الراجح(٨١) الى انه بصرف النظر عن اكتساب المؤجر للحق فى

---

(٧٩) د. ابو الوفا، التعليق على قانون ايجار الأماكن، سابق الاشارة اليه، ص ٣٢٣.
(٨٠) انظر ما سبق بند ٢٨.
(٨١) انظر: د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٠، منشأة المعارف، بند ٢٩٦ (الهامش).

الاخلاء بمجرد وقوع المخالفة أو سقوط حقه بزوالها، فانه من زاوية الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة لا مندوحة من الاعتداء بتخلف ركن الاستعجال، وذلك استنادا الى أن العبرة فى تحديد الاستعجال هى بوقت نظر الدعوى(٨٢)، وبناء عليه فان القاضى المستعجل يحكم بعدم الاختصاص.

أما اذا ظل الاستعجال قائما لحين نظر الدعوى فصدر الحكم المستعجل بالطرد، ثم زال عقب صدوره، فالاصل أن تظل للحكم قوته التنفيذية الى أن يتم الغاؤه. هذا الأصل يسرى بشأن اسباب الاخلاء المختلفة عدا التأخير فى سداد الاجرة. فالحكم المستعجل الصادر بطرد المستأجر للتأجير من الباطن بغير اذن المؤجر أو لاستعمال العين بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة مثلا، يصح تنفيذه ولو بادر المستأجر وازال سبب المخالفة عقب صدروه بأن استرد العين المؤجرة أو امتنع عن الاستعمال للعين بطريقة ضارة.

٤٨- ولقد كان ممكنا أن يسرى هذا الأصل أيضا ولو كان سبب حكم الطرد المستعجل هو الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالاجرة وسدد المستأجر الاجرة بعد صدوره. لولا أن المشرع قد أتى باستثناء لا ينطبق اذا كان طرد المستأجر هو بسبب التأخير فى سداد الاجرة. فسوف نرى حالا أن زوال هذا السبب - بقيام المستأجر بسداد الاجرة - يزيل عن الحكم قوته التنفيذية. نصت على هذا المادة ١٨ (ب) من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ سالف الذكر، اذ تجرى عبارتها على انه "ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر

---

(٨٢) انظر فى اختلاف الاراء فيما يتعلق بالوقت الذى يعتد به فى تقدير الاستعجال فى الدعاوى المستعجلة عموما: د. امينة النمر، المرجع السابق، بند ٦٨ وما يليه.

بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة....".

ولما كان زوال القوة التنفيذية للحكم بزوال المخالفة على هذا النحو يعد استثناء على الاصل، فانه لا يجوز التوسع فيه ولو كان السند فى هذا هو القياس.

٤٩- ولكن يبقى تساؤل: هل يجب الوقوف عند حرفية النص بحيث لا يتصور توقى تنفيذ الحكم المستعجل القاضى بالطرد بسبب التأخير فى سداد الاجرة الا اذا كان هذا الحكم قد صدر اعمالا للشرط الفاسخ الصريح"؟.

الواقع ان هذه العبارة لا يجب ان يتخذ منها حجة يمكن ان ينادى على أساسها بان الحكم المستعجل بالطرد بسبب عدم الوفاء بالاجرة فى غير حالات الشرط الفاسخ الصريح لا يمكن توقى تنفيذه بالوفاء. فكما سبق وقلنا فان اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد مناطه الاساسى هو ركن الاستعجال، وهذا الركن يتوافر حتما عند وجود الشرط الفاسخ الصريح - ومن هنا جاء ذكر المشرع له - كما يمكن ان يتوافر ولو تخلف مثل هذا الشرط(٨٣) . المهم ان يكون حكم الطرد مستندا الى عدم الوفاء بالاجرة.

---

(٨٣) فقد حكم بانه يحل محل الشرط الفاسخ الصريح صدور حكم من المحكمة الموضوعية بفسخ الايجار. انظر: مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/٢/٤ - المحاماة - ١٨ - ١٨٧ مشار اليه لدى، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، بند ٣٥١، ص ٦٦٢ هامش (٢).

وإذن، فالمعول عليه فى توقى التنفيذ هو أن يكون سبب حكم الطرد المستعجل هو التأخير أو عدم الوفاء بالاجرة، دون حاجة الى النظر حتما الى الرابط الذى حمل هذا التأخير أو الامتناع الى مصاف الاستعجال. فاذا فرض وصدر حكم من القضاء المستعجل بالطرد بسبب عدم سداد الاجرة كان ممكنا توقى تنفيذه عند توافر باقى الشروط، والتى ليس من بينها أنه صدر من قضاء مختص.

المطلب الثالث

سداد الاجرة والمصاريف والاتعاب عند التنفيذ

٥٠- لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة - تقول المادة ١٨ (ب) من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ سابق الاشارة اليه - "اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر".

ويلاحظ أنه بامعان النظر فى هذا النص يبين أن واقعة السداد - وبالتالى ازالة المخالفة التى كانت وراء صدور الحكم - واقعة مركبة من واقعتين مترابطتين: الاولى تتعلق بمضمون السداد، والثانية تتعلق بالوقت الذى يصح معه السداد الواقى.

٥١- بالنسبة لمضمون السداد فانه يجب ان يشمل الاجرة والمصاريف والاتعاب، بحيث لا يمكن توقى التنفيذ الا اذا تحقق هذا المضمون بأكمله.

ويقصد بالاجرة الاجرة القانونية المحددة بمقتضى قرار لجنة التقدير الذى لم يطعن عليه، أو المحددة بمقتضى حكم بات صادر فى الطعن على هذا القرار، أو المحددة اتفاقا. ويضاف الى هذه الاجرة ما جعله القانون فى حكمها، كالضرائب والرسوم، واقساط فروق الايجار، وقيمة استهلاك المياه، والزيادة فى الاجرة المقررة نتيجة الترميم والصيانة(٨٤). وبعبارة مختصرة فان كل ما يلزم بادائه المستأجر يعتبر بمثابة اجرة(٨٥).

والاجرة بهذا المعنى والتى يجب الوفاء بها، هى الاجرة المستحقة، أى التى حل اجل الوفاء بها وقت السداد، وليس فقط التى رفعت دعوى الطرد بشأنها، أو حتى التى استحقت وقت صدور الحكم(٨٦).

ولا يجب أن يقتصر السداد على الاجرة المستحقة، وانما يجب أن يتناول أيضا المصاريف التى تكبدها المؤجر(٨٧) . ويقصد بذلك مصاريف

---

(٨٤) د. ابو الوفا، التعليق على قانون ايجار الاماكن، سابق الاشارة اليه، ص ٣١٨.

(٨٥) د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٣ والفقيه الكبير يلفت النظر (انظر، المرجع السابق، ص ٣٢٠) الى أن المادة ٢٣ من قانون المساكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ كانت توجب على المستأجر المتأخر فى دفع الاجرة أداء فوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد، فى حين أن المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعدها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – وهى وحدها السارية المفعول الآن – لا توجب ذلك.

(٨٦) وذلك لأن المطالب به كان الطرد لتقاعس المستأجر عن أداء الاجرة وليس المطالبة بقدر معين منها. وانظر فى حل مماثل بالنسبة لسداد الاجرة الواقى من صدور حكم الاخلاء الموضوعى: د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٨٧) انظر فى ان عدم سداد المصروفات لا يدرء أيضا صدور حكم الاخلاء رغم سداد الاجرة: نقض ١٩٧٩/٤/٢٥، الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٥ ق، مشار اليه لدى د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٤٩ وهو ما ينطبق من باب أولى بالنسبة لدرء تنفيذ حكم الطرد المستعجل.

انذار التكليف بالوفاء، والمصاريف القضائية بما فيها الرسوم القضائية، ومصاريف التنفيذ.

وبالاضافة الى الاجرة والمصاريف، يجب على المستأجر إن أراد توقى تنفيذ حكم الطرد المستعجل أن يقوم ايضا بسداد الأتعاب. ويقصد بذلك النفقات الفعلية التى تكبدها المؤجر كأتعاب المحاماة "الفعلية" وليس فقط ما حكم به من مقابل لهذه الاتعاب.

وسداد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب، والواقى من التنفيذ، يتحقق عن طريق أدائها مباشرة للمؤجر، أو ايداعها خزانة المحكمة(٨٨) أو خزينة العوائد أو الوحدة المحلية، أو أدائها للمحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالشروع فى التنفيذ(٨٩) . يستوى بعد ذلك ان يقوم المستأجر نفسه بالسداد أو يقوم بذلك شخص آخر عنه.

---

(٨٨) انظر فى أن عرض وايداع الاجرة والمصاريف والاتعاب خزانة المحكمة يفقد معه الحكم المستعجل قوته التنفيذية: الاشكال رقم ١٠٣٩ لسنة ٨٦ تنفيذ اسكندرية جلسة ١٩٨٨/٢/١٧، مشار اليه لدى: عبد الحميد المنشاوى وعبد الفتاح مراد، المشكلات العملية فى قضاء التنفيذ، الطبعة الأولى ١٩٨٨، منشأة المعارف، بند ٣٦ ص ١٦٠.

(٨٩) فنظرا لأن سداد المستأجر للاجرة والمصروفات الى المحضر يمنع من التنفيذ، أوجب الكتاب الدورى رقم ٢ لسنة ٧٧ محضرين ضرورة مراعاة ما يلى: عند تقديم حكم بالطرد صادر من القضاء المستعجل، ينبغى أن يشمل التوكيل بالتنفيذ ببيان المبالغ المطلوبة بموجب الحكم المنفذ بمقتضاه حتى تاريخ الحكم والمصاريف والاتعاب.
انظر فى هذا الصدد: عبد الفتاح مراد، أصول اعمال المحضرين فى الاعلان والتنفيذ، ١٩٨٩، مؤسسة شباب الجامعة، ص ٣٤٧ وما بعدها

٥٢- أما بالنسبة لوقت السداد، فان المشرع قد اشترط أن يكون ذلك "عند التنفيذ". فالفرض أن المستأجر لم يتفاد اصدار الحكم عليه بالطرد اذا لم يبادر بالوفاء بالاجرة قبل اقفال باب المرافعة(٩٠). ولكن لن يكون معنى ذلك أنه قد أوصدت أمامه جميع السبل وأنه لا مفر من أن يخلى المكان والا تعرض للطرد جبرا. فقد أتاح له المشرع فرصة أخرى تتمثل فى أن قيامه

---

(٩٠) فقد ثار فى ذهن البعض أن نص المشرع فى المادة ١٨ (ب) من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ سالف الاشارة اليه على أنه "..ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية" انما ينطبق فقط امام محكمة دعوى الاخلاء الموضوعية (من هذا الرأى: عبد الحميد عمران، أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن والتعليق على نصوصه، ١٩٨٣، دار المطبوعات الجامعية، ص ٥٠ و ٥٤ لكن الرأى الجدير بالتأييد هو الذى يعطى هذا الحق فى توقى اصدار حكم الاخلاء أو الطرد حتى للمستأجر امام القاضى المستعجل (انظر فى هذا الرأى الأخير: د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٢٨) وهو يستند في ذلك الى حجج ثلاث:
الاولى حجة منطقية وهى انه اذا كان المستأجر يملك تفادى تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد بسداد الاجرة وتوابعها، فانه يملك ذلك من باب أولى لتفادى اصدار حكم عليه بالطرد.
والثانية حجة قانونية هى أنه يشترط لاعمال الشرط الفاسخ الصريح ألا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله، ولما كان القانون ينص على عدم الحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر بأداء الاجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى، وكان هذا النص متعلقا بالنظام العام، فانه يبطل الشرط الفاسخ الصريح فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الاجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلائه.
والثالثة حجة قضائية وهى ان محكمة النقض قد ايدت حق المستأجر فى تفادى اصدار حكم مستعجل بطرده اذا قام بسداد الاجرة قبل اقفال باب المرافعة. وهو يشير فى ذلك الى حكم نقض ١٩٨٠/٣/٥ الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق ونقض ١٩٨٠/٤/٢ رقم ٥٨٤ لسنة ٤٦ ق.
ونضيف من جانبنا أن سداد المستأجر للاجرة أمام القضاء المستعجل يعنى انتفاء ركن الاستعجال ايمانا منا بأن العبرة فى توافره هى بوقت نظر الدعوى (انظر ما سبق بند ٤٧). فحتى اذا لم يوجد نص صريح يسمح للمستأجر بتفادى صدور حكم الطرد أو الاخلاء بسداد الاجرة اثناء قيام الدعوى، فان فى اعمال فكرة تخلف الاستعجال والحكم - بالتالى - بعدم الاختصاص ما يوصل الى ذات النتيجة.

بالسداد ولو بعد صدور الحكم وحتى اللحظة الأخيرة قبل تمام التنفيذ يدرء عنه هذا التنفيذ.

فالمستأجر يتوقى التنفيذ اذا قام بالسداد بعد اقفال باب المرافعة، أو بعد صدور الحكم وقبل اتخاذ مقدمات التنفيذ، أو بعد اتخاذ هذه المقدمات، أو اثناء المهلة التى قد يمنحها له القاضى المستعجل للاخلاء(٩١) ، أو خلال الفترة التى قد يكون التنفيذ خلالها موقوفا.

٥٣- أما اذا تم التنفيذ فان الوفاء بالاجرة بعد ذلك لا يقوم بدور وقائى ازاء التنفيذ وقد حدث بالفعل. على أن واقعة الوفاء هذه لن تكون عديمة الاثر، وانما يمكن أن تشكل اساسا لدور علاجى، دور يلغى التنفيذ بعد أن فات أوان منع نشوئه.

فيجب أن نضع موضعا متقدما فى الذهن أن المشرع قد تبصر الى ان مكنة توقى التنفيذ تسقط اذا تم التنفيذ دون وفاء، وأن ذلك قد يغرى المؤجر بأن يسارع بتنفيذ حكم الطرد دون أن يحدد للمستأجر موعدا حتى يفوت عليه الفرصة الأخيرة لدرء التنفيذ. صحيح أن البدء فى التنفيذ يستلزم من حيث المبدأ اتخاذ مقدمات من اعلان للسند التنفيذى وتنبيه المستأجر بضرورة الاخلاء وانتظار مهلة يوم على الاقل من تاريخ الاعلان، الا أن كل ذلك لا

---

(٩١) انظر فى أن القاضى المستعجل وان كان لا يملك اعطاء مهلة للمستأجر لدفع الاجرة، الا أن له أن يمنحه مهلة للاخلاء: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل، ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، بند ٣٥٨. انظر ما يلى، بند ١٠٤. وقارن: د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٢٤ بخصوص تنفيذ حكم الاخلاء الموضوعى.

يؤكد للمستأجر تاريخا محددا تنتهى فيه فرصة السداد ان أراد وبالتالى يتوقى التنفيذ، اذ ليس من بيانات الاعلان أو التنبيه تاريخ التنفيذ. ولذلك ليس هناك ما يمنع - من حيث المبدأ - أن يتم تحديد هذا التاريخ بناء على رغبة المؤجر ودون علم المستأجر، ويكفى فقط أن يتوافق هذا التاريخ مع ظروف عمل المحضر.

٥٤- أمام هذه الاعتبارات ورغبة من المشرع فى تمكين المستأجر - تحت وطأة أزمة الاسكان - من الاستفادة من فرصة توقى التنفيذ كاملة، اشترط "أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر". ما معنى هذه العبارة؟ وما هو الدور الذى يلعبه هذا الشرط فى توقى التنفيذ؟ للاجابة على ذلك نقول:

لا يقصد بهذه العبارة بالطبع أن لا يتم اجراء التنفيذ الا بعد اتخاذ مقدماته بأن تتحقق سلطة التنفيذ أولا من سبق استيفائها، فهذا المعنى مما تقتضيه القواعد العامة(٩٢)، ولن يضيف الشرط الذى وضعه المشرع بذلك جديدا.

كما أنه لا يقصد بهذه العبارة بالطبع ايضا ضرورة أن يتم اجراء التنفيذ فى حضور المستأجر(٩٣)، اذ لو كان المشرع يقصد هذا المعنى لذكره

---

(٩٢) انظر مع ذلك: د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٤٨، حيث يرى ان هذا الشرط مما تقتضيه القواعد العامة الا ان قانون المساكن رقم ١٣٦ قد استعذب تأكيده حرصا على مصلحة المستأجر وللتنبيه بوجوب التحقق دائما من اجراء التنفيذ فى مواجهته.

(٩٣) قارن: محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، بند ٣٦١ حيث يذهبون الى أنه وان كانت " القاعدة فى تنفيذ الأحكام أنه لا يلزم لتنفيذها حضور المنفذ ضده وقت التنفيذ بل أنه يجوز تنفيذها فى غيبته. ولكن المشرع رغبة فى اسباغ حماية خاصة على شاغلى الأماكن الخاضعة لقانون ايجار الأماكن، ولكثرة ما لوحظ من محاولة المؤجرين الالتجاء الى طرق ملتوية للتخلص من المستأجرين لتلك الأماكن، وادراكا منه بأن الأحكام المستعجلة انما تصدر مؤقتة وأخذا من ظاهر الأوراق فقد نص فى الفقرة ب من المادة ١٨... على أن المحضر =

صراحة، خاصة وأن اللغة القانونية تعرفه. ثم ان اشتراط حضور المستأجر عملية التنفيذ سيجعلها متوقفة على مشيئته، وهى نتيجة لا يمكن القبول بها حيث أن مصلحته دائما فى عدم التنفيذ، وهو ما يدفعه بالتالى الى الغياب حتى يعرقل التنفيذ.

أما ما تقصده هذه العبارة فهو - من وجهة نظرنا - ضرورة أن يتم اعلان المستأجر بالتاريخ المحدد الذى تقرر أن يجرى فيه التنفيذ. فاعلانه بذلك فحسب لا يجعل التنفيذ مرهونا بمشيئته(٩٤)، ثم انه يحقق فكرة المواجهة، فى نفس الوقت الذى يضيف هذا المعنى جديدا الى ما تقتضيه القواعد العامة. أضف الى ذلك أن هذا المعنى الذى نقول به هو ما يتفق مع الدور المنوط بهذا الشرط القيام به.

فقد تطلب المشرع أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر بصدد الحكم المستعجل بالاخلاء دون الموضوعى. السبب فى ذلك أن الاول وحده هو الذى يمكن توقى تنفيذه بسداد الاجرة بعد صدوره والى ما قبل تمام تنفيذه، فيجب أن يعلم المحكوم عليه فيه الى أى مدى تظل مكنة السداد - وبالتالى درء التنفيذ - متاحة حتى يمكنه الاستفادة منها كاملة، ويكفى لتحقيق هذا اعلانه بالتاريخ

= يمتنع عليه تنفيذ هذا الحكم فى غيبة المستأجر المحكوم بطرده من القضاء المستعجل للسبب سالف الذكر".

(٩٤) على أن ذلك لا يعنى أن فكرة المواجهة لا تتحقق بحضور المستأجر. ففى اعتقادنا أن عدم اعلان المستأجر بتاريخ التنفيذ لا يمنع من اعتبار المواجهة متحققة اذا حدث وتواجد المستأجر وقت التنفيذ. فالمواجهة تتحقق اذن بالاعلان بتاريخ التنفيذ أو بحضور المنفذ ضده عملية التنفيذ ولو لم يسبق اعلانه بتاريخها. على ان تحقيق المواجهة من خلال سبق الاعلان بتاريخ التنفيذ يعد اكثر فائدة للمنفذ ضده، ولذلك يجدر بسلطة التنفيذ ان تراعى ذلك، خاصة وأن حضور المستأجر لحظة التنفيذ دون سبق اعلان - وهو الحضور المكافئ للاعلان - هو مسألة احتمالية.

المحدد للتنفيذ. صحيح أن هذه المكنة سوف تتاح ايضا - بل وعلى وجه افضل للمستأجر - اذا تطلبنا الحضور الفعلى وليس مجرد الاعلان بالتاريخ وبالتالى مجرد التمكين من الحضور، الا ان هذا المعنى كما قلنا يؤدى الى نتيجة لا يعقل التسليم بها.

معنى ذلك اذن أنه اذا تم تنفيذ حكم الطرد المستعجل وذلك فى مواجهة المستأجر بالمعنى السابق تحديده لفكرة المواجهة دون ان يقوم بالسداد، فان مكنة درء التنفيذ تسقط ولا تقوم لها قائمة. أما اذا حدث العكس بأن تم التنفيذ دون سبق اعلان المستأجر بتاريخ التنفيذ، فان هذه المكنة لا تعد ساقطة، وذلك لتخلف شرط من شروط سقوطها.

٥٥- وهنا يقفز الى الذهن السؤال الآتى: كيف يمكن للمستأجر الاستفادة من مكنة درء التنفيذ وهى وسيلة وقائية اذا قام بسداد الاجرة وتوابعها بعد أن تم التنفيذ بالفعل؟ أليس ما وقع لا يمكن توقيه؟

الواقع أنه ليس أمام المستأجر فى هذه الحالة سوى الوسائل العلاجية. فأمامه الدعوى الموضوعية لابطال التنفيذ، ولكن يعيب هذا الحل ما يستغرق الوصول اليه من وقت كثيرا ما يطول نظرا لبطء اجراءات التقاضى العادية. ولذلك يعد مثل هذا الحل مفضولا بآخرهواللجوء الى دعوى عدم الاعتداء بالتنفيذ الباطل اذ أن تمام تنفيذ حكم الطرد المستعجل دون تحقيق مبدأ المواجهة على الوجه الذى استلزمه المشرع، يعد منطويا على مخالفة لاجراء جوهرى يجعل هذا التنفيذ مجرد عقبة مادية، الأمر الذى يتوافر معه ركن

الاستعجال المبرر لدعوى عدم الاعتداد، وهى دعوى تجد مكانها الطبيعى بعد تمام التنفيذ - وهو الفرض فى حالتنا هذه - كما أنها تحقق مزية امكانية الوصول الى حل سريع نظرا لطبيعتها المستعجلة(٩٥).

المطلب الرابع
عدم كون الاخلاء لتكرار الامتناع
أو التأخير فى الوفاء بالاجرة.

٥٦ - اذا كان المشرع قد حرص على توفير كل حماية معقولة للمستأجر مراعاة منه لوطأة أزمة الاسكان، الا أنه لا ينظر فى ذلك الى المستأجر المماطل، والذى يعاود التأخير فى الوفاء بالاجرة المرة تلو الاخرى دون أن تكون لدية مبررات مقبولة، وهو ما يؤدى الى اعنات المؤجر ومشاغبة له باضطراره اياه للجوء للقضاء أكثر من مرة لاستجداء الاجرة منه(٩٦).

---

(٩٥) على أنه اذا كانت الاستعانة بدعوى عدم الاعتداد مفيدة فى بعض الحالات، فان تحمسنا لها لا يجب أن يحجب عنا حقيقة أن توافر الاستعجال كمناط لاختصاص قضاء التنفيذ المستعجل بها والحكم فيها مرهون بألا تقوم منازعة جدية من المؤجر تنفى تخلف عنصر المواجهة والذى - اى هذا التخلف - يجعل البطلان جوهريا. كما لا يجب أن يغيب عن الذهن ايضا انه حتى ولو نجح المستأجر فى استصدار حكم بعدم اعتداد بالتنفيذ الباطل، فان حصوله على الفائدة المرجوة منه - وهى تمكينه من استعادة العين التى تم طرده منها - قد يصطدم بأمر واقع يستحيل تغييره أو محو اثره كوجود مستأجر جديد بالعين حسن النية. انظر فى تقدير دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ كوسيلة لعلاج مخاطر قابلية التنفيذ للالغاء: للمؤلف، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٣، بند ٢٣.

(٩٦) عبد الحميد عمران، المرجع السابق، ص ٦٩.

ولذلك فانه اذا كان تنفيذ حكم الطـرد المستعجل للامتنـاع أو التـأخير فـى الوفاء بـالأجرة يمكـن توقيـه بالشـروط السـابق ذكرهـا، فـان هـذه الرخصـة لا تتوافر اذا كان الطرد مستندا الى "تكرار" الامتناع أو التأخير.

جاءت بهذا الشرط "السلبى" المادة ١٨ (ب) من قانون ايجار الاماكن رقـم ١٣٦ سالف الذكر. فبعد أن تعرضت هذه الفقرة لتوقى صدور حكم الاخلاء أو الطرد المستعجل اذا أوفى المستأجر بما هو مستحق عند التنفيذ، تعرضت بعـد ذلك لحالة التكرار فى الامتناع أو التـأخير فـى الوفـاء بـالاجرة المستحقة ولـم تصرح بجواز درء التنفيذ. فبعد ان صرحت المـادة سـالفة الذكـر "... اذا مـا سدد المستأجر الاجرة..." أردفت ذلك بقولها "فـاذا تكـرر امتنـاع المستأجر أو تأخره... حكم عليـه بـالاخلاء أو الطـرد بحسـب الاحـوال" ودون ان تتعـرض لمكنة توقى التنفيذ فى هذه الحالة.

ولما كان الاصل أن تنفيذ حكم الطرد لا يمكن تلافيـه عـن طريـق الوفـاء بالاجرة أو ازالة سبب المخالفة التى سببت الطـرد أيـا كـانت - فالقـانون يعتـد بسند التنفيذ فى حد ذاته مجردا عن الحق الموضوعى، ثم ان الحكم قـد صـدر بالطرد وليس بالزام بالوفاء - فان الخروج على هذا الاصل لا يكون الا بنص خاص، كما هو الحال مثلا عندما صرح المشرع بعدم تنفيذ حكم الطرد بسـبب التأخير فى سداد الاجرة اذا مـا قـام المسـتأجر بالسـداد قبـل تمـام التنفيـذ. فـاذا تعرض المشرع لحالة التكرار فـى التـأخير أو الامتنـاع ولـم يلجـأ الـى اعمـال الاستثناء - على فرض توافر مقتضياته - فان ذلك يعنى ارادة تطبيق الاصـل على هذه الحالة.

٥٧- ولا يقدح فى هذه النتيجة أو يؤثر فيها القول بأن قواعد التفسير تسمح بالقياس فى هذا الشأن. فمن ناحية أولى، لا شك فى أن اعتبار توقى تنفيذ الحكم بمثابة استثناء يجعل القياس عليه محل نظر، فالاستثناء عند جمهور الاصوليين لا يقاس عليه. ومن ناحية ثانية، فانه على فرض السماح بالقياس على الاستثناء فان مفترضاته لا تتوافر فى حالتنا هذه: فهناك واقعة تأخير أو امتناع "وحيدة" قد يكون لها مبرر وهنا حالة "تكرار" للتأخير أو الامتناع ولم يثبت لها مبرر. ومن ناحية ثالثة، فان المشرع وان لم يصرح بعدم جواز توقى تنفيذ حكم الطرد للتكرار، فان فى صياغته للمادة ١٨ (ب) ما يستشف منه تعبيرا ضمنيا عن ارادة اقتصار مكنة توقى التنفيذ على التأخير أو الامتناع الوحيد ودون امتدادها الى حالة التكرار. فهذه المادة قد حلت محل المادة ٣١ (أ) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وليس من جديد فيها سوى أن المشرع قد نقل العبارة التى تناولت حالة التكرار من موضعها المتقدم على مسألة توقى تنفيذ الحكم المستعجل (وهو ترتيب ما كان يمنع من توقى تنفيذ الحكم المستعجل ولو كان الطرد بسبب التكرار) الى موضع لاحق على مسألة توقى التنفيذ(٩٧) ، الأمر الذى يفهم منه وعى المشرع - وقد أعاد الترتيب ليس

---

(٩٧) مع ملاحظة أن من الجديد ايضا اضافة عبارة "وبشرط ان يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر" وهى اضافة لا اثر لها بالنسبة للمسألة محل البحث، وهى اثر التكرار على توقى التنفيذ.
واما اضافة عبارة "أو الطرد بحسب الاحوال"، فهى ايضا من الجديد فى الفقرة أ من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ بالمقارنة لما كان يقابلها فى الفقرة أ من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩. انظر فى مغزى هذه الاضافة الأخيرة: هامش (٩٨).

اكثر - بان الحكم المستعجل الصادر نتيجة التكرار يخرج من مجال الاستثناء السابق عليه، وانه يريد اخضاعه لحكم الاصل(٩٨).

خلاصة القول اذن أن تكرار الامتناع أوالتأخير فى الوفاء بالأجرة مانع من توقى اصدار حكم الطرد(٩٩) (أو الاخلاء)، كما أنه مانع من توقى تنفيذ هذا الحكم. بمعنى ان سداد المستأجر للاجرة قبل اقفال باب المرافعة لا يحول دون اصدار حكم بطرده(١٠٠) ، كما أن سداده للاجرة عند التنفيذ لا يدرء عنه

---

(٩٨) ولا يصح ان ينال من هذا النظر أو يفت فى عضده القول بان المشرع قد نقل عبارة "فاذا تكرر امتناع المستأجر..." من موضعها المتقدم على موضوع مسألة توقى تنفيذ الحكم المستعجل وذلك الى موضعها الحالى اللاحق على توقى التنفيذ وذلك حتى ينصرف أثرها - والمتمثل اساسا فى منع توقى اصدار حكم الاخلاء أو الطرد ولو قام المستأجر بالسداد قبل اقفال باب المرافعة - سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل على حد سواء. فهذا القول وان كان لا يجافى الحقيقية، بدليل ان المشرع قد اضاف فى النص الجديد عبارة "أو الطرد بحسب الاحوال" مما يؤكد ان التكرار كما يجيز اصدار حكم الاخلاء من محكمة الموضوع، فانه يجيز ايضا اصدار حكم الطرد من القاضى المستعجل ولو قام المستأجر بالسداد قبل اقفال باب المرافعة، ا لا ان الوصول الى النتيجة وحدها - عمومية أثر التكرار أى أن يحرم المستأجر من رخصة توقى اصدار حكم ضده بالاخلاء أو الطرد على حد سواء - كان يسير المنال بان تظل العبارة التى تتناول حالة التكرار فى موضعها المتقدم على مسألة توقى تنفيذ الحكم المستعجل مع تعديل بسيط فى الصياغة يتمثل فى اضافة عبارة "أو الطرد بحسب الاحوال". أما وقد قام المشرع فى القانون الجديد بعمل هذا التعديل البسيط فى الصياغة، ولكنه لم يقنع به فنقل العبارة التى تنظم حالة التكرار من موضعها القديم الى نهاية الفقرة، فهو سلوك لا نجافى ايضا الحقيقة اذا قلنا انه يعبر بوضوح - وان كان غير صريح - عن إرادته فى أن تكرار التأخير فى سداد الاجرة يؤدي ليس فقط الى جواز الحكم المستعجل بالطرد - ولا يمكن درء صدروه بالسداد قبل اقفال باب المرافعة - وانما ايضا الى عدم جواز درء تنفيذه بالسداد عند التنفيذ.

(٩٩) الا اذا كان امتناعه أو تأخيره له مبرر قبلته المحكمة. فنص المادة ١٨ (ب) يقول: "فاذا تكرر امتناع المستأجر... دون مبررات تقدرها المحكمة...".

