نحو فكرة تأمينات قضائية في مجال التنفيذ الجبري

"دراسة تأصيليه تحليلية مقارنة"

Vers une notion des suretés judiciaires en matière d'exécution forcée

دكتور

أحمد سيد أحمد محمود

أستاذ قانون المرافعات والتحكيم المساعد

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

مقدمة

أولا: موضوع الدراسة

إن الاستدانة أضحت اليوم شيئاً عادياً، وأصبح الدائن هو الذي يخضع لشروط المدين عند حلول أجل الدين. ولاشك أن تعرض عدم الدائنين لخطر استيفاء حقوقهم من شانه أن يعوق الائتمان، وإذا كان الائتمان لازماً، فإنه من الضروري تشجيعه وتذليل العقبات بتقليل الأخطار التي يتعرض لها الدائنون الذين يأتمنون مدينيهم لآجال قد تقصر وقد تطول. ويتحقق ذلك بتوفير ما يضمن لهؤلاء الدائنين، حال استيفاء ديونهم كاملة عند حلول أجلها أو حتى عند اتخاذ إجراءات تنفيذها. وقد جرى العمل على تسمية ما يحقق هذا الضمان بـــ"التأمينات sûretés"[١]. والأخيرة تؤمن حماية للدائن، إزاء عدم كفاية الضمان العامgage général، ضد خطر عدم استيفاء حقه كاملا من مدينه، أي تقيه هذا الخطر أو على الأقل تقلل من آثاره، بمنحه مكنتي الأولوية في الاستيفاءpréférence وتتبع محل التأمين في أي يد تكون droit de suite[٢].

ومسألة التأمينات، عموماً، لا تتعلق فقط بضمان حق الدائن، وتيسير اقتضائه له، بل بالمصلحة العليا للدولة إذ بغير اقتضاء الحقوق جبراً، لا يمكن أن يكون هناك ائتمان وبالتالي استثمار آمن[٣].

وغير خافٍ أن اقتضاء الدين في عصرنا هذا تواجهه العديد من المستجدات والصعوبات التي نتجت عن العولمة وثورة التكنولوجيا وازدياد حجم التجارة الداخلية والدولية. فمن جانب، مستجدات هذا العصر كشفت عن أن أموال المدين، التي يمكن أن تكون محلا للتأمينات، ليست فحسب التقليدية منها السهلة في معرفتها أو اكتشافها (منقول مادي أو عقار). ولكن ظهرت منقولات

---

[١] بجانب هذه التأمينات يضع القانون المدني مجموعةً من الأنظمة الأخرى التي توفر للدائن ضمانات لاستيفاء حقوقه منها الحق في الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة والفسخ لعدم التنفيذ والتضامن وعدم التجزئة والنيابة وهي وسائل ضمان وليست تأمينات بالمعنى الفني. ويرى البعض أن هذه الضمانات ليس تأمينات بطبيعتها des sûretés par nature ولكنها تأمينات بحسب المآل par destination .

Jean- Baptiste Seube, Droit des sûretés, Dalloz, 7e édition, 2014. N°16. p.8.

[٢] محمد لبيب شنب، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، دون دار نشر(كتاب دراسي)، طبعة ٢٠٠٤، ص٤، بند١.

[٣] فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥، بند١٣٧، ص٢٧٥.

معنوية غير مادية لها قيمة اقتصادية كبيرة جدا في ذمة المدين. هذه الأموال هي عبارة عن أموال في حسابات البنوك الداخلية أو الخارجية أو أسهمactions أو حصص في الشركات parts associe أو قيم منقولة valeurs mobiliers[1] أو براءة اختراع أو غيرها مما يحتفظ بها في مكان يجهله الدائن.

ومن جانب آخر، الصعوبات تكشف الآن عن عدم فاعلية التأمينات التقليدية المنصوص عليها في القانون الموضوعي(كالقانون المدني)، كالتأمينات العينية منها(كالرهن والامتياز والاختصاص) والشخصية (كالكفالة)، مصدرها إما القانون مباشرة أو اتفاق الدائن والمدين أو القضاء، نسميها بـــ"التأمينات الموضوعية".

إن عدم فاعلية التأمينات الموضوعية يرجع **في نظرنا** إلى اعتبارات عديدة. فبالنسبة للتأمينات القانونية، أصبح مصدرها القانون، وهو جامد أحياناً، لا يستطيع وحده مواكبة مستجدات العصر في مجال التأمينات، إذ لا يخول حقوق امتياز إلا في حالات حصرية قديمة تتعلق بصفة الحق وجامدة في تعديلها. وحق الاختصاص، كما يعتبره الفقه المدني تأميناً قضائياً من حيث المصدر، ذات تنظيم ناقص لا يترتب إلا على العقار دون غيره، يخوله القانون للدائن المتضمن حقه في حكم واجب النفاذ فقط دون باقي السندات التنفيذية. وبالنسبة للتأمينات الاتفاقية (كالرهن والكفالة)، فأضحى الاتفاق بين الدائن والمدين على هذه التأمينات كولوج الجمل في سم الخياط.

كما أن التأمينات الموضوعية العينية والشخصية لها، بجانب نقاط القوة، نقاط ضعف. فالتأمينات العينية وإن كانت تخول صاحبها مكنتي الأولوية والتتبع. إلا أن إنشاءها وتنفيذها يتطلب شكليات متعددة. بينما التأمينات الشخصية وإن

---

[1] سندات يصدرها أشخاص معنويون، من القطاعين العام أو الخاص قابلة للانتقال بتسجيله في الحساب أو عبر التسليم تمنح حاملها حقوقا ماثلة وفقا لفئاتها وتسمح بالحصول على حصة من رأسمال الشخص المعنوي المصدر لها (مثلا كالأسهم)، وإما على حق دائنية عام على ذمته المالية (مثلا سندات). وتعتبر قيما منقولة الأسهم والسندات و حصص أموال التوظيف المشتركة وصناديق الديون المشتركة (انظر قانون النقد الفرنسي م ٢/٢١١) مشار إليه في:
Lexique Des termes juridiques (français- arabe –anglais) ; Dalloz. Hachette –Antoine.2010.p.585.

كان إنشاؤها بسيطاً إلا أنها مازالت لا تعطي للدائن ثقة في استيفاء حقه، لاحتمال تعرض ذمة الكفيل للإعسار أو الإفلاس هي الأخرى.

علاوة على ذلك فإن التأمينات الموضوعية غير فعالة في تجنب البطء في إجراءات التقاضي والتنفيذ وآثارها[١]. ففي المرحلة التمهيدية للتنفيذ الجبري، التأمينات الموضوعية وحدها لا تؤمن اقتضاء حق الدائن لحين تأكيده (بأن يكون محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار) باتباع إجراءات الحصول على سند تنفيذي، عن طريق مباغتة المدين خشية أن يسعى خلال هذه الإجراءات الطويلة والبطيئة لتهريب أمواله وبالتالي عدم جدوى التنفيذ الجبري. وعندئذٍ لا يكون أمام الدائن سوى اللجوء إلى الحجز التحفظي وهو نظام ناقص لا يحقق التأمين المطلوب؛ لأنه لا يسع لكل أموال المدين إذ لا يرد على العقارات في القانونين المصري والفرنسي، ويتطلب شرط الخشية لدى الدائن وهو شرط غامض ومرن و صعب الإثبات، ويتطلب أصلاً أن يكون حق الدائن محققاً للوجود وحالاً للأداء[٢].

وفي مرحلة التنفيذ الجبري، التأمينات الموضوعية لا تشجع الدائن على السعي حثيثاً إلى إجراءات التنفيذ معولاً على تقدمه بسبب الأولوية الموضوعية أثر تلك التأمينات، وتنسيه بأن إعمالها مشروط باتخاذ الوسائل التي ينظمها القانون الإجرائي في المواعيد التي يحددها. فلا إعمال لأولوية الدائن الغافل عن التنفيذ، ولو كان صاحب تأمينات موضوعية، في مواجهة دائن أحرص منه، ولو كان عادياًcréancier chirographaire ، بدأ في إجراءات التنفيذ

---

[١] ونقصد هنا المعنى الواسع لإجراءات التقاضي والتنفيذ أي إجراءات حصول صاحب الحق الموضوعي على سند تنفيذي يخوله الحق في التنفيذ الجبري، ثم إجراءات ممارسة ومباشرة هذا الأخير.

[٢] تقضي المادة ٣١٦ مرافعات مصري على أن:" للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية :

١- إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة

٢- في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه".

والمادة ١/٣١٩ من ذات القانون تنص على أن:" لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء ،...".

و سعى إليها وفيها. فالقانون لا يتولى بحمايته سوى الشخص اليقظ الحريص على حقوقه[١].

إزاء ما تقدم من عدم فعالية التأمينات الموضوعية التقليدية(الامتياز والرهن والاختصاص والكفالة) في المرحلة التمهيدية للتنفيذ ومرحلة التنفيذ ذاته، يلزم تدخل السلطة القضائية، ليس فقط بدورها الرقابي البحت على توافر شروط التأمينات الموضوعية و التعسف في استعمالها، وإنما بدور منشئ لـــ"تأمينات قضائية sûretés judiciaires" في التنفيذ الجبري[٢]، قد تحل محل التأمينات التقليدية في عالم الائتمان. هذا العالم الذي يتطلب ضمان حق الدائن ليس لحين اقتضائه(مرحلة التمهيد للتنفيذ) فحسب، بل وفي مرحلة اقتضائه جبراً (مرحلة التنفيذ).

هذه "التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري" تحافظ على ضمان حق الدائن، ولو صاحب تأمينات موضوعية وحتى لو كان بيده سند تنفيذي، في ترتيب تأمينات قضائية على أموال المدين مباغتةً، قبل البدء في إجراءات التنفيذ الجبري، مُخولاً مكنة الأولوية في استيفاء حقه ومكنة التتبع لأموال مدينه في أي يد تكون مقابل عدم تقييد المدين في التصرف فيها. وتُسمى بـــ" التأمينات القضائية التحفظية sûretés judiciaires conservatoires ". بل يمتد دور التأمينات القضائية، لتحقق فعالية التنفيذ الجبري، وفق القانون الإجرائي، بأن تضمن حق الدائن بمنحه "أولوية إجرائية préférence procédurale"، في استيفاء حقه أثناء عملية التنفيذ الجبري حين مزاحمته من دائنين، ولو كانوا متمتعين بأولوية موضوعية (نتيجة رهن أو امتياز)، اشتركوا وتدخلوا في التنفيذ بعد أن قطع هو فيها شوطا كبيراً. ونسمي هذه التأمينات بـــ"التأمينات القضائية التنفيذيةsûretés judiciaires exécutoires " أو التخصيص الإجرائي[٣].

---

[١] الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٢ جلسة ١٩٣٢/٦/٢٧ – مجموعه القواعد القانونية – ج ٢ – ٣٦٢ – ٥٩٧.

[٢] نؤثر تسميتها بـــ"التأمينات القضائية"، على غرار التسمية الفرنسية " sûretés judiciaires" وليست "التأمينات الإجرائية"؛ لان مفهوم الضمانات الإجرائية في التنفيذ –**في اعتقادنا**– أوسع وأشمل من التأمينات القضائية. انظر في هذه المسألة ما سيلي ص ٤٦.

[٣] ونؤثر تسمية التخصيص الإجرائي عن التخصيص القضائي؛ لأن التخصيص قد ينتج عن إجراء قضائي من إجراءات التنفيذ (الحجز "التحفظي أو التنفيذي" – البيع – التوزيع) تحت رقابة القضاء، وليس عن العمل القضائي وحده وهو القرار القضائي (حكم أو أمر)

ثانياً: أهمية الدراسة

إن تدخل القضاء، في "التأمينات القضائية التحفظية"، كتدبير تحفظي، في المرحلة التمهيدية للتنفيذ، أو في "التأمينات القضائية التنفيذية" في مرحلة التنفيذ ذاتها، يجب أن يكون وفق نظام وإطار يحدده القانون الإجرائي (كقانون المرافعات أو قانون التنفيذ). لذا، حان الوقت لكي يقوم المشرع المصري بتعديل وإصلاح شاملين لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات يواجه هذه التحديات و التطورات في عالم المال والائتمان. بحيث يسرع من إجراءات اقتضاء الحقوق أو على الأقل يتجنب البطء فيها وما يترتب على هذا البطء من زيادة احتمالات انقاص ذمة المدين وخطر إعساره وبالتالي تهديد استيفاء الدائنين لحقوقهم جبراً. وبحيث تحدث هذه الإصلاحات موجة صدمة للقواعد الموضوعية في التأمينات[١].

وعليه، تسعى دراستنا هذه إلى وضع اللبنة الأولى لفكرة "التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري" و وتزويد المشرع بإطار عام للإصلاحات التي يجب أن تتضمنها قواعد التنفيذ في قانون المرافعات المصري، ليس فقط على غرار الإصلاحات التي تمت في قانون التنفيذ الفرنسي[٢]، بمناسبة التأمينات القضائية

الذي أنشأه. وأيضاً حتى نميز بين التخصيص الإجرائي عن التخصيص بقوة القانون و الحكم القضائي مقرر له و ليس منشئا، كالتخصيص الناتج عن الرهن العقاري المرتبط بحكم قضائي l'hypothèque judiciaire"في فرنسا. انظر ما سيلي بالتفصيل في هذا الشأن ص٥٢.

[١] كتلك الموجة التي سببتها الإصلاحات التي طرأت على قانون التنفيذ الفرنسي في قانون التأمينات Droit des sûretés الفرنسي الموضوعي كما يرى البعض هناك:

M. BANDRAC, « Procédures civiles d'exécution et droit des sûretés », in La réforme des procédures civiles d'exécution, nº spécial, RTD civ., 1993, p. 49.

[٢] لذلك انتبهت السلطة التشريعية في فرنسا إلى هذه التداعيات وأصدرت قانوناً جديداً في ٩ يوليو ١٩٩١ بعنوان " الإجراءات المدنية للتنفيذ". يحتوي على المبادئ الأساسية في ٩٩ مادة. ثم صدرت لائحة بقانون في ٣١ يوليو ١٩٩٢ لتطبيق القانون تتضمن القواعد التفصيلية في (٣٠٥) مادة. وبدأ العمل بهذا القانون ولائحته ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٩٢. جاء القسم الثالث من الفصل الرابع منه في المواد من ٧٧-٧٩ من قانون رقم ٩١-٦٥٠ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ و كذلك الفصل الثالث من الباب العاشر من المرسوم رقم ٩٢-٧٥٥ بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٩٢ (المواد من ٢٥٠- ٢٦٥)، مخصصين لتنظيم التأمينات القضائية ووضع أحكامها العامة و الغرض من ذلك توحيد هذه النصوص في قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ، مع مد نطاق التأمينات القضائية لتشمل الأسهم والحصص و القيم المنقولة. وقد تم إدماج القانونين ١٩٩١ ولائحته ١٩٩٢ في تقنين التنفيذ الفرنسي بالأمر رقم ٢٠١١-١٨٩٥ بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١ والنافذ في أول يونيو ٢٠١٢.

التحفظية، وإنما في وضع تنظيم عام للتأمينات القضائية التنفيذية التي تخول للدائن أولوية إجرائية في استيفاء حقه في عملية التنفيذ، ولم شتاته المتناثرة في نصوص متفرقة دون تأصيل عام و إطار.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة أيضاً إذا وضع في الاعتبار أن دراسات عديدة تمت، في فرنسا، بخصوص "التأمينات القضائية" فقط في مجال القوانين الموضوعية باعتبارها من الحقوق العينية التبعية[١]، ولم تتم دراستها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية إلا جزئيا بخصوص التأمينات القضائية التحفظية في قانون التنفيذ الفرنسي باعتباره من التدابير التحفظية . أما على مستوى العالم العربي عموماً ومصر على وجه الخصوص فلا توجد دراسة تفصيلية متكاملة– على حد علمي– حتى الآن تطرقت لفكرة "التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري"، من حيث تأصيلها وبيان تطبيقاتها.

ثالثاً: نطاق الدراسة

إن دراسة فكرة "التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري" – كما هو واضح من عنوانها– يتحدد نطاقها في التنفيذ الجبري. بحيث تنصرف إلى الإجراءات التي يتخذها الدائن إما قبل حصوله على سند تنفيذي يثبت حقه عن طريق اللجوء إلى إجراءات الحجوز التحفظية وإما بعد حصوله على سند تنفيذي بحقه، يستطيع بمقتضاه أن يلجأ إلى طريق التنفيذ المباشر و طريق التنفيذ بالحجز[٢]. والتنفيذ الجبري بالنسبة للدائن هو حق ومكنة إجرائية تخول صاحبها تحريك الجهاز القضائي للقيام بالتنفيذ بالقوة الجبرية أو تدخل السلطة العامة[٣].

---

[١] كالقوانين الفرنسية في النظم المالية و قانون البنوك وقانون الشركات وقانون الإفلاس و بالطبع القانون المدني. انظر:

Jean- Baptiste Seube, Op. cit. N°٢.p.1.

[٢] أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٨. بند ٢، ص٦–٧.

[٣] عبر الإجراءات المدنية للتنفيذ procédure civile d'exécution، وطرق التنفيذ أو الحجوز التنفيذية، وتدابير التنفيذ mesures d'exécution التي تحتاج إلى أي إشراف للقضاء ورقابته متمثلاً في قاضي التنفيذ وأعوان التنفيذ (كالمحضر أو معاون التنفيذ وقلم الكتاب، وغيرهم). وتشمل أيضا التدابير التحفظية سواء في صورة حجوز تحفظية أو تأمينات قضائية تحفظية كما في فرنسا. حيث للدائن دائما الخيار في اتخاذ تدابير تنفيذية لاقتضاء حقه أو تدابير تحفظية للمحافظة على حقه. ولكن بشرط ألا يتجاوز تفعيل هذه التدابير ما هو ضروري للوفاء بالالتزام. فيمكن للدائن، بجانب إمكانية جبر مدينه على تنفيذ التزامه، اتخاذ تدابير تحفظية للمحافظة على حقوقه.

وبالتالي يستبعد من هذه الدراسة، التدابير الخاصة التي لا تحتاج إلى القوة الجبري مثل حق الحبس droit de rétention والتعويض كتدابير تنفيذية، والدفع بعدم التنفيذ، أو التخصيص(الاستيفاء) القضائي في الرهن attribution judiciaire de gage[1]، كتدابير تحفظية.

رابعاً: معوقات الدراسة

تتمثل معوقات الدراسة فيما يلي:

١-على الرغم من وجود العديد من الدراسات الفقهية في فرنسا اهتمت بالتأمينات القضائية التحفظية. إلا أنه لا توجد دراسة- على حد علمي- لا في مصر ولا في فرنسا في فكرة "التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري" عموماً أو في "التأمينات القضائية التنفيذية" خصوصاً.

٢-ندرة التطبيقات القضائية المصرية بشأن التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لا سيما التنفيذية منها والتي تخول أولوية إجرائية قد تتغلب على الأولوية الموضوعية حال التزاحم فيما بينهما.

خامساً: إشكاليات الدراسة

تسعى هذه الدراسة للإجابة و الرد على التساؤلات الهامة الآتية:

-ما المقصود بالتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري و عناصرها؟ وما هي طبيعتها وخصائصها التي تميزها عن غيرها خاصة التأمينات الموضوعية؟.

-ما هي مصلحة الدائن في هذه التأمينات القضائية (التحفظية والتنفيذية)، في المرحلة التمهيدية للتنفيذ، كتدابير تحفظية، وفي مرحلة التنفيذ ذاتها، كتدابير تنفيذية؟.

-ما المقصود بالتأمينات التحفظية المقررة في القانون الفرنسي، وما دورها كتدابير تحفظية بجانب الحجوز التحفظية في عملية التنفيذ الجبري؟.

-ما هو التخصيص الإجرائي(التأمينات القضائية التنفيذية) وأساسه القانوني؟ وما هي تطبيقات ومجالات التخصيص الإجرائي في قانون المرافعات والتنفيذ؟.

Ph. Delebecque, Les nouvelles procédures civiles d'exécution : RTD civ. 1993, n° spécial, p. 15 et s.

محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام و السندات الرسمية والحجوز التحفظية، ط٣، بند٣، ص٢. وانظر: وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٧، ص٣٩.

[1] انظر ما سيلي في التمييز بينها وبين التخصيص الإجرائي(التأمينات القضائية التنفيذية) ص١٢٢.

-ما هي صور تزاحم الأولوية الإجرائية؟ وإذا تزاحمت الأولوية الإجرائية(الناتجة عن التخصيص الإجرائي) مع الأولوية الموضوعية، أيهما تغلب على الأخرى؟.

-ما هي الإصلاحات أو التعديلات المنشودة من قبل المشرع المصري في التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري؟.

سادساً: منهج وخطة الدراسة

هدياً بما تقدم، سوف نتبع في هذه الدراسة ثلاثة أنوع من مناهج الدراسة، وهم: "التأصيلي" و"التحليلي" و" المقارن" بين القانونين المصري والفرنسي، وذلك بوضع الخطة الآتية:

مبحث تمهيدي: مفهوم التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري.

وينقسم إلى

مطلب أول: ماهية التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري.

مطلب ثان: طبيعة وخصائص وتمييز التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري.

مبحث أول: أحكام التأمينات القضائية التحفظية.

وينقسم إلى

مطلب أول: شروط التأمينات القضائية التحفظية.

مطلب ثان: تفعيل التأمينات القضائية التحفظية وآثارها.

مبحث ثان: تأصيل فكرة التأمينات القضائية التنفيذية وتطبيقاتها

وينقسم إلى

مطلب أول: تأصيل فكرة التأمينات القضائية التنفيذية.

مطلب ثان: تطبيقات فكرة التأمينات القضائية التنفيذية.

مبحث تمهيدي

مفهوم التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري

إن فكرة التأمينات القضائية ليست بغريبة عن القانون المدني كقانون موضوعي. فالتأمينات القضائية وفق هذا القانون هي التي تنشأ بحكم القضاء متميزة عن التأمينات القانونية والاتفاقية التي تنشأ قانوناً واتفاقاً. إلا أن للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، ومصدرها المباشر القانون الإجرائي (قانون المرافعات أو التنفيذ)، مفهوماً مختلفاً يسمح بتمييزه عن بقية التأمينات الأخرى عموماً و التأمينات القضائية الأخرى خصوصاً.

وبناء عليه، وحتى نعرض لمفهوم تلك التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، لزم التطرق إلى ماهية تلك التأمينات في مجال التنفيذ، موضحين عناصره الشخصية والموضوعية (المحل و السبب)، وتقسيم هذه التأمينات وما يترتب عليه من نتائج (**مطلب أول**).

كذلك الأمر، إن للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري طبائع وخصائص مميزة جداً لها باعتبارها فكرة ذات طبيعة مركبة؛ لأنها تأمينات خاصة تترتب على أموال المدين بعيداً عن الضمان العام من ناحية، وكتدابير تتعلق بالتنفيذ الجبري من ناحية أخرى. هذه الطبائع والخصائص تعيننا فيما بعد على التمييز بين التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري وبين الأفكار القانونية الأخرى التي تشابهها (**مطلب ثان**).

المطلب الأول

ماهية التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري

يجب أن نطرح عدة تساؤلات لتحديد ماهية التأمينات القضائية كالتالي: هل التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري تختلف عن التأمينات القضائية التقليدية في القانون المدني؟. وهل النظام القانوني المصري أو الفرنسي يعرف التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري؟. وما هو تقسيم التأمينات القضائية في التنفيذ والآثار المترتبة عليه؟.

الإجابة على هذه التساؤلات تستدعي التطرق إلى تعريف التأمينات القضائية عموماً في مصر وفرنسا، ثم محاولة لوضع تعريف للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري وبيان عناصره (فرع أول). ثم نوضح تقسيم هذه التأمينات في

مجال التنفيذ إلى تأمينات تحفظية وأخرى تنفيذية وما يترتب على هذا التقسيم من آثار ونتائج. (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف التأمينات القضائية وعناصرها في مجال التنفيذ الجبري

لتحديد المقصود بفكرة التأمينات القضائية وعناصرها يجب أن نعرفها على وجه العموم، ثم نعرفها في التنفيذ الجبري على وجه الخصوص، موضحين عناصرها، كالتالي:

أولا: تعريف التأمينات القضائية عموماً

١- تعريف التأمينات القضائية عموماً في مصر:

في مصر، أول ما يتبادر للذهن بالنسبة لرجل القانون عند ذكر التأمينات القضائية هو حق الاختصاص على عقار الذي ينظمه القانون المدني في المواد من ١٠٨٥-١٠٩٥ كقانون موضوعي[١]. وحق الاختصاص من التأمينات الموضوعية والحقوق العينية التبعية التي تمنح الدائن أولوية موضوعية. لذلك، إن الفقه المدني عندما تعرض لتعريف التأمينات القضائية تعرض لها كتأمينات موضوعية، وتمييزاً لها عن التأمينات القانونية والاتفاقية من حيث المصدر. فإن كانت التأمينات القانونية تنشأ بقوة القانون كحقوق الامتياز، والتأمينات الاتفاقية تنشأ بالاتفاق مع المدين كالرهن hypothèque أو بالاتفاق مع الغير كالكفالة cautionnement، فالتأمينات القضائية هي التي تنشأ بحكم القاضي ولها تطبيق واحد وهو حق الاختصاص droit d'affectation على العقار[٢]. ومن الفقه المدني من عرّف التأمين القضائي على أنه حق الاختصاص الذي يعني أنه يجوز لكل دائن بيده حكم واجب النفاذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل متى كان حسن النية، على حق اختصاص

---

[١] وتوجد قوانين موضوعية أخرى في مصر تنظم التأمينات الموضوعية، كقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وقانون تنظيم الضمانات المنقولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ، إلا أنها هي الأخرى لم تتعرض للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري.

[٢] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير (التأمينات الشخصية والعينية)، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشاة المعارف، طبعة ٢٠٠٤ ، ص٦، بند٣.

بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات وتسري أحكام القيد على الحكم الصادر بمنح الاختصاص[١].

ويلاحظ أن تعريف الفقه المصري المدني لم يظهر التأمينات القضائية كتدابير قضائية، بقدر ما أظهر طبيعتها كتأمينات موضوعية تخول صاحبها ميزتي الأولوية الموضوعية والتتبع، ومصدرها حكم القضاء وليس القانون مباشرة أو الاتفاق[٢].

كما أن تنظيم حق الاختصاص، كتأمين قضائي في مصر، هو تنظيم ناقص **في رأينا**[٣]، فبالإضافة إلى أنه تنظيم محله العقار دون المنقول على عكس فرنسا. فإن تنظيم حق الاختصاص جاء فقط باعتباره تأميناً يخول صاحبه

---

[١] حمدي عبدالرحمن أحمد و فيصل زكي عبدالواحد، التأمينات الشخصية و العينية عقد الكفالة، الجزء الأول، طبعة ٢٠١٢/٢٠١٣، ص١٢.

التأمينات القضائية إذن، في مجال القانون المدني، هي التي تنشأ بحكم من القضاء جبراً عن إرادة مالك الشيء محل التأمين، ولها نموذج واحد في القانون المدني المصري وهو حق الاختصاص على العقارات وهو لا يكاد يفترق عن حق الرهن الرسمي بآثاره في منح صاحبها ميزتي الأولوية والتتبع إلا في أن مصدره حكم القاضي في حين أن مصدر الرهن الرسمي هو عقد الرهن المبرم بتراضي الراهن مع الدائن المرتهن. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، طبعة ٢٠٠٤، ص١٤، بند٧. وتنص المادة (١٠٩٥) مدني مصري على أن : "يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

[٢] لم يتعرض فقه المرافعات المصري إلى تعريف التأمينات القضائية ولكن تعرض لحق الاختصاص كأثر من الآثار الموضوعية للحكم الموضوعي الإلزامي واجب النفاذ. فالحقيقة أن حق الاختصاص يهدف إلى ضمان تنفيذ الحق أو المركز المحكوم به تنفيذاً كاملاً، ويمثل ذلك تقوية لحماية الحق حماية تنفيذية. (نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية،ط١٩٨٦ ، طبعة أولى، ص٦٦٦.سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، طبعة ٢٠٠٩، ص٥٥٥).

انظر : حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة، على عكس ما يذهب إليه بعض فقه القانون المدني من أن حق الاختصاص سند نشأته هو أمر رئيس المحكمة لا الحكم الملزم للمدين إذ أن أمر رئيس المحكمة هو الذي يقرر للدائن حق الاختصاص ويعين الأموال التي يرد عليها هذا الحق وهو الذي يجب أن يقيد لنفاذ الاختصاص في حق الغير. راجع في هذه المسألة: السنهوري، مرجع سابق، بند ٤٠٠، ص٥١٥.

[٣] انظر في رأينا عدم اعتبار حق الاختصاص من التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري ما سيلي ص٥٥.

ميزتي الأولوية والتتبع، متميزاً عن باقي التأمينات القانونية والاتفاقية، بأنه تدبير قضائي يحكم به في شكل أمر على عريضة من قبل القاضي المختص[١]. فلا يعد حق الاختصاص في مصر[٢]، على عكس حال التأمينات القضائية في فرنسا، تدبيرا قضائياً متعلقا بالتنفيذ الجبري ويتجنب البطء في التنفيذ[٣]، ولا حتى تدبيرا قضائياً تحفظياً لصالح الدائن لحين الحصول على سند تنفيذي [٤]. فهو في مصر تأمين قضائي لا يخول إلا لحامل سند تنفيذي عبارة عن حكم واجب النفاذ[٥]. فحق الاختصاص، بهذا التنظيم في مصر، نشأ

---

[١] انظر في إجراءات استصدار أمر بالاختصاص على عريضة المواد ١٠٨٩-١٠٩١ من القانون المدني المصري.

[٢] وتاريخيا لم يكن القانون المدني المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص بل كان ينص على حق الرهن القضائي الذي يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي مثال القانون المدني الفرنسي. ولما صدر التقنين المدني الوطني في سنة ١٨٨٣، استعاض الرهن القضائي بحق الاختصاص وعلق الحصول على حق الاختصاص على إذن رئيس المحكمة. وفي ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ عدل التقنين المدني المختلط وحل فيه حق الاختصاص محل الرهن القضائي. راجع: السنهوري، مرجع سابق، بند ٤٠١، ص٥١٦.

[٣] انظر حكم محكمة النقض المصرية التي قضت فيه بأن: " وإن كان حق اختصاص الدائن بعقار مدينه ليس من إجراءات التنفيذ، بل إن هذا الحق، وقد شرع ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات، وخول به صاحبه أن ينفذ على العقار ويطلب بيعه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات للبيوع الجبرية وأن يتتبع العقار في يد حائزه وأن يستوفى حقوقه متقدما على الدائنين العاديين من ثمن هذا العقار أو من المال الذي حل محله، فإن حق الاختصاص يصبح وثيق الصلة بإجراءات التنفيذ، فلا تقوم لهذا الحق قائمة إلا حيث يجوز اتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة للعقار الذي يراد الاختصاص به، ومن ثم فإن ما لا يجوز التنفيذ عليه من العقارات لا يجوز بالتالي أن يكون محلاً لحق الاختصاص... ". (نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٨ ص٥٤١.

[٤] انظر في طبيعة التأمينات القضائية في فرنسا كتدابير تحفظية تخضع لقواعد قانون التنفيذ الفرنسي ما سيلي ص٣٩.

[٥] إعمالا لنص المادة ١٠٨٥ والتي تنص فقرتها الأولى على أن: " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل، متى كان حسن النية، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات.".

وكان التقنين المدني السابق يعتبر حق الاختصاص تدبيراً قضائياً تحفظياً إذ لم يشترط في أخذ حق الاختصاص سوى صدور حكم ولو ابتدائيا وكان يزول بزوال هذا الحكم بالاستئناف. إلا أن لجنة مجلس الشيوخ رأت اشتراط أن يكون الحكم واجب النفاذ لأن الغرض من ذلك ألا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيما بينهم بمجرد المبادرة إلى رفع الدعوى بل تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان

لحكمة واحدة وهي حماية المدين، لا الدائن، عن طريق تأجيل التنفيذ حتى يتيسر له الوفاء، ويكون منح الدائن حق في أخذ اختصاص وسيلة في تشجيعه على إرجاء التنفيذ. إذ لم تعد للاختصاص فائدة عملية باشتراط الحصول على حكم واجب النفاذ لإعماله؛ لأن الدائن اذا حصل على هذا الحكم سيستغني عن حق الاختصاص وسيسعى وراء البدء في إجراءات التنفيذ على العقار مباشرة بتنبيه نزع الملكية[١].

فإن كانت التأمينات القضائية في فرنسا، كتدابير تحفظية في التنفيذ، تواجه حالة البطء في إجراءات التقاضي لحين حصول الدائن على سند تنفيذي والوقاية من خطر إعسار المدين في ذلك الوقت، فإن حق الاختصاص في مصر لا يعد تدبيراً قضائياً تحفظياً يمنح الدائن ضماناً لحين الحصول على سند تنفيذي، بل يشترط لأخذه أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، وبالتالي يشجع الدائن على تأجيل البدء في إجراءات التنفيذ ويضمن للدائن التنفيذ في المستقبل.

٢- تعريف التأمينات القضائية عموماً في فرنسا

إن القانون الفرنسي لم يعرف التأمينات القضائية sûretés judiciaries سوى عام ١٩٥٥ وفي أضيق الحدود[٢]. التأمينات القضائية هي التأمينات التي تنشأ بقرار من القضاء متمثلاً في قاضي التنفيذ كقاعدة[٣]، وهي تدابير يجوز للقاضي أن يأمر بها بنص القانون، تأخذ دور التدابير التحفظية لمباغتة المدين

للدائن في استيفاء دينه وأداة تيسير بالنسبة إلى المدين لأن من يحصل على حق اختصاص قد يرتضي إرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه. راجع: السنهوري، مرجع سابق، بند ٤٢٣، ص٥٣٢.

[١] انظر في تضارب آراء الفقهاء في نظام حق الاختصاص المصري : السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٣٣-٥٣٤، بند٤٢٥.

[٢] لم تكن فكرة التأمينات القضائية التحفظية وليدة قانون سنة ١٩٩١، بل منذ قانون المرافعات الفرنسي القديم رقم٥٥-١٤٧٥ بتاريخ ١٢ نوفمبر ١٩٥٥، في المواد ٢/٥٣،٥٤،٥٥،٥٦ . حيث كانت تمنح الدائن سلطة في قيد الرهن القضائي على المحال التجارية وقيد الرهن العقاري على العقارات، وفق شروط الحجز التحفظي.

Emmanuel du Rusquec , JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 501 : MESURES CONSERVATOIRES . – Dispositions communes. N°37.

[٣] انظر في اختصاص قاضي التنفيذ في التأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٦٨.

و تجنب تعنته ومحاولته لإنقاص ذمته المالية[١]. فهي هناك تأمينات قضائية عينية [٢]réelles ترد على عقارات فتسمى بالرهن العقاري التحفظي l'hypothèque judiciaire conservatoire أو ترد على منقولات كالمحال التجارية أو حصص الشركاء و الأسهم و القيم المنقولة وتسمى بالرهن القضائي nantissement. لا تهدف هذه الضمانات، كتلك الموضوعية منها، إلى تقوية الائتمان بشكل مباشر[٣]، ولكن هي تواجه خطر إعسار المدين وسوء نيته في انقاص ذمته المالية، كذلك تواجه ظاهرة البطء في إجراءات التقاضي والتنفيذ. لذلك فالتأمينات القضائية، في القانون الفرنسي، تتعلق مباشرةً بالتنفيذ الجبري[٤].

إن التأمينات الموضوعية العينية في القانون المدني الفرنسي أيضا يمكن أن تنشأ بالاتفاق أو مباشرة بقوة القانون[٥] أو بقرار القضاء[٦]. ولكن التأمينات القضائية، وفق قانون التنفيذ، هي التي يمكن أن يقيدها الدائن، بصفة تحفظية، على أموال المدين بعد الحصول على إذن القضاء في إنشائه أو رقابته على شروطه الأقل. هذه التأمينات القضائية تنقسم بحسب محلها إلى رهن تحفظي عقاريl'hypothèque immobilière conservatoireو رهن تحفظي على المحال التجارية le nantissement conservatoire du fonds de commerce ورهن تحفظي على الحصص و السندات و الأسهم و القيم

---

(1) Jean- Baptiste Seube, Op. cit. N°1.p.1.

(2) H. Croze, La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, JCP 1992.I.3585, n° 38.

(3) Jean- Baptiste Seube, Op. cit. N°١٠.p.٥.

(4) M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N JOBARD-BACHELLIER, Droit des sûretés, Sirey, 4e éd., 2014. P.11.

(٥) التأمينات القانونية هي التي ترتبط بقوة القانون بحق الدائنية بسبب صفته أو صفة صاحبه، وهي تشمل كل الامتيازات و الرهون القانونية les privilèges et les hypothèques légales.

(٦) التأمين القضائي عرفته المادة ٢/٢٣٩٦ من القانون المدني الفرنسي على أنه هو ذلك الذي ينتج عن الأحكام القضائية.

المنقولة le nantissement conservatoire des actions, parts sociales et valeurs mobilières[١].

ومن أهداف تقرير التأمينات القضائية (التحفظية) في فرنسا التوجه لتوسعة مجال التدابير التحفظية فبدلا من أن تقتصر على الحجوز التحفظية التي لا ترد إلا على المنقولات[٢]، أصبحت تمتد لتشمل العقارات عن طريق التأمينات القضائية التحفظية في فرنسا[٣].

ولكن القانون الفرنسي وإن وسّع من محل التأمينات القضائية، على عكس الحال في القانون المدني المصري، لتشمل المنقول المعنوي بجانب المنقول المادي والعقار، إلا أنه حصر التأمينات القضائية في مفهوم واحد وهو التأمينات القضائية التحفظية. إذ أن كل من الحجوز التحفظية و التأمينات

---

[١] التنظيم القانوني : التأمينات القضائية و الرهن القضائي على المحال التجارية nantissement de fonds de commerce و قيد الرهن العقاري القضائي inscription d'hypothèque judiciaire أُبتدعت، في قانون المرافعات الفرنسي، بالقانون رقم ٥٥-١٤٧٥ تاريخ ١٢ نوفمبر ١٩٥٥.ثم جاء القسم الثالث من الفصل الرابع من المواد من ٧٧-٧٩ من قانون رقم ٩١-٦٥٠ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ و كذلك الفصل الثالث من الباب العاشر من المرسوم رقم ٩٢-٧٥٥ بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٩٢ (المواد من ٢٥٠-٢٦٥) مخصصين لتنظيم التأمينات القضائية ووضع أحكامها العامة و الغرض من ذلك توحيد هذه النصوص في قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ، مع مد نطاق التأمينات القضائية لتشمل الأسهم والحصص و القيم المنقولة. وقد تم إدماج القانونين ١٩٩١ ولائحته ١٩٩٢ في تقنين التنفيذ الفرنسي الصادر بالأمر رقم ٢٠١١-١٨٩٥ بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١ والنافذ في أول يونيو ٢٠١٢.

Anne Leborgne, Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution, 2e Édition (Paris: Dalloz, 2014).no2702. p.977.

[٢] إن الحجوز التحفظية في فرنسا – كما في مصر- لا ترد إلا على المنقولات. إذ الحكمة من فرضها وهي التحفظ عليها خشية الدائن من أن يقوم المدين بتهريبها ماديا. ولكن من المتصور أن يقوم المدين بتهريب عقاراته أيضا وإن كان التهريب فيها لا يتصور أن يكون إلا قانونيا وليس ماديا. لذلك قررت بعض الدول -ليست منها فرنسا- جواز الحجز التحفظي على العقارات كإيطاليا (المادة ٦٧١ مرافعات إيطالي) والإمارات (م ٢٥٥ من قانون الإجراءات المدنية). وحتى يقوم المشرع بمواجهة محاولات المدين من تهريب عقاراته أجاز للدائن أن يرتب تأمينا قضائيا تحفظيا ولو لم يحصل على سند تنفيذي بعد يخوله ميزتي الأولوية و التتبع لحين الحصول على هذ السند.

[٣] وعلى الرغم من أن التأمينات القضائية التحفظية، وبمقتضى قانون ١٩٩١، تشمل العقار و المنقول إلا أنها مازال الدائن لا يستطيع ترتيبها على منقولات معنوية غير الحصص والسندات والقيم المنقولة كبراءات الاختراع انظر ما سيلي بالتفصيل ص٤٢.

القضائية تخضع لقواعد مشتركة كثيرة لوحدة الطبيعة العامة لكل منهما حيث انهما تدابير تحفظية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام gage général [١]، ومنع المدين من تبديد أمواله ومنعه من تقليل فرص واحتمالات تنفيذ التزاماته[٢]. إلا أن حاجة الدائن للتأمينات التحفظية دائمة إذا وضعنا في الاعتبار تميزها عن الحجوز التحفظية في مسائل كثيرة منها أن الحجوز التحفظية ترتب عدم جواز التصرفات l'indisponibilité في أموال المدين محل تلك الحجوز فإن التأمينات القضائية لا ترتب ذلك الأثر بل تمنح الدائن حق الأولوية Droit de préférence وحق التتبعDroit de suite على أموال المدين محل تلك التأمينات[٣].

ثانياً: تعريف التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري خصوصاً وعناصرها

١- تعريف التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري:

يمكن تعريف التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري بأنها تخصيص للدائن، سواء كان بيده سند تنفيذي أو ليس بيده بعد، على أموال المدين أو ثمنها أو ما يقوم مقامها، بتدخل القضاء (بإذن منه أو تحت إشرافه على الأقل)، ليمنح

---

(١) إن المادة (٢٣٤) مدني مصري تنص على أن: ١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون. وتنص المادة ٢٢٨٥ مدني فرنسي على أن: "أموال المدين هي الضمان العام لدائنيه، والثمن يتم توزيعه فيما بينهم بقسمة الغرماء، ما لم تكن هناك أسباب قانونية للأولوية".

Article 2285: « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ».

(٢) انظر في اعتبار التأمينات القضائية من التدابير التحفظية ما سيلي ص٣٩.

(3)Serge Guinchard / Thierry Debard : Lexique des termes juridiques. 23e édition2015-2016.p.994.

انظر عكس ذلك: عزمي عبدالفتاح عطية، "الاتجاهات الحديثة في فكرة السندات التنفيذية، وفلسفة قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ١٩٩١/٦٥٠ والمرسوم بقانون الإجراءات المدنية للتنفيذ رقم ٢٠١٢/٧٨٣ والمستجدات في مجال طرق الحجز". ورقة مقدمة في ندوة "تنفيذ الأحكام القضائية والسندات بين الواقع والطموح"- التي ينظمها مجلس الشؤون الإدارية للقضاء- مسقط – سلطنة عمان – في الفترة من ٣ – ٥ مايو ٢٠١٥ م. ص٣٥.

لمزيد من التفاصيل حول تمييز التأمينات القضائية التحفظية عن الحجوز التحفظية انظر ما سيلي ص٤٧.

الدائن مزية الأولوية في استيفاء حقه وتنفيذه عند التزاحم مع دائنين آخرين ومزية التتبع أحياناً، و تهدف أساساً إلى مكافحة البطء في إجراءات التقاضي و التنفيذ. هذه التأمينات القضائية لا يقتصر دورها في ضمان الوفاء بحق الدائن على الفترة التي بين نشأة الحق وحتى البدء في إجراءات تنفيذه، ولكن يمتد حتى فيما بعد البدء في إجراءات التنفيذ.

ونستخلص من التعريف السابق أن التأمينات القضائية تشمل العناصر الآتية:

٢- عناصر التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري:

حتى نحاول وضع تعريف جامع مانع للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري يجب أن نقف على تحديد عناصرها. **فمن حيث الأشخاص،** إن التأمينات القضائية هي تأمينات تترتب قضاءً لصالح الدائن في مواجهة مدينه، وسواء كان الدائن بيده سند تنفيذي أم ليس كذلك، وسواء كان الدائن دائنا عاديا أو صاحب تأمين موضوعي. فالتأمينات القضائية تمنح للدائن لحين الانتهاء من إجراءات حصوله على سند تنفيذي الطويلة والتي خلالها قد يتعثر المدين ماليا ويضحى حصول الدائن على سند تنفيذي متأخراً غير ذي جدوى[١]. والتأمينات القضائية تمنح للدائن الذي حصل على سند تنفيذي، وحرص على البدء في إجراءات التنفيذ وسعى فيها، أولوية إجرائية خاصة في استيفاء حقه، تشجيعا له عن غيره من الدائنين الغافلين.

وإذا كان الدائن العادي créancier chirographaire هو صاحب المصلحة في طلب التأمين القضائي إذ يترتب على ذلك أولوية له في استيفاء الدين لا يمنحه إياها الضمان العام للمدين، في حال فشله في الحصول على تأمين اتفاقي، وفي غير حالات الامتياز القانوني. إلا أن الدائن صاحب التأمين الموضوعي (كالدائن المرتهن أو الممتاز) قد تكون له مصلحة في ترتيب تأمين قضائي إذا لم يكن بيده سند تنفيذي ليضمن التنفيذ فيما بعد خاصة إذا أصبح التأمين الموضوعي وهمياًla sûreté est devenue illusoire[٢]. إذ يختلف التأمين الموضوعي عن التأمين القضائي في التنفيذ محلاً و هدفاً[٣]،

---

(1) Jean- Baptiste Seube, Op. cit. N°٤٣٤.p.٢٢١.

(2) M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N JOBARD-BACHELLIER, Droit des sûretés, Sirey, ٣e éd., 2012.N°1876. P.٤٩٢.

(٣) انظر ما سبق ص١٣ ، وما يلي ص ١٨ ،ص ١٢٢.

وعند مزاحمته من دائن آخر له أولوية إجرائية، مكافئةً لنشاطه في التنفيذ، كالأولوية الإجرائية المقررة للإيداع والتخصيص أو قصر الحجز أو البيع، وعندئذ لن تغلب- **في اعتقادنا**- أولوية الدائن الموضوعية صاحب التأمين الموضوعي على الأولوية الإجرائية للدائن الحريص والنشيط[١].

والتأمينات القضائية توجه -كقاعدة -ضد مال المدين. لأنها ببساطة ضمانات للاقتضاء حق الدائن في مواجهة الملتزم بأداء هذا الحق. ولذلك قضي بأنه لا يجوز ترتيب التأمين القضائي التحفظي، استيفاء لحق إيجار عقاري، إلا في مواجهة المستأجر وليس كفيله [٢]. وعلى مستوى التأمينات القضائية التنفيذية(التخصيص الإجرائي) قد توجه ضد الكفيل العيني كما في التخصيص الإجرائي نتيجة الإيداع والتخصيص من قبل هذا الكفيل (م٣٠٢ مرافعات مصري)[٣].

ولكن قد تسري التأمينات القضائية في مواجهة الغير. ففي مواجهته تتم ممارسة مكنتي الأولوية والتتبع. والغير قد عرفته محكمة النقض الفرنسية، بمناسبة التأمينات التحفظية، بانه الشخص الذي يرتبط بعلاقة قانونية مع المدين و الذي يفرض عليه التدبير التحفظي التزامات، وله مصلحة في معرفة ما اذا كان الدائن استوفى المتطلبات المنصوص عليها في القانون في المواعيد المحددة لتحقيق فعالية التدبير التحفظي[٤]. والغير في التأمينات التحفظية قد

---

[١] في التزاحم بين الأولوية الموضوعية والإجرائية انظر ما سيلي ص١٣٥.

[2] TGI Lyon, 23 nov. 1993, RTD civ. 1994. 688, obs. Perrot, D. 1994. Somm. 346, obs. Julien.

[٣] انظر ما سيلي في الاحتجاج بالتخصيص الإجرائي(التأمينات القضائية التنفيذية) في مواجهة الكفيل العيني ص١٠٧.

[٤] وقد أوجب القانون في حال أن ارتبط تنفيذ التأمينات القضائية بمصالح الغير التزامات على الدائن في مواجهته. لذلك في حال تنفيذ التأمين القضائي التحفظي في يد الغير(كترتيب رهن حيازي على حساب أوراق مالية في يد وسيط مؤهل intermédiaire habilité أو شخص معنوي مصدر la personne morale émettrice) أوجبت المادة R511-8 تنفيذ فرنسي على الدائن أن يعلن الغير بنسخة من السندات التي تثبت إجراءات استصدار السند التنفيذي، وفق المادة R. 511-7، خلال ثمانية أيام من تاريخها.

R. Perrot et Ph. Théry : Procédures civiles d'exécution : 2e éd., 2005, Dalloz., n° 898.

Cass., avis, 24 janv. 1994 : Bull. civ. 1994, avis, n° 4 ; RTD civ. 1994, p. 428, obs. R. Perrot.

يكون المتصرف إليه بالمال محل التأمينات والذي يواجهه الدائن صاحب التأمين بحق التتبع[١].

والتأمينات القضائية تخضع للسلطة القضائية وليس القانون مباشرة و لا الاتفاق، وهو ما يميزها عن غيرها من التأمينات الاتفاقية أو القانونية[٢]. تلك السلطة القضائية تأخذ شكل الإذن المسبق أو على الأقل الإشراف و الرقابة من قبل القضاء. ولما كانت التأمينات القضائية – محل الدراسة– هي تلك التأمينات في مجال التنفيذ الجبري، فيكون بديهيا أن يكون القضاء المختص بإعمال تلك السلطة القضائية– كقاعدة– هو قاضي التنفيذ، ويعاونه في ذلك بعض الموظفين من معاوني قضاء التنفيذ.

أما **من حيث المحل،** القاعدة العامة أن المال محل التأمينات القضائية لابد أن يكون مملوكا للمدين وإلا كان يحق له المنازعة في صحة ترتيب هذا التأمين[٣]. و قد ترد التأمينات القضائية على ذمة شخص غير المدين أي الكفيل فنصفها بالتأمينات القضائية الشخصية ولها تطبيق واحد وهو الكفالة القضائية في مجال التنفيذ الجبري[٤]. كما أن التأمينات القضائية في التنفيذ

انظر ما سيلي في إجراءات الإذن بترتيب التأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٦١.

(١) انظر ما سيلي أهمية الشهر المؤقت للتأمين القضائي التحفظي في الحفاظ على حق التتبع ص٨٤.

(٢) وطالما أن تلك التأمينات لا تنشأ بالاتفاق بين الدائن والمدين ورغما عن إرادته ولا تنشأ عن القانون مباشرة ، نجد أن تلك التأمينات حصرية و تخضع لرقابة القضاء دون شطط أو تعسف وإلا ألغيت وبطلت. انظر فيما يلي طبيعة وخصائص التأمينات القضائية ص٤٢.

(3) Civ. 2e, 27 nov. 1996, no 94-16.353, NP; Procédures 1997, no 26, note Perrot. Civ. 3e, 13 mai 1987, no 85-13.572, Bull. civ. III, no 103; Gaz. Pal. 1988. 1. 100, note Piedelièvre.

وهو ما ينطبق على الرهن العقاري التحفظي فلا بد أن تكون ملكية المدين للعقار مشهرة أو معلنة أي ملكية قانونية وليس فعلية تطبيقا لقاعدة نسبية التأمين effet relatif المقررة في قواعد التأمينات في القانون المدني. لذلك لن نتعرض لهذا الشرط لأنه ينطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني.

(٤) ولكن تبقى الكفالة كتأمين شخصي نظاما معيبا لأنه لا يأمن خطر الإعسار أو الإفلاس الذي قد يطل الكفيل أي الغير أيضا.

Jean- Baptiste Seube, Op. Cit. N°١٢. p.٦.

انظر بالتفصيل في مدى اعتبار الكفالة القضائية في مصر و فرنسا من قبيل التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري ما سيلي ص٣٦.

الجبري قد ترد على أموال المدين [١]، أو ما يقوم مقامها كثمن بيعها اختياراً[٢] أو جبراً (محصلة للتنفيذ) وهو الغالب في التأمينات القضائية التنفيذية. لذلك يمكن وصف التأمينات القضائية بالتأمينات العينية[٣].

أما **من حيث السبب (بمعنى المصدر والغاية)، فمصدر التأمينات القضائية** هي السلطة القضائية، متمثلة كقاعدة في قاضي التنفيذ[٤]، والتي قد تتنوع تلك السلطة من حيث طبيعتها إلى سلطة قضائية ولائية –كقاعدة– في ترتيب التأمينات القضائية التحفظية (لحين الحصول على سند تنفيذي)[٥] أو سلطة قضائية تنفيذية في ترتيب التأمينات القضائية التنفيذية (عند مباشرة إجراءات التنفيذ) من قبل قاضي التنفيذ[٦].

السلطة الولائية لقاضي التنفيذ تظهر عند إنشاء التأمينات القضائية التحفظية أو التنفيذية[٧]، حال توافر شروط ذلك، بحيث تدور تلك التأمينات وجوداً وعدماً مع إذن القاضي. وهذا هو المفهوم الضيق للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري. إلا أن دور القضاء قد يكون لاحقاً على نشأة هذه التأمينات في مراقبة مدى انتفاء شروطها أو التعسف في ترتيبها، وإلا حق للقضاء– من تلقاء نفسه أو بناء على المنازعة في التأمينات القضائية –التدخل في إنقاصها أو الحد منها أو استبدالها أو حتى إبطالها[٨]. فالتأمينات التحفظية توصف بأنها

---

[١] التأمينات القضائية التحفظية في فرنسا ترد على العقارات les immeubles و المحال التجارية les fonds de commerce و الأسهم وحصص الشركة les actions, parts sociales و القيم المنقولة valeurs mobilières. (المادة ٧٧ من قانون ١٩٩١).

[٢] انظر ما سيلي ص٩٠.

[٣] في تمييز التأمينات القضائية العينية عن التأمينات الموضوعية العينية انظر ما سبق ص١٣، وما سيلي ص ١٨، ١٢٢.

[٤] انظر في اختصاص قاضي التنفيذ في الإذن بالتأمينات القضائية التحفظية أو في الرقابة اللاحقة على إنشائه ما سيلي ص٦٨.

[٥] كالإذن بترتيب رهن عقاري تحفظي وفق القانون الفرنسي انظر ما سيلي ص٦٨.

[٦] كالحكم بالإيداع و التخصيص أو قصر الحجز وما يترتب عليهما من تخصيص إجرائي ينتج عنه أولوية إجرائية. انظر ما سيلي بالتفصيل، ص١٤٠–١٤٥.

[٧] التأمينات التحفظية كالرهن العقاري التحفظي في القانون الفرنسي. وفي بعض أنواع التأمينات القضائية التنفيذية (التخصيص الإجرائي) كما في الحكم بقصر الحجز أو الإيداع والتخصيص بدعوى أو في فرنسا حجز– التخصيص أو الحجز التحفظي على حقوق الدائنية.

[٨] انظر ما سيلي ص٨٠.

تأمينات قضائية، حتى ولو مبنية على سند تنفيذي- أي يعفى طالبها من استصدار إذن قضائي مسبق – لأنها تخضع لرقابة القضاء اللاحقة عند طلب رفع التأمين أو استبداله بضمان آخر بناء على طلب المدين[١].الأمر الذي دفع بعض الفقه الفرنسي إلى الإقرار بوجود تغيير واضح في مفهوم "التأمينات القضائية" أدى إلى توسعته[٢].

أما عن **الغاية من التأمينات القضائية**، إذا كانت التأمينات الموضوعية تهدف أساسا إلى تقوية الائتمان لعدم كفاية الضمان العام، وتشترك مع التأمينات القضائية في أنها تؤمن الدائن من مخاطر تعنت أو إعسار المدين، ويدرأ عنه بها غش المدين وإهماله[٣]، غير أن التأمينات القضائية علاوة على ذلك تهدف أساسا إلى تجنب البطء في إجراءات التقاضي و التنفيذ الجبري وقد يكون للتأمينات القضائية هدف آخر وهو اعتبارها وسيلة ضغط arme de pressionعلى المدين[٤].

بعد نشأة الحق وحتى الحصول على سند تنفيذي للبدء في التنفيذ، ينصاع الدائن لإجراءات التقاضي الطويلة والبطيئة. وإذا انتظر هذا الدائن لحين الانتهاء منها، قد يسوء المركز المالي للمدين أو على أحسن الفروض يظهر دائنون آخرون على الساحة ويحدث التزاحم. بل أكثر من ذلك فإن المدين قد يقوم خلال هذه الإجراءات بتهريب أمواله مستغلا عدم قدرة الدائن، غير الحامل لسند تنفيذي بعد، في البدء في التنفيذ و الحجز عليها لتصبح متابعة إجراءات التنفيذ بعد ذلك غير ذي فائدة. و مواجهة لهذا البطء في إجراءات التقاضي وخطر تأخيرها، يجوز للدائن أن يطلب، حفاظاً على استيفاء حقه المهدد، ترتيب تأمين قضائي تحفظي، كتدبير تحفظي تحت رقابة القضاء، على بعض

---

(1) Anne Leborgne, Op. cit.n°2780. p.999.

(2) M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, Droit des sûretés, Litec, 9ème éd., 2010, n° 561, p. 381.

(٣) السنهوري، مرجع سابق، بند٢، ص٥.

(٤) أباح التشريع الروماني والعرف أحياناً لبعض الدائنين أخذ بعض أموال مدينيه كرهينة وكان الرهن يتم بإجراءات رسمية يقوم بها الدائن دون تدخل القضاء وكان هذا الرهن لا يرمي إلى ملك المال أو بيعه ويستمر كوسيلة لإكراه المدين على الوفاء فإذا مضى شهران دون وفاء أمكن بيع المال المرهون وبمرور الزمن اختفى هذا النظام . انظر: فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥، بند٤، ص٩.

أموال مدنيه، يخول له مزية الأولوية والتتبع وفي ذات الوقت لا يمنع المدين من التصرف في هذه الأموال.

وفي مرحلة ما بعد البدء في التنفيذ، فإن إجراءات التنفيذ تكون طويلة ومعقدة يتكبد الدائن خلالها جهداً ووقتاً كبيرين، ثم يفاجأ، وبعد قطع شوط كبير فيها، بظهور دائنين آخرين يزاحمونه ثمار هذا التنفيذ دون أي جهد أو وقت. لذلك كان من العدالة الإجرائية أن يُكافأ هذا الدائن طالب التنفيذ على حرصه ونشاطه في إجراءات استيفاء حقه ليُمنح تأميناً قضائياً تنفيذياً، أي أثناء التنفيذ، على أموال المدين يخول له الأولوية الإجرائية على الدائنين المزاحمين له لا تغنيه عنها حتى أولويته الموضوعية.

