دعوى

عدم الاعتداد بالحجز

دكتور

أحمد محمد أحمد حشيش

أستاذ ورئيس قسم المرافعات
بكلية حقوق طنطا - ووكيلها سابقاً

٢٠١٥

مقدمة

١- تنوع منازعات التنفيذ الوقتية :

دعوى عدم الاعتداد بالحجز، ليست فقط منازعة تنفيذ وقتية، إنما هى منازعة قائمة بذاتها، أى لها استقلالها، واستقلالها التام عن فكرة الإشكال فى التنفيذ، ولو إن هذا الإشكال بدوره هو: منازعة تنفيذ وقتية.

فالقاعدة: أن كل إشكال فى التنفيذ هو منازعة تنفيذ وقتية، لكن العكس غير صحيح على الإطلاق. إذ ليست كافة منازعات التنفيذ الوقتية هى إشكالات، إلا من المنظور السطحى، أى من المنظور اللاعلمى، الذى يجب إذن استبعاده.

لأن منازعات التنفيذ الوقتية تضم «الإشكالات» بنظامها المعهود فى المواد ٣١٢-٣١٥ مرافعات وذلك فى جانب. كما تضم «غير» الإشكالات فى جانب آخر وفى نفس الوقت وجنباً إلى جنب الإشكالات، وعلى قدم المساواة معها من حيث الأهمية قانوناً، كدعوى تقدير مبلغ يودعه المحجوز عليه ويُخصص للوفاء بديون الحاجزين (م٣٠٣ مرافعات). وكدعوى قصر محل الحجز على بعض المحجوزات دون بعضها الآخر (م٣٠٤ مرافعات). وكدعوى عدم الاعتداد بالحجز (م٣٥١ مرافعات).

ولا جدوى إذن من تقزيم فكرة دعوى عدم الاعتداد نسبة إلى الإشكال، ولا من تضخيم فكرة الإشكال نسبة إلى دعوى عدم الاعتداد،

لدرجة اعتبار هذه الدعوى من قبيل الإشكالات ومن كل وجه([1])، أو لدرجة اعتبارها صورة خاصة للإشكال على الأكثر([2]).

أى لا جدوى على الإطلاق من هذا التقزيم والتضخيم والتشبيه، الذى لا تقوم له قائمة إلا على حساب فكرة استقلال دعوى عدم الاعتداد، ولدرجة اغتيال استقلالها، ومن ثم غموض مفهومها حتى الآن.

٢- استقلال دعوى عدم الاعتداد :

بينما دعوى عدم الاعتداد بالحجز، هى الأكثر أهمية، والأبلغ أثراً، والأبعد غاية من الإشكال، والأولى منه بوقف التنفيذ بقوة القانون حال رفعها([3])، حتى لو رُفعت بعد إشكال أول([4])، وسواء حكم فى هذا الإشكال أو لم يُحكم بعد، وسواء حكم بإجابته أو برفضه أو بغيرهما.

([1-2]) نفس المعنى، أمينة النمر: قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٩ – ص ٥٤٢ رقم ٣٩١؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ – ط ٤ – ١٩٧٨ – ص ٣١٨ رقم ٢٣٠؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ – ط ٧ – ١٩٧٨ – ص ٦٠٩ حاشية رقم ١. عكس ذلك: عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ – ١٩٧٤ – ص ١٧٤؛ وجدى راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائى – دون سنة نشر – ص ٣٥٢؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى – ١٩٨٩ – دار النهضة العربية – ص ٦٧٨ رقم ٣٨١.

([3]) نفس المعنى، وجدى راغب: الإشارة السابقة، وعكسه، محمد عبد الخالق عمر: السابق– ص٢٦٠ رقم ٢٤٨ ويشير إلى نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٨٠ – طعن ٤٣٨ لسنة ٤٣ق – مجموعة أحكام النقض ٢٨-١٤٤-٨١٢، وكذا: أمينة النمر: الإشارة السابقة.

([4]) قارن العكس، وجدى راغب: الإشارة السابقة.

لأن هذه الدعوى الوقتية ليست لها غاية الإشكال أصلاً، إنما لها غاية قائمة بذاتها، أى لها غاية مستقلة، هى: إزالة الحجز، وإزالته جملة وتفصيلاً، وإزالته بصفة نهائية، وإزالته بصفة مستعجلة، وإزالته حتى لو كان صحيحاً فى ذاته، أى إزالته بصرف النظر عن صحته أو بطلانه، وبصرف النظر – من باب أولى – عن وجوده أو انعدامه.

فبدهى أن المسائل المتعلقة بصحة الحجز أو بطلانه أو وجوده أو انعدامه، هى بطبعها مسائل لا يتناضل فيها الخصوم بدعاوى تنفيذ وقتية التى منها دعوى عدم الاعتداد، إنما يتناضلون فيها بدعاوى تنفيذ موضوعية التى ليست منها دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

ولا يجوز – بعدئذ – تقريب دعوى عدم الاعتداد من منازعات التنفيذ الموضوعية، ولا تقريب تلك المنازعات الأخيرة من دعوى عدم الاعتداد، لدرجة تصور أن مناط هذه الدعوى هو: بطلان(١) أو انعدام(٢) الحجز، لو كان هذا البطلان أو الانعدام ظاهراً، أى لا يحتمل شكاً أو تأويلاً، لكنه البطلان أو الانعدام على أى الأحوال.

---

(١) قارن العكس، فتحى والى: السابق – ص٧٠٤ رقم ٣٩٤ وأحكام غزيرة من محكمة مصر الكلية مستعجل، فى حاشية رقم ١ من نفس الصحيفة، وكذا: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية – ط٣ – ١٩٥١ – ص٥٧٣ رقم ٢٩١؛ رمزى سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية – ط٨ – ١٩٦٩ – ص ٣٤٠ رقم ٣٢٢.

(٢) قارن العكس، وجدى راغب: الإشارة السابقة.

أى لا يجوز على الإطلاق هذا التقريب والتشبيه، الذى لا تقوم له قائمة إلا بغض الطرف عن استقلال دعوى عدم الاعتداد، من حيث مناطها وطبيعتها وأسبابها، وبالتالى أصبحت هذه الأمور الثلاثة مجهولة وغامضة ومبهمة حتى الآن، وهو الأمر الذى أفضى إلى تهميش دور هذه الدعوى فى الحياة العملية من جانب. وأفضى إلى توطينها فى ذيل مؤلفات التنفيذ الجبرى من ناحية أخرى. كما أفضى إلى تقزيم الصفحات المكتوبة عنها فى تلك المؤلفات من جانب ثالث.

لكنها لا تستأهل هذا الاغتيال والإهمال والانزواء، وبالتالى فإن محتويات الفصل الراهن تتوزع على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التعريف بدعوى عدم الاعتداد.

المبحث الثانى: مبادئ عدم الاعتداد.

المبحث الأول

تعريف

بدعوى عدم الاعتداد

المطلب الأول

مفهوم

«عدم الاعتداد»

٤- اصطلاح قضائى :

عبارة «عدم الاعتداد» أصبحت اصطلاحاً مستقراً فى القضاء وفى الفقه، وإسماً «فنياً» لدعوى تنفيذية وقتية، قائمة بذاتها، فلا هى منازعة تنفيذ موضوعية، ولا هى - حتى - إشكال مما يُطلب فيه وقف أو استمرار التنفيذ بحسب الأحوال. إنما هى دعوى مستقلة يُطلب فيها إزالة حجز جملة وتفصيلاً بعد أن أصبح مجرد واقعة مادية قانوناً.

لكن هذا الاصطلاح لم يرد «صراحة» فى قانون المرافعات الحالى، ولا فى قانون المرافعات السابق، ولا فى قانون المرافعات الأهلى، ولا - حتى - فى قانون المرافعات المختلط، وبالتالى فهو فى الأصل ليس اصطلاحاً قانونياً بالمرة.

إنما هو اصطلاح «قضائى» أصلاً. فالقضاء هو الذى استخلصه استخلاصاً مستقراً منذ فجر القرن الحالى(١). ورصده للتعبير عن شئ واحد هو: «الأثر العلمى» المترتب على الجزاء الإجرائى، الذى كان يقع تلقائياً آنذاك، فى إطار نظام حجز ما للمدين لدى الغير.

والمقصود بالجزاء الإجرائى التلقائى فى هذا الصدد، هو الجزاء الذى يقع بقوة القانون، أو يقع من تلقاء نفسه، أى دون حاجة – حتى – إلى حكم قضائى يقرره، ودون حاجة – إذن – إلى طلب يُقدم للقضاء لكى يقرره.

٥- تأثير أصوله التاريخية :

مضى قرابة قرن وعقدين من الزمان، على نشأة هذا الاصطلاح القضائى، لكن فكرته ما زالت أسيرة أصوله التاريخية حتى الآن، وكأنها فكرة عصية على التطور، ومن ثم لم تتأثر – حتى – بتطور قانون المرافعات الحالى، وذلك لسببين، كما يلى:

أولاً : اعتياد المشرع على تنظيم «دعوى» عدم الاعتداد، فى إطار نظام حجز ما للمدين لدى الغير، سواء مشرع قانون المرافعات السابق، أو – حتى – مشرع قانون المرافعات الحالى، وكأن هذه الدعوى حكر على نظام الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير، رغم أن العكس هو الصحيح بإطلاق.

---

(١) استئناف مختلط – ١٨٩٧/٣/٢٤ – بيلتان ٩ – ٢٣١ مشار إليه فى فتحى والى: السابق – ص ٧٠٤ حاشية رقم ٢.

لذا فإن هذا المنهج التشريعى هو منهج مُنتقد. لأنها دعوى عدم الاعتداد بالحجز أياً كان، سواء كان حجزاً على ما للمدين لدى الغير، أو حجزاً تحفظياً آخراً، أو – حتى – حجزاً تنفيذياً، وسواء كان الحجز التنفيذى على منقول أو على عقار، وذلك بحسب الأحوال.

ثانياً: اعتاد القضاء والفقه على تصور أن مناط هذه الدعوى هو: البطلان الظاهر الذى لا يحتمل شكاً أو تأويلاً. لا لشئ على الإطلاق، إلا لأن القانون المختلط والقانون الأهلى لم يعرفا اصطلاح «اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون»، وبالتالى لجأ مشرع هذا القانون وذاك إلى «بدائل» لهذا الاصطلاح آنذاك.

وكان البديل فى القانون المختلط هى عبارة «بطلان الحجز بقوة القانون». إذ كانت المادة ٤٨٠ مرافعات مختلط، تنص على أن «عدم إخبار المحجوز عليه بالحجز تحت يد الغير، خلال الثمانية أيام، يؤدى إلى بطلان الحجز بقوة القانون».

بينما كان البديل فى القانون الأهلى هى عبارة «ملغى من تلقاء نفسه». إذ كانت المادة ٤١٩ مرافعات أهلى تنص على أنه: «إذا لم يحصل إخبار المحجوز عليه بالحجز فى ميعاد ثمانية أيام فى حالة وجوب هذا الإخبار، كان الحجز ملغياً من تلقاء نفسه».

لكن قانون المرافعات الحالى لم يلجأ إلى تلك البدائل المغلوطة فنياً. فلا البطلان يقع بقوة القانون، ولا الإلغاء يقع من تلقاء نفسه، لا فى إطار نظام حجز ما للمدين لدى الغير، ولا فى إطار نظام أى حجز آخر، تحفظياً كان هذا الحجز أو تنفيذياً. ومن ثم استقر هذا القانون

على اصطلاح آخر للجزاء التلقائى فى إطار أنظمة هذه الحجوز كافة، وهو: «اعتبار الحجز كأن لم يكن»، وكإختصار لعبارة «اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون».

٦- التباس فى مناط وطبيعة الدعوى :

حاصل ما تقدم أن فكرة «البطلان الظاهر»، لم تكن مناطاً لدعوى عدم الاعتداد قديماً، ولا هى - من باب أولى - مناط هذه الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى، بل هى - حتى - فكرة مغلوطة فنياً قديماً وحالياً، وتثير الغموض - حتى - حول طبيعة هذه الدعوى، التى تبدو وكأنها دعوى تنفيذ موضوعية، رغم أنها دعوى وقتية أصلاً.