(١٠٠) فاذا كان سداد الاجرة قبل اقفال باب المرافعة يمنع اصدار حكم مستعجل بالطرد اذا كان التأخير فى الوفاء لأول مرة (وذلك استنادا الى الرخصة التى اقرتها المادة ١٨ (ب) فى عبارتها التى تقول "... ولا يحكم بالإخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة بسداد الاجرة.."، وحتى اذا لم توجد هذه الرخصة فى النص، فانه كان =

التنفيذ(١٠١)، كل ذلك بشرط أن يكون الطرد قد استند الى "تكرار" الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالاجرة

٥٨- والسؤال الذى يحق لنا أن نطرحه هنا ولا نخاله يخرج عن اطار هذه الدراسة - والتى تتعلق بالتنفيذ الجبرى - هو الآتى: متى نكون أمام حكم طرد مستعجل صدر بسبب تكرار امتناع المستأجر أو تأخيره فى الوفاء بالاجرة المستحقة؟ ولا شك فى اهمية تحديد هذا الحكم، اذ سوف يتضح لنا ما ينبنى على ذلك من نتائج فى مجال التنفيذ الجبرى.

لا صعوبة فى الأمر اذا ظهر جليا من منطوق الحكم أو اسبابه انه صادر بالطرد بسبب تكرار امتناع المستأجر أو تأخيره فى الوفاء بالاجرة المستحقة(١٠٢).

= يمكن الوصول اليها من خلال فكرة تخلف ركن الاستعجال وقت نظر الدعوى)، فانه لا تتوافر بالنسبة لحالة التكرار مفترضات توقى صدور الحكم المستعجل. فمن ناحية لم ينص المشرع على توقى إصدار حكم الطرد إلا فى غير حالة التكرار، ومن ناحية ثانية فإن سداد الأجرة أثناء قيام دعوى الطرد المستعجلة لا يزيل ركن الاستعجال إذا كان منشأه هو حالة التكرار.

(١٠١) ولذلك اذا فرضنا وقام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى دعوى الطرد المستعجلة بسبب "تكرار" الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالاجرة المستحقة، بسداد الاجرة ولم يقدم مبررات قدرتها المحكمة فحكمت عليه بالطرد رغم ذلك - وهو أمر جائز - فلن يكون مقبولا بعد ذلك تحديه بالنص الذى يعطى للمستأجر رخصة توقى تنفيذ حكم الطرد المستعجل، وذلك بالاستناد الى واقعة الوفاء السابقة، والا لأصبح النص على الحكم بالطرد عند التكرار - ورغم السداد - لغوا، وهو ما يجب ان ننزه عنه الشارع.

(١٠٢) وسوف يزداد الأمر تأكيدا لو كان الحكم قد تعرض لواقعة قيام المستأجر بالسداد قبل اقفال باب المرافعة وأن ذلك لم يحل دون صدور حكم الطرد بالنظر الى ان مبررات التكرار لم تقنع المحكمة.

كما لا صعوبة فيالأمر ايضا اذا فرض وحدث أن حسم الحكم مسألة توقى التنفيذ فقضى فيها مع مسألة الطرد(١٠٣).

انما تثور الصعوبة اذا لم يكن ممكنا استظهار ما اذا كان الحكم صادرا فى دعوى عدم وفاء أو دعوى تكرار عدم وفاء. ووجه الصعوبة أنه سيكون من سلطة المحضر - وهو ليس من رجال القانون - التحقق من هذا أو ذاك ويتصرف على ضوئه. اذ لو انتهت قناعة المحضر إلى ان الحكم يعد صادرا فى دعوى تكرار فانه لن يمتنع عن التنفيذ لمجرد سداد المستأجر للاجرة المستحقة، كما انه لن يحرص على التحقق من ضرورة ان يكون التنفيذ فى مواجهة المستأجر، فمثل هذا أو ذاك لا تثور لأيهما اهمية الا بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى عدم وفاء دون تكرار(١٠٤).

---

(١٠٣) والواقع أنه من الصعب التسليم بأن لمحكمة دعوى الطرد أو الاخلاء سلطة التعرض لهذه المسألة. اذ ان الحكم اما انه صادر فى واقعة امتناع أو تأخير أولى واما انه صادر فى واقعة تكرار. وفى الحالة الاولى يتوافر الحق فى توقى التنفيذ، وفى الحالة الثانية ينتفى، وذلك بقوة القانون دون حاجة الى ذكر ذلك فى الحكم. تماما كما فى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، فالمحكمة التى تصدر حكما يدخل ضمن هذه الحالات لا تتعرض لهذه المسألة حتى ولو كان قد طلب منها ذلك.

(١٠٤) ولعل فى خضوع المحضر لاشراف قاضى التنفيذ ما يخفف من حدة المشكلة. اذ يستطيع المحضر ان يعرض اوراق التنفيذ - ومن بينها الحكم - على قاضيه لينصحه بما يجب فعله. ولكن الصعوبة فى ان اشراف قاضى التنفيذ من حيث المبدأ هو اشراف "لاحق" ومن ثم فانه لا يمنع المحضر من المبادرة واتخاذ اجراءات التنفيذ وطرد المستأجر ثم يعرض الاوراق بعد ذلك على قاضى التنفيذ. ولن تكون مبادرة المحضر - فى ذاتها - سببا لابطال التنفيذ.

على أن ما يخفف من ذلك مرة ثانية هو ان التعليمات الادارية لمحضرى التنفيذ تفرض عليهم - اداريا - استئذان قاضى التنفيذ مسبقا قبل تنفيذ احكام الطرد أو الاخلاء

كما ان طلب وقف التنفيذ الذى قد يرفعه المستأجر الى المحضر عند التنفيذ وما يرتبه هذا الطلب من اثر موقف للتنفيذ طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات (عندما يكون طلبا أول، أو أول طلب مقدم منه بصفته الملتزم الأصلى فى السند التنفيذى) من شأنه أن =

٥٩- بقى ان نشير الى أن حالة التكرار تتوافر اذا كانت واقعة التأخير أو الامتناع المرفوعة بها دعوى التكرار مسبوقة بواقعة تأخير أخرى. على أنه لا يكفى لتوافر واقعة التأخير السابقة الاخرى هذه أن يكون قد حدث مجرد فعل من افعال التراخى فى الوفاء وانما يجب أن يكون هذا الفعل قد رفعت به دعوى قضائية موضوعية بالاخلاء، بل وروعيت فيها الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الايجارات من إنذار ومهلة(١٠٥). على انه يستوى بعد ذلك أن يكون فعل التأخير السابق(١٠٦) قد حدث فى ظل القانون الحالى أو فى ظل قانون سابق، حتى ولو كان هذا الاخير لم يكن يعرف تكرار التأخيركسبب للاخلاء(١٠٧).

= يتيح فرصة كافية لحسم مسألة ما إذا كان الحكم مما يتوقى تنفيذه أم لا، وهو ما يخفف كذلك من حدة المشكلة.

(١٠٥) فلا يكفى ان تكون الواقعة السابقة قد رفعت بشأنها دعوى بالطرد أمام القضاء المستعجل، انظر الاحكام المشار اليها فى هذا المعنى والمذكورة لدى عبد الحميد عمران، المرجع السابق، ص ٦٧، هامش ٣،٢ كما لا يكفى من باب اولى ان تكون واقعة التأخير السابقة قد أدت فقط الى استصدار أمر اداء بالاجرة المتأخيرة (انظر نقض ١٩٨١/١/١٧، طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٥ ق).

(١٠٦) والفرض انه قد توقى المستأجر نتيجته بأن قام بسداد الاجرة قبل اقفال باب المرافعة فامتنع صدور حكم بالاخلاء، أو انه صدر نتيجة عدم السداد فقام المستأجر باستئنافه والسداد فحكم قضاء الاستئناف بالغائه، وفى كل احتفظ المستأجر بالسكن. إذ لو كانت واقعة الامتناع الاولى قد أدت الى صدور حكم نهائى بالاخلاء، لكان معنى ذلك ان المستأجر قد اخلى مسكنه وبالتالى لا يتصور ان تثور منازعة حول تكرار التأخير.

(١٠٧) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٧٨، مشار اليه لدى عبد الحميد عمران، المرجع السابق، ص ٦٦.

المبحث الثانى
وقف الإخلاء الجبرى

٦٠- تمهيد:

قد يتوافر السند التنفيذى، ويأخذ الشكل المطلوب للتنفيذ، وتتوافر فيه شروط الحق فى الاخلاء الجبرى، ومع ذلك قد يتعطل التنفيذ لبعض الوقت. فقد يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ وتحكم له المحكمة المختصة بذلك، بل وقد يترتب مثل هذا الوقف منذ تقديم الطلب.

والسؤال الذى يطرح نفسه فى هذا الصدد هو: هل هناك حاجة الى نظام لوقف تنفيذ الاخلاء الجبرى رغم وجود سند تنفيذى يؤكد الحق فى الاخلاء؟ فاذا ما ثبت لدينا احتياج الاخلاء الجبرى إلى الوقف، كان علينا بعد ذلك التصدى للبحث فى مدى استجابة النظام القانونى لوقف التنفيذ لمثل هذه الحاجة وذلك بالنسبة لكل سند من سندات الاخلاء الممكنة على حدة. وهكذا يمكن ان نوزع الدراسة فى هذا المبحث بين مطالب اربعة نخصص الأول منها لمدى الحاجة الى تطبيق نظام وقف التنفيذ فى مجال الاخلاء الجبرى، ثم نخصص المطالب الثلاثة الباقية لدراسة تطبيقية على سندات الاخلاء المختلفة ونقصد بذلك أساسا الاحكام القضائية وقرارات النيابة العامة والقرارات الادارية.

المطلب الاول

الحاجة الى تطبيق نظام وقف التنفيذ فى مجال الاخلاء الجبرى

٦١- ليس هنا مكان المعالجة التفصيلية لحتمية الحاجة الى نظام لوقف التنفيذ فى مواجهة قابلية التنفيذ الجبرى عموما للالغاء وما قد ينجم عن ذلك من أضرار لن يكون ممكنا تلافيها الا من خلال وقف التنفيذ(١٠٨). وتبدو هذه الحاجة اكثر الحاحا فى مجال الاخلاء الجبرى.

ذلك أن سند الاخلاء الجبرى ليس بالضرورة محصنا ضد الالغاء، بل قد لا نتجاوز الحقيقة اذا قلنا بأن احتمالات هذا الالغاء واردة فى مجال الاخلاء الجبرى اكثر من مجالات أخرى كثيرة. فالحكم القضائى كسند للاخلاء يقبل الالغاء من خلال طرق الطعن العادية منها أحيانا أو غير العادية أحيانا أخرى. فاذا بدأنا بالحكم المستعجل القاضى بالطرد نجد أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف فى جميع الاحوال، وهو طريق طعن عادى وبالتالى تكون فرصة الغائه متوافرة بدرجة كبيرة نظرا لجوازتقديم وقائع جديدة فى الاستئناف لم يسبق عرضها على القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم. بل أن الحكم المستعجل القاضى بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة يتوجب الغاؤه فى الاستئناف اذا ما قام المستأجر بالوفاء بالاجرة ولو قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف(١٠٩). واذا ما ثنينا بعد ذلك بالحكم الموضوعى الصادر بالاخلاء،

---

(١٠٨) انظر فى المعالجة التفصيلية لهذه المسألة: المؤلف، طلبات وقف التنفيذ، سابق الاشارة اليه، بند ٧ وما يليه.

(١٠٩) هذا ما لم يكن قد قام المستأجر بالوفاء بالاجرة ولو عند التنفيذ وترتب على ذلك ايضا درء الطرد.

فهو قد يصدر من المحكمة الابتدائية مشمولا بالنفاذالمعجل وعندئذ يمكن الطعن فيه بالاستئناف وينفتح بذلك باب يمكن من خلاله الغاؤه. أما اذا كان حكم الاخلاء قد صدر - أو تأيد - من محكمة الاستئناف، فهنا أيضا لن يعدم المحكوم عليه وسيلة لالغائه اذا ما توافر سبب من أسباب الطعن بالتماس اعادة النظر أو النقض.

وما يصدق على الحكم القضائى يصدق أيضا على غيره من السندات التنفيذية فى مجال الاخلاء. فهو يصدق على قرارات النيابة العامة الصادرة طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات عندما تكون سندا للاخلاء الجبرى. اذ هذه القرارات تقبل دائما التظلم أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة، والذى يمكنه الحكم بالغائها(١١٠). وحتى لو قررت النيابة ما يفيد الاخلاء وأيدها فى ذلك قاضى الامور المستعجلة، فان فرصة الالغاء لا تزال قائمة من خلال الطعن بالاستئناف - ناهيك أنه طريق عادى وجائز دائما - فى الحكم المستعجل. وهو يصدق أيضا على القرارات الادارية والتى تقبل التظلم أوالطعن فيها بالالغاء.

٦٢- ومتى تأكد لدينا قابلية سند الاخلاء للالغاء، فانه يترتب على هذا الفهم نتيجة منطقية مفادها قابلية عملية الاخلاء الجبرى ذاتها للالغاء(١١١). وقد

---

(١١٠) فقد نصت المادة ٤٤ مكرر مرافعات على أنه بالنسبة للقرار الصادر من النيابة فى منازعة من منازعات الحيازة "... وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة... ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه...".

(١١١) انظر فى الغاء التنفيذ كأثر يترتب على الغاء الاحكام بعد تنفيذها: د. احمد زغلول آثار الغاء الاحكام بعد تنفيذها، سابق الاشارة اليه، بند ٣٣ وما يليه.

يبدو لأول وهلة أن الغاء السند التنفيذى وما يستتبعه من الغاء الاخلاء كاف لعلاج المشكلة. والواقع ان هذا القول وان كان يبدو مقبولا حيث أن الالغاء هنا يعنى اعادة الحال الى ما كانت عليه، الا أن هذه الاعادة كثيرا ما تصطدم بعقبات لا يمكن التهوين منها من حيث الواقع أو القانون(١١٢). يكفى أن نشير فى ذلك الى قيام مالك العقار بهدمه بعد اتمام الاخلاء وقبل الغاء سنده، أو بتأجيره الى مستأجر حسن النية بحيث لا يكون حكم الالغاء حجة فى مواجهته. مثل هذه الواقعة أو تلك تؤدى الى استحالة أو تعذر اعادة الحال الى ما كانت عليه. وحتى اذا كانت اعادة الحال "ممكنة" فانها لن تكون دائما "كاملة". اذ أن حرمان المنفذ ضده من الانتفاع بالعين أو استغلالها خلال الفترة بين الاخلاء والالغاء لن يكون ممكنا اشباعه بأثر رجعى، وانما سيقتصر ذلك على الفترة التى تبدأ منذ الالغاء فقط(١١٣).

٦٣- وأمام هذه المضار التى قد تصيب المنفذ ضده والذى تم اخلاؤه جبرا من المكان وأعيد له الحق فى الرجوع ثانية، كانت الحاجة الى نظام لوقف التنفيذ بداية عندما يكون مرجح الالغاء. فمثل هذا الوقف يحول دون الاخلاء رغم وجود الحق فيه، وبالتالى يجنب المهدد به مخاطر عدم امكان أو عدم كفاية اعادة الحال الى ما كانت عليه، وبحيث لا يتم التنفيذ الا اذا لم يعد

---

(١١٢) انظر فى هذه العقبات: للمؤلف، المرجع السابق، بند ١٣ وما يليه.

(١١٣) ولا يقدح فى هذه النتيجة القول بأن المنفذ ضده سوف يستحق تعويضا عن الفترة التى حرم خلالها من العين. فمثل هذا التعويض يتوقف الحكم به على ضرورة توافر عدة شروط قد لا تكون متوافرة. يكفى ان نشير فى هذا الصدد إلى أن مجرد تنفيذ صاحب الحق فى الالغاء لسنده لا يعد فى ذاته خطأ حتى يمكن أن تقوم لمسئوليته قيامة. انظر فى شروط التعويض عند الغاء التنفيذ كأثر لالغاء سنده خاصة اذا كان هذا الاخير حكما: د. احمد زغلول: المرجع السابق، بند ٢٢٤ وما يليه.

سند الاخلاء قابلا للالغاء. فعندئذ لن يكون هناك مبرر للوقف اللهم الا اذا كان هناك عيب فى اجراءات التنفيذ ذاتها.

ومتى أوضحنا هذه المعانى، فان توقى الاخلاء الجبرى من خلال نظام وقف التنفيذ يعد حلا مثاليا يجب العثور عليه فى التنظيم القانونى للاخلاء الجبرى والا وجب تقنينه.

والواقع ان التنظيم القانونى للتنفيذ الجبرى عموما يعرف قواعد لوقف التنفيذ تنطبق على التنفيذ بالاخلاء كما تنطبق على غيره من صور التنفيذ المباشر وكذلك على التنفيذ بالحجز. نقصد بذلك التنظيم القانونى لطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن(١١٤).

فاذا تناولنا هذا التنظيم فى انطباقه على الاخلاء الجبرى، فان نقطة الانطلاق تتحدد فى رأينا من خلال التفرقة بين السندات التنفيذية المختلفة التى يمكن أن تصلح سندا للاخلاء الجبرى.

المطلب الثانى

وقف الاخلاء الجبرى الصادر به حكم قضائى

٦٤- عندما يكون سند الاخلاء الجبرى حكما قضائيا، فان وقف التنفيذ يمكن الوصول اليه من خلال طلب بذلك يقدم إما لمحكمة الطعن وإما لمحكمة

---

(١١٤) انظر فى دراسة تفصيلية لهذا النظام: المؤلف، المرجع السابق.

التنفيذ، وذلك بحسب السبب الذى يستند اليه الطلب، كما يتصور الجمع بين الطريقين عند تعدد السبب وتنوعه.

٦٥- فيمكن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن وبمناسبة الطعن فى حكم الاخلاء. تستوى فى ذلك محكمة الطعن العادى أم غير العادى. فعندما يكون سند الاخلاء حكما مستعجلا فانه يمكن طلب وقف تنفيذه من محكمة الاستئناف تبعا للاستئناف المرفوع بالفعل أمامها فى الحكم المستعجل والمشمول - بالطبع - بالنفاذ المعجل. وحتى اذا كان سند الاخلاء حكما موضوعيا ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل(١١٥)، فان طلب وقف تنفيذه من محكمة الاستئناف تبعا للطعن المرفوع عن هذا الحكم يعد مقبولا. أما اذا كان الحكم سند الاخلاء حكما حائزا لقوة الآمر المقضى لصدوره من محكمة الاستئناف، فان فرصة ايقاف تنفيذه لن تكون معدومة. اذ قد يكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو النقض عند وجود سبب من اسباب هذا الطعن أو ذاك، وعندئذ ايضا يجوز تقديم طلب بوقف التنفيذ تبعا للطعن المرفوع.

السند التشريعى فى كل ما سبق هو نص المادة ٢٩٢ مرافعات ومن قبلها المادتان ٢٤٤ و ٢٥١ من القانون نفسه. فالاولى اعطت للمنفذ ضده طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف اذا كان الحكم بالاخلاء أو الطرد مشمولا بالنفاذ المعجل، والثانية أعطت له نفس المكنة ولكن امام محكمة الالتماس اذا كان حكم الاخلاء نهائيا ومحل طعن بالالتماس، أما الثالثة فقد اعطت له ايضا

---

(١١٥) نحن نستبعد - بالطبع - من نطاق البحث حالة ما اذا كان الحكم الموضوعى بالاخلاء ابتدائيا وغير مشمول بالنفاذ المعجل. فعندئذ لا يكون مثل هذا الحكم سندا تنفيذيا وبالتالى لا حاجة الى طلب وقف تنفيذه من محكمة الطعن.

مكنة طلب الوقف ولكن من محكمة النقض عندما يكون حكم الاخلاء نهائيا مطعونا فيه بالنقض.

على أنه يشترط لعقد الاختصاص بطلب الوقف لمحكمة الطعن أيا كانت أن يكون السبب الذى يستند اليه طالب الوقف عيبا يتعلق بالحكم سند التنفيذ ويرجح معه الغاؤه(١١٦)، وليس عيبا يتعلق بالعملية التنفيذية. كما انه يشترط لقبول الطلب ألا يكون الاخلاء قد تم وقت تقديم الطلب أو حتى بعد تقديمه وقبل الحكم فيه(١١٧)، وأن يقدم طلب الوقف بالتبعية للطعن(١١٨). فاذا ما انعقد الأختصاص لمحكمة الطعن وكان الطلب مقبولا، فانه يشترط للحكم بالوقف أن يتوافر ركن الاستعجال أو الضرر الموصوف(١١٩)، كما يشترط أن يتوافر ركن ترجح الغاء الحكم(١٢٠).

---

(١١٦) انظر فى وجوب هذا الشرط كمعيار للاختصاص بطلبات الوقف والذى عقده المشرع - استثناء - لمحكمة الطعن فى بعض الاحوال: المؤلف، المرجع السابق، بند ١٣٦ وما يليه.

(١١٧) أنظر فى هذا الشرط من شروط القبول، والاستثناء المقرر فى هذا الشأن بالنسبة لطلبات الوقف المقدمة لمحكمة النقض حيث أن تمام التنفيذ بعد تقديم طلب الوقف لن يحول دون قبوله وبحيث ينصرف اثر الحكم الصادر بالوقف عندئذ الى ما حدث من تنفيذ منذ تقديم الطلب ويزيله: المؤلف، المرجع السابق، بند ٣٢ وما يليه.

(١١٨) أنظر فى المقصود بشرط التبعية هنا: المؤلف، المرجع السابق، بند ٥٧ وما يليه.

(١١٩) انظر فى ضرورة توافر الضرر الجسيم اذا كان طلب الوقف مقدما لمحكمة الاستئناف، وضرورة ان يضاف الى صفة الجسامة فى الضرر صفة اخرى هى تعذر التدارك اذا كان الطلب معروضا على محكمة الالتماس أو النقض، والمقصود بهذه المعانى: المؤلف، المرجع السابق، بند ٩٢ وما يليه.

(١٢٠) أنظر فى ضرورة هذا الشرط حتى بالنسبة للحكم بالوقف من محكمة الالتماس أو النقض رغم عدم النص عليه صراحة بصددها: المؤلف، المرجع السابق، بند ١١٠ وما يليه.

٦٦- وبالاضافة الى مكنة طلب وقف تنفيذ حكم الاخلاء من محكمة الطعن، فانه يجوز للمنفذ ضده أن يطلب أيضا الوقف من قاضى التنفيذ عندما يستند فى طلبه الى عيب يتعلق بالنشاط التنفيذى ذاته، كما لو أريد اجراء الاخلاء الجبرى ضده دون سبق اتخاذ مقدمات التنفيذ مثلا. فاستناد طلب الوقف الى مثل هذا السبب يجعل الاختصاص منعقدا لقاضى التنفيذ، باعتبار أننا أمام منازعة تنفيذ وقتية جعلها المشرع من اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره وذلك طبقا للمادتين ٢/٢٧٥ و٣١٢ مرافعات(١٢١).

فاذا ما أنعقد الاختصاص بطلب الوقف لقاضى التنفيذ، ثارت مسألة القبول بعد ذلك. وهنا يكفى ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم الطلب حتى يكون مقبولا. أما اذا اكتمل التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الحكم فيه، فان قبول الطلب رغم ذلك سوف يتأثر الا فى أحوال استثنائية(١٢٢). ولا يشترط غير ذلك لقبول الطلب، بمعنى أنه لا يشترط هنا أن تكون المنازعة الموضوعية التى يستند اليها طالب الوقف قد رفعت(١٢٣). واذا انعقد الاختصاص وتوافر القبول، فان شروط الحكم بالوقف من قاضى التنفيذ يحكمها - كما فى حالة طلبه من

---

(١٢١) أنظر فى انعقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ دون غيره بطلب الوقف المستند الى مثل هذا السبب: المؤلف، المرجع السابق، بند ١٦٤ وما يليه.

(١٢٢) نقصد بذلك الاحوال التى يكون فيها رفع طلب الوقف موقفا للتنفيذ بقوة القانون ورغم ذلك تم التنفيذ بعد رفعه. انظر فى هذه المسألة: المؤلف، المرجع السابق، بند ٣٦.

(١٢٣) أنظر فى عدم ضرورة هذا الشرط لقبول طلب الوقف الداخل فى اختصاص قاضى التنفيذ والحكمة من عدم ضرورته: المؤلف، المرجع السابق، بند ٥١ وما يليه.

محكمة الطعن - شرطـــان هما الاستعجال - وان كان مفترضا هنا(١٢٤) - وترجح الغاء التنفيذ(١٢٥).

٦٧- واذا كان طلب وقف التنفيذ الداخل فى اختصاص قاضى التنفيذ يختلف فى سببه - وهو ما قلناه - عن ذلك الداخل فى اختصاص محكمة الطعن، فانه من المتصور اللجوء بطلب مستقل لوقف الاخلاء الجبرى الى كل منهما، وانعقاد الاختصاص لكليهما فى نفس الوقت(١٢٦).

وتبدو أهمية هذا الجمع من الناحية العملية على نحو ظاهر. اذ أن طلب الوقف المقدم لمحكمة الطعن لا يترتب على مجرد تقديمه أى أثر بالنسبة للتنفيذ، والذى يصح أن يستمر وينتهى تماما رغم أن الطلب مازال قائما. بل ان تمام التنفيذ بعد تقديم الطلب يجعله من حيث المبدأ غير مقبول باستثناء طلب الوقف من محكمة النقض. ففائدة طلب الوقف من محكمة الطعن لن تتحقق الا بعد صدور حكم بالوقف من هذه المحكمة وعلى فرض أن التنفيذ لم يكن قد تم قبل ذلك. بينما طلب الوقف المقدم لمحكمة التنفيذ فانه يرتب وبمجرد رفعه وقفا حتميا للاخلاء وبقوة القانون ولو تم ابداؤه شفاهة أمام المحضر عند التنفيذ، وذلك عندما يكون أول طلب وقف موجه الى عملية الاخلاء أيا كان مقدمه، أو أول طلب مقدم من المحكوم عليه بالاخلاء ولو كان

---

(١٢٤) أنظر فى أفتراض الاستعجال والحكمة منه بالنسبة لطلبات الوقف الداخلة فى اختصاص قاضى التنفيذ على عكس الحال بالنسبة لتلك الداخلة فى اخصاص محاكم الطعن: المؤلف، المرجع السابق، بند ٨٩ وما يليه.

(١٢٥) أنظر فى الحجج التى يستند اليها وجود هذا الشرط للحكم بالوقف من قاضى التنفيذ رغم عدم وجود نص صريح بذلك: المؤلف، المرجع السابق، بند ١٠٤ وما يليه.

(١٢٦) انظر فى مدى جواز الجمع بين طلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ وذلك المقدم لمحكمة الطعن عموما، المؤلف، المرجع السابق، بند ١٧٢ وما يليه.

قد سبق تقديمه لهذا الطلب تقديم طلب وقف من شخص آخر ما دام لم يتم أختصام أو دخول المحكوم عليه فى خصومة الطلب السابق(١٢٧). صحيح أن هذا الوقف بقوة القانون لن يدوم طويلا وأن دوره سينتهى بصدور الحكم فى طلب الوقف – والذى قد يقضى بالوقف أو يرفضه – الا أن فائدته العملية لا يمكن أنكارها. فالاخلاء عملية تنفيذية تتم على مرحلة واحدة وعادة فى يوم واحد. ولذلك فان ايقافها بقوة القانون بناء على الطلب المرفوع لقاضى التنفيذ عندما يكون مرتبا لهذا الأثر، يتيح فسحه من الوقت لا يتم خلالها التنفيذ وقد يصدر خلالها حكم بالوقف من محكمة الطعن. أما اذا لم يوجد مثل هذا الطلب الموقف، فان مكنة وقف التنفيذ من محكمة الطعن قد تنتهى الى عدم. اذ أن قيام المحكوم له بتنفيذ الاخلاء رغم وجود طلب الوقف معروضا على محكمة الطعن لهو أمر جائز، بل أن مثل هذا التنفيذ سيحول أصلا دون صدور حكم بالوقف من محكمة الطعن، باعتبار أن الطلب سيكون غير مقبول بسبب تمام التنفيذ(١٢٨).

ولعل هذه الفائدة العملية التى يتيحها تقديم طلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ فى بعض الاحوال بالمقارنة لتلك التى لا يتيحها مجرد تقديمه لمحكمة الطعن، هى السبب الذى يدفع المنفذ ضده الى تقديم طلب الوقف لقاضى التنفيذ ول لم يكن لديه فى الواقع وجه حقيقى للمنازعة فى عملية التنفيذ. فقد يكون

---

(١٢٧) أنظر فى هذه المسألة، المؤلف، المرجع السابق، بند ٢١٦ وما يليه، وبند ٢٢٦ وما يليه.

(١٢٨) اللهم الا اذا كان طلب الوقف مقدما الى محكمة النقض. فطالما ان الاخلاء لم يكن قد تم وقت تقديم الطلب، فان تمامه اللاحق لن يحول دون قبول الطلب والحكم فيه بالوقف، وبحيث يكون للحكم الصادر بالوقف هنا أثرا رجعيا ينسحب الى اجراءات الاخلاء التى اتخذت منذ تقديم الطلب فيلغيها. انظر فى هذه المسألة: المؤلف، المرجع السابق، بند ٤١ وما يليه.

كل ما يريده فى الحقيقة من تقديم هذا الطلب هو تعطيل التنفيذ لبعض الوقت لعله يتمكن خلاله من استصدار حكم بالوقف بناء على الطلب الآخر المقدم لمحكمة الطعن(١٢٩).

المطلب الثالث

وقف الأخلاء الجبرى الصادر به قرار من النيابة العامة

٦٨- عندما يكون سند الاخلاء قرارا وقتيا صادرا من النيابة العامة بمقتضى المادة ٤٤ مكرر مرافعات، فان التوصل الى ايقاف الاخلاء الجبرى يمكن أن يتأتى من خلال طلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم، وهنا المسألة ليست خلافية. كما يمكن فى رأينا - وعلى خلاف فى الفقه - أن يتأتى الوقف من خلال طلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ.

٦٩- فبالنسبة لطلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم، فقد أجازته المادة السابقة حين أجازت التظلم من قرار النيابة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة والذى ".. له بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل فى التظلم". ويشترط لانعقاد اختصاص محكمة التظلم بهذا الطلب أن يكون مستندا الى وجه من أوجه المنازعة فى قرار النيابة ذاته كأن يكون صادرا عن عضو نيابة بدرجة أدنى من رئيس نيابة، أو صادرا غير مسبب، أو دون سماع أقوال الصادر ضده أو دون تمكينه من ذلك، أو دون

---

(١٢٩) أنظر في الحل المقترح لتلافى عدم التماثل فى أثر تقديم الطلب بوقف التنفيذ، وتلافى- بالتالى - اساءة استعمال الطلب الموقف أمام قاضى التنفيذ: المؤلف، المرجع السابق، بند ٤٩.

اجراء التحقيق اللازم، أو لأى سبب يمكن أن يؤدى الى الغاء القرار أو تعديله(١٣٠).