الفرع الثاني

تقسيم التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري

سوف نعتمد على تقسيم التأمينات القضائية فقط إلى تأمينات تحفظية و تأمينات تنفيذية[١]، وما يترتب عليه من آثار ونتائج، كالتالي:

أولا: تقسيم التأمينات القضائية إلى تأمينات تحفظية وأخرى تنفيذية

إن التأمينات القضائية، كما تقدم ذكره، قد تلعب دوراً في ضمان حق الدائن، ولو لم يكن متضمنا في سند تنفيذي، أو لم يحصل عليه بعد. بمعنى أن تلعب دوراً في الفترة الزمنية ما بين نشأة الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه ونشأة حق الدائن في التنفيذ الجبري وممارسته[٢]، وهي فترة إجراءات التقاضي للحصول على السند التنفيذي كالحكم القضائي، التي خلالها يأمن الدائن خطر تدهور مركز مدينه المالي ومحاولته لتهريب أمواله من ذمته، بأن يتقرر له تأمين خاص على ماله يخوله مكنة الأولوية في استيفاء الدين من محصلة

---

[١] لم نعتمد في هذه الدراسة على تقسيم التأمينات القضائية إلى تأمينات شخصية وتأمينات عينية، إذ أنه تقسيم غير موجود إلا في مجال الكفالة القضائية، والأخيرة اختلفت الآراء في اعتبارها أصلا من التأمينات القضائية (انظر ما سيلي ص٣٣-٣٧). وإذا كانت هناك نتائج عملية للتمييز بين التأمينات الشخصية و العينية في مجال القانون المدني، إلا أنه ليست لها نتائج عملية في مجال التنفيذ الجبري إلا في خصوص الكفالة لذلك سوف نعرض لها في المتن (انظر ما يلي ص٣٣).

[٢] الحق في التنفيذ الجبري هو سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٠، ص٢١.

التنفيذ والتتبع. لذلك سميت بـــ"التأمينات القضائية التحفظية". حيث تؤدي تلك التأمينات وظيفتها التحفظية، وفق القانون الفرنسي، عن طريق الشهر المؤقت للتأمينات التي ترد على أموال معينة للمدين، انتظاراً للحصول على سند تنفيذي، ثم تأكيد هذا الشهر المؤقت بالشهر النهائي، في حدود المبالغ المضمونة، بأثر رجعي في منح مرتبة للتأمين والأولوية و التتبع منذ الشهر المؤقت(١).

فهي تأمينات لا تهدف سوى إلى حفظ حق الدائن لاستيفائه فيما بعد باتخاذ إجراءات لتنفيذ بتقرير ضمان عيني على مال من أموال المدين. وهذه الطائفة من التأمينات القضائية توجد في القانون الفرنسي، ولا يوجد لها مقابل في القانون المصري، حيث تخضع لأحكام التدابير التحفظية في التنفيذ الجبري. فرأى المشرع الفرنسي أن الدائن، الذي ليس له حق في البدء في إجراءات التنفيذ بعد، يتطلب حماية تسمح له، في مرحلة تمهيدية للتنفيذ، بجانب الحجز التحفظي، بترتيب تأمين على مال المدين– عقار أو منقول– قبل أن ينفذ عليها إذ قد يمضي وقت قبل استطاعته الحصول على سند تنفيذي، ودون سبق إعلام المدين أي بمباغته(٢).

بينما للتأمينات القضائية دور أيضاً في مرحلة ما بعد نشأة الحق في التنفيذ ومباشرته. فهذا النوع من التأمينات القضائية(التأمينات القضائية التنفيذية) لا يكتفي بحفظ حق الدائن حتى يستوفى فيما بعد إجراءات الحصول على سند تنفيذي بل تخطوا خطوة أبعد فتدخل مباشرة في إجراءات تنفيذ الحق، سعياً في مكافحة البطء في إجراءات التنفيذ، عن طريق تشجيع الدائن على اقتضاء حقه والحرص على ذلك مفضلاً عن غيره من دائني المدين، ولو ممتازين، ومتقدماً

---

(1) R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution : Dalloz 2005, 2e éd., n° 885.

انظر ما سيلي بالتفصيل أحكام شهر التأمينات القضائية التحفظية ص٧٩.

(٢) لذلك فهي تأخذ طبيعة مركبة من تأمينات خاصة و تدابير تحفظية فهي تهدف إلى الحفاظ على حقوق الدائن"assurer la sauvegarde de ses droits" لذلك تخضع للشروط العامة للتدابير التحفظية وفق المادة L111-1/3 تنفيذ فرنسي:

Article L111-1/3:«Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits ».

انظر بالتفصيل في الشروط الموضوعية للتأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٧١.

عليهم في استيفاء حقه من محصلة التنفيذ الجبري. وبالتالي لا تفترض هذا النوع من التأمينات، على عكس التحفظية منها، أن حق الدائن لم يصل إلى مرحلة السند التنفيذي، بل تفترض أن الدائن أقدم على التنفيذ أو بدأ في ممارسة الحق في التنفيذ الجبري[١]. فالدائن الذي سعى في التنفيذ على مال المدين حتى مرحلة معينة(لحظة التخصيص الإجرائي)[٢] يستوفي حقه، بمقتضى هذا النوع من التأمينات، بأولوية إجرائية، مصدرها القانون الإجرائي (قانون المرافعات أو التنفيذ)، على الدائنين المشتركين في إجراءات التنفيذ بعد البيع ولو كان أصحاب أولوية موضوعية نتيجة رهن أو امتياز. هذه الأولوية الإجرائية الممنوحة للدائن ناتجة عن تخصيص مصدره القانون الإجرائي لهذا الدائن على مال مدينه أو ثمنه.

ثانياً: النتائج المترتبة على تقسيم التأمينات القضائية إلى تحفظية وتنفيذية

لاشك في أن التأمينات القضائية التحفظية والتنفيذية تشتركان معاً في تجنب البطء في إجراءات التقاضي والتنفيذ، إلا أن التأمينات القضائية التحفظية تعد من التدابير التحفظية لا التنفيذية لذلك تخضع لذات الشروط المتطلبة لاتخاذ التدابير التحفظية عملا بالمادة **L511-1** من قانون التنفيذ الفرنسي، والتي تستلزم أن يكون حق الدائن ظاهر التأسيس من حيث المبدأ و توجد ظروف تهدد استيفائه، وبالتالي فهي لا تقطع التقادم[٣]. بينما التأمينات القضائية التنفيذية، التي تكافئ الدائن على حرصه في تنفيذ حقه، من التدابير التنفيذية لا التحفظية، وبالتالي لا تخضع لشروط التدابير التحفظية وتقطع التقادم بمجرد ترتيبها[٤].

لكل من التأمينات القضائية التحفظية و التنفيذية مجال زمني. فالمجال الزمني للأولى هو المرحلة التمهيدية للتنفيذ الجبري، ومجال الثانية هو إجراءات التنفيذ الجبري ذاتها. وهو ما يتناسب مع طبيعة كل منهما باعتبار التأمينات التحفظية ذات طبيعة تحفظية على عكس التأمينات التنفيذية. ويترتب على ما

---

[١] في أول مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري(الحجز التنفيذي) على الأقل. انظر في التأمينات القضائية التنفيذية(التخصيص الإجرائي) في الحجز و في مرحلة البيع كمراحل للتنفيذ الجبري ما سيلي ص ١٤٠ وما بعدها.

[٢] عن لحظة التخصيص الإجرائي انظر ما سيلي ص١٢٨.

[٣] انظر في أثر التأمينات القضائية في قطع التقادم ما سيلي ص٩٧.

[٤] انظر في طبيعة التأمينات القضائية كتدابير تحفظية وأخرى تنفيذية ما سيلي ص٣٩.

سبق أنه إذا كانت قواعد التأمينات التنفيذية كلها قواعد إجرائية، قد تغلب أحياناً على القواعد الموضوعية[١]. إلا أن قواعد التأمينات القضائية التحفظية، في مرحلة التمهيد للتنفيذ، مختلطة. فغالبها إجرائية ولكن قد تخضع لقواعد موضوعية في القانون المدني أو التجاري[٢].

وعليه، إذا كانت التأمينات القضائية التحفظية تأخذ طبيعة التدابير التحفظية، فإن التأمينات القضائية التنفيذية تأخذ طبيعة التدابير التنفيذية[٣]. وهو ما يفسر عدم اشتراط أن يكون حق الدائن المضمون بالتأمينات التحفظية- على عكس التنفيذية منها- اقتضاؤه معيناً للمقدار بشكل قطعي أو مسبق، ولكن على الأقل يكون قابلاً للتقدير[٤].

كذلك فإن التأمينات القضائية التحفظية ترد على أموال معينة من أموال المدين محددة على سبيل الحصر وهي العقارات و المحال التجارية و حصص الشركاء و السندات والقيم المنقولة. بينما التأمينات القضائية التنفيذية (التخصيص الإجرائي) لا ترد على أموال حصرية من أموال المدين، ولكنها قد ترد على ما يقوم مقامها كالناتج عن بيعها (محصلة بيعها جبراً).

ومن حيث نفاذ هذه التأمينات، لكون التأمينات القضائية التحفظية، ترد مباشرة على مال معين من أموال المدين في مرحلة تمهيدية للتنفيذ، فإنها تخضع للقواعد العامة للشهر في مواجهة الغير الذي تعلقت حقوقه بالمال محل التأمينات والذي تمارس في مواجهته مكنة الأولوية و التتبع من قبل الدائن[٥]. أما التأمينات القضائية التنفيذية (التخصيص الإجرائي) فلا تخضع لقواعد الشهر أو القيد[٦]؛ لأن هذه التأمينات تعمل خلال إجراءات التنفيذ الجبري التي

---

(١) انظر في تغليب الأولوية الإجرائية على الأولوية الموضوعية ما سيلي ص١٣٥.

(٢) انظر على سبيل المثال خضوع صحة أو شهر أو قيد أو شطب أو تفعيل التأمينات القضائية التحفظية لبعض قواعد القانون المدني أو التجاري، ما سيلي ص٨٥ و ص٩٠.

(٣) انظر ما سيلي بالتفصيل ص٣٩.

(٤) انظر: الشروط الموضوعية للتأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٧١.

(٥) انظر في شهر التأمينات القضائية التحفظية بالتفصيل ما سيلي ص٧٩.

(٦) وذلك فيما عدا حالة التخصيص الإجرائي الناشئة عن "الرهن العقاري المتحول" بمقتضى المادة L321-6 تنفيذ فرنسي، وهو نتيجة التحول الجزئي لبعض الحجوز إلى رهن عقاري، لا يأخذ مرتبته سوى يوم إعلان الحجز، مع مراعاة قيدها خلال شهر من إخبار القرار القضائي بالتحول. هذه الآلية تمنح رخصة للمدين بطلب التحول الجزئي لحجوز لرهون عقارية، وفي هذه الحالة، لعدم الإضرار بمصالح الدائنين الحاجزين، الرهن

تضمن، في ظل قواعد التنفيذ، علم الغير(المواجه بهذه التأمينات) بهذه الإجراءات[١].

ومن حيث الآثار، إن التأمينات القضائية التحفظية ترتب الأولوية و التتبع؛ لأنها تخصيص، كالتأمينات الموضوعية، للدائن على مال معين من أموال المدين، يضمن حقه بتخويله مكنة الأولوية و التتبع. بينما التأمينات القضائية التنفيذية لا ترتب سوى الأولوية[٢] لطبيعتها. إذ أن التأمينات القضائية التحفظية، كتدابير تحفظية، تعمل في المرحلة التمهيدية للتنفيذ الجبري أي قبل البدء في إجراءات التنفيذ الجبري، اقتضاء لحق غير مؤكد بسند تنفيذي، ولا تمنع أو تقيد المدين من التصرف في المال محل التأمين، تحقيقاً للموازنة بين مصلحة الدائن والمدين، ففي مقابل عدم منع المدين من التصرف، يتقرر حق الدائن في تتبع هذا المال في أي تكون بعد شهر التأمين القضائي التحفظي مؤقتاً.

كما أن التأمينات التحفظية ترد ابتداءً على أموال المدين ذاتها- وليس على ثمنها – من عقارات أو منقولات واردة على سبيل الحصر[٣]، بينما التأمينات القضائية التنفيذية الناتجة عن التخصيص الإجرائي لا تعمل في المرحلة التمهيدية للتنفيذ ولكن في مرحلة التنفيذ ذاتها، بعد بدئها بالحجز التنفيذي أو حتى التمهيد لها بالحجز التحفظي، لمكافئة الدائن الحريص والساعي على اقتضاء حقه مقارنة بباقي الدائنين المشتركين أو المتدخلين معه في التنفيذ. كما أن التأمينات القضائية الناتجة عن التخصص الإجرائي قد ترد على أموال غير الأموال التي تم الحجز عليها، مثل التخصيص الإجرائي نتيجة الإيداع

العقاري لا يأخذ مرتبته سوى يوم إعلان الحجز، مع مراعاة قيدها خلال شهر من إخبار القرار القضائي بالتحول. انظر فيما بعد بالتفصيل ص١٤٥.

[١] انظر في المستفيدين من التأمينات القضائية التنفيذية منهم الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار في التنفيذ على العقار ما سيلي ص١٠٦.

[٢] ولا ينفي ذلك عنها صفة التأمينات العينية إذ أن جوهر التأمين العيني هو في الأولوية التي يخولها لصاحبه، وليس في التتبع، إذ أن الدائن قد تكون له أولوية في استيفاء حقه من ثمن الشيء محل التأمين، دون أن يكون له تتبع هذا الشيء إذا خرج من ملك المدين وهذا هو وضع حقوق الامتياز العامة. انظر ما سيلي بالتفصيل في آثار التأمينات القضائية ص١٠٠.

[٣] العقارات و المحال التجارية والقيم المنقولة و حصص الشركاء و السندات. انظر محل التأمينات القضائية التحفظية ما يلي ص٤٢.

والتخصيص. وحتى في التخصيص الإجرائي الذي يرد على الأموال المحجوزة ذاتها من منقولات أو عقارات، فإن أثر الحجز عليها- وهو عدم نفاذ أو عدم جواز التصرف فيها- في مواجهة الدائن الحاجز يغني عن ممارسته لسلطة التتبع[١]. كما أن حق التتبع لا تظهر فعاليته إذا كان التخصيص الإجرائي ورد على نقود المدين أو ثمن المال المنفذ عليه وهو الغالب في التخصيص الإجرائي.

ولا ينال عدم ترتيب التأمينات القضائية التنفيذية لحق التتبع من اعتبارها – في **اعتقادنا**- تأمينات قضائية عينية. إذ أن جوهر التأمين العيني هو الأولوية. فالأولوية مزية تمارس في كل الأحوال سواء خرج المال محل التأمين أو لا يزال، أما التتبع مزية تمارس فقط حالة أن خرج المال من ملكية المدين. كما أن حقوق الامتياز العامة لا ترتب سوى الأولوية ولم ينف أحد عنها صفة التأمينات الموضوعية العينية [٢].

المطلب الثاني

طبيعة وخصائص وتمييز التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري

إن التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري لها طبائع وخصائص تميزها عن الأفكار القانونية الأخرى التي تشابهها. فهي تأمينات قضائية، لها طبيعة مركبة فهي تارة تدابير تحفظية، وتارة ثانية تدابير تنفيذية، وتارة أخرى لها طبيعة التأمينات العينية و أحياناً الشخصية[٣]. وحتى وإن اعتبرت بعض التأمينات القضائية ممهدة للتنفيذ الجبري إلا أنها لا تعتبر جزءا من إجراءات

---

[١] وهذا لا يعني أن الحجز يرتب التتبع ولكن يرتب أثراً يغني عنه. انظر في عدم ترتيب الحجز لأي حق عيني للدائن الحاجز، ما يلي ص٤٧.

[٢] قرب ذلك: سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، ١٩٧٠.س١٣٥-١٣٦ رقم ٥٩ ويؤيده ويشير إليه : محمد لبيب شنب، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، طبعة ٢٠٠٤، ص١٢-١٣، بند٦.

[٣] لذلك لابد من شهر هذه التأمينات القضائية- على غرار العينية منها- لتنفذ في مواجهة الغير، فهي تخضع لإجراءات الشهر المؤقت لحين تأكيدها بالشهر النهائي. انظر ما سيلي ص٧٩. وراجع :

H. Croze, Op. cit, n° 38, 42.

كذلك قد تأخذ التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري صورة التأمينات الشخصية كالكفالة القضائية في القانون الفرنسي دون المصري انظر ما سيلي ص٣٣-٣٧.

التنفيذ ولا تأخذ طبيعتها. لذلك سوف نستعرض طبيعة وخصائص التأمينات القضائية المميزة لها (فرع أول)، حتى نستطيع التمييز بينها و بين ما يقترب منها أفكار (فرع ثان).

الفرع الأول

طبيعة وخصائص التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري

أولا: الطبيعة القضائية

التأمينات القضائية تتميز بأن مصدر نشأتها هو القضاء وليس القانون مباشرة ولا الاتفاق. كما أنها لا تنشأ بإرادة الدائن، فإرادة الدائن يقتصر دورها على اخذ زمام المبادرة في شهر التأمين (بقيد الرهن العقاري التحفظي على سبيل المثال) ولكن إنشاء التأمين القضائي ذاته ابتداءً يعد خارجاً عن إرادة الدائن أو حتى المدين[١].

إن تدخل القضاء فيها قد يأخذ صورة الإذن المسبق لنشأتها أو صورة الرقابة اللاحقة على شروط إعمال هذه التأمينات ومنعها حال عدم توافرها. فعلى مستوى التأمينات القضائية التحفظية، المادة R531-1 من قانون التنفيذ الفرنسي قضت بأن التأمينات القضائية يمكن أن تترتب بناء على إذن القضاء أو في الحالات التي يسمح فيها القانون باتخاذ التدابير التحفظية[٢]. ولكن الإذن المسبق من القضاء غير ضروري في حالة اذا كان الدائن بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ، باعتبارها من التدابير التحفظية، وفي حالة الامتناع عن دفع كمبيالة مقبولة أو سند لأمر أو شيك أو إيجار عقارات في عقد مكتوب[٣].

---

(1) M. BANDRAC, op. cit, p. 49.

(٢) عملا بالمادة R531-1 من قانون التنفيذ الفرنسي:

Article R531-1 :Créé par Décret n°2012-783 du 30 mai 2012 - art.

Sur présentation de l'autorisation du juge ou du titre en vertu duquel la loi permet qu'une mesure conservatoire soit pratiquée, une sûreté peut être prise sur un immeuble, un fonds de commerce, des parts sociales ou des valeurs mobilières appartenant au débiteur.

(٣) لذلك فهي سندات لا ترقى إلى مرتبة السندات التنفيذية ولكن تتشابه معها في عدم استلزام إذن قضائي مسبق لاتخاذ تدابير تحفظية بناء عليها، ولذلك سميت بسندات شبه تنفيذية quasi-titres.

ورتب بعض الفقه الفرنسي[١] نتيجة مؤداها أن مفهوم التأمينات القضائية تغير بحيث تم إنشاء نوع جديد من التأمينات وهي التأمينات التحفظية منشأة بقوة القانون بإرادة الدائن الأحادية. ولكن يرى البعض الآخر[٢]-**ونؤيده**- بأن القانون لم يستبعد الطبيعة القضائية من هذه التأمينات ولم يغير مفهوم التأمينات القضائية، بل وسع من مفهومه بحيث تشمل التأمينات التي لا تتطلب إذناً قضائياً في أحوال معينة. ولكن حتى في هذه الأحوال فإن اللجوء إلى القضاء يظل دائما مفتوحا ولكن كرقابة لاحقة لإلغاء تلك التأمينات أو شطبها واستبدالها عند انتفاء شروطها[٣].

Serge Guinchard, Tony Moussa. Droit et pratique des voies d'exécution : 2015-2016. Collection : Dalloz Action - Edition : 8e édition .n°611.42. p.528.

(1) M. Dagot, Les sûretés judiciaires provisoires : Litec 1994, n° 11, note 13, et n° 199 et s.

(2) R. Perrot et Ph. Théry, préc., n° 793, p. 713. M. BANDRAC, op. cit, p. 49.

(٣) فعملا بالمادة ١/٧٢ من قانون ١٩٩١ فإن في الحالات التي لا ضرورة فيها لاذن مسبق من القضاء، للقاضي، وفي أي وقت، بناء على العناصر المقدمة من المدين، وبعد سماع أو دعوة الدائن، أن يرفع التدبير التحفظي اذا لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٧(المادة L. 511-1 من قانون التنفيذ). كما تنص المادة ٢٢ /٢ من القانون ١٩٩١ بأن لقاضي التنفيذ سلطة الأمر برفع التدبير التحفظي لكل تدبير غير المجدي أو المتعسف. بل وتنص المادة L512-1 من قانون التنفيذ على سلطة القاضي في استبدال التأمين القضائي بضمان مناسب آخر. و تنص المادةR532-9 على سلطة الحد من آثار التأمين التحفظي المتعسف أو إنقاصه أو قصره على بعض أموال المدين.

Article L512-1: « Même lorsqu'une autorisation préalable n'est pas requise, le juge peut donner mainlevée de la mesure conservatoire s'il apparaît que les conditions prescrites par l'article L. 511-1 ne sont pas réunies. A la demande du débiteur, le juge peut substituer à la mesure conservatoire initialement prise toute autre mesure propre à sauvegarder les intérêts des parties . La constitution d'une caution bancaire irrévocable conforme à la mesure sollicitée dans la saisie entraîne mainlevée de la mesure de sûreté, sous réserve des dispositions de l'article L. 511-4 ».

Article R532-9: « Lorsque la valeur des biens grevés est manifestement supérieure au montant des sommes garanties, le débiteur peut faire limiter par le juge les effets de la sûreté provisoire s'il justifie que les

وتدخل القضاء في التأمينات القضائية لا يشترط أن يكون من قبل القاضي ذاته، بل من معاونيه في مجال التنفيذ، تحت إشراف القضاء، كأمين الرهون العقاريةle conservateur des hypothèques ، وقلم الكتاب le greffe du tribunal و محضر التنفيذ أو الشركات التي تم رهن رأسمالها les sociétés dont le capital serait nanti أو الوسيط المؤهل l'intermédiaire habilité [١].

وعلى مستوى التأمينات القضائية التنفيذية(التخصيص الإجرائي)، فهي قد تنشأ بقرار منشئ للتخصيص الإجرائي(كما في الإيداع والتخصيص وقصر الحجز بدعوى و التخصيص في حجز ما للمدين لدى الغير بإذن قضائي) أو على الأقل تحت رقابته أو رقابة معاونيه (كما في التخصيص أثر الكف عن البيع الذي يجريه معاون التنفيذ). هذه الرقابة قد تتدخل في منع ترتيب التخصيص الإجرائي لعدم تطبيق أحكامه[٢].

ويترتب على الطبيعة القضائية للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، أن ترتيب هذا النوع من التأمينات لا يدخل في عداد التصرفات إذ أنه عمل خارج عن إرادة الشخص آت من جهة الغير (القضاء)، وبالتالي قد ترد هذه التأمينات–في **اعتقادنا**– حتى على الأموال التي لا يجوز التصرف فيها قانوناً.

ثانياً: التأمينات القضائية تشترك مع غاية التنفيذ الجبري لا تركيبته:

التنفيذ الجبري هو إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به بواسطة تدخل القضاء في الدولة وتحت إشرافه، تحقيقاً للحماية القضائية التنفيذية[٣]. وإذا كانت الغاية

---

biens demeurant grevés ont une valeur double du montant de ces sommes ».

(1) Benoît Nicod, La réforme des procédures civiles d'exécution (loi n° 91-650 du 9 juillet 1991). Recueil Dalloz 1994. p. 15.

(٢) انظر سبب التأمينات القضائية التنفيذية(التخصيص الإجرائي) ما سيلي ص١١٠.

(٣) والتنفيذ الجبري ليس فقط علاقة أو رابطة قانونية، بل هو مركز قانوني إجرائي يتضمن حقوقا والتزامات إجرائية معينة على عاتق أشخاصه، فهو مركز قانوني لأن قانون المرافعات يحدد أشخاصه وموضوعه وسببه وينظم أوضاعه ومراحله وإجراءاته ومنازعاته ويرتب آثاره. انظر: سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، ط٢٠٠٩، ص٢٧.

ويرى البعض أن التنفيذ خصومة تسمى بخصومة التنفيذ ويقصد بها الأعمال الإجرائية التي ترمي إلى اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينه. وتتميز بوحدة الغاية وهي اقتضاء الدائن حقه جبرا و تسلسل إجراءاتها وارتباطها فيما بينها بحيث تجمعها وحدة منطقية وزمنية تجعل

من التنفيذ الجبري المتمثلة في اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينه هي وحدها، وفقا لرأي البعض[١]، التي يمكن أن تعطي مدلولا لنظامه القانوني، وكانت تركيبة التنفيذ الجبري محددة بواسطة طلب التنفيذ والمنازعة فيه. فيمكن القول بأن التأمينات القضائية تشترك مع نظام التنفيذ الجبري في غايته وليس في تركيبته[٢].

فالتأمينات القضائية التحفظية، بمفهومها السابق بيانه، تشترك مع غاية الحجز، لا سيما الحجز التحفظي، كمرحلة تمهيدية للتنفيذ الجبري، في أنهما من التدابير التي تحقق الحماية القضائية التحفظية بضمان تنفيذ حق الدائن واقتضائه، والوقاية من خطر تأخير الحماية التنفيذية. وإن كانت تختلف وسيلة كل من التأمينات القضائية التحفظية و الحجوز التحفظية في سبيل تحقيق هذه الغاية. فالحجز التحفظي وسيلته منع المدين من التصرف، بينما التأمينات تمنح الأولوية والتتبع، فلكل منهما وسيلته الخاصة دون تدخل فلا الحجز يمنح الدائن أي حقوق عينية تبعية على أموال المدين ولا تمنع التأمينات المدين من التصرف في أمواله التي وردت عليها تلك التأمينات. فالحجز(التنفيذي أو التحفظي) تجعل أموال المدين الواردة عليها غير جائز التصرف فيها l'indisponibilité انظر المادة ٧٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١[٣] . وذلك على

كلا من هذه الأعمال يبدو كنتيجة لسابقها ومقدمة لما سيليها. وهاتان الميزتان تؤديان إلى إمكان اعتبار جميع الأعمال المكونة لخصومة التنفيذ كعمل قانوني واحد. عمل مركب من أعمال متعددة. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٧٩، ص١٥٣. على عكس ما يميل إليه البعض من أن إجراءات التنفيذ ليست خصومة قضائية. انظر: نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري (للسندات التنفيذية)، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٥، بند ٢١٥، ص٢١٠.

[١] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٢٦.

[٢] وهو ما يبرر اختصاص قاضي التنفيذ في ترتيب التأمينات القضائية أو على الأقل الرقابة على شروطها بعد نشأتها، في حين أنها تسلب ولاية قاضي التنفيذ التأمينات القضائية التحفظية بعد شهرها نهائياً لأنه انتفى عنها الطبيعة التحفظية.

[٣] المادة ٧٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ أنشأت المادة L521-1 من قانون التنفيذ الفرنسي والتي تنص على أن الحجز التحفظي قد يرد على كل المنقولات المادية وغير المادية المملوكة للمدين، وتجعلها غير قابلة للتصرف فيها. ومع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة L. 523-1، المال يمكن أن ترد عليها عدة حجوز تحفظية.

Article L521-1 : « La saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur.
Elle les rend indisponibles.

عكس التأمينات القضائية فهي لا تؤدي إلى عدم نفاذ التصرفات الواردة على أموال المدين محل تلك التأمينات(١).

إذا كانت التأمينات القضائية تشترك مع التنفيذ الجبري في غايته إلا أنها لا تشترك في تركيبته. فالتأمينات القضائية ليست جزءا من إجراءات التنفيذ الجبري أو مرحلة من مراحله. ودلائل ذلك عديدة منها أن التأمين القضائي، كالرهن الحيازي القضائيnantissement judiciaire ، قد يرد على أموال

Sous réserve des dispositions de l'article L. 523-1, un bien peut faire l'objet de plusieurs saisies conservatoires.

(١) تطبيقاً للمادة L531-2 من قانون التنفيذ الفرنسي والتي تنص على أن الأموال محل التأمين القضائي تعد قابلة للتصرف فيها.

Article L531-2 Créé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art.

« Les biens grevés d'une sûreté judiciaire demeurent aliénables… ».

والنص على ذلك تمشياً ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في فرنسا منذ زمن بعيد و بعد خلاف فقهي كبير:

Cass. 3e civ., 2 nov. 1983, n° 82-11.547 : Bull. civ. 1983, III, n° 212 ; JCP G 1985, II, 20354, note Joly ; RTD civ. 1984, p. 174, obs. R. Perrot ; Defrénois 1985, art. 33450, p. 55, note Ph. Théry.

حيث كانت الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٩٢-٣ من القانون المدني بصياغتها القديمة تقضي بعدم قابلية للتصرف في الأموال المحجوزة أو محل الرهن الرسمي أو الحيازي بطريقة تحفظية. وتعد التصرفات التي اتخذها المدين المحجوز غير نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين. على النحو التالي :

« Les biens saisis sont indisponibles. Les baux consentis par le saisi sont, quelle que soit leur durée, inopposables aux créanciers poursuivants. Les mêmes règles sont applicables aux biens saisis, hypothéqués ou nantis à titre conservatoire » (C. civ., anc. art. 2092-3).

إلا أنها ألغيت بالمادة ٩٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ وحلت محلها المادة ٧٩ من القانون سالف الذكر والتي أنشأت المادة L531-2 من قانون التنفيذ الفرنسي سالفة الذكر.

وفي القانون المدني المصري تنص المادة ١٠٤٣ منه على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، واي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". وينطبق ذات الحكم على حق الاختصاص حيث تنص المادة (١٠٩٥) على أن : "يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

محجوزة حجزاً تحفظياً، فالحجز التحفظي لا يمنع من قيد تأمين قضائي على الأموال المحجوزة، فالحجز التحفظي لا يبطل التأمين عموما وإنما يقتصر على جعله غير نافذ في مواجهة الدائنين الحاجزين[١]. وهذا لأن الحجز التحفظي على أموال المدين لا يزيل ملكية المدين بل تبقى في ملكه[٢] والتصرفات التي ترد عليها وإنشاء وترتيب التأمينات عليها تعد صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة الدائن الحاجز[٣]. ولأن التأمينات القضائية لا تعد حجزاً[٤]،ولا تعد تصرفاً في المال الذي ترد عليها، فيمكن ترتيبها على أموال التنازل عنها لا يتم إلا بموافقة معينة[٥]، ويمكن أن ترد على أموال غير قابلة للحجز عليها مؤقتاً أو غير قابلة للتصرف فيها[٦]، فيجوز أن ترد التأمينات

---

[١] ويجوز للدائن أن يتخذ تدابير تحفظية متعددة ضد المدين، في ظل مبدأ التناسب بين قيمة المبالغ المراد اقتضاؤها و الأموال التي يراد تنفيذ التدابير التحفظية عليها، ولكن دون تعسف في استخدام تلك التدابير.

Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°600.08. p.519.

[٢] ولكن يفقد المدين حيازتها التي تنتقل إلى الدائن الحاجز، كما يفقد المدين سلطة الاستعمال والتصرف فيها. لأن الحجز لا يعد عملاً من أعمال التصرف، انظر: نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠٠١، دار الجامعة الجديدة، ص٦١٦.

Ph. Delebecque, Op. cit, n° spécial, p. 15 et s.

[3] Cass. 2e civ., 30 mai 2002, n° 99-21.597 :JurisData n° 2002-014712 ; Procédures 2002, comm. 160, obs. R. Perrot ; RD bancaire et fin. 2002, comm. 199, obs. J.-M. Delleci.

وقاعدة عدم نفاذ التصرفات تشمل ترتيب التأمينات ولو كان الترتيب خارج إرادة المدين كأن يكون بحكم القضاء كالتأمينات القضائية. قرب ذلك: فتحي والي، مرجع سابق، ص٤٢٥-٤٢٦، بند ٢١٦. وانظر إلى هذا الحكم بالنسبة لحق الاختصاص حكم محكمة استئناف مختلط ٤ يونيو ١٩٢٩، مشار إليه في المرجع السابق.

[4] Ph. Delebecque, Op. cit, n° spécial, p. 15 et s.

[5] Civ. 2e, 2 déc. 2010, no 09- 17. 495, D. 2011, 24, D. 2012. Pan. 1520, obs. Leborgne, Rev. sociétés 2011. 44, obs.

[٦] لذلك قضي بجواز ترتيب التأمين القضائي (الرهن العقاري التحفظي) على عقار محل شرط مانع من التصرف. لأن ترتيب التأمين على مال لا يعد تصرفا فيه.

Civ. 1re, 20 déc. 1976, RTD civ. 1976. 358, obs. R. Savatier ; Civ. 1re, 9 oct. 1985, Bull. civ. I, no 252 ; Defrénois 1987, art. 33918, no 23, p. 499, obs. L. Aynès.

كذلك قضي بأن حظر الحجز على مال لا يمنع بالضرورة ترتيب تأمين قضائي تحفظي عليه كالرهن العقاري التحفظي.

على مال محجوز عليه حجزا تحفظياً، كما سبق القول، بل ويمكن أن ترد على أموال لا يجوز الحجز عليها[١].

بالإضافة إلى أن الأموال محل التأمينات القضائية لا تعد محجوزة إلا وفق إجراءات الحجز التي تتفق وطبيعة هذه الأموال ونوعها[٢]. كما أن التأمينات القضائية لا تخضع لإجراءات الحجز، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن دعوى صحة الحجز التي تنطبق حال تحويل الحجز التحفظي لا تنطبق على التأمينات القضائية [٣].

كذلك بالنسبة للتأمينات القضائية التنفيذية (التخصيص الإجرائي)[٤]، فهي أيضا لا تعد من تركيبة التنفيذ الجبري، على الرغم أن من الأعمال الإجرائية المكونة للتنفيذ الجبري ما يكون سبباً له(كالحجز، أو البيع)، بل تشترك معه في ذات الغاية وهي اقتضاء الحق جبرا عن المدين دون تأخير، فهي تهدف إلى مكافحة البطء في إجراءات التنفيذ وما يترتب عليه من آثار تضر باستيفاء الدائن لكامل حقوقه بتخويل الدائن أولوية إجرائية قد تغلب على الدائنين ولو كانوا ذوي تأمينات موضوعية تمنحهم أولوية موضوعية، مكافئةً للدائن النشيط

L'article L. 526-1 du Code de commerce, d'interprétation stricte, interdit la saisie du bien objet de la déclaration d'insaisissabilité, mais non l'inscription d'une hypothèque judiciaire à titre conservatoire sur ce bien. (Com. 11 juin 2014, n° 13-13.643, D. 2014. 1326 ; ibid. 1610, obs. P. Crocq). Pierre Crocq, La déclaration d'insaisissabilité n'empêche pas l'inscription d'une hypothèque judiciaire. RTD Civ. 2014 p. 693.

[١] وقضي بأنه اذا كان الدائن لا يستطيع الحجز على الحصة الشائعة للمدين في عقار، إلا أن له ترتيب تأمين عليها لحين حصول على حكم موضوعي لصالحه.

CA Amiens, 20 mars 1995 : JurisData n° 1995-042639.

[٢] اذا كان التأمين القضائي ورد على حصص و قيم منقولة فتخضع لإجراءات الحجز على حصص الشركاء والقيم المنقولة المنصوص عليها في قانون التنفيذ الفرنسي، وتخضع لإجراءات الحجز على المحال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة الفرنسي اذا كان التأمين القضائي ورد على محال تجارية مع تطبيق أحكام "التطهيرpurge" التي تحمي الغير من ملاحقة الدائن المقيدة حقوقهم له.

[3] Cass. com., 11 juill. 1988 : D. 1989, jurispr. p. 197, note J. Prévault.

[٤] انظر ما سيلي ص٥٥ في عدم اعتبار الاختصاص القضائي من قبيل التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لأنها غير مقررة لضمان اقتضاء حق الدائن بل على العكس مقررة لمصلحة الطرف الآخر في نظام التنفيذ الجبري وهو المنفذ ضده. كذلك انظر في مدى اعتبار الكفالة القضائية من التأمينات القضائية ما سيلي ص٣٣-٣٧.

و الحريص على حقه وطلب البدء في إجراءات التنفيذ وسعى إليها سعيا حثيثا ووصل للحظة التخصيص[١].

ثالثاً: التأمينات القضائية ذات طبيعة عينية و شخصية

إن التأمينات القضائية تتفق والتأمينات العينية في المضمون والهدف و الآثار. **من حيث المضمون،** إذا كانت التأمينات العينية تقوم على فكرة تخصيص مال معين من الضمان العام يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن[٢]، بحيث إذا لم يف المدين بحق الدائن اختيارا كان للدائن أن ينفذ على العين الضامنة لهذا الدين دون أن يخشى أن تكون قد خرجت من ملك المدين في الفترة من نشوء الدين واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري[٣]. فيكون للدائن حق عيني على هذا المال هو حق تبعي يكفل الوفاء بحق الدائن.

كذلك إن التأمينات القضائية تقوم على فكرة تخصيص مال معين من أموال المدين محل الضمان العام ولكن الفارق هنا أن التأمينات القضائية تخصيصها يكون بتدخل القضاء إما في شكل رقابة سابقة (إذن) أو رقابة قضائية لاحقة. بينما التأمينات العينية الأخرى يتم التخصيص فيها إما بالاتفاق (الرهن الرسمي و الحيازي) أو القانون (الامتياز).

ويترتب على ما سبق أن التأمينات العينية (الاتفاقية والقانونية) تخضع لأحكام القانون الموضوعي(كالقانون المدني) بحسب الأصل[٤]. بينما تخضع التأمينات القضائية– بحسب الأصل[٥] –لقواعد القانون الإجرائي(قانون المرافعات أو

---

[١] انظر لحظة التخصيص الإجرائي ما سيلي ص ١٢٨.

[٢] السنهوري، مرجع سابق، ص٥، بند ٣.ء٢٣

[٣] محمد لبيب شنب، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، طبعة ٢٠٠٤، ص٦، بند٤.

[٤] وفي فرنسا، إن التأمينات العينية تخضع لقواعد القانون المدني وتسمى الرهن العقاري hypothèqueque إذا وردت على عقار و تسمى رهن المنقول nantissement اذا وردت على المنقول غير المادي (المعنوي). التأمينات العينية قد تكون– بحسب مصدر إنشائها– اتفاقية أو قانونية أو قضائية. فالرهن nantissement قد يكون اتفاقيا و قد يكون قضائيا وفي الحالة الأخيرة فيخضع للقواعد الواردة في قانون التنفيذ الفرنسي، كذلك الأمر بالنسبة للرهن العقاري قد يكون اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا.

Anne Leborgne, Op. cit.n°2780. p.998.

انظر في التمييز بين التأمينات القضائية و التأمينات القانونية المبنية على حكم قضائي ما سيلي ص٥٢.

[٥] انظر على سبيل المثال خضوع صحة أو شهر أو قيد أو شطب أو تفعيل التأمينات القضائية التحفظية لبعض قواعد القانون المدني أو التجاري، ما سيلي ص٨٥. و ص٩٠.

التنفيذ) التي تخول القضاء سلطة الأمر بتخصيص أموال المدين لاقتضاء حق الدائن الذي يمنح الأخير أولوية إجرائية في كل الأحوال والتتبع أحيانا.

أما من حيث الهدف، فالتأمينات القضائية، كالتأمينات العينية، تهدف إلى طمأنة وضمان الدائن على استيفاء حقه من مدينه، ليأمن بها إعسار المدين، ويدرأ عنه غشه أو إهماله وتعنته. إذ أن هذه التأمينات الخاصة تكون عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا في ميعاد الاستحقاق أو بعده[١].

أما من حيث الآثار، لا يترتب على التأمينات القضائية قاعدة عدم جواز أو عدم قابلية الأموال محل التأمينات للتصرف كالتأمينات العينية [٢]. طالما أن تلك التأمينات تمنح لصاحبها حق التتبع، لان حق التتبع يفترض أن المال محل التأمين زال عن ملكية المدين بالتصرف فيه[٣]. كذلك، التأمينات القضائية

---

[١] السنهوري، مرجع سابق، ص٥، بند ٢.

[٢] تطبيقاً للمادة L531-2 من قانون التنفيذ الفرنسي والتي تنص على أن الأموال محل التأمين القضائي تعد قابلة للتصرف فيها.

Article L531-2 Créé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art.

« Les biens grevés d'une sûreté judiciaire demeurent aliénables… ».

وتم النص على ذلك توافقا مع ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في فرنسا منذ زمن بعيد و بعد خلاف فقهي كبير :

Cass. 3e civ., 2 nov. 1983, n° 82-11.547 : Bull. civ. 1983, III, n° 212 ; JCP G 1985, II, 20354, note Joly ; RTD civ. 1984, p. 174, obs. R. Perrot ; Defrénois 1985, art. 33450, p. 55, note Ph. Théry.

حيث كانت الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٩٢-٣ من القانون المدني بصياغتها القديمة تقضي بعدم نفاذ التصرفات على الأموال المحجوزة أو محل الرهن الرسمي أو الحيازي بطريقة تحفظية. إلا أنها ألغيت بالمادة ٩٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ وحلت محلها المادة ٧٩ من القانون سالف الذكر والتي أنشأت المادة L531-2 من قانون التنفيذ الفرنسي سالفة الذكر.

وفي القانون المدني المصري تنص المادة ١٠٤٣ منه على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، واي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". وينطبق ذات الحكم على حق الاختصاص حيث تنص المادة (١٠٩٥) على أن : "يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

[٣] لأن التأمينات القضائية التحفظية بمثابة تأمينات عينية وبالتالي فهي غير قابلة للتجزئة عملا بالمادتين ٢/٢٣٩٣ والمادة ٢٣٣٩ مدني فرنسي. وبالتالي فمن الطبيعي أن تضمن

(تحفظية كانت أو تنفيذية) تمنح صاحبها مكنة الأولوية أو الأولوية والتتبع التي يمارسهما الدائن في مواجهة الغير سواء كان دائناً آخر أو المتصرف إليه بالمال محل التأمين[١].

ولكن هل يمكن أن تكون التأمينات القضائية، على غرار التأمينات الموضوعية(الكفالة القانونية والاتفاقية[٢])، تأمينات شخصية أي ترد على ذمة مالية لشخص أو أشخاص آخرين يُطالبون بالوفاء بحق الدائن حال عدم حصول الدائن على كامل حقه من المدين؟.

إن الكفالة القضائية نظمها قانون المرافعات و التنفيذ فى مجال التنفيذ الجبري بالأخص في النفاذ المعجل للأحكام أو وقف تنفيذ الأحكام[٣]، لكي يستخدمها المشرع لضمان إعادة الحال إلى ما كانت عليه اذا تغيرت الظروف بأن ألغي الحكم من محكمة الاستئناف بعد أن نفذ تنفيذاً معجلاً وتبين أن المحكوم له- الذي نفذ الحكم- معسرا[٤]. والكفالة -في النفاذ المعجل أو وقف النفاذ المعجل

حقوق لها قيمة أقل من الأموال التي ترد عليها (المرهونة) لان التأمينات القضائية تهدف إلى الحفاظ على حق الدائن بقدر ما تساهم في اقتضائه.

[١] وبالتالي يلزم لنفاذها في مواجهة الغير شهرها وعلانيتها. لذلك كما يلزم قيد وشهر التأمينات العينية، يلزم شهر التأمينات القضائية لا سيما التحفظية منها انظر ما سيلي ص٧٩.

[٢] للتأمينات الموضوعية الشخصية وفق القانون المدني صور عديدة منها: الكفالة، وتضامن المدينين وعدم انقسام الدين و الإنابة الناقصة. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند٢، ص٥. ولكن استبعدنا باقي صور من نطاق الدراسة كما أوضحنا في المقدمة. راجع ما سبق ص٥.

[٣] إذ تنص المادة ٢٩٣ مرافعات مصري على أن: " في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر. كذلك تنص المواد ١/٢٤٤، ١/٢،٢٩٢/٢٥١ مرافعات مصري على الكفالة لوقف التنفيذ. والكفالة في النفاذ المعجل، في القانون الفرنسي، منظمة في المواد ٥١٧—٥١٨ – ٥٢٢ مرافعات فرنسي.

[٤] كذلك يستخدم المشرع الكفالة ليس فقط في مجال النفاذ المعجل بل في وقف النفاذ (المعجل أو العادي). فيجوز لمحكمة الطعن -الاستئناف أو النقض أو الالتماس- أن تأمر بها عندما تقرر وقف التنفيذ (المواد ١/٢٤٤، ١/٢،٢٩٢/٢٥١). أي أن الكفالة اذا كانت لا تقدم إلا في حالة النفاذ المعجل لضمان مصالح المحكوم عليه، في حين أن النفاذ العادي يتم دون كفالة. إلا أنه لوقف النفاذ العادي- أو المعجل- فإن للمحكمة أن تقضي بالكفالة لصيانة حقوق المحكوم له(المطعون ضده). فكأن المشرع يستخدم الكفالة أحيانا لضمان حقوق

أو العادي– ليست لضمان الحق الموضوعي محل السند التنفيذي بل لضمان إعادة الحال وجبر الأضرار الناتجة عن النفاذ أو وقف النفاذ بحسب الأحوال[١].

لذلك يرى البعض في الفقه المصري[٢] أن مفهوم الكفالة في مجال التنفيذ الجبري لا يقصد بها الكفالة بمعناها المعروف في القانون المدني. فالكفالة في القانون المدني قد تكون شخصية (ضم ذمة الكفيل المالية لذمة المدين م٧٧٢ مدني) أو عينية(هي كفالة المدين بعقار يملكه الكفيل م١٠٣٢ مدني). أما في قانون المرافعات فالكفالة في النفاذ تكون شخصية(كفيل مقتدر) [٣] أو مالية تنصب على النقود والأوراق المالية فلا تكون الكفالة عينية بالمعنى الفني لها في القانون المدني[٤]، أي لها طرق محددة على سبيل الحصر في قانون

المحكوم عليه في مواجهة المحكوم له، وهذا ما يتم في اغلب الأحوال، ويستخدمها حينا آخر لضمان حقوق المحكوم له في مواجهة المحكوم عليه.
أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٧، ص٨٠، رقم ٢٩.
أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ١٩٩٦، ص٤٨٠، بند ١٩.

[١] لأن الكفالة القضائية في النفاذ المعجل أو وقف النفاذ تهدف إلى الموازنة بين مصالح المحكوم له والمحكوم عليه في ضمان إزالة أثار النفاذ عند إلغاء الحكم أو تأييده . لذلك، إن الكفالة لا يلزم أن تكون مساوية لقيمة الحق الموضوعي الذي يراد التنفيذ لاقتضائه. بل متروكة لتقدير المحكمة بالنظر إلى الضرر الذي يحتمل أن يصيب المحكوم عليه بعد إلغاء التنفيذ أو المحكوم له بعد تأييد الحكم وإلغاء وقف التنفيذ. فتحي والي، مرجع سابق، ص٨٤، رقم ٤٠.أحمد هندي، مرجع سابق، ص٨٢ ،٨٣، رقم ٢٩. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٣١٩، ٣٢٦.

[٢] سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٣١٩، هامش(١)،(٢).

[٣] التزام المدين بتقديم الكفيل قد يكون القانون أو القضاء أو الاتفاق . والمصدر هنا القضاء. انظر: السنهوري، مرجع سابق، ص٢٤،٢٥، بند١٤.

[٤] **وفي اعتقادنا** أيضاً لا يصح أن تكون كفالة عينية بالمعنى المقصود في المادة ١٠٣٢ مدني، لأن الأخيرة هي تأمين عيني يقدمه شخص آخر غير المدين يضمن المدين بأن يقدم عينا مملوكا له يجعلها رهنا في التزام المدين. والكفالة العينية في حقيقتها رهن (السنهوري، مرجع سابق، ص١٣، بند٩). حتى لو كانت النصوص القانونية للكفالة القضائية عموما في فرنسا أو في مصر بالنسبة للكفالة في وقف النفاذ لم تمنع الكفالة العينية صراحة ولكن الطبيعة القضائية للكفالة – بأنها تنشأ وفق قرار القضاء وليس إراديا كالكفالة العينية بعقد– تأبى أن تكون الكفالة القضائية كفالة عينية. إذ كيف تلزم المحكمة شخصاً من الغير – ليس طرفا أمامها– بتقديم مال من أمواله على سبيل الكفالة.

المرافعات المصري[١] لطالب التنفيذ أن يختار إحداها ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على إحداها[٢]. على العكس في القانون الفرنسي الذي يقضي بأن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة الضمان العيني أو الشخصي للنفاذ المعجل دون أن يكون ملزما بصور محددة ودون أن يكون لطالب التنفيذ أي اختيار أو تدخل من جانب طالب التنفيذ أو المنفذ ضده[٣].

وقد انكر البعض[٤] من الفقه الفرنسي المدني اعتبار الكفالة من التأمينات القضائية بإنكارهم الطبيعة القضائية عنها، إذ يروا أن الكفالة في النفاذ المعجل، والمقررة في المادة ٥١٧ مرافعات فرنسي، هي ضمان من الضمانات الاتفاقية les guaranties conventionnelles و ليست القضائية، فالواقعة المنشئة للاتفاق على الضمان هو قرار القاضي ولكن الكفالة تظل عقداً. بالإضافة إلى أن التدخل القضائي الممتد من مجرد إنشاء الكفالة القضائية، في فرنسا، إلى تحديد طبيعتها و مداها وطرقها هي التي دفعت الفقه الفرنسي- **في نظرنا**- إلى استبعاد الكفالة القضائية من قائمة التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري؛ لأنها تعد ترجمة لسلطة الإجبار التي يتمتع بها قاضي الدولة [٥].

والحقيقة أنه في ظل القانون الفرنسي فإن الكفالة القضائية تنشأ بإذن من القضاء فالمحكمة هي التي تنشئ الكفالة (رقابة سابقة) بل وتحدد طبيعتها و نطاقها و طرقها أو صورها بل ويجوز للقاضي أن يستبدلها عملا بالمواد

---

[١] أما الكفالة القضائية في وقف النفاذ وفق القانون المصري نجد أن المحكمة هي التي تحدد نوع هذا الضمان وتتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ذلك. انظر: سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٣٢٦. وذلك على غرار سلطة المحكمة وفق القانون الفرنسي في الكفالة القضائية في النفاذ المعجل.

[٢] عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، طبعة ١٩٨٣-١٩٨٤، ص٢٠٧.

[٣] وهو ما يرى البعض انه أفضل من تركه لاختيار طالب التنفيذ مما يدفع المحكوم عليه إلى المنازعة في الكفالة وبالتالي وقف التنفيذ وضياع الحكم من النفاذ المعجل. (عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٢٠٨). غير أن القرارات الصادرة بشأن الكفالة في القانون الفرنسي غير قابلة للطعن فيها بأي طريق عملا بالمادة ٥٢٠ مرافعات فرنسي.

[4] M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N JOBARD-BACHELLIER, Op. cit. P.11.

[٥] انظر في هذا الرأي ما سيلي ص٥٨ .

٥١٧—٥١٨ -٥٢٢ مرافعات فرنسي[١]. وهي جوازية تخضع لتقدير القاضي وليست وجوبية. وفي قانون المرافعات المصري تنشأ الكفالة أيضا بحكم القضاء؛ لأن مصدر التزام المدين (المحكوم له بسند قابل للتنفيذ المعجل) المباشر هو حكم القاضي المنشئ. فلا يجبر طالب التنفيذ على أدائها إلا بحكم من المحكمة. وحكم القاضي بالكفالة الجوازية لا يعد حكما تقريريا ولكن منشئاً. على عكس الكفالة القانونية في المواد التجارية فحكم القاضي بها يعد تقريرا لنص القانون لا منشئا له. فلا يعد التزام المدين بتقديم كفيل التزاما قضائيا لمجرد أن حكم بتقديم كفيل كان المدين ملتزما بتقديمه اتفاقيا أو التزاماً قانونا[٢].

وعلى أية حال، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول أن الكفالة القضائية تستلزم المطالبة القضائية أم لا[٣]، **إن التأمينات القضائية لا يشترط أن ينشئها القضاء بإذن منه (رقابة سابقة)، بل يكفي، كما تقدم[٤]، تدخل القضاء بالرقابة اللاحقة التي قد تمنع من استمرارها.** فإن كانت الرقابة القضائية، في

---

(1) Article 517 :L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.

Article 518 :La nature, l'étendue et les modalités de la garantie sont précisées par la décision qui en prescrit la constitution.

[٢] انظر السنهوري، مرجع سابق، ص٢٥.

[٣] ولا يحاج بأن هذه الكفالة لا تطلب قضائياً، فلا يشترط أن يطلب المدعي عليه الزام المدعي بتقديم كفالة، وليس في ذلك خروجا على قاعدة أن المحكمة لا تقضي بما لا يطلب منها. ذلك أن طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، يعني- إن لم يكن صريحاً- النفاذ المعجل بغير كفالة. ويكون للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه كله، أو أن تأمر بالنفاذ المعجل وترفض الشق الثاني من الطلب بإلزامه بتقديم كفالته، وذلك إعمالا لسلطة القاضي التقديرية في تقرير الكفالة أو الإعفاء منها وهي لا تتوقف على مسلك الخصم ومن غير المعقول أن يقرر خصم سلفا أنه محكوم عليه فيطلب الزام خصمه (المحكوم له) بالكفالة قبل صدور الحكم وإلا افصح عن ضعف موقفه ويبدو كأنه يسلم بطلبات خصمه. (انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص٨٣، بند٣٩.عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٢٠٤-٢٠٥). بينما ذهب آخر إلى أنه لا يحكم بالكفالة في الحالات الجوازية إلا بناء على طلب المحكوم عليه بحجة أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصم. انظر: أبو هيف بند ١٣٥ ص٩٢، أمينة النمر، التنفيذ الجبري، طبعة١٩٨٨، ص١٩٠،١٩١ مشار اليهم في : عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، هامش ٤ ، ص٢٠٤.

[٤] راجع ما سبق ص١٧-١٨.

الكفالة الفرنسية، سابقة (الإذن) في القانون الفرنسي، فالرقابة في مصر سابقة ولاحقة. فهي سابقة حيث لابد من أن يأمر القاضي بها وحكمه منشئ وليس مقررا لما له من سلطة تقديرية ولائية، بل لاحقة تمارس عند نظر منازعات الكفالة عملا بالمادة ٢٩٥ مرافعات مصري[١].

ونضيف **أن الكفالة القضائية والتأمينات القضائية متحدان في الهدف**، فالكفالة في النفاذ المعجل ضمان لإعادة الحال إلى ما كان عليه، كالتزام على المحكوم له[٢]، إذا الغي الحكم المنفذ بمقتضاه في الاستئناف[٣] وكان المحكوم له معسراً أي وقاية من الإعسار المحتمل للمحكوم له[٤]. فالكفالة تأمين قضائي ضد خطر الإعسار أي عدم القدرة على الوفاء بالديون[٥]. لذلك فمن العدالة أن يمنح القانون القاضي سلطة تعليق حصول التنفيذ أو وقفه على تقديم الكفالة القضائية.

وعلى الرغم من أن الكفالة ذات طبيعة قضائية و تهدف إلى ضمان تنفيذ التزام **إلا أنه في اعتقادنا الكفالة القضائية لا يمكن اعتبارها في مصر تأمينات قضائية إلا اذا كانت شخصية، بينما الكفالة القضائية في فرنسا تعد – سواء اتخذت صورة الضمان الشخصي أو العيني- من التأمينات القضائية بالمعنى الفني لها.** ذلك أن الكفالة القضائية في **القانون الفرنسي**، عملا بصراحة المادة ٥١٧ مرافعات فرنسي، قد تأخذ صورة الضمان الشخصي أو العيني، فكل ما يؤمر قضائيا يودع أو ما يحفظ في صندوق الأمانات و الودائع

---

(١) إذ تنص على أن: "لذوى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة إنتهائيا وإذا لم تقدم منازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة. ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ".

(٢) وهو التزام مصدره قانون المرافعات في المادة ٢٩٣.

(٣) أو استحالة أو صعوبة الرد أو التنفيذ العكسي. كأن يصدر حكم بتسليم شيء مشمول بالنفاذ المعجل ثم يلغى في الاستئناف فيستحيل أو يصعب على المحكوم له بالتسليم رد هذا الشيء لهلاكه أو التصرف فيه لشخص حسن النية.

(٤) فتحي والي، مرجع سابق، ص٨٢، بند ٣٨. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٥) أحمد خليل، مرجع سابق، ص٤٧٨، رقم ١٨.

Caisse des dépôts et consignations عموما **يرتب الأولوية**[١]. بينما الكفالة القضائية في **القانون المصري** إذا اتخذت صورة إيداع نقود أو أوراق مالية أو حصيلة التنفيذ أو الشيء المأمور بتسليمه في خزانة المحكمة أو لدى الغير "الحارس" **فلا ترتب الأولوية.** وهو الأمر الذي يؤثر في فعالية الكفالة كتأمينات قضائية في التنفيذ الجبري، خاصة إذا وضعنا أيضا في الاعتبار أن طبيعة هذه الكفالة، في القانون المصري تتوقف على إرادة طالب التنفيذ، ولا تخضع لإجبار المحكمة كما هو الحال في القانون الفرنسي(م٥١٨ مرافعات فرنسي)[٢]. **لذلك نوصي المشرع المصري بالنص صراحةً على أولوية إجرائية تترتب على الكفالة القضائية لعدم قدرة نظام المنازعة في الكفالة القضائية على تحقيق الفعالية المنشودة**[٣].

وإذا اعتبرنا الكفالة القضائية من التأمينات القضائية، فهل هي من التأمينات القضائية التحفظية أم التنفيذية؟.

نميل إلى اعتبار الكفالة القضائية أقرب إلى التأمينات التنفيذية من التحفظية؛ لأنها ليست وسيلة وقائية فهي لا تمنع دون إتمام التنفيذ المحتمل إلغائه بل هي

---

(١) وذلك عملا بالمادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي والتي تقضي بأن الحفظ أو الإيداع لأموال، أوراق مالية أو قيم مالية، بناء على قرار قضائي، كضمان أو تدبير تحفظي، يحمل تخصيصاً خاصاً والأولوية المنصوص عليها في المادة ٢٣٣٣.