ولا يجب إذن فى ظل قانون المرافعات الحالى، اتخاذ فكرة البطلان الظاهر كأساس لتعريف دعوى عدم الاعتداد، ولو بمقولة: «وُجد نظام عدم الاعتداد بالحجز، ويُقصد به إمكان الالتجاء إلى قاضى التنفيذ كقاض مستعجل، فى الحالات التى يكون فيها البطلان ظاهراً، لكى يحكم دون مساس بالموضوع بعدم الاعتداد بالحجز وبرفع آثاره»(١).

ولا يجب - من باب أولى - اتخاذ فكرة «الانعدام الظاهر» كأساس لتعريف دعوى عدم الاعتداد(٢). لأن مناط هذه الدعوى قديماً

---

(١) قارن: فتحى والى: السابق - ص ٧٠٣ رقم ٣٩٣.

(٢) قارن: وجدى راغب: الأشارة السابقة.

وحديثاً، هو الجزاء الإجرائى التلقائى، الذى خصه المشرع المصرى باصطلاح: «اعتبار الحجز كأن لم يكن».

٧- أثر الالتباس فى لغة القضاء :

أولاً: بينما المحجوز عليه يطلب «صراحة» من القضاء، الحكم بعدم الاعتداد بحجز ماله لدى الغير، لأنه لم يُعلن بالحجز وذلك بالمخالفة للمادة ٣٣٢ مرافعات. فإن محكمة إسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية، تقضى بجلستها فى ٢٠١٣/١٢/٣٠، فى الدعوى ٣٣٢ لسنة ٢٠١٣ مادة تنفيذ مستعجل، بـ «.... والقضاء مجدداً ببطلان محضر حجز ما للمدين لدى الغير والمؤرخ ٢٠١٣/٢/١١ واعتباره كأن لم يكن».

هذا، رغم أن الواقعة مُقننة صراحة تحت الحالة الثانية من حالات دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات.

وثانياً: بينما يطلب المحجوز عليه ببطلان الحجز على سفينة غير تلك التى صدر الإذن القضائى بالحجز عليها، فإن القضاء قضى ابتدائياً ثم استئنافياً بـ «بطلان الحجز». ثم بررت محكمة النقض هذا القضاء، بجلستها فى ٢٠١٣/١١/٢٠، فى الطعن ٨٢٠٢ لسنة ٧٧ ق، بقولها ما يلى:

«... إن النص فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ بإصدار قانون التجارة البحرية، على أنه (يجوز الحجز التحفظى على السفينة بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه. ويجوز الأمر بتوقيع هذا الحجز ولو كانت السفينة متأهبة للسفر)، يدل

على أن المشرع استلزم حصول الدائن بدين بحرى متعلق بسفينة على إذن من القضاء بإيقاع الحجز التحفظى، وأن الأمر الذى يصدر من القاضى بالحجز لا يُعد بمثابة حجز عام شامل لأموال المدين، وإنما هو حجز محدد، لا ينفذ إلا على السفينة الصادر بشأنها أمر الحجز دون غيرها من سفن، ولو كانت مملوكة للمدين، طالما أن القاضى لم يأذن بالحجز عليها ذلك أن إيقاع الحجز على غير السفينة التى تعلق بها أمر القاضى يُعد بمثابة فرض للحجز بإرادة الدائن، وليس بأمر وإذن القضاء.

«وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى ببطلان الحجز لأن السفينة التى جرى إيقاع الحجز عليها غير تلك التى انصب عليها أمر الحجز، وكان لا يُغنى عن ذلك أن تكون السفينة المحجوز عليها مملوكة للمدين، طالما أن القاضى لم يأذن بالحجز عليها، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس».

هذا رغم أن الواقعة هى: وقوع حجز بغير أمر قضائى، وبالتالى تدخل ضمن الحالات الأولى لعدم الاعتداد بالحجز، فى المادة ٣٥١ مرافعات، أى حالة «إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر».

ثالثاً: وحاصل ما تقدم أنه لم يكن للقضاء فى الواقعتين السالفتين أن يقضى فيهما، بمعزل عن نظام دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات، حتى لو تعلق الأمر بالحجز على سفينة، ما دام يسرى على هذا الحجز فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانونه،

قواعد نظام الحجز فى قانون المرافعات([1]). لأن قيمة الأحكام القضائية تقاس بمقدار التزامها بالقانون، حتى من حيث لغته الاصطلاحية.

المطلب الثانى

مناط

عدم الاعتداد

٨- تمهيد :

قلنا أن «عدم الاعتداد» هو فى الأصل اصطلاح من صنع القضاء، أى اصطلاح عملى، وبالتالى رصده هذا القضاء منذ قديم للتعبير عن «الأثر العملى» المترتب على الجزاء الإجرائى التلقائى، الذى أصبح بعد ذلك اصطلاحاً قانونياً، هو : «اعتبار الحجز كأن لم يكن».

([1]) محمد كامل أمين ملش: شرح القانون البحرى الأهلى والمختلط مع المقارنة بالتشريع الفرنسى – ص ٣٩٦ رقم ٣٩١؛ على حسن يونس: القانون البحرى – ط١ – ١٩٥٤ – ص٢٩٢ رقم ٣٥٥؛ مصطفى كمال طه: الوجيز فى القانون البحرى – ١٩٦٣ – ص ١٠١ – رقم ١٤٢؛ على جمال الدين عوض: القانون البحرى – ١٩٧٠ – ص ١٤١ رقم ١٧٧؛ سميحة القليوبى: موجز القانون البحرى – ١٩٦٨ – ص ١٦٣ – رقم ١٨٠؛ محمود سمير الشرقاوى: القانون البحرى الليبى – ط١ – ١٩٧٠ – ص ١٧٥ رقم ١٤٢ والمراجع المشار إليها فى حاشية رقم ١.

ورغم أن هذا الاصطلاح قد تكرر مراراً فى قانون المرافعات الحالى، لكن ما زالت فكرة هذا الجزاء التلقائى، تعانى من مشكلتين: إحداهما مشكلته العامة، والأخرى مشكلته الخاصة فى إطار نظام التنفيذ العقارى. وبالتالى تتوزع محتويات المطلب الراهن على الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مشكلة

الجزاء التلقائى عامة

٩- عبء تاريخى على نظريته :

حتى منتصف القرن الماضى، لم تكن نظرية الجزاء الإجرائى التلقائى (اعتبار الحجز كأن لم يكن) ضيقة النطاق فحسب، إنما أيضاً كانت مختلطة فى الأذهان وفى الكتابات بالبطلان.

وتقلص فكرة اعتبار الحجز كأن لم يكن حتى هذا التاريخ، هو الذى أدى إلى اختلاطها بفكرة البطلان، وذلك فى ظل النظرية التقليدية للجزاء الإجرائى عامة. فهذه النظرية كانت تحصر صور الجزاءات الإجرائية عامة، فى البطلان والسقوط والغرامة والتعويض فحسب(١).

---

(١) انظر مثلاً، جابيو: الجزاءات الإجرائية – مقالة – فى المجلة الفصلية للقانون المدنى – ١٩١٤ – ص ٢٢٧ – ٢٥٠.

وهذه النظرية لم تكن قادرة على استيعاب غير البطلان والسقوط والغرامة من جزاءات كثيرة كانت موجودة آنذاك، كعدم الاختصاص وعدم القبول وعدم جواز النظر والنقض وإلغاء الحكم .... إلخ، وبالتالى لم تكن قادرة – من باب أولى – على استيعاب فكرة الجزاء الإجرائى التلقائى، إلا فى إطار نظرية البطلان أو نظرية الإلغاء على الأكثر.

وتاريخياً، لم يطرأ على هذه النظرية التقليدية أى تطور، إلا بعد منتصف القرن الماضى، وذلك من ناحيتين على الأقل، هما مايلى:

أولاً : بالاتجاه نحو تعريف القانون الإجرائى بكونه مجموعاً من القواعد المكفولة بجزاءات ذات طبيعة إجرائية(١)، والتى لا تقتصر على البطلان والسقوط والغرامة.

ثانياً: وباتجاه رسائل دكتوراه غزيرة بشأن نظام البطلان، نحو تقييد هذا النظام بقاعدة: لا بطلان يقع بقوة القانون(٢)، أى أن البطلان لا يقع من تلقاء نفسه، إنما لابد من حكم قضائى يقرره بناء على طلب

---

(١) ديلوجو: القانون الجنائى وتطبيقه – دروس دكتوراه ١٩٥٧/٥٦ – ص ١٦٩.

(٢) جميل الشرقاوى: نظرية بطلان التصرف – ص ٣٧٧ رقم ١٣٧، فتحى والى: نظرية البطلان فى قانون المرافعات – ١٩٥٩ – ص ٦٤٤ رقم ٣٦٠؛ أحمد فتحى سرور: نظرية البطلان فى قانون الإجراءات – ١٩٥٩ – ص ٣٦٦ رقم ٢٨٧.

يرفع إلى القضاء، وأنه قبل القضاء بالبطلان يظل العمل الباطل قائماً منتجاً لآثاره.

لذا فإن مشرع قانون المرافعات السابق، لم يعدل فقط عن عبارات باطل بقوة القانون وملغى من تلقاء نفسه، إنما عدل أيضاً عن التضييق فى فكرة اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى اشتمل هذا القانون على حالات من هذا الجزاء الأخير، أكثر مما كان فى قانون المرافعات القديم، سواء قانون المرافعات الأهلى، أو قانون المرافعات المختلط.

١٠- عبء لغوى على نظريته :

لغوياً، لا يبدو على الإطلاق أن اصطلاح «كأن لم يكن»، يحمل بذاته أى مفهوم خاص به. فالتعبير الفرنسى المقابل، أى non avenu، لا يعنى أى شئ فى القواميس اللغوية الفرنسية(١)، إلا «ما لم يحدث» qui n'est pas arrivé ، أو «ما لم يحصل» qui n'est pas survenu.

ومن ثم، لم يُنظر إلى هذا الاصطلاح باعتباره اصطلاحاً قانونياً قائماً بذاته، أى له استقلاله، إنما نُظر إليه كمجرد «وصف» لآثار أى جزاء آخر من الجزاءات التى تؤدى بذاتها إلى زوال فعالية عمل

---

(١) P.Robert : قاموس اللغة الفرنسية – ١٩٧٦ – ص ٣٦٣، P.E.Litire: قاموس اللغة الفرنسية – طبعة دى كاب – مونت كارلو – ط١ – ص٣٩١.

قانونى، كالبطلان مثلاً، وبالتالى انتشرت تقليدياً عبارة «باطل وكأن لم يكن» null et non-avenu.

أو كالإلغاء مثلاً، وبالتالى تقول محكمة النقض «الحكم فى معارضة المدين فى تنبيه نزع الملكية بإلغاء هذا التنبيه يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن»(١). أو كالنقض مثلاً، وبالتالى تقول - حتى - محكمة النقض «نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن»(٢).

ومؤدى هذه النظرية التقليدية أن اصطلاح اعتبار الحجز كأن لم يكن، من الوجهة اللغوية، هو اصطلاح إضافى، وزائد عن الحاجة، ووصفى على الأكثر، ولا ينم عن فكرة جزاء قانونى، قائم بذاته، أى له استقلاله.

١١- عبء تقنى على نظريته :

اصطلاح «الاعتبار كأن لم يكن» reputé non avenu، هو اصطلاح موجود فى أكثر من قانون إجرائى، ويقع هذا الجزاء على أكثر من محل، مما أعطى الشراح انطباعاً بكون عناصره غير

---

(١) نقض مدنى - ١٩٦٢/١٢/١٣ - مجموعة أحكام النقض ١٣٠-١١٣٤-١٧٩.

(٢) نقض مدنى - جلسة ١٩٨٩/١/٢٣ - طعن ١٢٤٨ لسنة ٥٣ ق - منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة - ١٩٨٩ - س ٣٣ - ص ٢٠٢ - رقم ٨.

متجانسة([1])، أو بكونه يؤدى وظيفة محددة أكثر مما يلائم مفهوماً معيناً ([2]).

بينما غزارة نصوصه وتعدد محاله، لا ينمان إلا عن أصالة هذا الجزاء الإجرائى، الذى لم يعد يقل أهمية أو فعالية عن البطلان أو السقوط، وبالتالى كان على المشرع أن يضع قواعده فى إطار الأحكام العامة إسوة بأحكام البطلان، فى قانون المرافعات، لكن ذلك لم يحدث.