فاذا انتقلنا من مرحلة الاختصاص الى مرحلة القبول، فان هذه المسألة ليست هى الأخرى طليقة من القيود. اذ أن النص يتطلب صراحة شرطا يعد من شروط القبول، كما ان منطق الحماية الوقتية يتطلب شرطا آخر. أما شرط القبول الذى يتطلبه النص فهو أن يكون طلب الوقف مقدما بالتبعية للتظلم، وهو الشرط المستفاد من المادة ٤٤ مكرر سابق الاشارة اليها حين قررت ان للقاضى المختص بالامور السمتعجلة "بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه..." فعبارة "طلب المتظلم" وعبارة "القرار المتظلم منه" يقطعان بما لا يدع مجالا للشك بأنه لا يجوز اللجوء الى قاضى الامور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ استقلالا ودون أن يكون هناك تظلم مرفوع صحيح ومقبول من قرار النيابة(١٣١). وأما شرط القبول الذى يفرضه منطق

---

(١٣٠) ويلاحظ أن النص وان لم يشترط هذا الشرط صراحة لانعقاد الاختصاص لمحكمة التظلم بطلب الوقف، الا أنه شرط تفرضه القواعد المحددة لاختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بمنازعات التنفيذ، بحيث أن انعقاد الاختصاص بطلبات الوقف - وهى من منازعات التنفيذ - لغيره ينحصر فى الحالات التى يكون فيها الطلب مستندا الى عيب يمس السند التنفيذى ذاته ويؤدى - ان صح - الى الغائه، وبحيث يبقى الاختصاص فيما عدا ذلك منعقدا لقاضى التنفيذ، كما لو كان الطلب مستندا الى عيب فى اجراءات التنفيذ ذاتها.
انظر فى ذلك: ما يلى بند ٧١ وانظر ايضا مزيدا من التفصيل: المؤلف، المرجع السابق، بند ١٦١ وما يليه.

(١٣١) وهو نفس الشرط المطلوب توافره أيضا بالنسبة لطلب الوقف من محكمة التظلم من الأوامر على عرائض طبقا للمادة ٢٩٢ مرافعات، وبالنسبة كذلك لطلب الوقف من محكمة الطعن بالاستئناف أو الالتماس أو النقض طبقا للمادة السابقة والمادتين ٢٤٤ و٢٥١. انظر فى شرط تبعية طلب الوقف للطعن بالنسبة للحكم القضائى عندما يكون هو سند الاخلاء: ما سبق بند ٦٤، وبالنسبة للقرار الادارى عندما =

الحماية الوقتية والتى ينتمى اليها طلب الوقف(١٣٢)، فهو ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم الطلب والى حين الفصل فيه(١٣٣).

واذا كان طلب الوقف مقبولا فانه لكى يحكم قاضى التظلم بوقف التنفيذ فانه يجب أن يتحقق من ضرورة توافر شرطين هما شرط الاستعجال وشرط ترجح الالغاء، فهما شرطان موضوعيان للحكم بوقف التنفيذ عموما(١٣٤). فبالنسبة للاستعجال فيلاحظ ان المادة ٤٤ مكرر لم تشترط درجة معينة من الضرر الذى يتوافر به ركن الاستعجال. ولذلك يمكن القول بأن هذا الشرط الأول متوافر دائما فى طلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم بالنظر الى أنه طلب مستعجل بطبيعته(١٣٥). أما شرط ترجح الغاء الأمر، فرغم ان المشرع لم ينص عليه الا أن منطق الحماية الوقتية يتطلبه(١٣٦).

= يكون هو ايضا سند الاخلاء: ما يلى بند ٧٧. وانظر فى هذا الشرط بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ عموما: المؤلف، المرجع السابق، بند ٥٠ وما يليه.

(١٣٢) انظر فى الطبيعة الوقتية دائما لطلب وقف التنفيذ أيا كان القضاء المختص به وأيا كان سبب الطلب، المؤلف، المرجع السابق، بند ١٢٨ وما يليه.

(١٣٣) ذلك لأنه اذا تم التنفيذ فى وقت لاحق على تقديم الطلب سيتخلف أيضا شرط الاستعجال المبرر للحماية الوقتية مما يجعل الطلب غير مقبول، خاصة وأننا لن نكون أمام حالة من الحالات الاستثنائية التى يكون فيها اتمام التنفيذ اللاحق على تقديم طلب الوقف غيرمانع من قبوله والحكم بوقف التنفيذ بأثر رجعى. انظر فى مشكلة تمام التنفيذ اللاحق على تقديم طلب وقف التنفيذ عموما، المؤلف، المرجع السابق، بند ٣٤ وما يليه.

(١٣٤) أنظر فى ضرورة هذين الشرطين أيا كان القضاء المختص بطلب الوقف: المؤلف، المرجع السابق، بند ٨٣ وما يليه.

(١٣٥) أنظر فى توافر الاستعجال ايضا دائما بالنسبة لطلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ رغم عدم النص عل توافره: المؤلف، المرجع السابق، بند ٨٩ وما يليه.

(١٣٦) انظر فى ضرورة هذا الشرط دائما للحكم بوقف التنفيذ حتى بالنسبة لقاضى التنفيذ أو محاكم الطعن أو التظلم عموما: المؤلف، المرجع السابق، بند ١٠٠ وما يليه.

وهكذا يمكن التوصل الى ايقاف لتنفيذ قرار النيابة الصادر بالاخلاء، وذلك من خلال طلب وقف يقدم بمناسبة التظلم من هذا القرار أمام قاضى الامور المستعجلة. ولا يجب أن يغيب عن البال أن مجرد تقديم الطلب هنا لا يوقف التنفيذ، وانما يترتب هذا الوقف على صدور حكم بذلك - ان توافرت شروطه - من قاضى التظلم(١٣٧).

ولكن هل يمكن ايقاف تنفيذ قرار النيابة مبكرا والى حين صدور الحكم بوقفه من محكمة التظلم، والذى قد يتأخر صدوره على نحو يجعل المنفذ ضده معرضا للاخلاء الجبرى فى أية لحظة، نظرا لأن قرار النيابة هذا يعد سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ فور صدوره(١٣٨)؟

٧٠- لعل الوسيلة التى قد تفلح فى الايقاف المبكر لقرار النيابة هى طلب وقف تنفيذه من قاضى التنفيذ بالتطبيق للمادة ٣١٢ مرافعات، والتى ترتب على مجرد تقديم طلب الوقف الأول - والمسمى الاشكال الأول - ولو أمام المحضر شفاهة عند التنفيذ عدم تمام هذا الأخير وذلك بقوة القانون، بل وترتب هذا الأثر أيضا على تقديم طلب الوقف التالى - ولو بنفس الطريقة - فى بعض الاحيان(١٣٩). فهل هناك ما يحول دون جواز الاشكال الوقتى فى

---

(١٣٧) والحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض الوقف يعتبر قرارا صادرا فى طلب وقتى. ولهذا فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف فورا دون انتظار الحكم الصادر فى التظلم. انظر: د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، سابق الاشارة اليه، بند ٦٤ مكرر وانظر فى النظام القانونى للحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ عموما، المؤلف، المرجع السابق، بند ٢٣٣ وما يليه.

(١٣٨) أنظر فى هذه القابلية للتنفيذ التى يتمتع بها قرار النيابة رغم قابليته للتظلم: ما سبق، بند ٣١.

(١٣٩) أنظر فى أن عبارة الاشكال الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات لا يقصد بها سوى طلب بوقف التنفيذ: المؤلف، المرجع السابق، هامش ٣، ص ١٦٦.

تنفيذ قرار النيابة الصادر بالاخلاء مع ما يمكن أن يترتب علي ذلك من أثر واقف للاخلاء الجبرى بقوة القانون؟

يذهب جانب من الفقه(١٤٠) الى عدم جواز رفع اشكال فى تنفيذ قرار النيابة العامة أمام قاضى التنفيذ، وهو يعول فى ذلك على أن هذا القرار لا يعد سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم فى قانون المرافعات.

٧١- واذا كان هذا الرأى يؤيده العمل(١٤١) الا أنه لا يصادف لدينا قبولا.

فمن ناحية أولى يعد قرار النيابة فى مواد الحيازة صادرا طبقا للمادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات. وهو قد يصدر بالزام بالاخلاء مثلا - وهو الفرض محل البحث - ويقبل التنفيذ الجبرى فورا، مما يجعله سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم فى قانون المرافعات ويدخل تحت عبارة "الاوراق الاخرى" التى يعطيها القانون صفة السند التنفيذى والتى ذكرتها المادة ٢/٢٨٠ مرافعات كسندات تنفيذية(١٤٢).

ومن ناحية ثانية فان أعتبار هذا القرار بمثابة سند تنفيذى يجعل عملية تنفيذه الجبرى خاضعة لأحكام الكتاب الثانى من قانون المرافعات الخاص بالتنفيذ وبالتالى لأحكام المادة ٣١٢ مرافعات والتى تنتسب لهذا الكتاب. ومما

---

(١٤٠) انظر : د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٦٦ مكرر.

(١٤١) فالكتاب الدورى رقم (١٥) "نيابة عامة" الصادر فى١٩٩٢/١٠/١ ينبه على اعضاء النيابة العامة مراعاة الآتى: "... ثالثا: لا يجوز فى أى حال من الاحوال وقف تنفيذ القرار الا بأمر من قاضى الامور المستعجلة المختص بنظر التظلم.".

(١٤٢) انظر فى صلاحية قرار النيابة العامة كسند تنفيذى للاخلاء: مما سبق، بند ٣٠ وما يليه.

قد يعزز من هذا التفسير أن هذه المادة قد وردت فى الباب الأول المخصص للأحكام العامة، وأن عباراتها من العموم(١٤٣) بحيث لا يجوز اخراج الاشكالات الموجهة ضد عملية التنفيذ التى يكون سندها قرار النيابة العامة من نطاق اعمال هذه المادة بدون نص(١٤٤).

ومن ناحية ثالثة فان تنظيم المشرع لوسيلة لوقف تنفيذ هذه القرارات من خلال طلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم وبمناسبة هذا التظلم، لا يحول دون امكانية وجود وسيلة ثانية الى جوارها هى طلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ. فهذا الطلب الآخير يحقق غاية يعجز عنها احيانا الطلب الأول، وهى ايقاف التنفيذ بقوة القانون لحين أن يقول القضاء كلمته فى طلب الوقف. وتبدو الحاجة الى تحقيق هذه الغاية اكثر الحاحا فى مجال الاخلاء الجبرى لما يترتب غالبا على اتمامه - وهو فى ذلك يستغرق وقتا صغيرا - من فقد أسرة لمسكنها - ولو مؤقتا - فى وقت عز فيه البديل. فايقاف التنفيذ بقوة القانون لبعض الوقت ربما يتيح الفرصة لكى يظل المنفذ ضده شاغلا للعين الى أن تقول محكمة التظلم كلمتها فى طلب الوقف المقدم اليها. ثم ان لكل طلب سببه المختلف والذى قد لا يصلح سببا لطب يقدم الى القضاء الآخر. فطلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم يستند الى عيب فى السند التنفيذى أى قرار النيابة، بينما

---

(١٤٣) ولا أدل على عموم عبارات المادة ٣١٢ من استخدام المنفذ ضدهم للاشكال الوقتى بطريقة تلقائية حتى بصدد سندات لا يجوز اخضاعها لحكم هذه المادة، كما فى حالات القرارات أو الأحكام الادارية. أنظر مع ذلك فى جواز تقديم طلبات وقف طبقا لهذه المادة اذا كان السند قرارا اداريا بالاخلاء: ما يلى، بند ٧٥.

(١٤٤) فعندما أراد المشرع أن يخرج الاشكالات التى ترفع بصدد تنفيذ احكام النفقة والصادرة طبقا للقانون ٧٦/٦٢ من نطاق اعمال حكم المادة ٣١٢ مرافعات، وتحديدا فيما يتعلق بعدم جواز ترتيبها لأثر موقف للتنفيذ بقوة القانون لمجرد رفعها من المحكوم عليه، نص على ذلك صراحة. أنظر فى هذه المسألة: المؤلف، المرجع السابق، هامش (١) ص ٢٦٩ وما بعدها.

طلب الوقف المقدم لمحكمة التنفيذ يستند الى عيب فى عملية التنفيذ ذاتها ولا يجوز ان يستند الى عيب فى القرار ذاته. ولذلك لا يوجد ما يمنع من جواز الجمع بينهما(١٤٥).

ولكن لن يكون معنى ذلك أن ابداء طلب الوقف أمام قاضى التنفيذ من شأنه - وعلى فرض أنه طلب أول - ايقاف التنفيذ لحين الفصل فى التظلم أو حتى الفصل فى طلب الوقف المقدم بمناسبة هذا التظلم لقاضيه. فطلب الوقف المقدم لمحكمة التنفيذ يستند - أو يجب أن يستند - إلى عيب فى العملية التنفيذية ذاتها، ولذلك فهو من هذه الناحية يعد مستقلا عن طلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم والذى يستند - أو يجب أن يستند - الى عيب فى السند التنفيذى أى قرا رالنيابة ذاته، ومستقلا من باب أولى عن التظلم ذاته والذى يستهدف الغاء القرار أو تعديله وليس مجرد وقف تنفيذه. ولذلك فان طلب الوقف المقدم الى قاضى التنفيذ سوف يترتب على رفعه ايقافا للتنفيذ بقوة القانون لحين الفصل فيه من هذا القاضى وليس لحين الفصل فى التظلم أو فى طلب الوقف المقدم لقاضى التظلم. صحيح أنه قد يحدث خلال فترة الايقاف هذه أن يتم الفصل فى طلب الوقف المقدم الى محكمة التظلم أو الفصل فى التظلم ذاته، الا أنه يجب أن يظل ماثلا فى الذهن انه لا يوجد ربط حتمى بين

---

(١٤٥) ولذلك يبدو لنا منتقدا الرأى الذى لايتصور استخدام طلب الوقف أمام قاضى التنفيذ مع طلب الوقف أمام قاضى التظلم. انظر فى هذا الرأى: خيرى الكباش، المرجع السابق، ص ٥١. فهذا الرأى قد رتب على مجرد طلب الوقف من قاضى التنفيذ ان يظل الحال كما هو عليه الى ان يتم الفصل فى التظلم، ولذلك كان منطقيا بالنسبة له الا تكون هناك مصلحة من طلب الوقف بمناسبة التظلم. وسوف نرى أن الاساس الذى بنى عليه هذا المنطق ليس له اعتماد تشريعى مما يهدم بالتالى نتيجته: انظر، الهامش التالى.

استمرار فترة الايقاف بقوة القانون وبين واقعة أن الفصل فى التظلم أو فى طلب الوقف المقدم بمناسبته لم تتحقق بعد(١٤٦).

ومن ناحية رابعة، فان تعبير المشرع عن ارادة تنفيذ قرار النيابة فورا لا يجب أن يكون هو الآخر حائلا دون مكنة ايقاف هذا التنفيذ ولو بقوة القانون بناء على رفع طلب الوقف بالتطبيق للمادة ٣١٢ مرافعات. ذلك لأن الحاجة الى حماية تنفيذية سريعة والتى كانت وراء تقرير النفاذ المعجل فى بعض الحالات، وبقوة القانون حينا وبحكم القضاء حينا آخر، لم تكن مبررا فى القانون المصرى لكى يتقلص امامها نطاق المادة ٣١٢ مرافعات. فالاشكال

---

(١٤٦) ولذلك لا يبدو مؤسسا من وجهة نظرنا الرأى الذى يسمح للمتضرر من قرار النيابة بأن يبدى للمحضر اشكاله فى التنفيذ بقصد وقفه لحين التظلم من هذا القرار خلال مهلة الخمسة عشر يوما أمام قاضى الامور المستعجلة، فان تظلم من هذا القرار خلال الموعد المحدد "ظل الحال كما هو عليه لحين الفصل فى التظلم بحكم وقتى، واذا لم يتظلم من هذا القرار فى المعياد المحدد اعتبر الاشكال كأن لم يكن ويتم تنفيذ قرار النيابة فورا". انظر فى هذا الرأى: خيرى الكباش، المرجع السابق، ص ٥٠

فهذا الرأى وان تحمسنا له من حيث الأصل، أى من حيث إجازته لطلبات وقف تنفيذ قرارات النيابة العامة أمام قاضى التنفيذ طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات، الا ان ذلك لا يجب ان يحجب عنا ما يمكن ان يرد عليه من انتقاد، وذلك من ناحيتين: الأولى أنه جعل لطلب الوقف أمام قاضى التنفيذ أثرا واقفا للتنفيذ بقوة القانون لحين الفصل فى التظلم المرفوع فى الميعاد. ولا نعتقد أن لهذا الحكم ما يؤيده قانونا. فكما قلنا فى المتن ليس هناك علاقة بين هذا الطلب والتظلم ولا حتى بينه وبين طلب الوقف المقدم لمحكمة التظلم.

والثانية أنه قد اعتبر طلب الوقف - أو الاشكال - المقدم لقاضى التنفيذ كأن لم يكن اذا لم يتم التظلم فى القرار خلال الميعاد. وهنا ايضا تفتقد هذه النتيجة الى اساس قانونى. فطلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ يستند - أو يجب أن يستند - الى عيب فى العملية التنفيذية ذاتها ولذلك فهو يستقل عن التظلم. اذ لا مانع من يصدر الحكم فى طلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ بوقفه ولو بعد فوات ميعاد التظلم وحتى ولو لم يرفع اصلا تظلم. كما انه لا مانع من صدور هذا الحكم ثم يصدر بعد ذلك حكم فى التظلم بتأييد قرار النيابة، ولن يكون قرار التأييد هنا لاغيا لحكم الوقف، بل ستظل عملية التنفيذ موقوفة، وان كان يمكن البدء فى عملية تنفيذ جديدة.

الوقتى بطلب وقف التنفيذ طبقا لهذه المادة جائز ولو بصدد تنفيذ حكم مستعجل وهو مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون. بل أن هذا الاشكال جائز - ويرتب أثرا واقفا للتنفيذ بقوة القانون لمجرد رفعه اذا كان اشكالا أول - ولو كان الحكم مأمورا بتنفيذه بموجب مسودته، والمعروف أن الأمر بذلك لا يكون الا فى المواد المستعجلة أو فى الاحوال التى يكون فيها التأخير ضارا (مادة ٣٨٣ مرافعات)، وأنه اذا كان التنفيذ بموجب المسودة فانه حتى مقدمات التنفيذ - من اعلان وانتظار مهلة - لن تكون مطلوبة. صفوة القول اذن أنه مهما كانت حالة الاستعجال فان طلب الوقف طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات لا يتعطل، فلماذا يتعطل فى حالات مستعجلة أخرى هى تلك التى تصدر بها قرارات من النيابة العامة طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات؟ لا نعتقد أن هناك مبررا للتفرقة.

٧٢- ولا يصح أن يفت من عضد رأينا هذا والذى اتينا بحجج أربعة لاثباته، القول بأن قرار النيابة قد يكون بمناسبة منازعة حيازة جنائية وليس مدنية، وأن الحفاظ على استقرار المجتمع وحقن الدماء بين المتنازعين يتطلب أن تكون القوة التنفيذية لقرار النيابة غير قابلة للتعطل بوسيلة سهلة هى طلبات الوقف طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات. فالواقع أن هذا الاعتبار رغم وجاهته الا أنه لم يمنع المشرع نفسه من السماح للمتظلم من القرار أن يطلب وقف تنفيذه من قاضى التظلم ولو كان القرار صادرا فى منازعة حيازة جنائية. فالسماح بايقاف تنفيذ قرار النيابة مسألة لا شك فى اقرار المشرع بها، كل ما هنالك أننا نريد اعطاء هذا الاقرار مدى واسعا لعدم وجود نص يضيق منه(١٤٧). وفضلا

---

(١٤٧) فيجب التذكير ثانية بأنه عندما أراد المشرع أن يستبعد ترتيب أثر موقف بقوة القانون لمجرد رفع الاشكال الوقتى طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات، أضطر الى النص =

عن ذلك فان انطواء منازعة الحيازة على جريمة جنائية من الجرائم المنصوص عليها فى باب انتهاك حرمة ملك الغير يعطى للنيابة سلطة اقامة الدعوى الجنائية واتخاذ تدابير تحفظية، كالحبس الاحتياطى، وهو ما يكفل الحفاظ على الاستقرار وحقن الدماء، ودون الحاجة الى التأثير على مراكز الخصوم تجاه الحيازة على نحو قد يصعب تداركه بعد ذلك اذا لم يقف التنفيذ. وبالتالى لا يجوز أن يكون الوجه الجنائى للمنازعة حائلا دون اعمال المادة ٣١٢ مرافعات.

٧٣- وهكذا نصل الى نتيجة مفادها أنه وان كان نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات لا يعبر صراحة عن جواز الاشكال الوقتى أمام قاضى التنفيذ بصدد قرارات النيابة الصادرة طبقا لهذه المادة، الا أنه ايضا لا يعبر عن عدم جوازه. ونظرا للحجج التى قلنا بها آنفا نرى جواز ابداء طلبات لوقف تنفيذ قرارات النيابة الآمرة بالاخلاء - أو بغيره مما يقبل التنفيذ الجبرى - وذلك أمام قاضى التنفيذ - ولو بابدائها أمام المحضر عند التنفيذ - مع ما يترتب علي ذلك من نتائج وأهمها الأثر الواقف بقوة القانون لمجرد رفعها اذا كانت طلبا أول أو أول طلب يقدمه الطرف الملتزم بالاخلاء والذى صدر ضده القرار، وذلك تطبيقا للمادة ٣١٢ مرافعات، وبحيث يستمر هذا الأثر مترتبا لحين الفصل فى هذا الطلب من قاضى التنفيذ أو الحكم فى التظلم من قاضى الأمور المستعجلة بإلغاء القرار، أيهما أقرب.

= على ذلك صراحة، وهو ما فعله بخصوص تنفيذ احكام النفقة التى تصدر بالتطبيق للقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦.

المطلب الرابع

وقف الاخلاء الجبرى الصادر به قرار ادارى

٧٤- عندما يكون سند التنفيذ قرارا اداريا(١٤٩)، فالاصل أنه يجرى تنفيذه بالطريق الادارى، وليس بطريق التنفيذ القضائى والذى يقوم به المحضر تحت اشراف قاضى التنفيذ. كما ان منازعات تنفيذه - ومنها طلبات وقفه - لن تكون من اختصاص هذا القاضى والذى يتبع جهة القضاء العادى، تلك الجهة التى يمتنع عليها من حيث المبدأ الغاء أو تأويل القرار الادارى أو أن توقف تنفيذه. نصت على حظر تأويل القرار الادارى أو وقف تنفيذه - ومن باب أولى الغائه - بواسطة جهة القضاء العادى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. الا أن هذه المادة نفسها قد استثنت من ذلك القرارات الادارية التى يخول القانون لجهة القضاء العادى حق الفصل فيها.

ومن بين المسائل المتصلة بالقرارات الادارية ويختص بها القضاء العادى فى هذا الشأن(١٥٠)، مانص عليه قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سابق الاشارة اليه، ونقصد بذلك تحديدا قرارات الاخلاء الصادرة تطبيقا للفصل الثانى - من الباب الثانى - المخصص للمنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة. فهذه القرارات يختص بنظر الطعن فيها المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها

---

(١٤٩) انظر ما سبق، بند ٣٣ وما يليه.

(١٥٠) انظر فى تعداد بعض هذه المسائل: حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة فى قضاء مجلس الدولة، نهضة القانون، ١٩٨٩، بند ١٠٧.

العقار(١٥١). ويتفرع على ذلك أن ولاية وقف تنفيذ هذه القرارات - أو منازعات تنفيذها عموما - تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى.

٧٥- والسؤال الأول الذى يطرح نفسه فى هذا الصدد هو: هل يمكن طلب الوقف من قاضى التنفيذ بالتطبيق للمادة ٣١٢ مرافعات وذلك فى مواجهة الاخلاء الجبرى المستند الى قرار ادارى؟

لن تثور أدنى شبهة بصدد أختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة فى الطعون التى يمكن توجيهها الى هذه القرارات. فهذا الحكم يعد صادرا من جهة القضاء العادى والتى يتفرع منها قاضى التنفيذ. ويترتب على ذلك أنه يمكن تقديم طلب بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الطعن فى هذه الحالة، وذلك طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات مع ما يستتبعه ذلك من ايقاف التنفيذ بقوة القانون اذا كان طلبا أول.

وحتى لو ظل سند الاخلاء هو القرار الادارى ذاته - وليس الحكم الصادر فى الطعن فيه - فان أختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعاته لا يجب أن يكون أيضا محلا لخلاف. ذلك لآن منح المشرع لجهة القضاء العادى ولاية نظر الطعون المتعلقة بهذه القرارات يجعل منازعات تنفيذها من

---

(١٥١) أنظر على سبيل المثال المادتان ٥٩ و٦٣ من قانون ٤٩ لسنة ٧٧. وانظر كذلك المادة ٥ منه والتى جعلت للمحاكم العادية دون غيرها الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون. وانظر تعليق د. احمد أبو الوفا على هذه المادة الاخيرة، وأنها تؤكد على أنه لا أختصاص لمحاكم مجلس الدولة فى نظر أى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون: التعليق على قانون ايجار الأماكن، سابق الاشارة اليه، ص ١٣٦.

اختصاص نفس الجهة، وتحديدا من اختصاص قاضى التنفيذ والذى يختص نوعيا - داخل هذه الجهة - بمنازعات التنفيذ(١٥٢).وما دام قاضى التنفيذ هو المختص بمنازعات تنفيذ قرار الاخلاء هنا - حتى ولو كان الاخلاء يجرى بالطريق الادارى - فانه يمكن رفع طلب بوقف التنفيذ أمام هذا القاضى ويمكن ان يترتب على مجرد رفعه ايقاف التنفيذ بقوة القانون، كما لو كان أول طلب بالوقف، أو أول طلب بالوقف يقدم من الملتزم بالاخلاء ولوسبقه طلب آخر بالوقف ولكن لم يتم اختصامه فيه، وكل ذلك بالتطبيق للمادة ٣١٢ مرافعات.

٧٦- ومتى سلمنا بما تقدم فاننا نتساءل عن طريقة رفع طلب الوقف فى مثل هذه الاحوال. وبصياغة اخرى اكثر تحديدا فاننا نتساءل: هل يجوز رفع طلب الوقف هنا بابدائه أمام السلطة العامة عند قيامها بالاخلاء بالطريق الادارى؟.

السبب الذى أوحى الينا بهذا التساؤل هو أن نص المادة ٣١٢ مرافعات يجيز رفع طلب الوقف أمام المحضر عند التنفيذ ولو شفاهة، وترتب على ذلك ما يترتب على ايداع صحيفة الطلب قلم كتاب محكمة التنفيذ، أى أن الطلب يعد مرفوعا ومرتبا لآثره الموقف للتنفيذ - فى الحالة التى يترتب فيها هذا الاثر - منذ اللحظة التى يقدم فيها الطلب - ولو شفاها - للمحضر، وهو ما يحقق مصلحة حيوية للمنفذ ضده حيث يقف التنفيذ فى الحال اذا كان تنفيذا

---

(١٥٢) انظر فى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات التى تثور بشأن تنفيذ القرار الادارى الذى يختص القضاء العادى بنظر الطعن فيه بنص خاص: د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٩٢ وما يليها.

مباشرا بالاخلاء مثلا لعدم جواز اتمام التنفيذ منذ لحظة رفعه ما دام انه يرتب اثرا موقفا للتنفيذ. ولا يوجد محضر عند الاخلاء بالطريق الادارى عندما يكون سند الاخلاء قرارا اداريا، فهل يمكن القياس فى هذه الحالة بحيث يترتب الوقف الحتمى للتنفيذ بمجرد ابداء طلب الوقف أمام ممثل السلطلة العامة عند التنفيذ اذا كان طلب الوقف هذا طلبا أول؟

الواقع انه لا يجوز فى رأينا القياس على الحكم الوارد فى المادة ٣١٢ مرافعات والتى تسمح استثناء بتقديم طلب وقف التنفيذ الى محكمة التنفيذ وذلك من خلال ابدائه أمام المحضر عند التنفيذ ولوشفاهة. فمثل هذه الطريقة الاستثنائية فى رفع الدعاوى يجب أن يقتصر اعمالها فى الحدود التى قررها النص، رغم أنه قد توجد مصلحة للمنفذ ضده فى القياس. فهذه المصلحة – وان بدت معقولة – الا انها لا تبرر الخروج على قواعد رفع الدعاوى.

الخلاصة اذن أن الاخلاء بالطريق الادارى استنادا الى قرار ادارى وان كان يقبل طلب ايقافه من محكمة التنفيذ، الا ان طريقة تقديم هذا الطلب تنحصر فقط فى الطريقة المعتادة لرفع الدعاوى وهى ايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة.

على أنه رغم ذلك تظل احتمالية ابداء طلب الوقف أمام المحضر قائمة حتى ولو كان سند الاخلاء قرارا اداريا. فاذا فرض وتنازلت الادارة – وهى تملك ذلك – عن اللجوء الى الطريق الادارى فى التنفيذ وطلبت تنفيذ الاخلاء تنفيذا قضائيا بواسطة المحضر، فعندئذ لا مانع من طلب الوقف ولو بابدائه شفاها أمام المحضر عند التنفيذ.

٧٧- وبعد أن اتضح لنا جواز طلب وقف التنفيذ من قاضى التنفيذ فى حالات الاخلاء المستند الى قرار ادارى، فان التساؤل الذى يثور بعد ذلك هو الآتى: هل يمكن أيضا طلب وقف التنفيذ من المحكمة الابتدائية التى يطعن أمامها فى القرار الصادر بالاخلاء بالغائه؟

الواقع أنه إنطلاقا من قاعدة أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بمنازعات التنفيذ، فقد يثور فى ذهن البعض أن المشرع وقد أعطى لمحاكم الطعن فى الأحكام أو التظلم من الاوامر أو قرارات النيابة سلطة وقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها أو الأوامر والقرارات المتظلم فيها، كما أعطى لمحاكم مجلس الدولة نفس السلطة بالنسبة للقرارات الادارية المطعون فيها بالالغاء، فان القياس يقتضى اعطاء السلطة نفسها لمحكمة الطعن أو التظلم من القرار الادارى الصادر بالاخلاء وهى المحكمة الابتدائية. وقد يسعى هذا القول الى البحث عن سند للقياس ويظن أنه يمكن أن يجده فى أن طلبات الوقف التى تقدم لمحكمة الطعن أو التظلم انما تستند الى عيب فى السند التنفيذى ذاته ويترجح معه الغاؤه وبالتالى فهى تعد مشتقة من الطعن ذاته، بينما طلبات الوقف التى تقدم لقاضى التنفيذ انما تستند الى عيب فى اجراءات التنفيذ وهى مسألة مختلفة. فمثل هذا القول ان وجد(١٥٣) لن يصادف لدينا قبولا نظرا لعدم استناده الى اساس من القانون. فالواقع أن الأختصاص الاستثنائى المقرر لقاضى التنفيذ بطلبات الوقف والمستمد من المادتين ٢٧٥ و ٣١٢ مرافعات لا

---

(١٥٣) انظر فى وجود صدى لهذا الرأى فى مجال توزيع الاختصاص بين محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن بخصوص طلبات وقف التنفيذ عموما، والرد عليه: المؤلف، المرجع السابق، بند ١٢٥ وما يليه.