Article 2350: Le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333.

(2) Article 518 : « La nature, l'étendue et les modalités de la garantie sont précisées par la décision qui en prescrit la constitution ».

(٣) وذلك يرجع **في نظرنا** إلى سببين: **السبب الأول:** إن نظام ترك اختيار صورة الكفالة القضائية في يد المدين(المحكوم له) ثم منح المنفذ ضده في المقابل سلطة رفع المنازعة في الكفالة هو منتقد لما يؤديه من وقف للتنفيذ وضياع الحكمة من النفاذ المعجل. على عكس الوضع في فرنسا حيث لا وجود للمنازعة في الكفالة حيث أن المحكمة تجبر المدين على الكفالة بقرار منها يوضح أيضا طبيعتها ومداها وطريقتها. **السبب الثاني:** رفع المنازعة في الكفالة ليس حقاً مطلقا في القانون المصري، فهو ليس مقررا في كل الأحوال، فلا محل للمنازعة في كفاية الكفالة اذا اختار المحكوم له(المدين بإعادة الحال) إيداع المتحصل من تنفيذ خزانة المحكمة.

وسيلة علاجية بعد إتمامه لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل النفاذ المعجل[١]. وهي ليست إجراءً تحفظياً يباغت به الدائن مدينه. بل أن الكفالة القضائية تكون محلا لـــ"أمر قضائى" صادر من القاضى وفق مبدأ المواجهة[٢]. **وإذا اعتبرنا الكفالة القضائية من التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، فيمكن أن نميزها عن الكفالة (القانونية أو الاتفاقية) باعتبارها تأمينات موضوعية في ما يأتي:**

١- لو امتنع القاضي عن الأمر بالكفالة كتأمين قضائي فلا يبطل أمره؛ لان ذلك مما يدخل في سلطته التقديرية ولا يرتكب أي خطأ قانوني وبالتالي لا يراجع أمره. أما لو امتنع القاضي عن الحكم بالكفالة القانونية الوجوبية فيبطل حكمه[٣].

٢- إن قرار القاضي بالكفالة كتأمين قضائي هو –في **اعتقادنا**– حكم منشئ له أثر فوري منذ صدوره بمقتضى سلطته الولائية[٤]، بينما حكم القاضي بالكفالة القانونية يكون مقررا لا منشئا له أثر رجعي. وتظهر أهمية ذلك في تحديد القانون الذي يخضع له طريقة تقديم الكفالة[٥].

---

[١] أحمد خليل، مرجع سابق، ص٤٨٢. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٨١، رقم٢٩. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٣١٩، هامش (٢).

[٢] حتى تنفيذ تلك الكفالة بتحديد طريقة تقديمها في القانون المصري يكون في ظل مبدأ المواجهة. إذ تستلزم المادة ٢٩٤ إعلان خيار الملزم بالكفالة إذ تقضي بأن : "يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة إنتهائيا".

[٣] وذلك بإتباع طريق التظلم من وصف الحكم عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات مصري. فتحي والي، مرجع سابق، ص٩٦، بند٤٦.

[٤] وإن كان قرار القاضي بالكفالة القضائية يكون – في القانون المصري– مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل متضمنين في نفس الحكم المأمور بنفاذه. إلا أن قرار القاضي بالكفالة وإن كان يتخذ شكل "الحكم" ولكنه "أمر" في موضوعه. لذلك تنص ديباجة المادة ٢٩٠ مرافعات مصري على أن: " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية...".

[٥] **ونرى بأن الكفالة القضائية أي الجوازية تخضع طريقة تقديمها للقانون الساري وقت صدور الحكم المنشئ للكفالة**، بينما تخضع طريقة تقديم الكفالة القانونية الوجوبية للقانون الساري ليس وقت صدور الحكم بالكفالة بل وقت صدور الحكم المرتبط تنفيذه بالكفالة. وتلك التفرقة تظهر أهميتها في الحالة التي قد يصدر فيها حكم الكفالة في مرحلة الاستئناف

٣- الكفلاء في الكفالة القضائية، كالكفالة القانونية، دون الاتفاقية، متضامنون ولا يجوز لأحدهم الدفع بالتجريد[١]، فالتضامن لا يفترض إلا بنص أو اتفاق[٢].

٤- ذمة المدين تبرأ من الالتزام بالكفالة القانونية أو الاتفاقية اذا قدم عوضا عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً، كرهن حيازي أو رسمي (م٧٧٤ مدني مصري)، بينما في الكفالة القضائية في حالات النفاذ المعجل، فلها صور متعددة، يستطيع المحكوم له أن يستبدل تقديم كفيل، بأن يقبل إيداع ما يحصل من تنفيذ الحكم لخزانة المحكة أو تسليم الشيء المحكوم بتسليمه إلى الحارس.

رابعاً: التأمينات القضائية تدابير تحفظية تارةً و تدابير تنفيذية تارةً:

إذا كان للدائن بما له من ضمان عام على أموال المدين له أن يتخذ وسائل تحفظية أو وسائل تنفيذية ووسائل هي وسط ما بين التحفظية والتنفيذية [٣].

أي بعد صدور الحكم المرتبط تنفيذه بالكفالة وهي في القانون المصري حال أن صدر حكم تجاري من المحاكم الابتدائية دون الكفالة الوجوبية ثم صدر حكم من محكمة الاستئناف (في التظلم من وصف الحكم عملا بالمادة ٢٩١) أمام محكمة الاستئناف. وفي القانون الفرنسي حيث يجوز أن يقدم طلب الكفالة القضائية المقررة في المادة ٥١٧ مرافعات فرنسي في مرحلة الاستئناف– استثناء– لأول مرة عملا بالمادة ٥٢٣ مرافعات فرنسي معدلا بالقانون ١٣٣٨-٢٠١٤ ولكن يقدم هذا الطلب أمام الرئيس الأول باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة حيث جاء النص على النحو التالي:

Article 523 Modifié par DÉCRET n°2014-1338 du 6 novembre 2014 - art. 3

Les demandes relatives à l'application des articles 517 à 522 ne peuvent être portées, en cas d'appel, que devant le premier président statuant en référé ou, dans les cas prévus aux articles 525 ou 525-1, devant le magistrat chargé de la mise en état dès lors qu'il est saisi.

[١] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٣١٩، هامش (١).

[٢] المادة (٧٩٥) مدني مصري : في الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائماً متضامنين. حيث أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون وفق المادة (٢٧٩) مدني مصري.

[٣] الطرق التحفظية وهي التي تهدف إلى المحافظة على حق الدائن دون أن ترقى لئن تكون ممهدة للتنفيذ إما طرق يتخذها الدائن في حقه هو كقطع التقادم أو قيد رهن ضامن له أو طلب تحقيق توقيع المدين أو طرق يتخذها على أموال المدين كوضع الأختام و التدخل في إجراءات قسمة المال الشائع. بينما الطرق التنفيذية تكفل ببيانها تقنين المرافعات ويسبق التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذي كحكم أو سند موثق ويكون التنفيذ عادة بالحجز على

فإن التأمينات القضائية تعتبر من التدابير التحفظية تارة و من التدابير التنفيذية تارة أخرى[١].

التدابير التحفظية التي تحافظ على حق الدائن في المرحلة التمهيدية للتنفيذ قد تأخذ في فرنسا صورة الحجوز التحفظية أو التأمينات القضائية التحفظية[٢]. فالتأمينات القضائية في فرنسا تعد إذن نوع من التدابير التحفظية، بجانب الحجوز التحفظية، التي قد ترد على العقارات المنقولات المادية والمعنوية للمدين، حفاظاً على حقوقه، بإذن القضاء المباغت لمدين ودون علمه يُستصدر بناء على عريضةrequête [٣].

وتشترك الحجوز و التأمينات التحفظية في أنهما لا يقتضيان حقوقاً مؤكدة لاتخاذهما بل يكفي أن يكون الحق ظاهر تأسيسه من حيث المبدأ ويوجد تهديد

أموال المدين وبيعها وتوزيع ما ينتج عن هذا البيع على الدائنين الحاجزين. أما الطرق الوسطى ما بين التحفظية و التنفيذية فهي أقوى من الإجراءات التحفظية فهي تمهد للتنفيذ وأضعف من الإجراءات التنفيذية إذ هي وحدها لا تكفي للتنفيذ بل يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ حتى يستوفي الدائن حقه كالدعوى غير المباشرة و الدعوى البوليصية و الحق في الحبس و شهر إعسار المدين.

انظر: السنهوري، مرجع سابق، ص٣-٤، بند١. السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي في القانون المدني و الفقه الإسلامي، طبعة ١٩٩٣م-١٤١٤هـ، ص٦ -٨.

Jean- Baptiste Seube, Op. cit. No7.p.4.

[١] راجع في تقسيمنا للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري إلى تأمينات تحفظية وأخرى تنفيذية وما يترتب عليه من نتائج ما سبق ص٢٠.

[٢] إذ تنص المادة L511-1 من قانون التنفيذ الفرنسي (المادة ٦٧ من القانون رقم ٩١-٦٥٠ تاريخ ٩ يوليو ١٩٩١ المعدل لقانون الإجراءات المدنية للتنفيذ) على أن: "كل شخص يبدو حقه مؤسساً من حيث المبدأ له أن يطلب من القاضي الإذن لاتخاذ تدبير تحفظي على أموال مدينه، دون إنذار مسبق، إذا أثبت أن ظروفاً تهدد استيفاء حقه. التدبير التحفظي يأخذ شكل حجز تحفظي أو تأمين قضائي"

Article L511-1 :Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire.

[٣] انظر في الشروط الشكلية للتأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٦١.

يلحق باقتضاء هذا الحق [١]. ولا يهدفان إلى نزع ملكية مال المدين و اتباع إجراءات التنفيذ، بل يبتغيان فقط **التحفظ عليها بالمنع من التصرف فيها(في القانون الفرنسي) أو عدم قابليتها للنفاذ(في القانون المصري) كما في الحجز التحفظي أو بتخويل الدائن الأولوية والتتبع كما في التأمينات القضائية قبل حصوله على سند تنفيذي.** واذا كان الغرض النهائي للدائن طالب الحجز التحفظي غير الحامل لسند تنفيذي، بعد حصوله على هذا السند، هو تحويل هذا الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، فإن الغرض النهائي للدائن صاحب التأمين القضائي التحفظي هو تأكيده بالشهر النهائي بعد حصوله على السند التنفيذي وإلا كانت تلك التدابير التحفظية كأن لم تكن لا ترتب أية آثار [٢].

لذلك تظهر هنا أهمية تدخل القضاء كشرط لإنشاء هذه التأمينات القضائية التحفظية على غرار الحجز التحفظي. هذا التدخل من القضاء، سابقاً كان على نشوء التأمينات القضائية أو لاحقا عليها، تستدعيه الموازنة بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه و مصلحة المدين في حمايته من عدم قانونية تلك التدابير أو تعسفها أو الشطط فيها.

وتأكيداً على شمولية التدابير التحفظية في فرنسا، نجد أن التدابير التحفظية تدابير وقائية تمنع من التصرف في المال الذي ترد عليها أو أن تمنح صاحبها مزيتي الأولوية والتتبع، فالحجز التحفظي يمنع من التصرف في المال المحجوز، بينما التأمينات القضائية تمنح الأولوية والتتبع ولا تفضي إلى عدم جواز التصرف في الأموال التي ترد عليها[٣]. وإذا كان الحجز

---

[١] ويرى البعض من الفقه الفرنسي أن الحق المؤسس ظاهريا من حيث المبدأ هو الحق الذي يكون بين الحق المزعوم وهو غير كاف، و الالتزام غير قابل للنزاع الجدي وهو ضروري للحصول على قرار مستعجل (عملا بالمادة ٢/٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي)

وبالتالي لا يفيد الحق الظاهر المؤسس من حيث المبدأ استصدار أمر مستعجل بالوفاء ولا اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, no26.

[2] Anne Leborgne, Op. cit.n°2738. p.988.

انظر في فعالية ومآل التأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٩٤.

[٣] ويرى بعض الفقهاء ترجمة مصطلح indisponibilité بـــ"عدم نفاذ التصرف"- وليس "عدم جواز للتصرف"- أي صحة التصرف بين أطرافه ولكن عدم نفاذه في مواجهة الغير.

التحفظي يرد على المنقولات فقط- المادية وغير المادية- في القانون الفرنسي، فإن التأمينات القضائية ترد على العقارات و المنقولات المادية و غير المادية(الحصص والأسهم و القيم المنقولة و المحال التجارية) [١].

(انظر: عزمي عبدالفتاح عطية، "الاتجاهات الحديثة في فكرة السندات التنفيذية، وفلسفة قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ١٩٩١/٦٥٠ والمرسوم بقانون الإجراءات المدنية للتنفيذ رقم ٢٠١٢/٧٨٣ والمستجدات في مجال طرق الحجز". ورقة مقدمة في ندوة "تنفيذ الأحكام القضائية والسندات بين الواقع والطموح"- التي ينظمها مجلس الشؤون الإدارية للقضاء في الفترة من ٣ – ٥ مايو ٢٠١٥ م. ص٢٥. أحمد السيد صاوي، أسامة الروبي، التنفيذ الجبري في المواد المدينة والتجارية، دار النهضة العربية،ط٢٠٠٥، بند١٧٠، ص٣٤٤. وانظر: أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، ٤٧٧، ص٥٨١ وهامش(٢). إلا أن البعض الآخر من الفقهاء- **نؤيده**- يرى بأن المقصود من indisponibilité هو عدم جواز التصرف يعني بطلان التصرف فيما بين أطرافه وبالتالي عدم نفاذه أيضاً.(فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢١٩، ص٤٣٣، هامش(١). ومصطلح عدم نفاذ التصرف يقابلها بالفرنسية inopposabilité . راجع المادة Article R321-14 من قانون التنفيذ الفرنسي. وعلى أية حال في فرنسا، إن عدم جواز التصرف في المال المحجوز لا يمنع من إيقاع الحجز على ذات المال ولكن يمكن أن يؤثر على ممارسة تدابير تنفيذية لاحقة. فمن ناحية، لا يجوز توقيع ذات طبيعة الحجز على ذات المال تطبيقا لقاعدة " الحجز على الحجز غير جائز" أي لا يملك الدائن الحاجز الجديد سوى التدخل في الحجز الأول. ومن ناحية ثانية، لا مانع من توقيع حجز من طبيعة أخرى على ذات المال فيجوز الحجز- على سبيل المثال- على منقولات مادية حجزا تحفظياً من دائن وحجز تنفيذي من دائن آخر ليتم توزيع ثمن هذا المنقولات بينهما فيما بعد.

Cass. 2e civ., 20 nov. 2003, n° 01-15.192 : JurisData n° 2003-020991 ; Dr. et proc. 2004, p. 162, note J.-J. Bourdillat.

ومن ناحية أخيرة، يجوز قيد تأمين قضائي على المال المحجوز ولكن هذا التأمين القضائي لا يعد نافذاً في مواجهة الدائن الحاجز.

Cass. 2e civ., 30 mai 2002, n° 99-21.597 :JurisData n° 2002-014712 ; Procédures 2002, comm. 160, obs. R. Perrot.

[١] هذه الأموال التي قد تكون محلا للتأمينات القضائية في القانون الفرنسي هي العقارات les immeubles و المحال التجارية les fonds de commerce و الأسهم وحصص الشركة les actions, parts sociales و القيم المنقولةvaleurs mobilières. (المادة ٧٧ من قانون ١٩٩١). وكان قانون المرافعات الفرنسي القديم يجيز ترتيب التأمينات القضائية على العقارات والمحال التجارية فقط، ولكن قانون سنة ١٩٩١ وسع من محل هذه التأمينات لتشمل الأسهم وحصص الشركاء لما لها من أهمية اقتصادية وقيمة مالية في ذمة المدين المالية.

وبالنسبة للتأمينات القضائية التنفيذية القائمة على فكرة "التخصيص الإجرائي"، فهي تعد أقوى من التدابير التحفظية؛ لأنها ليست مقصورة على مجرد تأمين الدائن من خطر عدم استيفاء حقه، بل هي تدابير تكافئ الدائن الحريص على تنفيذ حقه- دون مزاحمة من دائنين آخرين غافلين-تنفيذا جبرياً على أموال مدينه. كالتخصيص الإجرائي الناتج عن الحكم بقصر الحجز أو الإيداع والتخصيص. فهو تخصيص يكافئ الدائن النشيط والحريص على اقتضاء حقه[1]. فالتخصيصات الإجرائية ، كتأمينات قضائية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمباشرة الحق في التنفيذ والسعي في إجراءات التنفيذ سريعاً. لذلك تعد من التدابير التنفيذية لا التحفظية.

خامساً: التأمينات القضائية تأمينات حصرية

إن التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري تقوم على فكرة تخصيص مال من أموال المدين يضمن وفاء حق الدائن. فهل التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري واردة على سبيل الحصر ومحددة؟.

تظهر أهمية هذا التساؤل عند حدوث تطور في مكونات الذمة المالية للمدين، فلم تعد المكونات التقليدية(المنقول والعقار والنقود السائلة) فقط تلعب دورا كبيرا في الوفاء بحق الدائن، بل تظهر كل حين وآخر، نتيجة مستجدات هذا العصر، مكونات جديدة للذمة المالية كحقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع على سبيل المثال. **فهل المشرع يضطر إلى زيادة أنواع التأمينات أم توسعة محلها؟**

المشرع ليس مضطراً لزيادة أنواع أخرى للتأمينات غير الرهن العقاري L'hypothèqueأو الرهن الحيازيle nantissement الذي يرد على المنقول، فهما ذات مرونة كافية يؤمنون استيفاء الحقوق أيا كانت طبيعتها. ولكن كل ما على المشرع **في نظرنا** هو تطوير محل هذه التأمينات لتشمل ما يضاف إلى الذمة المالية للمدين من قيم مالية تصلح لتغطية حقوق الدائن.

---

[1] انظر ما سيلي ص١١٧.

فالمشرع الفرنسي بموجب قانون سنة ١٩٩١ مد محل التأمينات القضائية التحفظية، لتشمل القيم المنقولة[١] valeurs mobiliers والأسهم و السندات وحصص الشركاءactions et parts socials- كمكونات جديدة للذمة المالية للمدين والتي تساهم في الوفاء وتغطية حق الدائن دون تعميمها[٢].

وعدم تعميم التأمينات القضائية- التحفظية أو التنفيذية- سببه أن القانون هو دائما مصدر للتأمينات سواء بشكل مباشر (كما في التأمينات القانونية) أو بشكل غير مباشر (كما في التأمينات الاتفاقية والقضائية). والأسباب القانونية للتخصيص-في القانون الفرنسي- هما الامتيازات و الرهون عملا بالمادة ٢٣٢٣ مدني فرنسي. فلا أولوية إلا بنص قانوني احتراما لمبدأ المساواة بين الدائنين، وبالتالي فلا تأمينات بدون نص[٣].

ونرى أن التأمينات عموما ومحلها محددة على سبيل الحصر. هذا التحديد يرجع إلى الطابع الخاص لتلك التأمينات، فلا ننسى أنها ضمانات خاصة تميز الدائن عن دائنين آخرين مستفيدين بالضمان العام ولكن لعدم كفاية الأخير لضمان حق الدائن فيتقرر له تأمين قانوني أو اتفاقي أو قضائي. حتى التأمينات القضائية إن كانت تنشأ بتدخل قضائي إلا أن مصدر تلك السلطة القضائية هو دائما القانون. فيمكن القول أيضا بأنه لا تأمينات قضائية بدون نص.

ولا يحول ما تقدم ذكره من رأينا في أن يُمنح القضاء كمصدر للتأمينات القضائية، بمقتضى القانون، سلطة مرنة، لا في إنشاء تأمينات جديدة، ولكن في مد نطاقها إلى أموال غير المحددة حصراً والتي تظهر جديدة في عالم

---

[١] القيم المنقولة هي سندات يصدرها أشخاص معنويون، من القطاعين العام أو الخاص قابلة للانتقال بتسجيلها في الحساب أو عبر التسليم تمنح حاملها حقوقا مماثلة وفقا لفئاتها وتسمح بالحصول إما على حصة من رأس مال الشخص المعنوي المصدر لها (مثلا اسهم)، وإما على حق دائنية عام على ذمته المالية (مثلا السندات). وتعتبر قيما منقولة الأسهم والسندات ، وحصص أموال التوظيف المشتركة وصناديق الديون المشتركة. الفقرة الأولى من المادة ٢/٢١١ القديمة من قانون النقد و المالية.

[2] H. Croze, Op. cit, n° 41.

[3] Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°٢٠.

المال[١]. فهناك من الأموال التي لا تشملها التأمينات كحقوق ملكية فكرية droits intellectuels براءة اختراع brevet و علامة الصنع marque de fabrique[٢] وتلك الأموال قد تكون كل ما يملكه المدين[٣]. طالما أن القاضي راعى الشروط القانونية التي يجب توافرها في التأمينات القضائية. وترتيباً عما سبق يمكن أن يُسمح للقاضي في أن يصرح مثلاً بتقديم خطاب ضمان بنكي غير قابل للإلغاء une caution bancaire irrévocable بديلا عن إيداع مبلغ من النقود، أو أن يسمح بإيداع شيك كأداة وفاء، ليتفق مع طرق المعاملات المالية الحديثة التي ترد عليها التأمينات القضائية التحفظية أو التنفيذية.

سادساً: التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري نظام قانوني إجرائي شامل نسبيا

إن التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لها نظام قانوني إجرائي تحكمه أنواعه وعناصره وطرقه ومراحله وإجراءاته وآثاره. هذه القواعد هي أساساً قواعد إجرائية واردة في قانون المرافعات (أو قانون التنفيذ في فرنسا) أو أحياناً قواعد موضوعية واردة في القانون المدني أو التجاري مثلاً[٤]. فلا ننسى أن التأمينات القضائية- محل الدراسة- ما هي إلا تأمينات لضمان تنفيذ الحق الموضوعي. فالتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري ترجمة للربط بين الحقين الحق في التنفيذ و الحق الموضوعي.

---

[١] وإذا كان الطابع الخاص للتأمينات القضائية لم يحول دون محاولات بعض الفقه في التوسع في تفسير مفهوم محالها. انظر في محاولة الفقه للتفسير الواسع للأموال التي ترد عليها التأمينات القضائية عن طريق التوسع في مفهوم المحال التجارية لتشمل المحال الحرفية أو الصناعية fonds artisanal أو المحال الزراعية fonds agricole ولمفهوم القيم المنقولة valeurs mobilières لتشمل سندات مالية Instruments financiers أخرى :

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°٢١-٢٢.

[2] Ph. Delebecque, Op. cit, n° spécial, p. 15 et s.

[3] Benoît Nicod, Op. cit p. 15.

[٤] انظر على سبيل المثال خضوع صحة أو شهر أو قيد أو شطب أو تفعيل التأمينات القضائية التحفظية لبعض قواعد القانون المدني أو التجاري، ما سيلي ص٧٩. و ص ٩٠.

هذه القواعد القانونية تنظم العلاقة بين الدائن صاحب التأمين والمدين صاحب المال محل التأمين من ناحية، والدائن والغير المحتج ضده بالتأمين القضائي (شهر التأمين أو قيده) من ناحية أخرى، والعلاقة بين هؤلاء وقاضي التنفيذ من ناحية أخيرة. باعتبار أن التأمين القضائي حق للدائن يخول له سلطات بمقتضى القانون، ولكن هذا الحق لا يجب أن يخرج عن حدوده ولا يتعسف فيه في مواجهة المدين، وإلا حق للأخير المنازعة فيه. كما أن الأموال التي يرد عليها التأمين القضائي قد يتعلق بها حقوق للغير لذا يجب أن تخضع لقواعد إعلان لهم عن طريق الشهر أو القيد أو الإعلان[١].

كما أن للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري نظام شامل نسبيا. فهو نظام شامل إذ يرد على أموال المدين باختلاف طبيعتها سواء كانت منقولا أو عقاراً أو ما يقوم مقامها من نقود[٢]. والتأمينات القضائية ترد في المنقولات على المادية منها و المعنوية. ولكنه نظام شامل نسبياً في هذا الشأن؛ لأن التأمينات القضائية ما زالت غير ممكنة على أموال معينة قد تكون كل ما يملكه المدين ولها قيمة اقتصادية كبيرة كبراءة الاختراع وحقوق الملكية الفكرية مثلاً.

كذلك، إن التأمينات القضائية نظام شامل من حيث طبيعة الحق المضمون، أياً كانت طبيعته. فهي تأمينات تتسع لجميع الحقوق أيا كانت طبيعتها تعاقدية أو تقصيرية أو شبه تعاقدية أو شبه تقصيرية قانونية بحتة، مدنية كانت أو تجارية ولو كانت ناشئة عن الجريمة، فللمدعي بالحق المدني أن يستصدر تدابير تحفظية[٣].

ونظام التأمينات القضائية هو نظام شامل لأنه تضمن حق الدائن، سواء كان مؤكداً ومتضمناً في سند تنفيذي أو غير كذلك. فالتأمينات القضائية التحفظية تضمن اقتضاء حق الدائن المؤسس ظاهريا من حيث المبدأ في فرنسا على الأقل[٤]، وكذلك حق الدائن المؤكد بسند تنفيذي يُضمن اقتضاؤه بالتأمينات القضائية التنفيذية على الأكثر. فالتأمينات القضائية التحفظية (في مرحلة ما

---

[١] انظر ما سيلي ص٨٥.

[٢] وهو ما يميزها عن النظم القانونية الأخرى المشابهة في التنفيذ كنظام الحجز التحفظي. انظر في التمييز بين التأمينات القضائية التحفظية والحجوز التحفظية ما سيلي ص٤٧.

[3] Emmanuel du Rusquec , Op. cit. N°17. CA Paris, 15 avr. 1988 : D. 1988, inf. rap. p. 137.

[٤] انظر في الشروط الموضوعية للتأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٧١.

قبل التنفيذ) و التأمينات القضائية التنفيذية (في مرحلة التنفيذ) يشكلان جنباً إلى جنب نظاماً شاملا لضمان اقتضاء الحق.

كما أن التأمينات القضائية التنفيذية والتحفظية تضمن استيفاء وتغطية حق الدائن بغض النظر عن نوع السند الذي يتضمنه، سواء كان السند التنفيذي عبارة عن حكم قضائي وهو النموذج الأكثر شيوعا أو غيرها من السندات كالمحررات الموثقة و محاضر الصلح مثلا. وذلك على عكس بعض النظم القانونية الأخرى المشابهة كحق الاختصاص الذي قد يقتصر عمله على بعض أنواع السندات وهي الحكم القضائي (المحلي والأجنبي) و حكم التحكيم فقط دون غيرها[١].

الفرع الثاني
تمييز التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري
عن الأفكار القانونية الأخرى

أولاً: تمييز التأمينات القضائية عن الضمانات الإجرائية في التنفيذ الجبري

إن كانت الضمانات الإجرائية والتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري يشتركان في تحقيق هدف أساسي وهو ضمان استيفاء وتغطية الحق الذي يطالب به الدائن، غير انهما يختلفان في وسيلة تحقيق هذا الهدف.

فبينما وسيلة الضمانات الإجرائية في تحقيق هذ الهدف إما تقتصر على مجرد تحسين وضع الدائن أو إثرائه بمكنات وسلطات تضمن له الوفاء بحقه. أما التأمينات القضائية، بما تتضمنه من تخصيص مال المدين للوفاء بحق الدائن، لا تقتصر على مجرد تحسين وضع الدائن بل تمتد لإثرائه بمكنات وسلطات على أموال المدين كالأولوية في استيفاء حقه عن غيره من الدائنين أو تتبع مال المدين محل التأمين أو الاثنان معاً.

وبمثال يوضح المقال، إذا كان الحجز التحفظي و التأمين القضائي في التنفيذ الجبري يهدفان إلى ضمان تغطية حق الدائن واستيفائه. فبينما الحجز التحفظي، في مصر[٢]، يقتصر على تحسين وضع الدائن بمنع مدينه من

---

[١] في التمييز بين التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري و حق الاختصاص انظر ما سيلي ص٥٥.

[٢] انظر في اعتبار الحجز التحفظي على حقوق الدائنية تأميناً قضائياً تنفيذيا في القانون الفرنسي ما يلي ص١٤٧.

التصرف في أمواله دون تخويله سلطات للدائن ولكن بتقييد سلطات المدين على أمواله المحجوزة، فإن التأمين القضائي- التحفظي أو التنفيذي (التخصيص الإجرائي)-يخول الدائن سلطات على أموال المدين التي ترتبت عليها لم تكن موجودة لولا هذه التأمينات وهي مكنتي الأولوية والتتبع. فالحجز التحفظي يعد ضماناً لا تأميناً.

وعلى أي حال، التأمينات القضائية هي من الضمانات المتعلقة بالتنفيذ الجبري، تمنح للدائن لاستيفاء حقه، سواء كان بيده سند تنفيذي أو ليس بيده، سلطة على أموال المدين، أيا كانت طبيعتها، بإذن القضاء أو على الأقل تحت رقابته وإشرافه، تجنبا للبطء في التقاضي والتنفيذ أو للوقاية من مخاطر إعسار المدين.

بيد أن الضمانات الإجرائية في التنفيذي الجبري، بجانب التأمينات القضائية بالمفهوم السابق، تتسع لمكنات أو حقوق إجرائية، بغض النظر عن ارتباطها بأموال المدين أو غيره، أو التزامات إجرائية، تخول للدائن- لا بهدف استيفاء حقه فقط- أو المدين كالتعويض عند إساءة استعمال الدائن لحقه في الحجز أو الكفالة القضائية[١] عموما أو تأجيل بيع العقار أو وقف التنفيذ أو التظلم من وصف الحكم (الاستئناف الوصفي).

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأن كل التأمينات القضائية تعد ضمانات إجرائية، وليس بالضرورة كل الضمانات القضائية في التنفيذ الجبري هي تأمينات قضائية بالمعنى الفني لها[٢].

---

[١] بخصوص الكفالة القضائية ومدى اعتبارها من التأمينات القضائية راجع ما سبق ص٣٣-٣٧.

[٢] استخدم المشرع المصري في قانون المرافعات المصري مصطلح الضمان كالتالي:
مادة ٣١٦ – للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية:
١.إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الأذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .
٢.فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .
مادة ٣١٧ – لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً .
ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً.

ثانياً: تمييز التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري عن الحجز (إجراءات التنفيذ)

إن التداخل بين التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري و الحجز يرجع إلى أن البعض[١] ذهب إلى أن الحجز هو إنشاء حق عيني للحاجز على المال المحجوز. نقطة البداية في هذا الرأي أن الحق العيني ليس سوى استئثاراً دون أي شخص من الغير بالمنفعة الكلية أو الجزئية لشيء معين. وهذا التعريف ينطبق على حق الحاجز، فالعلاقة الشخصية بين الدائن ومدينه تتحول بالحجز إلى حق عيني للدائن على الشيء. وهذا الحق يخول للدائن مزيتي الأولوية والتتبع. وهو له الأولوية لان مزايا الحجز تترتب لصالح الدائن الحاجز وحده دون غيره من الدائنين. وهو له حق تتبع، لان تصرف المدين في المال المحجوز لا يسري في حق الدائن[٢].

واستخدم مصطلح "التأمين" أو " تأمينات" فيما يأتي:
مادة ٧٦- لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف أخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا.
مادة ٤١١ – إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليته العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته.

(1) Lancelin (R.): De la situation juridique des biens mis sous mains de justice. Thèse Paris. 1901.pp.20-21.

مشار إليها في: فتحي والي، مرجع سابق، ص٤١٦، بند ٢٠٨.

[٢] واذا اعترض على هذا الرأي بأن الحاجز لا يتقدم على أي دائن آخر يتدخل في الحجز فهو بالتالي ليس له أولوية على من يليه من الحاجزين على نفس المال، فأنه يمكن الرد على هذا بأن حق الأولوية كميزة لصاحب الحق العيني لا يقصد به الأولوية على كل شخص، بل يكفي وجوده بالنسبة لبعض الأشخاص. فحق الرهن يعتبر حقاً عينياً ولو كان قد سبق رهون أخرى على نفس الشيء، فتكون لصاحب حق الرهن الأولوية بالنسبة للدائنين المقيدة رهونهم بعده والدائنين العاديين دون الدائنين المقيدة حقوقهم قبله، أي أن أولويته لا تكون بالنسبة للجميع دون أن يحول هذ دون اعتبار حقه عينيا. أما اذا قيل بأن الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر، فأنه يمكن الرد عليه بان القانون ينص على اعتبار جميع أموال المدين ضامنة لديونه. وهذا النص يعطي حقاً عينياً لا يتحدد إلا بتوقيع الحجز على شيء معين.

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي[١]؛ لأن نص القانون على أن أموال المدين ضامنة لديونه لا يمكن أن يفسر على أنه نص ينشئ حقاً عينياً على شيء يحدد فيما بعد بالحجز. فالحق على الشيء لا يوجد إلا بالحجز، ولم ينص القانون على اعتباره حقاً عينياً. أما حق الضمان العام فهو ليس حقاً عينياً إذ هو ليس سلطة على شيء. وفضلاً عن هذا إن من المشكوك فيه القول بأن الحجز يخول حق الأولوية. واذا كان صحيحاً أن الرهن الذي يتلو رهونا أخرى لا تكون له أولوية عليها، فان هذا الرهن يخول أولوية على كل رهن تال في القيد بعكس الحال بالنسبة للحجز الذي لا يعطي للحاجز الأول أية أولوية على الحاجزين اللاحقين.

ويرجع التداخل أيضا بين الحجز والتأمين القضائي في أن المشرع يقرر عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز إذا اشهر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. وقد قرر البعض[٢] بأنه بهذا النص أصبح للدائن الحاجز حق عيني على العقار المحجوز[٣]. ولكن رُد على هذا الرأي بأن عدم نفاذ التصرف لشهر التصرف بعد التسجيل علته أن حماية الحاجز توجب عدم نفاذ التصرف ما دام لم يشهر قبل الحجز. ويمكن تشبيه الأمر بتسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، فمن المؤكد أن هذا التسجيل يجعل المشتري من الغير وبالتالي لا يسري في حقه تصرف البائع لمشتر آخر مادام هذا التصرف لم يشهر قبل تسجيل صحيفة الدعوى. ولم يقل أحد أن المشتري بمجرد تسجيله صحيفة دعواه

---

(١) نقض مدني ١٦ فبراير ١٩٥٦-مجموعة النقض٧-٢٣٥-٣٢. جلاسون: جزء٤ بند ١٠٢٦ ص٧٦. مشار اليهم في : فتحي والي، مرجع سابق، ٤١٦ بند ٢٠٨.

(٢) عبدالباسط جميعي: الوجيز بند ٦٦ ص٦١.

(٣) حيث كانت محكمة النقض، في ظل المجموعة السابقة سنة ١٩٤٩، تقضي بأن العبرة ليست بشهر التصرف بل بثبوت تاريخه، بمعنى انه اذا كان التصرف ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يسري في حق الحاجز؛ لأن تسجيل التنبيه لا ينشئ للدائن نازع الملكية حقاً عينياً على العقار يجيز له باعتباره غيراً أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه، بل كل ما في الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل ممن يشملهم لفظ الغير الذي لا يحتج في مواجهتهم بالعقود العرفية إلا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تاريخ تسجيل التنبيه. (نقض مدني ١٩ يناير ١٩٣٣ -مجموعة عمر ١-١٥٦-٩٤. ونقض مدني ١٩٣٥/٦/٩ في الطعن رقم ٩ لسنة ٥ق. -مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاما-جزء أول- ص ١٧٨٥ بند١٥). مشار اليهم في : فتحي والي، مرجع سابق، ص٤٣١، بند٢١٨.

يعتبر صاحب حق عيني على العقار. ولا يغني التسجيل عن التأشير بمنطوق الحكم الصادر في الدعوى فيما بعد[١].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية، والفقه المصري، أن الحجز لا يرتب أي أولوية للدائن الحاجز على الدائنين العاديين للمحجوز عليه[٢]. إذ أن الحجز نظام قانوني إن تشابه مع بعض النظم الأخرى من بعض الجوانب فهو يحتفظ بذاتيته التي تعطيه تكييفا خاصا. **وفي اعتقادنا يمكن تمييز نظام الحجز عن نظام التأمينات في التنفيذ من عدة نواحٍ. من الناحية الأولى:** إن الدائن الحاجز لا يخول –كقاعدة[٣]–مكنة الأولوية لمجرد الحجز، فهو يستفيد من آثار الحجز دون أولوية على الحاجزين اللاحقين تطبيقا لمبدأ نسبية الإجراءات.

من الناحية الثانية: الحجز يخضع لنظام قانوني خاص، يقتضي عزل الأموال المحجوزة عن بقية أموال المدين، بقصد تحقيق الغرض من الحجز وهو التمهيد لإشباع حق الدائن الحاجز باتباع إجراءات التنفيذ الجبري[٤]، على عكس التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري فلا تعد بالضرورة تمهيدا لإجراءات التنفيذ الجبري[٥]. فالتأمينات لا تمنح للدائن سوى ضمان مؤقت أو نهائي لاستيفاء حقه[٦]، على الرغم من أن المجال الزمني لدور هذه التأمينات هو المرحلة التمهيدية للتنفيذ الجبري قبل حصول الدائن على سند تنفيذي بالمعنى الفني.

---

[١] فتحي والي، مرجع سابق، ص٤٣١، بند٢١٨.

[2] Un créancier chirographaire saisissant ne bénéficie pas, du seul fait de son commandement de saisie, d'une cause de préférence à l'égard des autres créanciers chirographaires du saisi. ● Civ. 3e, 26 mai 1992: D. 1993. IR 280.

من الفقه المصري انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص٤١٦، بند ٢٠٨. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠٠١، دار الجامعة الجديدة، ص٦١٣.

[٣] انظر في إمكانية اعتبار الحجز– استثناءً– من الوقائع المنشئة للتخصيص الإجرائي (التأمينات القضائية التنفيذية) يرتب الأولوية الإجرائية ما سيلي ص١٤٦.

[٤] فتحي والي، مرجع سابق، ص٤٢٢، بند ٢١٣.

[5] Anne Leborgne, Op. cit.n°2700. p.975.

ولا تعد من الأعمال التحضيرية للتنفيذ الجبري إنذار الحائز للمال المراد الحجز عليه:
Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°600.05. p.518.

[6] M. BANDRAC, op. cit, p. 49.

من الناحية الثالثة: إن كان الغرض من التأمينات التي ترد على أموال المدين هو الضمان المؤقت أو النهائي لحقوق الدائن بمنحه مزيتي الأولوية والتتبع، فالغرض الأساسي للحجز هو وضع تلك الأموال في يد القضاء، ومنع التصرف فيها(في القانون الفرنسي) أو عدم قابليتها للنفاذ(في القانون المصري) وعزلها عن باقي أموال المدين تمهيدا لبيعها جبريا. فالغرض المباشر من التأمينات هو الضمان، وفي الحجز هو التنفيذ فهو أولى مراحله[١].

ومن الناحية الرابعة: إن التأمينات القضائية قد ترد على العقارت و المنقولات، بينما الحجز التحفظي لا يرد على العقارات[٢]. وهنا تظهر أهمية التأمينات القضائية حال أن أراد الدائن ممارسة تدبير تحفظي على عقار المدين[٣]. لذلك فالتأمينات القضائية التحفظية و الحجوز التحفظية يشكلان معاً نظاماً وقائياً تحفظياً، يضمن استيفاء حقوق الدائنين، شاملاً لكل أنواع أموال المدين منقولات أو عقارات.

ومن الناحية الخامسة: ليس بالضرورة أن يكون السند الذي يصلح للتنفيذ الجبري صالحاً كذلك كسند للشهر النهائي للتأمين القضائي التحفظي. اذا كان التأمين التحفظي مبنياً على حكم مشمول بالنفاذ المعجل فلا يبدأ ميعاد الشهرين، اللازم لشهر التأمين القضائي نهائياً، إلا من وقت صيرورة هذا الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي[٤]. فالحكم قد يخول صاحبه الحق في التنفيذ الجبري ولا يخوله الشهر النهائي للتأمين القضائي إلا بعد فوات مدة معينة.

---

[١] راجع ما سبق في عدم اعتبار التأمينات القضائية من إجراءات التنفيذ ص٢٧.

[٢] كما أن الحجز التحفظي يرد على المنقولات غير المادية كالحصص و القيم المنقولة دون دون المحال التجارية، على عكس التأمينات القضائية التي قد ترد على المحال الجارية.
Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°632.06. p.626.

[٣] والأصل أن جميع أموال المدين عقارات أو منقولات مادية أو غير مادية مملوكة للمدين يصلح أن تكون محلا لتدابير التنفيذ الجبري و التدابير التحفظية ما لم ينص القانون أو يسمح بعدم قابلية الحجز عليها (م R112-1 تنفيذ فرنسي).
Article R112-1 : « Tous les biens mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels appartenant au débiteur peuvent faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une mesure conservatoire, si ce n'est dans les cas où la loi prescrit ou permet leur insaisissabilité ».

[٤] وهو ذات الحكم إذا كان التأمين القضائي مبني على أمر مستعجل une ordonnance de référé فيبدأ حساب الشهرين من صيرورته غير قابل للطعن فيه باستنفاذ طرق الطعن عليها أو لفوات مواعيدها. انظر الفقرة الثانية من المادة R533-4 تنفيذ فرنسي.

ويترتب على التمييز بين نظام التأمينات و الحجز نتائج عديدة منها:

١- إذا كان من المقرر قانوناً وفق المادة R533-4 تنفيذ فرنسي[١] أن الشهر النهائي للتأمينات القضائية التحفظية يكون خلال شهرين من حصول الدائن على سند تنفيذي حائزاً لقوة الأمر المقضي force de chose jugée. ولما كان الشهر النهائي للتأمين القضائي لا يعد سوى تدبير تحفظي وليس إجراءً من إجراءات التنفيذ فقضي بأن ميعاد الشهرين يبدأ حسابه لا من تاريخ إعلان الحكم النهائي- كما هو متطلب كمقدمة من مقدمات إجراءات التنفيذ-وإنما من تاريخ صدور الحكم النهائي[٢].

٢- قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القيد المؤقت للرهن القضائي الحيازي لا يعد حجزاً و بالتالي النصوص التي تشترط موافقة الشركاء

« …toutefois, si le titre n'était exécutoire qu'à titre provisoire, le délai court comme il est dit au 1° ».

(1) Article R533-4 : La publicité définitive est effectuée dans un délai de deux mois courant selon le cas :

°١Du jour où le titre constatant les droits du créancier est passé en force de chose jugée ;

°٢Si la procédure a été mise en œuvre avec un titre exécutoire, du jour de l'expiration du délai d'un mois mentionné à l'article R. 532-6 ou, si une demande de mainlevée a été formée, du jour de la décision rejetant cette contestation ; toutefois, si le titre n'était exécutoire qu'à titre provisoire, le délai court comme il est dit au 1° ;

°٣Si le caractère exécutoire du titre est subordonné à une procédure d'exequatur, du jour où la décision qui l'accorde est passée en force de chose jugée .

Le créancier présente tout document attestant que les conditions prévues ci-dessus sont remplies.

(2) Cass. 2e civ., 12 oct. 2006, n° 05-10.511 : JurisData n° 2006-035316 ; Bull. civ. 2006, II, n° 271 ; Procédures 2007, comm. 29, note R. Perrot ; RD bancaire et fin. 2006, comm. 212, obs. S. Piedelièvre ; Dr. et patrimoine 2007, p. 84, obs. Ch. Lefort

على التنازل عن حصص من حصص الشركة المرهونة لا تمنع من اتخاذ ذلك التأمين[١].

٣- إن حظر الحجز على مال لا يمنع بالضرورة ترتيب تأمين قضائي تحفظي عليه كالرهن العقاري التحفظي[٢]. لذا قُضي بأنه اذا كان الدائن لا يستطيع الحجز على الحصة الشائعة للمدين في عقار، إلا أن له ترتيب تأمين عليها لحين حصول على حكم موضوعي لصالحه[٣].

٤- بينما يتقادم التأمين القضائي التحفظي بعد مضي ثلاث سنوات من شهر مؤقتاً[٤]، فإن الحجز التحفظي لا يتقادم حتى أن ميعاد السقوط(الثلاث الشهور للبيع) لا يبدأ إلا من تحوله إلى حجز تنفيذي[٥].

٥- مجرد قيد التأمين القضائي على مال من أموال المدين كتدبير تحفظي لا يعد سببا لانقطاع مدة تقادم الحق، على عكس الحجز[٦].

ثالثاً: تمييز التأمينات القضائية عن التأمينات المرتبطة بحكم

أ- التمييز بين الرهن العقاري التحفظي و الرهن الناتج عن حكم:

وحتى يتجلى التمييز بين التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري والتأمينات المرتبطة بحكم قضائي، قام الفقه الفرنسي بالتمييز أيضاً بين الرهن القضائي التحفظيl'hypothèque judiciaire conservatoire [٧] والرهن العقاري القانوني المرتبط بحكم قضائي "l'hypothèque judiciaire" ، وهو الرهن

---

(1) Cass. 2e civ., 2 déc. 2010, n° 09-17.495, Publié au bulletin.

(2) Pierre Crocq, La déclaration d'insaisissabilité n'empêche pas l'inscription d'une hypothèque judiciaire. RTD Civ. 2014 p. 693.

(3) CA Amiens, 20 mars 1995 : JurisData n° 1995-042639.

(4) Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°631.34. p.623.

انظر ما سيلي بالتفصيل ص٨٥.

(٥) أحمد هندي، مرجع سابق، بند ١٣٢، ص٤١٥.

(6)Cass. 2e civ., 16 déc. 2010, n° 09-70.735 .Pourvoi n° 09-70.735.Arrêt n° 2215.

انظر بالتفصيل في آثار التأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٩٧.

(٧) انظر تفصيلا لهذا النوع من التأمينات القضائية التحفظية ما سيلي ص٦٠ وما بعدها.

المترتب على الأحكام الحضورية، أو الغيابية، القطعية أو المستعجلة[١]. فالأولى تأمينات قضائية في التنفيذ الجبري و الثانية تقع خارج إجراءات التنفيذ الجبري.

وبيان ذلك أن الرهن العقاري المترتب على حكم قضائي إلزامي هو رهن قانوني- لا قضائي- يترتب بقوة القانون على أحكام الإلزام دون استلزام طلب من الدائن أمام القضاء لاستصدار الإذن بترتيبه[٢]، ولا حتى موافقة القاضي أو دون أن يكون للأخير سلطة لمنع نشأته[٣]، على عكس الرهن العقاري التحفظي فهو ينشأ بحكم قضائي مباشرة وللقضاء سلطة لمنعه والحد منه. فأساس الرهن الأول هو القانون مباشرة والأساس المباشر للرهن الثاني هو حكم القضاء[٤].

بالإضافة إلى أن الرهن العقاري بناء على حكم الزام يتميز عن الرهن العقاري التحفظي من حيث المحل، حيث أن الأول يرد على عقارات المدين التي يملكها فعلا أو التي سوف تدخل في ذمته المالية، بينما الرهن العقاري التحفظي يرد على عقارات المدين التي يملكها فعلا.

---

(١) أو عن أحكام التحكيم التي أُمر بتنفيذها و القرارات القضائية الأجنبية والتي أعلن تنفيذها من محكمة فرنسية، عملاً بالمادة ٢٤١٢ من القانون المدني الفرنسي ونصها كالتالي:

Article 2412: « L'hypothèque judiciaire résulte des jugements soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte également des décisions arbitrales revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution ainsi que des décisions judiciaires rendues en pays étrangers et déclarées exécutoires par un tribunal français ».

(2) Cass. 3e civ., 13 déc. 2000, n° 99-11.822 : JurisData n° 2000-007319 ; Bull. civ. 2000, III, n° 190 ; RTD civ. 2001, p. 403, obs. P. Crocq. – Cass. 3e civ., 26 sept. 2001, n° 99-19.707 : JurisData n° 2001-011083 ; Bull. civ. 2001, III, n° 107 ; Dr. et proc. 2002, p. 45, obs. S. Piedelièvre.

(٣) انظر في صور تدخل القضاء في التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري الإذن المسبق والرقابة اللاحقة ص١٧-١٨.

(4) Pierre Crocq, La distinction des vraies et des fausses hypothèques judiciaires. (Civ. 3e, 13 déc. 2000, Bull. civ. III, n° 190). RTD Civ. 2001 p. 403.

كذلك إن الرهن القانوني بناء على حكم الإلزام يتميز عن الرهن العقاري القضائي التحفظي في الهدف، فالهدف من الأخير هو تأمين حق الدائن- غير المؤكد بعد- لحين الحصول على سند تنفيذي لأن لدى الدائن خشية من خطر التأخير لحين الحصول على سند تنفيذي، لذلك فهو تدبير تحفظي يحتاج -على عكس الرهن القانوني- إلى قيد مؤقتinscription provisoire. بينما الهدف من الأول هو ضمان حق الدائن المؤكد بحكم الزام دون أن يكون هناك تهديد في استيفاء حقه(١).

وبمثال يوضح مدى التداخل بين هذين النوعين من الرهون العقارية وهو أن دائناً عادياً أنذر مدينه بالوفاء. فينازع الأخير ويماطل ويتعمد تقليص الضمان العام ويقوم بتبديد أمواله عالماً بأنه سوف يُحكم ضده بأداء الدين. وحتى يقوم هذا الدائن بترتيب ضمان ضد مدينه لن يستطيع الانتظار لحين إصدار حكم الإلزام و قيد الرهن العقاري المنصوص عليه في المادة ٢٤١٢ مدني فرنسي المترتب على هذا الحكم، وإلا كان الأمر دون جدوى مستقبلا. ولكن ما على هذا الدائن هو إثبات أن حقه يظهر مؤسساً من حيث المبدأ و أن خطراً يداهم استيفاء هذا الحق و أن يطلب من قاضي التنفيذ الإذن بالقيد المؤقت للرهن القضائي التحفظي(٢)، لحين صدور حكم الإلزام ضد المدين وحيازته لقوة الأمر المقضي. ثم يقوم الدائن بعد مرور شهرين بالقيد النهائي لهذا التأمين. وميزة هذا الرهن التحفظي هو ترتيب آثاره رجعياً من تاريخ القيد المؤقت(٣). والاختلاف بين هذا النوع من الرهن التحفظي العقاري مع الرهن العقاري المترتب على حكم قضائي يظهر اذا فشل الدائن في اتخاذ القيد النهائي في الميعاد المقرر، فعندئذ يعتبر القيد المؤقت كأن لم يكن ويزول أثره(٤)، ويحق

---

(١) لذلك يخضع التأمين القضائي التحفظي للشروط العامة التي يجب توافرها في التدابير التحفظية وهي أن يكون حق الدائن من الظاهر تأسيسيه من حيث المبدأ و هناك تهديد يحل باستيفائه لحقه عملا بالمادة L511-1 تنفيذ فرنسي. انظر ص٧١.

(٢) انظر في هذه الشروط بالتفصيل ما سيلي ص٦١

(٣) يمنح صاحبها مرتبة منذ تاريخ القيد المؤقت. انظر في القيد المؤقت و النهائي للتأمينات القضائية التحفظية العقارية ما سيلي ص٩٤.

(٤) وللمدين أن يطلب عندئذ شطب القيد أمام قاضي التنفيذ عملا بالمادة R533-6 تنفيذ فرنسي .

للدائن بعد هذا الشطب، واستناداً على حكم الإلزام الصادر له، أن يقيد رهناً قانونياً مترتب على هذا الحكم الإلزام و ليس له أثر رجعي[١].

وأكدت على هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، في ١٤ مارس ٢٠١٢، بخصوص قضية تتحصل وقائعها في أن حكماً صدر في ٨ إبريل ١٩٩٤ تأكد بقرار صادر في ٢٤ مارس يلزم المدين بأداء معين للبنك الدائن وعلى أثره قام البنك بتاريخ ١٠ مارس ١٩٩٥ بإجراء قيدين مؤقتين على عقارات المدين التي نقل ملكيتها لأطفاله بالهبة في ٢٨ مارس ١٩٩٧، تأكد القيدين المؤقتين بالقيد النهائي في ١٩ يونيو ١٩٩٨. وحتى تصل محكمة الاستئناف Le Nancy إلى صحة الهبة التي أجريت سنة ١٩٩٧، مستندةً على أحكام الرهن القضائي التحفظي في القانون رقم ٩١-٦٥٠ بتاريخ ٩ يوليو ١٩٩١ والمرسوم التنفيذي له سنة ١٩٩٢، قضت بأن القيد النهائي على عقارات المدين ليس له أثر رجعي منذ تاريخ القيد المؤقت؛ لأن البنك لم يحترم مدة الشهرين التي خلالها يجب إجراء القيد النهائي ليحدث أثره الرجعي حيث تم هذا القيد في ١٩ يونيو ١٩٩٨ أي بعد أكثر من شهرين من تاريخ صدور القرار ٢٤ مارس ١٩٩٨.

إلا أن محكمة النقض، في ١٤ مارس ٢٠١٢، ألغت حكم محكمة الاستئناف السابق تأسيساً على أنه خالف القانون ١٩٩١ ولائحته التنفيذية ١٩٩٢ سالفي الذكر، حيث أن الرهن العقاري تم بناء على الحكم الصادر في ٨ إبريل ١٩٩٤ والذي تأكد بالقرار ٢٤ مارس ١٩٩٨ وهو رهن عقاري يرتبه القانون على حكم الإلزام بقوة القانون ولا يستند هذا الرهن على أحكام القانون ١٩٩١ ولائحته ١٩٩٢ التي تنطبق على التدابير الوقتية التحفظية[٢].

وبناء على ما تقدم من تمييز، فإن الرهن العقاري المبني على حكم الزام، على عكس الرهن العقاري القضائي، لا يخضع لنظام الشهر المؤقت والنهائي[٣]. ويترتب على هذا التمييز أيضاً ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [٤]من أن

---

(1) M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, op. cit, n° 899 et 907.

(2) Cass. 1re civ., 14 mars 2012, n° 10-28.143.

(3) Anne Leborgne, Op. cit.n°2780. p.999.

(4) Cass. 2e civ., 17 juin 2009, n° 08-10.641 : JurisData n° 2009-048646

الرهن القانوني المترتب على حكم الإلزام لا تنطبق عليه ما أوجبت المادة R532-5 تنفيذ فرنسي على الدائن أن يقوم بإعلان مدينه[١]، على يد محضر، خلال الثمانية أيام من تاريخ إيداع قائمة القيد أو من تاريخ إعلان الرهن الحيازي، وإلا كان إجراء القيد أو الإعلان كأن لم يكن[٢].

ب- التمييز بين التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري و حق الاختصاص العقاري:

في مصر، يكون التمييز أيضاً بين التأمينات القضائية و التأمينات المرتبطة بحكم من خلال التمييز بين حق الاختصاص العقاري المنصوص عليه في القانون المدني المصري و التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري[٣].

فلا يعد حق الاختصاص في مصر، كما سبق القول[٤]، تأمينا قضائيا متعلقا بالتنفيذ الجبري. فهو تأمين قضائي من حيث المصدر إذ أن مصدره أمر القاضي بالاختصاص، لكنه تأمين لا يخول إلا لحامل سند تنفيذي عبارة عن حكم واجب النفاذ[٥].

وإذا كانت التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري مصدرها المباشر سلطة قاضي التنفيذ بحسب الأصل، فإن حق الاختصاص في مصدره سلطة قاضي

---

[١] إذ أن الرهن العقاري التحفظي على أموال المدين هو تدبير تحفظي يحمل مباغتة المدين عند إنشائه حتى يمنعه من تهريب أمواله وبالتالي يعطل من مبدأ المواجهة مؤقتاً حتى يعاد تفعليه بعد ترتيب هذا التأمين ليمنح المدين حق مراجعة شروط هذا التأمين التحفظي.

[٢] انظر ما سيلي أحكام شهر التأمينات القضائية التحفظية ص٨٥.

[٣] في التخصيص الإجرائي انظر ما سيلي ص١٠٣.

[٤] راجع ما سبق ص١٠.

[٥] إعمالا لنص المادة ١٠٨٥ والتي تقضي فقرتها الأولى بأن: " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل، متى كان حسن النية، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات.".

الموضوع لا قاضي التنفيذ[١]، دليلا على أنه تأمين موضوعي يخضع لأحكام القانون المدني الموضوعي لا الإجرائي[٢].

ومن حيث المحل، بينما لا يرد حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معيّنة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني، عملا بالمادة ١٠٨٨ مدني مصري، إلا أن التأمينات القضائية قد ترد على عقارات المدين التي يملكها فعلا أو التي سوف تدخل في ذمته المالية أو المنقولات (المادية أو المعنوية).

إن كانت التأمينات القضائية التحفظية تواجه حالة البطء في إجراءات التقاضي لحين حصول الدائن على سند تنفيذي والوقاية من خطر إعسار المدين في ذلك الوقت، فإن حق الاختصاص في مصر لا يعد تأميناً تحفظياً يمنح الدائن ضماناً لحين الحصول على سند تنفيذي، بل يشترط لأخذه أن يكون لدى الدائن سند تنفيذي أصلاً، ويضمن للدائن التنفيذ ولكن في المستقبل.

كذلك لا يعتبر حق الاختصاص تأميناً قضائياً تنفيذياً إذ لا يهدف إلى مكافحة البطء في إجراءات التنفيذ، ولا يشجع أو يكافئ الدائن الحريص على استيفاء حقه مفضلا عن غيره من الدائنين المهملين، بل على العكس فإن حق الاختصاص، بهذا التنظيم في مصر، وسيلة في تشجيع الدائن على إرجاء التنفيذ[٣]. فإن كانت التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لمصلحة الدائن، فحق الاختصاص في مصر لمصلحة المدين.

---

[١] إذ تنص المادة (١٠٨٩) مدني مصري على أن : ١- على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدّم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها.

[٢] وإن كان الفقه الإجرائي في قانون المرافعات يتعرض له كأثر للحكم الموضوعي الإلزامي واجب النفاذ. انظر: سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٩، ص٤٠٦. والمراجع المُشار إليها.

