

نص النسخ وحالات التطبيق المخالف



المحامي / عبد الرقيب
أحمد الحديري

المحددة بالفقرتين السابقتين تأمر المحكمة بإعلان المحكوم عليه « المنفذ ضده » شخصياً أو إلى موطنه الأصلي بالتنفيذ الاختياري محمداً في الإعلان بيانات السند التنفيذي ومقتضاه وتكليفه بالوفاء اختياراً خلال المدة القانونية من تاريخ استلام الإعلان إعلاناً صحيحاً وهذا ما تضمنته المادة (٢٥٥) مرافعات. ويستثنى لزوم إعلان المنفذ ضده اختياراً وتكليفه بالوفاء ومرور المدة في حالات محصورة حددها القانون الآتي: ١- في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة. ٢- إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب المسودة. ٣- أي إجراء تحفظي. ٤- حجز ما للمدين لدى الغير.

٥- في تنفيذ حكم مرسي المزداد. رابعاً: فإذا لم يتم المنفذ ضده بالتنفيذ الاختياري خلال المدة القانونية فالمحكمة بناءً على طلب المحكوم له « طالب التنفيذ » وليس من تلقاء نفسها، أن تأمر بالسير في إجراءات التنفيذ الجبري بعد أن تتحقق من الإجراءات والبيانات السابقة وأي نقص في تلك الإجراءات والبيانات لا يجوز لمحكمة التنفيذ أن تأمر بالسير في مقدمات التنفيذ حتى يستكمل الناقص وللمنفذ ضده في حال صدور الأمر بالإعلان بالتنفيذ الاختياري أو الأمر بالسير في إجراءات التنفيذ الجبري مخالفاً لما أسلفناه وفقاً لنصوص القانون أن يتقدم المنفذ ضده لمحكمة التنفيذ بتظلم من ذلك الأمر باعتباره عملاً ولائياً.

ولمعرفة التطبيقات المخالفة يكفي المقارنة بين ما يجري في بعض المحاكم وما يقتضيه النص القانوني السالف قراءته حسبما نعتقده صحيحاً ولا ننكر على من خالفنا الرأي طالما كان الفيصل هو نص القانون. وإلى لقاء في قراءة لنص آخر إنشاء الله.

أهم المراجع:

قانون المرافعات والتنفيذ المدني.
نظرية الأحكام د/ أحمد أبو الوفاء.
إجراءات التنفيذ د/ أحمد أبو الوفاء.
النظرية العامة للتنفيذ. د/ وجدي راغب
قانون التنفيذ الجبري. د/ نجيب أحمد عبد الله.
أصول قانون القضاء المدني. د/ سعيد الشرعي.

- التنفيذ الجبري بموجبه إذا صار نهائياً أو مشمولاً بالنفذ المعجل.

الثالث/ الحكم المنشئ/ وهو الذي يحدث تغييراً في الحق أو المركز القانوني إما بإنشاء حق أو مركز قانوني جديد لم يكن موجوداً قبل صدوره أو بتعديل مركز قانوني ويصدر في الدعاوى المنشئة كدعوى الشفعة أنشأت حقاً للشفيع إذا لم يكن موجوداً وكذلك الحكم الذي يعدل التزام بسبب عيوب الإرادة أو الظروف الخارجة والحكم الصادر بفسخ العقد وبإفلاس التاجر.

ويتشابه الحكم المنشئ مع الحكم التقريري في مسألة تقرير الحق أو المركز القانوني إلا أنهما يختلفان في إحداث التغيير في المركز القانوني فالحكم التقريري يقرر حكم الواقعة أو حقاً سابقاً على صدوره أما الحكم المنشئ يقرر حقاً أو سلطةً أو مركزاً قانونياً عند صدوره أو يعدل ذلك المركز إذا لم يكن كذلك من قبل.

وعادةً ما يكون المحل في دعوى أو طلب الحكم المنشئ خاضعاً لسلطة إرادية يحركها الفرد الذي يمنحه القانون هذه السلطة وإحداثها وإنشائها مثل حق الموكل في عزل الوكيل وحق الشريك في تصفية الشركة خاضع لعمل إرادي.

- آثار الحكم المنشئ:
١- يحقق التعيين القانوني في تأكيد حق الإرادة في إحداث التغيير في الحق أو المركز القانوني.

٢- يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره.

- الأصل فيه أنه ليس له أثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك.

- لا يحتاج إلى التنفيذ الجبري كونه يحقق حماية الحق بمجرد صدوره.

خلاصة القراءة/ أنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاه لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وفقاً لنص المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

وهذا لا يتحقق إلا بعنصر الإلزام. والتطبيقات العملية المخالفة لهذه القراءة ترجع تحديدها للقارئ من خلال مقارنة مقتضى النص بالواقع.

القراءة الثانية: الأمر بالسير في إجراءات

التنفيذ يقتضي مسبقاً استكمال مقدمات التنفيذ:

إن إصدار الأمر الولائي من قبل قاضي التنفيذ أو بمعنى أصح محكمة التنفيذ بالسير في إجراءات التنفيذ هو أمر ولائي يتم بدون مواجهة أي في غياب المطلوب ضده الأمر وبالتالي فقد أوجب القانون على محكمة التنفيذ لإصدار هذا الأمر أن يسبق ذلك استكمال مقدمات التنفيذ.

وهذا ما اقتضته نصوص أمرة تضمنتها المواد (٣١٥، ٣١٧، ٣٢٦، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ.

ومن قراءتنا لتلك النصوص فقد أوجب المشرع لإصدار ذلك الأمر أن يقوم المحكوم له بالآتي:

أولاً: تذييل السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية: وذلك يتم عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمر الأداء أو التي صدقت على اتفاق الصلح أو المحكمة المختصة بأحكام المحكمين إذا كان السند حكم محكمة وذلك بوضع الصيغة التنفيذية على السند والحكم عليه.

ثانياً: تقديم طلب إلى المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقاً لنص المادة (٢٢٩) مشتملاً هذا الطلب على البيانات التي حددها المادة (٢٥٣) وأن يكون مرفقاً بطلب الصورة التنفيذية للسند التنفيذي التي هي عبارة عن السند التنفيذي مذيلاً بالصيغة التنفيذية وفقاً لمقتضى نص المادة (٣٥٤). ثالثاً: فإذا ما توفرت الشروط والبيانات