يجوز الخروج عليه الا بنص، وهو ما فعله المشرع مثلا عندما أراد أن يجعل لمحاكم الطعن فى الاحكام أو التظلم من الأوامر نصيبا فى هذا المجال طبقا للمواد ٢٤٤ و ٢٥١ و٢٩٢ مرافعات، وكذلك المادة ٤٤ مكرر بخصوص قرارات النيابة العامة. بحيث ان تخلف هذا النص بخصوص قرارات الاخلاء الادارية عند الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية يعنى ارادة المشرع فى الالتزام بالاصل العام وهو اختصاص قاضى التنفيذ وحده بطلبات الوقف هنا. ثم ان التفرقة بين طلبات الوقف التى يمكن تقديمها لقاضى التنفيذ وتلك التى تقدم لمحاكم الطعن ليست تفرقة من حيث "الطبيعة"، فقد برهنا(١٥٤) على أن طلبات وقف التنفيذ أيا كان السبب الذى تستند اليه إنما هى من طبيعة واحدة، وأنه ليس فى الاختصاص الطبيعى لقاضى التنفيذ ما يحول دون نظر جميع طلبات الوقف حتى المستندة إلى عيب فى السند التنفيذى ذاته حتى ولو كان هذا السند حكما قضائيا، وأن اختصاص محاكم الطعن ببعض طلبات الوقف استثناء لم يكن لينعقد لها لولا نص المشرع. ولذلك، وفى ظل غياب النص بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة بالاخلاء، لا ينعقد للمحكمة الابتدائية التى تنظر الطعن فى هذه القرارات أى اختصاص بطلبات وقفها، وان هذا الاختصاص لا يجب أن يخرج من يد قاضى التنفيذ حتى ولو كان السبب الذى يستند إليه طلب الوقف عيبا فى القرار الادارى ذاته. فالحكم بالوقف المستند إلى مثل هذا السبب لا يعنى الفصل فى أصل الحق، وإنما هو حكم يتناول فقط الأمر باجراء وقتى هو وقف التنفيذ مؤقتا، وهذا لا يضع أى قيد على محكمة الطعن فى القرار حين تتجه إلى الحكم بالغائه إن وجدت أن لذلك مبرر.

---

(١٥٤) أنظر : المؤلف، المرجع السابق، بند ١٢٨ وما يليه.

المبحث الثالث
مدى جواز توقى الاخلاء الجبرى
عند عدم توافر المسكن البديل

٧٨ - قد يكون الاخلاء واردا على مكان للسكنى، ويترتب على اجرائه أن يجد المنفذ ضده هو وأسرته وأثاث منزله فى الطريق العام. فهل هذا الظرف يمنع من التنفيذ؟

لا يوجد فى قانون المرافعات ولا فى قوانين الايجار ما يوجب درء التنفيذ - أو حتى وقفه - لهذا السبب. وانطلاقا من قاعدة أن السند التنفيذى مفترض كاف للتنفيذ الجبرى بحيث لا يجوز منع تنفيذه إلا لمانع قانونى، فإن عدم توافر سكن بديل للمنفذ ضده وإن كان اعتبارا انسانيا وواقعيا إلا أنه ليس محل اعتبار فى القانون. وتكون النتيجة المتفقة مع القانون - وإن كنا نوافق عليها على مضض - هى أن هذا العامل ليس سببا قانونيا لدرء التنفيذ أو حتى لوقفه.

كل ما يمكن التعويل عليه لتلافى أضرار التنفيذ حينئذ هو أمور ثلاثة: الأول هو ما ترتبه المادة ٣١٢ مرافعات على مجرد تقديم إشكال وقتى فى التنفيذ عندما يكون هذا الاشكال موقفا للتنفيذ بقوة القانون(١٥٥). صحيح أن

---

(١٥٥) كما لو كان يمثل أول اشكال ، أ و كان يمثل أول اشكال مقدم من الملتزم فى السند التنفيذى ولو كان مسبوقا باشكال لم يختصم فيه الملتزم فى السند. أنظر فى آثار تقديم الاشكال فى مثل هذه الأحوال: المؤلف، طلبات وقف التنفيذ، سابق الاشارة إليه، بند ٢٠٩ وما يليه.

الاشكال هنا لا يكون مرتكزا على أساس قانونى سليم - فالفرض انه ليس من سبب لطلب الوقف سوى عدم وجود مسكن بديل - إلا أن ما يتيحه رفعه من تعطيل فورى(١٥٦) للتنفيذ حتى حين قد يسمح للمنفذ ضده بالعثور على مسكن بديل مما يجنبه ذلك الاخلاء الجبرى الحال.

الثانى هو ما قد يمنحه قاضى التنفيذ للمنفذ ضده من مهلة للاخلاء. صحيح أنه إذا كان التنفيذ بموجب حكم قضائى - وهذا هو الشائع - فإن قاضى التنفيذ لا يملك إمهال المنفذ ضده وذلك بعد صدور الحكم عليه بضرورة الاخلاء وهو ما يعنى الفورية(١٥٧)، إلا أن سلطة قاضى التنفيذ فى الامهال قد تكون قانونية - فى نظر البعض - إذا كان سند التنفيذ ليس حكما قضائيا(١٥٨).

الثالث هو أنه إذا توجب الاخلاء ولم يعد منه بد، فإن الاستعانة بالقوة العامة والسلطة المحلية يكون عادة متوجبا نظرا لما يلقاه المحضر من

---

(١٥٦) نظرا لأن التنفيذ بالاخلاء مما يتم على مرحلة واحدة. أنظر فى الوقف الحتمى للتنفيذ هنا: المؤلف، المرجع السابق، بند ٢١٧.

(١٥٧) انظر فى انه إذا كان التنفيذ بموجب حكم فانه لا تملك أية محكمة امهال المدين بعد صدور الحكم عليه بأداء الدين فورا: د. أبو الوفا، التعليق، ص ١٠٣٨.

(١٥٨) انظر فى احتمالات التنفيذ بموجب سند تنفيذى لا يكون حكما، ما سبق بند ٢٤ وما يليه. وأنظر فى سلطة قاضى التنفيذ فى الإمهال هنا: د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٠٣٨.

مقاومة فـى مثل هذه الأحوال(١٥٩). فعسى أن تقوم السلطـة المحلية - وقد علمت بحالة الاخلاء - بما يلزم لإيواء المنفذ ضده وأسرته(١٦٠).

(١٥٩) فى ضرورة الاستعانة بالقوة العامة إذا احتاج التنفيذ كسر الأبواب أو استعمال القوة الجسدية: ما يلى بند ٨٨ وما يليه.

(١٦٠) وتجدر الاشارة إلى أن القانون الفرنسى هو الآخر لا يعتبر عدم توافر المسكن البديل مانعا من تنفيذ حكم أو محضر صلح الاخلاء. والطريف أنه أثناء مناقشة قانون البناء والاسكان الفرنسى اقترح بعض النواب نصا بمقتضاه يمتنع الاخلاء إلا إذا تم عرض السكنى فى مكان بديل يلبى لم شمل الأسرة واحتياجات افرادها للسكن، إلا أن هذا الاقتراح تم رفضه واستعيض عنه بفكرة عدم جواز تنفيذ احكام الاخلاء فى فصل الشتاء وكذلك همة المسؤل عن البوليس فى العمل على اعادة التسكين. أنظر فى هذه المسألة:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit. no 10.

الفصل الثالث
محل الإخلاء الجبرى وأطرافه

المبحث الأول
محل الإخلاء الجبرى

٧٩ - محل التنفيذ المباشر هو محل الحق الموضوعى الذى لم يف به المدين(١٦١)، وهو فى ذلك يختلف عن محل التنفيذ بالحجز والذى لا يتحدد بمحل الحق المضوعى وإنما بأى مال من أموال المدين مما يجوز حجزه. فعندما يكون الالتزام الوارد فى السند التنفيذى محله مبلغا من النقود، فإن محل التنفيذ بالحجز - وهو طريق التنفيذ الواجب اتباعه عندئذ - سوف يكون أى مال منقول أو عقارى يملكه المدين مما يجوز حجزه. أما عندما يكون الالتزام الوارد فى السند التنفيذى محله عين أو عمل - أو بصفة عامة أى شئ غير المبلغ النقدى - فإن محل التنفيذ المباشر - وهو طريق التنفيذ الواجب اتباعه عندئذ - سوف يكون ذات العين أو العمل محل الالتزام.

٨٠ - فإذا انتقلنا بعد ذلك من هذا التعميم إلى حيز التخصيص وتساءلنا عن محل التنفيذ المباشر بالاخلاء - وهو التنفيذ الذى تشغل به هذه الدراسة - لوجدناه "المكان" الذى يلتزم المنفذ ضده بأن يتخلى عنه لصاحب الحق فى الاخلاء والمعين فى السند التنفيذى. فإذا كان هذا الأخير حكما قضى

(١٦١) أنظر: د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، سابق الاشارة اليه، بند ٩٢، د. عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

باخلاء العين المؤجرة من شاغلها بعد انتهاء العقد، فإن محل الاخلاء هو ذات العين. فلأن محل الالتزام هنا هو المحل المباشر للتنفيذ، سمى هذا الأخير تنفيذا مباشرا، ولأن هذا التنفيذ ينصب على عين ما أمر به السند التنفيذى، وصف هذا التنفيذ بأنه عينى(١٦٢).

والمكان الذى يرد عليه الاخلاء الجبرى ليس له شروط معينة(١٦٣)، فهو وإن كان فى الغالب عقارا إلا أنه قد يكون منقولا. كما أنه قد يكون مبنيا أو أرض فضاء. وقد يكون مالا عاما أو خاصا، وقد يكون مخصصا للسكنى أو لغيرذلك من الأغراض.

فالغالب أن يكون المكان محل الاخلاء عقارا، كأن يكون أرضا أو مبنى. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الاخلاء واردا على منقول أتخذ "نزلا" مثل الخيمة أو ما يسمى "كرفان" أو باخرة أو عوامة معدة لايواء الأشخاص(١٦٤).

---

(١٦٢) أنظر: د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٣.

(١٦٣) بخلاف الحال فى محل التنفيذ بالحجز حيث أن هناك أموالا لا يجوز الحجز عليها لعدم ملكية المدين لها أو لعدم قابليتها للتصرف فيها، أو لأن المشرع ينص على عدم جواز الحجز عليها لاعتبارات مختلفة. أنظر فى شروط محل التنفيذ بالحجز، المؤلف، قانون التنفيذ الجبرى، ص ١٤٧ وما بعدها.

(١٦٤) ويلاحظ أن القانون الفرنسى يسمح بتطبيق قواعد الاخلاء على العقارات وكذلك على الاماكن المسكونة lieux habites. وقد اعتبر الفقه أن هذه النزل المنقولة تدخل تحت عبارة الأماكن المسكونة.

أنظر فى ذلك:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 4.

وعندما يكون محل الاخلاء عقارا، فإنه قد يكون أرضا أو مبنى(١٦٥). والأرض قد تكون زراعية أو أرض فضاء. والمبنى قد يكون سكنيا أو غير سكنى(١٦٦). والسكن قد يكون مفروشا أو غير مفروش(١٦٧).

ويستوى فى المكان محل الاخلاء أن يكون تحت يد أحد الأفراد أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة. كما يستوى أن يكون المكان ذاته من الأموال الخاصة أو العامة(١٦٨).

المبحث الثانى

أطراف الإخلاء الجبرى

٨١ - تمهيد وتحديد: فى ظل نظام ينطلق من اعتبار اساسى مقتضاه

---

(١٦٥) كل ما هنالك أن المبانى قد تكون لها أسباب إخلاء لا يجوز استصدار سند تنفيذى إلا لتوافر احدها، بينما الأراضى - خاصة الفضاء - يمكن طلب اخلائها لأسباب غير محددة على سبيل الحصر.

(١٦٦) كما لو كان مخصصا للاستغلال التجارى أو الصناعى أو الحرفى أو المهنة الحرة كعيادة طبيب أو مكتب محامى. ولقد طبق القضاء الفرنسى قواعد الاخلاء الجبرى فى حالات كان فيها محل الاخلاء مرة "مصنعا" تم احتلاله بواسطة العمال المضربين، ومرة أخرى "دور عبادة" كان موضوعا عليه اليد بغير سند قانونى.

أنظر فى ذلك: C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 3.

(١٦٧) يلاحظ أن المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بإيجار الأماكن والتى تنظم حالات اخلاء الأماكن تطبق على الأماكن ولو كانت مفروشة، بل وتضيف حالة انتهاء المدة الى اسباب الاخلاء إذا كان المكان مفروشا.

(١٦٨) بخلاف الحال لو كان التنفيذ يجرى بطريق الحجز. فالمال المملوك للدولة ملكية عامة لا يجوز الحجز عليه (م ١٨٧ مدنى). وحتى المال المملوك لها ملكية خاصة فإنه لا يقبل الحجز فى نظر الكثير من الفقه فى مصر. أنظر فى وجهتى نظر فى المسألة: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٩٩.

ويلاحظ أنه بالنسبة لمحل الاخلاء الجبرى فى فرنسا فإن الرأى هناك يسمح بتطبيق قواعد الاخلاء المنظمة طبقا لقانون ٩ يوليو ومرسوم ٣١ يوليو على الأراضى المملوكة للدولة وتدخل فيما يسمى Domaine Public.

أنظر فى ذلك: C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 3.

أنه يحظر على الدائن أن يقتضى حقه بنفسه(١٦٩)، كان طبيعيا أن وضعت الدولة على عاتقها هى مهمة التنفيذ الجبرى بأن عهدت إلى أحد موظفيها العمومين القيام بما يلزم لاقتضاء حق الدائن بناء على طلبه وذلك فى مواجهة المنفذ ضده. ولعامل التنفيذ أن يستعين بالقوة العامة. ولسوف تنطبق هذه الاحكام على التنفيذ بالاخلاء. فأشخاص التنفيذ بالاخلاء هم طالب التنفيذ والمنفذ ضده وسلطة التنفيذ.

وإذا كان تحديد المنفذ ضده لا يثير فى هذا الصدد مشكلة(١٧٠)، فإن الذى يستدعى البحث هنا هو التأكيد على صاحب الحق فى الاخلاء وعدم سلطته فى مباشرته بنفسه، ثم التأكيد على احتكار المحضر لسلطة الاخلاء الجبرى، وأخيرا تكييف الدور الذى تقوم به القوة العامة فى هذا الصدد.

المطلب الأول

ليس لصاحب الحق فى الإخلاء مباشرته بنفسه

٨٢- اذا كان مبدأ عدم جواز الاقتضاء الذاتى للحق قد فرض على صاحب هذا الاخير أن يستجمع أولا بيده سندا تنفيذيا من بين تلك التى يعطيها القانون هذه الصفة، فانه مبدأ من الاتساع بحيث أنه قد منعه - حتى مع وجود

---

(١٦٩) "Nul ne peut se faire justice a soi - meme".

(١٧٠) فنحن بصدد تنفيذ "عينى". فإذا كانت الاجراءات توجه إلى الملتزم بالاخلاء وفقا للسند التنفيذى، إلا أن إخلاء المكان يعنى إخلاءه من كل ما يشغله أيا كانت صفة الأشخاص المتواجدين فيه.

هذا السند والاقرار بأنه مفترض كاف للتنفيذ - من أن يباشر عملية التنفيذ بنفسه.

فاذا أردنا ان نلتمس سندا تشريعيا يكشف عن وجود هذا المنع فى قانوننا فيكفى ان نشير الى نص المادة ٦ مرافعات والذى يؤكد على أن "كل.. تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم.."، وهو المعنى الذى استعذب المشرع التأكيد عليه مرة ثانية فى كتاب التنفيذ تحديدا حين نصت المادة ٢٧٩ على ضرورة أن "يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن".

وليس بخاف علينا أن حصر الحق فى مباشرة التنفيذ فى شخص مختلف عن صاحب السند التنفيذى يفيد فى نفس الوقت منع هذا الأخير من القيام به بنفسه. ولسوف تزداد قناعتنا بهذه النتيجة حين يظهر لنا أن المشرع كان واعيا بوجود صاحب الحق الثابت فى السند التنفيذى، بدليل أنه قد حدد له دوره والمتمثل فقط فى مجرد تقديم طلب التنفيذ.

وعلى أية حال فان منع صاحب الحق من مباشرة التنفيذ هو حكم لا يحتاج الى مزيد تأكيد. ونظرا لاطلاقه فانه ينطبق أيا كان طريق التنفيذ بطريق الحجز كان أم مباشرا، وهو ما يطوى بين جنباته بالتالى منع صاحب الحق فى الاخلاء الجبرى من مباشرة الاخلاء بنفسه.

٨٣- يبقى بعد ذلك أن نتساءل عما اذا كان يجوز اجراء التنفيذ بالاخلاء فى حضور طالبه. السبب الذى أوحى الينا بهذا التساؤل هو وجود نص المادة ٣٥٥ مرافعات والذى تجرى عبارته على انه "لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ". وبتقصى القصد الذي أملى على المشرع هذا النص تبين لنا أنه الرغبة فى منع استفزاز المدين ورعاية شعوره وحماية النظام والأمن(١٧١). ألا تبرر حكمة النص هذه الخروج على صريح عبارته وامتداد حكمه ليشمل التنفيذ المباشر ايضا - والاخلاء تنفيذ مباشر - نظرا لتوافر نفس الحكمة هنا ايضا؟ لا نعتقد فى خطأ الاجابة على هذا التساؤل بالايجاب. فالقياس على ما يبدو يتوافر له سنده، ولذلك يمكن القول بأن قانونية حضور طالب الاخلاء عمليه التنفيذ هى محل شك(١٧٢).

على انه لا مانع من حضور مندوب عن طالب الأخلاء - كما لا مانع من حضور مندوب الحاجز الحجز(١٧٣) - حيث لا تتوافر الحكمة من المنع.

---

(١٧١) انظر: د. ابو الوفا، المرجع السابق، بند ١٢.

(١٧٢) ولأن الجزاء الذى يترتب على مخالفة المادة ٣٥٥ مرافعات هو البطلان لعيب شاب الاجراءات لم تتحقق بسببه الغاية منها بشرط ان يكون طالب التنفيذ قد حضر الحجز وتمسك المنفذ ضده بوجوب استبعاد خصمه ولم يمتثل (انظر فى هذا الجزاء: د. ابو الوفا، التعليق، سابق الاشارة اليه، ص ١٣٢٨)، فان القياس يؤدى الى القول بانه لكى يترتب بطلان الاخلاء هنا يجب ان يكون طالب الاخلاء قد حضر عملية التنفيذ وتمسك المنفذ ضده بوجوب استبعاد الطالب فلم يمتثل.

(١٧٣) انظر فى ان حضور مندوب الحاجز عملية الحجز لا ترتب أى بطلان: د. أبو الوفا، المرجع السابق، بند ١٦٣.

المطلب الثانى

المحضر هو عامل التنفيذ المنوط به اجراء الاخلاء

٨٤- اذا كانت المادتان ٦ و ٢٧٩ مرافعات السابق ذكرهما يشكلان سندا تشريعيا لمنع صاحب الحق فى التنفيذ الجبرى من مباشرته بنفسه، فان المعول عليه فى الاستحصال على هذا المعنى كان فى المقام الاول هو ان العبارة فيهما قد عهدت بالمهمة الى "المحضرين". فالقاعدة - والتى لم يرد عليها الا استثناءات معدودة تؤكد القاعدة ولا تنال من عموميتها ، هى أن المحضر - وهو موظف عام يعد من أعوان القضاء - هو الذى يقوم بالتنفيذ. وليس ثمة شك فى أن هذه القاعدة تنطبق على جميع أنواع التنفيذ الجبرى وتطوى(١٧٤) بالتالى تحت جنباتها اخلاء العين(١٧٥).

٨٥- والواقع أن احتكار المحضر تقريبا لأعمال التنفيذ بقدر ما يمنع غيره من اجرائه فانه يفرض عليه فى ذات الوقت الالتزام بالقيام به متى طلب منه ذلك والا لوجد صاحب الحق فى التنفيذ نفسه عاجزا عن اقتضاء حقه، وهى نتيجة تأباها العدالة. ولذلك تنص المادة ٢٧٩ صراحة على أن المحضرين "ملزمون" باجراء التنفيذ متى طلب منهم صاحب الشأن ذلك وكان

---

(١٧٤) د. احمد زغلول، اصول التنفيذ، سابق الاشارة اليه، بند ٢١٦ ص ٣٣١، د. احمد هندى، المرجع السابق، بند ١١.

(١٧٥) ويعد مبدأ احتكار المحضرين لاعمال التنفيذ الجبرى - الاخلاء أو غيره - من المبادئ المستقرة ايضا فى القانون الفرنسى. فوفقا للمادة ١٨ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ فان المحضرين les huissiers de justice هم فقط من يعطيهم القانون سلطة اجراء التنفيذ الجبرى او الحجوز التحفيظية. انظر فى انطباق هذه المادة على التنفيذ بالاخلاء تحديدا:

C. LARHER- LOYER, op. cit. n 44.

بيده السند التنفيذى المستوفى مقتضيات التنفيذ(١٧٦). فاذا امتنع عن القيام بالتنفيذ جاز لطالب التنفيذ ان يرفع أمره الى قاضى التنفيذ ليأمره بالقيام به(١٧٧).

٨٦- وفى صدد تنفيذ سند الاخلاء تحديدا، فإن المحضر يملك البدء فى التنفيذ بل واتمامه دون حاجة الى تدخل العضو الآخر فى سلطة التنفيذ وهو قاضى التنفيذ. صحيح ان هذا الاخير له سلطة الاشراف على اجراءات التنفيذ التى يقوم بها المحضر، الا أنه اشراف "لاحق"(١٧٨). بمعنى أن التنفيذ بالاخلاء يصح قانونا اذا قام به المحضر عقب تسلمه طلب التنفيذ والسند التنفيذى ولو لم يعرض الملف على قاضى التنفيذ الا بعد اتمامه. وحتى اذا كانت توجيهات قاضى التنفيذ الى المحضر الذى يعمل تحت رئاسته واشرافه تقضى بضرورة الاستئذان مسبقا قبل اتخاذ الاجراء، أو اتخاذه على نحو معين، فإن مخالفة المحضر لها لا تؤدى إلى بطلان التنفيذ، حيث لم تتم المخالفة لإجراء نص عليه القانون. صحيح أن ذلك يستتبع مسؤلية المحضر التأديبية لعدم اطاعة أمر الرئيس الادارى الا أن الاجراءات التنفيذية تظل رغم ذلك صحيحة(١٧٩).

---

(١٧٦) واعتبار المحضر ملتزما بالقيام بالتنفيذ لهو مقرر أيضا فى القانون الفرنسى بالرغم من أن هذا الشخص عندهم ليس موظفا عاما وانما فقط مكلف بخدمة عامة "officier ministeriel".
انظر فى قيام هذا الالتزام فى القانون الفرنسى: المادة ٢/١٨ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة اليه. وانظر ايضا
C. LARHER - LOYER, op. cit. no 44.

(١٧٧) انظر المادة ٢٧٩ مرافعات، وكذلك: د. ابو الوفا، المرجع السابق، بند ١٧.

(١٧٨) انظر فى تقييم هذا الاشراف اللاحق وعدم كفايته: د. عزمى عبد الفتاح، نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ١٩٧٨، دار النهضة العربية، ص ٣٨٦.

(١٧٩) لذلك ينادى البعض (انظر د. احمد زغلول، المرجع السابق، بند ٢١٦، ص ٣٣٢) بأن من الملائم ان يتدخل المشرع ليضع بعض الضوابط يتم فى نطاقها التنفيذ المباشر.

٨٧- ولكن يبقى تساؤل: هل يستأثر المحضر بالتنفيذ الجبرى فى مواد الاخلاء على سبيل الانفراد، أم أن المشرع قد عهد بذلك الى غيره أحيانا؟

الواقع أن هناك أسبابا للاخلاء اذا ما توافر أحدها جاز تنفيذ السند المثبت للحق فى الاخلاء استنادا اليه بغير وساطة المحضر وانما بالطريق الادارى. فيمكن الاخلاء بالطريق الادارى اذا كان السند فى ذلك قرارا اداريا باخلاء المبنى مؤقتا من شاغليه لحاجة أعمال الترميم والصيانة(١٨٠)، أو قرارا أو حكما نهائيا بالهدم(١٨١)، أو قرارا اداريا بالاخلاء فى أحوال الخطر الداهم أو العاجل(١٨٢).

ومع ذلك فانه ينبغى أن يظل واضحا امام الباحث أن جواز اللجوء الى الطريق الادارى للاخلاء فى مثل هذه الحالات لايمنع من ان تعدل عنه الادارة وتطلب اجراء التنفيذ بالطريق القضائى وهو ما يعنى مباشرة الاخلاء بواسطة المحضر وتحت اشراف قاضى التنفيذ(١٨٣).

---

(١٨٠) نصت على جواز التنفيذ بهذا الطريق فى هذه الحالة، المادة ٦٣ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر.

(١٨١) نصت على جواز الاخلاء بالطريق الادارى هنا المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر.

(١٨٢) نصت على جواز اللجوء الى الطريق الادارى لتنفيذ الأمر بالاخلاء هنا المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر.

(١٨٣) انظر فى أن الادارة قد تلجأ الى اتباع قواعد التنفيذ فى قانون المرافعات اذا وجدت أن مصلحتها فى ذلك: د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، بند ١٦.

المطلب الثالث

القوة العامة هى مجرد معاون على التنفيذ

٨٨- لا يكفى بعد أن منع القانون صاحب الحق فى الاخلاء الجبرى من القيام به بنفسه أن يكلف المحضر باجرائه. فهذا الاخير قد يلقى مقاومة مادية أو تعديا يحول دون قيامه بمهمته. لذلك كان منطقيا أن يكون من حق المحضر - بل ومن واجبه - ان يطلب معونة السلطة العامة والممثلة اساسا فى الشرطة، وأن تكون هذه السلطة ملزمة بتقديمها عندئذ. وقد صادف هذا المنطق قبولا لدى المشرع المصرى وراح يؤكد عليه فى اكثر من موضع. ويكفى فى هذا الصدد أن نتكشف ذلك بوضوح من مجرد قراءة الصيغة التنفيذية(١٨٤). ولاشك فى أن الحق فى الاستعانة بالقوة العامة ينطبق أيا كان نوع التنفيذ بطريق الحجز كان أم مباشرا، مما يفيد أنه يسرى ازاء تنفيذ سند الاخلاء.

على أن ذلك لا يعنى أن القوة العامة قد اصبحت سلطة تنفيذ. فالسند فى نفى هذه السلطة عنها هو أن التنفيذ موكول كأصل عام الى المحضرين دون غيرهم(١٨٥)، وأن القانون قد قصر دورها على المعاونة على اجراء التنفيذ بناء على طلب المختص به وهو المحضر. اللهم الا فى الحالات التى يسمح فيها القانون بالتنفيذ بالطريق الادارى. ولقد قابلنا مثل هذه الحالات بخصوص الاخلاء(١٨٦)، وعندها يمكن القول بأن القوة العامة تعد مختصة بالتنفيذ. وبناء

---

(١٨٤) فوفقا للمادة ٢٨٠ مرافعات فان صيغة التنفيذ التى توضع على صورة السند التنفيذى تقول عن التنفيذ: "..وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك". وهو نفس المعنى الذى تعبر عنه ايضا المادة ٣/٢٧٩.

(١٨٥) أنظر ما سبق بند ٧٤.

(١٨٦) أنظر ما سبق بند ٨٧.

عليه، فانه اذا لم نكن فى اطار الاستثناء، فان التنفيذ بالاخلاء - أو غيره - الذى تقوم به القوة العامة يعد باطلا، بينما التنفيذ الذى يقوم به المحضر يعد صحيحا ولو تم دون اللجوء الى الاستعانة بالقوة العامة. فالاصل أن المحضر ليس ملزما باستصحاب القوة العامة عند التنفيذ(١٨٧).

٨٩- ولكن هل يكون تنفيذ سند الاخلاء صحيحا اذا تم بمعرفة المحضر بعد كسر الابواب (عند غياب المنفذ ضده أو رفضه فتحها) أو المساس بجسد المنفذ ضده (عند فتحه للابواب ومقاومته لدخول المحضر) دون معونة القوة العامة؟

لم يرد فى القانون المصرى نص خاص يجيز ذلك صراحة أو يمنعه بصدد التنفيذ بالإخلاء. ولكن يلاحظ من ناحية ثانية أن القانون نفسه قد تعرض للفرض الذى يحتاج فيه المحضر الى استعمال القوة وذلك بمناسبة التنفيذ بالحجز. وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٥٦ مرافعات على أنه "لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا..". بل يلاحظ من ناحية ثالثة أن المشرع قد تعرض للفرض الذى لم يكن فيه مع المحضر أحد من القوة العامة وتعرض لمقاومة أو تعد أثناء التنفيذ عموما، فهنا ووفقا للمادة ٣/٢٧٩ مرافعات "وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية".

---

(١٨٧) فليس هناك نص يلزمه بذلك. وهو الحل السائد ايضا فى الفقه الفرنسى. انظر تطبيق ذلك بالنسبة للاخلاء تحديدا:

C. LARHER- LOYER, op. cit. no 45.

ماذا يمكن أن نستوحى من هذين النصين؟ فى رأينا أنهما يزكيان وجود قاعدة فى القانون المصرى تمنع المحضر من استعمال قوته الذاتية فى سبيل اجراء التنفيذ(١٨٨) حتى لا يقاومه المنفذ ضده فيضطرب الأمن أو يتم النيل من هيبة السلطة، وان استعمال القوة مقصور على القوة العامة أو يجب أن يكون فى حضورها على الاقل. كل ما هنالك أن تدخل هذه القوة العامة لا يكون الا بناء على طلب المحضر، والذى يجب عليه أن يطلبها حينئذ حتى لا يكون الاعتداء او الخشية من تكراره حائلا دون قيامه بمهمته التى عهد اليه القانون بها على سبيل الانفراد تقريبا.