[٣] إذ لم تعد للاختصاص فائدة عملية باشتراط إعمالها على الحصول على حكم واجب النفاذ، لأن الدائن اذا حصل على هذا الحكم سيستغني عن حق الاختصاص بما يرتبه من أولوية وتتبع والسعي وراء البدء في إجراءات التنفيذ على العقار مباشرة بتنبيه نزع الملكية. انظر في تضارب آراء الفقهاء في نظام حق الاختصاص المصري : عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق، ص ٥٣٣-٥٣٤، بند٤٢٥.

كذلك لا يمكن اعتبار الاختصاص من التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لان نظام الأخيرة شامل يسع التنفيذ أيا كان سببه أو نوع السند سبب التنفيذ[١]. إلا أن حق الاختصاص في القانون المصري لا يقرر إلا للدائن الحاصل على حكم واجب التنفيذ، وليس للدائن الحامل لنوع آخر من السندات التنفيذية كمحاضر الصلح و المحررات الموثقة. لذلك يبقى تنظيم الاختصاص ناقصاً. **لهذه الأسباب التي تقدم ذكرها لا نؤيد ما قاله بعض الفقهاء**[٢] من أن حق الاختصاص العقاري يهدف إلى ضمان تنفيذ الحق أو المركز المحكوم به تنفيذاً كاملاً ويمثل ذلك تقوية لحماية الحق حماية تنفيذية، وأنه يخفف من حدة النقص التشريعي المتمثل في عدم مواجهة تهريب المدين للعقار الذي يملكه بالتصرف فيه قانونيا بجواز الحجز التحفظي عليه الذي لا يرد سوى على المنقولات. إذ أن القانون يجيز للدائن الذي معه حكم قضائي واجب التنفيذ، أن يحصل – متى كان حسن النية– على حق اختصاص بعقارات مدينه، ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات (م ١/١٠٨٥ مدني).

رابعاً: تمييز التأمينات القضائية عن التأمينات المنشأة تحت إشراف القضاء في التنفيذ

حاول الفقه الفرنسي[٣] التمييز بين التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري بالمعنى الضيق لها و التأمينات المنشأة تحت إشراف القضاء Sûretés constituées sous l'égide du juge. وتفصيل ذلك، أن سلطات القاضي في مجال التأمينات عموما عديدة ومتنوعة. وما يخص التأمينات في التنفيذ[٤] بفرنسا هو سلطة القاضي في ربط النفاذ المعجل للأحكام بضمان عيني أو

---

[١] راجع اعتبار نظام التأمينات القضائية نظاماً شاملاً نسبياً ما سبق ص٤٤.

[٢] نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية،ط١٩٨٦ ، طبعة أولى، ص٦٦٦. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٢١، ص٣٧٤.

[٣] راجع في مدى اعتبار الكفالة في مجال التنفيذ الجبري من قبيل التأمينات القضائية ما سبق ص٣٣-٣٧.

[٤] وتوجد نصوص أخرى في مجال القانون المدني تمنح القاضي سلطة الأمر بتأمينات كسلطة القاضي في الأمر بتقديم ضمان الالتزام بنفقات مع بعد انفصال الزواج الذي يفرضه على أحد الطرفين عملا بالمادة ٢٧٧ مدني فرنسي.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°16.

شخصي كاف لإعادة الحال و الإصلاحات ويُحدد طبيعة ومدى وطرق هذا الضمان في الأمر المنشئ للضمان[١].

ويرى البعض في الفقه الفرنسي[٢] أن الضمان العيني أو الشخصي المرتبط بالنفاذ المعجل للأحكام لا تعد "تأمينات قضائية" في التنفيذ الجبري بالمعنى الفني لها يمنحها القاضي ولكن لا تعدو أن تكون عقوداً منشئةً لتأمينات والتي يأمر القاضي أو يأذن بتحريرها des contrats constitutifs de sûretés, dont le juge ordonne ou autorise la passation، ولكن هي على الأقل تأمينات تنشأ بإذن القضاء أو تخضع لرقابته.

ويضيف الرأي السابق أن المجال الذي يسمح فيه للقاضي بإنشاء تأمينات قضائية مبنية على سلطة الإجبار pouvoir contraignant تسمى بـــ"التأمينات الجبرية" sûretés forces " أوسع من مجال التأمينات القضائية بالمعنى الفني لها أي التأمينات التي يحكم بها القاضي في نهاية طلب مقدم خصيصا لهذا الغرض.

لذلك وجب التمييز بين هذه الضمانات الشخصية أو العينية المرتبطة بالنفاذ المعجل و التأمينات القضائية؛ لأن الأخيرة لا يشترط في إنشائها وترتيبها من قبل الدائن في كل الأحوال رقابة سابقة من القضاء (الإذن) وهو ما دفع البعض إلى الإقرار بوجود تغيير واضح في مفهوم "التأمينات القضائية" أدى إلى توسعته[٣]. وبمعنى آخر فإن هذا النوع من التأمينات يدخل في المفهوم الواسع للتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لا المفهوم الضيق[٤].

ويتضح مما سبق أن معياراً اعتمد عليه الفقه السابق لتمييز التأمينات القضائية بالمعنى الضيق والفني وهي رقابة القضاء السابقة (الإذن) – وليس الإجبار– بناء على طلب مقدم من المستفيد خصيصا لهذا الغرض. أما ضمانات النفاذ

---

(1) Article 517: « L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations ».

(2) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°16.

(3) M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, op. cit., n° 561, p. 381.

(٤) راجع في المفهوم الواسع والضيق للتأمينات القضائية ما سبق ص٥٨-٥٩.

المعجل – العينية و الشخصية– هي ضمانات يرتبها القاضي بمقتضى سلطته في الإجبار لا الإنشاء، والإجبار يمتد حتى تحديد طبيعة هذه الضمانات و مداها و طرقها فهي تخضع تماما لسلطة القضاء دون تدخل من أطراف التنفيذ المعجل[١]، حيث لا دخل لإرادة لمحكوم له بالنفاذ المعجل أو المحكوم عليه فيها.

ولكن ما يضعف من هذا الرأي هو أن التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري لا يشترط لها إذن قضائي سابق (الرقابة السابقة) ، بل يكفي لاعتبارها كذلك الرقابة القضائية اللاحقة التي تتمثل في سلطة القضاء في رفع أو إلغاء التأمينات القضائية أو استبدالها، وهو ما يتحقق في ضمانات النفاذ المعجل. حيث تقضي المادة ٥٢٢ مرافعات فرنسي بسلطة القضاء في استبدالها[٢]. فيمكن اعتبار هذه الضمانات العينية أو الشخصية من قبيل التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري بالمعنى الواسع لها.

وبعد توضيح وتحديد مفهوم التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري في هذا المبحث التمهيدي، كان لزاماً علينا أن نوضح أحكام التأمينات القضائية التحفظية في القانون الفرنسي(مبحث أول) من ناحية، وتأصيل فكرة التأمينات القضائية التنفيذية وتطبيقاتها (مبحث ثان) من ناحية أخرى. كالتالي:

المبحث الأول

أحكام التأمينات القضائية التحفظية

إن التأمينات القضائية التحفظية Sûretés judiciaires conservatoires هي إحدى أنواع التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، كما سبق القول، وهي ذات طبيعة تحفظية حيث تلعب دوراً هاماً في المرحلة التمهيدية للتنفيذ الجبري

---

(١) إلا أن هذا التدخل يكون في أضيق الحدود. إذ للقاضي أن يطلب تدخل الطرفين (المحكوم له أو المحكوم عليه)، كما في حالة إيداع النقود في يد الغير فيكون بناء على طلب أحد الطرفين عملا بالفقرة الأولى من المادة ٥١٩ مرافعات فرنسي، أو كما في حالة عدم استطاعة القاضي من تحديد قيمة الضمان تحديدا فوريا فيطلب سماع الأطراف ومبرراتهم في ميعاد يحدده عملا بالفقرة الأولى من المادة ٥٢٠ مرافعات فرنسي.

(2) Article 522 : « Le juge peut, à tout moment, autoriser la substitution à la garantie primitive d'une garantie équivalente ».

إذ تضمن المحافظة على حق الدائن غير المؤكد لحين تضمينه في سند تنفيذي، بمنحه حق الأولوية و التتبع على أموال المدين، مباغتةً دون علمه.
لذلك فالتأمينات القضائية التحفظية تعد- كما بينا- من التدابير التحفظية التي تخضع لأحكامها وشروطها العامة سواء كانت شروطاً شكلية أو موضوعية، بالإضافة إلى أحكام تخصها كنوع خاص من التدابير التحفظية يتميز عن الحجوز التحفظية (مطلب أول).
إن التأمينات القضائية التحفظية في سبيل المحافظة على حق الدائن لحين تضمينه في سند تنفيذي تحكمها قواعد لتفعيلها تتمثل في الشهر المؤقت للتأمينات دون علم المدين على أمواله لكي تضمن حق الدائن حتى الشهر النهائي لها عند الحصول على سند تنفيذي. هذا التفعيل للتأمينات القضائية التحفظية يتجسد عند ترتيب آثاره التي تمس الحق المراد اقتضاؤه و تخويل الدائن سلطتي الأولوية و التتبع (مطلب ثان)، على النحو التالي:

المطلب الأول

شروط التأمينات القضائية التحفظية

إن التأمينات القضائية التحفظية في التنفيذ الجبري تعد من التدابير التحفظية، لذلك تنطبق عليها شروط استصدار التدابير التحفظية العامة. ولكن هذا لا يمنع من أن التأمينات التحفظية تفرض خصوصياتها على الشروط العامة للتدابير التحفظية تمييزاً لها عن الحجوز التحفظية.
وبناء عليه سوف نعرض للشروط الشكلية للتأمينات القضائية التحفظية[١] (فرع أول)، ثم نعرض لشروطها الموضوعية[٢] (فرع ثان)، وذلك على النحو التالي:

---

[١] هذه الشروط تضمنتها المواد ٦٧-٧٣ من قانون ١٩٩١ و المواد ٢١٠-٢١٩ من المرسوم الفرنسي لسنة ١٩٩٢.

[٢] إذ أن الشروط الموضوعية هي الشروط التي تخص عناصر التأمينات (أشخاص ومحل وسبب). وإن كنا نتعرض في المتن للشروط الموضوعية التي تخص اطراف التأمينات القضائية، فبالسبة لمحل التأمينات القضائية لابد أن يكون المال محل التأمينات القضائية مملوكا للمدين وإلا كان يحق له المنازعة في صحة ترتيب هذا التأمين. راجع ما سبق بخصوص محل التأمينات القضائية ص١٦. وبالنسبة لسبب التأمينات (القضاء) راجع ما سبق ص١٧.

الفرع الأول
الشروط الشكلية للتأمينات القضائية التحفظية

إن التأمينات القضائية التحفظية في فرنسا تعد مظهراً من مظاهر الحماية القضائية الولائية في مجال التنفيذ. فلا يجوز اتخاذ التدابير التحفظية المتعلقة بالتنفيذ الجبري، ومنها التأمينات القضائية التحفظية[١]، إلا بتدخل القضاء (قضاء التنفيذ) بإذن مسبق منه ليستبعد من التدابير التحفظية ما هو غير جدي[٢]، أو برقابة لاحقة على شروطها بعد نشأتها.

وعلى اعتبار التأمينات القضائية التحفظية من التدابير التحفظية فتخضع للإجراءات التي تحكم التدابير التحفظية عموماً. وبناء عليه، تطبق القاعدة العامة وهي أن ترتيب تأمين قضائي على أموال المدين يتطلب إذن القضاء المسبق. هذا الإذن يستصدر بناء على طلب من الدائن يقدم في شكل عريضة requête تودع في أمانة سر قلم كتاب المحكمة[٣] secrétariat–greffe . لذلك سوف نتعرض للإذن بترتيب التأمينات القضائية التحفظية وكذلك من حيث بيان حالاته، وبيان القضاء المختص بذلك وإجراءاته، على النحو الآتي:

أولا: الإذن القضائي بترتيب التأمينات التحفظية

إن التأمينات القضائية التحفظية، كالتدابير التحفظية، تفترض أن حق الدائن، المهدد في اقتضائه، غير مؤكد بسند تنفيذي، ولكن مؤسس ظاهريا من حيث المبدأ. ويبتغي الدائن منها إزالة خشيته من أن يقوم المدين بتهريب أمواله و مباغتته. ولذلك وجب تدخل القضاء ورقابته السابقة على اتخاذ مثل هذه

---

(١) التدابير التحفظية المتعلقة بالتنفيذ الجبري إما أن تأخذ شكل الحجز التحفظي أو تأمينات قضائية عملاً بالمادة L511-1 من قانون التنفيذ الفرنسي.

Article L511-1 : …La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire.

Emmanuel du Rusquec, Op. Cit. N°37.

(٢) أحمد السيد صاوي، أسامة الروبي، مرجع سابق، بند١١١، ص٢٢٤.

(٣) وهذا لتحقيق مباغتة المدين لمنعه من التصرف في أمواله أو تهريبها وبالتالي انقاص ذمته المالية، و لذلك يجوز عملا بالمادة 494 مرافعات فرنسي، تقديم العريضة في موطن القاضي.

Article 494 :En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge.

التأمينات التحفظية، باستلزام إذن سابق من قاضي التنفيذ بمقتضى سلطته الولائية في التنفيذ.

غير أن إذن القضاء في ترتيب التأمين القضائي غير متطلب إذا كان الدائن يحمل سندا أقل قوة من السندات التنفيذية، وهي حالات محددة على سبيل الحصر في القانون الفرنسي[١] (كالحكم القضائي غير واجب النفاذ وحكم التحكيم حائز الحجية[٢] والكمبيالة المقبولة وغير مدفوعة و السند لأمر والشيك و الإيجار غير المدفوع الناتج عن عقد إيجار عقار مكتوب)[٣]، ومن باب أولى إذا كان سند الحق سنداً تنفيذياً بنص القانون.

وفي حالات عدم وجوب استصدار إذن قضائي من خلال تلك السندات شبه التنفيذية، يكون حق الدائن على الأقل مفترض تأسيسه من حيث المبدأ ولا يحتاج إلى إثبات ذلك أو تقدير من القاضي، في مرتبة وسطى بين الحق المؤسس ظاهريا من حيث المبدأ و مرتبة الحق المؤكد بسند تنفيذي، كافية بذاتها لممارسة التدابير التحفظية، ومنها التأمينات القضائية التحفظية.

فالحكم غير واجب النفاذ هو بالضرورة حائز لحجية الأمر المقضي. هذه الحجية كافية لإثبات أن الحق مؤسس ظاهريا من حيث المبدأ. كذلك الأمر

---

[١] إن حالات وجوب استصدار إذن قضائي مسبق لترتيب التأمينات القضائية لا يمكن تحديدها على سبيل الحصر بل بكل حالة لا يملك فيها الدائن سندات تنفيذية أو سندات أقل قوة (الحكم القضائي غير واجب النفاذ وحكم التحكيم حائز الحجية والكمبيالة المقبولة وغير مدفوعة و السند لأمر والشيك و الإيجار غير المدفوع الناتج عن عقد إيجار عقار مكتوب)، وحقه مؤسس ظاهريا من حيث المبدأ و وجود تهديد يلحق باقتضائه لهذا الحق. فحالات استصدار الإذن المسبق ليست محددة على سبيل الحصر، بينما حالات عدم وجوب استصدارها هو المحدد على سبيل الحصر، دليل على أن استصدار الإذن هو القاعدة وعدم استصدارها هو الاستثناء الذي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

[2] Cass. 2e civ., 12 oct. 2006, n° 04-19.062 : JurisData n° 2006-035314 ; Bull. civ. 2006, II, n° 270 ; JCP G 2007, I, 139, n° 22, obs. T. Clay ; Dr. et proc. 2007, p. 82, obs. G. Cuniberti ; RD bancaire et fin. 2007, n° 118, obs. S. Piedelièvre.

[3] Article L511-2 : « Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles ».

بالنسبة للكمبيالة المقبولة و السند لأمر والشيك[١]، كأوراق تجارية موقعة من قبل الساحب يعترف للدائن الصادر له هذه الأوراق، بأنه مدين له بمبلغ مالي أو وعد بدفعها أو ضمان دفعها، بما يكفي اعتبارها سنداً لحق مؤسس ظاهرياً من حيث المبدأ[٢]، وكذلك الأمر بالنسبة للإيجار العقاري المستند على عقد مكتوب[٣].

ثانياً: إجراءات ترتيب التأمينات التحفظية

إن ترتيب تأمين قضائي تحفظي، كما بينا، على أموال المدين يتطلب إذن القضاء المسبق. هذا الإذن يستصدر بناء على طلب من الدائن يقدم في شكل عريضةrequête تودع في أمانه سر القلمsecrétariat–greffe [٤] .

ولما كانت التأمينات القضائية التحفظية من التدابير التحفظية فتخضع للأحكام العامة للتدابير التحفظية وإجراءاتها، بما يتناسب مع طبيعة وفلسفة التأمينات القضائية الخاصة[٥]. فالإذن بالتدبير التحفظي(حجز تحفظي أو تأمين قضائي تحفظي) لابد أن يحدد المبالغ المراد ضمان اقتضائها و الأموال التي يرد عليها، وإلا كان الإذن باطلا[٦].

---

[١] ويرى البعض أنه لا يشترط تقديم شهادة عدم الدفع، المتطلبة كسند تنفيذي، لاتخاذ التدابير التحفظية ومنها التأمينات القضائية التحفظية.

Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°612.16. p.535.

[2] Emmanuel du Rusquec , Op. cit. N°84-88.

[٣] وبالتالي لا يمكن ترتيب تأمين قضائي تحفظي بناء على إيجار غير مدفوع متضمن في عقد إيجار محل تجاري مكتوب، لأنه منقول معنوي وليس عقاراً.

Paris, 23 févr. 2006, Dr. et proc. 2006. 225, obs. J. –J. Bourdillat.

[٤] وهذا لتحقيق مباغتة المدين لمنعه من التصرف في أمواله أو تهريبها وبالتالي انقاص ذمته المالية، و لذلك يجوز عملا بالمادة 494 مرافعات فرنسي، تقديم العريضة في موطن القاضي.

Article 494 :En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge.

[٥] راجع ما سبق ص٢٥.

[٦] وعملا بالمادة R511-4 من قانون التنفيذ في الأحكام العامة للتدابير التحفظية:

Article R511-4: « A peine de nullité de son ordonnance, le juge détermine le montant des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire est autorisée et précise les biens sur lesquels elle porte ».

وراعى المشرع الفرنسي السرعة المتطلبة لترتيب التأمينات القضائية التحفظية وتنفيذه حتى يتحقق الغرض منه وهو مباغتة المدين لمنعه من تهريب أمواله أو التصرف فيها. فكما انه عملاً بالأحكام العامة للتدابير التحفظية يجب تنفيذ التدبير التحفظي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الإذن به والا كان الإذن كأن لم يكن، حتى لا يكون الإذن بترتيب التأمين القضائي دون تفعيل وسيفاً مسلطاً على رقبة المدين[١]. كذلك يجب أن يتم تنفيذ الإذن بالتأمين خلال ثلاثة أشهر من صدور الإذن، وذلك بالقيد المؤقت للرهن العقاري التحفظي خلال الثلاثة أشهر من تاريخ صدور الإذن بترتيبه، وإلا كان أيضا كأن لم يكن[٢] أو بإيداع القوائم السجل التجاري في رهن المحال التجارية[٣] أو بالإعلان في الرهن الحيازي التحفظي[٤].

---

(1) Article R511-6: « L'autorisation du juge est caduque si la mesure conservatoire n'a pas été exécutée dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance ».

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية أن القيد المؤقت للرهن العقاري التحفظي الذي تم في ٢٠١٠/١/١٨ بناء على أمر قضائي صدر في ٢٠٠٩/١٠/٢٠، يكون قد تم وفق القواعد المعمول بها خلال ثلاثة أشهر ولا يعد كأن لم يكن.

Cass. 2e civ., 22 mars 2012, n° 10-24.778 : JurisData n° 2012-005574.

[٢] قضي بأن الإخطار عن رفض طلب قيد الرهن العقاري التحفظي، المقدم خلال الثلاثة أشهر، بسبب بطلان هذا الطلب، لا يقطع هذا الميعاد، اذا كان البطلان غير قابل للتصحيح.

Aix-en-Provence, 19 nov. 2003, RD banc. fin. 2004, no 140, obs. S. Piedelièvre.

تبعاً لاعتبار الإذن القضائي كأن لم يكن لأنه صادر عن قاض غير مختص، قضي بأن الرهون العقارية أخذت مرتبة من يوم صدور هذا الإذن من القاضي غير المختص لا من يوم قيدها مجددا بناء على امر من محكمة الاستئناف.

Civ. 2e, 22 mars 2012, RTD civ. 2012. 574, obs. Perrot.

ويتم القيد المؤقت للرهن العقاري التحفظي بإيداع قائمتين تحتوي على بيانات معينة تخص الدائن (اسمه وموطنه)الدين وتوابعه و سند ترتيب التأمين إذن كان أو تعيين العقار المراد ترتيب التأمين. وتنطبق أحكام المادة ٢٤٢٨ مدني فرنسي بالنسبة لقيد التأمين القضائي العقاريl'hypothèque judiciaire .

[٣] لا يبدأ حساب مدة الشهر من إبلاغ المدين برهن المحال التجارية ولكن من وقت إيداع القوائم في السجل التجاري.

CA Besançon, 19 déc. 2000 : JurisData n° 2000-146948.

[٤] انظر ما سيلي في شهر التأمين القضائي التحفظي ص٩٤

وبعد تنفيذ الإذن بالتأمين القضائي التحفظي، على النحو المتقدم، يقع على عاتق الدائن التزامان الأول: إعلان المدين تحقيقا لمبدأ المواجهة. والثاني: البدء أو السعي في إجراءات وشكليات الحصول على السند التنفيذي ليتم شهر التأمين نهائياً.

فبعد أن صدر الإذن بترتيب التأمين التحفظي وتم تنفيذه بالشهر المؤقت، تحقيقاً لمبدأ المواجهة عن طريق العلم بالإجراءات وتجنباً لاعتبار التأمين التحفظي كأن لم يكن، يجب على الدائن أن يقوم بإعلان مدينه، على يد محضر، خلال الثمانية أيام من تاريخ إيداع قائمة القيد أو من تاريخ إعلان الرهن الحيازي، و إلا كان إجراء القيد أو الإعلان كأن لم يكن.

واستكمالاً للإجراءات يجب على الدائن غير الحامل لسند تنفيذي، خلال الشهر التالي لتنفيذ التدبير(بالقيد المؤقت للرهن العقاري التحفظي أو بإيداع القوائم السجل التجاري في رهن المحال التجارية)، أن يقوم بالبدء في إجراءات أو السعي في إتمام الإجراءات الشكلية اللازمة للحصول على سند تنفيذي عملاً بالمادة7-R511 من قانون التنفيذ، و إلا كان التدبير كأن لم يكن[1]. ومدة الشهر تلك ليست لازمة للحصول على سند تنفيذي خلالها بل للبدء في إجراءات استصدارها[2]. وبناء على ما سبق قضي بأن قيام الدائن بإعلان مدينه أمام محكمة أول درجة لاستصدار سند تنفيذي ولو أمام محكمة غير

---

(1) Article R511-7 : Si ce n'est dans le cas où la mesure conservatoire a été pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduit une procédure ou accomplit les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire. Toutefois, en cas de rejet d'une requête en injonction de payer présentée dans le délai imparti au précédent alinéa, le juge du fond peut encore être valablement saisi dans le mois qui suit l'ordonnance de rejet.

(٢) لذلك قضي بأن الدائن الذي أعلن مدين أمام القضاء للحصول على حكم مستعجل خلال الشهر التالي لتنفيذ التدبير التحفظي، يعد قد احترم المادة ٢١٥ من المرسوم ١٩٩٢ (المنشئ للمادة R511-7تنفيذ فرنسي)، حتى ولو تم رفض طلبه المستعجل وانتظر ٣ أشهر لإعلان المدين أمام قاضي الموضوع.

Cass. 2e civ., 18 févr. 1999, n° 96-15.272 : JurisData n° 1999-000698 ; Bull. civ. 1999, II, n° 34 ; RTD civ. 1999, p. 472, obs. R. Perrot ; D. 2000, jurispr. p. 813, note Ph. Hoonakker.

مختصة يعد تطبيقا للمادة R511-7 سالفة الذكر[١]. كما أن إيداع شكوى مع الادعاء بالشق المدني Plainte avec constitution de partie civile يعد إجراءً لاستصدار سند تنفيذي[٢].وحتى يتم تطبيق المادة R511-7 يجب أن يبدأ الدائن في إجراءات استصدار سند تنفيذي بالحق المراد اقتضاؤه أساس التأمين التحفظي ضد مدين معين[٣] خلال شهر من تنفيذ الإذن به. كما أن الحصول على السند التنفيذي يؤدي إلى سريان مدة الشهرين التي يجب خلالهما إجراء القيد النهائي الذي يؤكد القيد المؤقت عملا بالمادة R533-4 تنفيذ فرنسي.

وفي حال تنفيذ التأمين القضائي التحفظي في يد الغير[٤] (كترتيب رهن حيازي على حساب أوراق مالية في يد وسيط مؤهل intermédiaire habilité أو شخص معنوي مصدر la personne morale émettrice)[٥] يجب أيضا على الدائن، عملا بالمادة R511-8 تنفيذ فرنسي، أن يعلن الغير بنسخة من

---

(1) Cass. 2e civ., 3 avr. 2003, n° 01-12.032 : JurisData n° 2003-018467 ; Bull. civ. 2003, II, n° 97 ; Procédures 2003, comm. 115, obs. R. Perrot ; RTD civ. 2003, p. 550, obs. R. Perrot.

(2) Cass. 2e civ., 30 mars 2000, n° 98-12.782 : JurisData n° 2000-001235 ; Bull. civ. 2000, II, n° 58 ; Procédures 2000, comm. 144, obs. R. Perrot

Cass. 2e civ., 25 sept. 2014, n° 13-21.462 : JurisData n° 2014-022284 ; Procédures 2014, comm. 318, Ch. Laporte

(٣) قضي بأن الشكوى المنشئة للادعاء بالحق المدني Plainte avec constitution de partie civile ضد شخص غير معين personne non dénommée لا يعد بداية لإجراءات استصدار الحصول على سند تنفيذي بمفهوم المادة R511-7 سالفة الذكر.

Cass. 2e civ., 21 nov. 2002, n° 01-02.705 : JurisData n° 2002-016434 ; Bull. civ. 2002, II, n° 267 ; Procédures 2003, comm. 61, obs. R. Perrot ; JCP E 2003, II, 233, p. 276, note P.-M. Le Corre.

(٤) عرفت محكمة النقض الفرنسية الغير بأنه هو الشخص الذي يرتبط بعلاقة قانونية على المدين و الذي يفرض عليه التدبير التحفظي التزامات، وله مصلحة في معرفة ما اذا كان الدائن استوفى المتطلبات المنصوص عليها في القانون في المواعيد المحددة لتحقيق فعالية التدبير التحفظي.

Cass., avis, 24 janv. 1994 : Bull. civ. 1994, avis, n° 4 ; RTD civ. 1994, p. 428, obs. R. Perrot

راجع في اعتبار الغير مواجهاً بالتأمينات القضائية ما سيلي ص١٠٧.

(5)R. Perrot et Ph. Théry, op. cit., n° 898.

السندات التي تثبت إجراءات استصدار السند التنفيذي وفق المادة R. 511-7 خلال الثمانية أيام من تاريخها، وإلا يعتبر التدبير التحفظي كأن لم يكن[١].

إن القواعد الخاصة بالتأمينات القضائية، في المادة R532-6 تنفيذ[٢]، تقضي بأنه يجوز تقديم طلب رفع الشهر المؤقت للتأمين حتى الشهر النهائي الذي لا يمكن إجراؤه في غضون شهر من إعلان المدين وفق المادة R532-5 تنفيذ[٣]. وبناء عليه، لا يقبل طلب الرفع اذا تم الشهر النهائي؛ لأنه بالأخير

---

(1) Article R511-8 :Lorsque la mesure est pratiquée entre les mains d'un tiers, le créancier signifie à ce dernier une copie des actes attestant les diligences requises par l'article R. 511-7, dans un délai de huit jours à compter de leur date. A défaut, la mesure conservatoire est caduque.

(2) Article R532-6 : Lorsque le créancier est déjà titulaire d'un titre exécutoire, la mainlevée de la publicité provisoire peut être demandée jusqu'à la publicité définitive, laquelle ne peut intervenir moins d'un mois après la signification de l'acte prévu à l'article R. 532-5.

ولذلك قضي بان قيد الرهن العقاري التحفظي الذي اعلن صحيحا للمدين اتفاقا مع المادة R532-5 تنفيذ فرنسي ، والقيد النهائي الذي تم صحيحا بعد أكثرٍ من شهر بعدها، يعد معه اللجوء إلى قاضي التنفيذ بطلب رفع القيد المؤقت بعد ذلك متأخراً وغير مقبول.

CA Besançon, 28 juin 1995 : JurisData n° 1995-051284

(٣) وتخضع أيضا التأمينات التحفظية للأحكام العامة للتدابير التحفظية التي تنص، عملا بالمادة R512-1 تنفيذ، على أنه يجوز للقاضي الأمر برفع التدبير التحفظي، في أي وقت، اذا لم تتوافر شروطه، ولو كان التدبير دون إذن قضائي مسبق، كما ولو كان الدائن بيده سند تنفيذي.

Article R512-1 :Si les conditions prévues aux articles R. 511-1 à R. 511-8 ne sont pas réunies, le juge peut ordonner la mainlevée de la mesure à tout moment, les parties entendues ou appelées, même dans les cas où l'article L. 511-2 permet que cette mesure soit prise sans son autorisation .Il incombe au créancier de prouver que les conditions requises sont réunies.

قضي بأن محكمة الاستئناف خالفت المادة R. 512-1 سالفة الذكر حال أن رفضت طلب رفع الرهن العقاري التحفظي ، وكان الحق غير مؤسسا من حيث المبدأ.

Civ. 2e, 6 oct. 2005, no 04-12.063, Bull. civ. II, no 240; RD banc. fin. 2005. 21, obs. Piedelièvre; Dr. et patr. 2006. Chron. « Voies d'exécution », obs. Crocq et Lefort.

فقد يبدو من الوهلة الأولى وجود تناقض بين المادتين بخصوص وقت تقديم طلب رفع التأمين ضد الدائن الحامل لسند تنفيذي، فبينما الأولى لا تشترط وقت معين لتقديم طلب رفع أي تدبير تحفظي، فالأخرى تتطلب أن يقدم طلب رفع القيد المؤقت للتأمين حتى القيد

تنخلع عن التأمين الطبيعة التحفظية، وبالتالي يعد طلب رفعه، لعدم توافر شروط صحته أو تنفذه، عملا بالمادة R532-5 غير مقبول[١]. ولكن يمكن طلب رفع الشهر النهائي استنادا إلى القواعد العامة كأن يكون لانقضاء الحق على سبيل المثال. كما أن قاضي التنفيذ يعد غير مختص بنظر طلب رفع التأمين النهائي. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية[٢] بأن القيد النهائي للرهن العقاري يمكن محوه بموافقة الأطراف المعنية، اذا كانت لديهم الأهلية لإحداث هذا الأثر، بناء على حكم محكمة الدرجة الثانية أو حائز لقوة الأمر المقضي، صادر عن محكمة الخصومة الكبرى (الابتدائية) tribunal de grande instance. وبالتالي فإن القيد النهائي للرهن العقاري التحفظي يعد مانعا من اختصاص قاضي التنفيذ ويؤول إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة.

ثانياً: القضاء المختص نوعياً و محلياً

إن القاضي المختص بالإذن بالتأمين القضائي التحفظي[٣]، والمختص بطلب رفع التأمين القضائي عند عدم توافر شروطه مجتمعة والمنصوص عليها في المواد R. 511-1 -R. 511-8 ، إما أن يكون قاضي التنفيذ في موطن

النهائي. ولكن يزول هذا التناقض إذا ادركنا أن نص المادةR512-1 ينطبق على طلب رفع التأمين دون شطبه لأنه لم يتم شهره مؤقتا بعد أما لو تم شهره مؤقتا فلا يقبل طلب الرفع اذا تم الشهر النهائي.

Cass. 2e civ., 25 juin 2015, n° 14-18.924 : JurisData n° 2015-015385.

[١] وكأن يمكن القول بأنه بتمام الشهر النهائي للتأمين يتم تطهير الشهر المؤقت من العيوب التي قد تلحقه لمخالفة ما استلزمته المادة R532-5 تنفيذ فرنسي.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, n°١٤.

[2] Cass. 2e civ., 19 oct. 2000, n° 98-22.328 : JurisData n° 2000-006302 ; Bull. civ. 2000, II, n° 142.

[٣] وبخصوص قواعد الاختصاص القضائي الدولي لقاضي التنفيذ الفرنسي، قضت محكمة النقض الفرنسية أن قاضي التنفيذ الفرنسي يختص بإجراء قيد الرهن العقاري التحفظي على عقارات تقع في فرنسا ولو كان الالتزام المضمون بهذا الرهن نشا خارج فرنسا.

Cass. 1re civ., 18 nov. 1986, Banque camerounaise de développement, Rev. crit. DIP 1987.773, note Muir Watt ; JDI 1987.632, note Kahn ; JCP 1987.II.20909, note B. Nicod.

المدين[١] أو رئيس المحكمة التجارية في ذات المحل اذا كان الحق يخضع لاختصاص المحكمة التجارية، بشرط عدم سبق رفع أي قضية[٢].

فالقاعدة العامة هي اختصاص قاضي التنفيذ نوعيا بالإذن المسبق للتأمين القضائي التحفظي أو حتى في الرقابة اللاحقة على إنشائه. فالقضاء، متمثلا في قاضي التنفيذ، هو مصدر التأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، سواء سابقا على إنشائها بالإذن أو لاحقا عليه بالرقابة. واختصاص قاضي التنفيذ متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويجوز للقاضي أن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه[٣].

---

[١] ويرى البعض أن الاختصاص المحلي للاذن بترتيب رهن عقاري تحفظي قد يكون لقاضي التنفيذ الكائن بدائرته العقار محل التأمين، بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات حيث أن ترتيب الرهن العقاري التحفظي طلب مختلط بين حق عيني على عقار و حق شخصي، حيث تختص بهذا الطلب إما محكمة موقع العقار أو موطن المدعى عليه عملا بالمادة ٤٦ مرافعات فرنسي.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°٣4.

قضت محكمة النقض الفرنسية بان قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته العقار. اذا كان المدين يحوز عدة عقارات تقع في دوائر قضائية مختلفة. واذا تعددت العقارات اختص أي قاضي تنفيذ الذي يقع في دائرته إحدى العقارات. تطبيقا للمادة R121-2 تنفيذ فرنسي التي تنص على أنه في حال عدم معرفة موطن المدين أو إقامته خارج فرنسا فيكون قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته تنفيذ التدبير التحفظي.

Civ. 2e, 9 nov. 2006, n° 04-19.138, Bull. civ. II, n° 310; Procédures 2007, n° 40, note Perrot; RTD civ. 2007. 187, note Perrot; JCP 2006. IV. 3362.

[2] Article L511-3 : L'autorisation est donnée par le juge de l'exécution. Toutefois, elle peut être accordée par le président du tribunal de commerce lorsque, demandée avant tout procès, elle tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale.

واختصاص رئيس المحكمة التجارية لا يكون بموجب النصوص التي تخول له سلطة الحكم بصفته قاضياً للأمور المستعجلة في المواد ٨٧٢ و٨٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي بل بموجب نص المادة Article L511-3 سالفة الذكر.

CA Montpellier, 2 avr. 2002 : JurisData n° 2002-186615 . Civ. 2e, 22 mars 2012, n° 10-24.778.

[٣] عملا بالمادة R511-3:

وفي كل الأحوال، عندما يؤسس التدبير على حق يخضع لاختصاص المحكمة التجارية، طلب الرفع يجوز تقديمه، قبل رفع أي قضية، أمام رئيس المحكمة التجارية لذات المكان [١].ويلاحظ مما سبق أن اختصاص رئيس المحكمة التجارية بالإذن بالتأمين التحفظي أو طلب رفعه هو اختصاص اختياري؛ لأن عبارات النص لم توجب بل أجازت اللجوء إليه وهذا يعني وجود اختصاص مشترك بين رئيس المحكمة التجارية و قاضي التنفيذ. فيجوز اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية، ولكن قبل رفع أي قضية، اذا كان الحق يخضع لاختصاص المحكمة الأخيرة.

ومن المقرر قانوناً أنه عند تقديم طلب رفع التأمين التحفظي، تقرر الأحكام العامة للتدابير التحفظية في المادة R512-2 من قانون التنفيذ الفرنسي أن طلب الرفع يقدم أمام القاضي الذي أذن بالتدبير. واذا كان الأخير اتخذ دون إذن مسبق من القاضي، طلب الرفع يقدم أمام قاضي التنفيذ في مكان المدين. وأية منازعة في التأمين القضائي التحفظي غير عدم توافر شروطه المنصوص عليها في المواد R. 511-1 -R. 511-8 [٢] تقدم أمام قاضي التنفيذ حيث ينفذ التدبير التحفظي في دائرته[٣]، كأن ينازع المدين في ملكيته للمال محل التأمين القضائي[٤].

Toute clause contraire aux articles L. 511-3 ou R. 511-2 est réputée non avenue. Le juge saisi doit relever d'office son incompétence.

(1) Article R512-2: La demande de mainlevée est portée devant le juge qui a autorisé la mesure. Si celle-ci a été prise sans autorisation préalable du juge, la demande est portée devant le juge de l'exécution du lieu où demeure le débiteur. Toutefois, lorsque la mesure est fondée sur une créance relevant de la compétence d'une juridiction commerciale, la demande de mainlevée peut être portée, avant tout procès, devant le président du tribunal de commerce de ce même lieu.

(٢) المواد R. 511-1 - R. 511- تخص الشروط الموضوعية أو الشكلية ، وطلب التعويض، وطلب استبدال التأمين.

(3) Article R512-3 :Les autres contestations sont portées devant le juge de l'exécution du lieu d'exécution de la mesure.

(4) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°٣4.

وجدير بالذكر هنا، أن رفع التدبير التحفظي قد يكون من القاضي، من تلقاء نفسه، الذي آذن به دون طلب منازعة من المدين. حيث يجوز للقاضي أن يقرر مراجعة قراره أو طرق تنفيذه في مرافعة حضورية. في هذه الحالة يحدد القاضي تاريخ الجلسة، دون الإضرار بحق المدين في تحديد تاريخ سابق، يعلن الدائن مدينه، وإلا أعلن في السند المتضمن التدبير، عملا بالمادة R511-5 من قانون التنفيذ[١].

وهنا يوازن المشرع بين مصلحة الدائن والمدين، فكما أن خول الدائن مكنة استصدار إذن ترتيب التأمين التحفظي دون إعلان المدين لمباغتته أي دون مواجهة[٢]، في المقابل منح القاضي مكنة إجراء مرافعة حضورية في حضور المدين عند مراجعة قراره[٣]. فمبدأ المواجهة يتقهقر عند الإذن بالتأمين لزوم المباغتة ثم يظهر بعد الإذن.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للتأمينات القضائية التحفظية

إن الشروط الموضوعية للتأمينات القضائية التحفظية هي:

أولاً: حق الدائن يبدو مؤسساً من حيث المبدأ

يتطلب قيد التأمينات القضائية التحفظية على أموال المدين أن يكون حق الدائن يظهر مؤسساً من حيث المبدأ une créance paraissant fondée en

---

(1) Article R511-5: En autorisant la mesure conservatoire, le juge peut décider de réexaminer sa décision ou les modalités de son exécution au vu d'un débat contradictoire.En ce cas, il fixe la date de l'audience, sans préjudice du droit pour le débiteur de le saisir à une date plus rapprochée.

Le débiteur est assigné par le créancier, le cas échéant, dans l'acte qui dénonce la mesure..

(٢) لذلك يستصدر إذن القاضي بترتيب التأمين القاضي بإجراءات الأمر على عريضة في غيبة الخصم الآخر (المدين) و لذلك يجوز عملا بالمادة 494 مرافعات فرنسي، تقديم العريضة في موطن القاضي.

Article 494 :En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge.

(٣) بالإضافة إلى واجب الدائن أن يقوم بإعلان مدينه ، على يد محضر، خلال الثمانية أيام من تاريخ إيداع قائمة القيد أو من تاريخ إعلان الرهن الحيازي، وإلا كان إجراء القيد أو الإعلان كأن لم يكن. راجع ما سبق ص٦٥.

son principe[١] . فلا يشترط أن يكون الدائن بيده سند ما أو ليس بيده[٢]. ولا يشترط أن يكون الحق مؤكداً أو محقق الوجود، بل يكفي أن يكون مضموناً بما فيه الكفاية لئن يكون محلاً لاعتراف قاضي الموضوع[٣]، وأن يكون مؤسساً من حيث الظاهر[٤]، أياً كانت طبيعته[٥]. وهو أثر مترتب على الطبيعة التحفظية لهذا النوع من التأمينات القضائية في التنفيذ[١].

---

[١] وكان القانون القديم يتطلب شرطاً أكثر حدة وهو أن يكون الحق مؤسساً من حيث المبدأ"fondée en son principe"، ولكن القانون الجديد يكتفي بظاهرية هذا التأسيس. ويدخل ذلك في تقدير القاضي المختص بإصدار الأمر بالتدبير التحفظي. لذلك فقرار قاضي التنفيذ بالتدبير المؤسس على ظاهرية تأسيس الحق من حيث المبدأ، على عكس حكم قاضي الموضوع، هو قرار وقتي لا يمس أصل الحق ولا قرينة البراءة la présomption d'innocence.

R. Perrot, obs. ss Cass. com., 15 déc. 2009 : Procédures 2010, comm. 35. Cass. 2e civ., 19 déc. 2002 : Bull. civ. 2002, II, n° 294 ; JCP G 2003, IV, 1292 ; RTD civ. 2003, p. 130, obs. R. Perrot.

فلا يشترط أن يكون الحق مؤكداً، وكذلك لا يشترط أن يكون مبدأ الحق ذاته Le principe de créance مؤكداً بل يكفي ظاهريته.

Civ. 1re, 2 févr. 1999, n° 96-16.718, Bull. civ. I, n° 37; Procédures 1999, n° 61, comm. Perrot – MOINS PRÉCIS : Paris, 18 févr. 1999, Juris-Data n° 22975.

[٢] وهو ما يعد تكريسا لسوابق قضائية قديمة انظر حكم محكمة النقض التالي:

Cass. 1re civ., 13 mai 1986 : D. 1986, p. 389, obs. Prévault ; Bull. civ. 1986, I, n° 129 ; RTD civ. 1987, p. 157, obs. R. Perrot

[3] Emmanuel du Rusquec , Op. cit. N°٦٧.

لذلك قضي بأن الإبلاغ عن تهرب ضريبي يترجم أن حق وزارة الاقتصاد والمالية مؤسس ظاهريا من حيث المبدأ.

Cass. com., 22 mai 1974 : Bull. civ. 1974, IV, n° 171. – Cass. com., 10 nov. 1981 : Gaz. Pal. 1982, 1, pan. jurispr. p. 156, note A.P.

[٤] وقضي في فرنسا بأن الحق يكون ظاهريا مؤسساً اذا كان مبنياً على حكم أجنبي غير نافذ في فرنسا ومطعون عليه في البلد الذي صدر فيه، وكذلك حكم أول درجة بالحق ومطعون فيه بالاستئناف.

Paris, 8e ch. B, 2 oct. 1997, D. 1997. 238. Civ. 2e, 28 juin 2006, no 03-18.461, NP – CONTRA : Paris, 8e ch. B, 7 janv. 1999, Gaz. Pal. 2000. 1. Somm. 867.

[٥] إن اللجوء إلى التأمينات القضائية التحفظية، كتدابير تحفظية، تأمينات تتسع لجميع الحقوق أيا كانت طبيعتها تعاقدية أو تقصيرية أو شبه تعاقدية أو شبه تقصيرية قانونية بحتة،

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[٢] أن الحق المؤسس ظاهرياً من حيث المبدأ هو الحق الذي يكون بين الحق المزعوم وهو غير كاف، و الالتزام غير قابل للنزاع الجدي وهو ضروري للحصول على قرار مستعجل (عملا بالمادة ٢/٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي)[٣]، وبالتالي لا يفيد الحق الظاهر المؤسس من حيث المبدأ استصدار أمر مستعجل بالوفاء ولا اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين.

فقضي بصحة الإذن بتأمين قضائي لحق ناتج عن المسئولية التقصيرية لم يصدر بتقريرها حكم الزامي بعد، لأن الوقائع التي نتج عنها أضرار كافية لإنشاء المسئولية عقب الإخطار بتسوية ضريبية d'un redressement fiscal، على الرغم من أن للمدين أن ينازع فيه[٤]، أو على أساس فتح معلومات للتهرب من دفع الضرائب على الرغم من افتراض البراءة يتمتع بها المدين[٥].

فضلاً عن أنه لا يشترط أن يكون حق الدائن حال الأداءexigible أو معين المقدار liquide[٦]. لذلك قضي بجواز طلب استصدار إذن قضائي لقيد الرهن القضائي التحفظي على عقار لصالح الدائن صاحب النصيب في الربح المعلق

مدنية كانت أو تجارية ولو كانت ناشئة عن الجريمة، فللمدعي بالحق المدني أن يستصدر تدابير تحفظية .

Emmanuel du Rusquec , Op. cit. N°17. CA Paris, 15 avr. 1988 : D. 1988, inf. rap. p. 137.

[١] راجع ما سبق في الطبيعة التحفظية للتأمينات القضائية ص٣٩.

[2] Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°26.

[3] Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

[4] Cass. 1re civ., 13 mai 1986 : D. 1986, jurispr. p. 389, note J. Prévault ; RTD civ. 1987, p. 157, obs. R. Perrot

[5] Cass. com., 10 nov. 1981 : Gaz. Pal. 1982, 1, pan. jurispr. p. 156, obs. A. P

[٦] وبالتالي يجوز استصدار الإذن بالتأمينات القضائية التحفظية بناء على حق معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

Cass. com., 21 oct. 1964 : Gaz. Pal. 1964, 2, p. 422 ; RTD civ. 1965, p. 431, obs. Raynaud

على شرطين مسبقين وهما إعادة بيع الأرض وتحقيق الربح[١] أو كان استصدار الإذن لحقوق ذات آجال متعددة créance est à échéances multiples[٢].

كما أنه لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار بشكل قطعي أو مسبق[٣]، ولكن على الأقل يكون قابلاً للتقدير[٤]. ولكن الأحكام العامة للتدابير التحفظية توجب على القاضي أن يحدد المبلغ المراد اقتضاؤه في الأمر بالتدبير التحفظي وإلا كان باطلاً عملا بالمادة R511-4 تنفيذ فرنسي[٥].

وعلى أية حال، إن مدى تأسيس الحق من حيث المبدأ يدخل في تقدير قاضي التنفيذ، ولو كان الحق محل نزاع أمام محكمة الموضوع. ففي قضية تتلخص وقائعها في أن الدائن المحال إليه حق مضمون بكفالة قام بإجراء قيد رهن قضائي تحفظي على مال الكفيل، إلا أن الأخير طالب بالعدول عن الإذن بالقيد أمام قاضي التنفيذ مستندا على أن الكفالة لم تتضمنها إحالة الحق لهذا الدائن. فقضت محكمة الاستئناف، بالإيجاب لطلب الكفيل، باعتبار أن هذا التقدير لا

---

(1) CA Paris, 18 févr. 1999 : JurisData n° 1999-022975

(2) CA Rennes, 24 nov. 1994 : JurisData n° 1994-049528

(3) H. Croze, « La loi du 9 juillet 1991 : le nouveau droit de l'exécution », JCP 1992. I. 3585 et 3635, note 43 – Com. 14 déc. 1999, no 97-14.500, Bull. civ. IV, no 230; JCP 2000. IV. 1242; RTD com. 2000. 157, obs. Cabrillac; 372, obs. Champaud et Danet.

(٤) إذ لم تشترط المواد R532-1 -R532-4 من قانون التنفيذ الفرنسي التي تتطلب تحديد أصل الدين وتوابعه عند قيد التأمين القضائي التحفظي ذلك. وهو امر منطقي إذ أن التأمينات القضائية ليست إجراءات تنفيذية وإنما مجرد تدابير تحفظية في التنفيذ الجبري.

(5) Article R511-4: A peine de nullité de son ordonnance, le juge détermine le montant des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire est autorisée et précise les biens sur lesquels elle porte.

ولا يكفي، في ظل المادة سالفة الذكر، مجرد الإحالة البسيطة إلى العريضة التي قدمت لاستصدار الإذن. وهذا لان القاضي الذي اصدر قراراً بالتدبير التحفظي له مراجعة قراره في جلسة حضورية وفق مبدأ المواجهة. وبناء على ما سبق، يشترط أن يكون التزام المدين، المراد تنفيذه، التزاماً بدفع مبالغ مالية، وليس القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

Cass. 2e civ., 10 juill. 2003, n° 01-15.874 : JurisData n° 2003-019925 ; Bull. civ. 2003, II, n° 246 ; JCP G 2004, II, 10024, note E. du Rusquec ; Dr. et proc. 2004, p. 36, obs. Ph. Hoonakker

يدخل في سلطة قاضي التنفيذ حيث أن حق الدائن ليس مؤسسا من حيث المبدأ. وأن تدخل قاضي التنفيذ يعني تدخله في اختصاص محكمة أخرى. إلا أن محكمة النقض الفرنسية[١] ألغت حكم محكمة الاستئناف قاضيةً بأن الأخيرة أغفلت سلطتها في تقدير وجود حق مؤسسا من حيث المبدأ باعتماده على مسألة كانت محل نزاع بين الأطراف، وأن قاضي التنفيذ عندئذ لا يفصل في موضوع النزاع وإنما يتحقق فقط من شرط ظاهرية حق الدائن الذي يقع على عاتقه إثباته. وبالتالي فإن النزاع الجدي حول الحق بين الأطراف لا يعد عائقا أمام قاضي التنفيذ للإذن بالتأمين القضائي وهو ما يعد منطقيا اذا وضع في الاعتبار أن قرار قاضي التنفيذ في هذا الشأن لا يحوز حجية الأمر المقضي[٢].

ولكن هل يجوز قيد تأمين قضائي تحفظي لضمان حق وارداً في سند تنفيذي[٣] ؟

على الرغم من أن الدائن حامل السند التنفيذي يمنح له القانون الحق في التنفيذ الجبري على أموال مدينه ليبدأ بالحجز عليها ثم بيعها بالمزاد العلني واقتضاء حقه– محل هذا السند– من ثمنها. غير أن للدائن هذا مصلحة عملية في ترتيب تأمينات قضائية تحفظية على أموال مدينه قبل البدء في إجراءات التنفيذ[٤]، إذا

---

(1) Cass. 2e civ., 19 déc. 2002, n° 01-03.719 : JurisData n° 2002-017018 ; Bull. civ. 2002, II, n° 294 ; Procédure 2003, comm. 114, note R. Perrot ; RTD civ. 2003, p. 357, obs. R. Perrot.

(2) Cass. 2e civ., 31 mai 2001, n° 99-15.432 ; RD bancaire et fin. 2001, comm. 202, obs. J.-M. Delleci. – Cass. 2e civ., 26 oct. 2006, n° 05-19.194 :JurisData n° 2006-035524 ; Bull. civ. 2006, II, n° 294. Cass. 2e civ., 20 nov. 2003, n° 01-17.713 : JurisData n° 2003-020984 ; Bull. civ. 2003, II, n° 350 ; RTD civ. 2004, p. 143, obs. R. Perrot

(٣) انظر في جواز توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين من قبل الدائن الذي بيده سند تنفيذي لدواعي مباغتة المدين و منعه من التصرف في أموال و تهريبها وبالتالي إنقاص ذمته المالية، وكل ما هنالك يعفى من استصدار إذن قضائي بالحجز التحفظي. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٤٣، ص٢٨٠. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٤٧٩.

(٤) وأكدت محكمة النقض الفرنسية حتى قبل صدور قانون سنة ١٩٩١ على هذا المعنى: Civ. 1re, 20 févr. 1979, Bull. civ. I, n° 38, D. 1979.J.403, note Franck, RTD civ. 1979.676, obs. Perrot.

أراد مباغتة المدين بترتيب تأمين قضائي، قبل أن يسرع المدين في إخفاء أمواله وإنقاص ذمته المالية[١]، بشهر التأمين مؤقتا لمنحه، دون استصدار إذن قضائي مزيتي الأولوية و التتبع. بل وتتوافر المصلحة لدى الدائن لخشيته من إعسار مدينه ومن تأخر إجراءات التنفيذ الجبري لو بدأ في اتخاذها، وإلا كانت دون جدوى فيما بعد. كذلك تظهر مصلحة هذا الدائن، جلياً، اذا وضع في الاعتبار أن إجراءات التنفيذ لا تمنح أولوية للدائن في استيفاء حقه، على عكس ترتيب التأمين القضائي[٢].

٢- وجود تهديد يلحق اقتضاء حق الدائن:

لا يكفي لترتيب التأمين القضائي التحفظي على أموال المدين أن يكون حق الدائن مؤسسا من حيث المبدأ، بل لابد أن يكون هناك تهديد يحتمل أن يلحق استيفاء حق الدائن Menace pesant sur le recouvrement de la créance[٣] . ويقع عبء إثبات ذلك الشرط على عاتق الدائن، فعليه أن يثبت الظروف التي تهدد اقتضاء حقه[٤]، حتى تستبعد التأمينات غير المجدية أو المتعسف في استعمالها[٥] . كما في حالة البنك الذي يطالب بتأمين قضائي تحفظي و حقه

بل ومن يملك الأكثر يملك الأقل، فإذا كان الدائن حامل السند التنفيذي يملك اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فيملك اتخاذ التدابير التحفظية ومن بينها ترتيب التأمينات القضائية التحفظية.

M. BANDRAC, op. cit, p. 49.

(1) Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°600.08. p.518.

(٢) ولكن قد يبدو حق التتبع بالنسبة للدائن صاحب السند التنفيذي ضعيف الفائدة، لا سيما في القانون الفرنسي الذي يرتب عدم قابلية التصرف في المال المحجوز عليه، وليس مجرد عدم نفاذ التصرف . انظر: في التمييز بين عدم جواز التصرف وعدم نفاذ التصرف، ما سبق ص٤٠ هامش (٣).

(٣) وكان قانون المرافعات الفرنسي القديم (بمقتضى القانون ١٩٥٥) يشترط حالة الاستعجال الاستعجال أو خطراً يلحق بتغطية الحق أو استيفائه (Cas d'urgence, et si le recouvrement de la créance semblait en péril.)، إلا أن واضعي قانون ١٩٩١ كانوا يتساءلون عن فكرة "الاستعجال" عما إذا كانت هي ذاتها المحددة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، و رأوا أيضا أن فكرة "الاستعجال والخطر" غامضة تحتاج إلى توضيح و تبسيط.

Emmanuel du Rusquec , Op. cit. N°89-92.

(4) CA Paris, 7 mai 1998 : Rev. huissiers 1999, p. 210, note Dahan.

(٥) انظر في سلطة قاضي التنفيذ في رفع التأمينات القضائية ما سيلي ص٨٠.

مضمون أصلا بحافظة من القيم المنقولة un portefeuille de valeurs mobilières تغطي، ولو تقريباً، مبلغ الدين سبب التدبير التحفظي(١).

وتبدو المرونة في نظام التأمينات القضائية التحفظية هنا في عدم اشتراط تهديد فعليd'une menace actuelle، بل مجرد خطر يهدد استيفاء الحق، كما لو كانت لدى الدائن خشية من إفلاس مدينه(٢). ولا يشترط ثبوت إفلاس المدين المبرر لفتح إجراءات الإفلاس، ولكن يكفي وجود خشيةcrainte ، مبررة قانونيلégitime، من عدم دفع الديون(٣). وهو ما يعني تحرير اللجوء إلى التأمينات القضائية كتدابير تحفظية فيكفي احتمالية الخطر la probabilite de peril وليس الخطر ذاته(٤). ويدخل تقدير هذا الشرط أيضاً في سلطة قاضي التنفيذ دون رقابة من محكمة النقض(٥).

لذلك، قُضي بأن إذا حصل الدائن على حكم مستعجل بالزام المدين وضامنه بالتضامن. ولكن طُعن على هذا الحكم من قبل المدين وضامنه. فاذا نجح هذا الطعن، سيضطر الدائن إلى رد المبالغ التي استوفاها من الضمان ولن يكون هناك ضامن لمدينه، وبالتالي يكون استيفاء حقه في خطر يتعين معه عدم رفع التأمين التحفظي والإبقاء عليه(٦). كذلك قُضي بأن موقف المدين السلبي في السكوت وعدم رده على رسائل الدائن البريدية في مطالبته في دفع الدين يشكل تهديداً يمس استيفاء الحق(٧).

---

(1) Cass. 2e civ., 8 nov. 2001, n° 00-17.058. CA Paris, 3 juill. 1992 : JurisData n° 1992-023075

(٢) قضي بأنه تهديد يلحق استيفاء الحق عندما يحظر القانون الكرواتي أي شخص أو شركة لدفع مطالبات من قبل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

(CA Paris, 8 oct. 1996 : JurisData n° 1996-022983)

(3) Anne Leborgne, Op. cit.n°2721. p.984.

(4) Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°611.51. p.530.

(5) Com. 4 nov. 2008, no 07-19.216, NP – Civ. 2e, 31 mars 2011, no 10-10.303, NP – Civ. 2e, 7 juin 2012, no 11- 16.106, NP.

(6) CA Colmar, 6 mai 2002 : JurisData n° 2002-205216

(7) Colmar, 7 juin 1993, BICC 1er oct. 1993; D. 1994. 346, note Julien.

ولتوضيح أكثر في قضية سبق وان أوضحناها[١]، الأرض كانت مسجلة باسم المدين الذي لم يتخذ أي إجراء لبيعها كما أن الأرض توجد خارج البلاد. كما أن التهديد باستيفاء الحق واضح عند غياب عقد تأمين ضد المسئولية المدنية للشركة المقاولة التي تقوم بأعمال البناء إذا شاب تلك الأعمال بعض العيوب[٢]. وكما في قضية تتعلق بدين ضريبي أكثر من ٣ مليون فرنك في ذلك الوقت، على شركة مدينة اعترفت بتحقيق ربح سنوي يقارب ١ مليون فرنك فقط[٣]. وقضي بأنه لا تهديد يلحق باقتضاء الدين لمجرد أن الشركة المدينة مقرها خارج فرنسا في إسبانيا[٤].