فالمشرع الإجرائى لم يستخدم هذا الاصطلاح فى إطار قانون المرافعات المدنية فحسب، ولو أنه قد استخدمه على نطاق واسع فى المواد ٧٠ و ٨٢ و ٨٦ و ٩٩ و ١٤٤ و ٢٠٥ و ٢١٠ و ٣٢٠ و ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٧٥ و ٤١٤ و ٤١٩ و ٤٥٣. إنما أيضاً استخدمه فى قانون الإجراءات الجنائية فى المواد ٣٢٥ و ٣٢٧ و ٤٠١. وكذا فى المادتين ٣٠٢ و ٣١٩ من اللائحة الشرعية. وفى المواد ٢٠ و ٢٩ و ١/٤١ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥. وحتى فى القانون ١٩٩٠/٨ بإصدار قانون التجارة البحرية، وذلك فى المواد ١/٦٣ و ٦٥ و ٤/٧٠.

والمشرع الإجرائى استخدم هذا الإصلاح كجزاء، يقع على محال متعددة. فهو يقع على الدعوى، والمعارضة، والتظلم،

([1-2]) Natali : الإلغاء فى القانون القضائى الخاص – رسالة/نيس – ١٩٧٩ – ص ٤٧١ رقم ٣٥٤.

والاستئناف، والحكم، والعريضة والأمر الصادر عليهـا، والحجـز، بحسب الأحوال.

الفرع الثانى

مشكلة

الجزاء التلقائى الخاصة

١٢- وضع المشكلة :

اعتبار الحجز كأن لم يكن، جزاء تلقائى، يترتب علـى مخالفـة المـواد ٢١٠ و ٣٢٠ و ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٧٥ مرافعات، الموجودة فى إطار نظام التنفيذ غير العقارى، وبالتالى يقع هذا الجزاء على حجز المنقول تنفيذياً، وعلى الحجز التحفظى تحت يد المدين أو تحت يد الحاجز نفسه، أو تحت يد الغير، بحسب الأحوال.

أما فى إطار نظام التنفيذ العقارى، فلا يوجد اصطلاح «اعتبـار الحجز كأن لم يكن»، إنما يوجد اصطلاح «اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن» وذلك فى المادتين ٤١٤ و ٤٥٣ مرافعات، وكذا اصـطلاح «سقوط تسجيل التنبيه» فى المادة ٤١٢ مرافعات، وهو الأمـر الـذى يثير تساؤلات:

أ - هل هذه المغايرة فى الاصطلاح مقصودة؟

ب - هل «تسجيل التنبيه» هو الحجز العقارى؟

جـ - هل سقوط التسجيل أو اعتباره كأن لم يكن يستتبعه سقوط التنبيه أو اعتباره كان لم يكن بحسب الأحوال؟

١٣- الوجه العملى للمشكلة :

وإذا سقط تسجيل التنبيه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن، وأراد الحاجز إعادة الإجراءات من جديد، فهل يكفى مجرد إعادة تسجيل التنبيه، أم يلزم أن يسبقه توجيه تنبيه جديد بنزع الملكية؟

وهل يبقى أم يزول أثر التنبيه ذاته فى قطع التقادم السارى لمصلحة المنفذ ضده؟. وهذه المسألة العملية بوجهيها هى مسألة خلافية، ويتنازعها اتجاهان، كما يلى:

أولاً: انطلاقاً من إنكار استقلال اعتبار الحجز كأن لم يكن، عن البطلان، فإن البعض(١) ذهب إلى أنه إذا تحقق موجب سقوط تسجيل التنبيه أو اعتبار هذا التسجيل كأن لم يكن، فلا يسقط أو يُعتبر كأن لم يكن إلا التسجيل وحده.

أما التنبيه العقارى، فإنه يظل منتجاً لأثره فى قطع التقادم، ومنتجاً لأى آثار أخرى يحددها القانون وذلك إلى أن يسقط حق

---

(١) عبد الباسط جميعى: السابق - ص ١٤؛ أحمد أبو الوفا: السابق - ص٦٦٩ رقم ٢٦١؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبرى - ١٩٨٤/٨٣ - ص٧٤٣؛ الدناصورى وعكاز: التعليق على قانون المرافعات - ١٩٨٢ - ص١٠٢١؛ عبد المنعم حسنى: منازعات التنفيذ فى المواد المدنية - ١٩٨٨ - ص ١٤١ رقم ٩٩.

الحاجز بالتقادم. ومؤدى ذلك أنه يمكن للحاجز أن يُعيد تسجيل ذات التنبيه ومتابعة باقى الإجراءات، دون حاجة إلى توجيه تنبيه عقارى جديد، لاسيما أن المشرع فى القانون الحالى لم يجعل لتسجيل التنبيه ميعاداً محدداً.

ومبنى هذا الرأى ما يلى: ١- أن القانون لم يسقط بنصه إلا تسجيل التنبيه فقط. ٢- ومقتضى التطبيق السليم لنظرية البطلان هو ألا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه. ولما كان التنبيه إجراءً سابقاً على تسجيله، فلا يترتب على سقوط التسجيل سقوط التنبيه ذاته. ٣- كما أن مقتضى فكرة تحول أو انتقاص الإجراء الباطل، هو أن يبقى التنبيه ذاته قائماً.

ثانياً: وانطلاقاً من فكرة استقلال اعتبار الحجز كأن لم يكن، عن البطلان، ذهب اتجاه آخر(١) يؤيده القضاء(٢)، إلى المنحى المعاكس. فإذا سقط تسجيل التنبيه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن، فإنه يترتب على ذلك اعتبار التنبيه ذاته كأن لم يكن، وبكل آثاره ومنها قطع التقادم. وإذا أراد الحاجز إعادة الحجز العقارى من جديد، فعليه أن يبدأ الإجراءات بتوجيه تنبيه جديد بنزع الملكية.

---

(١) محمد حامد فهمى: السابق – ص ٣٢٥ – رقم ٣٤٠؛ رمزى سيف: السابق – ص ٤٥٨ رقم ٤٤٨؛ فتحى والى: السابق – ص ٤٩٥ رقم ٢٥٧.

(٢) نقض مدنى – جلسة ١٩٦٥/٤/٨ – طعن ٣٨٧ لسنة ٣٠ق – مجموعة أحكام النقض – ١٦ – ٧٦ – ٤٧٢.

ومبنى هذا الاتجاه أن سقوط تسجيل التنبيه أو اعتبار هذا التسجيل كأن لم يكن، هو: اعتبار الحجز العقارى كأن لم يكن تسجيلاً وتنبيهاً على السواء. فالتنبيه عنصر من عنصرى الحجز العقارى. ولا محل على الإطلاق لإعمال قواعد البطلان فى هذا الصدد، لأن الأمر لا يتعلق ببطلان الحجز، إنما يتعلق باعتبار الحجز العقارى كأن لم يكن.

١٤- المشكلة اصطلاحية :

مؤدى الاتجاه الأخير – وبحق – أن المشكلة المطروحة هى مشكلة اصطلاحية أصلاً، ومختلقة، أى اختلقها المشرع الذى استبدل باصطلاح «اعتبار الحجز العقارى كأن لم يكن»، عبارة «اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن» تارة وعبارة «سقوط التسجيل» تارة أخرى.

وهذه المشكلة مختلقة، لأنه لا يوجد أى مبرر فنى للتفرقة بين الحجز غير العقارى وبين الحجز العقارى، من حيث الجزاء المترتب على تراخى المنفذ فى موالاة الإجراءات اللاحقة على الحجز.

وهى مشكلة اصطلاحية، لم يقع فيها مشرع قانون الحجز الإدارى ١٩٥٥/٣٠٨، الذى استخدم اصطلاح «اعتبار الحجز كأن لم يكن»، سواء فى إطار نظام الحجز العقارى (م١/٤١) أو فى إطار نظام الحجز غير العقارى (م٢٠ و ٢٩).

١٥- أساس تاريخى للمشكلة :

أساس المشكلة هو مفهوم الحجز العقارى فى ظل قانون المرافعات الملغى، حيث كان هذا المفهوم لا ينصرف إلا إلى صورة الحجز العقارى فى القانون المختلط وحده(١)، حيث كان هذا الحجز يتم بموجب محضر حجز للعقار ثم تسجيل هذا المحضر(٢)، وبالتالى لم ينظر مُطلقاً إلى التنفيذ العقارى بنزع الملكية فى القانون الأهلى، على أنه حجز عقارى(٣)، ومن ثم ارتبط اصطلاح الحجز العقارى فى الكتابات والأذهان بمفهوم الحجز العقارى فى القانون المختلط وحده(٤).

لذا لم يُقدم مشرع قانون المرافعات الملغى على استخدام اصطلاح: «اعتبار الحجز كأن لم يكن»، إلا فى إطار التنفيذ غير العقارى وحده وذلك فى المواد ٥٥١ و ٥٥٢ و ٥٧٤ و ٦٠٦ و٢/٦٠٦. لأن هذا المشرع لم يأخذ بنظام التنفيذ العقارى فى القانون

---

(١) عبد الحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية – ط ١٩٢٣ – ص ٤٠٧ رقم ٦٣٦؛ محمد حامد فهمى: السابق – ص ٣١٦ رقم ٢٣٠.

(٢) فى تفاصيل هذا النظام انظر، عبد الحميد أبو هيف: السابق – ص ٥٢٧ – ٥٣٦.

(٣-٤) عبد الحميد أبو هيف: السابق – ص ٤١١ حاشية رقم ١؛ رمزى سيف: السابق – ص ٤٢٠ رقم ٣٩٨.

المختلط، إنما أخذ بنظام التنفيذ العقارى فى القانون الأهلى ([1])، حيث لا يوجد نظام حجز عقارى وفقاً لمفهومه السائد آنذاك، إنما يوجد نظام آخر هو نظام نزع الملكية ابتداء من تنبيه ثم تسجيله.

وعلى العكس من ذلك، أقدم مشرع قانون الحجز الإدارى ١٩٥٥/٣٠٨، على توظيف اصطلاح «اعتبار الحجز كأن لم يكن»، حتى فى نطاق الحجز العقارى، الذى جاء مسايراً ومطابقاً إلى حد كبير لنظام التنفيذ العقارى فى القانون المختلط. ففى قانون الحجز الإدارى، يبدأ التنفيذ العقارى بتنبيه وإنذار للمدين، ثم يُحرر محضر حجز العقار، ويُعلن للمحجوز عليه، ثم يُسجل هذا المحضر، وذلك ما لم يكن الدين المحجوز من أجله من الديون الممتازة، فيكفى عندئذ التنبيه والإنذار وتحرير محضر حجز العقار، وبإعلانه للمحجوز عليه يصير العقار محجوزاً.

وللأسف أن مشرع قانون المرافعات الحالى، لم يستخدم اصطلاح «اعتبار الحجز كأن لم يكن» فى نطاق التنفيذ العقارى، رغم أن ذاك الاعتبار التاريخى لم يكن قائماً فى الكتابات ولا فى الأذهان عام ١٩٦٨. وكل ما أجراه هذا المشرع هو مجرد تعديل جزئى فى صياغة الجزاء التلقائى فى نطاق التنفيذ العقارى، وذلك فى المادتين ٤١٤ و ٤٥٣ وتقابلان ٦١٥ و ٦٩٥ من القانون الملغى، وكانتا تتكلمان عن سقوط تسجيل التنبيه، فأصبحتا تتكلمان عن اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن. لكن المشرع أبقى على صياغة الجزاء فى المادة

([1]) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى.

٤١٢ مرافعات وتقابلها المادة ٦٢٩ ملغى، وتتكلمان عن «سقوط تسجيل التنبيه».

ولا ريب أن كل هذه الأعباء التاريخية واللغوية والتقنية وغيرها، على نظرية الجزاء الإجرائى التلقائى، كان لها مردودها السلبى على تعريف دعوى عدم الاعتداد بالحجز، لدرجة التجهيل بمناط هذه الدعوى حتى الآن، ومن ثم التجهيل بنظامها.