---

(١٨٨) ومما يزكى تصورنا هذا، أنه فى ظل قانون التنفيذ الفرنسى القديم (أى قبل صدور الاصلاحات التى ادخلها كل من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ ومرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢) كان التنظيم التشريعى لمسألة وجود الابواب مغلقة يقتصر على مواجهة هذا الفرض بمناسبة الحجز التنفيذى، وكانت المادة ٥٨٧ اجراءات فرنسى قديم (والتى الغيت بمقتضى المادة ٩٤ من مرسوم ٩ يوليو) تنظم المسألة بصياغة قريبة الشبه كثيرا من صياغة المادة ٣٥٦ مرافعات مصرى. ومع ذلك فان الفقه الفرنسى كان يعطى لنص المادة ٥٨٧ فرنسى قديم مدلولا واسعا ويطبق مضمونها فى حالة الاخلاء.
انظر فى هذا الشأن

G. WIEDERKEHR, op. cit. n 153 et s..,
R. PERROT, Rev. trim. dr. civ. 1974. 466.

ولكن يلاحظ ان القضاء الفرنسى لم يلتزم تماما بهذا المدلول الواسع، فلم يعتبر ان المادة ٥٨٧ قابلة للتطبيق فى مواد الاخلاء، وعليه فقد أبرأ المحضر من جريمة انتهاك حرمة مسكن. وكانت الوقائع تتلخص فى أن المحضر المكلف بتنفيذ حكم الاخلاء لم يفتح له أحد ووجد الباب مغلقا، الا ان الشباك كان "مواربا" بحيث استطاع المحضر ان يدخل فيه ويفتح الباب من الداخل بمفتاح وجده فى احدى حجرات المنزل. فبعد أن نقضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية حكم البراءة واحالت الدعوى، رفضت محكمة الاحالة متابعة الغرفة الجنائية فى رأيها. وعند الطعن للمرة الثانية قررت محكمة النقض بهيئتها المجتمعة en assemblee pleiniere رفض الطعن.
انظر فى استعراض هذه القضية وانه كان من الافضل تطبيق نص المادة ٥٨٧ فرنسى قديم:

G. WIEDERKEHR, op. cit. n 154 ets.

وبتطبيق هذه القاعدة على التنفيذ الجبرى فى مسألة الاخلاء، فان التنفيذ يكون - من وجهة نظرنا - باطلا بسبب تخلف اجراء قانونى وفوات الغاية، وذلك اذا قام المحضر باجراء الاخلاء الجبرى بقوته الذاتيه ودون الاستعانة فى ذلك بالقوة العامة أو تواجدها على الاقل. وفضلا عن ابطال التنفيذ، فقد تقوم مسؤلية المحضر التأديبية فضلا عن مسؤليته المدنية تجاه المنفذ ضده، بل وايضا مسؤليته الجنائية(١٨٩).

واذا كان الحل الذى نقول به يعتمد على قاعدة نستلهمها من النصوص ودون أن تنطق بها هذه الاخيرة صراحة، فانه من الافضل أن يتدخل المشرع وينص عليها. لذلك يبدو لنا مفيدا أن نضع تحت نظرمشرعنا موقف القانون الفرنسى الصريح فى الفرض محل البحث(١٩٠).

٩٠ - فالمادة ٢١ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة إليه تواجه صراحة الفرض الذى يكون فيه شاغل المكان المسكون غائبا، أو حاضرا لكنه رفض دخول محضر العدالة. فعندئذ تمنعه هذه المادة من دخول المكان إلا فى حضور أحد أفراد السلطة المحلية الذين عددتهم، فإن لم يوجد أحد منهم ففى حضور شاهدين(١٩١). وتواجه المادة ٥٠ من مرسوم ٣١

---

(١٨٩) فقد تتوافر فى حقه جريمة دخول منزل مسكون.

(١٩٠) فى الحقيقة، لا يواجه المشرع الفرنسى مسألة كسر الابواب أو الدخول عنوة بصدد تنفيذ سند الاخلاء بصفة خاصة، وانما بصفة عامة أيا كان طريق التنفيذ، مباشرا كان أم بطريق الحجز ، مادام يستدعى دخول مكان مسكون. فالمادة ٢١ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ والتى تعد المنظم الاساسى لهذه المسألة انما وردت فى الفصل المخصص للقواعد العامة Dispositions generales.

(١٩١) فيجرى نص المادة ٢١ من قانون ٩ يوليو المذكور كما يلى:

- En l'absence de l'occupant du local ou si ce dernier en refuse l'acces, l'huissier de justice charge de l'execution ne peut y penetrer qu'en presence du maire de la =

يوليو ١٩٩٢ سالف الاشارة إليه أيضا حالة احتياج المحضر إلى استعمال القوة العامة، فتحدد مسؤول الأمن الذى يتوجه إليه المحضر، وترسم الضوابط التى يجب مراعاتها من تقديم لطلب ترفق به صورة من السند التنفيذى، ويعرض فيه المحضر ما بذله من همة وما لقيه من صعوبات. كما توجب هذه المادة تسبيب قرار الرفض وتستلزم إصدار القرار خلال شهرين وإلا قامت قرينة على الرفض(١٩٢). وأخيرا فانها توجب على المحضر إعلام النيابة العامة وصاحب الحق فى التنفيذ بما حدث من رفض. وتستكمل المادة ١٦ من قانون ٩ يوليو متابعة الحالة حيث تنص على أن رفض السلطة العامة تقديم يد المعونة يعطى الحق فى التعويض.

= commune, d'un conseiller muncipial ou d'un fonctionnaire muncipal delegue par le maire a cette fin, d'une autorite de police ou de gendarmerie, requis pour assister au deroulement des operations ou a defaut, de deux temoins majeurs qui ne sont au service ni du creancier, ni de l'hussier de justice charge de l'execution.

(١٩٢) فيجرى نص المادة ٥٠ من المرسوم المذكور كما يلى:

Si l'hussier de justice est dans l'obligation de requerir le concours de la force publique, il s'adresse au prefet.

La requisition contient une copie du dispositif du titre executoire. Elle est accompagnee d'un expose des diligences auxquelles l'huissier de justice a procede et des difficultes d'execution.

Toute decision de refus de l'autorite competente doit etre motivee. Le defaut de reponse dans un delai de deux mois equivaut a un refus.

Ce refus est porte a la connaissancee du procureur de la Repubique et du creancier par l'hussier de justic.

الباب الثانى
النظام الإجرائى للإخلاء الجبرى(١)

٩١ - تمهيد وتقسيم:

سبق أن نوهنا إلى أن قانون المرافعات المصرى لم ينظم اجراءات التنفيذ المباشر بصفة عامة ولا إجراءات الإخلاء الجبرى بصفة خاصة، كما سبق أن أوضحنا الحاجة الماسة إلى تدخل المشرع فى هذا المجال خاصة بالنسبة للإخلاء الجبرى(٢).

ويقدم لنا التشريع الفرنسى نموذجا يمكن أن نحاكيه فى هذا الشأن. فقد تضمن كل من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ ومرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ سابق الاشارة إليهما تنظيما متكاملا لإجراءات الاخلاء الجبرى. ولذلك سوف يكون مستحسنا ومفيدا أن نقتفى أثر هذا التنظيم حتى يكون تحت نظر سلطة التنفيذ فى مصر وخاصة أن غياب النصوص عندنا يعطيها حرية كبيرة فى الأخذ بمعظم أحكام التنظيم الفرنسى.

وسوف نبدأ أولا بطبيعة الحال باستعراض مقدمات الاخلاء، أى الاجراءات الواجب إتخاذها قبل البدء فى عملية الإخلاء الجبرى. إذ من المعروف أن للتنفيذ الجبرى عموما مقدمات يجب إتخاذها قبل الشروع فيه.

---

(١) أردنا التعبير عن الوسط الإجرائى للإخلاء الجبرى بعبارة النظام الإجرائى وليس بعبارة خصومة التنفيذ نظرا لما يثور حول صحة انطباق هذا الوصف من جدل. أنظر عرضا للرأى القائل بأن اجراءات التنفيذ خصومة ومناقشة وحقيقة موقع فكرة الخصومة من إجراءات التنفيذ الجبرى: د. طلعت دويدار، طرق التنفيذ القضائى، منشأة المعارف، ص ٢٨ وما بعدها.

(٢) أنظر ما سبق، بند ٦ وما يليه.

فإذا ما انتهينا من دراسة هذه المقدمات، كان ضروريا أن نتقصى أبعاد وجوانب عملية الاخلاء الجبرى من الناحية الاجرائية والتى سوف تتحدد من حيث الوقت الذى يجوز فيه الاخلاء، ومن حيث ضرورة تحرير محضر الاخلاء وتبليغه، وتسليم المكان لصاحب الحق فى الإخلاء.

وقد تنتهى عملية الإخلاء عند هذا الحد لولا أن المكان المطلوب إخلاؤه قد يكون مشغولا بمنقولات خاصة بالمنفذ ضده ولم يقم بنقلها خارج المكان. فهنا تثور الحاجة إلى معرفة الاجراءات الواجب اتباعها بشأن هذه المنقولات وتحديد مصيرها النهائى.

وكما تثور الحاجة إلى دراسة النظام الاجرائى للاخلاء الجبرى عند القيام بهذا الاخلاء بصفة أصلية، فإن الحاجة إلى معرفة الاجراءات الواجب اتباعها عند تكرار الاخلاء للمرة الثانية - أو أكثر - قد تثور هى الأخرى. وإذا كانت مواجهة هذه المشكلة من خلال تكرار الإجراءات من جديد ومن بدايتها هو الحل المتصور أن يسود نظاما - كنظامنا - يتطلب ضرورة الحصول على سند تنفيذى جديد لتكرار الاخلاء(٣)، فإن اقتصادا فى هذه الاجراءات يبدو منطقيا فى النظام الذى ييسر عملية الاخلاء التكرارى حتى أنه لا يتطلب الحصول على سند تنفيذى جديد(٤). ولذلك يبدو لنا منطقيا استعراض النظام الفرنسى فى هذا الصدد.

---

(٣) أنظر ما سبق، بند ٣٤ وما يليه.
(٤) أنظر ما سبق، بند ٤٠ وما يليه.

وهكذا يمكن تقسيم الدراسة فى هذا الباب الى الفصول الأربعة الآتية:

الفصل الاول : مقدمات الاخلاء

الفصل الثانى: اجراءات الاخلاء

الفصل الثالث: مصير المنقولات

الفصل الرابع: النظام الاجرائى عند تكرار الاخلاء

الفصل الأول
مقـدمـات الإخـلاء

٩٢- حصر مقدمات الإخلاء:

يتطلب القانون لمباشرة التنفيذ وصحته أن تتخذ أو تتحقق عدة اجراءات لا تختلف باختلاف السند التنفيذى الذى يتم بمقتضاه، أو باختلاف طريق التنفيذ المتبع، مباشرا كان أم بطريق الحجز(٥). هذه الاجراءات تسمى بمقدمات التنفيذ لكونها مجرد شرط لصحة اجراءاته وليست داخلة فى تكوينه، ولكونها تسبق التنفيذ(٦). وتتمثل هذه المقدمات فى ثلاث هى اعلان السند التنفيذى ومضى مهلة معينة بعد الاعلان وتقديم طلب التنفيذ من ذى الشأن(٧).

واذا كانت هذه المقدمات لا تختلف كما قلنا أيا كان نوع التنفيذ، وبالتالى فإنها تكون مطلوبة قبل التنفيذ بالاخلاء، إلا أن مكان المعالجة التفصيلية لها محله هو المراجع العامة فى التنفيذ(٨). كل ما هنالك أننا فى اطار هذه الدراسة سوف نسعى للبحث عما اذا كان هناك من أوجه خصوصية فى مقام مقدمات الاخلاء الجبرى، سواء من حيث القواعد السارية أو المقترحة.

---

(٥) فى هذا المعنى: د. ابو الوفا، المرجع السابق، بند ١٤٧م، د. احمد هندى المرجع السابق، بند ٩٨.

(٦) انظر فى النتائج المترتبة على هذا التكييف: د. ابو الوفا، المرجع السابق، د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها، د. احمد زغلول، المرجع السابق، بند ١٣٧ وما يليه.

(٧) انظر فى الاساس التشريعى لهذه المقدمات المادة ٢٨١ وكذلك المادة ٢٧٩ مرافعات.

(٨) انظر فى تحديد هذه المقدمات وتفصيلاتها والاستثناءات الواردة على قاعدة ضرورة اتخاذها: د. احمد زغلول، المرجع السابق، بند ١٢٥ وما يليه.

٩٣- والواقع من الأمر أننا نسارع ونستبعد من نطاق البحث المقدمة المتمثلة فى طلب لا غنى عنه بالنسبة للتنفيذ أيا كان طريقة أو نوعه. فالمادة ٦ مرافعات قد جعلت التنفيذ بواسطة المحضرين "بناء علي طلب الخصم.." وقد اكدت المادة ٢٧٩ ضرورة طلب التنفيذ الذى يقدمه ذو الشأن إلى قلم المحضرين. وهذان النصان من العمومية بحيث ينطبق حكمهما على التنفيذ المباشر فى صورة الاخلاء. ولم يشترط القانون شكلا معينا يصاغ فيه الطلب أو يتطلب بيانات معينة يجب ان يتضمنها(٩). على أنه يمكن القول بأنه حتى يتحقق الغرض من هذا الطلب فى مجال الاخلاء تحديدا فيجب على الاقل أن يكون مكتوبا وأن يتضمن اسم طالب التنفيذ واسم المنفذ ضده وكذلك تحديد المكان المطلوب اخلاؤه.

وهكذا يضيق نطاق البحث فى مقدمات الاخلاء الجبرى بحيث ينحصر فى اعلان السند التنفيذى ومضى المهلة وسوف نخصص لكل منهما مبحثا.

المبحث الأول
اعلان السند التنفيذى

٩٤- فبالنسبة لاعلان السند التنفيذى، فيقصد بذلك الأعلان لشخص المنفذ ضده أو فى موطنه الاصلى بورقة من اوراق المحضرين تشتمل بالاضافة الى البيانات الواجب توافرها فى اوراق المحضرين عامة، على صورة من الصورة التنفيذية للسند الذى يراد اجراء التنفيذ بمقتضاه، وعلى تكليف المنفذ ضده بالوفاء وبيان المطلوب منه (ويقصد بذلك هنا تنبيه المنفذ ضده أو انذاره

---

(٩) د. احمد زغلول، المرجع السابق، بند ١٣٤.

بضرورة الاخلاء من عين محددة)، وعلى تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

٩٥- واذا كان هناك من خصوصية تستوجب تحديد كنهها عندما يكون التنفيذ المزمع اجراؤه هو الاخلاء، فهى أنه اذا كان سند التنفيذ حكما صادرا من القضاء المستعجل بطرد مستأجر من مسكن خاضع لقانون ايجار الاماكن وكان سبب الطرد هو الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالاجرة (فى غير حالة التكرار) فان الاعلان يجب أن يشتمل ايضا - وعلى خلاف القاعدة العامة - على بيان الميعاد الذى سيجرى فيه التنفيذ. والسند التشريعى لهذه الخصوصية نجده فى المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سابق الاشارة اليه. فقد اتاحت هذه المادة لهذا المستأجر توقى الطرد اذا ما سدد الاجرة وما فى حكمها عند التنفيذ كحد أقصى "وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر". فاذا كانت القاعدة العامة لاتلزم صاحب الحق فى التنفيذ ببيان الميعاد الذى سيجرى فيه التنفيذ وذلك عند اعلان السند التنفيذى(١٠)، فهذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما فعله المشرع فى حالة الاخلاء بمقتضى حكم مستعجل بسبب عدم الوفاء بالاجرة دون تكرار. فشرط تمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يفيد - فى نظرنا - وجوب بيان ميعاد التنفيذ عند اعلان السند والتزام طالب التنفيذ به بعدئذ. وقد تناولنا هذه المسألة من قبل على نحو أكثر تفصيلا وذلك بمناسبة الحديث عن درء التنفيذ(١١).

---

(١٠) انظر فى هذه القاعدة: د. محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ٣٥٠.
(١١) انظر ما سبق، بند ٥٤

٩٦- ولعل من المفيد أن نسلط الضوء هنا على محتويات التنبيه بالاخلاء le commandement d'avoir a liberer les locaux والتى يعرفها القانون الفرنسى الحديث لما تعكسه من حرص على اعلام المنفذ ضده اعلاما كاملا ودقيقا بحقوقه(١٢). فبالاضافة الى كون التنبيه يتم بورقة من أوراق المحضرين acte d'huissier de justice تعلن للمنفذ ضده فى غير الموطن المختار وتحتوى على بيان السند التنفيذى (أو على صورة منه اذا لم يكن قد سبق اعلانه) فان القانون الفرنسى يستوجب احتواء التنبيه أيضا - وعلى خلاف نظيره المصرى - على تعيين المحكمة التى يمكن تقديم طلب استمهال أو اى منازعة تتعلق بتنفيذ عملية الاخلاء اليها، وعلى تحديدالتاريخ الذى يجب أن يكون عنده المكان خاليا، والانذار بأن الاخلاء الجبرى يمكن أن يجرى ابتداء منه. ويزداد حرص المشرع الفرنسى على اعلان المنفذ ضده بحقوقه عندما يكون محل التنفيذ بالاخلاء هو سكنه الرئيسى. فعندئذ يجب ان

---

(١٢) قد نظمت التنبيه بالإخلاء المواد ١٩٤- ١٩٦ من المرسوم الصادر فى ٣١ يوليو ١٩٩٢ والذى سبقت الاشارة اليه. وهى على النحو الآتى:

Art. 194.- Le commandement d'avoir a liberer les locaux prend la fome d'um acte d'huissier de justice signifie a la personne expulsee et contient, a peine de nullite:
1. L'indication du titre executoire en vertu duquel l'expulsion est poursuivie,
2. La designation de la juridiction devant laquelle peuvent etre portees les demandes de delais et toutes contestations relatives a l'execution des operations d'expulsion;
3- L'indication de la date a partir de laquelle les locaux devront etre liberes;
4- L'avertissement qu'a compter de cette date il pourra etre procede a l'expulsion forcee du debiteur ainsi qu'a celle de tout occupant de son chef.
Ce commandement peut etre delivre dans l'acte de signification du jugement.
Art. 195. - Lorsque l'expulsion porte sur un local affecte a l'habitation principale de la personne expulsee ou de tout occupant de son chef, le commandement d'avoir a liberer les locaux contient, a peine de nullite, en plus des mentions prevues a larticle 194, la reproduction de larticle 62 de la loi du 9 juillet 1991 et celle des articles L. 613-1 a L. 613-5 du Code de la construction et de l'habitation.
Art. 196.- Le commandement d'avoir a liberer les locaux ne peut etre signifie a domicile elu.

يحتوى التنبيه بالاضافة الى كل ما سبق - عل نصوص القانون التى تتعلق بالمدد القانونية التى لا يجوز التنفيذ بالاخلاء قبل انقضائها[١٣]، وعلى نصوص القانون التى تنظم حق الاشخاص الذين يعوزهم المسكن فى تقديم طلب اعادة التسكين لدى الجهاز المختص[١٤].

٩٧- ولا نستطيع من جانبنا رفض الانضمام الى موقف المشرع الفرنسى هذا. اذ لا يخفى على أحد الجانب المأساوى الذى ينطوى عليه الاخلاء الجبرى[١٥] خاصة للمساكن. ولسوف يخفف من ذلك أن يحاط المنفذ ضده على نحو محدد بالمكنات التى يضعها القانون تحت تصرفه لتوقى التنفيذ. وليس أفضل فى ذلك من أن يتضمن الاعلان بالسند التنفيذى والانذار بالاخلاء الموجه للمنفذ ضده المعلومات التى قد تسعفه فى هذا الصدد كما فعل المشرع الفرنسى. ولذلك يا حبذا لو تدخل المشرع المصرى وأعتمد فى نصوصه كل أو بعض التنظيم الفرنسى. بل ونهيب به - أى المشرع المصرى - أن يكون من بين المعلومات التى يجب على طالب الاخلاء ان يضمنها فى الاعلان بيانا متعلقا بحق المستأجر فى توقى التنفيذ اذا قام بالوفاء بالاجرة قبل التنفيذ وذلك فى الحالات التى يجرى فيها التنفيذ بحكم مستعجل وتوافرت باقى الشروط التى نصت عليها المادة ١٨ (ب) فقرة ثانية من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سابق الاشارة اليه. وكذلك نهيب به أن يوجب تضمين الانذار بالاخلاء

---

(١٣) وهى كل من المواد: ٦٢ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة اليه، ول ٦١٣-١ و ل٦١٣-٢ ول٦١٣-٣ من قانون البناء والاسكان. وسوف نتناول بيان هذه المدد حالا. انظر ما يلى بند ١٠٨ وما يليه.

(١٤) ويقصد بذلك نصوص المادتين ل ٦١٣-٤ ول٦١٣-٥ من قانون البناء والاسكان سابق الاشارة اليه.

(١٥) انظر ما سبق، بند ٢.

أيا كان سنده - نص المادة ٣١٢ مرافعات والتى تعطى المنفذ ضده حق التقدم بطلب موقف للتنفيذ بمجرد تقديمه.

المبحث الثانى
منح المنفذ ضده مهلة للاخلاء الاختيارى

المطلب الأول
المهلة فى القانون المصرى - ضرورة تعديلها

٩٨- بالنسبة للمهلة التى يحظر خلالها التنفيذ، فيقصد بذلك فى القانون المصرى انه لا يجوز التنفيذ كقاعدة عامة الا بعد انقضاء يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى(١٦).

ومنح المنفذ ضده هذه المهلة قبل التنفيذ هو قاعدة عامة تسرى أيا كان سند التنفيذ وأيا كان نوعه، مما يجلعها تنطبق على الاخلاء الجبرى. والحكمة منها هى تمكين المنفذ ضده من أن يتدبر أمره، فإما أن يقوم بالتنفيذ الاختيارى ويتجنب بذلك التنفيذ الجبرى ونفقاته، وإما أن يرفع اعتراضه الى القضاء من خلال وسيلة تمنع البدء فى التنفيذ أو على الاقل اتمامه هى طلب الوقف طبقا

---

(١٦) حددت ذلك المادة ٤/٢٨١ مرافعات. على أنه اذا كان التنفيذ موجها ضد خلف المدين أو من يقوم مقامه (وذلك على فرض وفاة المدين أو فقده لأهليته أو زوال صفة من كان يباشر الاجراءات نيابة عنه) فان المهلة التى يجب ان تنقضى قبل اجراء التنفيذ هى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى. حددت هذا الميعاد الاخير المادة ٢٨٤/ ١ مرافعات. ويطبق على هذا الميعاد أو ذاك القواعد العامة فى شأن المواعيد، سواء من حيث منح المدين ميعاد مسافة، أم من حيث كيفية حساب الميعاد. انظر فى ميعاد التنفيذ: د. احمد زغلول، المرجع السابق، بند ١٣١ وما يليه.

للمادة ٣١٢ مرافعات. ويمكن أن نضيف الى ذلك بخصوص الاخلاء الجبرى بصفة خاصة - وبصفة أخص عندما يكون سند التنفيذ حكما صادرا من القضاء المستعجل بالطرد لعدم الوفاء بالاجرة - أن منح المنفذ ضده مهلة قبل التنفيذ قد تمكنه من القيام بالوفاء بالاجرة أو بعرضها عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء وهو ما يدرء عنه التنفيذ تماما طبقا للمادة ١٨ (ب) فقرة ثانية من قانون ١٣٦٤ لسنة ١٩٨١ الخاص بايجار الاماكن.

٩٩- ولا شك أن المرء ليس فى حاجة الى جهد - ولو قليل - لكى يتبين له أن المهلة التى أتت بها القواعد العامة قصيرة لدرجة لا تسمح بتحقيق الغاية من منحها خاصة فى مسألة الاخلاء.

فاذا كان ممكنا الدفاع عن قصر المهلة عندما يكون طريق التنفيذ الواجب الاتباع هو التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية، اذ قد يجد تضييق الميعاد مبرره فى ألا تتاح للمدين فرصة تهريب أمواله - خاصة المنقولة - ومنع الدائن - بالتالى - من الحصول على حقه(١٧)، الا أن هذا التبرير ليس له محل فى التنفيذ المباشر خاصة اذا كان اخلاء. فلا يوجد هنا مال يقبل التهريب ولن يكون طول المدة - نسبيا - حائلا دون حصول الدائن على حقه. كما يجب أن نضع موضعا متقدما فى الذهن ما يمكن أن يلاقيه المنفذ ضده وأسرته من صعوبة - ان لم نقل استحالة - فى العثور على "مأوى" بديل خلال هذه المدة القصيرة للغاية عندما يكون الاخلاء واردا على المسكن، وهو الوضع فعلا فى الغالبية العظمى - ان لم نقل كل - الحالات. مثل هذا الاعتبار

(١٧) انظر فى انتقاد قصر المهلة حتى فى حالة التنفيذ بطريق الحجز: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ١١٥.

العملى والانسانى يستحق بجدارة أن يكون - فى ظل أزمة اسكان حادة - تحت نظر المشرع ودافعا له أن يعدل القانون ويجعل المهلة التى لا يجوز التنفيذ بالاخلاء قبل انقضائها ليست ضيقة كما هى الآن(١٨).

١٠٠- ولكن الى أن يقوم المشرع باطالة المدة التى يحظر خلالها الاخلاء، فان السؤال الذى يجب طرحه هو الآتى: هل من وسائل قانونية حالية تسمح بأن تكون أمام المنفذ ضده مهلة معقولة قبل اتخاذ اجراءات الاخلاء الجبرى قباله؟

والواقع أنه يمكن ان نعثر على ضالتنا المنشودة فى وسائل ثلاث: أن ينص القانون ذاته على أجل معين لا يجوز خلاله الاخلاء، أو أن يتضمن

---

(١٨) وقد يثور فى ذهن البعض أنه ليس لتطويل المدة محل نظرا لأنها فى الحقيقة أطول من ذلك بكثير. فالمنفذ ضده يتوقع الاخلاء - وبالتالى كان عليه ان يدبر أموره - منذ رفع الدعوى عليه، وقد زاد توقعه بعد صدور حكم ابتدائى ضده بالاخلاء. وحتى اذا قلنا بأن التأكيد القضائى بوجوب الاخلاء لم يتحقق الا بعد صدور الحكم النهائى فى الاستئناف، فانه سوف تنقضى فترة ليست بالقصيرة قبل التنفيذ. إذ أن اتخاذ مقدمات التنفيذ يستلزم سبق الحصول على صورة تنفيذية (حتى يمكن أن تتحقق المقدمة الاولى وهى اعلان المدين بالسند التنفيذى) ثم اعلانها، وهو ما يستغرق وقتا يعلم المنفذ ضده خلاله أن الاخلاء الجبرى اصبح راجحا، وبالتالى كان عليه ان يدبر أموره خلالها.

والواقع أن هذا الرأى - ان وجد - قد يبدو مقبولا اذا كان التنفيذ يجرى دائما بمقتضى حكم قضائى نهائى. ولكن - وكما سبق ورأينا - فان هناك سندات تنفيذية اخرى فى هذا المجال غير هذا الحكم. ولعل ابرزها هو الحكم القضائى المستعجل، فهو يقبل التنفيذ رغم قابليته للاستئناف بل ولا مانع من أن يأمر القاضى بتنفيذه بموجب مسودته ودون حاجة الى مقدمات تنفيذ.

وحتى عندما يكون السند التنفيذى حكما نهائيا، فيجب أن نضع فى الاعتبار أنه طالما لم يصدر هذا الحكم، فلن يكون المنفذ ضده فى وضع الملتزم بالاخلاء الجبرى، وقد يكون عذره مقبولا فى عدم السعى للعثور على سكن بدليل حيث قد يكون حسن النية لاعتقاده - بناء على اسباب معقولة - بان دعواه راجحة الكسب، خاصة اذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بعدم الاخلاء.

السند التنفيذى ذاته مهلة لا يتوافر الحق فى الاخلاء الا عند انقضائها، أو ان يمنح قاضى التنفيذ مهلة للمنفذ ضده.

§ ١- الوسيلة الاولى: أن ينص القانون ذاته على أجل معين لا يجوز التنفيذ قبل انقضائه:

١٠١- نحن لا نعول فى ذلك بالطبع على نص المادة ٤/٢٨١ مرافعات والتى أعطت يوما واحدا كمهلة للتنفيذ كقاعدة عامة، فقد رأينا انها لا تتلاءم ابدا مع الاخلاء. وانما نحن نعول فى ذلك على نصوص اخرى وردت فى قوانين الاسكان والتى تصدت لمسألة الاخلاء، خاصة القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

فطبقا للمادة ٢/٥٠ من هذا القانون، لا يكون الحكم بالاخلاء استنادا الى حالة هدم المبانى غير السكنية لاعادة بنائها بشكل أوسع قابلا للتنفيذ، إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به(١٩).

وطبقا للمادة ١/٦٥ من نفس القانون، لا يكون القرار الادارى الصادر بالاخلاء فى أحوال الخطر الداهم قابلا للتنفيذ الجبرى قبل اسبوع على الأقل من العلم بالقرار(٢٠).

---

(١٩) ولا نعتقد من جانبنا فى أن المحكمة ملزمة بالنص فى حكمها على هذا الميعاد، فهو مقرر بقوة القانون (انظر عكس ذلك: د. ابو الوفا، التعليق على قانون ايجار الاماكن، سابق الاشارة اليه، ص ٣٧٦). اللهم الا اذا رأت المحكمة زيادة المهلة المقررة فى المادة ٢/٥٠ اذا اقتضت ذلك ظروف الحال (انظر فى ان المحكمة تملك هذه الزيادة: د. ابو الوفا، نفس المرجع، نفس الصفحة).

(٢٠) اللهم الا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل، فهنا يكون للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم الحق فى اخلاء البناء فورا (مادة ١/٦٥ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

§ ٢- الوسيلة الثانية: أن يتضمن السند التنفيذى للاخلاء ذاته مدة للاخلاء الاختيارى:

١٠٢- فى هذه الحالة يعتبر الحق المطلوب اقتضاؤه - الحق فى الاخلاء - مضافا الى أجل مما يفقده شرطا من شروط الاقتضاء الجبرى للحق المنصوص عليها فى المادة ١/٢٨٠ مرافعات، ونقصد بذلك شرط حلول الاداء. ولا يكون الحق فى الاخلاء الجبرى منجزا الا بعد انقضاء المهلة.

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه فى هذا الصدد هو الآتى: هل من المتصور أن يتواجد سند تنفيذى بالاخلاء ويتضمن مهلة لا يجوز التنفيذ الجبرى قبل انقضائها ويكون ذلك متفقا مع صحيح القانون؟

١٠٣- فى الواقع أن هذه التصور يمكن أن يصادف اعتمادا تشريعيا فى بعض الحالات، نصت عليها قوانين الايجار الاستثنائية، خاصة قانون ٤٩ لسنة ٧٧ سابق الاشارة اليه.

من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من هذا القانون من أن الجهة الادارية التى تصدر قرارا اداريا بالاخلاء المؤقت لمقتضيات أعمال الترميم والصيانة (وذلك اذا سبق وصدر قرار ادارى نهائى أو حكم قضائى بالترميم والصيانة طبقا لاحكام الفصل الخاص بالمنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة) عليها أن تحدد المدة التى يتم خلالها الاخلاء، بحيث لا يجوز تنفيذ هذا القرار الا بعد انقضائها.

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٦٤ من القانون نفسه من أنه "على شاغلى العين الصادر قرار أو حكم نهائى بهدمها أن يبادروا الى اخلائها فى المدة المحددة فى الحكم اوالقرار..." وهو ما يفيد ان سند التنفيذ - القرار أو الحكم - يجب أن يحدد مهلة للاخلاء الاختيارى، بحيث لا يجوز الاخلاء الجبرى قبل انقضائها.

وبالاضافة الى ما سبق، فانه اذا كان سند التنفيذ محضر صلح مصدق عليه، فلن يكون هناك أى مانع قانونى من ان يتضمن هذا المحضر المدة التى لا يجبر الملتزم بالاخلاء على التنفيذ الا بعد انقضائها.

كذلك الشأن فى الاحوال التى يكون فيها سند الاخلاء حكم محكمين[٢١]. فهنا لا يمانع المشرع من أن يمنح المحكم مهلة للاخلاء يضمنها حكمه.