٣- لا يشترط التناسب بين قيمة الأموال محل التأمينات والمبالغ المضمونة :

التأمينات القضائية التحفظية هي تأمينات عينية وبالتالي فهي غير قابلة للتجزئة[٥]. فمن الطبيعي أن تضمن حقوقاً لها قيمة أقل من الأموال التي ترد عليها؛ لان التأمينات القضائية، لا سيما التحفظية منها، تهدف أساساً إلى ضمان حق الدائن بقدر ما تساهم في اقتضائه. **ولكن ماذا لو كانت قيمة الأموال محل التأمينات لا تتناسب والمبالغ المضمونة؟ .**

وفق الأحكام العامة في قانون التنفيذ الفرنسي، إن قاضي التنفيذ له السلطة في الأمر برفع كل تدبير غير مجدي أو متعسف والحكم على الدائن بالتعويضات

---

(١) قضي فيها بجواز طلب استصدار إذن قضائي لقيد الرهن القضائي التحفظي d'hypothèque provisoire sur un immeuble على عقار لصالح الدائن صاحب النصيب في الربح المعلق على شرطين مسبقين وهما إعادة بيع الأرض وتحقيق الربح.
CA Paris, 18 févr. 1999 : JurisData n° 1999-022975

(2) CA Paris, 28 févr. 1995 : JurisData n° 1995-020345 ; JCP E 1995, I, 515, obs. Ph. Delebecque.

(3) Cass. 2e civ., 8 nov. 2001, n° 00-17.058.

(4) Pau, 18 mars 2002, RD banc. fin. 2002, no 197, obs. Delleci.

(٥) عملا بالمادتين ٢/٢٣٩٣ والمادة ٢٣٣٩ مدني فرنسي، وانظر المادة ١٠٤١ مدني مصري. ويعني عدم التجزئة أن كل جزء من المال أو الأموال محل التأمينات يضمن كل الدين، كما أن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال أو الأموال كلها محل التأمينات.

عن الأضرار في حالة التعسف في التدبير بمقتضى المادة L121-2 من قانون التنفيذ الفرنسي(١).

وبخصوص التأمينات القضائية التحفظية، تقضي المادة R532-9 تنفيذ فرنسي بأنه عندما تعلو قيمة الأموال المرهونة، بشكل واضح، عن المبالغ المضمونة، فللمدين أن يطلب من القاضي الحد من آثار التأمين التحفظي، إذا أثبت أن قيمة الأموال المرهونة تبلغ ضعف المبلغ المضمون(٢).

---

(1) Article L121-2 : Le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages-intérêts en cas d'abus de saisie.

وعملا بالمادة L111-7 من ذات القانون للدائن حق الاختيار بين التدابير اللازمة لضمان التنفيذ أو الحفاظ على حقه. تنفيذ هذه التدابير لا يمكن أن تتجاوز ما هو ضروري للحصول على الوفاء بالالتزام

Article L111-7 : Le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance. L'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation.

(2) Article R532-9 : Lorsque la valeur des biens grevés est manifestement supérieure au montant des sommes garanties, le débiteur peut faire limiter par le juge les effets de la sûreté provisoire s'il justifie que les biens demeurant grevés ont une valeur double du montant de ces sommes.

واذا كان قيد التأمين القضائي التحفظي مخالفاً لمبدأ التناسب، لن يقابل الدائن فقط برفع التأمين بل أيضا بالمسئولية المدنية عن الأضرار التي أصابت المدين وهي مسئولية موضوعية يفترض فيها الخطأ أي لا داعي لإثبات الخطأ لنشوئها. تطبيقا للفقرة الثانية من المادة L512-2 تنفيذ فرنسي:

Article L512-2 : Lorsque la mainlevée a été ordonnée par le juge, le créancier peut être condamné à réparer le préjudice causé par la mesure conservatoire.

Cass. 2e civ., 29 janv. 2004, n° 01-17.161 : JurisData n° 2004-022104 ; Bull. civ. 2004, II, n° 35 ; RTD civ. 2004, p. 353, obs. R. Perrot ; Procédures 2004, comm. 99, note R. Perrot ; Dr. et proc. 2004, p. 221, obs. O. Salati ; RD bancaire et fin. 2004, n° 142, obs. S. Piedelièvre

وحتى وإن كان ترتيب التأمين القضائي، كتدبير تحفظي، مستندا على إذن القضاء:

Com. 25 sept. 2012, D. 2012. Actu. 2301, obs. Lienhard, Dr. et proc. 2013, 13, note Fricero, Procédures 2012, no 349, obs. Perrot.

وهنا تظهر الرقابة القضائية اللاحقة على التأمينات القضائية؛ لأن تقدير مدى تجاوز التأمين التحفظي لحدوده يدخل في تقدير القضاء بعد نشأته. فلا يعني تجاوز قيمة الأموال المرهونة لضعف المبلغ المضمون للضعف هو إنقاص التأمين أو قصره cantonnement بصفة حتمية ولكن يخضع ذلك لتقدير القاضي[١] . تطبيقاً لما تقدم قُضي بأن ادعاء المدينين بأن قيمة العقارات المرهونة تساوي ثلاثة أمثال المبالغ المضمونة لا يستدعي الانقاص أو القصر؛ لأن هذه العقارات مرهونة أيضا لصالح دائنين آخرين[٢].

وبناء على ما سبق، لا يترتب على عدم التناسب بين قيمة الأموال محل التأمينات والمبالغ المضمونة بطلان هذه التأمينات ورفعها، بل مجرد الحد من آثارها وإنقاصها بتدخل قاضي التنفيذ[٣].

وفي قضية تتحصل وقائعها في أن بنكاً أعطى مهلة شهر لمدينه لتنظيم مركزه، والذي يترتب عليه عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ خلالها، بل يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية عملا بالمادة ٥١٣ مرافعات فرنسي. وبناء عليه قام البنك بإجراء قيد الرهن العقاري التحفظي على إحدى عقارات المدين، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه لحدوث تسوية ودية أثناء فترة المهلة، فإن إجراء القيد للرهن العقاري التحفظي يكون متعسفا يستوجب التعويض[٤].

---

[١] فقضي بأن يدخل في تقدير القاضي مدى تجاوز قيمة العقارات المرهونة برهن عقاري تحفظي لأربع أمثال قيمة المبالغ المراد اقتضاؤها.
Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-20.836 : JurisData n° 2014-028018 ; Procédures 2015, comm. 39, Ch. Laporte

[2] Cass. 3e civ., 7 juill. 2004, n° 03-13.533 : JurisData n° 2004-024588 ; Bull. civ. 2004, III, n° 149 ; RD bancaire et fin. 2004, n° 216, obs. S. Piedelièvre

[٣] وبالتالي يجب التمييز في هذا الصدد بين التعسف في استعمال مكنة التأمينات التحفظية و عدم توافر شروطها أساسا، حيث قد يدق هذا التمييز ويرتب آثاراً منها أنه يترتب على الأخير رفع التأمين التحفظي بل قد يترتب على الأول الانقاص لا الرفع.

[4] Cass. 2e civ., 6 juill. 2000. N° de pourvoi: 98-20929: Dr. et proc. 2001, p. 120, obs. C. Brenner

ويرى البعض معلقا على هذا الحكم أن إجراء القيد باطل من الأساس لتخلف شرط من شروطه وهو التهديد الذي يلحق باستيفاء الدين نتيجة التسوية التي حدثت بين الدائن والمدين خلال مهلة الشهر[١].

وفي المقابل، إذا كان التأمين القضائي التحفظي غير كاف لتغطية الديون فيحق للدائن أن يجمع بينه وبين تأمين تحفظي آخر دون أن يكون متعسفاً فيه. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حينما قضت بأن الدائن العادي لشركة مدنية عقارية، في مرحلة التصفية القضائية، وبعد أن اعلن بحكم قضائي أنها شركة ليست لديها أي نشاط ولا تتلقى أي أموال(إيجار) مما يضحى معه قيد هذا الدائن لرهن عقاري تحفظي غير كاف لتغطية حق الدائن، ويصح ترتيب رهن آخر حيازي تحفظي على حصص شريك[٢].

المطلب الثاني

تفعيل التأمينات القضائية التحفظية وآثارها

إن تفعيل التأمينات القضائية التحفظية يتم على مرحلتين، مركزي ثقل التأمينات القضائية التحفظية[٣]، وهما الشهر المؤقت (فرع أول) الذي يمنح مرتبة لصاحبه عند استيفاء حقه. ولكن هذا الشهر المؤقت لابد من تأكيده بالشهر النهائي الذي له أثر رجعي. فتترتب آثار الشهر في حفظ حقوق الدائن المضمونة بالتأمين التحفظي ليس من وقت الشهر النهائي ولكن بأثر رجعي منذ وقت الشهر المؤقت (فرع ثان).

كما أن التأمينات القضائية التحفظية تهدف إلى ضمان اقتضاء الدائن لحقه، وتترتب آثارها المتعلقة بالحق الموضوعي المضمون، وبتخويل صاحبها حق الأولوية في استيفاء الحق و التتبع، بعد تفعيلها(فرع ثالث).

---

(1) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 550 : MESURES CONSERVATOIRES, n°٣٢.

(2) Cass. 3e civ., 7 oct. 1998, n° 96-20.395 : JurisData n° 1998-003713 ; Bull. civ. 1998, III, n° 199 ; Bull. Joly 1999, p. 285, § 251, note J.-J. Daigre.

(3) M. Dagot, Op. cit, n° 12, p. 5.

وهو ما يميز أيضا بين تلك التأمينات القضائية و التأمينات القانونية المبنية على حكم قضائي انظر ما سبق ص٥٢.

الفرع الأول
الشهر المؤقت للتأمينات القضائية التحفظية

أولا: أهمية الشهر المؤقت للتأمينات التحفظية

تبدو أهمية تحديد يوم الشهر المؤقت للتأمين سواء بالقيد أو الإعلان في نواحي عديدة. إذ عملا بالأحكام العامة للتدابير التحفظية يجب تنفيذ التدبير التحفظي خلال الثلاثة أشهر من تاريخ صدور الإذن به والا كان الإذن كأن لم يكن[١]. فيجب أن يتم القيد المؤقت لرهن القضائي التحفظي خلال الثلاثة أشهر من تاريخ صدور الإذن بترتيبه، وإلا كان أيضا كأن لم يكن، ولا يشترط أن يتم التنفيذ الجبري للتأمين القضائي خلال هذه المدة[٢]. وتظهر أهمية تحديد تاريخ الشهر المؤقت في منح مرتبة التأمين منذ ذلك التاريخ ولكن معلقا على شرط تأكيده بالشهر النهائي الذي له أثر رجعي[٣].

وعلى أية حال، إن الأحكام العامة لشهر الواردة في قانون التنفيذ هي أحكام تهدف إلى الموازنة بين مصلحتي المدين والدائن. مصلحة المدين بحمايته من إساءة الدائن لاستخدام الحق في ترتيب التأمين القضائي أو التعسف فيه، ومصلحة الدائن صاحب التأمين في الأولوية و التتبع، كالتالي:

١- حماية المدين من التأمين المتعسف و غير القانوني:

قرر المشرع الفرنسي آليتين لحماية المدين من التأمين القضائي الذي لا أساس له والتأمين المتعسف فيه، تخضعان للسلطة الرقابية للقاضي[٤]. آلية "**الإنقاص أو الحد من سلطة الدائن**" حال مخالفة مبدأ التناسب بين المال المراد ترتيب التأمين عليه و المبلغ المراد اقتضاؤه. وهي آلية مقررة بالنسبة التدابير التحفظية عموما التي لا يمكن أن تتجاوز ما هو ضروري للحصول على الوفاء بالالتزام. وبخصوص التأمينات القضائية تنص المادة R532-9 تنفيذ

---

(1) Article R511-6 : L'autorisation du juge est caduque si la mesure conservatoire n'a pas été exécutée dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance.

(2) R. Perrot et Ph. Théry, op. cit., n° 797, p. 716.

(3) Perrot et Ph. Théry, op. cit, n° 895, p. 787.

(٤) حيث لا يشترط لصحة التأمينات القضائية التناسب بين قيمة الأموال محل التأمينات القضائية والحقوق المالية المضمونة راجع ما سبق ص٧٦.

فرنسي على أنه عندما تعلو بشكل واضح قيمة الأموال المرهونة عن المبالغ المضمونة، للمدين، عن طريق القاضي، أن يحد من آثار التأمين التحفظي إذا أثبت أن للأموال المرهونة قيمة مالية ضعف المبلغ المضمون[١].

وبجانب آلية "الانقاص أو الحد" توجد آلية يمكن للمدين أن يواجه بها التأمينات غير القانونية، وذلك حالة عدم توافر الشروط الموضوعية لها من ظاهرية وجود حق مؤسس من حيث المبدأ و تهديد يلحق باستيفاء الحق أو اقتضائه[٢]، وهي آلية "**رفع التأمين Mainlevée de la sûreté** ". ولكن حتى يتسنى للمدين المنازعة في تلك الشروط لابد أن يعلم بالإجراء تحقيقا لمبدأ العلم (المواجهة) بالإجراء (التأمين). ولكن لطلب رفع التأمين التحفظي خصوصية عندما يكون مبنيا على سند تنفيذي. إن مبدأ العلم بالإجراء يتحقق تطبيقا للمادة R532-5 من قانون التنفيذ الفرنسي[٣]التي تلزم إعلان المدين خلال ثمانية أيام منذ شهر التأمين (بالقيد "إيداع قائمتين" في الرهن العقاري التحفظي أو الإعلان في رهن المنقول) بورقة من أوراق المحضرين acte d'huissier

---

(1) Article R532-9 : Lorsque la valeur des biens grevés est manifestement supérieure au montant des sommes garanties, le débiteur peut faire limiter par le juge les effets de la sûreté provisoire s'il justifie que les biens demeurant grevés ont une valeur double du montant de ces sommes.

(٢) راجع الشروط الموضوعية للتأمينات القضائية ما سبق ص٧١.

(3) Article R532-5: A peine de caducité, huit jours au plus tard après le dépôt des bordereaux d'inscription ou la signification du nantissement, le débiteur en est informé par acte d'huissier de justice .

Cet acte contient à peine de nullité :

°١Une copie de l'ordonnance du juge ou du titre en vertu duquel la sûreté a été prise ; toutefois, s'il s'agit d'une obligation notariée ou d'une créance de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, il n'est fait mention que de la date, de la nature du titre et du montant de la dette ;

°٢L'indication, en caractères très apparents, que le débiteur peut demander la mainlevée de la sûreté comme il est dit à l'article R. 512-1 ;

°٣La reproduction des articles R. 511-1 à R. 512-3 et R. 532-6.

de justice وإلا كان التأمين كأن لم يكن[١]، ويجب أن تتضمن تلك الورقة البيانات الآتية وإلا كانت باطلة:

- نسخة من سند التأمين سواء كان الإذن القضائي بإنشاء التأمين أو السند (حكم غير واجب النفاذ أو الأوراق الأخرى المنصوص عليها في المادة[٢]L511-2) أو السند التنفيذي المبني عليه التأمين[٣].
- يجب أن تتضمن ورقة الإعلان تحديداً واضحاً بأن للمدين مكنة طلب رفع التأمين[١].

---

[١] قضت محكمة النقض الفرنسي في حكم حديث لها بأن عدم إعلان المدين بإيداع القائمتين المتطلب لقيد الرهن العقاري التحفظي، عملا بالمادة R532-5 من قانون التنفيذ الفرنسي ، يترتب عليه اعتبار التأمين كأن لم يكن، مما يعد معه حكم محكمة الاستئناف صحيحا فيما أمرت به من رفع التدبير التحفظي.

Cass. 1er civ., 2 févr. 2012, n° 11-12.308: JurisData n° 2012-001477.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التزام الدائن صاحب الرهن العقاري التحفظي بإعلان المدين عملا بالمادة R532-5 تنفيذ فرنسي لا ينطبق اذا كان الدائن صاحب رهن عقاري قانوني مبني على حكم الزام.

Cass. 2e civ., 17 juin 2009, n° 08-10.641 : JurisData n° 2009-048646

[٢] راجع تفاصيل هذه الأوراق (السندات شبه التنفيذية) التي لا تتطلب إذنا من قاضي التنفيذ لترتيب التأمين القضائي ما سبق ص٦٢.

[٣] إلا في حالتين لا يشترط ضم نسخة من السند ولكن يكفي ذكر تاريخ وطبيعة السند ومبلغ الدين وهما: ١- اذا كان هناك التزام موثق أو ٢- حق للدولة أو هيئاتها المحلية أو مؤسساتها العامة. وبالتالي لا يشترط الحاق نسخة من السند اذا كان التأمين مبنياً على محرر موثق و يشترط نسخة من الحكم بالإلزام الموقوف أثر للاستئناف اذا أسس التأمين عليه. تلك التفرقة لا ترجع إلى أن المحرر الموثق يعد سندا تنفيذياً و أن حكم الإلزام هذا لا يعد كذلك ولكن بسبب أن المدين بالضرورة يعلم بالمحرر الموثق ولكن ليس بالضرورة علمه الفعلي بحكم الإلزام الصادر ضده.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, n°١٣.

بل ويجب الحاق نسخة من العريضة التي استصدر الإذن بترتيب التأمين عليها تطبيقا للقواعد العامة للأمر على عريضة التي تقرره نصوص قانون المرافعات الفرنسي في المادة ٣/٤٩٥. انظر حكم محكمة النقض الفرنسية:

Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, n° 05-13.976: JurisData n° 2006-034571; Bull. civ. 2006, II, n° 210; Procédures 2006, comm. 238, note R. Perrot.

- إخبار المدين بحقوقه القانونية عن طريق نسخ أو نقل عبارات بعض المواد(من R. 511-1 حتى R. 512-3 و R. 532-6)، وإلا كان التدبير كأن لم يكن[٢].

٢- الحفاظ على حقوق الدائن صاحب التأمين في الأولوية و التتبع:

أ- الحفاظ على حق الأولوية:

إن حق الأولوية قد يهدده خطران وهما انقضاء التأمين بمضي المدة أو زواله باعتباره كأن لم يكن. أما عن الخطر الأول انقضاء التأمين بمضي المدة، يحفظ الشهر المؤقت التأمين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد دون عدد مرات محدد[٣]. وهذا يعني أن الوقت بين الشهر المؤقت و الشهر النهائي قد يطول

---

[١]حيث تقضي المادة R512-1 من قانون التنفيذ بهذه المكنة حالة عدم توافر شروط إصدار التأمين المنصوص عليها في المواد R. 511-1 - R. 511-8 ، ولو كان التأمين منشأ دون إذن القضاء في الحالات المنصوص عليها في القانون.

Article R512-1:Si les conditions prévues aux articles R. 511-1 à R. 511-8 ne sont pas réunies, le juge peut ordonner la mainlevée de la mesure à tout moment, les parties entendues ou appelées, même dans les cas où l'article L. 511-2 permet que cette mesure soit prise sans son autorisation .Il incombe au créancier de prouver que les conditions requises sont réunies.

[٢] التي تحدد الشروط الموضوعية للتدابير التحفظية واختصاص القاضي أو المحكمة مصدرة الأمر أو الإذن والبيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الأمر أو الإذن و فرصة المناقشة الحضورية و الشكليات المتعددة والمتطلبة في المواعيد المقررة ونظام المنازعات (كطلب رفع التأمين).

ويعتبر الفقه الفرنسي أن إخبار المدين بحقوقه القانونية تلك، وإلا كان الإعلان بطلاناً، يعني الحد من نطاق تطبيق مبدأ " عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون nul n'est censé ignorer la loi". كما أنه كان يجب على المشرع أن يستلزم تذكير المدين أيضا بحقه في طلب الحد من التأمين القضائي المتعسف فيه عملا بالمادة R532-9 .

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, n°13.

[٣] تظهر أهمية الإشهار المؤقت للتأمين القضائي التحفظي، بجانب الاحتجاج به في مواجهة الغير، في انه يحافظ على هذا التأمين لمدة ثلاث سنوات وهي مدة كافية في نظر المشرع الفرنسي ليستصدر فيها الدائن سندا تنفيذيا والحصول عليه، ولكن يمكن تجديد هذا التأمين لمدة مماثلة ولكن بإجراءات محددة بالنسبة للرهن العقاري التحفظي منصوص عليها في

نسبيا[١]. وإذا تم الشهر النهائي بعد أكثر من ثلاث سنوات بعد الشهر المؤقت، لابد من أخذ الحيطة في تجديد الشهر المؤقت، وإلا زال الشهر المؤقت ولن يحدث الشهر النهائي بالتبعية أية آثار رجعية[٢]. أما اذا كان الشهر النهائي تم خلال المواعيد المقررة (خلال شهرين بعد الحصول على السند التنفيذي م R533-4 تنفيذ) و بدون أن ينقضي الشهر المؤقت لمضي مدة الثلاث سنوات، فتنطبق قواعد انقضاء الشهر النهائي بمضي المدة و يعد القيد النهائي هو الواجب تجديده، لأن الشهر النهائي يؤكد الشهر المؤكد ويحل محله.

أما بالنسبة لزوال الشهر المؤقت لاعتباره كأن لم يكن، فإن قانون التنفيذ ينص على حالات متعددة لاعتبار الشهر المؤقت كأن لم يكن. ومنها حال فوات

قانون السجل العقاري و بنفس الشكل المتبع لإجراء الإشهار المؤقت بالنسبة لباقي أنواع التأمينات القضائية عملا بالمادة R532-7 تنفيذ فرنسي:

Article R532-7 : La publicité provisoire conserve la sûreté pendant trois ans. Elle peut être renouvelée pour la même durée. Le renouvellement est effectué dans les conditions prévues aux articles 61 et suivants du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pris pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, pour l'inscription provisoire d'hypothèque, et dans les mêmes formes que la publicité initiale pour les autres sûretés judiciaires.

[١] ولا ضرورة لهذا التجديد اذا تم بيع المال المرهون و تم إيداع ثمنه .

Civ. 1re, 22 mars 2012, no 11-11.081, Bull. civ. I, no 64; JCP 2012. 1029, note Simler.

[٢] **وأثير التساؤل حول ما اذا كان الشهر النهائي الذي تم بعد ثلاث سنوات يمكن تحويله إلى شهر يمنح مرتبة للتأمين منذ تاريخ حصوله بأثر فوري وليس بأثر رجعي من وقت الشهر المؤقت لأن الأخير قد زال؟** أجابت السوابق القضائية في فرنسا، **ونؤيدها**، على هذا السؤال بالإيجاب قبل صدور قانون ٩ يوليو ١٩٩١ الفرنسي الذي أعاد تنظيم قانون التنفيذ الفرنسي :

CA Rouen, 25 sept. 1984 : JCP G 1986, II, 20590, note M. Dagot ; D. 1985, jurispr. p. 166, note J. Prévault ; RTD civ. 1987, p. 123, obs. P. Salvage-Gerest. – V. cependant contra, CA Versailles, 10 juin 1987 : Gaz. Pal. 1988, 1, somm. p. 102.

وعلى الجانب الآخر اعترض بعض الفقه الفرنسي بان لا يمكن أن يحدث الشهر النهائي أثرا فوريا في منح مرتبة للتأمين بزوال الشهر المؤقت تأكيدا على أن للشهر النهائي دائما وأبدا صفة تأكيدية وليست منشئة.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, no20.

الميعاد المنصوص عليه في المادة R533-4 من قانون التنفيذ للشهر النهائي وهي مدة شهرين بعد الحصول على السند التنفيذي، وإلا يعتبر الشهر المؤقت كأن لم يكن **ويجوز** طلب شطبه أمام قاضي التنفيذ عملا بالمادة R533-6 من قانون التنفيذ[١].

ومن حالات اعتبار الشهر المؤقت كأن لم يكن أيضاً انقضاء الخصومة التي افتتحها الدائن ليحصل على السند التنفيذي لمضي المدة أو الترك أو لرفض دعوى الإلزام الموضوعية. فلا جدوى من الشهر المؤقت في هذه الأحوال، ويكون للمدين مصلحة في طلب شطب التأمين المشهر أمام قاضي التنفيذ أو قاضي الموضوع [٢].

---

(1) Article R533-6: A défaut de confirmation dans le délai, la publicité provisoire est caduque et sa radiation peut être demandée au juge de l'exécution. En cas d'extinction de l'instance introduite par le créancier ou si sa demande est rejetée, la radiation est demandée au juge saisi du fond ; à défaut, elle est ordonnée par le juge de l'exécution. La radiation est effectuée sur présentation de la décision passée en force de chose jugée.Les frais sont supportés par le créancier. Si la part du créancier titulaire de la sûreté provisoire a été consignée, elle est remise, selon le cas, aux créanciers en ordre de la recevoir ou au débiteur.

وإذا كان طلب شطب الشهر المؤقت طلباً جوازياً للمدين، فما هي النتائج التي يمكن أن تترتب على اعتبار الشهر المؤقت كأن لم يكن في هذه الحالة ولم يطلب شطبه؟

بجانب أن الجهة أو الأشخاص المعنيين بتفعيل الشهر كأمين سر المحكمة التجارية greffier du tribunal de commerce أو الوسيط المؤهل l'intermédiaire habilité الماسك لحسابات القيم المنقولة لا يستطيعون رفض القيام بالشهر المعتبر كأن لم يكن- كما يستطيع أمين الرهون conservateur des hypothèques- لأنهم ليسوا قضاة يفصلون في صحة الشهر، قد يحدث هذا الشهر أثره في الانقاص من ائتمان المدين في أعين الأغيار، في مدة معينة، ولو اعتبر كأن لم يكن. ناهيك عن أن الدائن قد يحاول الاستفادة من القيد المؤقت المعتبر كأن لم يكن غير المشطوب في الحصول على قيد نهائي يؤكده حتى ولو للحصول على مرتبة للتأمين من تاريخ هذا القيد النهائي بأثر فوري على الأقل.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, n°20.

[٢] وبعد حيازة الحكم بالشطب قوة الأمر المقضي، على المدين أن يقدمه للجهات المعنية بالشهر (أمانة سر المحكمة التجارية أو الشركة التي يساهم فيها المدين بحصص، أو الوسيط المؤهل) ليتم تفعيل الشطب على حساب الدائن. كذلك يترتب على ما سبق إعادة الثمن الذي كان مودعا لحساب الدائن صاحب التأمين ليعاد إلى الدائنين بحسب ترتيبهم في التوزيع أو إلي المدين بحسب الأحوال عملا بالمادة R533-6 سالفة الذكر.

ب- الحفاظ على حق التتبع:

تظهر فعالية حق التتبع، الذي يتجسد بالحجز وبيع المال في أي يد تكون، في الحالة التي يتم فيها بيع المال محل التأمين القضائي التحفظي قبل تمام الشهر النهائي له. حيث تؤكد المادة R532-8 تنفيذ فرنسي على أن الدائن يتمتع بين الشهرين المؤقت و النهائي بذات الحقوق التي يتمتع بها صاحب التأمين الاتفاقي أو القانوني. إذ أن نصوص قانون التنفيذ الفرنسي تنظم حق التتبع عن طريق آليتين الإيداعconsignation و الحلول العيني subrogation réelle وهي آلية تخص القيم المنقولة. حيث تنص المادة R532-8 من قانون التنفيذ الفرنسي على أنه: "اذا بيع المال محل التأمين قبل تمام القيد النهائي... في جميع الأحوال، يتم إيداع الحصة التي تخص صاحب التأمين القضائي من توزيع الثمن في صندوق الودائع والأمانات. هذه الحصة لا تعطى له إلا بعد تمام القيد النهائي في الوقت المقرر، وإلا تمنح للدائنين بحسب ترتيبهم في التوزيع أو ترجع للمدين "[١]. أما الحلول العيني هو آلية تخص القيم المنقولة عند بيعها تجيز استعمال الثمن المودع في الحصول على قيم منقولة أخرى تحل محل القيم المبيعة[٢].

والغرض الأساسي من هاتين الآليتين هو التخفيف أو الحد من أثر حق التتبع في الحجز على المال محل التأمين القضائي في يد الغير الحائز، حمايةً له في

---

(1) Article R532-8: ... Toutefois, la part qui lui revient dans la distribution du prix est consignée auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Cette part lui est remise s'il justifie de l'accomplissement de la publicité définitive dans le délai prévu. A défaut, elle est remise aux créanciers en ordre de la recevoir ou au débiteur.

وإيداع الثمن لحين تمام القيد النهائي للتأمين القضائي في الميعاد المحدد يجد أساسه أيضا في حق الأولوية الذي يتمتع به صاحب التأمين القضائي والذي يحمل تخصيصا على أموال المدين.

M. Dagot, Op. cit, n° 1113. –R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution : Dalloz 2005, 2e éd., n° 913.

(2) Article L531-2 :...Toutefois, en cas de vente de valeurs mobilières inscrites sur un compte tenu et géré par un intermédiaire habilité, le prix peut être utilisé pour acquérir d'autres valeurs qui sont alors subrogées aux valeurs vendues.

مواجهة الدائن المرتهن. ففي إيداع ثمن المال المبيع الذي يحوزه الغير و في الحلول العيني لمال بدلا من المال الذي يحوزه هذا الغير حماية له[١].

ثانياً: أحكام الشهر المؤقت للتأمينات القضائية التحفظية

١- الأحكام العامة للشهر المؤقت:

إن الشهر المؤقت للتأمين القضائي التحفظي قد يأخذ أحد شكلين: القيد L'inscription [٢]أو الإعلانla signification [٣]، بحسب نوع التأمين والمال الذي يرد عليه. فإذا كان التأمين التحفظي عبارة عن رهن عقاري تحفظي أخذ الشهر شكل القيد [٤]. أما إذا كان التأمين عبارة عن رهن حيازي على حصص الشركاء أو قيم منقولة فيتم الشهر عن طريق الإعلان[٥].

كما أن الأحكام العامة لشهر التأمينات القضائية التحفظية لا تخضع فقط للقواعد المعمول بها في قانون التنفيذ الفرنسي بل تخضع لقواعد موجودة في قوانين أخرى تتأثر بها التأمينات القضائية، فهي قد تؤثر في صحتها أو في وقفها أو شطبها، كالقانون المدني أو التجاري.

٢- أحكام الشهر المؤقت الواردة في قوانين أخرى غير قانون التنفيذ :

فقد تتوقف صحة التأمينات وتفعيلها على شروط وردت في قوانين موضوعية كقانون التجارة. كما هو الحال عند التوقف عن الدفع وبدء فترة الريبة المؤدي إلى إفلاس المدين عملاً بقانون التجارة، فإذا كان شهر التأمين القضائي سابقا على فترة الريبة la période suspecte يعد التأمين صحيحاً، حتى ولو تم

---

[١] وما يحد من أثر الحجز على المال محل التأمين القضائي في يد الغير ممارسةً لحق التتبع هو "التطهير" المنصوص عليه في قانون التجارة عندما يكون المال عبارة عن محال تجارية في المادة L. 143-12 منه.

[٢] على ذات منوال قيد الرهون العقارية ولذلك تخضع لإجراءات القيد المنصوص عليها في المادة 2428 مدني فرنسي.

[٣] انظر المواد من R532-1 إلى R532-4.

[٤] ويقترب منه الرهن الحيازي القضائي على محال تجارية- على الرغم من أن الأخيرة تأخذ صفة المنقول-فيتم شهرها بالقيد أيضا.

[٥] في الخطوات اللاحقة على الشهر المؤقت راجع إجراءات ترتيب التأمينات التحفظية ما سبق ص٦١ وما بعدها.

الشهر النهائي فيما بعد؛ لأنه للأخير أثر رجعي منذ تاريخ الشهر المؤقت[١]. أما اذا تم الشهر المؤقت (بالقيد أو الإعلان) للتأمين بعد فترة الريبة فيعد باطلا[٢]. وهكذا اذا تم شهر المؤقت التأمين بعد الحكم بفتح إجراءات التقويم القضائي أو التصفية القضائية فيتم وقف إجراءات الشهر المؤقت إلا اذا تمت قبل هذا الحكم ولو استكملت إجراءات الشهر النهائي بعد هذا الحكم لأن الشهر النهائي له أثر رجعي وأن الأخير لا يعد إجراءات شهر جديدة بل مكملة[٣]، ولأن التأمينات القضائية ليست من إجراءات التنفيذ الجبري[٤].

وقد يتوقف قيد التأمين القضائي التحفظي لدائني الورثة اذا كانت التركة succession اعلن أنها شاغرة، أو اذا كان الرهن العقاري التحفظي ورد على ملكية سابقةle précédent propriétaire أن يتم شهرها لصالح الغير عملا بالمادة ٢٤٢٧ مدني فرنسي[٥]. ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه بالقيد النهائي للرهن العقاري التحفظي يعني تأكيد على صحته وبالتالي لا

---

(١) انظر المادة L'article L. 632-1, I, 6°, من قانون التجارة. وهو ما يدفعنا للقول بأن ترتيب التأمين القضائي على هذه الأموال أفضل من توقيع الحجز التحفظي عليها.

Article L632-1 : I. — Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants : ….6° Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;… »

(2) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, n°5.

(3) R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution : 2e éd., 2005, Dalloz, n° 926-927, p. 804.

انظر المادة L. 622-30 من قانون التجارة و المادة ٢٤٢٧ مدني فرنسي وانظر أحكام المحاكم الفرنسية في هذا الشأن:

Cass. com., 9 mai 1995, n° 93-10.989 : RJDA 1995, n° 1283. Cass. com., 17 nov. 1992, n° 90-22.058 : JurisData n° 1992-002530 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 358 ; D. 1993, jurispr. p. 96, note F. Derrida ; RTD com. 1993, p. 717, obs. A. Martin-Serf ; JCP G 1993, I, 3762, obs. M. Cabrillac ; JCP G 1993, I, 3680, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque. – V. aussi Cass. com., 11 avr. 1995, n° 92-21.563 : RJDA 1995, n° 1162.

(4) Anne Leborgne, Op. cit.n°2779. p.998.

(٥) انظر المادة ٢٤٢٧ من القانون المدني الفرنسي

M. Dagot, Op. cit, n° 696 et s., p. 215

يخضع للأحكام المادة ٢٤٢٧ مدني فرنسي[١]. أما عن شطب التأمين بعد شهره قد يكون لأسباب أخرى غير تلك التي وردت في قانون التنفيذ الفرنسي[٢]، كالشطب الإرادي أي برضا الأطراف المعنية نتيجة الوفاء بالحق أو انقضاء الحق أو الإبراء وهكذا[٣]. وفي قانون التجارة نتيجة لاستبدال التأمين القضائي التحفظي بضمان آخر مساو كسلطة مخولة لقاضي التفليسة le juge-commissaire في قانون التجارة[٤]، أو في حالة التنازل عن المال محل التأمين[٥].

الفرع الثاني

الشهر النهائي للتأمينات القضائية التحفظية

يجب أن يتم تأكيد الشهر المؤقت بالشهر النهائي. هذا الشهر النهائي يمنح مرتبة للتأمين من تاريخ الإجراء الأولي(الشهر المؤقت)، في حدود المبالغ التي يحفظها هذا الإجراء[٦]. ومن هنا يظهر أن للشهر المؤقت وظيفة محددة تتمثل في حفظ التأمين لصالح الدائن لحين الحصول على سند تنفيذي في مواجهة مدينه[٧]، بينما وظيفة الشهر النهائي الأساسية هي التأكيد على الشهر المؤقت. لذلك سوف نتناول أحكام الشهر النهائي وأهميته على النحو التالي:

---

(1) Cass. 1re civ., 11 févr. 1992, n° 89-12.090 : JurisData n° 1992-001044 ; Bull. civ. 1992, I, n° 46.

(٢) راجع ما سبق في شطب التأمينات التحفظية ص٨٣.

(٣) المنصوص عليها في المادة ٢٤٤٠ مدني و المادة L. 143-20 من قانون التجارة.
Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 560 : MESURES CONSERVATOIRES, n°٨.

(٤) راجع المادة L. 622-8 من قانون التجارة الفرنسي.

(٥) كالتنازل عن المحال التجارية المرهونة رهنا قضائيا حيازيا . راجع: المادة R. 642-38 من قانون التجارة.

(6) Article R533-1 : La publicité provisoire doit être confirmée par une publicité définitive. Cette publicité donne rang à la sûreté à la date de la formalité initiale, dans la limite des sommes conservées par cette dernière.

(٧) انظر في وظيفة الشهر المؤقت في حفظ التأمين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ولعدد غير محدود ما سبق ص٨٢.

أولاً: أهمية الشهر النهائي للتأمينات القضائية التحفظية

إن الوظيفة التأكيدية للشهر النهائي تظهر من خلال التأكيد على صحة الشهر المؤقت من ناحية و التأكيد على منح مرتبة التأمين القضائي من ناحية أخرى.

١- التأكيد على صحة الشهر المؤقت:

اذا لم يتأكد الشهر المؤقت بشهر نهائي وفق الإجراءات و الشكليات المتطلبة فلا يرتب الشهر المؤقت أية آثار ويعتبر كأن لم يكنcaduque ويجوز طلب شطبه أمام قاضي التنفيذ عملا بالمادة R533-6 من قانون التنفيذ[١]. كما هو الحال عند فوات الميعاد المنصوص عليه في المادة R533-4 من قانون التنفيذ للشهر النهائي وهي مدة شهرين بعد الحصول على السند التنفيذي.

ويُثار التساؤل، لدى الفقه الفرنسي، اذا كان الشهر النهائي بعد فوات الميعاد السابق، فهل يستمر في وظيفته التأكيدية؟. السبب في إثارة هذا التساؤل هي صياغة المادة R533-6 حيث ورد فيها أن طلب الشطب جوازي أمام قاضي التنفيذ. **فهل يعني ذلك أن الشهر المؤقت المعتبر كأن لم يكن، وغير مشطوب تلقائيا بقوة القانون بل بناء على طلب المدين، يمكن تأكيده بالشهر النهائي؟.**

أجابت سوابق قضائية قديمة قبل إصدار قانون سنة ١٩٩١ بالإيجاب[٢]. ولكن لن يحدث الشهر النهائي أثره في منح مرتبة التأمين إلا من تاريخ حدوثه وليس بأثر رجعي منذ الشهر المؤقت المعتبر كأن لم يكن. كما أنه اذا افلس المدين خلال الفترة بين الشهر المؤقت المعتبر كأن لم يكن و الشهر النهائي فلن يمكن إجراء الشهر النهائي بعد فتح إجراءات التفليسة ولو كان الشهر المؤقت أجري قبل التوقف عن الدفع.

---

[١] راجع ما سبق بخصوص طلب شطب التأمين ص٨٣.

[2] CA Rouen, 25 sept. 1984 : JCP G 1986, II, 20590, note M. Dagot ; JCP N 1985, II, 273, note Thuillier ; RTD civ. 1987, p. 123, obs. C. Giverdon et P. Salvage-Gerest ; D. 1985, jurispr. p. 166, note J. Prévault

ولكن يرى البعض الآخر[١] أنه طالما أن الشهر المؤقت يعتبر كأن لم يكن، فلا يرتب أي أثر وبالتالي فيستحيل إجراء الشهر النهائي لتفعيل وظيفته التأكيدية، وبناء عليه لن يكون للدائن سوى أن يستصدر إذنا جديدا بترتيب تأمين قضائي آخر طالما توافرت شروطه.

٢- التأكيد على مرتبة التأمين القضائي:

من المقرر قانوناً، عملا بالمادة R533-6 تنفيذ، أن للشهر النهائي اثر رجعي في منح مرتبة للتأمين منذ الإجراء الأولي وهو الشهر المؤقت. هذا الأثر الرجعي يحفظ حق الدائن في التأمين على أموال مدينه من تاريخ الشهر المؤقت وبالتالي يحميه من التصرفات أو الأعمال القانونية التي يمكن أن ترد على المال محل التأمين القضائي في الفترة البينية بين الشهر المؤقت، وحق الدائن غير مؤكد، والشهر النهائي بعد الحصول على السند التنفيذي. وكأن الحفاظ على حقوق الدائن غير المؤكدة بسند تنفيذي لحين الحصول على هذا السند يتم بآلية مركبة من الشهر المؤقت المؤكد بالشهر النهائي ذات الأثر الرجعي. ويمكن القول بأنه اذا كان الشهر المؤقت منشئ constitutive مرتبة التأمين القضائي، فإن الشهر النهائي يعد مقرراً déclarative لهذه المرتبة وليس منشئاً لها على غرار التفرقة بين الأحكام المنشئة والأحكام التقريرية.

وبالتالي، عملا بالمادة R533-6، لا يمكن أن يضمن الشهر النهائي لحقوق تتجاوز القدر الذي يضمنه الشهر المؤقت، حيث تنص هذه المادة على أنه: "... في حدود المبالغ المضمونة بالأخيرة (أي بالشهر المؤقت)". وبالتالي لن يضمن الشهر النهائي مبالغ تزيد عن المبالغ التي يضمنها الشهر المؤقت للتأمين، دليلا على الوظيفة التأكيدية للشهر النهائي. فإذا كان المشرع الفرنسي نظم الانقاص من التأمين القضائي[٢]، فلم يقرر امتداد التأمين القضائي. ولذلك ينصح الدائن بأنه يقدر المبالغ المراد اقتضاؤها تقديرا دقيقاً؛ لأنه لن يتسنى له

---

(1) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 570 : MESURES CONSERVATOIRES. – Sûretés judiciaires . – Publicité définitive (Sûretés mobilières). n° 9-11.

(٢) راجع من سبق بشأن الحد أو الإنقاص من التأمين القضائي التحفظي ص٨٠.

مد نطاق التأمين وحتى ولو له أن يستصدر إذنا قضائياً آخر بتأمين المبالغ الزائدة (توابع الحق) فلن يمنح مرتبة التأمين للمبالغ الأصلية، ولكن مرتبة جديدة لاحقة على تاريخ إجراء الشهر المؤقت الجديد[١].

ثانياً: أحكام الشهر النهائي للتأمينات القضائية التحفظية

١- شكل الشهر النهائي :

إن قانون التنفيذ الفرنسي يميز بين فرضين في تحديد الشكل الواجب الاتباع في الشهر النهائي للتأمين القضائي[٢]، وذلك على النحو التالي:

أ- الفرض الأول: حالة عدم انتقال ملكية المال محل التأمين

وفي هذا الفرض يميز قانون التنفيذ بين الرهن العقاري القضائي و رهن المحال التجارية القضائي من جانب و رهن حصص الشركاء والقيم المنقولة من جانب آخر. حيث يتبع بالنسبة للنوعين الأوليين الشكل الواجب الاتباع لو كان مصدرهما الاتفاق أي لو كان الرهن العقاري وفق القانون المدني(م2428) أو رهن المحال التجاري اتفاقياً وفقا لقانون التجارة(مواد L. 143-16 و R. 143-6 وما بعدهما)[٣]. بينما الشكل الواجب الاتباع في رهن حصص الشركاء و القيم المنقولة هو ذات شكل الشهر المؤقت له[٤].

---

(1) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 570 op. cit. n°14.

حتى ولو كان التأمين القضائي يضمن الفوائد المترتبة على الحق لمدة ثلاث سنوات في الرهن العقاري أو سنتين في رهن المحال التجاري. انظر: المادة ٢٤٣٢ مدني فرنسي و الفقرة الثانية من المادة L. 143-19 من قانون التجارة الفرنسي.

(٢) منصوص عليها في المواد R533-5 -R533-2 من قانون التنفيذ الفرنسي، والتي تحيل أحيانا إلى قواعد موضوعية كما سنوضح بالمتن.

(3) Article R533-2: La publicité définitive est opérée, pour l'hypothèque, conformément à l'article 2428 du code civil et, pour le nantissement du fonds de commerce, conformément aux articles L. 143-16 et R. 143-6 et suivants du code de commerce.

(4) Article R533-3 : La publicité définitive du nantissement des parts sociales et valeurs mobilières est opérée dans les mêmes formes que la publicité provisoire.

ب- الفرض الثاني: حال انتقال ملكية المال محل التأمين

وفي هذا الفرض يكون محل التأمين هو ثمن المال الذي كان محل التأمين مقابل نقل ملكيته. ويفرض القانون عندئذ إيداع الثمن، كأثر للتأمين، ممارسة لحق التتبع، لدى صندوق الأمانات والودائع[١]. ويتم الشهر النهائي، اذا تم الإيداع للثمن صحيحاً، في شكل إعلان سند الدائن للشخص الملقى على عاتقه توزيع الثمن في فترة الشهرين المنصوص عليهم في المادة R. 533-4 تنفيذ[٢].

٢- ميعاد الشهر النهائي:

إجمالاً، إن ميعاد الشهر النهائي هو خلال شهرين من الحصول على سند تنفيذي حائزاً لقوة الأمر المقضيforce de chose jugée وفق نص المادة R533-4 تنفيذ فرنسي[٣]. وعلى الدائن تقديم المستندات الدالة على ذلك كأن

Après avoir accompli cette formalité, le créancier peut demander l'agrément du nantissement, s'il y a lieu.

راجع ما سبق في أحكام الشهر المؤقت للتأمينات القضائية التحفظية ص٨٥.

(١) حيث ورد في المادة R532-8 من قانون التنفيذ الفرنسي حيث تنص على أنه "اذا بيع المال محل التأمين قبل تمام القيد النهائي... في جميع الأحوال، يتم إيداع الحصة التي تخص صاحب التأمين القضائي من توزيع الثمن في صندوق الودائع والأمانات. هذه الحصة لا تعطى له إلا بعد تمام القيد النهائي في الوقت المقرر، وإلا تمنح للدائنين بحسب ترتيبهم في التوزيع أو ترجع للمدين "، راجع ما سبق ص٨٤.

(2) Article R533-5 : Si, après la vente du bien, le prix en a été régulièrement versé pour être distribué, la publicité définitive est remplacée par la signification du titre du créancier à la personne chargée de la répartition du prix, dans le délai de deux mois prévu à l'article R. 533-4.

(3) Article R533-4 : La publicité définitive est effectuée dans un délai de deux mois courant selon le cas :

°١Du jour où le titre constatant les droits du créancier est passé en force de chose jugée ;

°٢Si la procédure a été mise en œuvre avec un titre exécutoire, du jour de l'expiration du délai d'un mois mentionné à l'article R. 532-6 ou, si une demande de mainlevée a été formée, du jour de la décision rejetant cette contestation ; toutefois, si le titre n'était exécutoire qu'à titre provisoire, le délai court comme il est dit au 1° ;

يقدم مثلا الصورة التنفيذية من الحكم الإلزامي النهائي[١]. ولما كان الشهر النهائي للتأمين القضائي لا يعد سوى تدبير تحفظي وليس إجراءً من إجراءات التنفيذ، قضي بأن ميعاد الشهرين يبدأ حسابه لا من تاريخ إعلان الحكم النهائي– كما هو متطلب كمقدمة من مقدمات إجراءات التنفيذ–وإنما من تاريخ صدور الحكم النهائي[٢]. ولكن نقطة بداية ميعاد الشهرين للشهر النهائي – باعتباره ميعاداً ناقصاً[٣]– تختلف بحسب ما إذا كان التأمين القضائي مبنياً على سند تنفيذي أم على غيره، كما يأتي:

أ–التأمين غير مبني على سند تنفيذي:

اذا كان التأمين مبنياً على حكم غير واجب النفاذ، يبدأ حساب ميعاد الشهرين من تاريخ اعتباره حائزا لقوة الأمر المقضي، أو من تاريخ اعتباره غير قابل

°٣Si le caractère exécutoire du titre est subordonné à une procédure d'exequatur, du jour où la décision qui l'accorde est passée en force de chose jugée .

Le créancier présente tout document attestant que les conditions prévues ci-dessus sont remplies.

[١] أو أن يقدم التنازل عن الطعن من المحكوم عليه كدليل على اعتباره حائزاً لقوة الأمر المقضي. ولكن لا يغني عن هذا الإجراء تقديم صورة للحكم القابل للاستئناف ولو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل (Cass. 2e civ., 24 juin 1998, n° 96-14.579 : JurisData n° 1998-003186 ; RTD civ. 1999, p. 210, obs. R. Perrot)أو أن يقدم صورة من الأمر التنفيذي للحكم الأجنبي. أما اذا كان الحكم أساس التأمين القضائي لم يحز قوة الأمر المقضي بعد وتم الشهر النهائي فإنه لا يحل محل الشهر المؤقت وبأثر رجعي.

Cass. com., 27 mai 1997, n° 94-15.838 : JurisData n° 1997-002357 ; Bull. civ. 1997, IV, n° 1 8 ; RTD civ. 1997, p. 755, obs. R. Perrot.

[2] Cass. 2e civ., 12 oct. 2006, n° 05-10.511 : JurisData n° 2006-035316 ; Bull. civ. 2006, II, n° 271 ; Procédures 2007, comm. 29, note R. Perrot ; RD bancaire et fin. 2006, comm. 212, obs. S. Piedelièvre ; Dr. et patrimoine 2007, p. 84, obs. Ch. Lefort

راجع ما سبق في عدم اعتبار التأمينات القضائية من إجراءات التنفيذ الجبري ص٢٧.

[٣] وليس ميعادا كاملا، بالتالي فإن الشهر النهائي لا يجري بعد مضي الشهرين ولكن خلال هذا الميعاد. وهذا الميعاد لا يعد ميعاد تقادم ولكن ميعاد سقوط délai préfix ou de forclusion لا يرد عليه الوقف أو الانقطاع؛ لأنه يتوقف على فواته اعتبار الشهر المؤقت كأن لم يكن. ولكن لا يحول اعتبار الميعاد للسقوط دون استعمال مكنة التنازل عن الميعاد، كأن يقوم المدين بالقبول الضمني للشهر المتأخر للتأمين بعدم تقديمه طلب شطبه.

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 570 op. cit. n°54.

للطعن فيه بطريق طعن يوقف التنفيذ عملا بالمادة ١/٥٠٠ مرافعات فرنسي[١]. وبمفهوم المخالفة لا يبدأ ميعاد الشهرين في السريان اذا تم الطعن على الحكم بطعن يوقف التنفيذ إلا من وقت الحكم في موضوع هذا الطعن قطعيا[٢]، أو لا يبدأ حساب الشهرين اذا كان ميعاد الطعن- الموقف للتنفيذ- مفتوحاً[٣]. وإذا كان التأمين القضائي مبنيا على حكم اجنبي فلا يبدأ ميعاد حساب الشهرين إلا من بعد صيرورة الأمر التنفيذي له- من القضاء الفرنسي- حائزاً للأمر المقضي[٤].

غير أن المادة R533-4 تنفيذ فرنسي لم تحدد بداية حساب الشهرين في حالة إذا كان التأمين القضائي مبنيا على إذن القضاء في الحالات التي تستوجبه (الكمبيالة المقبولة وغير مدفوعة و السند لأمر والشيك و الإيجار غير المدفوع الناتج عن عقد إيجار عقار مكتوب)[٥] عدا حالة الحكم غير واجب النفاذ.

وإزاء ذلك يرى الفقه الفرنسي[٦] هنا أحد الحلين الآتيين. **الحل الأول:** اعتبار تشبيه هذه السندات(الكمبيالة المقبولة وغير مدفوعة و السند لأمر والشيك و الإيجار غير المدفوع الناتج عن عقد إيجار عقار مكتوب) في حكم "السندات التنفيذية" وبالتالي حساب الشهرين بعد مضي الشهر التالي لإعلان المدين بالتأمين، عملا بالفقرة الثانية من المادة R533-4 تنفيذ. ولكن يمكن نقد هذا الحل بأنه يوسع من حالات السندات التنفيذية وهي حالات حصرية لما لها من آثار خطيرة على ذمة المدين. أما **الحل الثاني، ونؤيده،** هو انطباق البند الأول

---

(1) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 570 op. cit. n°36.

ويلاحظ هنا أن مفهوم حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي في القانون الفرنسي مختلفة عن القانون المصري. إذ وفق الأخير الحكم يحوز قوة الأمر المقضي إذا كان نهائيا أي غير جائز استئنافه، علماً بأن الاستئناف- والالتماس والنقض-في مصر لا يوقف التنفيذ إلا بطلب (انظر م ٢٩٢ مرافعات مصري).

(2)Cass. 3e civ., 10 mars 1981, n° 79-13.168 : JurisData n° 1981-700856 ; Bull. civ. 1981, III, n° 53 ; JCP G 1982, II, 19719, note Thuillier .

(٣) عملا بالمادة ٢/٥٠٠ مرافعات فرنسي.

(٤) انظر المادة R533-4 فقرة ٣ تنفيذ فرنسي.

(٥) راجع ما سبق حالات الإعفاء من الإذن القضائي المسبق لترتيب تأمين قضائي تحفظي ص٦٢.

(6) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution. Fasc. 570 op. cit. n°47-49.

من المادة R533-4 الذي ينطبق على الحكم غير واجب النفاذ يعني حساب الشهرين بعد صيرورة السند حائزا لقوة الأمر المقضي. لأن البند الأول لم يذكر "حكمjugement" ولكن ذكر كلمة أوسع منها وهي " سند titre". **ولكن كيف يمكن اعتبار السند حائزاً لقوة الأمر المقضي اذا لم يكن حكماً قضائياً؟.**

بدايةً، لا يحوز قوة الأمر المقضي سوى الأحكام القضائية. ومن هنا يمكن القول أن الحل هو تحويل تلك السندات إلى أحكام أو ما يقوم مقامها، وذلك بالمطالبة القضائية أمام القضاء للحقوق التي تتضمنها تلك السندات سالفة الذكر.

وفقا لقانون المرافعات الفرنسي يستطيع الدائن بمناسبة الأوراق التجارية أن يستصدر أمر أداءinjonction de payer عملا بالمادة ٢/١٤٠٥ مرافعات فرنسي وهو أمر يحوز حجية الأمر المقضي وغير قابل للطعن فيه بالاستئناف[١]، يمكن تأسيس الشهر النهائي للتأمين عليه. وبالنسبة للإيجار العقاري غير المدفوع، يجوز للدائن المؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة بناء على الشرط الفاسخ في عقد الإيجار، وهو الغالب حال عدم دفع الإيجار، للمطالبة بفسخ عقد الإبحار و الطرد، ويكون الأمر المستعجل هو سند الشهر النهائي للتأمين طالما استنفدت طرق الطعن في مواجهته.

ب-التأمين مبني على سند تنفيذي مسبق:

السندات التنفيذية، التي يمكن أن تُبنى عليها التأمينات القضائية، واردة على سبيل الحصر[٢]. فاذا كان التأمين مبنياً على حكم مشمول بالنفاذ المعجل فلا

---

[١] طالما تم إعلان الأمر للمدين ولم يتم مواجهته بالمعارضة خلال الشهر التالي لهذا الإعلان.

Article 1422 :En l'absence d'opposition dans le mois qui suit la signification de l'ordonnance portant injonction de payer, quelles que soient les modalités de la signification, ou en cas de désistement du débiteur qui a formé opposition, le créancier peut demander l'opposition sur l'ordonnance de la formule exécutoire. Le désistement du débiteur obéit aux règles prévues aux articles 400 à 405. L'ordonnance produit tous les effets d'un jugement contradictoire. Elle n'est pas susceptible d'appel même si elle accorde des délais de paiement.

[٢] والسندات التنفيذية في القانون الفرنسي، تطبيقا للمادة L111-3 تنفيذ فرنسي، هي:

يبدأ ميعاد الشهرين إلا من وقت صيرورة هذا الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي وهو ذات الحكم إذا كان التأمين القضائي مبنياً على امر مستعجل une ordonnance de référé فيبدأ حساب الشهرين من صيرورته غير قابل للطعن فيه باستنفاذ طرق الطعن عليها أو لفوات مواعيدها[١]. وهذا يعني أن الحكم حتى ولو كان سندا تنفيذيا يخول مكنة التنفيذ الجبري، فإنه في بعض الأحوال لا يخول مكنة الشهر النهائي للتأمين. فالحكم المشمول بالنفاذ المعجل

---

١. قرارات محاكم القضاء العادي أو الإداري التي تحوز القوة التنفيذية، والاتفاقات التي تعطيها هذه المحاكم منح القوة القانونية؛ ٢. المحررات والأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم التي أعلنت قابلة للتنفيذ بأمر غير قابل للطعن فيه بطريق يوقف التنفيذ، دون إخلال بإعمال أحكام قانون الاتحاد الأوروبي المعمول به؛ ٣. محاضر التوفيق موقعة من القاضي والأطراف. ٤. المحررات الموثقة التي تحمل بند النفاذ؛ ٥. السند الذي يتسلمه المحضر في حالة عدم دفع الشيك أو في حالة التصديق على الاتفاق بين الدائن والمدين وفقا للمادة ١٢٤٤-٤ من القانون المدني؛ ٦. الأوراق المالية الصادرة عن الكيانات القانونية للقانون العام المؤهلة على هذا النحو من قبل القانون أو القرارات التي يوليها القانون الآثار المترتبة على الحكم.

Article L111-3 :Seuls constituent des titres exécutoires:

°١Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire;

°٢Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution, sans préjudice des dispositions du droit de l'Union européenne applicables;

°٣Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties;

°٤Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire;

°٥Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ou en cas d'homologation de l'accord entre le créancier et le débiteur dans les conditions prévues à l' article 1244-4 du code civil;

°٦Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.

[١] انظر الفقرة الثانية من المادة R533-4 تنفيذ فرنسي.

« …toutefois, si le titre n'était exécutoire qu'à titre provisoire, le délai court comme il est dit au 1° ».

يصلح كسند تنفيذي وللبدء في إجراءات التنفيذ ولكن لا يصلح للشهر النهائي إلا بعد حيازته لقوة الأمر المقضي.

أما إذا كان التأمين مبنيا على سند تنفيذي غير الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي، فيبدأ حساب الشهرين بعد مضي الشهر التالي لإعلان المدين بالتأمين عملا بالمادة R532-5 تنفيذ فرنسي[١] أو من الشهر التالي لصدور قرار رفض رفع التأمين إذا قدم طلب رفع التأمين[٢].

ثالثاً: كيفية تفعيل التأمينات القضائية التحفظية

بعد الشهر النهائي يفعل التأمين، وتفعيل التأمين إما أن يتم بالبدء في إجراءات التنفيذ أو دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ:

١- تفعيل التأمين القضائي باللجوء إلى إجراءات التنفيذ:

لما كان التأمين القضائي لا يعد من إجراءات التنفيذ ولا يعد حجزا- لا تحفظيا ولا تنفيذيا- على أموال المدين، وبالتالي فأي إجراء اتخذ لترتيب التأمين القضائي وشهره شهرا نهائيا لا يغني ولا يحل محل أي إجراء من إجراءات التنفيذ ولا حتى مقدماته[٣].