المطلب الثالث

ماهية

دعوى عدم الاعتداد

١٦- تمهيد :

لا يمكن تعريف هذه الدعوى إلا بربطها بمناطها العلمى القانونى، الذى كان ومازال هو الجزاء الإجرائى التلقائى، والذى يضفى على هذه الدعوى خصوصياتها، وبالتالى تتوزع محتويات المطلب الراهن على الفروع التالية:

الفرع الأول

ربط

الدعوى بمناطها

١٧- تفعيل الجزاء التلقائى قضائياً :

هذه الدعوى هى دعوى بعدم الاعتداد بالحجز، الذى أُعتبر كأن لم يكن reputé non avenu، وأُعتبر كأن لم يكن بقوة القانون de plein droit، دون حاجة – حتى – إلى حكم قضائى يُقرره، ودون

حاجة إلى طلبه من القضاء، لكونه قد أصبح مجرد «عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها للضرر الذى يلحق المحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر»([1]).

١٨- أهمية التعريف :

هذا التعريف له أهميته البالغة، وهى: «ضبط» الحالات التى يتوافر فيها مناط هذه الدعوى القضائية، أى حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن من جانب، وبالتالى حالات عدم الاعتداد بالحجز من جانب آخر، وسواء وردت هذه الحالات فى المادة ٣٥١ مرافعات أو وردت فى غيرها من النصوص، وذلك كما يلى:

١٩- فأولاً : اعتبار الحجز كأن لم يكن فى المادتين ٣٣٢ و٣٣٣ مرافعات، والواردتين معاً كحالة ثانية من حالات عدم الاعتداد بالحجز، هما حالتان من حالات عدم الاعتداد. ويكفى وجود إحداهما كسبب تقوم عليه دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

فالمادة ٣٣٢ مرافعات تنص على أنه «يجب إبلاغ الحجز (إلى المحجوز عليه) خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن». ثم نصت المادة ١/٣٣٣ مرافعات، على أنه: «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى المادة السابقة أن

([1]) الأمور المستعجلة بالقاهرة – ١٩٦١/٢/٢٧ – المجموعة الرسمية ٦٠- ٨٢٥-٧٠٥. مشار إليه فى فتحى والى: السابق – ص ٧٠٦ حاشية رقم ١.

يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

ثم نصت المادة ٣٥١ مرافعات على أنه: «يجوز لقاضى التنفيذ .... أن يحكم .... رغم الحجز، وذلك فى الحالات الآتية: ١- ..... ٢- إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢، أو لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣».

ولا وجه هناك – على الإطلاق – للتمييز بين هاتين المادتين (٣٣٢ و ٣٣٣)، وبين المادتين ٢/٣٢٠ و ٣/٣٢٠، من حيث الجزاء المترتب على مخالفتهما وهو: الاعتبار كأن لم يكن. وبالتالى فهما من حالات عدم الاعتداد بالحجز، ولو لم يُنص عليهما ضمن هذه الحالات الأخيرة فى المادة ٣٥١ مرافعات.

إذ نصت المادة ٢/٣٢٠ مرافعات على أنه: «يجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز (التحفظى) والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أُعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن». ثم نصت المادة ٣/٣٢٠ على أنه: «وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز (التحفظى» بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

وأيضاً، لا وجه هناك – على الإطلاق – للتمييز بين المادتين ٢/٣٢٠ و ٣/٣٢٠، وبين المادة ٦٥ من قانون التجارة البحرية رقم ١٩٩٠/٨، من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها وهو: اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى فهو من حالات عدم الاعتداد بالحجز، ولو لم يُنص عليها ضمن هذه الحالات الأخيرة فى المادة ٣٥١ مرافعات.

إذ نصت المادة ٦٥ من قانون التجارة البحرية ١٩٩٠/٨، على أنه: «على الدائن أن يرفع الدعوى بالدين وبصحة الحجز أمام المحكمة الابتدائية التى وقع الحجز (على السفينة) فى دائرتها خلال الثمانية أيام التالية لتسليم محضر الحجز إلى الربان أو من يقوم مقامه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

وكذلك ، لا وجه – على الإطلاق – للتمييز بين المادتين ٢/٣٢٠ و ٣٣٢ مرافعات، وبين المادة ٣/٢٩ من قانون الحجز الإدارى ١٩٥٥/٣٠٨، من حيث الجزاء على مخالفتها وهو: اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى فهى حالة من حالات دعوى عدم الاعتداد بالحجز(١).

إذ نصت المادة ٢٩ سالفة الذكر على أنه «يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب

---

(١) قارن الحكم فى الدعوى ٢٢٦ لسنة ٢٠١٣ تنفيذ إسكندرية – بجلسة ٢٠١٣/٧/١٠، الذى اعتبر هذه المنازعة التنفيذية منازعة موضوعية، بقوله «حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية باعتبار الحجز الموقع من ..... على أموال المدعى تحت يد المدعى عليه كأن لم يكن».

موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن .... ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه، خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

وقد قضت محكمة النقض بأن «إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى، يكون بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية»([1]).

٢٠- **وثانياً:** اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، وليس البطلان ولا الانعدام ولا السقوط، هو: الجزاء المقرر «قانوناً» فى المادة ٣٥١ مرافعات، على مخالفة المواد ١/٢٨٠ و ٢/٣١٩ و ٣٢٧ مرافعات، والتى تقضى تباعاً بما يلى:

أ - «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى ...» (م١/٢٨٠).

ب- «وإذا لم يكن بين الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز (التحفظى) إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً» (م٢/٣١٩).

([1]) نقض مدنى - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ - طعن ٢٣٢٢ لسنة ٥٩ق. نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ - طعن ٦٣٣ لسنة ٤٩ق - مكتب فنى ٣٤ - جـ ١ - ص ٨١٥.

جـ - «إذا لم يكن بين الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يجوز الحجز (تحت يد الغير)، إلا بأمر من قاضى التنفيذ، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز. ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار» (م٣٢٧).

ولذا، أصبحت الحالة الأولى من حالات عدم الاعتداد فى المادة ٣٥١ مرافعات، هى: حالة «إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر».

فهذا النص لم يُقنن فقط الحالة الأولى من حالات عدم الاعتداد بالحجز، إنما قنن أيضاً الحالة الأولى من حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، بل قنن - حتى - الحالة «العامة»، سواء بالنسبة لحالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، أو بالنسبة لحالات عدم الاعتداد بالحجز.

فهى الحالة العامة لاعتبار الحجز كأن لم يكن، سواء كان حجزاً تنفيذياً، أو كان حجزاً تحفظياً تحت يد المدين أو تحت يد الغير. وهى الحالة العامة لعدم الاعتداد بهذا الحجز التنفيذى أو التحفظى، إذا وقع بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر بحسب الأحوال.

وانطلاقاً من عمومية تلك القاعدة العامة فى نظام التنفيذ الجبرى، فإنه يمكن بعدئذ، تحديد ماهية الجزاء وكيفية التمسك به، فى حالة مخالفة بعض القواعد التنفيذية التى لم يُحدد المشرع جزاء مخالفتها، كالمادة ٥٩ من قانون التجارة البحرية رقم ١٩٩٠/٨، وتقضى بأنه: «يجوز الحجز التحفظى على السفينة بأمر من رئيس المحكمة

الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه، ويجوز الأمر بتوقيع هذا الحجز ولو كانت السفينة متأهبة للسفر».

ولا ريب أن الجزاء فى هذه الحالة هو: اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى فهى من حالات دعوى عدم الاعتداد بالحجز، ولو لم يُنص على ذلك فى قانون التجارة البحرى. فهى حالة من حالات الحجز بغير أمر قضائى، وذلك بصرف النضر عن مقولة محكمة النقض التى قالت فى هذا الشأن: «أن إيقاع الحجز على غير السفينة التى تعلق بها أمر القاضى يُعهد بمثابة فرض للحجز بإرادة الدائن، وليس بأمر وإذن القضاء»(١). لأنها فى الحقيقة حالة من حالات عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات.

ونفس الأمر بالنسبة للمادة ٢ من قانون الحجز الإدارى رقم ١٩٥٥/٣٠٨، وتقضى بأنه: «لا يجوز إجراء الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة». فالجزاء فى هذه الحالة هو: اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى فهى من حالات دعوى عدم الاعتداد بالحجز، ولو لم يُنص على ذلك فى قانون الحجز الإدارى. فهى من حالات الحجز بغير أمر إدارى.

---

(١) قارن العكس: نقض مدنى – جلسة ٢٠١٣/١١/٢٠ – طعن ٨٢٠٢ لسنة ٧٧ق.

الفرع الثانى

ماهية

الجزاء التلقائى

٢١- اعتبار الحجز كأن لم يكن :

هو جزاء من الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد نظام التنفيذ الجبرى، باعتبار هذا النظام هو نظام إجرائى، وبالتالى فإن اعتبار الحجز كأن لم يكن هو جزاء إجرائى.

وهو جزاء قائم بذاته، أى له استقلاله، وبالتالى يقف جنباً إلى جنب البطلان والانعدام والسقوط مثلاً، دون أن يكون بطلانا أو انعداماً أو سقوطاً، ودون أن يكون البطلان أو الانعدام أو السقوط هو اعتبار الحجز كأن لم يكن، الذى له خصائص تميزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية كافة، وذلك من زوايا ثلاث، كما يلى:

٢٢- **فأولاً:** هو جزاء «اعتبارى» morale، أى صنعة technique اصطنعها القانون، الذى لجأ إليها لضرورة، وبالتالى لم يصطنعها إلا فى حالات محددة عداً وحصراً. والأصل أنها محددة صراحة، لكنه قد يحددها ضمناً، كما هو الشأن فيما عرضناه آنفاً بشأن الجزاء المقرر قانوناً على مخالفة المواد ١/٢٨٠ و ٢/٣١٩ و ٣٢٧ مرافعات. فجزاء مخالفة هذه القواعد لم يرد بها، إنما ورد فى مكان آخر وتحت حالات عدم الاعتداد، وفى صدارة هذه الحالات المُقننة فى المادة ٣٥١ مرافعات، لكن الجزاء مُقنن على أى الأحوال.

٢٣- **ثانياً:** لذا يقع هذا الجزاء بقوة القانون، أى دون حاجة إلى حكم قضائى يقرره، ودون حاجة إذن إلى طلب تقريره قضائياً. وهو بهذا بمثابة استثناء على نظرية الجزاء القانونى عامة، وذلك من ناحيتين:

١- فالقاعدة أنه: لا جزاء قانونى يقع من تلقاء نفسه، أى لا يقع أى جزاء قانونى إلا بحكم قضائى، وبصرف النظر عن طبيعة هذا الجزاء، أى سواء كان جزاءً جنائياً أو مدنياً أو إجرائياً.

٢- كل حكم قضائى صادر بالجزاء القانونى، هو حكم منشئ بطبعه، أى لا هو حكم تقريرى، ولا هو حكم إلزام، إنما هو حكم ينشئ جزاء لم يكن موجوداً قبل تقريره قضاءً. أما الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن فهو حكم تقريرى بطبعه، أى ليس حكماً منشئاً لهذا الجزاء، الذى يقع من تلقاء نفسه أصلاً.

٢٤- **ثالثاً:** هذا الجزاء التلقائى يقع على محل واحد، هو «الحجز»، حتى لو كان الحجز صحيحاً فى ذاته، أى بصرف النظر عن صحته أو بطلانه، وبصرف النظر - من باب أولى - عن وجوده أو انعدامه، لكون هذا الجزاء غير مرصود لمجازاة عيب فى الحجز ذاته، إنما لمجازاة مخالفة مستقلة عن الحجز.

فهذا الجزاء يقع على الحجز: إما لسبب سابق على الحجز هو انتفاء السند التنفيذى أو الحكم أو الأمر بحسب الأحوال. وإما لسبب لاحق على الحجز. وهذا السبب الأخير: إما هو التراخى أو التقصير

فى موالاة الإجراءات اللاحقة على الحجز. وإما التغيير الذى أحدثه المدين المحجوز عليه فى محل الحجز وذلك فى الأحوال التى خوله القانون فيها إجراء هذا التغيير.

وهذه الثلاثية فى الأسباب العامة لاعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، هى ذاتها الثلاثية التى التزم بها المشرع فى بيانه للحالات العامة لعدم الاعتداد للحجز، أى بيانه للحالات العامة التى تقوم عليها دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات.