١٠٤- ومتى أوضحنا ما تقدم، تساءلنا ابتداء: وماذا عن الحكم القضائى الصادر بالاخلاء أو الطرد من المكان المؤجر استنادا إلى توافر أحد اسباب الاخلاء المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وهو اكثر السندات التنفيذية شيوعا فى مجال الاخلاء؟ هل يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة منح مهلة لتنفيذ الاخلاء الاختيارى؟

الواقع أنه يمكن ان نتخذ - مع بعض الفقه[٢٢] - من نص المادة ٣/٣٤٦ مدنى نقطة انطلاق يجب الرحيل منها لمعرفة الحكم الواجب اعماله فى هذا

---

(٢١) انظر فى الاحوال التى يتصور فيها صحة صدور قرار بتنفيذ حكم محكم فى مواد الاخلاء: ما سبق بند ٢١.

الصدد. اذ تقضى هذه المادة بأنه ".. يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، اذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التاجيل ضرر جسيم". ولا مجال للقول هنا بان قانون المساكن يعطل أى حكم من احكام القانون العام ما لم ينص صراحة على غير ذلك(٢٣). وبناء عليه يكون من الجائز قانونا عند الحكم بالاخلاء تحديد مهلة أو أجل معقول للتنفيذ الاختيارى(٢٤).

ينطبق ذلك سواء بالنسبة للقضاء الموضوعى أو القضاء المستعجل. اذ أن منح القاضى المستعجل مهلة للمحكوم عليه بالطرد لا ينطوى بالضرورة على تعرض لأصل الحق، خاصة اذا تبين من ظروف الدعوى أن حقوق المؤجر مكفولة وانه لن يلحقه أى ضرر اذا استمر المستأجر شاغلا للعين طوال المهلة

---

(٢٢) انظر: د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢٣) د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٢٤) ويلاحظ ان الدكتور العميد ابو الوفا - رحمه الله - يستند ايضا (انظر: المرجع السابق، ص ٣٢٥) كأساس قانونى لسلطة قاضى الموضوع فى منح مهلة للاخلاء الى "أن الذى يملك الكثير يملك القليل، ومن يملك الحكم بالاخلاء والتسليم الفورى ويملك عدم الحكم بهما، يملك من باب أولى تحديد أجل لتنفيذ الحكم". ولا نستطيع من جانبنا الانضمام اليه فى هذه الحجة الا فى الاحوال التى يعطى القانون فيها للقاضى سلطة تقديرية فى الحكم بالاخلاء. والقراءة المتأنية للمادة ١٨ من قانون المساكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٨ - والمقابلة للمادة ٣١ الملغاة من قانون ٤٩ لسنة ٧٧ - تكشف عن ان القضاء لا يملك كمبدأ عام اية سلطة تقديرية فى هذا المجال متى ثبتت لديه المخالفة سبب الاخلاء. اللهم الا فى حالة تكرار الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة.

الممنوحة له(٢٥). فضلا عن أن عمومية المادة ٣/٣٤٦ مدنى سالفة الذكر تمثل سندا تشريعيا فى هذا الصدد(٢٦).

§ ٣- الوسيلة الثالثة: أن يمنح قاضى التنفيذ أجلا للمنفذ ضده:

١٠٥- والواقع أن التسليم بهذه الوسيلة يحتاج الى سند من المشروعية(٢٧). وقد يلجأ المنفذ ضده الى طلب وقف التنفيذ - أو ما يعبر عنه بالاشكال الوقتى فى التنفيذ - ويستند فى تأسيس طلبه الى حاجته للمهلة. وهنا ايضا يقضى المنطق القانونى المجرد برفض الطلب. صحيح أن طلب الوقف انما يعد من منازعات التنفيذ الا أن الاستجابة له تقتضى توافر شرطين(٢٨) هما الاستعجال - وهو دائما مفترض فى طلب الوقف المقدم لقاضى التنفيذ - وترجح الغاء التنفيذ، وهو ليس ما استند اليه طالب الوقف فى الفرض محل البحث(٢٩). ولذلك فان ما يجرى عليه العمل احيانا من الحكم بوقف التنفيذ بالنظر الى حاجة المنفذ ضده الى مهلة انما يستجيب الى اعتبارات عملية اكثر منها قانونية.

---

(٢٥) انظر محمد على راتب و محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، بند ٣٥٨، محمدعبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٠٣ والاحكام المشار اليها فى هامش (٢) نفس الصفحة.

(٢٦) د. ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٢٧) اذ لا يدور طلب الاستمهال حول الشروط التى يجب توافرها لاجراء التنفيذ الجبرى. انظر فى المقصود بمنازعات التنفيذ: د. ابو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، سابق الاشارة اليه، ص ١٠٣٩ وما يليها.

(٢٨) انظر فى دراسة تفصيلية بشروط الحكم فى طلبات وقف التنفيذ: للمؤلف، طلبات وقف التنفيذ، سابق الاشارة اليه، بند ٨٣ وما يليه.

(٢٩) انظر مع ذلك الرأى الذى يجيز عقد الاختصاص لقاضى التنفيذ بصدد امهال المدين من خلال الحكم بوقف التنفيذ وذلك عندما يكون السند التنفيذى ليس حكما قضائيا: د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٠٣٨.

١٠٦- وقد يقترب من هذه الوسيلة ان يتقدم المنفذ ضده الى قاضى التنفيذ طالبا منه - من خلال نظام الاوامر على عرائض امهاله فترة زمنية يمتنع خلالها الاجبار على الاخلاء. ولا شك ايضا فى عدم مشروعية هذه الوسيلة حيث ان المشرع قد نظم وقف التنفيذ بحيث يتم من خلال خصومة قضائية مستعجلة وليس من خلال خصومة العرائض ان صح التعبير. فضلا عن أن نظام الاوامر انما ورد فى القانون على سبيل الحصر، وليس طلب الوقف - والحقيقة ان الامهال وقف - من بين الحالات التى نص القانون على امكان طلبها من خلال العريضة(٣٠). ولعل ما دفع قضاء التنفيذ للجوء الى هذه الوسيلة بالرغم من عدم ارتكازها على اساس قانونى سليم، هو أنه قد تعرض عليه حالات تتوافر فيها مبررات قوية تدعو الى الشفقة بالمنفذ ضده، حيث يترتب على تنفيذ سند الاخلاء جبرا وبعد يوم من اعلانه ان يجد نفسه واسرته ومنقولاته فى الطريق العام.

١٠٧- وتقودنا هذه الملاحظة الى أن الاعتبارات العملية وما تقتضيه من ضرورة منح المنفذ ضده بالاخلاء مهلة معقولة لكى يعثر خلالها على مسكن - إن وجد - فى ظل أزمة اسكان مستحكمة، وإن كانت لا تسمح للقاضى بان يصدر على ضوئها حكما مخالفا للقانون الا أنها تضطره أحيانا إلى ذلك. وكان الاولى أن تدفع هذه الاعتبارات المشرع نفسه الى تعديل القانون على نحو يتجاوب معها، حتى لا نجعل القضاء مضطرا الى اباحة المحظور، وهو ما نسلم به على مضض.

---

(٣٠) انظر فى الحجج العديدة التى ترفض منح المهلة أو وقف التنفيذ من خلال نظام العريضة: عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، من إصدارات نادى القضاة، الطبعة السابعة، ١٩٩٢، ص

مثل هذا التفاوت بين ما يحدث فى التطبيق العملي وبين النصوص لا نجده فى القانون الفرنسى، حيث لم يغفل هذا التنظيم القانونى عن منح المنفذ ضده مهلة حددتها النصوص وتعتبر معقولة بالنظر لمسألة الاسكان هناك. لذلك يبدو لنا مناسبا الاحاطة السريعة بهذا التنظيم حتى يمكن الاستهداء به عندما يحين الوقت ويتدخل المشرع المصرى ويضع التنظيم المقابل.

المطلب الثانى
المهل فى القانون الفرنسى

١٠٨ - المهل التى لا يجوز خلالها الاخلاء الجبرى فى فرنسا على أنواع أربعة(٣١)، ويهدف معظمها أساسا إلى رعاية المنفذ ضده عندما يكون محل التنفيذ هو مسكنه الرئيسى. وفى هذا الصدد قد يمكن الجمع بين أكثر من نوع من هذه الأنواع الأربعة.

١٠٩ - فهناك أولا مدة الشهرين والتى نصت عليها المادة ٦٢ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة اليه(٣٢). هذه المادة ينحصر مجال

---

(٣١) أنظر فى شرح هذه المهل:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 21 et s.

(٣٢) ويجرى نص هذه المادة كما يلى:

"Si l'expulsion porte sur un local affecte a l'habitation principale de la personne expulsee ou de toue occupant de son chef, elle ne peut avoir lieu ... qu'a l'expiration d'un delai de deux mois qui suite le commandement. Toutefois, par decision speciale et motivee, le juge peut, notamment lorsque les personnes dont l'expulsion a ete ordonnee sont entrees dans les locaux par voie de fait, reduire ou supprimer ce delai.

=

تطبيقها فى حالات الاخلاء من المكان الرئيسى المخصص للسكنى، وتمنح بقوة القانون لكل منفذ ضده ولو كان قد دخل المكان بطريق التعدى. وهى تسرى ابتداء من اعلان المنفذ ضده بالتنبيه بالاخلاء.

هذه المدة تقبل التعديل لاحقا بواسطة القضاء، إما بانقاصها أو حتى بإلغائها، وإما بتطويلها.

فيمكن إنقاصها أو الغاؤها بحكم (٣٣) لاحق على صدور حكم الاخلاء، ويجب أن يكون حكم الانقاص أو الالغاء هذا مسببا. وليس هناك شروط محددة للاستجابة لطلب الانقاص أو الالغاء. كل ما يستفاد من النص أن ذلك يستهدف بصفة خاصة حالات احتلال المساكن بطريق التعدى المادى.

- كما يمكن من ناحية أخرى إطالة المدة(٣٤) بحكم يضيف إلى مدة الشهرين مدة إضافية لا يجوز أن تزيد عن ثلاثة أشهر (بحيث يمكن بالتالى أن يصل المجموع إلى خمسة أشهر). كل ما هنالك أن الحكم باطالة المدة هنا

= Lorsque l'expulsion aurait pour la personne concernee des consequences d'une exceptionnelle durete, notamment du fait de la periode de l'annee considere ou des circonstances atmospheriques, le delai peut etre proroge par le juge pour une duree n'excedant pas trois mois".

(٣٣) ولم تحدد النصوص صراحة القضاء المختص بالانقاص أو الالغاء. إلا أن التفسير الذى يجب اعطاؤه فى هذا الصدد هو الذى يعطى الاختصاص لكل من قاضى التنفيذ وكذلك لقاضى الأمور المستعجلة التابع للمحكمة التى أصدرت حكم الاخلاء. أنظر فى هذا التفسير:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., No. 26.

(٣٤) وقد حددت المادة ١٩٨ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة اليه أن القضاء المختص بإطالة المدة هو وحده قاضى التنفيذ بشرط أن يكون اعلان تنبيه الاخلاء قد تم. أما قبل ذلك فيمكن أيضا اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة المختص.

أنظر فى ذلك:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 42.

C. LARHER - LOYER, Op.Cit, no 29.

مرهون بأن يكون الاخلاء - فى ظل ظروف الدعوى المرفوعة بطلب التمديد - من شأنه أن يؤدى إلى نتائج قاسية للمنفذ ضده مما يتجاوز الحدود المعقولة. ومن المعايير التى يمكن أن يستلهمها القاضى فى هذا الصدد ما ذكره النص على سبيل المثال كالوقت من السنة أو الظروف الجوية(٣٥).

١١٠ - وهناك ثانيا مدة الثلاثة أشهر كحد أدنى والثلاث سنوات كحد أقصى، والمنصوص عليها فى المادة ل ٦١٣ - ١ من تقنين البناء والإسكان(٣٦). والأماكن الخاضعة لتطبيق هذه المادة تشمل الأماكن المخصصة للسكنى - رئيسية كانت أم غير رئيسية - وتلك المخصصة للاستعمال المهنى (التجارى أو الصناعى أو الحرفى أو المهن الحرة)، وبصرف النظر عما إذا كان له سند قانونى أم لا(٣٧). والمدة هنا لا تمنح

---

(٣٥) أنظر فى تطبيقات قضائية لفكرة النتائج التى تتجاوز الحدود المعقولة إذا حدث الاخلاء، وذلك قبل ظهور نص المادة ٦٢ - من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة اليه - إلى الوجود، وأن ذلك ينطبق على حالة الأشخاص البالغين الخاضعين للحماية، وعلى الحالة الصحية للشخص وكونه طاعنا فى السن ومريضا مرضا شديدا، وعلى الأعباء العائلية الثقيلة وضعف الموارد وصعوبات العثور على مسكن آخر:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 41.

(٣٦) ويجرى نص هذه المادة كما يلى:

"Le juge des referes ... peut ... accorder des delais renouvelables ..."

وتأتى بعد ذلك المادة ل ٦١٣ - ٢ وتحدد هذه المهلة وتقول:

"La duree des delais prevus a l'article precedent ne peut, en aucun cas, etre inferieure a trois mois ni superieure a trois ans".

(٣٧) أنظر فى نطاق تطبيق المادة ل ٦١٣ - ١ من تقنين البناء والاسكان:

C, LARHER LOYER, Op.Cit., no 28 et s.

ويلاحظ أنه لا تنطبق مهلة هذه المادة على كل من: المساكن المشغولة بواسطة طلاب لم يعودوا مستوفين للشروط التى على ضوئها تم إسكانهم، والمساكن التى صدر حكم باخلائها لصالح المالك بالاستناد إلى حقه فى استعادة مسكنه المؤجر. أنظر فى ذلك:

بقوة القانون وإنما بناء على حكم يشترط لصدوره فى صالح المنفذ ضده(٣٨) ألا يكون ممكنا إعادة التسكين وفق أوضاع طبيعية des conditions normales. معنى ذلك أن القاضى لا يأخذ فى اعتباره لكى يقرر مبدأ منح المهلة إلا ظروف شاغل المكان. على أن ظروف الطرفين معا - شاغل المكان ومالكه - تدخل فى الاعتبار عند تحديد مدة هذه المهلة.

ويلاحظ هنا أن هذه المهلة قد تمنح من القاضى الذى أصدر الحكم بالاخلاء وفى نفس هذا الحكم. وهنا لا مانع من أن يقررها القاضى من تلقاء نفسه(٣٩).

أما بعد صدور حكم الاخلاء وخلوه من المهلة - لعدم طلبها وفى نفس الوقت لم ير القاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه - فإن الاختصاص بطلب المهلة لا ينعقد لقاضى الاخلاء وإنما لقاضى الأمور المستعجلة أو لقاضى التنفيذ(٤٠). وعلى أية حال، فإن مجرد التقدم بالطلب ليس مانعا من التنفيذ(٤١).

---

(٣٨) أنظر فى شروط منح المهلة المنصوص عليها فى المادة المذكورة بالمتن.
C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 30.

(٣٩) وهو ما تقرره المادة ل ٦١٣ - ١ فقرة ثانية صراحة.

(٤٠) فقبل اعلان التنبيه بالاخلاء ينعقد الاختصاص لأى منهما، أما بعد هذا الاعلان فلا ينعقد الاختصاص إلا لقاضى التنفيذ وحده. أنظر فى الاختصاص بمنح مهلة المادة ل ٦١٣ - ١، السالفة الذكر.

(٤١) أنظر فى الحكمة من ذلك وانها تتمثل فى الا يسعى المنفذ ضده الى اطالة اجراءات خصومة هذا الطلب، وأنظر أيضا فى أن ما يخفف من ذلك هو امكانية طلب هذه المهلة أثناء خصومة دعوى الاخلاء وقبل صدور الحكم به، وأنظر كذلك فى أن على المحضر أن يكون حذرا حتى لا تنعقد مسئوليته، فعليه ألا يقوم بتنفيذ الاخلاء جبرا بينما الحكم فى طلب المهلة كان على وشك الصدور:
C, LARHER - LOYER, Op.Cit., no 28.

١١١ - وهناك ثالثا المهلة الشتوية la treve hivernale التى نصت عليها المادة ل ٦١٣ - ٣ من تقنين البناء والاسكان. فوفقا لهذه المادة يقف الاخلاء الجبرى وذلك بقوة القانون فى الفترة ما بين الأول من شهر نوفمبر من كل عام وحتى الخامس عشر من مارس من السنة التالية(٤٢).

وهى مدة مفروضة بقوة القانون ولا تحتاج إلى صدور حكم قضائى بها(٤٣). وهى تطبق إزاء كل أخلاء. يستوى فى ذلك المساكن أو الأماكن المخصصة لممارسة المهن أو الحرف. كما يستوى فى المسكن أن يكون رئيسيا أو ثانويا. كما تطبق حتى بالنسبة لشاغلى الفنادق المفروشة(٤٤). فقط يخرج من نطاق الاستفادة بالمهلة الشتوية طائفتان(٤٥): الأولى تجمع حالات لم ير المشرع أن تستفيد من المهلة وذلك بالنظر الى طبيعة المكان، حيث لا يستفيد من المهلة الشتوية شاغلى الأماكن المخصصة للطلبة ذلك عندما تصبح الشروط التى على ضوئها تم تسكينهم فى هذه الأماكن غير متوافرة، كما لا يستفيد من المهلة الشتوية أيضا شاغلى الأماكن التى صدر بها قرار بوجود خطورة بصددها Les logements objet d'un arrete de peril. أما الطائفة الثانية فهى تجمع حالات وجد المشرع انها لا تحتاج الى المهلة وذلك بالنظر الى ظروفها الشخصية، حيث لا يستفيد من المهلة أيضا الأشخاص الذين أتيح لهم إعادة تسكين فى ظروف مرضية ومراعى فيها لم

---

(٤٢) ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتى:
"Nonobstant toute decision d'expulsion passee en force de chose juge ... il doit etre sursis a toute mesure d'expulsion non executee a la date du 1er decembre de chaque annee jus qu'au 15 mars de l'annee suivante ...".

(٤٣) أنظر فى ذلك: C, LARHER - LOYER, Op.Cit., no 37.

(٤٤) أنظر : C, LARHER - LOYER, Op.Cit., no 35.

(٤٥) أنظر : C, LARHER - LOYER, Op.Cit., no 36.

شمل الأسرة وتلبية احتياجاتها، والأشخاص الذين شغلوا المكان بطريق التعدى par voie de fait.

١١٢ - وهناك رابعا وأخيرا مهلة السنتين المنصوص عليها فى المادة ١٢٤٤ - ١ من القانون المدنى(٤٦) (وهى القابلة للمادة ٣/٣٤٦ مدنى مصرى). فبمقتضى هذه المادة يجوز للقاضى أن يمنح المدين مهلة لا تزيد عن سنتين للوفاء بالتزامه. ولقد ثار التساؤل عما إذا كان هناك محل لتطبيق هذه المادة على مسألة الاخلاء خاصة بعد الاصلاحات الأخيرة التى دخلت على قانون المرافعات(٤٧). فهناك من يرى أنه لم يعد هناك محل لتطبيقها حيث أنها تواجه فقط الفرض الذى يكون فيه الأداء هو الوفاء بمبلغ من النقود Obligation de paiement بينما الاخلاء لا يندرج فى هذا الفرض خاصة بعد تنظيم عدة مهل خاصة بالاخلاء وذلك بقانون ٩ يوليو ١٩٩١ سالف الذكر. بينما هناك رأى ثان يرى أن تنظيم المهل بهذا القانون لا يعنى أن المبدأ المقرر فى المادة ١٢٤٤ - ١ مدنى لم يعد ساريا فى مواد الاخلاء وانما فقط قدر المدة هو ما مسه الاصلاح الأخير. وهناك من يرى استحسان إبقاء حكم المادة ١٢٤٤ - ١ مدنى ساريا خاصة فى الحالات التى استبعدت من نطاق تطبيق المادة ٦١٣ - ١ من تقنين البناء والاسكان كحالة المستأجر الذى بوشرت بصدده دعوى استرداد المكان المؤجر.

---

(٤٦) وتجرى عبارة هذه المادة كما يلى:

"Toutefois, compte tenu de la situation de debiteur et en considerant des besioins du creancier, le juge peut, dans la limite de deux annees, reporter ou dechelonner le paiement des sommes dues".

(٤٧) أنظر فى استعراض هذه الآراء: C.LARHER - LOYER, Op.Cit., no 33.

الفصل الثانى
إجراءات الإخلاء

١١٣ - تحديد هذه الاجراءات:

إن حصول الاخلاء الجبرى باجراء واحد عادة، هو اخراج شاغل العين ومتعلقاته منها، لا يجب أن يحول دون ضرورة تنظيم هذا الاجراء. إذ لابد أن يثور التساؤل عن الوقت المسموح فيه بالاخلاء. وإذا كانت الاجابة على مثل هذا التساؤل تحكمها - كما سوف نرى - القاعدة العامة التى تنظم مواعيد الاعلان والتنفيذ، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود بعض أوجه خصوصية عندما يكون التنفيذ يجرى بالاخلاء.

وحتى لو تجاوزنا هذا الاجراء، فإن تساؤلا ملحا سيطرح نفسه بعد ذلك ويتعلق بمدى ضرورة قيام محضر التنفيذ بتحرير محضر الاخلاء، وما هى البيانات الواجب ذكرها فيه، ومدى ضرورة تبليغ هذا المحضر للمنفذ ضده.

وهكذا يمكن الإحاطة باجراءات الاخلاء الجبرى من زوايا ثلاث: الوقت المسموح فيه بالاخلاء، محضر الاخلاء، تبليغ محضر الاخلاء. سوف نخصص لكل مبحثا.

المبحث الأول
إجراء الإخلاء فى الوقت المسموح فيه

١١٤ - يلعب الوقت دورا هاما فى مجال الاخلاء الجبرى كدوره فى القانون الاجرائى عموما. وكان قد رأينا حالا[٤٨] ضرورة ترك مهلة بين إعلان السند التنفيذى والتنبيه بالإخلاء وبين البدء فى التنفيذ فعلا. فإذا انقضت هذه المهلة وأصبح إجراء الاخلاء الجبرى جائزا، فإن السؤال الذى يطرح نفسه هو الآتى: هل يجوز حينئذ إجراء التنفيذ بالاخلاء فى أى وقت يريده طالب التنفيذ؟

القاعدة العامة فى التنفيذ الجبرى لا توجب على صاحب الحق فى التنفيذ أن يبادر إلى استعماله فى ميعاد معين بعد انقضاء المهلة المقررة كمقدمة للتنفيذ، فليس هناك نص يعطى معنى معاكسا. وهى قاعدة تبدو - فى عموميتها - منطقية، فالأصل أن المدين لن يضار من تأخير التنفيذ، وإذا فرض ووجد نفسه مضارا فلا عليه إلا القيام بالتنفيذ الاختيارى ويضع بيده نهاية لا تقوم بعدها قائمة للتنفيذ الجبرى. أما الدائن فمن مصلحته عادة أن يبادر باتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى فورا حتى يحصل على حقه، والقاعدة العامة لا تمنعه من ذلك. فإذا ظهر أن مصلحته فى تأخير هذا التنفيذ، فالقاعدة نفسها تمكنه من ذلك. أما المصلحة العامة فهى ليست محل اعتبار، إذ لن تظهر إلا بعد البدء فى التنفيذ، وحتى فى هذه الحالة فهى ليست دائما وأبدا موجودة.

---

(٤٨) أنظر ما سبق، بند ١٠٧

ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست مطلقة. فهناك قيد "عام" يرد عليها ويسرى أيا كان نوع التنفيذ أو سنده، وهناك أيضا قيد "خاص" يسرى بشأن الإخلاء الجبرى، بل وفى حالة محددة.

١١٥ - أما القيد "العام"، فهو ما نصت عليه المادة ٧ مرافعات من أنه "لا يجوز إجراء أى .. تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية".

والحكمة من هذا القيد هى اعتبارات انسانية ومراعاة حرمة الحياة الخاصة. ونظرا لعمومية النص السابق - وتوافر الحكمة منه - فهو ينطبق على الإخلاء الجبرى بحيث لا يجوز إجراء الاخلاء جبرا فى الساعات أو الأيام التى منع القانون فيها إجراء التنفيذ.

ولكن ماذا لو توافرت ضرورة تبرر الخروج من القيد(٤٩) والدخول إلى رحاب القاعدة العامة؟

تجيب المادة السابقة نفسها على ذلك بضرورة حصول طالب التنفيذ على إذن بذلك من قاضى الأمور الوقتية(٥٠).

---

(٤٩) الواقع من الأمر أن الخروج على القيد المنصوص عليه فى أول المادة ٧ مرافعات يأخذ صورا عديدة، فهو يمكن أن يأخذ صورة البدء فى التنفيذ فى غير الساعات المقررة أو فى أيام العطلات الرسمية. كما يمكن أن يأخذ صورة الاستمرار فى التنفيذ بعد الساعات المقررة أ و فى أيام العطلات الرسمية بعد أن يكون قد بدء فى الوقت المسموح به قانونا.

ومن الناحية المقارنة، تجدر ملاحظة أن القانون الفرنسى قد انطوى على تنظيم مشابه(٥١) لنظيره المصرى. فقد منع التنفيذ - عموما - فى غير الساعات المقررة وفى أيام العطلات الرسمية، كما سمح بالخروج على هذه القاعدة عند الضرورة وباذن من قاضى التنفيذ. إلا أنه بالنسبة للتنفيذ الذى يستدعى الدخول فى أماكن مخصصة للسكنى - وهو ما ينطبق عملا على معظم حالات الاخلاء - فإن نطاق الاستثناء وفقا للقانون الفرنسى لا يمتد إلى السماح بالتنفيذ فى غير الساعات المقررة(٥٢) وإنما يقتصر فقط - ومع

---

(٥٠) ولا يجوز استثناء الاخلاء الجبرى من نطاق هذا الاذن. إذ عندما أراد المشرع الاعفاء من إذن القضاء وفى حالة محددة نص على ذلك صراحة. نقصد بذلك نص المادة ٢/٣٦٠ مرافعات بصدد ضرورة الاستمرار فى الحجز بعد المواعيد المقررة أو فى أيام العطلات الرسمية. مما يفيد إرادة المشرع ضرورة الاذن فى غير هذه الحالة. كما أنه لا يقاس الاخلاء على الحجز بشأن حكم المادة ٢/٣٦٠ هذه، نظرا لأن الاخلاء عادة يتم فى يوم واحد وساعات قليلة يكفيها القدر المسموح به قانونا - أى فى يوم عادى ومن السابعة صباحا وحتى الخامسة مساء - بحيث لا يقتضى الحال الاستمرار بعد هذا الميعاد، ثم إنه إذا اقتضى الحال الاستمرار فى الميعاد فليس على الاخلاء خوف من توقف الاجراءات ثم متابعتها فى اليوم التالى - شرط ألا يكون يوم عطلة - خلال الساعات المقررة، إذ ليس هناك منقولات مادية يجرى التنفيذ عليها ويخشى تهريبها، وهى الحكمة التى اقتضت السماح للمحضر بالاستمرار فى التنفيذ بالحجز دون إذن القضاء عند الضرورة.

(٥١) جاءت بهذا التنظيم المادة ٢٨ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ سابق الاشارة إليه، وتجرى عبارتها كما يلى:

"Aucune mesure d'execution ne peut etre effectuee un dimanche ou un jour ferie, si ce n'est en cas de necessite et en vertu d'une autorisation speciale du juge.

Aucune mesure d'execution ne peut etre commence avant six heures et apres vinget et une heures sauf, en cas de necessite, avec l'autorisation du juge et seulement dans les lieux qui ne servent pas a l'habitation".

(٥٢) ويلاحظ أن حظر المشرع الفرنسى للاذن فى هذه الحالة يعكس مدى حرصه على حرمة الحياة الخاصة، إلا أن خلو التشريع المصرى من حظر مماثل لا يعنى فوات الحكمة منه. إذ من الصعب القول بتوافر حالة ضرورة تبرر صدور اذن القضاء باجراء الاخلاء فى غير الساعات المقررة. أنظر ما سبق هامش ٥٠.

مراعاة توافر الضرورة وإذن القضاء - على السماح بالتنفيذ فى أيام العطلات الرسمية.

١١٦ - أما عن القيد الخاص بالاخلاء الجبرى فى حالة محددة، فنقصد بذلك الإخلاء من مكان خاضع لقوانين الايجار الاستثنائية وذلك بمقتضى حكم صادر من القضاء المستعجل بسبب التأخير أو الامتناع عن سداد الأجرة. فمثل هذا الحكم يجب تنفيذه "فى مواجهة المستأجر" كما تقول المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سابق الاشارة اليه. وهذا الشرط يقتضى - كما سبق وقلنا(٥٣) - أن يحدد طالب التنفيذ تاريخ الاخلاء وذلك فى إعلان السند التنفيذى وانذار المنفذ ضده. كما يقتضى أ ن يلتزم طالب التنفيذ بهذا الميعاد، إذ قد يكون المنفذ ضده قد أراد أن يقوم بسداد الأجرة - وما فى حكمها - وذلك عند التنفيذ حتى يتفادى إجراءه وهو حق يعطيه له القانون.

المبحث الثانى
محضر الإخلاء

١١٧ - قلنا أن المشرع المصرى قد أغفل إغفالا تاما تنظيم الأحكام العامة لاجراءات التنفيذ المباشر، كما أنه لم يتعرض للتنفيذ بالاخلاء بأى تنظيم خاص. على أن نقص التشريع فى هذا الصدد لا يمنع من وجوب قيام المحضر عند مباشرته للإخلاء بعمل محضر يثبت فيه إتمام الاخلاء(٥٤).

---

(٥٣) أنظر ما سبق، بند ٥٤.
(٥٤) أنظر فى هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣٣٢.

وإذا أردنا أن نلتمس سندا تشريعيا لوجوب تحرير محضر الإخلاء فإننا نجده فى نص المادة ٢٧٨ مرافعات والتى توجب عرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء. ولا يتصور إعمال هذه المادة فيما نحن بصدده إلا إذا قام المحضر عند تمام الاخلاء بتحرير محضر بذلك يودعه ملف التنفيذ حتى يمكنه العرض على قاضى التنفيذ.

على أن عدم وجود نص صريح يوجب إعداد محضر بالاخلاء ويعين البيانات الواجب ذكرها فيه وضرورة تبليغه للمنفذ ضده وكيفية هذا التبليغ، ربما يثير الشكوك حول لزوم كل ذلك. وكنا نفضل تفاديا للشكوك أن يتدخل المشرع المصرى فى هذا الصدد صراحة وذلك على غرار نظيره الفرنسى.

١١٨ - إذ لم يشأ المشرع الفرنسى الحديث أن يترك الالتزام بتحرير محضر الاخلاء محلا للشك، كما أنه لم يشأ أن يترك إعداد هذا المحضر بواسطة محضر التنفيذ مرسلا بدون ضوابط، وإنما نظمه بحيث يتضمن عدة بيانات من شأنها تسهيل مهمة المنفذ ضده - بعد إبلاغه بالمحضر - فى الاعتراض على عدم قانونية الإجراءات، وكذلك اتاحة الفرصة لقاضى التنفيذ لمراقبة - مدى قانونيتها(٥٥).