وبناء، عليه إذا كان التأمين القضائي في صورة رهن عقاري تحفظي فيمكن تفعيله، بعد شهره نهائيا، باتباع إجراءات الحجز العقاري و البيع العقاري التي تخضع للكتاب الثالث من قانون التنفيذ الفرنسي. واذا تم ترتيب التأمين القضائي على حصص في الشركة أو قيم منقولة، ويراد الحجز عليها، على

---

[١] راجع ما سبق ص٦٥.

[٢] لأنه بتقديم طلب رفع التأمين ينقطع ميعاد الشهر النهائي.

R533-4 :.. ٢-Si la procédure a été mise en œuvre avec un titre exécutoire, du jour de l'expiration du délai d'un mois mentionné à l'article R. 532-6 ou, si une demande de mainlevée a été formée, du jour de la décision rejetant cette contestation

[٣] لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن دعوى صحة الحجز التي تنطبق حال تحويل الحجز التحفظي، وفق نظام قانون المرافعات الفرنسي القديم، لا تنطبق على التأمينات القضائية.

Cass. com., 11 juill. 1988 : D. 1989, jurispr. p. 197, note J. Prévault.

راجع ما سبق عدم اعتبار التأمينات جزءا من إجراءات التنفيذ ص٢٧.

الدائن أن يتبع إجراءات الحجز– البيع عليها المنصوص عليها في قانون التنفيذ الفرنسي في المواد R524-3 - R524-1.

وحتى وإن وجد تشابه بين بعض إجراءات شهر التأمين القضائي والحجز التحفظي أو تحويلهما، فهذا لا يعني اعتبار الأول من طبيعة الثاني، كإعلان المدين بالإجراء، الذي تم في غيبته لمباغتته، خلال ٨ أيام[١].

وبالنسبة للمحال التجارية، اذا ترتب عليها تأمين قضائي ، فيتبع إجراءات تفعيل التأمين الواردة في المواد15-143 .L - 3-143 .L من قانون التجارة الفرنسي.

٢- تفعيل التأمين القضائي دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ:

يمكن تفعيل التأمين القضائي دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ، عن طريق الوفاء بالدين مباشرة من المال محل التأمين بالاتفاق بين الدائن والمدين pacte commissoire أو بأمر قضائي وهو ما يسمى بالاستيفاء القضائي (التخصيص القضائي) l'attribution judiciaire[٢].

تفعيلا للتأمين العقاري، إن المواد من ٢٤٥٨ حتى ٢٤٦٠ مدني فرنسي تمنح الدائن سلطة طلب تملك العقار المرهون من المحكمة، بشرط ألا يكون العقار محلا لإقامة المدين الأساسية، ويقدر الخبير ثمن هذا العقار، بحيث إذا زاد قيمة العقار عن الحق المضمون بالرهن، يرد الفارق للمدين أو يودعه حال وجود دائنين آخرين مرتهنين لهذا العقار[٣].

---

[١] راجع اشتراط إعلان التأمين القضائي للمدين خلال ٨ أيام وإلا يعتبر كأن لم يكن ما سبق ص٦٥.

[٢] وهو أمر نظمه أمر بتاريخ ٢٣ مارس ٢٠٠٦معدل للقانون المدني الفرنسي. ونؤثر ترجمة هذا المصطلح بـــ"الاستيفاء القضائي" حتى لا يتم الخلط بينه وبين التخصيص الإجرائي .

[3] Article 2458 : A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur.

Article 2460 : Dans les cas prévus aux deux articles précédents, l'immeuble doit être estimé par expert désigné à l'amiable ou

كما أن الاستيفاء القضائي قد يأخذ صورة الوفاء بحق الدائن من المال المرهون مباشرة اتفاقاً أو بأمر من المحكمة في أضيق الحدود. حيث تجيز المادة ٢٣٦٥ مدني تملك المال المرهون عند عدم الوفاء le pacte commissoire اتفاقاً. هذا الاتفاق يبرم بين الدائن والمدين قبل حلول أجل الدين على تملك الدائن للمال المرهون عند حلول اجل الدين لو لم يتم الوفاء به[١]. والتملك قد يتم بأمر من المحكمة، كما هو منصوص عليه في المادة ٢٣٦٥ من القانون المدني الفرنسي، اذا كان الرهن حيازي على منقول غير مادي nantissement de meubles incorporels (كالديون)[٢]. أما اذا كان التأمين القضائي ورد على محال تجارية فقانون التجارة الفرنسي يمنع

judiciairement. Si sa valeur excède le montant de la dette garantie, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ; s'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne.

[١] وهو اتفاق يقع باطل بطلانا مطلقا في القانون المدني المصري قبل حلول أجل الدين أو قسط منه في التأمينات العينية كالرهن الرسمي والحيازي و الاختصاص. في الرهن الرسمي المادة ١٠٥٢ من القانون المدني المصري حيث تنص على أن: ١- يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملّك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاءً لدينه. ". وهو ما ينطبق أيضا على الرهن الحيازي حيث تنص المادة (١١٠٨) على أنه : يسري على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٥٠ المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين وأحكام المادة ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملّك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات. ويسري أيضا على حق الاختصاص طبقاً للمادة (١٠٩٥) : يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة.

[2] Article 2365 : En cas de défaillance de son débiteur, le créancier nanti peut se faire attribuer, par le juge ou dans les conditions prévues par la convention, la créance donnée en nantissement ainsi que tous les droits qui s'y rattachent. Il peut également attendre l'échéance de la créance nantie.

هذه الآلية (الاستيفاء القضائي)[١].أما بالنسبة لرهن للأسهم والسندات والقيم المنقولة فالاستيفاء القضائي غير مستبعد على الأقل وفق سوابق قضائية[٢].
وهذا الاستيفاء القضائي بتملك المال محل التأمين القضائي بأمر المحكمة يظهر وكأنه من طرق التنفيذ، يسمح للدائن بنقل ملكية المال محل التأمين من ذمة المدين إلى ذمة الدائن[٣]. وهو آلية تكاد تقترب من فكرة "حجز –الاستيفاء saisie–attribution " [٤]ولكن يرد على مال من حيث الطبيعة وليس ديوناً أو نقوداً[٥].

---

(1) Article L142-1 :… Le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier gagiste le droit de se faire attribuer le fonds en paiement et jusqu'à due concurrence.

(٢) انظر أحكام محكمة النقض الفرنسية بخصوص رهن السندات اتفاقيا nantissement conventionnel de titres:

Cass. civ., 1er juill. 1856 : DP 1856, 1, p. 274 ; S. 1856, 1, p. 785. – Cass. req., 4 avr. 1866 : DP 1867, 1, p. 33 ; S. 1866, 1, p. 433. CA Aix-en-Provence, 2 avr. 1992 : Dr. sociétés 1992, comm. 262, obs. Y. Chaput ; Rev. proc. coll. 1993, p. 156, obs. Dureuil. – CA Douai, 21 janv. 1999 : JurisData n° 1999-043682.

كذلك بموجب المادة D. 341-3 من قانون النقد والمالية الفرنسي، "في حدود المبلغ المضمونة"، "للقيم المنقولة ...أن لمالك الحساب المرهون أو، إن لم يوجد، الدائن المرتهن، بالبيع في سوق منظم أو الوفاء بتملك المبالغ التي يحددها المرتهن. هذه المبالغ مبنية، من قبل المرتهن، على أساس آخر سعر إغلاق متاح في سوق منظم ".

Article D. 341-3 du Code monétaire et financier, et se fait "dans la limite du montant de la créance garantie", "pour les valeurs mobilières... que le titulaire du compte gagé ou, à défaut, le créancier gagiste a désignées, par vente sur un marché réglementé ou attribution en propriété de la quantité déterminée par le créancier gagiste. Cette quantité est établie, par le créancier gagiste, sur la base du dernier cours de clôture disponible sur un marché réglementé."

(3) Ph. Delebecque, Op. cit, n° spécial, p. 15 et s., spécialement n° 38, p. 29 ; étude préc. JCP G 2006, spécialement n° 17, p. 30

(٤) حيث يرى البعض أن في هذا النوع من الحجز يتملك الدائن الحاجز على حقوق الدائنية، وهي عبارة عن نقود لدى الغير، هذه الحقوق بمجرد الحجز عليها.

Ph. Delebecque, Op. cit, n° spécial, p. 15 et s.

في تفاصيل هذا النوع من الحجز انظر ما سيلي ص١٤٧.

(5) M. Bandrac, Procédures civiles d'exécution et droit des sûretés : RTD civ. 1993, n° spécial préc., p. 49 et s., spécialement n° 16, p. 56

الفرع الثالث
آثار التأمينات القضائية التحفظية

أولاً: قطع التقادم

إن انقطاع مدة التقادم، في القانون الفرنسي، يعد من ضمانات الدائن التحفظية حيث يمنع ذلك من تقادم حقه وبدء احتساب مدة تقادم من جديدة. و القانون المدني الفرنسي نص على ثلاث طرق لقطع التقادم وهي الإقرار و المطالبة القضائية و اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري ,la reconnaissance la demande en justice et l'acte d'exécution forcée[١].

وبالنسبة لانقطاع تقادم الحق المدني، فالمادة ٢٢٤٤ من القانون المدني الفرنسي تحدد على سبيل الحصر التصرفات التي تقطع مدة التقادم وهي المطالبة القضائية ولو بصفة مستعجلة و التنبيه أو الحجز معلنين في مواجهة من يراد منعه من التقادم المكسب أو قطع مدة تقادم الدعوى[٢]. ***ولكن هل يعد قيد التأمين القضائي سبباً لانقطاع مدة التقادم؟***

صدر قرار من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٦ ديسمبر ٢٠١٠ موضحا الإجابة على هذا السؤال وفي هذه القضية امرأة تسعى للحصول على نفقة طلاقها pensions alimentaires ضد زوجها السابق في فترة محددة وأودعت عريضة بذلك. دافع الزوج السابق بتقادم تلك الدعوى. بالإضافة إلى مشكلة أخرى متعلقة بإجراءات إفلاس الزوج السابق حدث نزاع حول آثار قيدين لرهن محل التجاري اتخذتهما الزوجة حتى تستفيد من تلك التأمينات

Olivier Salati, JurisClasseur Voies d'exécution Fasc. 572 : MESURES CONSERVATOIRES . – Sûretés judiciaires . – Hypothèque judiciaire conservatoire, n°73.

(١) انظر المواد ٢٢٤٠-٢٢٤٦ مدني فرنسي.

(2) « Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir . ».

تم استبدال المادة ٧١ من القانون ١٩٩١ بالمادة ٢٢٤٤ مدني بالقرار رقم ٢٠١١-١٨٩٥ بتاريخ ١٩ديسمبر ٢٠١١. كانت المادة ٧١ تنص على أن أثر قطع التقادم يترتب بإعلان المدين بالتدبير التحفظي. أما المادة ٢٢٤٤ مدني لم تشترط الإعلان.

Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°613.13. p.547.

القضائية في قطع مدة تقادم حق النفقة، وبالتالي منعت من تقادم دعواها. وبناء عليه رفض قاضي الموضوع الدفع بعدم قبول الدعوى الذي ابداه الزوج.
ورغم ذلك كسب الزوج قضيته أمام محكمة النقض في الغرفة المدنية الثانية. حيث قضت بأن أسباب انقطاع التقادم محددة على سبيل الحصر في المطالبة القضائية و التنبيه أو الحجز معلنين ضد من يراد منعه من التقادم المكسب.
وأضافت أن لرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانقطاع مدة التقادم (٥ سنوات من ١٩٨٧/٣/٢٥-١٩٩٢/٦/٢٩) اعتمد قرار محكمة الموضوع على أن القيدين لرهن المحل التجاري للزوج السابق و الاعتراض على سعر التنازل عن المحل التجاري يقطعان التقادم. ولكن قضت محكمة النقض بأن قرار محكمة الاستئناف خالف القانون؛ لأنه لا يمكن تشبيه هذين الإجراءين بإجراء الحجز باعتباره من أسباب قطع التقادم[١]. كما أن تلك التأمينات ولطبيعتها التحفظية وباعتبارها من التدابير التحفظية تخضع لنصوص أخرى غير المادة ٢٢٤٤ من القانون المدني الفرنسي[٢].
وفي سبيل التعليق على هذا الحكم تساءل البعض[٣] عن مبرر لعدم استناد محكمة النقض إلى ما تنص عليه المادة ٧١ من القانون رقم ٩١-٦٥٠ تاريخ ١٩٩١/٧/٦ ومؤداه أن إعلان المدين بتدبير من تدابير التنفيذ أيا كان الشكل الذي اتخذه سواء كان من الحجوز التحفظية أو التأمينات القضائية يقطع التقادم. وهذا يعني أن مجدر إجراء القيد المؤقت للتأمين القضائي لا يقطع التقادم بل لابد من إعلانه للمدين ليحدث هذا الأثر la « notification au débiteur de l'exécution de la mesure conservatoire ».

---

(1) « En statuant ainsi, alors que l'inscription de nantissement et l'opposition au paiement du prix de cession d'un fonds de commerce ne peuvent être assimilées à des saisies, la cour d'appel a violé le texte susvisé » .

(2) Cass. 2e civ., 16 déc. 2010, n° 09-70.735 .Pourvoi n° 09-70.735.Arrêt n° 2215.

(٣) في التعليق على هذا الحكم انظر:
Revue Lamy Droit Civil - 2011 - n° 80 - Retour sur les effets d'une sûreté judiciaire sur la prescription de l'obligation garantie. ٠١/٠٣/٢٠١١. Le Lamy droit des sûretés, no 247-67.

وبخصوص التأمينات القضائية أيضا، فإن محكمة النقض الفرنسية أكدت، في حكم لها، على أن إعلان القيد المؤقت للرهن القضائي له أثر قاطع للتقادم[١]. لذلك لابد من التمييز هنا بين إجراء مجرد القيد و إعلانه. فالأول لا يحدث أثر قاطع للتقادم على عكس الثاني. ولكن هذا لا يعني عدم وجود، من ثَم، دور لمجرد القيد في قطع التقادم، فالفقه الفرنسي[٢] يدلل على ذلك من خلال أثر اعتبار القيد المؤقت كأن لم يكن في عدم قطع مدة التقادم وسيرها. كما أنه لا تناقض بين نص المادة ٢٢٤٤ مدني فرنسي من اعتبار إجراءات التنفيذ الجبري قاطعة للتقادم « le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par un acte d'exécution forcée » و نص المادة ٧١ من القانون رقم ٩١-٦٥٠ سالف الذكر؛ لأن الأخير يتحدد نطاقه بالتدابير التحفظية.

وفي رأينا أن هذا التناقض يرفع عند الربط بين قطع التقادم ومبدأ المواجهة الذي يخضع له التصرف أو الإجراء القاطع للتقادم. وبالتطبيق، إن كانت إجراءات التنفيذ الجبري تخضع لمبدأ المواجهة مع المنفذ ضده، وإلا كانت باطلة، فإن التأمينات القضائية – وباعتبارها من التدابير التحفظية– وإن كانت تستدعي عدم تطبيق مبدأ المواجهة ابتداء لتحقيق فكرة المباغتة إلا انه وحتى تعتبر من التدابير قاطعة للتقادم لابد من تطبيق مبدأ المواجهة الذي يتحقق فور إعلان المدين بالتدبير التحفظي أو التأمين القضائي بعد قيده مؤقتاً[٣].

ثانياً: حق الأولوية و حق التتبع

التأمينات القضائية التحفظية ترتب الأولوية لصاحبها في استيفاء الحق حال التزاحم بين الدائنين، وكذلك تخوله حق تتبع المال في أي يدٍ تكون. فالتأمينات القضائية– كما بينا– قد تأخذ طبيعة التأمينات العينية وآثارها.

---

(1) Cass. 2e civ., 18 juin 2009, n° 08-15.200, Bull. civ. II, n° 168.

(2) Simler Ph. et Delebecque Ph., Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 5e éd., 2009, n° 464.

(٣) وفي مصر تنص المادة ٣٨٣ مدني على أن: "ينقطع التقادم... بالحجز". فالحجز أيا كانت طبيعته حجز تنفيذي أو تحفظي يقطع تقادم حق الدائن الحاجز قبل مدينه. على أن المسألة محل خلاف في حجز ما للمدين لدى الغير. انظر بالتفصيل في هذه المسألة: فتحي والي، مرجع سابق، بند٢١٢، ص٤١٩-٤٢١.

١- حق الأولوية:

تؤكد المادة R532-8 تنفيذ فرنسي صراحةً على أن الدائن يتمتع بشهر التأمينات مؤقتاً وحتى تمام الشهر النهائي لها، بذات الحقوق التي يتمتع بها صاحب التأمين الاتفاقي أو القانوني.

ولكن طبيعة التأمينات القضائية التحفظية تحدد آلية ترتيب هذا الأثر. بمعنى أن الطبيعة التحفظية للتأمينات القضائية تظهر الأولوية عند نفاذ هذه التأمينات في مواجهة الغير أي بالشهر المؤقت كما سبق القول(١).

وعند التزاحم بين أولوية الدائن صاحب التأمين القضائي التحفظي وأولوية التأمينات الموضوعية الاتفاقية (كالرهن) أو القانونية (كالامتياز) يتم الرجوع إلى الحلول الواردة في القواعد العامة(٢)، أي أن العبرة بتاريخ القيد المؤقت لتحديد الأسبقية بشرط تأكيدها فيما بعد بالقيد النهائي(٣).

وبناء عليه، اذا كان الرهن العقاري اتفاقيا فلا ينفذ في مواجهة الغير إلا اذا تم شهر الاتفاق، فإن الرهن العقاري التحفظي تسبق مرتبته مرتبة الرهن العقاري الاتفاقي، اذا كان قيد الأول تم قبل شهر الاتفاق(٤).

أما في التأمينات القضائية التنفيذية- كالناشئة عن الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز أو البيع – قد يكون منها ما يخول الدائن حق الأولوية على ثمن المال المحجوز بعد بيعه بالفعل، حتى ولو لم يكن المال المحجوز محل رهن أو امتياز أي حتى ولو لم يكن الدائن الحاجز ابتداء دائنا مرتهنا أو ممتازا؛ لان التخصيص هنا إجرائي وبتدخل القضاء وهو تطبيق للقواعد العامة. حيث أن الأولوية تباشر أساسا على الثمن الناتج عن بيع العقار بالمزاد العلني الجبري(٥).

---

(١) راجع ما سبق ص٨٥.

(2) Olivier Salati, JurisClasseur Voies d exécution. Fasc. 570 op. cit. no15.

(3) Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°631.24. p.622.

(4)Anne Leborgne, Op. cit.n°2801. p.1005.

(٥)انظر المادة ١٠٣٠ من القانون المدني المصري. وقد تباشر على مقابل نقدي آخر غير الثمن، كالتعويض المستحق لمالك الشيء المرهون في حالة هلاكه والتزام المتسبب في هذا الهلاك بتعويض المالك عنه، وكمبلغ التامين الذي تدفعه شركة التأمين إلى مالك الشيء اذا كان الشيء مؤمنا عليه ضد خطر معين ولذلك تنص المادة ١٠٥٦ من القانون المدني

٢- حق التتبع :

إن حق التتبع أثر للتأمينات القضائية التحفظية، دون التنفيذية. يظهر حق التتبع من خلال مبدأ قابلية المال محل التأمينات القضائية للتصرف le principe d'aliénabilité. فيتم إيداع ثمن المال اذا بيع لمصلحة صاحب التأمين لحين تمام إجراءات وشكليات الشهر النهائي الذي قد يحل محله إجراء إعلان المدين. لأنه حال انتقال ملكية المال محل التأمين وفي هذا الفرض يكون محل التأمين هو ثمن المال الذي كان محل التأمين مقابل نقل ملكيته. ويفرض القانون عندئذ إيداع الثمن، كأثر للتأمين، ممارسة لحق التتبع، لدى صندوق الأمانات والودائع[١]. ويتم الشهر النهائي، اذا تم الإيداع للثمن صحيحاً، باستبدال الشهر النهائي بإعلان سند الدائن للشخص الملقى على عاتقه توزيع الثمن في فترة الشهرين المنصوص عليهم في المادة R. 533-4.تنفيذ[٢].

إن القيد النهائي للتأمينات القضائية التحفظية يخول صاحبها تمتعه بذات المركز القانوني لصاحب التأمينات العادية (الاتفاقية والقانونية) وما يتضمنه من حق الأولوية و التتبع وبالتالي فلا مشكلة إذا كان التصرف بعد القيد النهائي؛ لأنه بالأخير يعني أن الدائن حصل على سند تنفيذي يخول له مكنة التنفيذ على أموال. ولكن المشكلة تثور اذا كان التصرف في المال في الفترة

المصري على أن: " يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين من العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار". (محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص٢٣، بند ٩).

[١] حيث ورد في المادة R532-8 من قانون التنفيذ الفرنسي حيث تنص على أنه "اذا بيع المال محل التأمين قبل تمام القيد النهائي... في جميع الأحوال، يتم إيداع الحصة التي تخص صاحب التأمين القضائي من توزيع الثمن في صندوق الودائع والأمانات. هذه الحصة لا تعطى له إلا بعد تمام القيد النهائي في الوقت المقرر، وإلا تمنح للدائنين بحسب ترتيبهم في التوزيع أو ترجع للمدين ".

[2] Article R533-5: Si, après la vente du bien, le prix en a été régulièrement versé pour être distribué, la publicité définitive est remplacée par la signification du titre du créancier à la personne chargée de la répartition du prix, dans le délai de deux mois prévu à l'article R. 533-4.

ويفهم من هذا النص انه اذا كان الإيداع تم صحيحا يتم الشهر النهائي بإعلان السند بينما اذا وجد الدائن شكا في صحة الإيداع أو الشك في هوية الشخص المسئول عن توزيع الثمن فيتم الشهر النهائي بالشكل المتبع في فرض عدم انتقال ملكية المال محل التأمين. وهذا يعني أن شكل إعلان السند هو شكلية مكملة لا آمرة.

ما بين القيد المؤقت والقيد النهائي حيث يكون حق الدائن غير مؤكد[١]. ولكن باعتبار التأمينات القضائية نافذة في مواجهة الغير من تاريخ شهرها مؤقتا[٢] فإذا بيع المال محل هذه التأمينات بعد الشهر الموقت لها يتم- عملا بالمادة R532-8 من قانون التنفيذ الفرنسي [٣]- إيداع الثمن لحين تمام القيد النهائي للتأمين القضائي في الميعاد المحدد يجد أساسه في حق الأولوية الذي يتمتع به صاحب التأمين القضائي والذي يحمل تخصيصا في أموال المدين[٤]. هذا التخصيص ينتقل من المال محل التأمين القضائي إلى ثمنه بعد بيعه[٥].

المبحث الثاني

تأصيل فكرة التأمينات القضائية التنفيذية وتطبيقاتها

(التخصيص الإجرائي)

كما تقدم، إن التأمينات القضائية التحفظية، كتدابير تحفظية، هي ضمانات لحق الدائن المؤسس من حيث المبدأ و المهدد في اقتضائه، بتخصيص مال المدين، تخول له، تحت رقابة القضاء، ميزتي الأولوية والتتبع، خشية إعسار هذا

---

(1) R. Perrot et Ph. Théry, R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution : Dalloz 2005, 2e éd., n°913.

(2) Article L532-1Créé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art.

Les sûretés judiciaires sont opposables aux tiers du jour de l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par décret en Conseil d'Etat.

(٣) راجع ما سبق ص٨٤.

(4) M. Dagot, Op. cit, n° 1113. – R. Perrot et Ph. Théry, R. Perrot et Ph. Théry, Procédures civiles d'exécution : Dalloz 2005, 2e éd., n° 913.

(٥) وهناك حكم خاص عند بيع القيم المنقولة محل التأمينات القضائية فيجوز استعمال الثمن المودع في الحصول على قيم منقولة أخرى تحل محل القيم المبيعة. فالقيمة الأكبر مصلحة الدائن، وهي مكنة غير موجودة اذا تم الحجز التحفظي على القيم المنقولة. وهنا يتميز ترتيب تأمين قضائي تحفظي عليها عن توقيع الحجز التحفظي عليها.

Article L531-2 : « … Toutefois, en cas de vente de valeurs mobilières inscrites sur un compte tenu et géré par un intermédiaire habilité, le prix peut être utilisé pour acquérir d'autres valeurs qui sont alors subrogées aux valeurs vendues ».

Benoît Nicod, Op. cit p. 15.

المدين أو إفلاسه أو وقاية من خطر التأخر أو البطء في التقاضي وللحصول على سند تنفيذي.

غير إن التأمينات القضائية التنفيذية Sûretés judiciaires exécutoires تتجاوز دور التأمينات القضائية التحفظية في ضمان حق الدائن الحاجز و مجرد الضغط على المدين (وسائل الإكراه) و التمهيد والتحضير لاستيفاء الحق، إلى أن تدخل مباشرة في استيفاء الحق وتنفيذه، فهي وسيلة تشبع حاجة الدائن بصفة نهائية و قطعية وليست مؤقتة.

تتجسد التأمينات القضائية التنفيذية في التخصيص الإجرائي (Affectation Procédurale)أي تخصيص مال المدين لا وفقا للقانون الموضوعي، وإنما وفق قواعد القانون الإجرائي(قانون المرافعات أو التنفيذ)، تخول له تحت رقابة القضاء، أولوية في استيفاء هذا الحق المراد اقتضاؤه. وهنا سنحاول تأصيل فكرة "التأمينات القضائية التنفيذية" بتحديد مفهوم تلك التأمينات و طبيعتها والأساس القانوني لها، ومدى ترتيبها لأولوية مميزة عن الأولوية الموضوعية(**مطلب أول**).

ثم نجيب على تساؤل هام وهو: هل للتخصيص تطبيقات في القانون الإجرائي في قانون المرافعات المصري و قانون التنفيذ الفرنسي؟ . (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

تأصيل فكرة التأمينات القضائية التنفيذية

إن تأصيل فكرة "التأمينات القضائية التنفيذية" يقتضي منا التعرض لمفهوم هذه الفكرة و طبيعتها (**فرع أول**). ثم نقوم بعرض الاختلافات الفقهية حول الأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة "التأمينات التنفيذية" حتى يتسنى لنا تمييزها عن ما يشابهها من أفكار قانونية (**فرع ثان**).

وأخيراً في هذا المطلب نعرض للآلية الفنية التي يعمل بها التخصيص الإجرائي من حيث لحظتها و وسائلها الفنية. ثم نعرض بعد الآلية إلى "الأولوية الإجرائية" أثر هذا التخصيص أو التأمينات القضائية التنفيذية.(**فرع ثالث**).

الفرع الأول
مفهوم التخصيص الإجرائي

المقصود من مفهوم التخصيص الإجرائي هو بيان تعريفه وعناصره، ثم بيان طبيعته، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف التخصيص الإجرائي وعناصره

١- المقصود بالتخصيص الإجرائي:

يُقصد بالتخصيص الإجرائي، اصطلاحاً[١]، أنه انفراد الدائن الحاجز، في الأحوال التي نص عليها القانون الإجرائي، في لحظة معينة، بمال معين يملكه المدين، يخوله "أولوية إجرائية" على الدائنين الحاجزين الآخرين بعد هذه اللحظة (سواء كان حجزهم وارداً على المال المحجوز أو على حصيلة التنفيذ) في استيفاء الحق، بتدخل القضاء أو رقابته، تشجيعاً على الحرص والسعي الحثيث في استيفاء الحق. واختصاص الدائنين يكون في حدود ما لهم من ديون، فإذا زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن اشتركوا أو تدخلوا في التنفيذ بعد ذلك أن يتقاسموا الباقي قسمة غرماء أو يرد للمدين[٢].

وعلى سبيل المثال يختص الدائن الحاجز بالمبالغ التي أودعت على سبيل

---

[١] التخصيص في اللغة : هو مصدر من خص . والخاص عكس العام .والخاص يطلق بمعنى المفرد ، ومنه : اختصته بكذا أي أفردته به. وخصه بالود : إذا فضله دون غيره.(المحكم والمحيط الأعظم ٣٦٠/٤. تاج العروس ٥٥١/١٧).
المشرع الفرنسي قد لا يستخدم مصطلحات "التخصيص" الصريحة كـ affectation- affectée–affectation special- attribution (كما في المواد L211-2، L523-1، L321-5، R232-8 تنفيذ فرنسي) ولكن يستخدم مصطلحات أخرى (revient- au profit de –acquis aux-desinteresser) أو عبارات تفيد معنى التخصيص الإجرائي يعني انفراده بما يتم تخصيصه له عن باقي الدائنين الحاجزين لاحقا على لحظة التخصيص. مثال ذلك: ما تقضي به المادة R233-2 من أن: " في حال تعدد الحجوز (على الحقوق المعنوية droits incorporals)، ناتج البيع يوزع على الدائنين الذي أجروا حجوزهم قبل البيع. ولكن إذا تم توقيع حجز تحفظي قبل الحجز المؤدي إلى البيع، الدائن يشارك في توزيع الثمن، غير أن الجزء الذي يخصه يتم إيداعه في صندوق الودائع والأمانات Caisse des dépôts et consignations حتى يحصل على سند تنفيذي.". ومفاد ما سبق أن الدائن الحاجز، ولو تحفظيا، قبل البيع، يستفيد من التخصيص الإجرائي الضمني. انظر في تفاصيل هذه الحالات ما سيلي ص ١٤٠ وما بعدها.

[٢] لأن التخصيص الإجرائي لا يمنع من الحجز على الأموال التي تم تخصيصها. انظر قرب هذا التعريف : سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٦٨٢.

الإيداع و التخصيص (بدون دعوى) في خزانة المحكمة من قبل المدين قبل إيقاع البيع، وبالتالي له الأولوية الإجرائية في استيفاء حقه مفضلاً عن الدائنين الحاجزين بعد الإيداع[١].

٢- عناصر التخصيص الإجرائي:

ومن هذا التعريف السابق يمكن تقسيم التخصيص الإجرائي إلى العناصر الآتية:

أ- **أشخاص التخصيص الإجرائي:**

- ***السلطة :***

التخصيص الإجرائي، وإن كان مصدره القانون الإجرائي، إلا انه يستلزم تدخل القضاء، ممثلاً في قاضي التنفيذ، لذلك فهو تأمين قضائي. وتدخل قاضي التنفيذ قد يكون بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، إذا كانت وسيلة التخصيص بدعوى، أو بصفته قاضياً ولائياً يشرف على عملية التنفيذ، إن كانت وسيلة التخصيص الإجرائي بدون دعوى[٢].

وحتى في الأحوال التي يكون فيها التخصيص الإجرائي بدون حكم أو أمر من قاضي التنفيذ (كما في الإيداع والتخصيص بحكم و قصر الحجز)، فهو يقع تحت رقابته على الأقل(كما في الإيداع والتخصيص بدون دعوى أو الناتج عن حجز النقود) أو رقابة معاونيه (كما في التخصيص الناتج عن الكف عن البيع الذي يجريه معاون التنفيذ)[٣].

---

[١] في المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات حيث تنص على أنه "يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ".

[٢] في وسائل التخصيص الإجرائي انظر ما سيلي ص١٢٥.

[٣] إذ تنص المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات على أنه "يكف معاون التنفيذ عن المضي في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد معاون التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر ". **ونرى** في هذا النص تخصيصاً إجرائياً انظر ما سيلي بالتفصيل ص١٥٤.

- ***الطرف الإيجابي في التخصيص الإجرائي:***

الطرف الإيجابي في التأمين القضائي التنفيذي (التخصيص الإجرائي) هو المستفيد من هذا التخصيص، وهو إما أن يكون الدائن الحاجز فعلا[١] أو حكماً (اعتباراً)[٢] قبل لحظة التخصيص. **ولكن هل يستفيد من التخصيص الإجرائي الدائن الحاجز حجزاً تحفظياً، وبالتالي لا يشترط في الدائن المستفيد أن يكون بيده سند تنفيذي؟.**

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نشير بداءة إلى أن تنظيم التخصيص الإجرائي هو تنظيم عام يشمل كل أنواع الحجوز حتى التحفظية منها. وفي **اعتقادنا** أن مدى استفادة الدائن في الحجز التحفظي من التخصيص الإجرائي يعتمد على سببه. فإذا كان سبب التخصيص هو الحجز عموماً(أيا كان نوعه) فله أن يستفيد، كذلك لو كان سبب التخصيص هو الحجز التحفظي ذاته[٣]. أما لو كان سبب التخصيص هو البيع فلن يستفيد منه دائن الحجز التحفظي؛ لأنه لن يشترك هذا الدائن في إجراءات البيع – في القانون المصري- إلا بعد تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

على عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز للدائن الحاجز حجزاً تحفظياً أن يشترك في إجراءات البيع، كما في بيع المنقولات المعنوية، على أنه- حال استفادته من التخصيص مع باقي الدائنين الحاجزين قبل البيع- تودع المبالغ المخصصة له في صندوق الأمانات أو الودائع la Caisse des dépôts et

---

[١] الدائن الحاجز على المال أو على ثمنه وكذلك المتدخلين في الحجز (تدخل بطريق الجرد في المنقول أو بحجز جديد على عقار سبق حجزه أو الذين أوقعوا حجوزا جديدة قبل انقضاء ١٥ يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير).

[٢] الدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافا في التنفيذ أي الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار créanciers inscrits قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع (م ٤١٧ مرافعات مصري والمادة L321-5 تنفيذ فرنسي).

[٣] ويستنتج ذلك إما بنص صريح كالمادة L 523-1من القانون الفرنسي الذي ينص صراحة على أن الحجز التحفظي على النقود أو الدين يرتب تخصيصا إجرائيا أو يستنتج ضمنيا اذا ذكر المشرع " حجز" دون تقييد كما هو الحال التخصيص بسبب الحجز على نقود لدى المدين في المادة ٤٦٩ مرافعات مصري. وكاستفادة الدائن الحاجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير فهو يختص، عملا بالمادة ٤٦٩ مرافعات مصري، متى انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة، حتى ولو بدأ الحجز تحفظيا ولم يتحول إلى حجز تنفيذي بعد.

consignations (يقابل خزانة المحكمة في مصر)[١].

أما إذا كان سبب التخصيص الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز على المنقولات، فيجوز أن يستفيد من التخصيص في هاتين الحالتين الحاجز حجزا تحفظيا ويترتب على الإيداع والتخصيص وقصر الحجز زوال الحجز التحفظي من المال المحجوز وانتقاله إلى المبلغ المودع أو قصر الحجز على منقولات بنفس صفة الحجز التحفظي أي يظل تحفظياً.

- ***الطرف السلبي في التخصيص الإجرائي:***

الطرف السلبي في التخصص الإجرائي هو أصلاً المدين أو المحجوز عليه. ولكن الطرف السلبي قد يكون له مفهوم أوسع من المدين ليشمل المحجوز لديه[٢]. حيث يجب أن يوضع في الاعتبار ثلاث مسائل هامة. **المسألة الأولى:** أنه ليس كل منفذ ضده (محجوز عليه) مديناً. فالمشرع المصري على سبيل المثال عندما استخدم مصطلح "المحجوز عليه" المدعي في دعوى الإيداع والتخصيص (م٣٠٣) فيشمل ذلك المدين أو الكفيل العيني أو الحائز في الحجز العقاري أو المحجوز لديه. أما إذا استخدم مصطلح "المدين"، كما في دعوى قصر الحجز (م٣٠٤) نقصر من له مركز الطرف السلبي في التخصيص على المدين وحده دون الكفيل العيني أو الحائز في الحجز العقاري[٣]. **المسألة**

---

(1) Article R233-2 :En cas de pluralité de saisies, le produit de la vente est réparti entre les créanciers qui ont procédé à une saisie avant la vente. Toutefois, si une saisie conservatoire a été pratiquée avant la saisie qui a conduit à la vente, le créancier prend part à la distribution du prix mais les sommes qui lui reviennent sont consignées auprès de la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à ce qu'il ait obtenu un titre exécutoire.

[٢] لذلك أسس البعض التخصيص الإجرائي، بمناسبة الإيداع والتخصيص بدون دعوى، في حجز ما للمدين لدى الغير على حوالة الحق و بالتالي لا يجوز لغير المدين وحده أن يقوم بالتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة لان المدين وحده صاحب الحق الذي يملك حوالته. أبو هيف، بند ٥٤٨، ص٣٥٤. مشار إليه في : فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٤، ص٤٦٣.

بينما يرى البعض أن الإيداع والتخصيص بدون دعوى يمكن أن يقوم به المحجوز لديه. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٢٤٢.

[٣] انظر: سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٤٥. يرى سيادته بأنه يمكن توسيع مصطلح المدين ليشمل الحائز والكفيل العيني في الحجز العقاري عند رفع دعوى قصر

الثانية: أن المطلق يترك على إطلاقه، فالمشرع المصري مثلا في المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات لم يحدد من يقوم بالإيداع والتخصيص بدون دعوى(المحتج في مواجهتهم بالتخصيص الإجرائي)، ولذلك يجوز لكل ذي مصلحة أن يقوم بهذا الإجراء سواء كان المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في الحجز العقاري أو المحجوز لديه. **المسألة الثالثة:** قد يكون من وجهة نظر المدين (كما في دعوى الإيداع و التخصيص) أو الدائن المستفيد من التخصيص الإجرائي (كما في دعوى التخصيص الإجرائي عملا بالمادة ٣٤٨مرافعات مصري) مصلحة عملية في الاحتجاج بالتخصيص في مواجهة المحجوز لديه للاحتجاج ضده بالحكم الصادر في دعوى التخصيص[١].

ب- **<u>محل التخصيص الإجرائي:</u>**

إن التخصيص الإجرائي، كتأمين قضائي تنفيذي، قد يرد على المال المحجوز، عقاراً كان أو نقوداً أو منقولاً (مادياً أو معنوياً) أو ثمنه أو ما يغله[٢] .

والغالب أن التخصيص يرد على نقود؛ لأن حق الدائن المراد اقتضاؤه

الحجز. **ولا نؤيده** في ذلك إذ أن المدين يختلف عن المنفذ ضده. فالمدين هو الطرف السلبي في الحق الموضوعي، بينما المنفذ ضده هو الطرف السلبي في الحق في التنفيذ الجبري. وشتان بين الحقين (انظر في ذلك: فتحي والي، ومرجع سابق، بند١٤ ، ص ٢٦-٢٧). فليس كل منفذ ضده مدين، كما أنه ليس كل مدين منفذ ضده. فالطرف السلبي في الحق في التنفيذ الجبري أوسع من الطرف السلبي في الحق الموضوعي.

[١] انظر في اختصام المحجوز لديه في دعوى الإيداع والتخصيص حتى يكون للحكم الصادر في هذه الدعوى حجة عليه. أحمد السيد صاوي، أسامة الروبي، مرجع سابق، بند٩٤، ص١٩٥. وانظر: أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٠٨، ص٦٢٢.

[٢] فالتخصيص أثر قصر الحجز قد يرد على المنقولات أو العقارات المحجوزة، والتخصيص نتيجة وقف البيع عن بعض العقارات يرد على العقارات المحجوزة، والتخصيص الإجرائي بناء على الإيداع و التخصيص يرد على نقود. بل إن التخصيص الإجرائي قد يرد على ما يغل المال المحجوز عليه. إذ تنص المادة (م ٢/٤٢٤ مرافعات) في حالة التنفيذ على عقار للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعياً في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون. انظر رأينا في اعتبار هذه المادة تحمل تخصيصا إجرائيا ضمنيا ما سيلي ص١٥٤.

هو حق مالي. كما هو مقرر في الإيداع و التخصيص بدعوى أو بدون دعوى. وكما في التخصيص الناتج عن الحجز على النقود في مصر (م٤٦٩ مرافعات مصري) أو حجز- التخصيص في فرنسا أو الحجز التحفظي في القانون الفرنسي. وقد يرد التخصيص أخيراً على ثمن الأموال المحجوزة كما في التخصيص الإجرائي عند البيع أو بعده[١]. **وأثير بشأن التخصيص الإجرائي الناتج عن الإيداع والتخصيص سؤال عن مدى جواز توسعة محل التخصيص بأن يرد على المنقولات اذا أوجب المشرع إيداع نقود؟.**

يسلم الفقه في مصر بأن الإيداع و التخصيص وفقا لمادة ٣٠٢ مرافعات مصري لا يجوز إلا بإيداع مبلغ من النقود، فلا يجوز بناء عليه تخصيص جزءاً من المنقولات برضاء الحاجز وقبوله رفع الحجز، ويكون هذا في الواقع رهناً للمنقولات أو وفاءً بمقابل، وليس ايداعاً وتخصيصاً بالمعنى الفني[٢]. على أن بعض الفقه[٣] يميل إلى جواز اللجوء إلى القضاء وفقا للمادة ٣٠٣ مرافعات مصري لتخصيص جزء من المنقولات المحجوزة بدلا من تخصيص النقود. وسند هذا الرأي أنه اذا كانت المادة تتكلم عن إيداع مبلغ من النقود فهذا لأنها الحالة الغالبة، ولكن لا يوجد ما يمنع من القول بجواز إيداع جزء من النقود بطريق القياس. غير أن هذا الرأي عارضه بعض الفقه[٤] حيث أن نصوص القانون الفرنسي تسمح بالإيداع لدى شخص يسمى le sequester على عكس المشرع المصري الذي يوجب الإيداع في خزانة المحكمة[٥]. فكيف يمكن إيداع منقولات في خزانة المحكمة، ثم اذا كان النص يتكلم صراحة عن تقدير المبلغ و المبلغ المودع فكيف يمتد حكمه إلى ما ليس بمبلغ، وتساءل هذا الرأي عما إذا كان يصح القياس كطريق لتفسير نص استثنائي

---

[١] انظر ما سيلي في التخصيص الإجرائي بعد البيع ص١٥٢.

[٢] محمد حامد فهمي، بند ٢٧٨، ص٢٥٨-٢٥٩.

[٣] رمزي سيف، الطبعة الخامسة بند٣٧١، ص٣٩٦.

[٤] فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٣٢، ص٤٦٠.

[٥] يرى البعض أن المشرع إذا لم يشترط صراحة الإيداع في خزانة المحكمة، فيمكن أن تودع لدى أي شخص يعين لهذا الغرض. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ، طبعة ٢٠٠١، ص٦٢٤. ولكن **في اعتقادنا**، ولو أيدنا هذا الرأي، إلا أن المدين، عملاً، لن يقبل الإيداع لدى شخص يعهد إليه، ولكن سيفضل إيداعها لدى خزانة المحكمة كمكان أكثر أمانا لا يتحمل فيه تبعة ضياعها أو سرقتها أو التصرف فيها لغير الدائن المستفيد من الإيداع والتخصيص.

يرد على خلاف الأصل العام؟. ونادى أخيراً البعض، **ونؤيده**، بإجازة تقديم خطاب ضمان بنكي غير قابل للإلغاء une caution bancaire irrévocable بديلا عن إيداع مبلغ من النقود[١]، بل **وفي اعتقادنا** أنه على المشرع أيضا أن يسمح بإيداع شيك كأداة وفاء[٢]، ليتفق مع طرق المعاملات المالية الحديثة. كما أنه تجب التفرقة كما يرى البعض الآخر[٣]-وبحق- بين الإيداع و التقدير. فالإيداع قد يتم بالمال نفسه أو ما يقوم مقامه من أوراق مالية أو خطاب ضمان، أما التقدير فهو تقدير المبلغ الواجب إيداعه من القاضي فهو يحدد المبلغ نوعاً ومقداراً فلا يملك تحديداً لشيء آخر.

جـ - سبب التخصيص الإجرائي:

إن سبب التخصيص الإجرائي قد يكون بمعنى المصدر من ناحية أو الهدف من ناحية أخرى. أما عن مصدر التخصيص الإجرائي فهو تدخل القضاء بشكل مباشر[٤] والقانون بشكل غير مباشر[٥]، دون الاتفاق[١]. ولأن

---

[١] وهو ما فعله المشرع الفرنسي في المواد .L512-1 ،R322-41 ، R322-51. لرفع التدابير التحفظية و التأمينات القضائية التحفظية انظر ما سبق ص٤٣، و في البيع العقاري. ونادى به البعض في الفقه المصري. محمود هاشم، قواعد التنفيذ الجبري،ط٢، ١٩٩١،ص٣٨٤.

[٢] كما قرره المشرع الفرنسي في المادة R322-41 بخصوص ثمن البيع العقاري بالمزاد.

[٣] محمود هاشم، قواعد التنفيذ الجبري، ص٣٨٣. سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٢٤٣.

[٤] سواء كان قرار القاضي أمراً كان (كالأمر بإيداع مبالغ في صندوق الودائع و الأمانات وفق المادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي) أو حكماً، سواء كان الحكم موضوعيا أو مستعجلا كما في الحكم بقصر الحجز أو الحكم بالإيداع و التخصيص. وقد احتج البعض من الفقه بالصفة المستعجلة في عدم ترتيب أولوية إجرائية، الناتجة عن حكم مستعجل، للدائن الحاجز على الدائنين ذوي الأولوية الموضوعية. انظر ما سيلي ص١٣٦.

[٥] في قانون المرافعات المصري: التخصيص الناتج عن الحجز على النقود لدى المدين أو بيع المال أو انقضاء ١٥ يوم على التقرير بما في ذمة (م٤٦٩). وفي قانون المرافعات الفرنسي التخصيص الناتج عن الحجز التحفظي، و حجز-التخصيص، الحجز التنفيذي على عقار، والإيداع والتخصيص. انظر ما سيلي بالتفصيل ص١٤٠. **ولكن هل يجوز أن يكون التخصيص ضمنياً وليس صريحاً في القانون؟**

نرى بأن التخصيص الإجرائي قد يكون صريحاً تارةً و قد يكون ضمنياً تارةً أخرى، فالمهم أن يكون التخصيص بالقانون سواء كانت نية المشرع صريحة أو ضمنية. ولا تتعارض ضمنية التخصيص الإجرائي مع اعتباره استثناء على مبدأ المساواة بين الدائنين طالما أن استخلاص التخصيص الإجرائي ضمنيا من النصوص يدور في فلك اعتبار الدائن

التخصيص الإجرائي الذي يمنح الأولوية الإجرائية يعد استثناءً على الأصل العام، يترتب على ذلك نتيجة مؤداها انه لا تخصيص إلا بنص في القانون أيا كان طبيعته سواء كان قانونا موضوعيا أو إجرائيا[٢].

إن تدخل القضاء في التخصيص الإجرائي(تأمين قضائي تنفيذي) متمثلاً في قاضي التنفيذ[٣]، والتخصيص الإجرائي قد يكون بقرار منشئ (كما في الإيداع والتخصيص وقصر الحجز بدعوى و التخصيص في حجز ما للمدين لدى الغير بإذن قضائي) أو على الأقل تحت رقابته أو رقابة معاونيه (كما في التخصيص أثر الكف عن البيع الذي يجريه معاون التنفيذ). هذه الرقابة قد تتدخل في منع ترتيب التخصيص الإجرائي لعدم تطبيق أحكامه[٤].

الحاجز في مكانة متميزة، تشجيعا له، عن الدائنين الآخرين، دون الخلط بين التخصيص الإجرائي وبعض الأفكار القانونية التي قد تقترب منه.

[١] لذلك فلا يجوز الاتفاق بين المدين و دائن حاجز في منح الأخير أولوية على الدائنين الآخرين. فليس لدائن، على سبيل المثال، أن يتفق مع مدينه على قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة. فهذا الاتفاق وان كان صحيحا في ذاته ملزما لطرفيه إلا أنه لا يرتب أولوية للدائن الحاجز على غيره من الدائنين الذين قد يحجزون على تلك الأموال بعد قصر الحجز عليها. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٣٤، ص٤٦٥.

[٢] الأصل أن الدائنين متساوون فيما بينهم في الضمان العام و عند استيفاء حقوقهم في مرحلة التوزيع. وهو ما تنص عليه المادة ٢٣٤ من القانون المدني المصري و المادة ٢٢٨٥ من القانون المدني الفرنسي، إلا من كان من الدائنين له حق التقدم أو الأولوية. المادة (٢٣٤) مدني مصري تنص على أن: ١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون. والمادة ٢٢٨٥ مدني فرنسي تنص على: "المساواة بين الدائنين العاديين عند التوزيع حيث يتم توزيعها بقسمة الغرماء، ما لم تكن هناك أسباب قانونية للأولوية".

Article 2285: « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ».

فذكر مصطلح "القانون" في المادة ٢٣٤ من القانون المدني على إطلاقه دون تقييد. وكذلك مصطلح "أسباب قانونية des causes légitimes"، في المادة ٢٢٨٥ مدني فرنسي، أيضا دون تقييد.

[٣] لذلك سمينا التخصيص الإجرائي بالتأمينات القضائية التنفيذية. إذ تتعلق بشكل قوي بإجراءات التنفيذ و ممارسة الحق في التنفيذ الجبري.

[٤] فإذا لم يتم الإيداع والتخصيص –بدون دعوى وفق المادة ٣٠٢ مرافعات مصري– بالمبلغ المساوي للديون المحجوز من أجلها و الفوائد والمصاريف، فيتدخل الكاتب أو أمين خزانة المحكمة لإبلاغ قاضي التنفيذ الذي يأمر بعدم صحة الإيداع وبالتالي فلا يترتب التخصيص الإجرائي. إذ تنص الفقرة من المادة ٣٠٢ مرافعات على أن : "يجوز في أية

والهدف من التخصيص الإجرائي، كتأمين قضائي في التنفيذ الجبري، هو مواجهة خشية الدائن خطر تأخير إجراءات التنفيذ الطويلة والمعقدة وما يترتب عليها من آثار خطيرة كنزع الملكية. ويبحث القاضي التخصيص من خلال ظاهر الأوراق، فلا يمس أصل الحق، ليحكم بالتخصيص وفق مبدأ التناسب بين ما يتم التخصيص عليه والحق المراد اقتضاؤه ولو كان هذا الحق غير مؤكد، دون تفاوت كبير ولا مساواة تامة. فللقاضي أن يحكم بالتخصيص على بعض الأموال إن وجد تفاوتا كبيرا أو يحكم برفض الدعوى سبب التخصيص إذا لم يجد تفاوتا كبيرا وللقاضي سلطة تقديرية كاملة في هذا الخصوص. فهو لا يتقيد بما هو ثابت في سند الدين إن كان محل منازعة. كما يمكن له أن يعتمد في تقديره للمبالغ أو لثمنها أو للأموال محل التخصيص على التقدير الوارد في أوراق التنفيذ (محضر حجز أو بيع أو قائمة شروط البيع مثلا)أو يمكن الاعتماد على أقوال الخصوم أو أهل الخبرة[١].

ثانياً: طبيعة التخصيص الإجرائي

إن للتخصيص الإجرائي تنظيماً عاماً. حيث ينطبق في مراحل التنفيذ المختلفة (مرحلة الحجز أو البيع أو التوزيع)[٢]، و في كافة أنواع الحجوز التحفظية منها والتنفيذية، ولا يشترط سنداً تنفيذياً، وينطبق أيا كان نوع السند التنفيذي، وأيا كان محل التنفيذ (منقول أو عقار أو نقود). لذلك كان لابد من المشرع في قانون المرافعات المصري أو قانون التنفيذ الفرنسي أن يوحد قواعد التخصيص الإجرائي واضعها في باب القواعد العامة للتنفيذ، وليس في نصوص متفرقة في أنحاء قواعد التنفيذ الخاصة[٣].

حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساوي للديون المجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها،... ".

[١] محمود هاشم، مرجع سابق، ص٣٩٠ وما سيليها. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٢٤٦.

[٢] انظر تطبيقات وحالات التخصيص الإجرائي ما سيلي ص١٤٠.

[٣] إن التخصيص الإجرائي ظاهرة قد تنشأ عن أعمال إجرائية في التنفيذ الجبري ولكن لا يرتبط هذا التخصيص ببقاء تلك الأعمال أو استمرارها فهو ظاهرة إجرائية مستقلة تعمل لهدف محدد وهو تشجيع ومكافئة الدائن النشيط. على سبيل المثال، التخصيص لا يرتبط بالحجز أو بقائه ، إذ قد يترتب التخصيص مع زوال الحجز كالتخصيص الإجرائي في قصر الحجز أو الإيداع والتخصيص ويترتب عليهما زوال الحجز. كما أن التخصيص قد يتم حال وقف إجراءات التنفيذ، كالتخصيص وفق نظام وقف البيع عن بعض العقارات، فإذا

وعلى أي حال، اختلف الفقه الإجرائي الفرنسي والمصري في الطبيعة القانونية للتخصيص الإجرائي. وذلك عند تعرضه لطبيعة الإيداع والتخصيص وطبيعة حجز- التخصيص، كتطبيقات للتخصيص الإجرائي. وهو اختلاف **نرى** أنه يمكن الاستعانة به في تحديد طبيعة التخصيص الإجرائي ذاته.

وبمناسبة طبيعة الإيداع والتخصيص، الرأي الغالب في فرنسا يذهب إلى أن التخصيص حق امتياز على المبلغ المودع. على انه يُعاب هذا الرأي بأن حق الامتياز يقرره القانون، ويلازم الدين بسبب صفته منذ نشأته. أما التخصيص فهو يتم بإرادة المدين أو بحكم القضاء، ويقع بعد نشأة الدين في مرحلة استيفائه جبراً. بل ذهبت بعض المحاكم الفرنسية، قبل قانون ١٩٩١، إلى اعتباره رهناً قضائياً أو امتيازاً يقرره القانون وينشأ عن حكم قضائي[١].

وذهب رأي آخر[٢] إلى اعتبار التخصيص لا يتعلق بوفاء معلق على شرط[٣] ولا حق امتياز ولا حوالة حق[٤]. وإنما هو نظام خاص بالتنفيذ الجبري يمكن وصفه بانه استبدال مبلغ من النقود بمحل الحجز مع إعطاء أولوية إجرائية للحاجز قبل الاستبدال. والأولوية الإجرائية ليست حق امتياز بالمعنى المفهوم في حقوق الامتياز الموضوعية التي ينظمها القانون الموضوعي. بل يتعلق الأمر بأولوية إجرائية يمنحها القانون الإجرائي، نتيجة وضع إجرائي معين.

لم يكف ثمن العقارات التي حكم باستمرار التنفيذ عليها للوفاء بحق الدائن، يجوز له أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات وذلك بعد الحكم بإيقاع البيع. انظر: أمينة النمر، التنفيذ الجبري، طبعة١٩٨٨، ص٣٢٥.

[١] انظر هذه الآراء والأحكام الفرنسية في ظل نص المادة ١/٥٦٧ من قانون المرافعات الفرنسي القديم في :
فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٣٤، ص٤٦٣.

[٢] فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٤، ص٤٦٤.

[٣] انظر في التمييز بين التخصيص الإجرائي والوفاء ما سيلي ص١٢٢.

[٤] إذ ذهب رأي آخر قال البعض به قبل مجموعة سنة ١٩٤٩ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير، إلى أن الأمر يتعلق بحوالة حق. فالمحجوز عليه يحيل إلى الدائن الحاجز جزءاً من حقه لدى المحجوز لديه. وهي حوالة معلقة على شرط ثبوت حق الدائن. إلا أن هذا الرأي انتقد بسبب أنه لا يقدم حلاً لتكييف التخصيص في غير حجز ما للمدين لدى الغير. كما أنه لا يواجه حال أن حجز ما للمدين لدى الغير هو منقول مادي وليس حقوق دائنية. كما أن الحوالة تفترض الاتفاق والتخصيص لا يتم بالإرادة كما أوضحنا. انظر: أبو هيف، بند ٥٤٨، ص٣٥٤. مشار إليه في : فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٤، ص٤٦٣.

ولكن **في اعتقادنا** أنه من غير الملائم تكييف أو تحديد طبيعة عمل قانوني أو واقعة قانونية بآثارها. فتحديد طبيعة العمل يسبق تحديد آثاره. فبناء على التكييف يمكن تحديد الآثار. فإذا كان التخصيص كُيِّف على أنه استبدال مع إعطاء أولوية إجرائية قبل هذا الاستبدال، فإنه خلط بين طبيعة الشيء وآثاره.
وهذا الرأي لا يصلح لتحديد طبيعة التخصيص الإجرائي في الحالات التي يكون فيها التخصيص بسبب غير الإيداع والتخصص وغير قصر حجز كما سنرى. كما أن التخصيص الإجرائي قد يرتب الأولية دون الاستبدال كالتخصيص الإجرائي الناتج عن الحجز على النقود أو حجز-التخصيص في فرنسا. ولذلك فإن طبيعة هذا الإيداع هو تأمين قضائي متعلق بالتنفيذ الجبري يرتب أولوية إجرائية[١].
وبمناسبة حجز- التخصيص، حاول الفقه الفرنسي تحديد طبيعة حجز- التخصيص، كأحد تطبيقات التخصيص الإجرائي[٢]. فمنهم[٣] من كيف حجز- التخصيص بالنيابة الناقصة délégation imparfaite [٤] أقرب من أن يكون حوالة حق[٥] cession de créance ، حيث تكمن فائدته حال رفض الدفع

---

[١] انظر في تعريف التأمينات القضائية التنفيذية ما سبق ص١٤.

[٢] إن المادة L211-2 تنفيذ فرنسي تنص على أن الحجز على الديون- حجزا تنفيذياً أو تحفظياً- يحمل تخصيصاً فورياً لصالح الدائن الحاجز على الدين في يد الغير، ولكن بما يوازي فقط حق الدائن.
كما أن التخصيص قد يتم حال وقف إجراءات التنفيذ، كالتخصيص وفق نظام وقف البيع عن بعض العقارات، فإذا لم يكف ثمن العقارات التي حكم باستمرار التنفيذ عليها للوفاء بحق الدائن، يجوز له أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات وذلك بعد الحكم بإيقاع البيع. انظر: أمينة النمر، مرجع سابق، طبعة ١٩٨٨، ص٣٢٥. وانظر بالتفصيل ما سيلي ص١٥٤.

[3] R. Perrot, Voies d'exécution, Les cours de droit, 1975, p. 170. M. Bandrac, Procédures civiles d'exécution et droit des sûretés : RTD civ. 1993, n° spécial préc., p. 49 et s., spécialement n° 16, p. 56.