لأنه فى تلك الحالات يقع الجزاء تلقائياً على الحجز، فيصبح هذا الحجز كأن لم يكن، أى لم يعد حجزاً على الإطلاق، إنما صار واقعة مادية بحتة ومن ثم لا يُعتد بها كحجز. وحينما تصبح هذه الواقعة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وما له الذى كان محجوزاً، فإن له أن يلجأ بشأن إزالة هذه العقبة إلى القضاء، بل – حتى – إلى القضاء المستعجل. ومن ثم نصت المادة ٣٥١ مرافعات على أنه «يجوز لقاضى التنفيذ .... أن يحكم بصفة مستعجلة .... وذلك فى الحالات الآتية ....»، التى هى ثلاث حالات عامة.

٢٥- مفهومه تشريعياً :

قلنا من قبل أن اعتبار الحجز كأن لم يكن، له مفهومه القضائى منذ أكثر من عقد وقرنين، وهو: «عدم الاعتداد بالحجز». وهذا هو مفهومه العملى، أى مفهومه فى العمل.

وليس معنى هذا بالبداهة، أن قانون المرافعات يخلو من مفهوم «تشريعى» لهذا الجزاء الذى يقع بقوة القانون، أى يقع تلقائياً. لأن

العكس هو الصحيح بإطلاق، ولو لم يلتفت إليه – حتى – القضاء، أى أن اعتبار الحجز كأن لم يكن له مفهوم «تشريعى» فى قانون المرافعات.

كل ما هنالك أن مفهومه لم يرد مباشرة فى المادة ٣٥١ مرافعات. لكن هذه المادة أحالت بشأن هذا المفهوم التشريعى إلى المادة ٣٠٢ مرافعات، وذلك من خلال الحالة الثالثة من حالات عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات، أى من خلال حالة «إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢».

فاعتبار الحجز كأن لم يكن وفق مفهومه المُقنن صراحة فى المادة ٣٠٢ مرافعات، هو : «زوال الحجز عن الأموال المحجوزة»، وبالتالى فإن هذا الزوال تحديداً هو مفهومه التشريعى، وبما يترتب على ذلك من آثار، كما يلى:

١- لا وجه – على الإطلاق – للتفرقة بين زوال الحجز عن الأموال المحجوزة فى المادة ٣٠٢، وبين نظيره فى المادة ٣٠٣ مرافعات الخاصة بالإيداع والتخصيص بموجب حكم قضائى. ومن ثم فالمادة الأخيرة تنظم حالة من حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى حالة من حالات عدم الاعتداد بالحجز، ولو لم يرد النص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات.

٢- ولا وجه – على الإطلاق – للتفرقة بين زوال الحجز عن «كل» الأموال المحجوز فى المادتين ٣٠٢ و ٣٠٣ مرافعات، وبين زواله عن «بعض» هذه الأموال فحسب وذلك فى حالة الحكم بقصر

الحجز عنها عملاً بالمادة ٣٠٤ مرافعات. ومن ثم، فالمادة الأخيرة – بدورها – تنظم حالة من حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، وبالتالى حالة من حالات عدم الاعتداد بالحجز، ولو لم يرد النص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات.

٣- وبدهى أن عدم الاعتداد بالحجز فى هذه الصور الثلاث، شأنه شأن غيره من حالات عدم الاعتداد بالحجز، لا يتعلق من قريب ولا من بعيد بفكرة البطلان أو الانعدام، إنما يتعلق باعتبار الحجز كأن لم يكن بمفهومه التشريعى. ومن ثم، فلا مأخذ يؤخذ بعدئذ على المادة ٣٥١ مرافعات، من مأخذين هما «ملاحظة أن الحالة الثالثة التى قننها ليست حالة بطلان، فالحجز قد تم صحيحاً. على أن الغريب أن تنص المادة ٣٥١ على الإيداع والتخصيص وفقاً للمادة ٣٠٢ دون الإيداع والتخصيص وفقاً للمادة ٣٠٣ مع أن كليهما يؤدى إلى زوال أثر الحجز عن المال المحجوز»([1]).

الفرع الثالث

حدود

دعوى عدم الاعتداد

٢٦- حدودها الشخصية :

دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى منازعة تنفيذية. فيختص بها قاضى التنفيذ، ولا يحكم فيها إلا بصفة مستعجلة. لكنها ليست إشكالاً فى التنفيذ مما يحق للحاجز أن يرفعه، ولا يُحرم من رفعه كقاعدة.

([1]) فى المأخذين انظر: فتحى والى : السابق – ص ٧٠٥ حاشية رقم ٢.

إنما لا يتصور على الإطلاق أن يرفع الحاجز هذه الدعوى، بل – حتى – العكس هو الصحيح بإطلاق. فالحاجز هو المدعى عليه فيها، أى ترفع هذه الدعوى فى مواجهته دائماً.

أما المدعى فيها، فهو المحجوز عليه، الذى يطلب بها إزالة الحجز جملة وتفصيلاً. لكنها دعوى وقتية دائماً، أى حتى لو تعلقت بحجز ما للمدين لدى الغير. فهى – حتى – فى هذا الفرض الأخير – ليست منازعة رفع الحجز عما للمدين لدى الغير، فتلك هى منازعة موضوعية دائماً، أى ليست منازعة وقتية على الإطلاق، كما أنها حكر على حجز ما للمدين لدى الغير.

بينما دعوى عدم الاعتداد، ليست حكراً على حجز ما للمدين لدى الغير، إنما هى دعوى عدم الاعتداد بالحجز أياً كان، ولو إن المادة ٣٥١ مرافعات قد نظمت صورة هذه الدعوى فى إطار نظام حجز ما للمدين لدى الغير، وبالتالى نصت على أنه «يجوز لقاضى التنفيذ .... أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز».

لكن هذا النص، لا يمنع من رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أياً كان. ولا يمنع أيضاً من اختصام المحجوز لديه فيها، ولو قياساً على جواز اختصامه فى دعوى رفع الحجز عما تحت يده عملاً بالمادة ٣٣٥ مرافعات، التى نصت على أنه «ولا يحتج على المحجوز لديه

برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها».

بل إن هذا النص (٣٥١ مرافعات) لا يمنع رفع هذه الدعوى – حتى – من الغير(١)، الذى قد يكون فى حكم المحجوز عليه عملياً، ومن ثم تكون له مصلحة مباشرة لا تقل عن مصلحة المحجوز عليه فى رفعها، كأن يكون الحجز واقعاً على ماله وليس على مال المحجوز عليه.

فعندئذ يحق للغير رفع دعوى عدم الاعتداد، ولو جنباً إلى جنب دعواه الموضوعية، سواء كانت دعوى استرداد منقول، أو دعوى استحقاق عقار. فدعوى عدم الاعتداد هى دعوى وقتية على أى الأحوال وفى كل الأحوال.

٢٧- حدودها الموضوعية :

موضوع دعوى عدم الاعتداد محدود بحدين نابعين من خصوصية هذه الدعوى، وبالتالى خصوصية موضوعها، الذى يحده حد سلبى وحد إيجابى، وذلك كما يلى:

٢٨- **أولاً:** موضوع هذه الدعوى غير مقيد بأربعة قيود عامة، أى أربعة قيود لا تفلت منها موضوعات كافة المنازعات الوقتية، وبالتالى لا تفلت منها – حتى – موضوعات كافة الإشكالات فى التنفيذ، وهى ما يلى :

---

(١) فتحى والى: السابق – ص ٧٠٣ رقم ٣٩٣.

١- فموضوعها غير مقيد بحالة الإجراءات من حيث صحتها أو بطلانها ومن ثم، فإن رفع هذه الدعوى جائز، بصرف النظر عن صحة أو بطلان الإجراءات، وبالتالى نصت المادة ٣٥١ مرافعات على أنه: «يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة ....» فى دعوى عدم الاعتداد.

إذن رفع هذه الدعوى جائز، حتى لو كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز([1])، بل - حتى - لو استحصل الحاجز على حكم بصحة الحجز([2]). ومبنى ذلك أن المطلوب فى دعوى عدم الاعتداد هو إزالة الحجز، بصرف النظر عن صحته أو بطلانه، أى حتى لو كان صحيحاً فى ذاته، بمعنى حتى لو كان صحيحاً من الوجهة الإجرائية.

٢- وموضوعها غير مقيد بحالة التنفيذ زمانياً، أى من حيث تمام أو عدم تمام التنفيذ. ومن ثم يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد قبل تمام التنفيذ، كما يجوز رفعها - حتى - بعد تمام التنفيذ([3]).

ومبنى ذلك أن هذه الدعوى لست إشكالاً فى التنفيذ مما يتقيد موضوعه بعدم تمام التنفيذ، وبالتالى لا يجوز تقديمه إلا قبل تمام التنفيذ، وإلا أصبح غير ذى موضوع لو قُدم للقضاء بعد تمام التنفيذ.

([1]) رمزى سيف: السابق - ص ٣٤٢ رقم ٣٢٣.

([2]) محمد حامد فهمى: السابق - ص ٢٥٩ رقم ٢٧٨.

([3]) فتحى والى: السابق - ص ٦٨٥ حاشية رقم ١ وما بها من حكمين.

٣- وفضلاً عن أن موضوعها غير مقيد بعدم تمام التنفيذ، فإنه غير مقيد بالاستعجال ولا – حتى – بعدم المساس بالحق([1])، ولو أنها منازعة وقتية. ومن ثم فمن غير المتصور أن يقضى القاضى فى هذه المنازعة برفض الدعوى لرفعها بعد تمام التنفيذ أو لعدم توافر الاستعجال، ولا أن يقضى بعدم اختصاصه بها لمساسها بأصل الحق، اللهم إلا إذا كانت هذه المنازعة الوقتية إشكالاً فى التنفيذ، ولم تكن على الإطلاق دعوى عدم الاعتداد بمفهومها العلمى الدقيق.

ومبنى ذلك أن دعوى عدم الاعتداد لا تواجه إلا واقعة مادية بحتة أصبحت «عقبة»([2])، يمثل وجودها ذاته مساساً بحق المدعى، ويتنامى خطر وجودها ذاته بمرور الوقت، أى أن وجودها بمثابة المساس بالحق وخطر التأخير معاً بالنسبة للمحجوز عليه المدعى، دون الحاجز المدعى عليه.

ولا جدوى إذن من تبرير انتفاء الاستعجال وحده دون المساس بالحق، وتبريره بفكرة الافتراض، وذلك بمقولة([3]) أن الاستعجال فى هذه الدعوى مُفترض قانوناً ومن ثم يُعفى المدعى من إثباته. لأن هذا الانتفاء لا يقتصر على الاستعجال وحده، إنما يطال أيضاً عدم المساس

([1]) قارن العكس: محمد حامد فهمى: السابق – ص ٢٧٣ رقم ٢٩٢، فتحى والى: السابق – ص ٧٠٧ رقم ٣٩٥.

([2]) عبد الحميد أبو هيف: السابق – ص ٣٨٦ رقم ٥٩٨.

([3]) وجدى راغب: السابق – ص ٣٥٢.

بأصل الحق. ولأن دعوى عدم الاعتداد مكرسة لإزالة الحجز كعقبة مادية يتمثل فى وجودها ذاته المساس بالحق والاستعجال بالنسبة للمدعى.

٢٩- **ثانياً:** موضوع هذه الدعوى لا يتقيد إلا بقيد واحد، هو: «أحوال» عدم الاعتداد بالحجز قانوناً. وهى تتمخض عن حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن قانوناً، أى حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون. وهذه الحالات منها ما ورد فى المادة ٣٥١ مرافعات، ومنها ما ورد فى نصوص أخرى فى إطار نظام التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، ومنها ما ورد فى نصوص أخرى فى غير قانون المرافعات، كقانون التجارة البحرى، أو كقانون الحجز الإدارى مثلاً.

٣٠- دور الخصوم والقاضى :

مؤدى تقييد موضوع دعوى عدم الاعتداد بقيد واحد وليس أكثر، أن دور الخصوم والقاضى تجاه هذا الموضوع أقل(١) من نظيره تجاه موضوع الإشكال فى التنفيذ، وأقل كثيراً.