وانطلاقا من ذلك، جاءت المادة ١٩٩ من مرسوم ٣١ يوليو سابق الاشارة اليه(٥٦)، لتفرض على المحضر تحرير محضر بعملية الاخلاء يجب أن يحتوى على عدة بيانات وإلا كان باطلا.

---

(٥٥) أنظر: C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 49.

(٥٦) ويجرى نص هذه المادة كما يلى:

=

فيجب أن يشتمل المحضر على وصف للأعمال التى قام بها المحضر وعلى هوية الأشخاص الذين اضطر إلى الاستعانة بهم.

كما يجب أن يشتمل المحضر على تحديد المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات التى تتعلق بعملية الاخلاء الجبرى (وهى عادة قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موقع العقار).

كما يجب أن يشتمل على توقيع الأشخاص الذين اضطر المحضر إلى الاستعانة بهم، وكذلك على توقيع المنفذ ضده إن كان حاضرا. وفى حالة رفض أى من هؤلاء التوقيع فيجب اثبات واقعة الامتناع فى المحضر. وبالطبع يجب أن يشتمل المحضر على توقيع المحضر نفسه.

هذا فضلا عن بيانات أخرى يتوقف وجوب ذكرها على ما إذا كان هناك أم لا منقولات بالمكان(٥٧).

= "L'huissier de justice dresse un proces - verbal des operations d'expulsion qui contient, a peine de nullite:

1- La description des operations auxquelles il a ete procede et l'identite des personnes dont le concours a ete necessaire;

2- La designation de la juridiction competente pour statuer sur les contestations relatives aux operations d'expulsion.

Le proces - verbal est signe par toutes les personnes mentionnees au 1o. En cas de refus de signer, il en est fait mention".

(٥٧) وهى بيانات أشارت اليها المادتان ٢٠٠ و٢٠١ من المرسوم وسوف نتناول تفصيلاتها لاحقا. أنظر ما يلى، بند ١٢٢ وبند ١٢٤

المبحث الثالث
إبلاغ المنفذ ضده بمحضر الإخلاء

١١٩ - ليس هناك نص فى القانون المصرى يوجب تسليم المنفذ ضده إذا حصل الاخلاء بحضوره - أو بحضور احدى أشخاص الذين يجوز تسليم الأوراق القضائية إليهم كمن يقرر أنه وكيله أو يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والاصهار - صورة من محضر الاخلاء، كما لا يوجد نص يوجب اعلانه بالمحضر إذا حصل الاخلاء فى غيبته. وغياب النص هنا متوقع نظرا لعدم وجود نص أصلا يوجب عمل محضر للاخلاء، بل ولغياب كل تنظيم لإجراءات التنفيذ المباشر عموما.

على أن غياب النص لا يحول دون القول بأن من الملائم إبلاغ محضر الاخلاء للمنفذ ضده وذلك لأهمية هذا التبليغ. إذ أن تسليم صورة المحضر إليه أو اعلانه بها سوف يضعه أمام مسؤلياته المترتبة على التنفيذ. إذ لم يعد جائزا ان يعود لشغل المكان الذى تم اخلاؤه منه - وقد أثبتا علمه بحصول الاخلاء عن طريق تبليغه بمحضره - والا تعرض للمساءلة القانونية المدنية منها والجنائية، كما أنه أصبح مطالبا بسحب منقولاته من العين التى تم اخلاؤه منها وإلا تحمل نفقات حراستها أو أن يحرم من ملكيته لها بعد الإضطرار لبيعها بالمزاد، بل وقد يصل الأمر إلى اعتباره تاركا لها. ومن ناحية أخرى فإن تبليغ المحضر إلى المنفذ ضده يعد أيضا فى مصلحة هذا الأخير، إذ يسهل مهمته فى المنازعة فى التنفيذ إن كان لها وجه.

لكن تبقى ملاحظة أن عدم نص المشرع على وجوب تبليغ محضر الحجز من شأنه ألا نكون أمام اجراء جوهرى، وألا يترتب - بالتالى - أى بطلان على مخالفته، على الأقل بالنسبة للاخلاء، خاصة وهو إجراء - إن تم - يعد لاحقا عليه(٥٩).

وكنا نفضل أن يتدخل المشرع وينظم محضر الاخلاء وتبليغه كما فعل المشرع الفرنسى الحديث. فقد تعرفنا قبلا على أن هذا الأخير قد نظم محضر الاخلاء من حيث وجوب تحريره والبيانات الواجب ذكرها. وها هو يستكمل المشوار وينص أيضا على وجوب تبليغه وكيفية هذا التبليغ. فطبقا للمادة ٢٠٠ من مرسوم ٣١ يوليو سابق الاشارة إليه فإن محضر الاخلاء يجب أن يسلم للمنفذ ضده (وهذا يفترض أنه كان حاضرا) وإلا فيجب إعلانه به(٦٠).

---

(٥٩) ولقد تعرض الكتاب الدورى رقم (١) لسنة ١٩٨٨ تفتيش المحضرين لمسألة مدى ضرورة إعلان محاضر الطرد أو الإخلاء المحررة ضد المدعى عليهم فى مواجهة الادارة، فى حالة غيابهم أو عدم التوقيع على الأصل باستلام الصورة، وانتهى إلى ضرورة إعلان المنفذ ضدهم لصورة من محاضر الطرد أو الإخلاء حتى لا تظل الاجراءات التى تمت ناقصة من الناحية الإجرائية.
أنظر فى ذلك: عبد الفتاح مراد، أصول أعمال المحضرين، سابق الاشارة إليه، ص ٣٥٦ وما بعدها.

(٦٠) أنظر فى أن التسليم يعد اعلانا la remise vaut signification وان هناك عقبات عملية تصادف عملية اعلان محضر الاخلاء بالنظر الى أن المنفذ ضده قد يغادر المكان دون أن يترك عنوانه لأحد ولا يسهل التعرف على عنوانه الجديد أو مكان عمله، وأن على المحضر فى هذه الحالة أن يحرر محضر عدم وجود "Proces - verbal de carence".
أنظر:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 52.

الفصل الثالث

مصير المنقولات

المبحث الأول

طرح المشكلة والنموذج الفرنسى

١٢٠ - عادة ما يرد الإخلاء على مكان مخصص للسكنى. ولذلك فإنه لكى يتم هذا الاخلاء يجب تسليم المكان "خاليا" لطالب التنفيذ، وهو ما يقتضى ليس فقط إخراج الفرد أو الأفراد شاغلى المكان منه، وإنما إخراج منقولاتهم أيضا.

وكالعادة، لم يعن المشرع المصرى بتحديد القواعد الواجب اتباعها بشأن وضع المنقولات(٦١) التى قد توجد بالعين المطلوب إخلاؤها رغم الحاجة إلى تنظيم قانونى فى هذا الصدد. فمن الاسئلة التى تطرح نفسها عندئذ وتحتاج إلى إجابة من المشرع ما يلى: ما هو الاجراء الواجب اتباعه تجاه المنقولات إذا لم يكن المنفذ ضده - أو أحد من ذويه - حاضرا، أو كان حاضرا ورفض إخراجها؟ قد تكون الاجابة هى أن يقوم المحضر بتعيين طالب التنفيذ - أو أحد من ذويه الحاضرين - حارسا عليها. ولكن هل هذه حراسة اجبارية، وإلى متى تظل قائمة على فرض استمرار تعنت المنفذ ضده أو غيابه؟ وقد تكون الاجابة هى أن يقوم المحضر بإخراجها إلى الطريق

---

(٦١) الواقع أن مصير هذه المنقولات هو ما يثير مشاكل - كما سنرى حالا - فى هذا الصدد. أما إخراج شاغلى المكان من الأفراد فهو لا يحتاج الى تنظيم خاص. فيكفى أن يطلب المحضر منهم الخروج طواعية وإلا استعان بالقوة العامة فى طردهم وينتهى الأمر.

العام. ولكن ألا يضر هذا الحل بالمنفذ ضده - دون مبرر - خاصة إذا كان غائبا، كما قد يضر أيضا بدائنيه إذا كانت هذه المنقولات محجوزة من قبل؟ وقد تكون الإجابة هى أن يقوم المحضر بإخراج المنقولات من العين المطلوب إخلاؤها حيث يودعها بعد ذلك لدى حارس. ولكن من يتحمل مصاريف نقل المنقولات خاصة إذا توجب دفعها فى الحال؟ وإلى متى تظل الحراسة قائمة؟ وما هو الحل إذا مضت فترة طويلة ولم يتقدم صاحب المنقولات لتسلمها ولم تكن قيمتها كافية للوفاء بأجرة الحراسة؟ قد يكون الحل فى مثل هذه الظروف هو بيع هذه المنقولات بالمزاد العلنى. ولكن هل يمكن أن يرد هذا البيع حتى على أوراق المنفذ ضده الشخصية والتى تعنيه أكثر من أى شخص آخر غيره؟ ولذلك كيف يتم الاحتفاظ بها لمصلحته عندئذ؟

وهكذا يتضح أن الأسئلة المطروحة متعددة ولكل سؤال منها أكثر من اجابة محتملة. ولا شك فى أن عدم وجود تنظيم تشريعى للمسألة يثير الشك حول الاجابة الواجب الوقوف عندها فى كل حالة. وإلى أن يتدخل المشرع المصرى، يبدو لنا مفيدا التعرف على التنظيم القانونى الفرنسى للمسألة. فقد تنبه المشرع الفرنسى الحديث لجدوى تنظيم مسألة الإخلاء الجبرى وعمل على تفصيل القواعد الواجب اتباعها. وكان لمصير المنقولات الموجودة بالعين نصيب كبير فى هذا التنظيم.

١٢١- وإذا استعرضنا النصوص القانونية الفرنسة فى المسألة(٦٢) ، فلسوف نجدها قد نسجت على أساس التفرقة بين فرضين أساسيين، وأعنى بحسب ما إذا كانت المنقولات الموجودة بالعين محجوزا عليها من قبل أم لا. وسوف نخصص لكل فرض مبحثا.

المبحث الثانى
مصير المنقولات المحجوزة

١٢٢ - فعندنا تكون المنقولات الموجودة بالعين غير قابلة للتصرف فيها بسبب وجود حجز موقع عليها(٦٣) من قبل بواسطة دائن آخر غير طالب الاخلاء، فالمبدأ أن المنفذ ضده بالاخلاء - وهو فى نفس الوقت المحجوز عليه والحارس عادة على هذه المنقولات - ليس له أن ينقل بحرية هذه الأموال من مكانها(٦٤)، وهو مبدأ مقرر لحماية حقوق الدائن الحاجز.

---

(٦٢) وهى نصوص المواد ٢٠٠ - ٢٠٧ من مرسوم ٣١ يوليو سابق الاشارة إليه.

(٦٣) ولكن كيف يمكن معرفة أن المنقولات المطلوب إخلاء العين منها محجوزة؟ والاجابة على ذلك هى أنه إما أن المحضر الذى يقوم بالاخلاء هو ذاته الذى قام بالحجز وإما أن المنفذ ضده قام بإعلام المحضر بوجود الحجز. ونظرا لأنه لا يصح الاعتماد بصفة مطلقة على علم المحضر الشخصى بسبق الحجز، فإن القانون الفرنسى قد فرض التزاما على المحجوز عليه باعلام المحضر أن الأموال محجوزة وبإطلاعه على محضر الحجز (أنظر فى هذا الالتزام المادة الخامسة من مرسوم ٣١ يوليو سابق الاشارة إليه، مع ملاحظة انها تتناول الفرض الذى يراد فيه توقيع حجوز من دائنين جدد وذلك على نفس المال المحجوز من قبل). ولضمان تنفيذ المحجوز عليه لالتزامه بالاعلام، فرضت عليه المادة ٣١٣ - ٤ من التقنين الجنائى الفرنسى الجديد عقوبة التبديد فى حالة إخلاله به.
أنظر : C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 58.

(٦٤) أنظر فى أن الحجز على المنقولات يمنع المحجوز عليه من التصرف فيها أو حتى نقلها من مكانها: نص المادة ٢٢١ - ٤ من مرسوم ٣١ يوليو سابق الاشارة إليه، والذى يلزم المحضر بأن يذكر فى محضر الحجز هذا المبدأ.

ولذلك فإنه طبقا للمادة ٢٠٠ من المرسوم(٦٥) إما أن يعين المنفذ ضده مكانا ويتم نقلها إليه وإلا قام المحضر بوضعها لدى حارس(٦٦). وفى كلتا الحالتين يقوم المحضر بعمل جرد لهذه المنقولات يبينه فى محضر الاخلاء(٦٧) مع ذكر المكان الذى أودعت فيه(٦٨).

ويجب على المحضر بعد ذلك إبلاغ الدائن الحاجز بمحضر الاخلاء(٦٩).

---

(٦٥) ويجرى نص المادة ٢٠٠ من مرسوم ٣١ يوليه ١٩٩٢ سابق الاشارة اليه كما يلى:

"Lorsque les biens situes dans un local sont indisponibles en raison d'une saisie anterieurement pratiquee par un autre creancier, ils sont remis a un sequestre, a moins que la personne expulsee n'indique le lieu ou ils seront transportes. Il en est dresee inventaire dans le proces - verbal d'expulsion, avec l'indication du lieu ou ils seront deposes.

(٦٦) ويلاحظ أن المادة ٢٠٠ من المرسوم لم تنص صراحة على إمكانية ترك المنقولات فى مكانها. على أن ذلك لا يمنع من تعيين طالب الاخلاء حارسا وبالتالى بقاء المنقولات فى مكانها.
أنظر فى هذا التفسير:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 59.

(٦٧) أنظر فى أهمية هذا الجرد واثباته بالمحضر سواء بالنسبة للحاجز (حيث سيكون تحت يده اثبات حالة المنقولات المحجوزة فى وقت الجرد) أم بالنسبة للمحضر (وذلك للدفاع عن نفسه إذا ما أثيرت مسؤليته):

C.LARHER - LOYER, Op.Cit., no 61.

(٦٨) وتظهر فائدة هذا البيان بالنسبة للحاجز فى الحالات التى يحق له فيها تسلم المنقولات المحجوزة. ويلاحظ أن النص وإن لم يفرض بيان شروط دخول المكان وذلك فى المحضر، إلا أن من المناسب ذكرها فيه. أنظر فى هذا الرأى:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 62.

(٦٩) فليس مطلوبا القيام بهذا التبليغ قبل اخراج المنقولات المحجوزة ونقلها إلى مكان آخر. والحكمة من عدم تطلب ذلك هى ألا يتأخر تنفيذ الاخلاء، وهو - أى الاخلاء - على أية حال مسوغ شرعى لنقل المنقولات المحجوزة من مكانها.
أنظر فى ذلك:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 63.

وهذا الحل الذى يأخذ به المشرع الفرنسى صراحة، كما تأخذ تشريعات أخرى بحل مماثل(٧٠) لا يوجد ما يقابله في القانون المصرى. على أن غياب التشريع فى هذا الصدد لم يمنع الفقه(٧١) الذى تعرض للمسألة من المناداة بأن الحل الواجب اتباعه يتمثل فى أن المحضر لا يجوز له إلقاء المنقولات المحجوزة فى الطريق العام، وانما عليه أن يرفع الأمر بصفة مستعجلة إلى قاضى التنفيذ، والذى عليه أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على حق الغير عليها.

وإذ نعلن إنضمامنا لهذا الرأى بالنظر الى أن سنده فى ذلك يتمثل فى نص المادة ٢/٤٤٩ مرافعات والتى أوجبت على طالب التسليم بمقتضى حكم ايقاع البيع للعقار المنزوعة ملكيته جبرا بمقتضى اجراءات الحجز العقارى، بأن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن وذلك فى الحالة التى توجد فيها منقولات بالعقار المطلوب تسليمه (يلاحظ أن تسليم العقار هنا يتضمن الإخلاء بفرض أنه ليس سكنا للمنفذ ضده وليس مؤجرا لغيره إيجارا يعتد به فى مواجهة المشترى بالمزاد) ويتعلق بها حق لغير المنفذ ضده (وهو ما ينطبق على حالة أن تكون هذه المنقولات محجوزة)، وهو نص وإن ورد فى حالة خاصة إلا أنه ينطوى على حل لا مانع من إعطائه مدلولا عاما ينطبق بشأن حالات الإخلاء عموما حينما تتواجد بالعين المطلوب اخلاؤها منقولات محجوزة.

---

(٧٠) نقصد بذلك التشريع الايطالى، حيث تنص المادة ٦٠٩ مرافعات إيطالى على أنه يجب على المحضر فى هذه الحالة أن يخطر الدائن الذى وقع الحجز والقاضى الذى أشرف عليه لكى تتخذ إجراءات نقل هذه المنقولات إلى مكان آخر. أشار إلى هذا النص: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣٣٢.

(٧١) نقصد تحديدا الاستاذ العميد د. فتحى والى، انظر المرجع السابق، بند ٣٣٢.

ويمكن أن نضيف إلى هذا السند سندا آخر مستمدا من التشريع أيضا، وهو نص المادة ٣٦٥ مرافعات والتى تواجه حالة الحجز على منقولات لا يجد المحضر من يحرسها. ففى هذه الحالة يجب على المحضر رفع الأمر إلى قاضى التنفيذ أيضا.

فيمكن أن يستفاد من هذين النصين إذن حرص المشرع على حماية الدائن الحاجز بضرورة اللجوء إلى قاضى التنفيذ عندما توجد أموال محجوزة يخشى عليها من الضياع إذا انتقلت حيازة المكان الموجودة به لغير حارسها أو كانت لا تزال تبحث عن حارس.

كما يمكن أن يستفاد من هذين النصين أيضا أن اللجوء إلى قاضى التنفيذ يمكن أن يكون بناء على طلب صاحب الشأن أو المحضر. فالمهم أن يرفع الأمر إلى القضاء من أحد أشخاص التنفيذ.

فإذا ما رفع الأمر لقاضى التنفيذ، فإن الحل الذى يصدر به قرار من هذا الأخير هو - وبالقياس على نص المادة ٣٦٥ مرافعات - إما بنقل المنقولات وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة، وإما بتكليف أحد رجال الادارة بالمنطقة للحراسة مؤقتا. ويمكن أن نضيف إلى هذين الحلين حلا ثالثا لا يوجد مانع من صدور قرار به هو أن تظل المنقولات فى مكانها مع تعيين طالب الاخلاء حارسا بناء على طلبه.

على أنه تفاديا للشكوك حول صحة هذا الحل أو ذاك، يحسن بالمشرع المصرى أن يتدخل بنص صريح يعين الحل الواجب الإتباع فى هذه الحالة. ونحن نشير عليه فى هذا الصدد باستحسان الحل الفرنسى للمسألة. فبدلا من اللجوء إلى قاضى التنفيذ وتأخير إتمام الاخلاء (على فرض أن الإخلاء الجبرى لم يعد موقوفا) يحسن - كما هو الحال فى القانون الفرنسى - بأن يتولى المحضر تعيين الحارس الجديد على المنقولات المحجوزة والتى كانت بالعين محل الاخلاء. وليست هذه المهمة بجديدة على المحضر، فوفقا للمادة ٣٦٤ مرافعات مصرى والتى تطبق على حجز المنقول، فإن الذى يقوم بتعيين الحارس على الاشياء المحجوزة هو المحضر والذى يقوم بذلك من تلقاء نفسه ودون اذن من قاضى التنفيذ. لن يكون اذن مستغربا تبنى حل مماثل بالنسبة لمصير المنقولات المحجوزة إذا كانت أيضا محلا للإخلاء الجبرى.

المبحث الثالث
مصير المنقولات المحجوزة

§ ١ - المحافظة على المنقولات لمدة شهر:

١٢٣ - عندما تكون المنقولات الموجودة بالعين فى حل من أى حجز، فقد يكون المنفذ ضده - أو أحد من طرفه - حاضرا ويعين المكان الخارجى الذى توضع فيه هذه المنقولات، وعندئذ يتحدد مصير هذه المنقولات، إذ كما تقول المادة ٦٥ من قانون ٩ يوليو سابق الاشارة إليه(٧٢)،

---

(٧٢) وتجرى عبارة هذه المادة فى هذه الحالة كما يلى:

⇐

يتم نقل المنقولات إلى هذا المكان وذلك على نفقة المنفذ ضده(٧٣). ولكن قد لا يكون المنفذ ضده حاضرا أو كان حاضرا لكنه لم يعين المكان الذى تنقل إليه منقولاته. وعندئذ لن تحل مشكلة المنقولات إلا حلا مؤقتا. وهو حل تحدده المادة ٦٥ سالفة الذكر(٧٤) حيث تعطى المحضر الخيار بين إما أن يترك المنقولات فى مكانها(٧٥) وإما أن يودعها مكانا آخر يختاره هو(٧٦).

١٢٤- وأيا كان الحل الذى أختاره المحضر، فإنه طالما لم يأخذ المنفذ ضده منقولاته فإن على المحضر أن يضيف فى محضر الاخلاء - بالاضافة

= "Les meubles se trouvant sur les lieux sont remis, aux frais de la personne expulse, en un lieu que celle - ci designe".

(٧٣) ولم يتعرض النص لحالة عدم وجود المبلغ اللازم لذلك مع المنفذ ضده فى هذا الوقت. ولحل المشكلة يقترح البعض الآتى:
إما أن يقوم طالب الاخلاء بدفع هذا المبلغ للناقل (ويستردها بعد ذلك من المنفذ ضده)، وإما أن تظل المنقولات فى مكانها إلى أن يسحبها صاحبها أو يتم بيعها بالمزاد.
أنظر فى هذين الحلين:
C, LARHER LOYER, Op.Cit., no 65.

(٧٤) وتجرى عبارتها كما يلى:
Les meubles "sont laisses sur place ou entreposes en un autre lieu approprie et decrits avec precision par l'huissier ...".

(٧٥) ويثور التساؤل عما إذا كان اختيار هذا الحل بواسطة المحضر يتوقف على موافقة طالب التنفيذ عليه أم لا. أنظر فى المناقشة التى ثارت عند وضع النص، وأن خلو النص من ضرورة موافقة طالب التنفيذ لا يعنى أن هذه الموافقة ليست محلا للاعتبار، كل ما هنالك أن المحضر إنما يتصرف باسم طالب التنفيذ ولمصلحته، بحيث إذا اختار هذا الحل فلن يكون إلا لأنه فى مصلحة طالب التنفيذ: أنظر:
C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 68.

(٧٦) فإذا اختار المحضر هذا الحل الثانى فإن تحقيقه يتطلب نقل الأشياء. وهذا النقل إما أن يعرض المنفذ ضده انجازه بمعرفته وعلى نفقته وعندئذ يجب على المحضر تمكينه من ذلك (أنظر المادة ٥٦ من قانون ٩ يوليو)، وإلا قام المحضر بالتعاقد مع ناقل على نفقة طالب التنفيذ مؤقتا والذى يحق له أن يرجع بها بعد ذلك على المنفذ ضده باعتبارها من نفقات التنفيذ. أنظر:
C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 68 et 69.

إلى بياناته الأخرى - بيانات تتعلق بوضع المنقولات ومصيرها. فطبقا للمادة ٢٠١ من مرسوم ٣١ يوليو(٧٧). يجب على المحضر أن يجرى جردا للمنقولات يضمنه محضر الاخلاء(٧٨) مع بيان ما إذا كان لها - على ما يبدو - قيمة سوقية(٧٩) أم لا. كما يجب عليه أن يذكر فى المحضر المكان الذى وضعت فيه المنقولات وشروط الدخول فيه(٨٠). وكذلك يجب أن يشتمل المحضر على إنذار المنفذ ضده بوجوب سحب المنقولات خلال شهر غير قابل للتجديد وإلا تعرض لأن تباع منقولاته بالمزاد العلنى أو الحكم

---

(٧٧) ويجرى نص هذه المادة كما يلى:

"Si des biens ont ete laisses sur place ou deposes par l'huissier de justice en lieu approprie, le proces-verbal d'expulsion contient, en outre, a peine de nullite:

1- Inventaire de ces biens, avec l'indication qu'ils paraissent avoir ou non une valeur marchande;
2- Mention du lieu et des conditions d'acces au local ou ils ont ete deposes;
3- Sommation a la personne expulsee, en caracteres tres apparents, d'avoir a les retirer dans le delai d'un mois non renouvelable a compter de la signification de l'acte, faute de quoi les biens qui n'auront pas ete retires seront, sur decision du juge, vendus aux encheres publiques ou declares abandonnes selon le cas;
4- Convocation de la personne expulsee d'avoir a comparaitre devant le juge de l'execution du lieu de la situation de l'immeuble a une date determinee qui ne peut etre anterieure a l'expiration du delai imparti au 3, afin qu'il soit statue sur le sort des biens qui n'auraient pas ete retires avant le jour de l'audience. L'acte reproduit les dispositions des articles 11 a 14".

(٧٨) والحكمة من هذا البيان هى تفادى فرص المنازعات التى يمكن أن تثور بعد ذلك من المنفذ ضده والذى قد يسعى إلى الادعاء باختفاء بعض منقولاته أو تبديلها. ولذلك فإن المادة ٦٥ من قانون ٩ يوليو أوجبت على المحضر أن يصف المنقولات الموجودة بكل دقة.

أنظر فى أن مسؤلية المحضر يمكن أن تثور لاحقا إذا اكتفى بوصف موجز للأشياء:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 71.

(٧٩) أنظر فى أهمية هذا البيان: ما يلى بند ١٢٥ وما يليه.

(٨٠) والحكمة من هذا البيان هى أن المنفذ ضده هو المالك للمنقولات وبالتالى يحق له أن يعرف مكان وجودها وكيفية الوصول إليها. أنظر:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit. no 71.

باعتبارها متروكة[٨١]. أيضا يجب أن يحتوى المحضر على تكليف المنفذ ضده بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى تاريخ معين للحكم فى مصير المنقولات التى لم يتم سحبها[٨٢]. وأخيراً يجب أن يذكر فى المحضر نصوص المواد من ١١ إلى ١٤ من المرسوم[٨٣].

وكعادته أيضا، لم يتعرض المشرع المصرى لهذا الفرض الذى تكون فيه المنقولات الموجودة بالعين المطلوب إخلاؤها غير محجوزة ويمتنع المنفذ ضده عن نقلها. ويشير الفقه[٨٤] إلى أن المحضر بإمكانه إذا كان المدين موجودا أن يترك هذه المنقولات فى الطريق العام دون تحمل أية مسئولية.

---

(٨١) ولقد بلغ من حرص المشرع على ضرورة هذا البيان - لما له من أهمية تتمثل فى اعلام المنفذ ضده بحقه فى المهلة وفى نفس الوقت فى أنها تمثل إنذارا أخيرا - أنه أوجب كتابته بطريقة على نحو يلفت النظر اليه. (أنظر المادة ٢٠١ من مرسوم ٣١ يوليو).

(٨٢) ويجب أن يكون تاريخ الجلسة - هكذا توجب المادة ٢٠١ سالفة الذكر - واقعا فى يوم لاحق على انقضاء مهلة الشهر التى يجب أن يسحب المنفذ ضده خلالها منقولاته.

ولقد أراد المشرع تحديد هذا التاريخ وذكره فى محضر الاخلاء حتى يعلم به المنفذ ضده عند ابلاغه بمحضر الاخلاء، ولا تقوم الحاجة بعد ذلك إلى تبليغه بميعاد الجلسة تبليغا مستقلا. ولا شك أن مثل هذا التنظيم من شأنه أن يقلل من النفقات وفى نفس الوقت يتلافى الصعوبات التى يمكن أن يقابلها التبليغ المستقل بميعاد الجلسة بعد تبليغ محضر الاخلاء، حيث قد يصعب العثور على عنوان المنفذ ضده فى وقت لاحق على الاخلاء.

أنظر: C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 71.

(٨٣) وهى المواد المتعلقة ببعض القواعد الحاكمة لإجراءات الخصومة أمام قاضى التنفيذ كامكانية مثول الخصوم بأنفسهم أو بممثل عنهم وبشفوية المرافعات أو كتابتها.

(٨٤) أنظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، بند ٣٣٢.

هذا الحل وإن كان يحمد له أنه يمكن طالب الإخلاء من إجتناء ثمرة حقه بسرعة وفعالية إلا أنه لا يواجه الفرض الأخر الذى يكون فيه المنفذ ضده غائبا. فى هذا الفرض لا يجوز عدالة أن ينطبق الحل الماثل حتى لا تكون الأمتعة فى غير عهدة أحد وهو ما قد يثير مسؤلية المحضر. لذلك فالحل الذى نشير به هنا هو أن يقوم المحضر بتعيين حارس على هذه المنقولات، سواء كان طالب التنفيذ ذاته أو آخر غيره. على أن يكون تعيين الحارس هنا بموافقة هذا الأخير ولو كان هو طالب التنفيذ. على أن يراعى المحضر فى اختيار الحارس أن يكون مقتدرا حتى إذا ما ثارت مسؤليته تجاه المنفذ ضده أمكن الرجوع على الحارس(٨٥).

فاذا عدنا بعد ذلك الى التنظيم الفرنسى للمسألة، فإنه الى هنا وما زال مصير المنقولات قلقا. فالحل السابق كما قلنا هو حل مؤقت. فطبقا للمادة ٢٠٣ من مرسوم ٣١ يوليو سالف الذكر، يكون أمام المنفذ ضده لكى يسحب منقولاته مهلة(٨٦) شهر واحد غير قابلة للتجديد(٨٧).

---

(٨٥) ويجرى العمل أحيانا على قيام المحضر بتكليف طالب التنفيذ بحراسة المنقولات ولو دون رضاه، ولا يعد ذلك فى نظرنا حلا قانونيا. فالحراسة الإجبارية لا تكون إلا بناء على نص.

كما يجرى العمل أحيانا على قيام المحضربرضاء طالب التنفيذ بجمع المتاع بغرفة من غرف المكان المطلوب اخلاؤه ويضع أختامه عليها ويسلم المكان بعد ذلك لطالب التنفيذ. مثل هذا الحل صحيح قانونا ما دام أنه يتم برضاء طالب التنفيذ إلا أنه لا يعفى المحضر من المسؤلية فى مواجهة المنفذ ضده، كما أنه حل لا يتصور أن يكون مستديما، فسوف يتبرم طالب التنفيذ منه يوما ما وتثور الحاجة إلى حل آخر.

(٨٦) أنظر فى تقييم هذه المهلة وفى أنها وأن بدت قصيرة نسبيا حيث قد لا يتمكن المنفذ ضده خلالها من العثور على مسكن آخر أو حتى مستودع لايداع منقولاته فيه. إلا أن تطويلها قد يغرى المنفذ ضده على عدم الاسراع بأخذ منقولاته، خاصة إذا كان المحضر قد أختار الحل غير المكلف والمتمثل فى ترك المنقولات فى مكانها؛ وأنظر فى أن ما يخفف من ضيق الميعاد نسبيا هو أنه يمثل مهلة تضاف إلى =

والغالب أن يقوم المنفذ ضده باستعادة منقولاته خلال المهلة وتنتهى تماما توابع الاخلاء الجبرى. ولكن ماذا لو انتهت المهلة دون أن يتحرك المنفذ ضده فلم يسحب أيا من منقولاته أو سحب بعضها دون البعض الآخر؟

هذا ما ستجيب عليه الفقرات التالية من خلال التفرقة بين المنقولات ذات القيمة السوقية وغيرها من متعلقات المنفذ ضده.