[٤] إلا أن تكييف التخصيص على أنه نيابة لم يسلم من النقد باعتبار أن المنيب déléguant، وهو في مركز المدين المحجوز عليه، يعطي دائماً الأمر للمناب délégué، بالالتزام تجاه المناب لديه délégataire، غير أن المدين المحجوز عليه في حجز- التخصيص لا يعطي أمراً للغير (المحجوز لديه) الالتزام تجاه الدائن الحاجز.
LEFORT, Christophe, Op. cit, p.48-50.

[٥] وجهة النظر الأخرى هي أن حجز-التخصيص يحمل حوالة للحق. إذ أن هذا الحجز يسمح بلعب دور لمصلحة الدائن الحاجز في الاحتفاظ بالملكية التي تضمن الحق سبب الحجز la réserve de propriété qui garantit la créance cause de la saisie.

من قبل الغير الذي أقر بالالتزام أو قضي به. ومنهم من اعتمد على فكرة "التجديد"[١] أو " الدعوى المباشرة"[٢]، ولم تسلم كل هذه الأفكار من النقد. لذلك تم التركيز في تحديد طبيعة هذا النوع من الحجز ليُفسر تبعاً لذلك أثره التخصيصيeffet attributive في خلق مكانة مميزة للدائن الحاجز، فمنهم من أعتبر التخصيص امتيازاًun privilège [٣]، ومنهم من اعتبر التخصيص "نقل قانوني" [٤]transfert légal.

ووفقا لوجهة النظر الأولى أن مجرد الحجز على الدين يعني تخصيصه للوفاء بحق الدائن الحاجز. بمعنى آخر أنه لا يجوز مزاحمة الدائن الحاجز، في استيفاء الحق، من قبل دائن آخر[٥]. وذلك لأن بالحجز لا يملك الدائن الحاجز الدين المحجوز عليه بل يترتب عليه نتيجتان الأولى: عدم جواز التصرف في الدين المحجوز والثانية: أن الغير لا يعد مدينا لصالح المدين المنفذ ضده بل هو مدين شخصياً للدائن الحاجز مطالب بدفع الدين له فقط. فحق الدائن

سيكون كافيا الاعتراف بأن هذا الحجز يحمل ، كما في حوالة الحق، نقلاً الحق لصالح الدائن الحاجز، ولكن طالما أن الأخير لم يستوف حقه، فيبقى له حقوقاً تجاه مدينه المباشر لأن هذا الحق لم يوف. إلا أن فكرة الحوالة منتقدة، بسبب أن الحوالة تفترض وجود عقد بين المحيل cédant والمحال cessionnaire. بينما حجز- التخصيص طريق من طرق الحجز التي لا تفترض وجود هذا العقد.

M. Bandrac, Procédures civiles d'exécution et droit des sûretés : RTD civ. 1993, n° spécial préc., p. 49 et s., spécialement n° 16, p. 56. LEFORT, Christophe, Op. cit, p.48-50.

[١] إن حجز- التخصيص صحيح انه ينشئ للدائن مدينا جديدا. ولكن من ناحية فالمدين الأصلي يبقى مدينا أيضا للدائن الحاجز. ومن ناحية أخرى، التجديد يفترض إرادة كل طرف وهو غير مقرر في حجز –التخصيص.

[٢] انتقد لأسباب عديدة منها أنه لا يمكن اعتبار هذا النوع من الحجز ممارسة للدعوى المباشرة، فمن جانب أن الدعوى المباشرة- على عكس حجز –التخصيص، يمكن مباشرتها دون سند تنفيذي، ومن جانب آخر الدعوى المباشرة عمل قضائي voie judiciaire، بينما حجز التخصيص هو عمل غير قضائيvoie extrajudiciaire فهو لا يتطلب تدخل القضاء إلا في المنازعة contestation.

LEFORT, Christophe, Op. cit, p.48-50.

[3] DONNIER Marc, DONNIER Jean-Baptiste, Voies d'exécution et procédures de distribution, 7 ème éd. Litec 2003, p. 368.

[4] LEFORT, Christophe, Saisie attribution, op. cit., p. 49.

[٥] ولكن هذا لا يمنع من أن يقوم دائنون آخرون للمدين بتوقيع الحجز على ذات الدين لدى الغير أو تعدد الحجوز.

مضمون الدفع من قبل الغير من ناحية[١]، و من قبل المدين (المنفذ ضده) حال عدم دفع الغير من ناحية أخرى[٢].

وذهب البعض في الفقه الفرنسي إلى أن التخصيص الممنوح للدائن الحاجز هو "امتياز"[٣] وهو ليس غريباً عن القانون الفرنسي[٤]. فهذا النوع من الحجز الدائن الحاجز امتيازا حقيقيا، بل وصفه البعض بالامتياز "الممتاز أو

---

[١] عملا بالمادة L211-2 تنفيذ فرنسي سالفة الذكر.

[2] Article R211-8: Le créancier saisissant qui n'a pas été payé par le tiers saisi conserve ses droits contre le débiteur.

[3] DONNIER Marc, DONNIER Jean-Baptiste, op. cite. p. 368 ;
PUTMAN Emmanuel, Justice, revue général de droit processuel, Dalloz, n° 5, janv-mars, 1997, p. 335.
هي ذات الفكرة التي أثيرت بمناسبة التخصيص الخاص l'affectation spéciale الناتج هو نظام حجز ما للمدين لدى الغير saisie arrêt القديم.
ALBAUT Daniel, Nature juridique et application de l'affectation spéciale en matière de la saisie arrêt. Thèse, Paris, p. 128. LEFLON Pierre, Le cantonnement de la saisie arrêt, thèse, Paris, p. 80-81.

[٤] تاريخيا، فكرة امتياز الدائن الحاجز الأول هي فكرة غريبة عن القانون الفرنسي لم يستقبلها إلا عن طريق أعراف باريس coutume de Paris التي استمدها من القانون الألماني القديم l'ancien droit allemand وهو قانون جرماني. وما كان يفترض القانون الفرنسي أن يستقبل تلك الفكرة لأن القانون الفرنسي وريث القانون الروماني- المعارض لأعراف باريس سالفة الذكر- المؤمن بمبدأ المساواة بين الدائنين الحاجزين، فكل دائن لديه الفرصة في الاشتراك في إجراءات التنفيذ اقتضاء لحق دون تفضيل دائن على دائن آخر. إذ أن أعراف باريس مستمدة من القانون الألماني وهو قانون يعتمد في تطبيق الأولوية على أسبقية الحجز فالحاجز الأول ممتاز عن الحاجز الثاني ولو كان ذا أولوية موضوعية. إذ تنص المادة 804 من قانون المرافعات الألماني الذي ينص على أن الحجز على المنقول يمنح رهنا لصالح الدائن الحاجز.
Art. 804 I (1) " Par la saisie, le créancier acquiert un droit de gage sur l'objet saisi:" .
PUTMAN Emmanuel, Justice, op. cit. p. 335.
ويلاحظ في أوروبا أنها منقسمة في تبني فكرة امتياز الدائن الحاجز الأول إلى قسمين. قسم يمنح امتيازا للحاجز الأول كبريطانيا الكبرى و السويد و البرتغال و ألمانيا. بينما القسم الآخر يطبق مبدأ المساواة دون امتياز كإيطاليا و فنلندا والنمسا واليونان و بلجيكا.
Omran KAHIL: L'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution. Thèse L'Université Lille 2 – Droit et Santé. 2011.p.256.

الأعلى"[١]. فالدائن الحاجز يستوفي حقه أولا و بأفضلية عن باقي الدائنين، لتصبح حتى أولوية الدائنين اللاحقين غير ذي فائدة. و هذا التخصيص يعد مستقلا عن ترتيب الامتيازات، لذلك فهذا التخصيص يمنح امتيازاً لصالح الدائن الحاجز الأول[٢]. وهو ما جعل البعض من الفقه يذهب إلى أن هذا النوع من الحجز يضعف من موقف الدائن الممتاز[٣]، فالحجز لا يمنعه من ممارسة أولويته الموضوعية، ولكن هذا الدائن الممتاز كان عليه أن يتدخل في إجراءات الحجز ولا ينتظر حتى نهاية تلك الإجراءات[٤]. فالأولوية هنا سببها تخصيص مباشر للحق المحجوز من أجله، يعني لصفة في الدائن[٥].

ويرى البعض أن امتياز الدائن الحاجز في حجز- التخصيص لا يعد امتيازاً بالمعنى الدقيق. حيث أن الامتياز، وفق المادة ٢٣٢٤ من القانون المدني الفرنسي، هو الحق الذي يتعلق بصفة الدائنية يمنح الدائن أولوية على الدائنين الآخرين لو كانا مرتهنين رهنا عقاريا. فصفة الحق الموضوعي إذن هي وحدها التي توضع في الاعتبار[٦].

---

(1) THERY Philippe, Le notaire et les procédures civiles d'exécution, Petites affiches, 11 août 1997-n° 96, p.١١.

(٢) حتى ولو زاحمه دائنون آخرون في الحجز في ذات اليوم فتكون الأولوية للدائنين الحاجزين المتعاصرين عما يتبعونهم من دائنين آخرين في الحجز. فينطبق مبدأ المساواة بين الدائنين الحاجزين في ذات يوم، ثم يختفي تطبيق هذا المبدأ بالمقارنة بين الدائنين الحاجزين من ناحية و الدائنين غير الحاجزين من ناحية أخرى، حيث تفضل الطائفة الأولى على الثانية ولو وجد من الأخيرة دائن ممتاز. إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة Article L211-2 تنفيذ فرنسي على أنه اذا تم الحجز(بإعلان أوراق الحجز إلى الغير) على المبالغ من عدة دائنين في ذات اليوم فيعدوا متعاصرين.

Toutefois, les actes de saisie notifiés au cours de la même journée entre les mains du même tiers sont réputés faits simultanément.

(3) M. Bandrac, Procédures civiles d'exécution et droit des sûretés : RTD civ. 1993, n° spécial préc., p. 49 et s., spécialement n° 16, p. 56.

(4) P. Ancel, Les incidences de la réforme sur l'avis à tiers détenteur, in La réforme des procédures civiles d'exécution , p. 36.

(5) H. Croze, Op. cit, n° 8, note 18.

(٦) لذلك فيفضل هذا الرأي استخدام مصطلح " مركز مفضلsituation avantageuse عن الامتياز.

Perrot et Ph. Théry, op. cit, p. 392. Omran KAHIL: Op. cit. p.257.

ومن الفقه الفرنسي[١] من أسس التخصيص على نص القانون مباشرة في المادة ٤٣ من القانون ١٩٩١. فرأى أنه لا يعدو أن يكون نقلاً قانونياً للحقtransfert légal du droit de créance، ولا دخل لإرادة الأطراف في هذا النقل. فكرة " النقل القانوني" اعتمدتها محكمة النقض الفرنسية، بخصوص نظام حجز ما للمدين لدى الغير القديم المستبدل بنظام حجز – التخصيص في القانون الفرنسي حديثاً، فقضت بأن: "بعد الحكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير ينتج تجريد المدين من المبالغ المحجوزة ... وليختص حصريا بهذه المبالغ وتنقل للحاجز الذي، في حدود ما تم الإذن به بالحجز أو الحكم بصحته، يعد أيضا دائنا مباشرا للغير"[٢].

صفوة القول إذن، يترتب على حجز– التخصيص أولوية الدائن الحاجز، خروجاً عن قاعدة المساواة بين الدائنين[٣]، على باقي الدائنين الحاجز اللاحقين ولو كان دائنا ممتازا عملا بالمادة L211-2 تنفيذ جبري. فهذا التخصيص يمنع حتى أفضلية الامتياز الموضوعي من إعمال آثاره في التوزيع، ولو تعدد الدائنين الحاجزين نتيجة مباشرة عدة حجوز في ذات اليوم.

الفرع الثاني

أساس التخصيص الإجرائي وتمييزه عن غيره

إن التخصيص الإجرائي يتطلب منا أن نحدد أساسه، ثم ليتسنى تمييزه عن غيره من الأفكار القانونية، وذلك على النحو التالي:

---

(1) LEFORT, Christophe, Op. cit, p. 50.

(2) « pour effet de dessaisir le débiteur des sommes(…) pour en faire attribution exclusive et transport au saisissant qui, dans les limites où la saisie arrêt a été autorisée et validée, devient ainsi créancier direct du tiers saisi ». Cass. Civ.,15 janv. 1923, DP. 1925, 1. 183, S. 1923. 1. 197.

(٣) قاعدة المساواة بين الدائنين تعني المساواة بين الدائنين العاديين عند توزيع ثمن أموال يتم توزيعها بقسمة الغرماء، ما لم تكن هناك أسباب قانونية للأولوية.

Article 2285: « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ».

أولاً: أساس التخصيص الإجرائي

اتجه الفقهاء في تحديد أساس التخصيص الإجرائي إلى قسمين. قسم يرى بان أساس التخصيص هو الاستبعاد وبالتالي، فلا يتصور الحديث عن الأولوية الإجرائية، كأثر لهذا التخصص، إذ الأخيرة تفترض وجود أكثر من دائن يشارك الدائن الحاجز في الحجز أو التنفيذ بعد لحظة التخصيص. وقسم آخر يرى أن أساسه هو تشجيع الدائن النشيط فهذا يعني أن التخصيص يرتب الأولوية الإجرائية للدائن النشيط عن الدائنين الآخرين المشتركين في التنفيذ بعد لحظة التخصيص.

وتفصيل ذلك أن التخصيص الإجرائي- وفقاً لرأي البعض[١] - لا يتعلق بتحديد أولوية إجرائية لدائنين على غيرهم بل يتعلق باستبعاد غير الدائن الحاجز المخصص له[٢]. فالتخصيص الإجرائي لدى هذا الرأي أساسه حصر التوزيع في بعض الدائنين مع استبعاد غيرهم[٣]، ويسري هذا الاستبعاد من الاشتراك في حصيلة التنفيذ على الدائن الذي لم يوقع حجزاً أو لم يعتبر طرفاً

---

[١] فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٣١٥ ، ص ٥٧٦. الذي يقر سيادته بسياسة المشرع هنا في تشجيع الدائن النشيط، ولكن لا يرتب على التخصيص أي أولوية إجرائية ولكن على الحصر و الاستبعاد. على الرغم من أن الحكم بقصر الحجز يرتب الحصر أو القصر و الاستبعاد والأولوية الإجرائية عملا بالمادة ٣٠٤ مرافعات مصري. انظر قرب ذات المعنى: أحمد السيد صاوي، أسامة الروبي، مرجع سابق، بند٢٠٢، ص٤٤٦.

[٢] وقد يبدو أن هذا الرأي يتفق و مسلك المشرع في قانون المرافعات المصري الذي لم يجمع بين الأولوية والتخصيص في نص واحد، فلم يذكر مصطلح "الأولوية" بالجمع مع مصطلح "التخصيص". فذكر "الأولوية" دون "التخصيص" في المادة ٣٠٤ كأثر للحكم في دعوى القصر. وذكر مصطلح "التخصيص" دون "الأولوية" في المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٤٨، ٤٦٩ مرافعات مصري. ولكن هذا لا يعني أن التخصيص الإجرائي لا يرتب الأولوية، إذ لا فائدة للتخصيص دون أولوية وإلا كان مجرد استبعاداً أو حصراً. فالتخصيص يعني انفراد الدائن باستيفاء حقه أي الأولوية. فالأولوية جوهر التخصيص الإجرائي. انظر: ما سيلي ص١٣٠.

[٣] بمناسبة تطبيق المادة ٤٦٩ مرافعات مصري تنص على أن: " متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر . ".

في الإجراءات قبل الوقت المحدد ، ولو كان لهذا الدائن أولوية موضوعية يستوفي بموجبها حقه بالأولوية فيما لو كان قد اشترك في التنفيذ[١].

وذهب فريق آخر من الفقه[٢] **-ونؤيده-** إلى أن أساس التخصيص الإجرائي يتمثل في تشجيع الدائن النشيط والحريص عن غيره من الدائنين ولو كانوا أصحاب أولوية موضوعية، مادام هؤلاء الأخيرين لم يحرصوا على الحجز على المال أو لم يتدخلوا على الأقل حتى لحظة التخصيص. فالأولوية لمن كان حجزه سابقاً على هذه اللحظة المحددة بنص تشريعي. فالتخصيص الإجرائي يمنح أولوية إجرائية للدائنين الحاجزين قبل لحظة التخصيص [٣]، ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون برهن ما دام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة التخصيص[٤].

ولا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول لأنه **في اعتقادنا** لا يجب الخلط بين التخصيص الإجرائي المنتج للأولوية الإجرائية من ناحية، و فكرة "الاستبعاد الإجرائي". إذ أن الأخيرة تجد مبررها في مبدأ نسبية الإجراءات principe de la relativité des actes de procédure فلا يستفيد ولا يضار من

---

[١] وانظر حكم محكمة النقض المصرية بأن: "إيداع المشتري لباقي الثمن – بعد عرضه – خزانه المحكمة علي ذمة الفصل في دعواه بصحة ونفاذ العقد هو في جوهره نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح البائع وحده . فلا يجوز لغيره من دائني المشتري الآخرين أن يوقعوا الحجز علي المبلغ المودع أو يشاركونه فيه مشاركة الغرماء ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المشتري ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه أو استرده . فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا ولا أثر له علي صحة هذا الإيداع".(الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٨-١٢-١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٧٢٣). ويبدو من الحكم أنه تبنى فكرة" الاستبعاد". ولكن هذا الحكم تعرض للإيداع بعد العرض وهو يقوم مقام الوفاء وليس للإيداع والتخصيص أحد أسباب التخصيص الإجرائي. وشتان بين التخصيص الإجرائي و الوفاء. انظر ما سيلي ص١٢٢.

[٢] وجدي راغب، مذكرات في مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ٧٥-١٩٧٦، ص ٧٤. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٦٨٣. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ، طبعة ٢٠١٥، بند ٤٠٧، ص٤٣٦.

[٣] هذه اللحظة المحددة بمقتضى المادة ٤٦٩ مرافعات مصري . وجدي راغب ، مذكرات ، مرجع سابق، ص ٧٤. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٦٨٣. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ، طبعة ٢٠١٥، بند ٤٠٧، ص٤٣٦.

[٤] انظر أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٦ ، ص ١٥٠٨.

الإجراءات إلا من اشترك فيها[١]. ولكن التخصيص الإجرائي لا يتصور ولا يفترض إلا عند تعدد الدائنين المشتركين في التنفيذ. وكلا من الاستبعاد أو التخصيص لا يلتقيان، فلكل منهما هدف. فالاستبعاد يهدف إلى منع الدائنين من الاشتراك في التنفيذ أو حصيلة التنفيذ، بينما التخصيص لا يمنع من توقيع الحجز بعد لحظة التخصيص، ولكن يفضل الدائن النشيط. وشتان بين المفاضلة و الاستبعاد.

وإذا كان أساس التخصيص هو الاستبعاد، بحسب الرأي المتقدم، لما أجاز المشرع توقيع الحجز على المال أو ثمنه المتحصل بعد لحظة التخصيص[٢]. أما المشرع الفرنسي فيقرر إيداع ما يخص الدائن الحاجز حجزاً تحفظياً- الذي لا يشترط حمله لسند تنفيذي-من الثمن (حصيلة التنفيذ) حتى يحصل على السند التنفيذي[٣]. فالتخصيص الإجرائي كان يمكن أن يكون مجرد استبعاد – كما ذهب الرأي الأول- إذا منع دائنين آخرين من المشاركة في إجراءات التنفيذ. ولكن الأمر ليس كذلك، فالتخصيص الإجرائي لا يترتب عليه منع دائنين آخرين من الاشتراك في التنفيذ بعد لحظة التخصيص الزمنية المحددة في القانون[٤]. وفي مصر لا يمنع التخصيص الناتج عن الإيداع والتخصيص أو دعوى قصر الحجز أو الكف عن البيع من تعدد الحجوز على النقود أو الأموال محل التخصيص[٥]، بل حتى فيما بعد بيع المال المحجوز، وحدوث

---

[١] فالتنفيذ في قانون المرافعات تنفيذ فردي فلا يستفيد من الإجراءات إلا من كان طرفا فيها. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٤٦٨.

[٢] إذ تنص المادة ٣٧٤ مرافعات مصري على أن :" للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي أن يحجز تحت يد معاون التنفيذ على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز". ومن باب أولى الدائن الحامل لسند تنفيذي.

[٣] يترتب على الحجز التحفظي على حقوق الدائنية التخصيص عملا بالمادة L523-1 تنفيذ فرنسي، وتجيز الفقرة ٣ من المادة L521-1تنفيذ فرنسي تعدد الحجوز التحفظية مع مراعاة هذا التخصيص.

Article L521-1 : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 523-1, un bien peut faire l'objet de plusieurs saisies conservatoires ».

[٤] نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠١٥، ص٤٣٥.

[٥] انظر المادة ٣٩٠ في كف البيع والتي تنص على أن: " يكف معاون التنفيذ على المضي في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف. وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد معاون التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا مزاد على وفاء ما ذكر .". وينص عجز المادة ٣٠٢ في الإيداع و التخصيص

التخصيص بتمامه، يجوز الحجز على الثمن تحت يد معاون التنفيذ[١].

ونرى أن اعتبار تشجيع الدائن النشيط كأساس للتخصيص الإجرائي- وليس الاستبعاد- هو ما يبرر عدم اشتراك الدائن الذي تواطأ مع المدين، إضراراً بمصلحة باقي الدائنين، في حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ[٢]. لأن هذا الدائن المتواطئ لا يجب أن يستفيد من سياسة التشجيع التي يبنى عليها التخصيص الإجرائي. وعدم اشتراك هذا الدائن لا يرجع إلى أساس الاستبعاد لأنه قانونا ذو صفة في الاشتراك في التوزيع ولكن ما منعه هو أساس التشجيع، فالتشجيع يكون للدائن حسن النية لا سيء النية.

وعلى أية حال، إن سياسة تشجيع الدائن النشيط هي سياسة ليست بغريبة عن مشرع التنفيذ في مصر[٣] وفرنسا[٤]. وسياسة المشرع في تشجيع الدائن

على أن: " ...ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ .". وفي قصر الحجز تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ مرافعات على أن: " ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها .". مما يفيد جواز الحجز على الأموال المقصورة.

[١] تنص المادة ٣٧٤ مرافعات مصري على أن :" للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي أن يحجز تحت يد معاون التنفيذ على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز .".

[٢] نقض مدني ١٩٦٥/٦/١٠، مجموعة أحكام النقض السنة ١٦رقم ١١٥ ص٧٢٤. مشار إليه في: أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، هامش(١)،ص ٧٥٣.

[٣] إن سياسة تشجيع الدائن النشيط ليست غريبة عن المشرع المصري حتى في غير مجال التخصيص الإجرائي، فعلى سبيل المثال نظام الحلول، فإذا أبطأ الدائن الحاجز مباشر الإجراءات في حجز العقارات كان للحاجز أن يطلب الحلول محله. ويعتبر الحاجز مباشر الإجراءات بطيئا وفقا للمادة ٤٥٢ مرافعات مصري، إذا لم يودع قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل تنبيهه الأخير. فإذا حدث هذا كان لكل حاجز لاحق أن يقوم- بغير حاجة إلى إنذار مباشر الإجراءات أو الحصول على ذان من القاضي بالحلول- بإيداع القائمة ويحل بهذا محله في الإجراءات. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٠٧، ص٤١٢-٤١٣.

[٤] كذلك سياسة تشجيع الدائن النشيط أو الأكثر نشاطاً -عموماً- ليست بغريبة عن المشرع الفرنسي. فقد تبناها، في مواضع أخرى بعيدة عن التخصيص الإجرائي، صراحة في مرحلة توزيع ثمن العقار- بعد بيعه- حيث يتم متابعته بعناية الدائن الحاجز و إلا من الدائن الأكثر نشاطا créancier le plus diligent أو المدين، كذلك نص على أن الدائن الأكثر نشاطا هو الذي يقدم عريضة لقاضي التنفيذ ليضفي على محضر جلسة التسوية الودية القوة التنفيذية.

النشيط بمنح أولوية إجرائية يتماشى مع سياسة مواجهة البطء في إجراءات التنفيذ. فالمنافسة في اقتضاء الحقوق لها عظيم الأثر في العدالة الناجزة.

ونجد سياسة المشرع المصري واضحة- وان كانت ضمنية[١]- في تشجيع ومكافئة الدائن النشيط عن الدائن المهمل، في مختلف مراحل التنفيذ[٢]. فالقانون لا يتولى بحمايته سوى الشخص اليقظ الحريص على حقوقه[٣]. فلا يجوز الإضرار بالدائن النشيط لمصلحة دائن مهمل انتظر حتى لحظة التخصيص ليحجز على المال أو ثمنه[٤].

حتى في التخصيص الناتج عن الإيداع و التخصيص أو قصر الحجز أو الكف عن البيع، عملا بالمواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤ ، ٣٩٠ مرافعات مصري، وإن كانت لها غايات أخرى[٥]، إلا أنها ترتب أولوية للدائن الحاجز قبل الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز أو الكف حال تعدد الحجوز من دائنين آخرين

Article R331-1 :La distribution du prix de l'immeuble est poursuivie à la diligence du créancier saisissant ou, à son défaut, du créancier le plus diligent ou du débiteur.

Article R332-8: A la requête de la partie la plus diligente, le juge de l'exécution confère force exécutoire au procès-verbal d'accord sur production de celui-ci, après en avoir vérifié la régularité.

(١) على عكس المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على تشجيع الدائن الأكثر نشاطا في بعض المواد كما سيأتي.

(٢) فالتخصيص قد يقع لحظة الحجز أو بعدها قبل البيع أو لحظة البيع أو الكف عن البيع أو الإيداع والتخصيص أو الحكم في دعوى قصر الحجز. انظر في لحظة التخصيص ما سيلي ص١٢٨.

(٣) الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٢ جلسة ٢٧/٠٦/١٩٣٢ س ٢ع ص ٥٩٧ ق ٣٦٣.

(٤) لحظة التخصيص قد تكون الحجز على نقود لدى المدين أو بيع المال المحجوز أو مضي ١٥ يوم تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير (م٤٦٩ مرافعات مصري). أو بالكف عن البيع(م ٣٩٠ مرافعات مصري). انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥٨، ص٥٠١.

(٥) كوسائل إجرائية للحد من الأثر الكلي للحجز وسلطة الدائن في مرحلتي الحجز والبيع وبالطبع ليست كل الوسائل الإجرائية التي تحد من سلطة الدائن في الحجز تحمل تخصيصا إجرائيا. فعلى سبيل المثال وقف التنفيذ على بعض العقارات (م ١/٤٢٤ مرافعات). وكذلك تأجيل البيع للعقار(م ٢/٤٢٤ مرافعات). انظر ما سبق ص١٢٥. أو تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن و مصلحة المدين . (سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٢٤٠-٢٤٧). أو الحد من نطاق عدم نفاذ التصرف في الأموال المحجوز عليها المترتب على الحجز (عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٩٧٦).

بعد ذلك على المال محل التخصيص[١]، وتشجع أيضاً في ذات الوقت الدائن النشيط مقارنة بالغافل[٢]، فلا يجوز الإضرار بالدائن النشيط لمصلحة دائن مهمل انتظر حتى لحظة التخصيص. وعند هذه اللحظة يرى المشرع الإجرائي بان الدائن الحاجز وقتها يستحق الأفضلية عن الدائنين الحاجزين بعدها ولو كانوا ذوي أولوية موضوعية، فيكافئه بمنحه تخصيصاً إجرائياً يعد تأميناً قضائياً-برقابة القضاء أو تدخله- تنفيذياً يخوله أولوية إجرائية مقدمة عن الأولوية الموضوعية في تنفيذ الحق. فالمشرع يفضل الدائن اليقظ على الدائن الغافل[٣].

أما عن المشرع الفرنسي فقد تبنى سياسة تشجيع الدائن النشيط في منح تخصيصاً للدائن الحاجز في مرحلتي الحجز(في الحجز التحفظي، و حجز- التخصيص، والإيداع والتخصيص) والبيع كما سيأتي لاحقا بالتفصيل.

ثانياً: تمييز التخصص الإجرائي عن غيره من الأفكار القانونية المشابهة[٤]

١- تمييز التخصيص الإجرائي عن التخصيص الموضوعي :

إن التخصيص الإجرائي يتميز عن التخصيص الموضوعي في أن الأساس الفني للتخصيص الإجرائي هو تشجيع الدائن النشيط أي يعتمد على نشاط الدائن في ممارسة الحق في التنفيذ، لذلك فهو يمنح ميزة الأولوية في مواجهة الدائنين المتأخرين دون التتبع. بينما أساس التخصيص الموضوعي هو الضمان الخاص لدائن معين على مال أو أكثر من أموال المدين ويتولى النظام القانوني عملية ضبط الاستفادة به على نحو يعطي للدائن أفضلية في استيفاء دين معين وتتبع هذا المال أو هذه الأموال في أي يد تكون، وذلك في الفترة بين نشأة الحق المراد اقتضاؤه و اتخاذ إجراءات التنفيذ[٥].

---

[١] فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٣٣، ص٤٦٤.سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٢٤٤، ٢٤٧.

[٢] قرب ذلك بالنسبة للبيع كسبب من أسباب التخصيص الإجرائي. انظر: أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٣٨، ص٦٦١.

[٣] عزمي عبدالفتاح، ص٤٧٢. أحمد هندي، مرجع سابق، بند١٠٥، ص٣٠٥.

[٤] في التمييز بين التخصيص الإجرائي (التأمين القضائي التنفيذي) عن حق الاختصاص القضائي انظر ما سبق ص٥٥.

[٥] بحيث اذا لم يف المدين بهذا الدين اختيارا كان للدائن أن ينفذ على الأموال الضامنة لهذا الدين دون أن يخشى أن تكون قد خرجت من ملك المدين في الفترة ما بين نشوء الدين

ويترتب على هذا التمييز نتيجة هامة وهي تغليب الأولوية الإجرائية على الأولوية الموضوعية[١]. فالأولوية الموضوعية لا تؤتي أُكلها إلا إذا سعى صاحبها في ممارسة الحق في التنفيذ وفق إجراءاته المقررة قانوناً، وإلا كانت للدائن النشيط الأكثر حرصا أولوية إجرائية تغلب على تلك الأولوية الموضوعية.

٢- تمييز التخصيص الإجرائي عن الوفاء[٢]:

ذهب رأي في الفقه المصري[٣]، في ظل قانون المرافعات المصري القديم، إلى أن التخصيص يتعلق بوفاء إلى الحاجز معلق على شرط هو ثبوت حق الدائن الحاجز وتعيين مقداره. وقد عُرض هذا التكييف على أساس أن الواقعة التي تعلق على شرط واقف لا ترتب أثارها حتى يتحقق الشرط. ولو كان التخصيص وفاء معلقا على شرط واقف هو ثبوت حق الدائن الحاجز وتعيين مقداره ما رتب أي أثراً حتى تحقق هذا الشرط[٤]. في حين أن القانون يرتب أثار التخصيص في الأولوية الإجرائية قبل أن يتحقق ثبوت حق الدائن

واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٦. حمدي عبدالرحمن أحمد و فيصل زكي عبدالواحد، مرجع سابق، ص١٠.

(١) انظر: التزاحم بين الأولوية الإجرائية والأولوية الموضوعية ما سيلي ص١٣٥.

(٢) وهو ما ينطبق حال التمييز بين التخصيص الإجرائي و الاستيفاء القضائي attribution judiciaire. راجع ما سبق بخصوص الاستيفاء القضائي ص٩٥.

(٣) محمد حامد فهمي، ص٢٥٤. أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، طبعة ١٩٦٤، بند٢٧٥، ص٦٨٠. مشار اليهم في: فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٤، ص٤٦٤.محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء منهج القضاء، تقديم المستشار الدكتور/ مصطفى كيره، دار الفكر العربي، ص٥٠٨. وانظر أيضاً: نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠٠١، دار الجامعة الجديدة، ص٦٢١-٦٢٢. كان يرى سيادته بان الإيداع والتخصيص لا يرتب أولوية بمعنى التقدم في استيفاء الحقوق وإنما هو وفاء معلق على شرط ثبوت حقه، ثم عدل سيادته عن هذا الرأي، في طبعة حديثة، إذ أقر بوجود أولوية إجرائية خلقها القانون الإجرائي تنشأ عن واقعة الإيداع و التخصيص تمنح الدائن الحاجز التقدم في الاستيفاء على غيره من الحاجزين التاليين للإيداع والتخصيص. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ، طبعة ٢٠١٥، رقم ١٥٩،ص١٤٨.

(٤) وذهب البعض (فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٤،ص٤٦٤) في الرد على هذا التكييف إلى أن آثار الحجز تزول – رغم التخصيص بالإيداع- بمجرد الإيداع والتخصيص وقبل أن يتحقق ثبوت حق الدائن وتعيين مقداره. ولكن **نرى** بأن هذا الرد لا يصلح لمواجهة هذا التكييف إذا كان التخصيص الإجرائي دون أيداع.

وتعيين مقداره. فالتخصيص –كما سبق[١]– هو تخصيص يمس كل أنواع الحجوز وبغض النظر عن الدائن الذي يستفيد من التخصيص سواء كان بيده سند تنفيذي أو ليس بيده.

وما قد يثير الخلط بين التخصيص والوفاء ما تنص عليه المادة ٣٠٣ مرافعات مصري من أن: " يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته". إن استخدام المشرع " المخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته " لا يعني أن التخصيص هو والوفاء شيئا واحداً[٢]. فالتخصيص يكون في مرحلة سابقة على الوفاء حيث أن أثر التخصيص المتمثل في منح الدائن الحاجز– حجز تنفيذي أو تحفظي– حامل سند تنفيذي أو غير حامل– أولوية يكون قبل الإقرار أو الحكم بالثبوت و بعد الحكم بالإيداع والتخصيص، فالحكم الصادر بتقدير المبلغ الواجب إيداعه ينطوي أيضا على التخصيص[٣]. ودليل ذلك أن الدائن الحاجز– ولو غير حامل لسند تنفيذي– له أولوية على الدائن الحاجز– ولو كان حامل سندا تنفيذيا– بعد لحظة التخصيص وهي صدور الحكم بالإيداع والتخصيص. أما إذا حان وقت الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين من المبلغ المودع، محل التخصيص، يجب أن يكون مطلوب الحاجز(حقه)– على الأقل– مقر له به أو محكوم له بثبوته[٤].

كما أن الوفاء قد يحتاج إلى إقرار المحجوز عليه بالمبلغ المودع في خزانة المحكمة أو الحكم بثبوته كما في الإيداع و التخصيص (م٣٠٣ مرافعات مصري) وذلك على فرض أن الدائن المستفيد من الإيداع والتخصيص غير

---

[١] راجع ما سبق ص١١١.

[٢] ولذلك منعا من الخلط بين التخصيص للوفاء والوفاء ذاته نقترح تعديل نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٣ مرافعات مصري ليكون : "ويصبح المبلغ المودع وفاءً بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم بثبوته".

[٣] فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٣، ص٤٦١.أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند٥٠٩،ص٦٢٤.

[٤] قرب ذلك: أحمد السيد صاوي، أسامة الروبي، مرجع سابق، بند٩٣، ص١٩٤.

حامل لسند تنفيذي. أما التخصيص فيتم بمجرد الإيداع بمبادرة من المدين بتقرير في قلم كتاب المحكمة إذا كان بدون دعوى أو يتم بصدور الحكم بالإيداع والتخصيص لو كان بدعوى.

لذلك فإن الإيداع والتخصيص، سبب التخصيص الإجرائي، يختلف عن العرض والإيداع. فالإيداع الذي يعقب العرض، وإن كان يحدث وفق قواعد المرافعات، فإن العرض الحقيقي يقوم بالنسبة للمدين مقام الوفاء عملا بالمادة ٣٣٩ مدني مصري[١]. لذلك فإن ما تم إيداعه بعد العرض يكون مملوكا ملكية خالصة للدائنين الحاجزين ولو قام دائنون آخرون بالحجز كان الحجز باطلا لوروده على مال غير مملوك للمدين[٢]. على عكس المبالغ التي تودع للتخصيص للدائنين الحاجزين قبل الإيداع والتخصيص، فهي مبالغ لا تزول عن ملكية المدين رغم إيداعها في خزانة المحكمة لان إيداعها لا يقوم مقام الوفاء وبالتالي لا مانع من الحجز على هذه المبالغ من دائنين آخرين، ولكن هذه الحجوز لا يكون لها أثر إلا بالنسبة لما زاد عن الوفاء بحقوق الدائنين المستفيدين من التخصيص، لما يتمتعون به من الأولوية في استيفاء الحقوق.

وفي فرنسا، قُضي بأن إيداع ثمن بيع العقار لا يعد وفاءً، حتى لو ترتب على هذا الإيداع تخصيص و امتياز لمصلحة الدائن، عملا بالمادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي الحالي، وبالتالي لا يحق للمشترين طلب شطب قيد الامتياز المقرر لمصلحة البائع[٣].

---

[١] المادة (٣٣٩) مرافعات : يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات، أو تلاه أي إجراء مماثل، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته.

[٢] إيداع المشتري لباقي الثمن – بعد عرضه – خزانه المحكمة علي ذمة الفصل في دعواه بصحة ونفاذ العقد هو في جوهره نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح البائع وحده . فلا يجوز لغيره من دائني المشتري الآخرين أن يوقعوا الحجز علي المبلغ المودع أو يشاركونه فيه مشاركة الغرماء ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المشتري ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه أو استرده . فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا ولا أثر له علي صحة هذا الإيداع (الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٨-١٢-١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٧٢٣)

[3] Civ. 3e, 20 déc. 1977: Bull. civ. III, no 461.

قارن بحكم محكمة النقض الفرنسية، حديثاً، في غرفتها المدنية بأن هذا الإيداع يعد وفاءً يحق للمشتري بناء عليه أن يطالب البائع بتسليم العقار.

الفرع الثالث
آلية التخصيص الإجرائي و أولويته

التخصيص الإجرائي يرتب أولوية متميزة عن الأولوية الموضوعية، وفي سبيل ذلك يتبع التخصيص آلية فنية معينة. هذه الآلية مركبة من وسائل فنية، تتمثل في الدعوى أو بدون دعوى، ينتج عنها حكم أو عمل في لحظة تسمى بـــ"لحظة التخصيص". هذه اللحظة تفيد في حل التزاحم الذي قد يتصور بين الأولوية الإجرائية وغيرها من الأولويات، كما يلي بالتفصيل:

أولاً: آلية التخصيص الإجرائي

١- الوسائل الفنية للتخصيص الإجرائي

التخصيص الإجرائي يترتب عليه أولوية إجرائية للدائن طالب التنفيذ خروجـــاً على مبدأ المساواة بين الدائنين. ولذلك لا يجوز للقاضي من تلقـــاء نفســـه أن يقضي به، ولا يجوز –كقاعدة– للدائن صاحب المصلحة أن يطلب التخصـــيص الإجرائي.

وحتى ولو كان المدين يأخذ زمام المبادرة في العمـــل المســـبب للتخصـــيص الإجرائي، فهو لا ينشأ إلا بقرار القضاء أو تحت رقابتـــه (قاضـــي التنفيـــذ أو أعوانه). فالتخصيص الإجرائي قد تكون وسيلته الدعوى ولكن ليس من قبـــل الدائن– كقاعدة– وإنما من قبل المدين أو المحجوز لديه. وقد يكون التخصيص الإجرائي بدون دعوى وهنا لا يشترط أن يكون العمل المســـبب للتخصـــيص الإجرائي أخذ مبادرته المدين ولكن قد يسعى إليه الدائن مســـتفيداً مـــن الأثـــر القانوني لهذا العمل المتمثل في التخصيص، بتدخل القضاء.

أ- التخصيص الإجرائي بدعوى:

إن التخصيص الإجرائي قد يترتب بدعوى، كدعوى الإيـــداع والتخصـــيص و دعوى قصر الحجز(م ٣٠٣، ٣٠٤ مرافعات مصري)، والتخصيص بناء على طلب وقف بيع بعض العقارات باعتباره طلبا وقتيا يعتبر حكم القاضـــي فيـــه حكما وقتيا[١]. هذه الدعوى ترفـــع كقاعـــدة مـــن المـــدين، لأن التخصـــيص

Civ. 3e, 15 déc. 2010: BICC 15 avr. 2011, no 461.

[١] أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٦١، ص٦٨٥. ومقارنة بطلب وقف التنفيذ المنتج للتخصيص يرى البعض من الفقه المصري بجواز رفع طلب الكف عن البيع، المنتج

الإجرائي، ببساطة تأمين قضائي للدائن على أموال المدين خروجاً على مبـــدأ المساواة بين الدائنين[١].

والتخصيص عندما يستلزم المشرع أن يكون بدعوى فإنه يبتغي فرض رقابة قاضي التنفيذ المباشرة للموازنة بين مصلحة الدائن والمدين و حتى يراعي عند الحكم بالتخصيص مدى النزاع في ثبوت حق الدائن الحاجز وفي مقداره أو في صحة الحجز. فالمشرع المصري يقرر التخصيص بدعوى إذا رغب المحجوز عليه إيداع مبلغ أقل من الحق المراد التخصيص لاستيفائه. بينما يكتفي بإشراف ورقابة معاوني القضاء إذا كان المبلغ مساويا للديون المحجوز من أجلها[٢].

وإذا كان الأصل أن دعوى التخصيص ترفع من المدين أو المنفذ ضده، ولكن يخرج المشرع عن هذه القاعدة إذا لم يوجد تزاحم أصلاً ولحكمة معينة كما في حجز ما للمدين لدى الغير، عملا بالمادة ٣٤٨ مرافعات مصري[٣]، ترفع دعوى من الدائن الحاجز الذي لا يزاحمه حاجز آخر، أمام قاضي التنفيذ.

ونرى بأن الحكمة من منح الدائن رخصة طلب التخصيص الإجرائـــي أمـــام قاضي التنفيذ، أن الدائن يكون حاجزا وحده، وأن محل التنفيذ هو ديـــن غيـــر مستحق الأداء، يخشى معه الدائن الحاجز خطر عدم الوفاء لحين حلول اجـــل

للتخصيص الإجرائي (انظر ما سيلي ص١٥٤) إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة باعتبارها منازعة من منازعات التنفيذ المستعجلة. انظر: سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٨٦٣.

[١] ولذلك **نرى** بانه لا تقبل-كقاعدة- دعوى التخصيص من المحجوز لديه إذ لا صفة له في التخصيص. انظر: محمد حامد فهمي: بند ٢٧٣، ص ٢٥١. رمزي سيف، بند ٢٢٠ ص٢١٩. الذي يرى سيادته بأنه ليس للمحجوز لديه في دعوى الإيداع والتخصيص أن يتقدم بهذا الطلب.

[٢] أحمد خليل، مرجع سابق، ص١٩٦، هامش (١١). ولا يجوز للدائن الحاجز أن يطلب التخصيص بطريق الدعوى غير المباشرة. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٢، ص٤٥٨.

[٣] المادة ٣٤٨ مرافعات مصري تنص على أنه: " إذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء بيع وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله و بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق".

الدين، فيمنح له المشرع مكنة إجرائية- بجانب مكنة بيع الدين وفق المادة ٤٠٠ مرافعات[١]- للمطالبة بالتخصيص الإجرائي يترتب عليه أولوية إجرائية ضمانا للوفاء بحقه[٢].

ب- التخصيص الإجرائي بدون دعوى:

إن التخصيص الإجرائي قد يكون بدون دعوى، ولكن هذا لا يعني استبعاد سلطة قاضي التنفيذ، فالتخصيص الإجرائي مازال تأمينا قضائياً حتى لو بدون دعوى؛ لان التخصيص الإجرائي عندئذ يتم بأعمال تخضع لسلطة قاضي التنفيذ بصفته قاضياً ولائياً يشرف على التخصيص الإجرائي عن طريق معاونيه.

التخصيص الإجرائي قد يتم بالإيداع والتخصيص بدون دعوى (م٣٠٢ مرافعات مصري)، ولكن بالتقرير في قلم كتاب المحكمة. والتخصيص هنا تم بالإيداع الحاصل تحت أعين موظف محكمة التنفيذ أو أمين خزانة المحكمة الخاضع لإشراف قاضي التنفيذ. وإذا لم يتم الإيداع والتخصيص -بدون دعوى وفق المادة ٣٠٢ مرافعات مصري[٣]- بالمبلغ المساوي للديون المحجوز من أجلها و الفوائد والمصاريف، يتدخل الكاتب أو أمين خزانة المحكمة لإبلاغ قاضي التنفيذ الذي يأمر بعدم صحة الإيداع وبالتالي فلا يترتب التخصيص الإجرائي[٤].

---

[١] تنص المادة ٤٠٠ مرافعات مصري على أن: "تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز ويبين القاضي في أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان .".

[٢] ولذا **نرى** بأن هذه الدعوى مستعجلة وليست موضوعية ترفع أمام قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة. وزيادة في ضمان الوفاء بحق هذا الدائن قرر المشرع اعتبار الحكم الصادر في دعوى التخصيص الإجرائي باتاً وبمثابة حوالة نافذة، دون حاجة إلى إجراء آخر كإعلان الحكم الصادر بالتخصيص للمحجوز لديه. انظر: أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤١٦، ص٥٠٥.

[٣] إذ تنص الفقرة من المادة ٣٠٢ مرافعات على أن : "يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساوي للديون المجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها،...".

[٤] كذلك التخصيص في حالة الكف عن البيع الجبري في المنقولات. فللمعاون التنفيذ دور أساسي في الكف عن بيع المنقولات وتقدير كفاية ما ينتج عن البيع من مبالغ لوفاء الديون

٢- لحظة التخصيص الإجرائي[١]:

إن تحديد لحظة التخصيص تستدعي منا الوقوف على تلك اللحظة في مختلف تطبيقاته[٢]. ولكن يمكن لنا أن نضع قواعد عامة يمكن صياغتها بحسب وسيلة التخصيص (بدعوى أو بدون دعوى) أو الإجراء القضائي المنشئ للتخصيص (إيداع أو حجز أو بيع أو غيرها). بجانب قواعد أخرى خاصة، كما يلي:

أ- القواعد العامة

- اذا كان التخصيص بدعوى فيتم التخصيص حال صدور الحكم في هذه

المحجوزة من أجلها والمصاريف، على الرغم من أن المادة ٣٩٠ مرافعات مصري لم تشر إلى أي نوع من رقابة أو إشراف القضاء. لكن عملية التنفيذ بكل خطواتها ومراحلها وإجراءاتها تخضع بصفة عامة لإشراف القضاء و إدارة التنفيذ عملا بالمادة٢٧٤ مرافعات مصري. فلا يستطيع معاون التنفيذ- وحده- تقدير كفاية المبالغ الناتجة عن بيع المنقولات، والنظر في وجود أو عدم وجود دائنين أصحاب أولوية في لاستيفاء. فإذا وجد أن المنقولات التي يقتصر على بيعها محملة برهن أو امتياز فعليه أن يراعى حقوق الدائنين ذوي الأولوية عند تحديد المال الذي يكتف ببيعها بحيث يمكنهم استيفاء حقوقهم من هذا المال.
ويلاحظ أنه في القانون المصري يكون لمعاون التنفيذ دور أساسي في الكف عن البيع دون رقابة قضائية صريحة . على عكس القانون الإيطالي الذي يقرر بأن الكف يكون بأمر القاضي. فإذا كان معاون التنفيذ هو القائم بالبيع فهو يوقف البيع مؤقتا ويرفع الأمر إلى القاضي لكي يأمر بالكف. (انظر : فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥٧، ص٥٠٠).وهو حسنا ما فعله المشرع الإيطالي ونطالب المشرع المصري لجسامة مسئولية معاون التنفيذ في تقدير كفاية المتحصل من البيع وما يترتب على الكف من آثار خطيرة (زوال الحجز عن بعض المنقولات وردها إلى المدين- الأولوية الإجرائية الاستثنائية).ويرى البعض من الفقه المصري بجواز رفع طلب الكف عن البيع أمام قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة باعتبارها منازعة من منازعات التنفيذ المستعجلة. انظر: سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٨٦٣. مقارنة بطلب وقف بيع بعض العقارات باعتباره طلباً وقتياً يعتبر حكم القاضي فيه حكما وقتيا. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٦١، ص٦٨٥.

[١] - إن تحديد هذه اللحظة يفيد في تحديد من لهم حق الاشتراك في التوزيع وبالتالي لاستبعاد ما عداهم أي عدم الاشتراك في التوزيع لأي دائن حاجز لاحق على هذه اللحظة ، وفي إعطاء المختص بالحصيلة أولوية إجرائية على غيره. انظر وجدي راغب ، مذكرات ، مرجع سابق، ص ٧٤. كذلك تحديد هذه اللحظة له أهميته في تقدير كفاية أو عدم كفاية الحصيلة لتقرير اتباع إجراءات التوزيع القضائي من عدمها أو لتحديد طريقة التوزيع الواجبة الاتباع.

[٢] انظر ما سيلي ص١٤٠.

الدعوى[١]. كما هو الحال عند صدور الحكم في دعوى الإيداع والتخصيص (م٣٠٣ مرافعات مصري)، ودعوى قصر الحجز (م٣٠٤ مرافعات مصري)، ودعوى التخصيص (م٣٤٨ مرافعات مصري) أو دعوى وقف التنفيذ على العقارات أو تأجيل بيعها (م٤٢٤ مرافعات مصري).

- اذا كان التخصيص دون دعوى، كأن يكون بالإيداع في خزانة المحكمة (أو صندوق الودائع و الأمانات)، فلحظة التخصيص تكون لحظة الإيداع بشروطه القانونية(الشكلية والموضوعية)[٢] أو صدور الأمر القضائي بالإيداع عملا بالمادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي[٣]، أو تقدير معاون التنفيذ كما في التخصيص الناشئ عن الكف عن بيع المنقولات (م٣٩٠ مرافعات مصري).

- إذا كان التخصيص الإجرائي ناشئ عن الحجز، فلحظة التخصيص هي لحظة الحجز بطريقة صحيحة قانوناً تحت إشراف قاضي التنفيذ. كالتخصيص بالحجز على النقود (م٤٦٩ مرافعات مصري)[٤]، أو حجز- التخصيص(L211-2 تنفيذ فرنسي)[٥].

- إذا كان التخصيص الإجرائي ناشئاً عن البيع، فلحظة التخصيص هي

---

[١] لأنه عادة عندما يحصل الإيداع بناء على استصدار حكم بذلك عندما يكون حق الحاجز غير محقق الوجود، فإن التخصيص لا يرتب أثره إلا لحظة ثبوت الدين بهذا الحكم. انظر: أحمد خليل، مرجع سابق، بند ٢١، ص٤٨٦.

[٢] كأن يتطلب القانون إيداع مبلغ مساو للمبالغ المضمونة وقبل إيقاع البيع عملا بالمادة ٣٠٢ مرافعات مصري أو كالإيداع المنصوص عليه في المادتين R232-8 و L321-5 تنفيذ فرنسي في الحجز على المنقولات المعنوية والعقارات.

[٣] انظر ما سيلي ص١٤٢.أو كالأمر القضائي بالإيداع، عملا بالمادة R221-20 تنفيذ فرنسي، عند الحجز على النقود .انظر ما سيلي ص١٥١.

[٤] أي بمجرد ذكره في محضر الحجز ولو لم يتم الحجز في يوم واحد . إذ تنص المادة ٣٦٠ على أنه: " إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى معاون التنفيذ أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز. ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار معاون التنفيذ في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من هذا القانون أو في أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء".

[٥] إن المادة L211-2 تنفيذ فرنسي تنص على أن الحجز على الديون- حجزا تنفيذياً أو تحفظياً- يحمل تخصيصاً فورياً لصالح الدائن الحاجز على الدين في يد الغير، ولكن بما يوازي فقط حق الدائن.

لحظة تمام بيع المال المحجوز تحت إشراف قاضي التنفيذ أو سلطته[١].

ب- القواعد الخاصة

– حالة التخصيص الإجرائي الناشئة عن "الرهن العقاري المتحول" بمقتضى المادة L321-6 تنفيذ فرنسي، وهو نتيجة التحول الجزئي لبعض الحجوز إلى رهن عقاري، لا يأخذ مرتبته سوى يوم إعلان الحجز، مع مراعاة قيدها خلال شهر من إخبار القرار القضائي بالتحول[٢].

– في الحجز التحفظي على حقوق الدائنية، يجوز الدائن الحامل لسند تنفيذي، أن يطلب الوفاء أو الدفع. هذا الطلب يحمل تخصيصاً حالا لحق الدائنية المحجوز عليه بما يوازي المبالغ المحجوز من أجلها و المبالغ التي اعترف بها الغير حائزها أو أقر بها المدين، عملا بالمادة L523-2 تنفيذ فرنسي[٣]. فالتخصيص في هذه الحالة يتم لحظة تقديم طلب الدائن الحامل سند تنفيذي للوفاء بحقه أمام قاضي التنفيذ دون انتظار حكمه في هذا الطلب.

– في حجز ما للمدين لدى الغير من حقوق دائنيه أو مبلغ نقدي (أو منقول مادي)[٤] يختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التنفيذ أو ناتجها بانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته في قلم كتاب محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها موطنه وذلك لعموم نص المادة ٤٦٩ من قانون المرافعات.

---

(١) وفق قانون المرافعات المصري، إذا كان منقولاً فهي لحظة رسو المزاد على المشتري أو لحظة دفع كامل الثمن (م ٣٨٩ مرافعات) أما إذا كان عقاراً فهي لحظة صدور حكم المحكمة بإيقاع البيع – أي في حالة دفع كامل الثمن وليس من وقت اعتماد عطاء معين. انظر أيضاً عزمي عبدالفتاح ، مرجع سابق، ص ٥٨٠ ، حاشية رقم ٦. وانظر المادة ٤٤٠ والمادة ٤٤٦ من قانون المرافعات.

وفي قانون التنفيذ الفرنسي يتم التخصيص بتمام بيع الحقوق المعنوية و المنقولات المادية وفقا للمادتين **R233-2**و **L221-5** تنفيذ فرنسي دون اشتراط إيداع كامل الثمن، بينما يشترط إيداع كامل الثمن في صندوق الودائع والأمانات حال بيع العقار عملا بالمادة **R322-23** تنفيذ فرنسي.

(٢) هذه الآلية تمنح رخصة للمدين بطلب التحول الجزئي لحجوز لرهون عقارية، وفي هذه الحالة، لعدم الإضرار بمصالح الدائنين الحاجزين، الرهن العقاري لا يأخذ مرتبته سوى يوم إعلان الحجز، مع مراعاة قيدها خلال شهر من إخبار القرار القضائي بالتحول. انظر فيما بعد بالتفصيل ص١٤٥.

(٣) انظر ما سيلي ص١٤٦ وما بعدها.

(٤) عكس ذلك: فتحي والي ، بند ٣٠٥ ، ص ٥٦٢.

ثانياً: الأولوية الإجرائية (أثر التخصيص الإجرائي)[١]

١- الأولوية الإجرائية في القانونين المصري و الفرنسي

الأصل هو المساواة بين الدائنين، فلا فرق بين دائن ودائن آخر إلا بنص القانون ولاعتبارات قانونية. إن القانون المصري يعتمد المساواة بين الدائنين أو الأولوية في حدود الضمان[٢]. وهذا الضمان ينشأ بنشأة الدين إذا كان ضمانا عاما وينشأ عند ترتيب التأمين اذا كان ضمانا خاصا(تأمينا خاصا). بينما يعتمد القانون الفرنسي المساواة بين الدائنين أو الأولوية في مرحلة لاحقة على ذلك وهي مرحلة التوزيع[٣].

وهذا الاختلاف بين القانونين يبرر عدم الاعتراف، على خلاف الفقه الفرنسي، من بعض الفقه المصري المدني بالتأمينات القضائية في التنفيذ الجبري، على عكس جانب كبير من الفقه المدني المصري يتجه إلى أن التأمينات التي تمنح الأولوية للدائن، عملا بالمادة ٢٣٤ مدني مصري، هو الضمان الخاص، نتيجة الرهن أو الاختصاص أو الامتياز ولا يزاحمهم أي تأمين آخر بشكل عام أو

---

[١] سوف نركز على الأولوية الإجرائية كأثر للتخصيص الإجرائي لأن جوهر التأمينات القضائية هو الأولوية، على الرغم من انه يترتب على التخصيص الإجرائي اعتبار المبلغ المودع مخصصا للوفاء لديون الدائنين الحاجزين المستفيدين من التخصيص قبل لحظة التخصيص. وليس معنى هذا امتناع توقيع حجوز على المبلغ تحت يد الخزانة، ولكن يكون للحاجز قبل التخصيص أولوية على الحاجز بعده، ولا ينال هذا الحاجز الأخير شيئا إلا مما يزيد على ما يفي بحق الحاجز الأول. ولذلك **لم نؤيد** تأسيس التخصيص الإجرائي على الاستبعاد راجع ما سبق ص١١٧.

ويترتب على التخصيص الإجرائي اذا كان بالإيداع زوال الحجز- بكل آثاره- عن الأموال المحجوزة وانتقالها إلى المبالغ المودعة أو ما يسمى بالاستبدال. فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٣، ص٤٦١.

[٢] وهو ما تنص عليه المادة (٢٣٤) مدني مصري : ١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

[٣] المادة ٢٢٨٥ مدني فرنسي تنص على قاعدة المساواة بين الدائنين و مؤداها المساواة بين الدائنين العاديين عند التوزيع حيث يتم توزيعها بقسمة الغرماء، ما لم تكن هناك أسباب قانونية للأولوية. فلا تأخذ بالمساواة المجردة و لكن بالمساواة العادلة.

Article 2285: « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ».

التأمينات التنفيذية محل الدراسة. فالمساواة أو الخروج عنها يكون بالنسبة للضمان العام للمدين. بينما في الفقه الفرنسي، وإعمالا لنص المادة ٢٢٨٥، فإن المساواة أو الخروج عنها للأولوية تتقرر عند التوزيع، ولو لم تُولد من رحم الضمان العام، فالأولوية تولد وتموت عند التوزيع حتى ولو نشأ سببها في مرحلة التنفيذ كما عند الحجز على أموال المدين (حجز- التخصيص أو الحجز التحفظي أو الإيداع) أو البيع.