ومبنى ذلك أن موضوع الإشكال لا يتقيد بأى حالات محددة قانوناً، وبالتالى يتقيد بقيود موضوع الدعوى المستعجلة بصفة عامة، وهى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلاً عن عدم تمام التنفيذ. وهذه القيود الثلاثة تثير مسائل قانونية كثيرة ويتناضل بشأنها الخصوم فى الإشكال، وعلى القاضى أن يعرض لها عند نظر

---

(١) قرب فى شأن سلطة القاضى وحده، فتحى والى: السابق – ص ٧٠٨ رقم ٣٩٥.

الإشكال، وأن ينتهى إلى رأى فيها، حتى فى شأن ما لم يكن من هذه المسائل محل نزاع بين الخصوم.

إذن دور الخصوم والقاضى فى موضوع الإشكال أكبر من نظيره فى موضوع دعوى عدم الاعتداد، رغم أن المطلوب فى ذاك الإشكال ليس أكثر من وقف التنفيذ أو استمراره بحسب الأحوال، بينما المطلوب فى الدعوى الأخيرة هو: إزالة الحجز، وإزالته جملة وتفصيلاً، وإزالته بصفة نهائية، وإزالته بصفة مستعجلة، وإزالته حتى لو كان صحيحاً فى ذاته، أى المطلوب فيها إزالة التنفيذ ولو كانت إجراءاته صحيحة فى ذاتها.

وحاصل ما تقدم أنه: فى موضوع الإشكال دور الخصوم والقاضى أكبر قانوناً لكن نتيجته أقل قانوناً، عما فى موضوع دعوى عدم الاعتداد حيث دورهم أقل قانوناً لكن نتيجته أكبر وأبعد قانوناً، وبالتالى فإن دعوى عدم الاعتداد هى «الأولى» من الإشكال بوقف التنفيذ بقوة القانون وبمجرد رفعها(١)، ولو لم يكن القانون قد نص صراحة على هذا الأثر بالنسبة لها.

وهى الأولى من الإشكال بوقف التنفيذ بمجرد رفعها، سواء رفعت كدعوى أصلية، أو رفعت كطلب عارض، ولو لم يكن من الجائز رفعها أمام معاون التنفيذ عند قيامه بالتنفيذ(٢)، وذلك لكون هذا الطريق الأخير لرفع الإشكال هو «استثناء» ومن ثم لا يجوز التوسع

---

(١) قرب، وجدى راغب، السابق – ص ٣٥٢.

(٢) قرب، أحمد أبو الوفا: السابق – ص ٦٠٩ حاشية ١، أمينة النمر: السابق – ص ٥٤٢ رقم ٣٩١، محمد عبد الخالق عمر: السابق – ص ٢١٨ رقم ٢٣٠.

فى تفسيره ولا القياس عليه، أى أن هذا الاستثناء حكر على الإشكال وحده.

٣١- رفع دعوى عدم الاعتداد :

ترفع هذه الدعوى بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، وذلك لكون القانون لم ينص على طريق استثنائى لرفعها، وبالتالى فهى تخضع للقاعدة العامة بشأن رفع الدعاوى القضائية. وهى ترفع إذن بالطريق العادى لرفع الدعوى، سواء رفعت بصفة أصلية، أو رفعت بصفة تبعية، أى كطلب عارض فى دعوى تنفيذية:

٣٢- أولاً : فيجوز رفع دعوى عدم الاعتداد كطلب عارض فى دعوى تنفيذ موضوعية، ولو كانت الدعوى الأخيرة مرفوعة من الحاجز كدعواه بثبوت الحق وصحة الحجز (١)، أو مرفوعة من المحجوز عليه كدعوى رفع الحجز عما له لدى المحجوز لديه، أو مرفوعة من الغير كدعوى استرداد المنقول أو دعوى استحقاق العقار، أى دعواه بثبوت ملكيته على المنقول أو العقار ومن ثم بطلان الحجز عليها.

بل – حتى – على القاضى أن يقضى عندئذ فى هذا الطلب العارض أولاً. لأنه إذا قضى بعدم الاعتداد بالحجز، فقد أصبح طلب صحة الحجز أو طلب بطلان الحجز – بحسب الأحوال –، طلباً غير ذى موضوع على الإطلاق، ومن ثم يقضى فيه برفضه.

---

(١) نقض مدنى – جلسة ٢٠١٣/١١/٢٠ – طعن ٨٢٠٢ لسنة ٧٧ق.

وبهذا تضحى دعوى ثبوت الحق أو دعوى ثبوت الملكية - بحسب الأحوال- مجرد دعوى موضوعية عادية مما لا يختص قاضى التنفيذ به على الإطلاق، أى لم تعد دعوى تنفيذ موضوعية مما يختص به قاضى التنفيذ أصلاً، وبالتالى عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بها وإحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالقواعد العامة. وإن لم يفعل، فقد أغفل الفصل فى طلب موضوعى قُدم إليه عملاً بالمادة ١٩٣ مرافعات.

والمادة ١٩٣ مرافعات لم تجعل هذا الإغفال سبباً لأى طعن على الحكم، وذلك بقولها: «إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه».

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض فى الطعن ٨٢٠٢ لسنة ٧٧ق والمشار إليه آنفاً: «البيِّن من الحكم الابتدائى أنه ... خلا الحكم سواء فى أسبابه أو منطوقه من الفصل فى طلب الإلزام بأصل الحق ... فإن الحكم الابتدائى يكون بذلك أغفل الفصل فى هذا الطلب بالإلزام ويبقى هذا الطلب معلقاً أمامها ولا سبيل للطاعنة للفصل فيه إلا الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها ولا يجوز الطعن فى الحكم بالاستئناف. إذ أن الاستئناف لا يُقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم صراحة أو ضمناً ورفع عنه الاستئناف. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يتصد للفصل فى الإلزام الذى أغفل الحكم الابتدائى عن سهو الفصل فيه، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس».

٣٣- ثانياً: يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد كطلب عارض - حتى - فى منازعة تنفيذ وقتية، أى فى إشكال فى التنفيذ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا الإشكال قد رُفع بإبدائه أمام معاون التنفيذ عند قيامه بالتنفيذ، أو رُفع بالطريق العادى لرفع الدعوى.

وحتى فى هذه الحالة، على القاضى أن يقضى فى الطلب العارض أولاً - لأنه إذا قضى بعدم الاعتداد بالحجز، فقد أصبح الإشكال - أى طلب وقف التنفيذ أو استمراره بحسب الأحوال - طلباً غير ذى موضوع على الإطلاق، ومن ثم يُقضى فيه برفضه.

٣٤- وثالثاً: حاصل ما تقدم أنه يترتب على الطلب العارض بعدم الاعتداد بالحجز، إرجاء الفصل فى الدعوى الأصلية حتى لو كانت صالحة للحكم فيها، ولا يجوز مطلقاً للمحكمة استبقاء هذا الطلب العارض للحكم فيه بعد الحكم فى الدعوى الأصلية، ولا يمكنها - حتى - أن تحكم فيه مع الدعوى الأصلية إلا بعد الفصل فيه أولاً، وسواء كانت الدعوى الأصلية منازعة تنفيذ موضوعية، أو كانت منازعة تنفيذ وقتية.

وبذا يبدو «الفصل» فى الطلب العارض بعدم الاعتداد بالحجز، وكأنه استثناء على نظام الفصل فى الطلبات العارضة وفق المادة ١٢٧ مرافعات، والتى تقضى فى فقرتيها بما يلى: «ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم. وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة

أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه».

٣٥- الدفع بعدم الاعتداد بالحجز :

نطاق حق التمسك بعدم الاعتداد، لا يقتصر على هذا التمسك بطريق الطلب demande القضائى الأصلى أو العارض بحسب الأحوال، دون التمسك به بطريق «الدفع» defense، إنما العكس هو الصحيح.

فنطاق هذا الحق يطال – حتى – الدفع بعدم الاعتداد بالحجز. بل يجوز – حتى – إبداء هذا الدفع أمام محكمة مدنية أو أمام محكمة جنائية بحسب الأحوال، وسواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة بحسب الأحوال، إنما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض(١) :

٣٦- فأولاً: يجوز للمحجوز عليه أن يُبدى هذا الدفع فى دعوى الحاجز بثبوت الحق وصحة الحجز. وإذا استجابت المحكمة لهذا الدفع، لم تعد تلك الدعوى دعوى تنفيذ موضوعية، إنما تصبح مجرد دعوى ثبوت حق عادية مما لا يختص قاضى التنفيذ به على الإطلاق، وبالتالى عليه – عندئذ – أن يقضى بعدم اختصاصه بهذا الطلب الموضوعى وإحالته إلى المحكمة المختصة.

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٦٣/٢/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س١٤ – ص ١٣١.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه «لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد، فإن مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن، دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد»([1]).

٣٧- **وثانياً:** يجوز للمحجوز عليه أن يُبدى هذا الدفع فى دعوى جنائية ضده بسبب تبديد منقولات محجوزة مثلاً، وذلك أمام المحكمة الجنائية التى ليس لها أن تعامل هذا الدفع كما لو كان دفعاً ببطلان الحجز مما لا التزام عليها بتحقيقه، وبالتالى على هذه المحكمة أن تُحقق الدفع بعدم الاعتداد بالحجز.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه «من المقرر أن الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه، من الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها أو ترد عليها بأسباب سائغة، لأنه يتجه إلى نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة ....»([2]).

([1]) نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ – طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق. منشور فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات (٨٠-١٩٨٥) إعداد نبيل البناوى – طبعة نادى القضاة – ١٩٨٩ – ص ٤٦٧ رقم ١٠.

([2]) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٣/٥/٧ – مجموعة أحكام النقض – س ٢٤ – رقم ١٢٥.

ومبنى ذلك، أن الدفع بعدم الاعتداد ليس دفعاً بالبطلان الظاهر أو الخفى، إنما هو دفع باعتبار الحجز كأن لم يكن. فضلاً عن كونه دفعاً بما يقع بقوة القانون، دون حاجة إلى حكم يُقرره من محكمة مدنية.

٣٨- **وثالثاً:** الدفع بعدم الاعتداد بالحجز ليس دفعاً من الدفوع المتعلقة بالإجراءات، ولا يخضع إذن لنظامها، إنما هو دفع موضوعى ([1])، وبالتالى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى([2])، ولو لم يكن متعلقاً بالنظام العام. وإذا أثير هذا الدفع أمام محكمة أول درجة، فإنه يُصبح واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى، مطروحاً على محكمة ثانى درجة([3]).

وهو من الدفوع الجوهرية([4])، التى لو صحت لتغير بها وجه الرأى القانونى فى الدعوى، وبالتالى يتعين على المحكمة أن تحقق الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن، وأن تعرض له فى حكمها، وبالتالى إذا لم يعرض الحكم لهذا الدفع إيراداً له ورداً عليه، فهو معيب بالقصور فى التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع.

وهكذا فدعوى عدم الاعتداد هى دعوى تنفيذية متميزة، من الوجهة الشخصية ومن الوجهة الموضوعية، وحتى من الوجهة الإجرائية، سواء كانت طلباً أصلياً، أو طلباً عارضاً، أو دفعاً.

([1-2])نقض مدنى – ١٩٧٩/١٢/١٠ – طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ق – مشار إليه فى فتحى والى: السابق – ص ٣٦٧ حاشية رقم ١.

([3-4]) نقض جنائى – جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ – طعن ٧٣٠ لسنة ٥٨ق – مجلة القضاة – ١٩٨٩ – عدد ١ – ص ١٥٠. نقض جنائى – ١٩٧٣/٥/٧ مجموعة أحكام النقض – س ٢٤ – رقم ١٢٥.

المبحث الثانى

مبادئ

عدم الاعتداد بالحجز

٣٩- عرض وتقسيم :

الحجز إجراء. والقانون لم ينظم صحته وبطلانه فحسب، إنما نظم أيضاً عدم الاعتداد به قانوناً، وبصرف النظر عن صحته أو بطلانه: فلا حجز بغير سنده، ولا حجز يُباغت المحجوز عليه حتى لو توافر للحجز سنده، وبالتالى يجب أن يكون الحجز مسنوداً بسنده المحدد قانوناً، والمعلوم هو والحجز ذاته للمحجوز عليه، وإلا اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن.