§ ٢ - بيع المنقولات ذات القيمة السوقية بالمزاد العلنى:

١٢٥ - الفرض الآن أنه قد حل يوم الجلسة التى سبق تحديدها وإبلاغ المنفذ ضده بها، ولم يكن قد قام هذا الأخير بسحب المنقولات بكاملها وذلك من المكان الذى وضعت فيه(٨٨). هذه الجلسة مخصصة لتقرير مصير هذه المنقولات(٨٩)، والمحكمة المختصة هى قاضى التنفيذ(٩٠).

= واحدة أخرى أو أكثر سبق أن استفاد بها عادة المنفذ ضده منذ صدور السند الآمر بطرده:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 70.

(٨٧) وتسرى مهلة الشهر هذه - كما تقول المادة ٢٠٣ - من وقت تبليغ محضر الإخلاء الى المنفذ ضده. مع ملاحظة أنه إذا تم تسليم المحضر إلى المنفذ ضده عندما يكون هذا الأخير حاضرا عملية التنفيذ، فإن مثل هذا التسليم يعد بمثابة تبليغ. أنظر ما سبق: هامش ٦٠

(٨٨) الملاحظ إذن أنها جلسة احتمالية، إذ لن يكون لها محل - رغم سبق تحديدها - إذا حدث وقام المنفذ ضده بسحب منقولاته بالكامل قبل يوم الجلسة. ولذلك فإن المادة ٢٠٥ من المرسوم تلزم صاحب المكان الذى كانت به المنقولات وسحبت بكاملها بأن يعلم قاضى التنفيذ بواقعة السحب بأية وسيلة مكتوبة أو بتقرير فى قلم الكتاب.

أنظر فى أن الاعلام بأية وسيلة مكتوبة يتحقق ولو كانت "فاكس"، وأنه لا جزاء على تخلف هذا الاعلام لعدم خطورته.

C. LARHER - LOYER, Op.Cit. no 75.

(٨٩) وتجدر الاشارة إلى أن دخول النزاع فى ولاية المحكمة la saisine du juge يتحقق من خلال ايداع صورة من محضر الاخلاء فى قلم الكتاب وذلك بواسطة المحضر. أنظر فى ذلك نص المادة ١/٢٠٤ من المرسوم، والتى تقول:

=

والقرار الواجب إتخاذه فى هذه الدعوى هو أولا التصريح ببيع المنقولات التى لم يأخذها صاحبها وذلك بالمزاد العلنى(٩١). كل ما هنالك أن هذا التصريح بالبيع سوف يقتصر على المنقولات التى لها قيمة سوقية une valeur marchande حتى تكون هناك جدوى من بيعها(٩٢). على أنه يستوى بعد ذلك بالنسبة لهذه المنقولات أن تكون مما يجوز حجزه أم لا(٩٣).

= "En vue de l'audience prevue pour le cas ou tous les biens de la personne expulsee n'auraient pas ete retires du lieu ou ils ont ete entreposes, le juge est saisi par le depot d'une copie du proces - verbal d'expulsion".

(٩٠) أنظر فى تأكيد ذلك المادة ٦٦ من قانون ٩ يوليو، والتى حددت أيضا الاختصاص المحلى بالنظر إلى مكان المنقولات.

(٩١) قررت هذا الحل صراحة المادة ٢٠٦ من مرسوم ٣١ يوليو.

(٩٢) ومن هنا تظهر فائدة أن يذكر المحضر فى محضر الاخلاء وفى البيان المتعلق بالجرد ما إذا كانت المنقولات التى لم يأخذها صاحبها عند التنفيذ لها قيمة سوقية أم لا (أنظر ما سبق بند ١٢٤). فمثل هذا البيان سوف تعتمد عليه المحكمة أساسا فى قرارها.
ولكن ليس معنى ذلك أن تقف المحكمة عند تقدير المحضر. فالتقدير فى النهاية متروك لها، ثم إن المنفذ ضده سوف يكون بامكانه حضور الجلسة وبيان وجهة نظره فى تقدير المحضر.
وعلى أية حال فإن هناك مفهومان يمكن اعطاؤهما للأموال التى لها قيمة سوقية. أحدهما واسع يرتكز على القابلية للحصول على مقابل نقدى، والآخر ضيق يعتمد على القابلية لتغطية مصروفات البيع والنقل.
أنظر فى هذه المسألة:
C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 81.

(٩٣) وقد صرحت المادة ٢٠٦ من المرسوم بذلك حتى لا يثور الشك حول ما إذا كان البيع بالمزاد هنا يتناول أيضا الأموال الغير قابلة للحجز. صحيح أن بيع المنقولات التى لم يأخذها صاحبها ليس بيعا لأموال محجوزة حتى يمكن أن تثور فكرة الأموال الغير قابلة للحجز عليها وبالتالى بيعها بالمزاد، إلا أن حماية مصلحة المنفذ ضده من أخطار بيع منقولاته والتى قد تكون ضرورية لحياته أو لعمله، والتى قد لا يتمكن من الحصول على بديل لها رغم حصوله على ثمن البيع المتحصل من المزاد قد يثير مظنة عدم جواز البيع. فأراد المشرع نفى هذه المظنة بالنص صراحة على جواز بيع حتى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها. ولقد كان دافع المشرع الفرنسى إلى ذلك هو أن استبعاد الأموال التى لا يجوز حجزها من نطاق البيع لن يحقق الهدف المنشود وهو إخلاء المكان من المنقولات، خاصة إذا كانت لا تزال فى مكانها والذى صدر السند التنفيذى باخلائه تماما من كل ما يشغله. ثم إن عدم قيام صاحب المنقولات باستعادتها =

١٢٦ - ولم يشأ المشرع الفرنسى أن يترك عملية البيع مرسلة بدون ضوابط، وإنما وضع القواعد المنظمة لها(٩٤)، فتطلب البدء بعملية جرد المنقولات(٩٥)، ثم بين أن اجراءات البيع المتبعة هى تلك التى تسرى بصدد الحجز التنفيذى(٩٦)، وأخيرا اهتم بمصير حصيلة البيع فأوجب أولا خصم النفقات(٩٧) وكذلك ما يستحق لطالب التنفيذ المؤجر من دين(٩٨)، ثم الاحتفاظ

= يعنى عدم حاجته الملحة اليها أو عدم امكانية استعمالها، وهو ما يعنى تواجد المسوغ لدى المشرع فى تبنى حل البيع.

أنظر فى هذا التبرير: C. LARHER - LOYER, Op.Cit.,, no ٧٨.

(٩٤) جاء ذلك فى المادة ٢٠٦ من المرسوم فى فقرتيها الثانية والثالثة، والتى جرت عباراتهما كما يلى:

"Apres inventaire de ces biens, il est procede a leur vente forcee comme en matiere de saisie - vente.

Le produit de la vente, apres deduction des frais et s'il y a lieu du montant de la creance du bailleur, est consigne au profit de la personne expulsee qui en est informee par l'officier ministeriel charge de la vente au moyen d'une lettre recommandee avec demande d'avis de reception adressee a sa demeure actuelle ou, si celle - ci est inconnue, au lieu de son dernier domicile.".

(٩٥) وأهمية هذا الاجراء هى حماية المنفذ ضده من ألا يستولى المودع لديه المنقولات على أى منها والتى تم جردها من قبل بمناسبة تحرير محضر الاخلاء. أنظر فى أن مجرد الاختلاف بين الجرد الأول والجرد الثانى لا يقيم فى ذاته مسؤلية المودع لديه بالنظر إلى أن المنفذ ضده لم يكن ممنوعا من دخول المكان والحصول على ما يريد من منقولاته المودعة:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 83.

(٩٦) وهى الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١١٠ وما يليها من مرسوم ٣١ يوليو. مع ملاحظة هى أنه إذا لم تجد المنقولات - كلها أو بعضها - مشتريا فإن الحل المقترح - فى ظل غياب النص - هو طرح النزاع على قاضى التنفيذ مرة ثانية، والذى يمكنه الحكم إما بإعادة تحريك إجراءات البيع بالمزاد مرة ثانية وإما اعلان أن المنقولات تعد متروكة. أنظر فى هذا الحل.

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 85.

(٩٧) وهى النفقات المتعلقة بحفظ المنقولات ونقلها، وكذلك نفقات بيعها.

(٩٨) فعندما يكون طالب الاخلاء مؤجرا فانه سيكون متمتعا أيضا بحق امتياز على الثمن المتحصل من البيع وذلك للوفاء بديونه الناشئة عن تنفيذ عقد الايجار. أما بالنسبة لديون طالب التنفيذ الأخرى فليس أمام صاحبها سوى اللجوء إلى اجراءات =

بما قد يتبقى وذلك لدى المحضر ولمصلحة المنفذ ضده لحين حضور هذا الأخير واستلامه. ومن أجل ذلك أوجب النص على المحضر إعلام المنفذ ضده بهذا الأمر(٩٩).

§ ٣- اعتبار بعض المنقولات "متروكة"

١٢٧ - ليس بالضرورة أن تكون جميع منقولات المنفذ ضده والتى ظلت مودعة دون ان يستعيدها صاحبها فى المهلة القانونية أموالا لها قيمة سوقية. فقد يكون من بين هذه المنقولات ما لا ينطبق عليه هذا الوصف(١٠٠).

ولذلك فان القرار الواجب اتخاذه بواسطة قاضى التنفيذ ازاء هذه المنقولات هو الحكم باعتبارها أموالا متروكة(١٠١) bien declares abandonnes وهو ما يصدق على الاموال التى لم ير القاضى أن لها قيمة

= الحجز التنفيذى وذلك للحجز على الثمن المتحصل من البيع وذلك تحت يد المحضر.
أنظر:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 86 et s.

(٩٩) ولقد نظمت المادة ٢٠٦ من المرسوم عملية التبليغ هذه فقررت أنها تكون من خلال خطاب مسجل بعلم الوصول وذلك على عنوان المنفذ ضده إن كان معلوما وإلا فعلى آخر عنوان معلوم له. ولكن أنظر فى أن التبليغ على هذا النحو قد لا يضمن علم المنفذ ضده بوجود باقى الثمن لدى المحضر، وما يترتب على ذلك من احتفاظ المحضر به مدة من الزمن:

C. LARHER. LOYER, Op.Cit., no 89.

(١٠٠) سواء منذ البداية أى من وقت تحرير محضر الأخلاء والاقرار اللاحق فى الجلسة، أو منذ أن سعى الى بيعها باعتبار ان لها قيمة سوقية ثم تعذر بيعها ورأى القاضى بعد ذلك عدم اعادة البيع.

(١٠١) نصت على وجوب هذا الحكم: المادة ١/٢٠٧ من مرسوم ٣١ يوليو: انظر فى أنه لا يوجد نظام قانونى محدد للاموال المتروكة، بينما هناك نظام قانونى قريب يوصف بأنه نظام الاموال التى ليس لها صاحب biens sans maitre والذى بمقتضاه تؤول هذه الأموال الى الدولة.

سوقية وبذلك - وباستثناء الاوراق والمستندات الشخصية(١٠٢)- يكون مصير المنقولات التى لم يأخذها صاحبها من المكان الذى أودعت فيه قد حسم. فما كان له قيمة سوقية تم بيعه، وما لم يكن اعتبر متروكا وهو ما يعنى امكانيه قيام المحضر بالعمل على وضعها فى أى مكان أو السماح للغير بذلك، ودون أن تثور اية مسؤلية على المحضر(١٠٣).

§ ٤- المحافظة على الاوراق والمستندات الشخصية

١٢٨- الفرض الآن أننا بصدد منقولات ليس لها قيمة سوقية وبالتالى كان يجب أن يصدر الحكم باعتبارها متروكة لولا أنها لا تشغل عادة حيزا كبيرا من ناحية، ومن ناحية أخرى فانها قد تمثل لصاحبها فوائد تزيد عن مجرد حتى كونها مالية. ولمزيد من حرص المشرع الفرنسى على حماية مصالح المنفذ ضده طالما أنها لا تتعارض مع مصلحة طالب الاخلاء، أخرج المشرع هذه المنقولات، من مجال الاموال المتروكة وأخضعها لنظام خاص بها.

جاءت بهذا النظام المادة ٢٠٧ من مرسوم ٣١ يوليو(١٠٤) والتى أخرجت ما أسمته بالأوراق والوثائق الشخصية(١٠٥) من مجال الاموال التى يجب الحكم

---

(١٠٢) وهو الاستثناء الذى نصت عليه صراحة المادة ١/٢٠٧ من المرسوم، والذى سوف نتناوله حالا فى المتن. انظر البند التالى وما يليه.

(١٠٣) أنظر: C. LARHER - LOYER, op. cit., n ٧٩.

(١٠٤) ويجرى نص هذه المادة كما يلى:

"Les biens n'ayant aucune valeur marchande sont declares abandonnes, a l'exception des papiers et documents de nature personnelle qui sont places sous enveloppe scellee et conserves pendant deux ans par l'huissier de justice.

Avis en est donne a la personne expulsee, comme il est dit au dernier alinea de l'article 206. =

باعتبارها متروكة، وقررت مصيرا خاصا بها وهو الاحتفاظ بهذه المستندات لدى المحضر(١٠٦) وذلك لمدة عامين، واعلام المنفذ ضده بذلك(١٠٧).

١٢٩- وقد يحضر المنفذ ضده الى مكتب المحضر ويسترجع المظروف المحتوى على المستندات وينتهى مصير آخر ما تبقى من المنقولات المتخلفة عن الاخلاء الجبرى. ولكن ماذا لو أنتهت مدة السنتين ولم يتخذ المنفذ ضده مسعى نحو استلام المظروف؟ هل يظل المحضر ملزما بحفظ المظروف الى أجل غير مسمى؟ يجيب المشرع الفرنسى على ذلك بالنفى. اذ تعطى المادة ٣/٢٠٧ لما المرسوم للمحضرمكنة اعدام المستندات المحفوظة بعد انقضاء المهلة دون جدوى. على أنه يجب عليه حينئذ تحرير محضر يتضمن تعدادا

= A l'expiration du delai prevu au premier alinea, l'huissier de justice detruit les documents conserves et dresse un proces-verbal qui fait mention des documents officiels et des instruments bancaires qui ont ete detruits."

(١٠٥) ولم يحدد القانون قائمة حصرية لهذه المستندات.ولكن أنظر امثلة لها مثل الوثائق الرسمية (كبطاقة الهوية وشهادة المعاملة العسكرية وبطاقات التأمين الصحى..) والمتعلقات البنكية (مثل دفتر الشيكات أو التوفير) والمستندات التى تحقق مصالح طبية للمنفذ ضده أو لأحد أفراد أسرته (مثل الشهادة الصحية للطفل، وصور الاشعة والاوراق المثبتة لنتائج تحاليل معملية طبية) والمستندات التى تحقق فوائد ذات اعتبار عاطفى (مثل الصور والخطابات):

C. LARHER - LOYER, op. cit., n 91.

(١٠٦) ويوجب النص وضع المستندات فى مظروف يغلق ويختم بخاتم المحضر، وهو ما يحول دون فتحه والعبث بمحتوياته. ويلاحظ ان المشرع وقد اختار المحضر - بدلا من قلم كتاب المحكمة - لكى يودع لديه المظروف، وان مسئوليته يمكن ان تثور اذا حدث خطأ فى القيام بمهمته هذه، الا انه لم يقرر له الحق فى أى مقابل مالى نظير ذلك.

انظر فى هذه الملاحظة:

C. LARHER- LOYER, op. cit., n 92.

(١٠٧) والحكمة من هذا الاعلام - والذى يتم بمقتضى خطاب مسجل بعلم الوصول - هى احاطة المنفذ ضده بالأمر حتى يستطيع ان يستعيد مستنداته خلال المهلة.

لما كان يتضمنه المظروف من أوراق رسمية ومتعلقات بنكية[١٠٨]، ويتم الاحتفاظ بهذا المحضر[١٠٩].

(١٠٨) أما باقى الاوراق التى قد توجد بالمظروف فليس هناك اى التزام على المحضر بذكرها فى محضر الاهلاك. ينطبق ذلك مثلا على الخطابات او الصور الشخصية.

(١٠٩) رغم ان النص لا يوجب ذلك صراحة، الا أن امكانية الاستناد الى هذا المحضر – وهو يعد ورقة رسمية – كبديل عن الاوراق الرسمية أو البنكية التى تم اهلاكها، يفرض هذا الالتزام.

انظر فى المسألة:

C. LARHER- LOYER, op. cit., n 97 et 98.

الفصل الرابع
النظام الاجرائى عند تكرار الإخلاء

١٣٠ - سبق أن تناولنا مشكلة معاودة المنفذ ضده إلى شغل العين التى تم إخلاؤه منها جبرا وذلك بمناسبة تحديد السند التنفيذى اللازم لتكرار الاخلاء(١١٠).

ولقد كان الحل المتفق مع التنظيم المصرى الراهن للحق فى التنفيذ الجبرى هو ضرورة استصدار سند تنفيذى جديد لتكرار الاخلاء بعد أن استنفد السند الأول وظيفته بعد اتمام عملية الاخلاء الأولى بنجاح. فإذا ما استحصل طالب الإخلاء على مثل هذا السند الجديد، فإن عملية اخلاء جديدة هى الأخرى يجب أن تجرى ومن بدايتها.

وبناء عليه، فإن طالب التنفيذ من جديد مضطر إلى اتخاذ مقدمات التنفيذ مثل طلب الاخلاء واعلان السند التنفيذى الجديد وانتظار مهلة يوم على الأقل. وبعد ذلك تبدأ اجراءات الإخلاء الجبرى مجددا مثل تحرير محضر الإخلاء الجديد وابلاغه للمنفذ ضده وتحديد مصير المنقولات.

وفى كل مرة يعاود فيها المنفذ ضده إلى شغل العين التى تم اخلاؤه منها، سوف يضطر صاحب الحق فى الاخلاء إلى استصدار سند جديد بالاخلاء ومعاودة الاجراءات من جديد، وهكذا.

---

(١١٠) أنظر ما سبق، بند ٣٤ وما يليه من الباب الأول.

ولا شك فى أن مثل هذا الحل يحمل معه مزيدًا من العناء والعنت على صاحب الحق فى الاخلاء. ولذلك يبدو مفضلا أن يتدخل المشرع المصرى فى أقرب وقت لكى يرفع هذا العنت على صاحب الحق فى الإخلاء. ليس فقط لإعفاءه من ضرورة استصدار سند جديد بالاخلاء وإنما أيضا لإعفاءه من بعض الاجراءات.

١٣١ - ونقدم فى هذا الصدد النموذج الفرنسى الجدير بالمحاكاة.

فالمشرع الفرنسى - كما سبق ورأينا(١١١) - لم يكتف بإعفاء صاحب الحق فى الإخلاء من إستصدار سند تنفيذى جديد، وإنما حرص أيضا على حمايته فى صورة إعفاءه من ضرورة البدء فى عملية التنفيذ من بدايتها.

ولعل أكثر ما يرهق صاحب الحق فى الاخلاء فى هذا العرض هو مقدمات التنفيذ خاصة المهل الواجب انتظارها قبل البدء فى الاخلاء والتى يزخر بها التنظيم الفرنسى للتنفيذ.

ولذلك أعفى القانون الفرنسى صاحب الحق فى تكرار الإخلاء من ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ. السند التشريعى فى ذلك عندهم هو نص المادة ٢/٢٠٨ من مرسوم ٣١ يوليو سالف الاشارة إليه. فطبقا لهذه المادة فإن الانذار بالاخلاء والذى سبق توجيهه إلى المنفذ ضده حال الاخلاء السابق يعد قائما ومرتبا لآثاره(١١٢). ويستفاد من ذلك ليس فقط عدم

---

(١١١) أنظر ما سبق، بند ٤٠ وما يليه.

(١١٢) ويجرى نص المادة ٢/٢٠٨ من مرسوم ٣١ يوليو هكذا:

الحاجة إلى الحصول على سند تنفيذى جديد(١١٣)، وإنما أيضا عدم الحاجة إلى القيام بإنذار جديد أو اعلانه، وكذلك لن يكون مطلوبا إحترام المهل التى يمكن أن يستفيد منها المنفذ ضده بالاخلاء عادة(١١٤).

أما بالنسبة لإجراءات التنفيذ من تحرير محضر الاخلاء إلى مصير المنقولات التى لم يتسلمها المنفذ ضده، مرورا بضرورة الاستعانة بالقوة العامة عند الحاجة لإستعمال القوة أو الإستعانة بالسلطة المحلية أو شاهدين عند الحاجة إلى دخول الأماكن المخصصة للسكنى عند غياب المنفذ ضده، وهى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٩٩ وما بعدها من مرسوم ٣١ يوليو وكذلك المادة ٢١ من قانون ٩ يوليو والسابق الاشارة اليها، فهى نفسها الواجبة التطبيق عند الإخلاء الجبرى من جديد. وليس فى ذلك غرابة،

= "Le commandement de avoir a liberer les locaux signifie auparavant continue de produire ses effets .....".

(١١٣) أنظر فى استخلاص مثل هذه النتيجة من نص المادة ٢٠٨ من مرسوم ٣١ يوليو المشار اليه، ما سبق، بند ٤١.

(١١٤) والسند فى ذلك أن مهلة الشهرين سوف تكون قد انقضت بالنظر إلى أن الإخلاء السابق لم يجر إلا بعد انقضائها. وما دامت هذه المهلة قد انقضت فلن يكون هناك محل لإمكان امتدادها لثلاثة أشهر إضافية. كما أن مدة الشتاء التى يمتنع خلالها التنفيذ لن تنطبق كذلك ولو كان الفصل شتاء، نظرا لأن هذه المدة لا تسرى فى حق من يشغلون أماكن بطريق التعدى وهو الفرض محل البحث. كما أن المهلة التى يمكن منحها - فى نظر البعض - بمقتضى المادة ١/١٢٤٤ مدنى فرنسى لن يكون لها أيضا محل بالنظر إلى أن صاحب الحق فى الاخلاء لن يحصل على سند تنفيذى جديد من ناحية، ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان السند التنفيذى القائم يحتوى على مثل هذه المهلة فالفرض أنها أيضا قد انقضت.

تبقى مهلة المادة ل ٦١٣ - ١ من تقنين البناء والاسكان والتى قد يمنحها قاضى التنفيذ وتكون عبارة عن ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات عندما تكون إعادة التسكين وفق شروط طبيعية غير ميسرة.

أنظر فى عدم سريان المهل عند إعادة الإخلاء عدا هذه المهلة الأخيرة والتى يمكن منحها رغم أن استعادة المكان بواسطة المنفذ ضده قد حدثت بطريق التعدى:

C. LARHER - LOYER, Op.Cit., no 105.

فهى لن تحول دون إخلاء المعتدى على وجه السرعة وتمكين صاحب الحق من إستعادة المكان.

خاتمة

تخلص هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

أولا: غياب التنظيم التشريعي للإخلاء الجبرى رغم الحاجة إلى مثل هذا التنظيم وعدم استحالته. ولعل نجاح المشرع الفرنسى فى تنظيم قواعد الإخلاء الجبرى يعد دافعا للمشرع المصرى فى اقتفاء أثر نظيره الفرنسى، وأن يتدخل قريبا ويضع قواعد نظيرة تلاءم أوضاعنا القانونية والاقتصادية والاجتماعية، والتى قد تكون مختلفة على نحو أو آخر.

ثانيا: رغم أنه لا يوجد فى التنظيم القانونى للتنفيذ الجبرى فى مصر ما يوجب اقتصار التنفيذ فى مجال معين على سند تنفيذى معين دون غيره، إلا أن هذا التصور لن يصدق فى إطلاقه على الاخلاء الجبرى. فهناك من السندات التنفيذية ما لا يصلح مصدرا للحق فى الاخلاء الجبرى أو لاستعماله.

ثالثا: أن المادة ١٨ (ب) من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، قد جاءت بحكم غير مسبوق فى مجال التنفيذ الجبرى. فقد سمحت للمحكوم عليه بأن يدرء عن نفسه الاخلاء إذا قام بأداء معين يختلف عما قضى به الحكم سند التنفيذ.

رابعا: أن الحاجة إلى نظام لوقف الاخلاء الجبرى تبدو ملحة، وأن قواعد وقف التنفيذ التى يعرفها التنظيم القانونى للتنفيذ الجبرى عموما تنطبق على التنفيذ بالاخلاء. ولعل اكثر ما يستحق أن نلفت اليه النظر هنا هو أن وقف التنفيذ من خلال الأشكال الوقتى الذى تنظمه المادة ٣١٢ مرافعات ينطبق على سندات الاخلاء الجبرى جميعها بما فيها قرارات النيابة العامة الصادرة تطبيقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات.

خامسا: أن مهلة اليوم التى يحظر خلالها التنفيذ عموما والتى اتت بها القواعد العامة قصيرة لا تسمح بتحقيق الغاية من منحها إذا ما وجدنا انفسنا فى مجال الاخلاء. ولعل إطالة هذه المدة - على غرار التنظيم الفرنسى المناظر - هى من اكثر المسائل حاجة إلى تدخل تشريعى حتى لا نجعل القضاء مضطرا إلى اباحة المحظور وهو ما نسلم به على مضض.

سادسا: إن إغفال المشرع المصرى لتنظيم اجراءات الاخلاء الجبرى أو حتى لاجراءات التنفيذ المباشر عموما لا يمنع من وجوب قيام المحضر عند مباشرته للاخلاء بعمل محضر بذلك. ونفضل تفاديا للشكوك أن يتدخل المشرع المصرى فى هذا الصدد صراحة وينظم هذا الاجراء على نحو فعال كما فعل المشرع الفرنسى الحديث.

سابعا: نظرا لأن الاخلاء يرد فى الغالب على مكان مخصص للسكنى، وانه كثيرا ما توجد بالعين المطلوب اخلاؤها منقولات يجب اخراجها من

العين هى الاخرى، فإنه يحسن بالمشرع أن يتدخل بنصوص صريحة ويعين الحل الواجب الاتباع بشأن مصير المنقولات. ونشير عليه فى هذا الصدد باستحسان الحل الفرنسى للمسألة والذى انطلق فى تنظيمه للمسألة من التفرقة بين ما اذا كانت المنقولات محجوزة أم لا، والذى نسج قواعده على هدى من ضرورة التوفيق بين مصلحة المنفذ ضده طالما انها لاتتعارض مع مصلحة طالب الاخلاء.

ثامنا: قد تثور الحاجة إلى تكرار الاخلاء الجبرى. والحل المتفق مع التنظيم المصرى الراهن للحق فى التنفيذ الجبرى هو ضرورة استصدار سند تنفيذى جديد لتكرار الاخلاء بعد أن استنفد السند الأول وظيفته وقد تمت عملية الاخلاء الأولى بنجاح. كما أن اجراءات اخلاء جبرى جديدة يجب هى الأخرى أن تتخذ ومن بدايتها بل وابتداء من مقدمات التنفيذ. ولا شك أن هذا الحل المصرى يحمل معه مزيدا من العناء والعنت لصاحب الحق فى الاخلاء. ولذلك يبدو مفضلا أن يتدخل المشرع المصرى فى أقرب وقت لكى يرفع هذا الضرر عن صاحب الحق فى الاخلاء. ونقدم فى هذا الصدد النموذج الفرنسى الجدير بالمحاكاة والذى لم يكتف باعفاء صاحب الحق من استصدار سند تنفيذى جديد وانما حرص ايضا على مزيد من الحماية السريعة فاعفاه كذلك من بعض المقدمات والاجراءات.

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية

١- د. أحمد أبو الوفا

- إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، ١٩٨٦، منشأة المعارف.
- المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٠، منشأة المعارف.
- التحكيم الاختيارى والاجبارى، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، منشأة المعارف.
- التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف.
- التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون إيجار الأماكن، ١٩٨٧، منشأة المعارف.

٢- د. احمد خليل

- قانون التنفيذ الجبرى، ١٩٩١
- طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن، ١٩٩٣، الدار الجامعية، بيروت.

٣- د. احمد ماهر زغلول

- أصول التنفيذ، ١٩٨٦، مكتبة سيد عبد الله وهبة.

- أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

- آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، ١٩٩٢، دار النهضة العربية.

٤- د. احمد هندى

- التنفيذ الجبرى، ١٩٩٢

٥- د. أمينة النمر

- التنفيذ الجبرى، ١٩٨٨

- مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة، ١٩٦٧، منشأة المعارف.

٦- حسين عبد السلام جابر

- الطلبات المستعجلة فى قضاء مجلس الدولة، ١٩٨٩، نهضة القانون.

٧ - خيرى الكباش

- منازعات الحيازة أمام النيابة العامة وقاضى الأمور المستعجلة، ١٩٩٢، دار الجامعة الجديدة للنشر.

٨ - د. طلعت دويدار

- طرق التنفيذ القضائى، منشأة المعارف

٩ - د. عبد الباسط جميعى
- طرق و اشكالات التنفيذ فى قانون المرفعات الجديد، ١٩٧٤، دار الفكر العربى.

١٠ - عبد الحميد المنشاوى وعبد الفتاح مراد
المشكلات العملية فى قضاء التنفيذ، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، منشأة المعارف.

١١ - عبد الحميد عمران
- أسباب الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن والتعليق على نصوصه، ١٩٨٣، دار المطبوعات الجامعية.

١٢ - عبد الفتاح مراد
- أصول أعمال التنفيذ فى الاعلان والتنفيذ، ١٩٨٩، مؤسسة شباب الجامعة.

١٣ - عز الدين الدناصورى وحامد عكاز
- التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السابعة، ١٩٩٢، من إصدارات نادى القضاة.

١٤ - د. عزمى عبد الفتاح
- قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، ١٩٨٣ - ١٩٨٤، دار الفكر العربى.

- نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.

١٥ - د. فتحى والى

- التنفيذ الجبرى، ١٩٨٧، دار النهضة العربية.
- الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية.

١٦ - د. محمد عبد الخالق عمر

- مبادئ التنفيذ، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية.

١٧ - محمد عبد اللطيف

- القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية.

١٨ - محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب.

- قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، ١٩٨٥، عالم الكتب.

١٩ - د. محمد محمود ابراهيم

- أصول التنفيذ الجبرى، ١٩٨٣، دار الفكر العربى.

٢٠ - د. نبيل اسماعيل عمر

- التنفيذ القضائى واجراءاته، ١٩٨١، منشأة المعارف.
- الطعن بالاستئناف واجراءاته، ١٩٨٠، منشأة المعارف.

- الأوامر على عرائض ونظامها القانونى، ١٩٨٨، منشأة المعارف.

٢١ - د. وجدى رغب

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى، ١٩٧٤، دار الفكر العربى.

ثانيا - باللغة الفرنسية

I - LARHER - LOYER (C.):

- Juris - classeurs de procedure civile, V. Fasc. 2400 "Expulsion".

2 - PERROT (R.):

- Cours de voies d'execution, 1975.
- obs. R.T.D.C., 1874, 466.

3- VINCENT (J.):

Voies d'execution et procedure de distribution, precis Dalloz, 13e ed.

4 - WIEDERKEHR (G.)

- Encyclopedie Dalloz, Repertoir de procedure civile, 2e ed., T. II, 1979, V. Execution des jugements et des actes.

فهـــرس

الصفحة

الصفحـــة

الصفحة