وأيضاً، لا حجز لمجرد الحجز فحسب، أو للتعسف فى محله على الأقل، وبالتالى يُحظر على الحاجز التراخى فى إجراءات الحجز، أو التعسف فى محله على الأقل، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وهذا الالتزام بوجهيه الإيجابى والسلبى، ليس التزاماً يقع على الحاجز تجاه المحجوز عليه فحسب، إنما هو أيضاً التزامه تجاه القانون ذاته ومن ثم فهو قيد يُقيد حقه فى التنفيذ الجبرى droit d'éxecution forcé ، وإلا اعتبر حجزه كأن لم يكن بقوة القانون، وجاز عدم الاعتداد به، حتى لو كان صحيحاً فى ذاته، وبالتالى لابد أن يختلف هذا الجزاء التلقائى عن البطلان والسقوط، حتى من حيث نطاقه.

ومن ثم تتوزع محتويات المبحث الراهن على ثلاثة مطالب، وذلك كما يلى: **المطلب الأول:** الحجز بغير سند معلوم. **المطلب الثانى:** الحجز المتراخى أو المتعسف. **المطلب الثالث:** نطاق عدم الاعتداد.

المطلب الأول

الحجز بغير سند معلوم

الفرع الأول

الحجز بغير سند

٤٠- لكل حجز سنده :

المبدأ : أن لكل حجز سنده القانونى، الذى لولاه ما قامت للحجز قائمة على الإطلاق، حتى لو كان هذا الحجز صحيحاً كإجراء، أى حتى لو كان صحيحاً من الوجهة الإجرائية.

فالحجز ليس إجراء فحسب، إنما هو إجراء له غاية تنفيذية، أى إجراء تنفيذى. أو بالأحرى هو تنفيذ جبرى، وبالتالى يلزم لقيام هذا الإجراء وجود السند التنفيذى، عملاً بقاعدة: «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى ....» (م١/٢٨٠ مرافعات).

والتنفيذ الجبرى استثناء، وبالتالى فإن سنداته واردة عداً وحصراً فى القانون، ولا تتجاوز ثلاثة أنواع: إما سندات قضائية أى أحكام وأوامر القضاء، وإما سندات تحكيمية أى أحكام ومحاضر توثيق تحكيمية، وإما محاضر توثيق. لكن كلها أوراق مرافعات، ولو أن منها أوراق قضائية، ومنها أوراق أعوان القضاء من المحكمين والموثقين.

كما أجازت المادة ٢٨٦ مرافعات إجراء هذا التنفيذ بموجب «مسودة» الحكم المستعجل أو - حتى - الحكم الموضوعى، إذا أمرت المحكمة التى أصدرته بهذا التنفيذ العاجل. وكذا أجازت المادة ٢ من

القانون ١٩٥٥/٣٠٨ إجراء الحجز الإدارى بموجب قرار إدارى صادر من مختص.

وحتى الحجز التحفظى، وإن كانت له غاية تحفظية، لكنها غايته المؤقتة، أى ليست غايته على المدى الطويل، حيث هو حجز تنفيذى موقوف مؤقتاً بقوة القانون، لكنه حجز تنفيذى على أى الأحوال، ولو بحسب المآل على الأقل، لكنه حجز تنفيذى استثناء.

ومن ثم يكفى مؤقتاً بشأنه وجود سنده القانونى، ولو لم يكن هذا السند سنداً تنفيذياً بالمعنى الدقيق، أى يكفى مؤقتاً وجود سنده القانونى الاستثنائى، الذى قد يكون حكماً غير واجب النفاذ، أو – حتى – أمر القاضى بإجراء هذا الحجز التحفظى، الذى لا يجوز إذن إجراؤه على العقار، ولا يجوز إجراؤه على غير العقار إلا فى أحوال محددة قانوناً.

٤١- لا حجز بغير سند :

إذن القاعدة أنه: لا حجز بغير سند قانونى يسنده، وإلا اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن بقوة القانون. ومن ثم جاز للمحجوز عليه أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز، حتى لو كان حجزاً صحيحاً فى ذاته.

لذا جاءت هذه القاعدة فى صدارة حالات عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات، التى أجازت – بالتالى – لقاضى التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بعدم الاعتداد بحجزه، الذى «وقع بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر»، حتى لو كان هذا الحجز صحيحاً فى ذاته، أى بصرف النظر عن صحته أو بطلانه.

ويُعتبر الحجز قد وقع بغير سند، حتى لو وقع على سفينة غير تلك التى بشأنها صدر أمر الحجز من المحكمة الابتدائية، ولو كانتا مملوكتين للمدين. أو وقع بموجب أمر قضائى، لكن ألغى هذا الأمر من خلال التظلم منه. أو بموجب أمر إدارى لم يصدر من مختص بإصداره.

الفرع الثانى
الحجز المباغت

٤٢- مبدأ المواجهة فى الحجز :

مبدأ المواجهة le principe du contradictoire هو مبدأ عام فى قانون المرافعات، وبالتالى لا يقتصر نطاقه على نظام التقاضى دون نظام التنفيذ الجبرى، إنما يطال - حتى - نظام التنفيذ الجبرى، وبالتالى لا يجوز أن يكون الحجز مُباغتاً للمحجوز عليه. وهو يكون مباغتاً، إذا كان هو أو - حتى - سنده مجهولاً للمحجوز عليه، ولو لفترة أطول من الفترة المحددة قانوناً للإخبار بهما، وذلك كما يلى:

٤٣- فأولاً: لكيلا يكون الحجز مجهولاً للمحجوز عليه، نصت المادة ٢/٣٢٠ مرافعات بشأن الحجز التحفظى تحت يد المحجوز عليه، على أنه: «يجب أن يُعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز .... خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

كما نصت المادة ٣٢٩ مرافعات على أنه «إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلانه لأشخاصهم».

وأيضاً، نصت المادة ١/٣٧٥ مرافعات بشأن الحجز التنفيذى على المنقول، على أنه: «يُعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه، إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون .....».

ونصت المادة ٤١٤ مرافعات بشأن الحجز العقارى، على أنه: «يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ، قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن»، أى اعتبر الحجز العقارى كأن لم يكن(١).

ثم نصت المادة ٢/٤٥٣ مرافعات على أنه : «وللدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح، على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير عليه وفقاً لحكم الفقرة السابقة، وإلا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن»، أى اعتبر حجزه العقارى كأن لم يكن.

ولا وجه – على الإطلاق – للمفارقة بين كافة النصوص السابقة، من حيث الجزاء التلقائى المترتب على مخالفتها، وهو اعتبار الحجز كأن لم يكن، سواء كان حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً، وسواء كان الحجز التنفيذى على منقول أو على عقار، وسواء الحجز التحفظى

---

(١) فتحى والى: السابق – ص ٤٩٥ رقم ٢٥٧.

تحت يد الغير أو تحت يد الحاجز نفسه أو تحت يد الحكومة ومصالحها.

وبذا يجوز للمحجوز عليه أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز، حتى لو كان الحجز صحيحاً فى ذاته. ويجوز إذن لقاضى التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فى كافة الحالات السابقة، ولو لم يرد منها فى المادة ٣٥١ مرافعات الإحالة إذا «لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه ....»، بل – حتى – لم يرد بها إلا حالة عدم رفع هذه الدعوى بشأن صحة حجز ما للمدين لدى الغير فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣، فحسب.

الفرع الثانى
الحجز المتعسف فى محله

٤٩- مبدأ : عدم جواز التعسف:

استعمال حق التنفيذ الجبرى مُقيد بقيدين: ١- لا يجوز لصاحب هذا الحق أن يباشر بنفسه هذا الاستعمال، إنما يجب أن يجرى استعماله بوساطة معاونى التنفيذ تحت إشراف القضاء. ٢- ولا يكون لصاحب هذا الحق سوى توجيه الإجراءات، وفى حدود الحق المستحق بقدر الإمكان، وإلا كان متعسفاً فى استعمال حق التنفيذ.

٥٠- إزالة التعسف :

رسم القانون للمحجوز عليه ثلاث طرق لإزالة ما يقع من تعسف فى محل الحجز، وذلك كما يلى:

١- الإيداع والتخصيص دون حاجة إلى حكم قضائى، وبالتالى «يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع، إيداع مبلغ من النقود مساوٍ للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يُخصص للوفاء بها دون غيرها ...» (م٣٠٢).

٢- أو الإيداع والتخصيص بموجب حكم مستعجل من قاضى التنفيذ، وبالتالى «يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ...» ولو لم يكن هذا المبلغ مساوياً للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف، أى حتى لو كان مبلغاً أقل منها. (م٣٠٣).

٣- أو قصر الحجز عن بعض المحجوزات، وبالتالى «جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ... ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأى طريق ...» (م٣٠٤).

٥١- عدم الاعتداد بالحجز :

وفى هذه الحالات الثلاث يُعتبر الحجز كأن لم يكن على كل الأموال المحجوزة أو عن بعضها الذى قصر عنه الحجز، بحسب الأحوال ولو لم يُعبر المشرع عن هذا الجزاء التلقائى إلا بعبارة «ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة» (م٣٠٢ و م٣٠٣)، كلها أو بعضها (م٣٠٤) بحسب الأحوال، وبالتالى

يجوز للمحجوز عليه أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز.

ومن ثم، يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز، بعدم الاعتداد بالحجز فى الحالات الثلاث، ولو لم تنص المادة ٣٥١ مرافعات إلا على الحالة الأولى فحسب، وذلك بقولها: «إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢»، أى إذا حصل الإيداع والتخصيص دون حكم قضائى.

إذ فى الحالات الثلاث «كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها»، ولو لم ترد هذه الحكمة إلا بشأن دعوى قصر الحجز (م٣٠٤) فحسب، أى أنه فى الحالات الثلاث كان هناك ثمة تعسف فى محل الحجز.

وفى الحالات الثلاث أنشأ القانون «أولوية» للحاجز تخوله استيفاء ديونه من المبلغ المودع أو من قيمة الأموال التى اقتصر عليها الحجز بحسب الأحوال، وذلك لكيلا يُضار هذا الحاجز من إزالة المحجوز عليه للحجز عن كل أو بعض الأموال المحجوزة.

٥٢- نطاق عدم الاعتداد :

نطاقه يقتصر فى الأحوال الثلاثة السالفة على حجز الأموال المحجوزة كلها أو بعضها بحسب الأحوال، وبقدر إزالة التعسف فى محل هذا الحجز فحسب. ومؤدى ذلك أن عدم الاعتداد فى هذه الحالات، لا يطال الحجز كاملاً، وبما يترتب على ذلك من آثار كما يلى:

١- يظل الحجز قائماً، ولو انتقل إلى محل جديد، هو المبلغ المودع أو بعض الأموال الذى اقتصر الحجز عليه، ولو لم يُنص على هذا الأثر إلا بالنسبة للإيداع والتخصيص دون حكم قضائى فى المادة ٣٠٢ مرافعات، التى نصت على «انتقاله (أى الحجز) إلى المبلغ المودع».

٢- كما تظل إذن لهذا الحجز صفته التحفظية أو التنفيذية بحسب الأحوال، أى أن هذا التغيير فى محل الحجز، ليس تغييراً للحجز ذاته.

٣- ويظل - بالتالى - للمحجوز عليه حق المنازعة فى هذا الحجز، وكأنه لم ينتقل إلى محل جديد، ولو لم يكن له أن يُنازع فيه بسبب التعسف فى محله، إنما له أن يُنازع فيه لأى سبب آخر، كأن يكون هذا الحجز قد وقع أصلاً على أموال لا يجوز الحجز عليها، أو لم يعقبه رفع دعوى صحة الحجز خلال ميعادها .... إلخ.

المطلب الثالث

نطاق

عدم الاعتداد

٥٣- الحجز جملة وتفصيلاً :

سبب عدم الاعتداد هو إذن عدم وجود إجراء سابق، أو لاحق على الحجز أو التعسف فى محله، بحسب الأحوال، وبصرف النظر عن صحة هذا الحجز من الوجهة الإجرائية، أى حتى لو كان صحيحاً فى ذاته ومن ثم منتجاً لآثاره.

فيقع الجزاء على الحجز جملة وتفصيلاً، أى يقع على الحجز، كما يقع على آثاره.

٥٤- يقع على الحجز :

فعدم الاعتداد يقع على الحجز كإجراء، وبصرف النظر عن غايته، أى سواء كانت غايته تحفظية أو تنفيذية.

كما يقع على هذا الإجراء، بصرف النظر عن شكله، أى سواء كان شكله «محضر حجز» المنقول، أو كان شكله هو «التنبيه وتسجيله» للعقار، أو كان شكله «ورقة حجز» ما للمدين لدى الغير.

٥٥- ويقع على أثر الحجز :

فللحجز أثره القاطع لتقادم الحق المحجوز من أجله (٣٨٣ مدنى). وهو التقادم السارى لمصلحة المنفذ ضده. والأصل أن يستمر هذا الأثر ما بقى الحجز، أى يستمر حتى توزيع حصيلة التنفيذ([1]).

وللحجز أثره بالنسبة للمال الذى ورد عليه، وذلك من ناحيتين، أولاهما: صيرورة هذا المال مالاً محجوزاً (م٣٦١ و م٤٠٤ مرافعات). وهذا الوصف الإجرائى له أهميته من أكثر من جهة: ١- فثمار هذا المال من وقت حجزه حتى بيعه تعتبر محجوزة بقوة القانون دون حاجة إلى أى إجراء خاص بها([2]). ٢- والمال

([1]) عبد الرزاق السنهورى: الوجيز فى نظرية الالتزام بوجه عام - ١٩٦٦ - ص ١٢٦٨ رقم ١٢٤٧.

([2]) وجدى راغب: السابق - ص ١٦٩ - ١٧٠.

المحجوز هو عنصر أساسى من عناصر بعض الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٢٣ و ٣٤٢ و ٣٥٢ و ٤١٠ مرافعات. ٣- وهذا المال يخرج عن نظام المال فى القانون المدنى، ويدخل فى نظام المال المحجوز فى قانون المرافعات.

ومن للحجز أثره بالنسبة لتصرفات المحجوز عليه فى المال المحجوز، ويتمثل هذا الأثر فى عدم النفاذ بقوة القانون لكافة تصرفاته، أى لا تنفذ فى مواجهة الحاجز.

وللحجز أثره بالنسبة للحاجز، فلا ينفذ فى مواجهته - ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائى - كل التصرفات التى يبرمها المحجوز عليه بشأن المال المحجوز. ويجب عليه عدم تأبيد الحجز وإلا اعتبر حجزه كأن لم يكن. ويكون له موالاة إجراءات التنفيذ اللاحقة على الحجز.

وللحجز أثره بالنسبة للمحجوز لديه: ١- فلا يجوز له الوفاء بالدين المحجوز ولا تسليم المنقول المحجوز تحت يده إلى المحجوز عليه. ولا يحتج على الحاجز بهذا الوفاء أو التسليم، لو حصل. ٢- ويجب عليه التقرير بما فى ذمته بالإجراءات وفى المواعيد المحددة فى القانون، وذلك ما لم يكن المحجوز لديه هى مصلحة حكومية أو ما فى حكمها، فيجب أن تعطى الحاجز بناء على طلبه

شهادة تقوم مقام التقرير. ٣- وللحجز أثره فى قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه، ولو أنها مسألة خلافية([1]).

٥٦- الحكم بعدم الاعتداد :

هذا الحكم ليس مجرد حكم بجزاء، وبالتالى فهو ليس حكماً منشئاً لهذا الجزاء، أى ليس من الأحكام المنشئة التى تنشئ أثراً قانونياً لم يكن موجوداً قبل الحكم.

إنما هو حكم بجزاء يقع بقوة القانون، أى يقع دون حاجة إلى حكم يقرره sans qu'il soit besion de la faire prononcer، وبالتالى فهو حكم تقريرى، أى يقرر وقوع الجزاء الذى وقع من قبل الحكم به.

لكنه حكم صادر فى منازعة تنفيذ وقتية، وبالتالى فهو حكم وقتى، ويقبل - دائماً - الطعن فيه بالاستئناف، ولو أنه حكم نافذ معجلاً بقوة القانون.

(وما توفيقى إلا بالله)

([1]) فى هذا الخلاف انظر، فتحى والى: السابق - ص ٣٩٨-٣١١ رقم ٢٠٣.

ثم نصت المادة ٣٣٢ مرافعات بشأن الحجز التحفظى تحت يد الغير، على أنه «يكون إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز .... ويجب إبلاغ الحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

وأيضاً، نصت المادة ٣٦٢ مرافعات بشأن الحجز التنفيذى على المنقول، على أنه: «إذا حصل الحجز بحضور المدين أو فى موطنه، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة ١٠. فإن كان الحجز قد حصل فى غير موطنه وفى غيبته وجب إعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر».

ولا وجه – على الإطلاق – للمفارقة بين هذه النصوص، من حيث الجزاء التلقائى المترتب على مخالفتها، وهو اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، وبالتالى يجوز للمحجوز عليه أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز، حتى لو كان هذا الحجز صحيحاً فى ذاته، وحتى لو لم ينص القانون على هذا الجزاء فى المادتين ٣٢٩ و ٣٦٢ مرافعات.

فهذه الحالة إحدى حالات عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات، التى أجازت لقاضى التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز وذلك فى مواجهة الحاجز، «إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه ...»، ولو لم يُنص فى المادة ٣٥١ إلا على حالة عدم إبلاغ الحجز تحت يد الغير إلى المحجوز عليه فى الميعاد المحدد.

٤٤- **وثانياً**، لكيلا يكون «سند» الحجز مجهولاً للمحجوز عليه، نصت المادة ١/٢٨١ مرافعات على أنه: «يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلاً».

ثم نصت المادة ٢٨٤ مرافعات على أنه «إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه، قبل البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه، إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى».

كما نصت المادة ٢/٣٢٠ مرافعات بشأن سند الحجز التحفظى تحت يد المحجوز عليه، على أنه: «ويجب أن يُعلن الحاجز إلى المحجوز عليه .... الأمر الصادر (أى الأمر بالحجز التحفظى) إذا لم يكن قد أعلن به من قبل، وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

وأيضاً، نصت المادة ٣٢٨ مرافعات بشأن ورقة حجز ما للمدين لدى الغير، على أنه: «يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين، بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز عليه، وتشتمل على البيانات الآتية: ١- صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين. ٢- بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف. ٣- .....».

ثم نصت المادة ٣٣٢ مرافعات بشأن إخبار المحجوز عليه بالحجز - وسنده - تحت يد الغير، على أنه: «يكون إبلاغ الحجز إلى

المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها للمحجوز لديه .... ويجب إبلاغ الحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز عليه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

ولا وجه – على الإطلاق – للمفارقة بين هذه النصوص، من حيث الجزاء التلقائى المترتب على مخالفتها، وهو اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، وبالتالى يجوز للمحجوز عليه أن يطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز، حتى لو كان صحيحاً فى ذاته، وحتى لو لم ينص القانون صراحة على جزاء مخالفة المادة ٢٨٤ مرافعات، أو – حتى – نص على «البطلان» كجزاء على مخالفة المادة ١/٢٨١ مرافعات.

فالأمر المتيقن منه بشأن الجزاء المترتب على مخالفة المادة ١/٢٨١ مرافعات، هو أنه جزاء غير متعلق بالنظام العام. أما فيما عدا ذلك، فلا يدرى أحد أهو جزاء على مخالفة فى «الإعلان» الذى ليس جزءاً ضمن التنفيذ، أم جزاء على مخالفة فى «التنفيذ» الذى ليس مبنياً على هذا الإعلان إنما هو مبنى على السند التنفيذى وحده، أم جزاء على مخالفة فيهما معاً؟.

بينما الحقيقة أنه جزاء على «التنفيذ المباغت»، أى الذى لم يسبقه إخبار المحجوز عليه بالسند التنفيذى، وبالتالى فإن الجزاء هو اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، ولو أن هذا الجزاء غير متعلق بالنظام العام. ويقع هذا الجزاء على التنفيذ المباغت، ولو كان صحيحاً

فى ذاته، أى حتى لو كان صحيحاً من الوجهة الإجرائية، وبالتالى فإن هذا الجزاء ليس «بطلاناً» بأى وجه من الوجوه([1]).

كما يكون هذا التنفيذ مباغتاً، إذا لم يسبقه بيوم على الأقل إخبار المحجوز عليه بالسند التنفيذى، وبالتالى نصت المادة ٤/٢٨١ مرافعات على أنه: «ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى».

ومؤدى ذلك أن اعتبار التنفيذ كأن لم يكن بقوة القانون، هو جزاء التنفيذ المباغت، أى الذى لم يسبقه إخبار المحجوز عليه بالسند التنفيذى، أو الذى لم يسبقه بيوم على الأقل هذا الإخبار بالسند التنفيذى، بحب الأحوال، وبالتالى «لم ينص القانون على البطلان جزاء لعدم احترام هذا الميعاد»([2]).

لأن البطلان، لا هو جزاء التنفيذ الذى لم يسبقه إخبار، ولا هو جزاء التنفيذ الذى لم يسبقه بيوم على الأقل هذا الإخبار([3])، إنما الجزاء هو اعتبار التنفيذ المباغت كأن لم يكن بقوة القانون، وبصرف النظر عن صياغة المادة ١/٢٨٠ مرافعات شأنها شأن المادة ٤١٢ مرافعات، التى أشارت إلى اعتبار الحجز العقارى كأن لم يكن بعبارة: «سقوط تسجيل التنبيه».

([1]) قارن العكس، فتحى والى: السابق – ص ٢٤٤-٢٤٦ رقم ١٢٠، وما يشير إليه من حكمين أحدهما من محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة عام ١٩٥٠، والآخر من محكمة النقض عام ١٩٥٩.

([2-3])فتحى والى: السابق – ص ٢٣٣ رقم ١١٥.

المطلب الثانى

الحجز المتراخى

الفرع الأول

الحجز مُتراخى الإجراءات

٤٥- وجوب الإسراع فى الإجراءات :

هذا المبدأ هو مبدأ عام فى قانون المرافعات، أى لا يقتصر نطاقه على نظام التقاضى وحده دون نظام التنفيذ الجبرى، إنما يطال - حتى - نظام التنفيذ الجبرى، وبالتالى فالمبدأ هو: وجوب الإسراع فى إجراءات الحجز le principe d'accélérer le cours de la saisie ، سواء فى إجراء الحجز ذاته، أو فى الإجراءات اللاحقة على الحجز، وذلك كما يلى:

٤٦- فأولاً: لكيلا يتراخى الحاجز فى إجراء الحجز ذاته، نصت المادة ٤١٢ مرافعات بشأن حجز عقار الحائز، على أنه: «يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه»، أى اعتبر الحجز العقارى كأن لم يكن بقوة القانون(١).

٤٨- وثانياً: لكيلا يتراخى الحاجز فى الإجراءات اللاحقة على الحجز، نصت المادة ٣/٣٢٠ مرافعات بشأن الحجز التحفظى تحت يد المدين، على أنه: «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ، يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى الفقرة

---

(١) فتحى والى: السابق - ص ٣٨٢ رقم ١٩١.

السابقة (أى ثمانية أيام من توقيع الحجز) أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

كما نصت المادة ١/٣٣٣ مرافعات بشأن الحجز التحفظى تحت يد الغير، على أنه «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ، يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى المادة السابقة، أن يرفع أمام المحكمة المختصة، الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

ونصت المادة ١/٣٤٩ مرافعات بشأن الحجز التحفظى تحت يد الحاجز نفسه، على أنه «فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المدين بالحجز، أن يرفع أمام المحكمة المختصة، الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

ونصت المادة ٣٥٠ مرافعات بشأن الحجز التحفظى تحت يد الحكومة بمصالحها ووحدات إداراتها المحلية وهيئاتها العامة ومؤسساتها العامة وشركاتها وجمعياتها، على أن: «الحجز ... لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز. فإن لم يحصل هذا الإعلان، أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات، اعتبر الحجز كأن لم يكن ...».

كلية الحقوق

جامعة طنطا

روح القوانين

مُحَكَّمة

مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس

العدد الرابع والستين إصدار أكتوبر ٢٠١٣

دعـــوى عـــدم الاعـتداد بالحجـــز

الدكتور

أحمد محمد أحمد حشيش

أستاذ ورئيس قسم المرافعات

بكلية حقوق طنطا - ووكيلها سابقاً

مطبعة الجامعة