ومن المقرر أيضاً وفقاً للمادتين ٢٣٤ مدني مصري و ٢٢٨٥ فرنسي سالفي الذكر أن الأولوية (التقدم) هي خروج على قاعدة المساواة بين الدائنين في الضمان أو عند التوزيع، يعني أن الأولوية حالة استثنائية. وبالتالي فلا أولوية إلا بقانون أو لأسباب قانونية، ولا تخصيص دون نص قانوني.

وفي اعتقادنا لما كان عموم نص هاتين المادتين لم يحصر أسباب الأولوية في الأولوية الموضوعية أي التي يقررها القانون المدني، ولكن في أسباب قانونية أيا كان مصدرها. ولما كان المطلق يترك على إطلاقه ما لم يقيده نص، فيصلح القانون الإجرائي (كقانون المرافعات في مصر أو قانون التنفيذ في فرنسا)، بجانب القانون الموضوعي (القانون المدني أو القانون التجاري مثلا)، أن يكون مصدرا أو سببا للتخصيص أو الأولوية.

ولكن تمييزا بين التخصيص والأولوية التي يكون مصدرها القانون الموضوعي عن تلكما الذين يعد القانون الإجرائي مصدراً لهما، تُسمي الأولوية الناتجة عن التخصيص الإجرائي بـــ"الأولوية الإجرائية" تخول للدائن الحاجز قبل لحظة التخصيص[١]. هذه الأولوية خلقها القانون الإجرائي ومنحها

---

[١] **ونرى** التمييز بين الأولوية الإجرائية والأولوية في مباشرة الإجراءات، حتى وإن كان أساسهما واحد وهو تفضيل الدائن الأنشط. إذ أن الأولي والتي تعني الأولوية في استيفاء الحق ومصدره قانون المرافعات باعتباره قانوناً إجرائياً وهي تقابل الأولوية الموضوعية التي تنتج عن القانون المدني (كقانون موضوعي) في الامتياز و الاختصاص والرهن. أما الثانية هي الأولوية في مباشرة إجراءات التنفيذ الواحدة، عند تعدد الدائنين الحاجزين، من دائن واحد الأكثر نشاطا. كالأولوية التي تنص عليها المادة ٤٠٢ مرافعات مصري من أن: " يسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه ، وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية في المضي في الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل ، ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقاً في التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له في الحلول محله في السير بالإجراءات . ". وهي تقترب من

للدائن الحاجز قبل لحظة التخصيص وميزه بها على غيره من الدائنين الذين يوقعوا حجزاً على هذه الأموال بعد تلك اللحظة.

وقد تُزاحم الأولوية الإجرائية في وقت واحد الأولوية الموضوعية(كالناشئة عن الامتياز أو الرهن)[١]. بل ونتصور أن الأولويات الإجرائية، على غرار الأولويات الموضوعية، قد تتزاحم فيما بينها.

وإذا كان حل التزاحم بين الأولويات الموضوعية والأولويات الناشئة عن التأمينات القضائية التحفظية يتم بالرجوع إلى القواعد العامة ومنها أن العبرة بأسبقية الشهر والنفاذ في مواجهة الغير[٢]. فإن حل التزاحم بين الأولوية الإجرائية وغيرها يكون بتحديد لحظة التخصيص الإجرائي التي لا يلزم شهرها للغير بالتحديد الدائنين الآخرين؛ لأن التأمينات القضائية التنفيذية ما وجدت إلا لمكافئة الدائن النشيط والحريص وليس لمصلحة الدائنين الغافلين.

٢- صور التزاحم بشأن الأولوية الإجرائية وحلها:

إن التخصيص الإجرائي المنتج للأولوية الإجرائية له أسباب عديدة. قد تتمثل تلك الأسباب، كما سنوضح في التطبيقات، في أعمال التنفيذ كالحجز أو البيع. ورأينا أن التخصيص الإجرائي المقرر لمصلحة دائن على مال مدينه، أو على ما يقوم مقامه من ثمن، لا يمنع من مباشرة التنفيذ عليه من دائن آخر له الحق في التنفيذ. ولما تقدم يمكن تصور التزاحم بين دائن ذي أولوية إجرائية و دائن آخر ذي أولوية إجرائية، أي "التزاحم بين الأولويات الإجرائية".

الأولوية المنصوص عليها في المادة R321-11 تنفيذ فرنسي عند تعدد الحجوز على العقار في فرنسا.

En cas de jonction d'instances, la procédure est continuée par le créancier dont le commandement a été publié en premier .Si les commandements ont été publiés le même jour, la procédure est poursuivie par le créancier dont le commandement est le premier en date et si les commandements sont du même jour, par celui dont la créance en principal est la plus élevée.

[١] نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ، طبعة٢٠١٥، رقم ١٥٩، ص١٤٨.

[٢] العبرة بتاريخ القيد المؤقت لتحديد الأسبقية بشرط تأكيدها فيما بعد بالقيد النهائي. راجع ما سبق ص٨٥.

ومن جانب آخر، إن الصراع قد يحتدم بين دائن ذي أولوية إجرائية ودائن ذي أولوية الموضوعية اشترك في التنفيذ بعد لحظة التخصيص. **فهل تغلب الأولوية الموضوعية، لأن مصدرها القانون الموضوعي، على الأولوية الإجرائية التي مصدرها القانون الإجرائي الخادم للقانون الموضوعي؟.**

أ- **التزاحم بين الأولويات الإجرائية:**

أول ما أثير هذا النوع من التزاحم في فرنسا أثير في شأن الأولوية الإجرائية الممنوحة للدائن الحاجز في حجز-التخصيص مع التي للدائن الحاجز حجزا تحفظيا[١]. حيث ذهب رأي[٢] إلى أن صاحب الأولوية هو الدائن الحاجز حجز-تخصيص؛ لأنه بنص القانون صاحب امتياز وله مكانة مفضلة. وإلا كان الدائن الحاجز حجزا تحفظيا، المحتمل ألا يكون بيده سند تنفيذي، مفضلا على الدائن الذي يحمل سندا تنفيذيا قطعياً في حجز -التخصيص.

---

[١] كما أنه حال حصول الدائن على سند تنفيذي في الحجز التحفظي على الديون يتحول هذا الحجز إلى حجز-التخصيص، وبالتالي يجوز للدائن عندئذ أن يطلب الوفاء أو الدفع. هذا الطلب يحمل تخصيصاً حالا للدائن لحق الدائنية المحجوز عليه بما يوازي المبالغ المحجوز من أجلها و المبالغ التي اعترف بها الغير حائزها أو أقر بها المدين، عملا بالمادة L523-2 تنفيذ. كما أن المادة L211-2 تنفيذ فرنسي تنص على أن الحجز على الديون- حجزا تنفيذياً أو تحفظياً- يحمل تخصيصاً فورياً لصالح الدائن الحاجز على الدين في يد الغير، ولكن بما يوازي فقط حق الدائن. ويسمى بحجز-التخصيص.

ويرى البعض أنه يمكن تصور التزاحم بين الدائن الحاجز حجزا تحفظيا (في حجز ما للمدين لدى الغير قبل تحوله إلى حجز تنفيذي) و الدائن الحاجز في حجز- التخصيص، ولكن اذا سبق حجز- التخصيص حجز تحفظي. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أنه: " يجوز مباشرة حجز-التخصيص على حق دائنية غير قابل للتصرف فيه كأثر لحجز ما للمدين لدى الغير سابق عليه، في غياب القصر أو النقل- الحوالة للحق المحجوز عليه. وفي هذه الحالة، يعد حجز- التخصيص غير منتج لأثره التخصيصي والدائنين يتزاحمون فيما بينهم.

Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, D. 2000, n° 36, p. 754, note SOUSTELLE Philippe.

ولكن لا يتصور الحجز التحفظي أن يكون لاحقا على حجز- التخصيص نتيجة أثره، باعتباره حجزا تنفيذيا، في عدم جواز التصرف في المبالغ المحجوزة.

[2] SOUSTELLE Philippe, La saisie attribution peut être privée de son effet attributif, note sous Cass. 2e civ., 14 oct. 1999, D. 2000, n° 36, p. 754.

بيد أنه ذهب الرأي[١] الآخر إلى أن الدائن الذي حجز حجزا تحفظيا هو صاحب الأولوية في استيفاء حقه باعتبار أن الحجز التحفظي، عملا بالمادة L523-1 تنفيذ فرنسي[٢]، يحمل تخصيصا خاصا للدائن الحاجز يطابق التخصيص الذي يتمتع به الدائن المرتهن على منقول في القانون المدني الفرنسي، أي أولوية إجرائية تماثل الأولوية الموضوعية، والأخيرة تغلب.

وفي اعتقادنا أن التخصيص الناتج عن حجز-التخصيص لا يحدث أثره إلا في الحجوز أو التصرفات الواردة على المبالغ المحجوزة اللاحقة على حجز-التخصيص، وليس على الحجوز التي تسبقه عملا بالمادة L211-2[٣]. فإذا تزاحم عدة دائنون حاجزون تحمل حجوزهم تخصيصاً أي في حالة تزاحم التخصيصات تكون العبرة في أولوية الاستيفاء بأسبقية لحدوث لحظة التخصيص وهي هنا لحظة الحجز، طالما أن كل حجز منهما قائم يرتب آثاره، بغض النظر عن حصول الدائن، المستفيد من التخصيص الإجرائي، على سند تنفيذي من عدمه[٤].

---

(1) GIRARD et PROHASZKA, La détermination des droits des créanciers saisissants en cas de concours, JCP Notariale et immobilière, N° 12, 21 mars, 2003. p. 464.

(2) Article L523-1 : Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, l'acte de saisie la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par le juge ou, lorsque cette autorisation n'est pas nécessaire, à concurrence du montant pour lequel la saisie est pratiquée. La saisie produit les effets d'une consignation prévus à l'article 2350 du code civil.

(٣) عملا بالفقرة الأخيرة من المادة L211-2 تنفيذ فرنسي:
Lorsqu'une saisie-attribution se trouve privée d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date.

(٤) كذلك يمكن أن نتصور هذا النوع من التزاحم بين الدائن الحاجز حجز-تخصيص لاحقاً على حجز تحفظي. فإن كان الحجز التحفظي على الدين يجعله غير قابل للتصرف فيه عملا بالمادة L521-1 تنفيذ، وحجز-التخصيص لا يقع إلا على الديون القابلة للتصرف فيها، إلا أن محكمة النقض الفرنسية، في غرفتها الثانية المدنية، قضت بجواز توقيع حجز-التخصيص على ديون سبق وأن حجزت حجزا تحفظياً مع احترام الأولوية الإجرائية التي تمنح للحاجز الأول . إذ أن الدائن الحاجز الأول حجزا تحفظيا على دين يتمتع بأولوية في استيفاء الدين نتيجة التخصيص الناشئ عن هذا الحجز(انظر المادة L523-1).
(Cass. civ., 28 févr. 2006 ; Bull. civ. II, n° 59 p. 52).

وفي جميع الأحوال يمكن صياغة قاعدة لحل التزاحم في الأولويات الإجرائية تتمثل في الأسبقية في لحظة التخصيص. فيجب بناء عليها تحديد لحظة التخصيص الإجرائي لكل دائن، والدائن صاحب التخصيص الأسبق هو المفضل على الدائن صاحب التخصيص المتأخر، ولو كان الدائن المتأخر صاحب أولوية موضوعية. فالأولوية الإجرائية مقدمة في **اعتقادنا** على الأولوية الموضوعية التي نشأت بعد لحظة التخصيص.

أما في الفرض الذي تتعاصر فيه لحظات التخصيص الإجرائي أي تحدث في وقت واحد، فلا إعمال لقاعدة لأسبقية التخصيصات إذ انهم متعاصرين، وبالتالي يتم استيفاء الديون فيما بين الدائنين ذوي الأولويات الإجرائية بقسمة الغرماء، رجوعاً إلى مبدأ المساواة، ما لم يكن أحدهم ذا أولوية موضوعية. وفي هذه الحالة تكون للأولوية الموضوعية مجالاً للتطبيق، ودليلاً على أن الأولوية الإجرائية لا تستبعد الأولوية الموضوعية الناشئة عن القانون الموضوعي[١].

---

[١] وفي حالة تعدد الحجوز في حجز –التخصيص في يوم واحد فتنص المادة L211-2 تنفيذ على اعتبار هذه الحجوز متزامنة أو متعاصرة كأنها حدثت في لحظة واحدة لا فارق بين حجز وقع صباحا و حجز وقع ظهرا في نفس اليوم. ولكن فيما بين الدائنين الحاجزين المعتبرة حجوزهم متعاصرهم، إذا وجد دائن ممتاز **فهل يستوفي حقه أولا لأولويته الموضوعية أم تختفي تلك الأولوية الموضوعية؟**. ذهبت المحكمة الابتدائية (الخصومة الكبرى) Saint Etienne ، مجيبة على هذا السؤال، إلى استبعاد أي أسباب للأولوية فيما بين هؤلاء الدائنين، بل أن مرتبة الدائن الحاجز تعتمد، في هذه الحالة، على سرعة تدخل الدائن. وصارت على هذا النهج محكمة النقض الفرنسية في رأي لها في يونيو ١٩٩٦. برر البعض من الفقه الفرنسي الحكم السابق ورأي محكمة النقض بأنهما اعتمدا على التفرقة بين الأولوية الناشئة عن البيع الجبري و التخصيص المباشر لملكية المبالغ المحجوزة لصالح الدائنين الحاجزين الذي يجعلهم على قدم المساواة بغض النظر عن طبيعة أو صفة حقوقهم. وبرر البعض الآخر ما سبق اعتماداً على حذف عبارة "مع حفظ حقوق الامتياز" في عجز الفقرة الثالثة بالمادة L211-2 دليل على نية المشرع الصريحة في استبعاد أي أسباب للأفضلية بين الدائنين الحاجزين المتزامنين ولو بسبب الامتياز، إلا أن فريقا آخر ذهب إلى وجوب احترام الأولوية الموضوعية فيما بين الدائنين الحاجزين. إذ كيف نعتمد فلسفة سرعة التدخل(الدائن النشيط) هنا وإرادة المشرع صريحة في اعتبار الحجوز، التي وقعت في ذات اليوم، متعاصرة أي لا أهمية للسرعة. كما أن هذا التخصيص لا يجب أن يمس، في الحجوز المتزامنة، الأفضلية التي يتمتع بها الدائنين الحاجزين المتزامنين، ولا يخالف ما نصت عليه المادة٢٢٨٥ مدني فرنسي سالفة الذكر. فالتخصيص يقتصر أثره لمصلحة الدائنين الحاجزين في مواجهة الحجوز اللاحقة.

ب- <u>التزاحم بين الأولوية الإجرائية و الأولوية الموضوعية:</u>

من الصعوبة بما كان تقبل، من أول وهلة، فكرة أن نصاً في القانون الإجرائي، كقانون المرافعات أو التنفيذ، يشل عمل قاعدة بالقانون الموضوعي، كالقانون المدني. تلك الصعوبة تجد مبررها في فكرة أن القانون الإجرائي ما وجد إلا لخدمة القانون الموضوعي، فالأول خادم والآخر مخدوم. لذلك، قد يصعب لدى البعض أيضا قبول فكرة أن الأولوية الإجرائية تعلو على الأولوية الموضوعية مهما كانت الأسباب والمبررات.

قبل أن نخوض في التزاحم بين الأولوية الإجرائية والأولوية الموضوعية وحله، تجدر الإشارة إلى محاولة البعض من الفقهاء استبعاد بعض الأحوال من نطاق هذا التزاحم. فيبدو للبعض[١] أن التزاحم بين الدائنين ذوي الأولوية الإجرائية مع هؤلاء ذوي الأولوية الموضوعية غير متصور في التخصيص الإجرائي الوارد على مبالغ نقدية أو ديون(حقوق شخصية). فلا يتصور، لدى هذا الرأي، أن يكون لأي دائن آخر حق أولوية موضوعية تتعلق بتلك المبالغ، كما هو الحال في نظام الإيداع والتخصيص، وذلك على عكس الأمر في دعوى قصر الحجز، فالأولوية فيها تتقرر بالنسبة لجزء من الأموال المحجوزة وهذه الأموال قد تكون مرهونة أو محملة بامتياز أو اختصاص يخول صاحبه أولوية في الاستيفاء.

وإذا كانت نية المشرع، بخصوص قانون سنة ١٩٩١، هي تشجيع الدائن الأكثر حرصاً le plus vigilant. ولكن لابد ألا تأتي هذه الاعتبارات على حساب الأولوية الموضوعية المقررة قانوناً بين الدائنين الحاجزين. ونضيف أن القانون الإجرائي ابتدع لا ليتعارض مع القوانين الموضوعية بل هي لخدمتها وتفعيلها على أرض الواقع و شرعت لبيان كيفية اقتضاء الحقوق الموضوعية، لا لأن تقرر حقوقا إجرائية تتعارض وتعارض الحقوق الموضوعية.

Cass. Avis, 24 mai 1996 ; Bull. civ., avis, n° 5. JEX de Saint-Étienne, 16 juin 1994 ; D. 1995, p.233.

مشار إليه في :

Omran KAHIL: Op. cit.p.269.

PERROT Roger, THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2e éd. 2005, p. 394-396.

[١] فتحي والي، مرجع سابق، بند٢٣٤، ص٤٦٧.

ولكن في **اعتقادنا** هذا التزاحم يمكن تصوره أياً ما كان محل التخصيص الإجرائي سواء كانت مبالغ نقدية مودعة أو غيرها[١]. فحتى وإن كان التخصيص الإجرائي محله حقوق شخصية(ديون) أو مبالغ نقدية مودعة كما في نظام الإيداع والتخصيص على سبيل المثال، فالأولوية الموضوعية متصورة في النقود المودعة من دائن صاحب حق امتياز عام أو رهن حيازي[٢].

وعلى أية حال، أول ما أثير الخلاف حول حل التزاحم بين الأولوية الإجرائية والأولوية الموضوعية أثير بصدد نظام قصر الحجز أي التزاحم بين الأولوية الإجرائية للدائن الحاجز قبل الحكم بقصر الحجز(لحظة التخصيص)، والأولوية الموضوعية للدائن الحاجز بعد هذه اللحظة.

ذهب جانب من الفقهاء[٣] إلى تغليب الأولوية الموضوعية؛ لأن الأولوية الإجرائية المترتبة على التخصيص الإجرائي لا يفقد الدائن الممتاز مرتبته التي اكتسبها وفق القانون الموضوعي، وأن نظام التخصيص الإجرائي لا يجوز أن يعطل امتياز الدائن المقرر لديون الدائنين الممتازين في مواجهة الحاجز العادي قبل لحظة التخصيص. فضلا عن أن التخصيص الإجرائي قد يكون بناء على حكم مستعجل –كما في قصر الحجز– لا يمس أصل الحق.

---

[١] راجع في محل التخصيص الإجرائي ما سبق ص١٠٨

[٢] تنص المادة (١١٣٢) من القانون المدني المصري على أن : "تردّ حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معيّن". كما أن الأولوية الموضوعية متصورة بمناسبة الحقوق الشخصية إذا كانت محل رهن حيازي. انظر المادة ١٠٢٣ مدني مصري والتي نظمت الرهن الحيازي على الحقوق الشخصية(الديون). وإذا كانت الأولوية الموضوعية غير متصورة في النقود، فالتخصيص أيضا غير متصور عند الحجز على النقود لدى المدين. وهذا عكس ما نص عليه المشرع المصري(م ٤٦٩ مرافعات مصري)، وإذا كان ذلك كذلك، فلما نص المشرع الفرنسي–L211-2 – على أولوية الدائن الحاجز حجز التخصيص– الوارد على ديون – على دائن حاجز لاحقاً على لحظة التخصيص ولو كان دائناً ممتازاً؟!. انظر ما سيلي ص١٤٧.

[٣] قرب ذلك في نظام قصر الحجز: رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط ٩ ، ١٩٧٠ ، بند ٢١٣ ، ص ٢٢٣. أبو الوفا ، التعليق ، ج ٢ ، ص ٦٧٦ ، إجراءات التنفيذ ، ط ٨ ، ١٩٨٢ ، ص ٢٨١ ، بند ١١٧.

في حين ذهب فريق آخر[١] – وبحق – إلى احترام الأولوية الإجرائية؛ لأن النص عليها صراحةً-كما في المادة ٣٠٤ مرافعات مصري- يعتبر نصاً عاماً لا يقيد إلا بنص خاص – علاوة على أن قانون المرافعات لاحق على القانون المدني – وأن الأولوية الموضوعية مشروطة بأن يبادر صاحبها بالتدخل في التنفيذ قبل التخصيص الإجرائي على هذا المال خاصة وأن التخصيص الإجرائي وآثاره نظام إجرائي واجب الاتباع، أما نظم القانون الموضوعي والاستفادة منها مشروطة باتخاذ الوسائل التي ينظمها القانون الإجرائي في المواعيد التي يحددها، كما أن الدائن الممتاز إذا تدخل في التنفيذ أو أصبح طرفاً في الإجراءات قبل لحظة التخصيص الإجرائي فإنه يستوفي حقه وفقاً للأولوية التي منحته له قواعد التخصيص الإجرائي. وإن تدخل بعد لحظة التخصيص فإنه لا يفقد أولويته بالنسبة للدائنين العاديين الذين حجزوا على المال بعد لحظة التخصيص فيستوفي حقه مما يتبقى منه بعد استيفاء الحاجزين قبل القصر، مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين الحاجزين بعد التخصيص.

وفي الرد على ما قاله الفريق الأول من أن التخصيص الإجرائي قد يكون مبنيا على حكم مستعجل، إلا أن هذا الحكم له طبيعة وقتية فيما يتعلق بتقدير الحقوق التي توقع الحجز لاقتضائها، ولكنه ذو أثر قطعي بالنسبة للشق المتعلق بتقرير أولوية للحاجزين على الأموال التي ورد التخصيص عليها. كما أن ما ذهب إليه الفريق الأول يحث المدين على أن يقوم، بعد التخصيص الإجرائي، بترتيب حقاً ممتازاً لأحد الدائنين تستغرق قيمته كل العقار الذي يجري عليه التنفيذ. وبهذا تتعطل الحماية التي قصدها المشرع بالنسبة للدائنين الحاجزين قبل التخصيص الإجرائي. كما أن الفريق الأول في رأيه يخل بالثقة التي تولدت في نفس الحاجز الذي حجز قبل التخصيص واعتمد على ما يولده له التخصيص الإجرائي من أولوية.

---

[١] قرب ذلك في نظام قصر الحجز: محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢ وما سيليها. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، الطبعة الثانية ، ص ٢٩٠ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩. فتحي والي ، التنفيذ الجبري ،بند٢٣٤، ص٤٦٧. محمد عبدالخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ٤ ، ١٩٧٨ ، ص ٣٦٦ وما سيليها. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ، طبعة ٢٠١٥، رقم ١٦٥، ص١٥٣.محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص٥١٩.عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص٩٧٨. أحمد السيد صاوي، أسامة الروبي، مرجع سابق، بند١٩٦،٩٤.

ونؤيد الفريق الثاني في أفضلية الأولوية الإجرائية المترتبة على التخصيصات الإجرائية (كتأمينات قضائية تنفيذية) على الأولوية الموضوعية. ولكن نود أن نضيف أن أساس الأفضلية والتخصيص الإجرائي – كما سبق- تتمثل في سياسة تشجيع الدائن النشيط أو المتبصر الذي حرص على استيفاء حقه، وباشر الإجراءات اللازمة لذلك وفق النظام المتبع في قواعد التنفيذ، فلا جدوى من التأمينات الموضوعية إذا لم يباشر صاحبها إجراءات التنفيذ واستفاد من التخصيص الإجرائي الذي يميزه، كدائن حاجز عن باقي الدائنين ولو أعلى مرتبة موضوعية منه.

وفي فرنسا، أثير هذا التزاحم بين الأولويتين فقهاً وقضاءً في التزاحم بين الدائن الحاجز حجزاً تحفظياً على ديون ودائن ممتاز. إذ يذهب البعض[1] هناك أن الأولوية الإجرائية، اذا كانت بسبب التخصيص الإجرائي الناتج عن الحجز التحفظي، عملا بالمادة L523-1 تنفيذ فرنسي، لا تمنح للدائن الحاجز سوى امتياز بتخصيص الديون المحجوزة، فلا يجب أن تفضل على الأولوية الموضوعية، ما دام لم يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي قبل نفاذ التأمين المرتب للأولوية الموضوعية. وقضت محكمة النقض الفرنسية في احد أحكامها، مؤيدةً الرأي السابق، بأن حق الأولوية للدائن الذي سعى في إجراءات تحويل الحجز التحفظي بعد إعلان الغير، لا يمكن التمسك به في مواجهة أمين الخزانة صاحب الأولوية الموضوعية بناء على المادة ١٩٢٠ من الكود العام للضرائب[2]. فالأولوية الإجرائية اذا كان المستفيد منها دائن حاجز حجزاً تحفظياً على ديون أي دائن غير حامل للسند التنفيذي فلا تنفذ في مواجهة الغير أو يتمسك بها في مواجهة الدائن الممتاز أو صاحب الأولوية الموضوعية إلا اذا حصل على السند التنفيذي قبل نفاذ الأولوية الموضوعية وفق قواعدها المقررة في القانون الموضوعي.

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي وحكم محكمة النقض اعتمدا على تفسير خاطئ لما تنص عليه المادة٢٣٥٠ مدني فرنسي، والتي أحالت إليها المادة L523-1

---

(1) Serge Guinchard, Tony Moussa. Op. cit.n°621.46. p.561-562.

(2) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 18 janvier 2007, 06-10.598, Publié au bulletin.

من قانون التنفيذ الفرنسي[١]، من أن الأولوية المترتبة على التخصيص بالحجز التحفظي على الديون تمنح للدائن الحاجز هي الأولوية الموضوعية الناشئة عن الرهن (الحيازي أو غير الحيازي) على المنقولات المادية وفق المادة ٢٣٣٣ من القانون المدني الفرنسي.

ونعتقد أنه عند التدقيق في صياغة عجز المادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي[٢] إذ تنص على أن: "الحفظ أو الإيداع لأموال، أوراق مالية أو قيم مالية، بناء على قرار قضائي، كضمان أو تدبير تحفظي، يحمل تخصيصاً وحق الأولوية **بالمعنى المنصوص عليها في المادة ٢٣٣٣**". نجد أن المشرع الفرنسي هنا لم ينص على أن الأولوية المقصودة هي الأولوية الموضوعية ذاتها المنصوص عليها في المادة ٢٣٣٣، وإنما يقرر أولوية إجرائية بالمعنى المنصوص عليه في المادة الأخيرة، أي أنها أولوية إجرائية، مصدرها قانون التنفيذ، تأخذ – على سبيل الاستثناء–عند التزاحم مرتبة الأولوية للدائن المرتهن رهناً حيازياً.

صفوة القول إذن، إن التأمينات القضائية المترتبة على التخصيص الإجرائي تحافظ على التأمينات الموضوعية وتفعلها، لأن صاحب التأمينات الموضوعية سيتمتع بمزاياها إذا اتبع نظام التنفيذ وما يترتب عليها من تخصيص إجرائي. وإذا كانت الأولوية الموضوعية تأبى وتكره التزاحم مع

---

(1) Article L523-1 : Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, l'acte de saisie la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par le juge ou, lorsque cette autorisation n'est pas nécessaire, à concurrence du montant pour lequel la saisie est pratiquée. La saisie produit les effets d'une consignation prévus à l'article 2350 du code civil.

(2) Article 2350 du code civil : « Le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333 ».

Article 2333 du code civil: « Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs. Les créances garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables ».

الأولوية الإجرائية– وفق نظر البعض– على أساس أن المخدوم يسود خادمه، إلا أن الأولوية الإجرائية لا تأبى العيش أو التزاحم مع الأولوية الموضوعية بل ترحب بها وتخدمها دون أن تنسى دورها الخدمي أي أنها أولوية نابعة من خادم. إذ أن التخصيص الإجرائي يكون دائما جزئياً، وعليه تكون الأولوية الإجرائية محددة في قدر معين من المال، وما زاد عليه يكون مسموحا للدائن صاحب الأولوية الموضوعية ممارسته لتلك الأولوية عليها. لذلك، يُنصح هذا الدائن، تطبيقا لفكرة "الدائن النشيط"، أن يتدخل ليكتسب صفة الحاجز أو يشترك في التنفيذ في الوقت المناسب حتى لا تضيع أولويته الموضوعية هباءً منثوراً لتزاحمها مع دائن أنشط و أحرص منه له أولوية إجرائية تغلبت علي الأولى.

المطلب الثاني

تطبيقات التأمينات القضائية التنفيذية

إن التخصيص الإجرائي قد يترتب، كتأمين قضائي تنفيذي، على طول مراحل التنفيذ الجبري. ولذلك نجد له تطبيقات في مرحلة ما قبل البيع الجبري تتجسد في الإيداع والتخصيص وقصر الحجز وتحول الحجوز العقارية جزئياً إلى رهون عقارية وفي التخصيص عند الحجز(**فرع أول**)، وقد تتجسد التطبيقات عند البيع أو الكف عنه أو وقفه أو تأجيله (**فرع ثان**)، وذلك في القانونين المصري والفرنسي، على النحو التالي:

الفرع الأول

تطبيقات التخصيص الإجرائي في مرحلة ما قبل البيع الجبري

أولاً: الإيداع و التخصيص:

وينقسم الإيداع والتخصيص في القانون المصري إلى نوعين (م ٣٠٢ ، ٣٠٣ مرافعات)[1]، بينما في القانون الفرنسي له تطبيقات عديدة:

[1] في قانون المرافعات المصري، الإيداع و التخصيص يعني أن يقوم صاحب الشأن – قد يكون هو المدين (أو غيره) بإيداع مبلغ نقدي مساو أو ليس كذلك – في خزانة التنفيذ أو المحكمة وتخصيصه للوفاء بدين الدائن الحاجز وبالتالي يزول الحجز على المال (منقول أو عقار) المحجوز وينتقل إلى المبلغ المودع الذي يخصص للوفاء بدين الدائن الحاجز الذي يكون له أولوية عليه إذا زاحمه بعد ذلك غيره من الدائنين في الحجز على هذا المبلغ.

١- الإيداع والتخصيص في القانون المصري:

أ- الإيداع والتخصيص بدون دعوى (أي بدون حكم)

لقد نظم المشرع المصري هذا النوع من الإيداع والتخصيص الذي يكون بدون دعوى أو حكم[١]. إن الإيداع يكون لمبلغ مساو للديون (لدائن حاجز أو أكثر) المحجوز لأجلها والفوائد والمصاريف[٢]، وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع في الخزانة ، وبالتالي يتم الإيداع دون رفع دعوى أمام القضاء. على أن يخصص للوفاء بهذه الديون وملحقاتها عند ثبوتها بحكم أو بإقرار المدين دون غيرها ويتم التقرير بذلك في قلم الكتاب يوقعه من قام بالإيداع. وإذا تم الحجز على هذا المبلغ المودع من دائن آخر فلا أثر له في حق من خصص لهم المبلغ[٣].

ب- الإيداع والتخصيص بدعوى مستعجلة (أو بحكم مستعجل):

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ، في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ويطلب تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز[٤]. وبالتالي ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع

---

[١] في المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات حيث تنص على أنه "يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ".

[٢]- وكذلك الديون الخاصة بالدائنين الذين أصبحوا طرفاً في الإجراءات بقوة القانون في التنفيذ على العقار والذين يتم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع (أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ولو لم يوقعوا حجزاً على العقار ، م ٤١٧ مرافعات).

[٣] وإن كانت هذه الطريقة تتسم بسهولتها إلا أنه يعيبها التزام المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعاً في وجودها أو مقدارها ، كما أن هذه الديون قد تكون مبالغاً فيها مما يرهق المدين.

[٤] تنص المادة ٣٠٣ مرافعات على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته".

الدعوى من المحجوز عليه على الدائن الحاجز أو الحاجزين [١]. ويترتب على هذا الإيداع أن يصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته وإذا تم الإيداع فلا يلزم تقرير في قلم الكتاب بالتخصيص لأن التخصيص تم بناء على أمر المحكمة[٢].

٢- <u>الإيداع والتخصيص في القانون الفرنسي:</u>

في القانون الفرنسي، يتضح لنا تطبيقات عديدة للتخصيص الإجرائي بمناسبة الإيداع، كالتالي:

أ- الإيداع و التخصيص في الحجز على الحقوق المعنوية للمدين وعلى العقارات:

إن المشرع الفرنسي أجاز الإيداع والتخصيص لمصلحة الدائن الحاجز على الحقوق المعنوية للمدين[٣]. والغريب في الأمر هنا وعلى الرغم من أن الإيداع والتخصيص بدون دعوى لم يشترط المشرع أن يتم إيداع مبلغ مساو -كما اشترط المشرع المصري في المادة ٣٠٣ مرافعات مصري- ولكن اكتفى بإيداع مبلغ كافٍ للوفاء بحق الدائن الحاجز، تحت رقابة وإشراف القضاء.
كذلك في الحجز على العقارات، أجاز المشرع الفرنسي للمدين أن يودع مبالغ كافية للوفاء بحقوق الدائن الحاجز والدائنين المقيدة حقوقهم على العقار بصندوق الودائع والأمانات، ويترتب على الإيداع-صراحةً- التخصيص

---

[١]- والمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير حتى يمكن تنفيذ الحكم الذي يصدر في مواجهته ، أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، طبعة ١٩٦٤، ص ٢٧٨ ، بند ١١٦. الدعوى ترفع من المحجوز عليه على الحاجز أو الحاجزين وإلا كانت غير مقبولة فلا ترفع من الحاجز ولكن يختصم فيها المحجوز لديه وفقاً لرأي البعض ، محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري ، ط ٢ ، ١٩٩١ ، ص ٣٨٢.

[٢]- محمود هاشم ، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

[٣] إن المادة R232-8 تنفيذ فرنسي تنص على أنه: " في الحجز على الحقوق المعنوية، للمدين أن يحصل على رفع الحجز على تلك الحقوق بإيداع مبلغ بصندوق الودائع والأمانات كاف للوفاء بحق الدائن. هذا المبلغ يتم تخصيصه لمصلحة الدائن الحاجز".
Article R232-8 : « L'acte de saisie rend indisponibles les droits pécuniaires du débiteur. Celui-ci peut en obtenir la mainlevée en consignant auprès de la Caisse des dépôts et consignations une somme suffisante pour désintéresser le créancier. Cette somme est spécialement affectée au profit du créancier saisissant ».

الإجرائي، بالإضافة إلى نفاذ الحجوز أو التصرفات اللاحقة ولو كانت غير مؤرخة في مواجهة هؤلاء الدائنين المستفيدين من التخصيص ومشتري العقار[١].

ب- الإيداع بناء على أمر قضائي:

عملاً بالمادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي، إن الحفظ أو الإيداع لأموال، أوراق مالية أو قيم مالية، بناء على قرار قضائي، كضمان أو تدبير تحفظي، يحمل تخصيصاً خاصاً وأولوية إجرائية[٢]. و هذا التخصيص الناتج عن الإيداع consignation القضائي بناء على قرار قضائي، والذي يرتب أولوية إجرائية، هو ذات الأثر المترتب على الحجز التحفظي على حقوق الدائنية La saisie conservatoire des créances[٣]. **ولكن هل توجد تطبيقات فرعية لنص المادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي في التنفيذ الجبري؟.**

---

(1) Article L321-5 : « La saisie immobilière est opposable aux tiers à partir de sa publication au fichier immobilier .Les aliénations non publiées ou publiées postérieurement et qui n'ont pas été faites dans les conditions prévues à l'article L. 322-1 sont inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur, sauf consignation auprès de la Caisse des dépôts et consignations d'une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits ainsi qu'au créancier poursuivant ; la somme ainsi consignée leur est affectée spécialement.

(2) Article 2350 : « Le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333 ».

وهي أولوية المرتهن على منقول droit de préférence كما هو منصوص عليها في المادة ٢٣٣٣ مدني فرنسي. **ولكن كيف يمكن اعتبار تلك الأولوية أولوية إجرائية وهي أولوية المرتهن على منقول (م٢٣٣٣ مدني) أي أولوية موضوعية؟** للإجابة راجع ما سبق ص١٣٩.

(٣) تطبيقا للمادة L523-1 من قانون التنفيذ الفرنسي .انظر ما سيلي ص١٤٧ وما بعدها. وجدير بالذكر هنا أنه لم يعد لهذا الإيداع والتخصيص في صندوق الودائع بأمر قضائي على سبيل الضمان أو التحفظ مجالا للتطبيق في حالة الحجز على حقوق الدائنية بطريق حجز – التخصيص؛ لأن هذا النوع من الحجز يحمل تخصيصا فوريا-بدون حكم قضائي-

الإجابة بالإيجاب في حالة الكفالة القضائية لوقف النفاذ المعجل أو للتنفيذ المعجل للأحكام عملا بالمواد ٥١٧، ٥١٨، ٥٢١ مرافعات فرنسي. حيث يجوز أن تكون الكفالة بإيداع مبالغ في صندوق الودائع بناء على حكم قضائي[١]. وفي هذه الأحوال يتمتع الدائن المودع لصالحه تلك المبالغ بامتياز المرتهن[٢]. **ولكن هل كل إيداع في صندوق الودائع و الأمانات يعد تخصيصا إجرائيا يرتب الأولوية الإجرائية؟**

إن المادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي تضع قاعدة عامة مؤداها أن الإيداع في صندوق الودائع والأمانات قضائيا أي بناء على أمر قضائي فقط ordonné judiciairement هو الذي يحمل تخصيصا إجرائيا يرتب أولوية إجرائية. وبمفهوم المخالفة اذا كان الإيداع من طرف واحد، دون تدخل القضاء، أي من اطراف التنفيذ أو بالاتفاق بين تلك الأطراف لا يرتب ذات الأثر القانوني. فلم تعد الأولوية الإجرائية ناشئة عن الإيداع بنص القانون[٣]. وهو ما يفسر اعتبار التخصيص الإجرائي من التأمينات القضائية.

وقد يبدو التخصيص الإجرائي، في بعض الحالات، أنه تأمين قانوني لا قضائي، أي يتم فيها بقوة القانون[٤]، كما في حجز- التخصيص الذي يحمل

في حدود المبالغ المحجوز من أجلها. انظر بخصوص حجز-التخصيص ما سيلي ص ١٤٧.

[١] انظر في اعتبار الكفالة القضائية في فرنسا تأمينات قضائية على عكس الوضع في مصر ما سبق ص٣٣-٣٧.

[٢] ، ما لم يكن الإيداع باطلا اذا كان القرار القضائي الآمر بالإيداع حاز قوة الأمر المقضي في فترة الريبة عملا بالمادة L. 632-1, I, 5o من قانون التجارة الفرنسي.

[٣] قضت محكمة النقض الفرنسية في احد أحكامها بان أولوية المودع لصالحه لا تنطبق في حال الإيداع القانوني لمبالغ كضمان لصالح رب العمل لتنفيذ الأعمال المقررة.
Civ. 3e, 25 nov. 1987, no 86-15.484 , Bull. civ. III, no 197.

[٤] كما في الحجز التحفظي على حقوق الدائنية كمبالغ نقدية كما تنص على ذلك المادة L. 523-1 من قانون التنفيذ الفرنسي . إذ يترتب على التخصيص أولوية إجرائية للدائن الحاجز المودع له هذه المبالغ على الرغم من أن الإيداع في هذه الحالة ليس بأمر قضائي، ولكن يظل التخصيص الإجرائي تأمينا قضائيا إذ أن الواقعة المنشئة للتخصيص هو الحجز التحفظي الذي يخضع لرقابة القضاء. انظر في هذه الحالة من حالات التخصيص ما سيلي ص١٥٠.
كما تنص المادة R433-5 على أن ناتج بيع الأموال المتروكة في العقار المنفذ عليه إجراءات الطرد يودع في صندوق الودائع والأمانات لصالح الشخص المطرود بشروط معينة.

تخصيصاً فورياً بدون حكم قضائي[١]. فالتخصيص الناتج عن حجز- التخصيص يعد وفقا لرأي البعض من الفقه الفرنسي المدني[٢] ضمانا قانونياgarantie légale لا قضائيا، إلا أن التخصيص الإجرائي في هذه الحالات يكون قضائياً وذلك لوجود رقابة وإشراف القضاء الذي قد يتدخل لمنع هذا التخصيص.

ثانياً: قصر الحجز

إن طلب قصر الحجز cantonnement ، وفق قانون المرافعات المصري[٣]، يكون في حالة عدم التناسب بين قيمة الحق المحجوز من أجله وقيمة الأموال المحجوز عليها أي لمواجهة تعسف الدائن في توقيع الحجز أو ليس لدى المحجوز عليه نقود سائلة يستطيع إيداعها (سواء أكانت منقولات أو عقارات في حيازة المدين أو في حيازة الغير) [٤]. يقدم طلب قصر الحجز بصفة

Article R433-5 : ...Le produit de la vente, après déduction des frais et s'il y a lieu du montant de la créance du bailleur, est consigné auprès de la Caisse des dépôts et consignations au profit de la personne expulsée qui en est informée par l'officier ministériel chargé de la vente au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à sa demeure actuelle ou, si celle-ci est inconnue, au lieu de son dernier domicile.

[١] انظر هذه الحالة من حالات التخصيص ما سيلي ص١٤٧.

[٢] فالضمانات لدى هذا الرأي – ولم يسميها تأمينات- تنقسم بحسب مصدرها إلى ضمانات اتفاقية، قانونية، قضائية.

M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N JOBARD-BACHELLIER, Op. cit .p.11.

[٣] تنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات المصري على أنه "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون. ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأي طريق. ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها".

[٤] هو تنظيم عام يطبق على كافة أنواع الحجوز التحفظية والتنفيذية أياً كان نوع السند أو المال محل الحجز لأنه ورد في باب القواعد العامة للتنفيذ ، محمود هاشم ، مرجع سابق، ص ٣٨٩ ، بند ٣٠١.

مستعجلة لقاضي التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل تمام البيع[١]. ويترتب على الحكم بالقصر تمتع الدائنون الحاجزون قبل قصر الحجز بأولوية (إجرائية) في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها وذلك في الحالة التي تتعدد فيها الحجوز من دائنين آخرين بعد ذلك على هذه الأموال التي قصر الحجز عليها[٢].

وفي القانون الفرنسي، عملا بالمادة R321-12 تنفيذ، لقاضي التنفيذ، بناء على طلب المدين في قصر الحجز مؤقتا provisoirement cantonnés على عقار أو عقارات، من العقارات المحجوزة، التي يكفي قيمتها للوفاء بحق الدائنين الحاجزين و المقيدة حقوقهم على العقار ces biens est suffisante pour désintéresser le créancier poursuivant et les créanciers inscrits. والحكم الصادر يصدر محدداً للعقارات التي يوقف التنفيذ عليها مؤقتا. وبعد البيع النهائي، للدائن أن يستأنف الحجز على الأموال، حتى المستبعدة منها، اذا لم يكف ثمن بيعها بالمزاد للوفاء"[٣]. وكذلك الأمر اذا تعددت الحجوز المتعاصرة يجوز للمدين طلب القصر[٤]. فالقصر يمكن طلبه حال أن كان الحجز على عقارات المدين واحداً أو حال تعدد الحجوز.

---

[١] لأنه إذا رفعت بعد ذلك كانت غير مقبولة لانعدام المصلحة في رفعها. محمود هاشم ، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

[٢] كما أنه يترتب على الحكم بالقصر- هو حكم مستعجل صادر من قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة غير قابل للطعن بأي طريق- قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة (أي استمرار الحجز عليها وترتيب آثاره القانونية) وانحساره (أو رفعه) عن الأموال المحجوزة الأخرى.

[3] Article R321-12: « Le juge de l'exécution fait droit à la demande du débiteur tendant à ce que les effets de la saisie soient provisoirement cantonnés à un ou plusieurs de ses immeubles lorsque celui-ci établit que la valeur de ces biens est suffisante pour désintéresser le créancier poursuivant et les créanciers inscrits. Le jugement rendu indique les immeubles sur lesquels les poursuites sont provisoirement suspendues. Après la vente définitive, le créancier peut reprendre les poursuites sur les biens ainsi exceptés si le prix des biens adjugés ne suffit pas à le désintéresser ».

[4] Article L321-6: « En cas de saisies simultanées de plusieurs de ses immeubles, le débiteur peut demander au juge le cantonnement de celles-ci ».

ويتضح من المقارنة بين نظام قصر الحجز في مصر وفرنسا أن نظام قصر الحجز في مصر نظام يشمل المنقول و العقار. بينما قصر الحجز، في فرنسا، لا يسع سوى الحجز على العقار. كذلك فإن التخصيص الإجرائي الذي يرتب أولوية إجرائية للدائنين المستفيدين من القصر هو تخصيص صريح بنص القانون، بينما التخصيص الإجرائي في النص الفرنسي سالف الذكر ضمني[١].

ثالثاً: تحول الحجوز العقارية جزئياً إلى رهون عقارية

حال تعدد الحجوز على عقارات متعددة للمدين[٢]، رأينا أنه يمكن للمدين أن يطلب قصر الحجز على بعضها طالما يكفي قيمتها للوفاء بحقوق الحاجزين، ولكن أضاف المشرع الفرنسي آلية جديدة، بأمر قانوني سنة ٢٠٠٦ في المادة L321-6 تنفيذ فرنسي، امتداداً لسياسة التناسب بين حق الدائن المراد

---

[١] كما أن الحكم الصادر بقصر الحجز في فرنسا يحدد العقارات التي يوقف التنفيذ عليها مؤقتا. بينما لا يشترط- كما ذهب البعض(أنور طلبه ، التنفيذ الجبري ، ط ٢٠٠٣ ، ص ١٠٣) - ذلك في الحكم بالقصر وفق القانون المصري، فيكفي أن يحدد العقارات التي قصر الحجز عليها .

وفي اعتقادنا أن أثر قصر الحجز بالنسبة للأموال التي لم يشملها في القانون المصري يختلف عنه في القانون الفرنسي. إذ بينما يترتب على الحكم بقصر الحجز في القانون المصري بالنسبة للأموال التي لم يشملها أن يسترد المدين (المحجوز عليه) حريته في استعمال واستغلال والتصرف في هذه الأموال الأخرى التي خرجت من نطاق الحجز بهذا الحكم المستعجل، وإن ظلت قابلة لتوقيع حجز جديد عليها سواء من ذات الدائن أو من غيره من الدائنين. ويترتب على ذلك زوال الآثار القانونية والقيود التي ترتبت على الحجز عليها ، فتنفذ تصرفات المدين فيها وتكون له كامل السلطة في استعمالها واستغلالها (محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ٣٩١. فتحي والي، مرجع سابق، يند ٢٣٤،ص٤٦٦-٤٦٧. سيد احمد محمود، مرجع سابق، ص٢٤٦). بينما الأمر مختلف في فرنسا إذ يترتب على القصر بالنسبة للعقارات التي لم يشملها وقف التنفيذ مؤقتا وليس زوال الحجز نهائيا إلا بعد البيع النهائي للعقارات المقصور عليها الحجز وضمان كفاية ثمن بيعها للوفاء بالدائنين المستفيدين من القصر. لذلك وجب على الحكم الصادر بالقصر في فرنسا تحديد العقارات التي لم يشملها القصر. **وهو الأمر الذي ندعو المشرع المصري إلى النص عليه صراحة لأنه يتناسب والطبيعة المستعجلة للحكم بالقصر. فإذا كان الأمر بسيط في قصر المنقولات فهو جد خطير بالنسبة للعقارات.**

[٢] فلا يجوز للدائن الحاجز، عملا بالمادة L311-5 تنفيذ فرنسي، أن يوقع حجزا جديدا على عقار آخر للمدين إلا أذا اثبت عدم كفاية قيمة العقارات المحجوزة أولا. ولكن له أن يباشر عدة حجوز متعاصرة على عقارات متعددة يملكها المدين، دون أن يثبت عدم كفاية قيمة العقارت.

اقتضاؤه وقيمة أموال المدين، وهي آلية التحول الجزئي لبعض الحجوز إلى رهون عقارية la conversion partielle des saisies en hypothèques [١]. هذه الآلية تمنح رخصة للمدين بطلب التحول الجزئي لحجوز لرهون عقارية، وفي هذه الحالة، لعدم الإضرار بمصالح الدائنين الحاجزين، الرهن العقاري لا يأخذ مرتبته سوى يوم إعلان الحجز، مع مراعاة قيدها خلال شهر من إخبار القرار القضائي بالتحول. ويمكن القول هنا أن استبدال التأمين القضائي بالحجز التنفيذي قد يشبع حاجة الدائنين الحاجزين خاصة لو كانت العقارات تلك غير مرهونة أصلا[٢].

وللموازنة بين مصلحة المدين والدائن، يترتب على تحول بعض الحجوز على بعض عقارات المدين إلى رهون عقارية هو زوال آثار الحجز و ترتيب آثار الرهون. فيجوز للمدين أن يتصرف في العقارات بعد زوال الحجوز من عليها وفي المقابل يحصل الدائن على تخصيص إجرائي لهذه العقارات- بناء على قرار القاضي وليس بقوة القانون- يمنحه مزية الأولوية الإجرائية في استيفاء حقوقه من ثمنها بعد بيعها وكذلك يتمتع بمزية التتبع، وهما مزيتان ما كان ليتمتع بهما معاً قبل القرار القضائي بالتحول، أو حتى لو طلب المدين القصر إذ أن قصر الحجز لا يرتب سوى الأولوية دون التتبع لأن بالقصر يزول الحجز من العقار مؤقتا[٣].

---

(1) Article L321-6 : « En cas de saisies simultanées de plusieurs de ses immeubles, le débiteur peut demander au juge le cantonnement de celles-ci. Il peut également solliciter du juge une conversion partielle des saisies en hypothèque sur certains de ses immeubles qui prendra rang au jour de la publication de la saisie, sous réserve de l'inscription de la sûreté dans le mois de la notification de la décision ».

[٢] ونستنتج مما سبق أن طلب تحول تدبير من تدابير التنفيذ إلى تأمين قضائي هو طلب استثنائي، لا يجوز التوسع فيه، وبالتالي لا يمكن طلب تحول كل الحجوز على أموال المدين إلى رهون عقارية. كذلك فإن طلب التحول لا يكون إلا في حالة تعدد الحجوز المتعاصرة على العقارات، وبالتالي نستبعد إمكانية تقديم هذا الطلب حالة الحجز على منقولات، أو في حالة الحجز على عقار واحد. كما أن طلب التحول الجزئي ينصب على الحجوز التنفيذية لا التحفظية؛ لأن الحجوز التحفظية لا ترد على العقارات.

[٣] ما يمكن أن يحد من استعمال هذا التحول الإجرائي هو أن المدين قد يرى في أن طلب قصر الحجز أخف في المصاريف من تلك التي سوف يتكبدها لو أراد قيد الرهون في السجل العقاري.

ويتميز "الرهن العقاري القضائي المتحول" –على حد تعبيري– عن الرهن العقاري التحفظي، على الرغم من أن كلاهما يرتب التخصيص الإجرائي والأولوية الإجرائية. فإن الرهن الثاني تدبير تحفظي لا يشترط مباشرته من دائن يحمل سندا تنفيذياً، على عكس الرهن المتحول فهو تدبير تنفيذي يشترط لمباشرته أن يكون الدائن بيده سند تنفيذي. كما أن الرهن العقاري المتحول يأخذ مرتبته من يوم إعلان الحجز بينما في الرهن التحفظي من يوم الشهر المؤقت. كما أن الميعاد اللازم لقيد الرهن المتحول هو شهر من تاريخ الإخطار بالقرار القضائي[١].

رابعاً: التخصيص عند الحجز

خروجا على الأصل العام في أن واقعة الحجز لا تولد للحاجز أية أفضلية أو امتياز على غيره من الحاجزين، لا أفضلية لأحدهم على الآخر، وتظهر هذه الأفضلية فقط عند توزيع حصيلة التنفيذ، قرر المشرعان المصري و الفرنسي حالات يكون فيها إجراء الحجز سبباً للتخصيص الإجرائي، يترتب عليه أولوية إجرائية[٢]. كما يأتي:

١- الحجز– التخصيص و الحجز التحفظي على الديون في القانون الفرنسي:

إن المادة L211-2 تنفيذ فرنسي تنص على أن الحجز على الديون– حجزا تنفيذياً أو تحفظياً– يحمل تخصيصاً فورياً لصالح الدائن الحاجز على الدين في

---

[١] راجع في التمييز بين التأمينات القضائية التحفظية والتأمينات القضائية التنفيذية راجع ما سبق ص٢٠.

[٢] انظر حكم محكمة النقض الفرنسية:

Civ. 3e, 26 mai 1992: D. 1993. IR 280.

وبالنسبة للفقه المصري انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص٤١٦، بند ٢٠٨. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠٠١، دار الجامعة الجديدة، ص٦١٣.

يد الغير، ولكن بما يوازي فقط حق الدائن[١]. ففي هذا النوع من الحجز يوجد ثلاثة أشخاص هو الدائن ومدينه و الغير(مدين المدين)[٢].

فمن يوم إعلان محضر الحجز يترتب الحجز أثره في التخصيص، فالتخصيص فور الحجز[٣]. فهذا النوع من الحجز على عكس حجز ما للمدين لدى الغير في القانون المصري أو الملغي في فرنسا لا يبدأ تحفظياً، بل تنفيذياً، ليحقق فاعليته مبكرا وبشكل أسرع ومبسط[٤].

---

(1) Article L211-2: « L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers… ».

[٢] ولكن ما يميز هذا النوع من الحجوز عن حجز ما للمدين لدى الغير la saisie-arrêt (المقرر في القانون المصري والملغي في القانون الفرنسي) أن حجز – التخصيص لا يوقع إلا من دائن لديه سند تنفيذي، يؤكد حقا معين المقدار وحال الأداء. على أنه لا يجوز إجراؤه بحكم مستعجل أو أمر على عريضة. وقد نظم المشرع الفرنسي إجراءاته وآثاره، ليس باعتباره حجزا تحفظيا، بطريقة أكثر يسرا وسرعة فهو يتم بإعلان ورقة المحضرين إلى الغير. ويترتب عن هذا الإعلان اعتبار ما يوازي حق الدائن الحاجز محجوزا عليه. فلا يترتب عليه حجز كل المال المحجوز. ويكون للحاجز أولوية في الاستيفاء من المال المحجوز ولو كان للحاجزين اللاحقين أولوية موضوعية. ويقع على المحجوز لديه واجب التقرير بما في الذمة أمام معاون التنفيذ الذي يعلن ورقة الحجز. ويقوم معاون التنفيذ بإثبات البيانات في الورقة، ويخبر المدين بورقة الحجز خلال ثمانية أيام. وللمدين المنازعة خلال شهر. وبعد انقضاء هذ الشهر اذا لم ينازع المدين، أو قبل مضي الشهر إذا أعلن–كتابةً– المدين عدم منازعته، حصل الحاجز على شهادة بذلك يستوفي حقه مباشرة من محل الحجز، باعتباره حقه. المواد L211-1 حتى L211-5 والمواد من R211-1 إلى R212-6 تنفيذ فرنسي .

[٣] اقترح مجلس الشيوخ الفرنسي تأجيل التخصيص لمدة ٨أيام بعد الحجز حتى يترك الفرصة للدائنين الآخرين التدخل خلال هذه المدة لمزاحمة الدائن الحاجز مع احترام الأسباب القانونية للأولوية.

H.CROZE, La loi n. 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, JCP 1992, éd. G, n° 20, p.233. note de bas de page n° (12).

[٤] واذا كان عدم جواز التصرف في المبالغ المحجوزة نتيجة لمبدأ عدم جواز التصرف و لمبدأ التخصيص الناتجان عن حجز–التخصيص فإنه اذا امتنع هذا الحجز عن إحداث اثره تكون الحجوز و التصرفات، اللاحقة على حجز– التخصيص، نافذة منذ تاريخها أي تاريخ اتخاذها، عملا بالفقرة الأخيرة من المادة L211-2:

ويترتب على هذا التخصيص أن يكون الغير (مدين المدين) مدينا شخصيا للدائن الحاجز[١]. ولا يحول دون تنفيذ التزامه هذا الوفاء بالدين لمدينه لأنه وفى بالدين لشخص لم يعد دائنه بل أصبح دائنه هو الحاجز، وإلا اضطر إلى الوفاء مرتين.

وبمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة L211-2 تنفيذ فرنسي سالفة الذكر أن هذا التخصيص المترتب على هذا الحجز لا يؤجله أي إعلان لاحق بحجوز أخرى أو تدابير استنزال من الدين المحجوز، ولو اتخذ من قبل دائنين ممتازين أي إعلان لاحق [٢]. أي أن الحجز اللاحق ولو من دائن ممتاز غير مفعل ما دام حجز-التخصيص مفعلاً. فكأن الدائن الحاجز يعتلي مكانة مفضلة حال تزاحمه مع دائنين آخرين لذات المدين. فالحاجز أولاً هو المستوفي لحقه أولاً.

فإن كان كل من نظام حجز ما للمدين لدى الغير قديما في فرنسا يتشابه مع حجز- التخصيص حديثا في الأثر التخصيصي. ولكن الفارق بينهما يبقى في فورية هذا الأثر. إذ أن حجز ما للمدين لدى الغير يسمح في فترة معينة للدائنين الاشتراك مع الدائن الحاجز في الإجراءات وبالتالي الاستفادة من هذا الأثر، تطبيقا لمبدأ المساواة. بينما في حجز- التخصيص فلا يسمح بذلك لأن الأثر التخصيصي فوري[٣].

Lorsqu'une saisie-attribution se trouve privée d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date.

[١] عملا بالفقرة الثانية من المادة L211-2:

Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

[2] « La notification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés, ainsi que la survenance d'un jugement portant ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ne remettent pas en cause cette attribution. ».

[٣] ومن الفقه من حاول في اعتبار حق الدائنية للدائن حقا عينيا و ليس التزاما شخصيا في ذمة المدين، ليبرر هذا النقل القانوني، إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولا أبدا من الفقه الفرنسي. فمجرد الدائنية لا تمنح لصاحبها لا أولوية و لا تتبع على المبالغ المستدانة . انظر في هذا الشأن :

Omran KAHIL: Op. cit.pp.258-259.

ويترتب على إعمال الأثر التخصيص لهذا الحجز أنه لم تعد فائدة للإيداع و التخصيص، كالمقرر في القانون المصري، لان حجز- التخصيص في القانون الفرنسي يترتب عليه تخصيص المبالغ المحجوزة للدائن الحاجز فور إعلان ورقة الحجز، وهو ما دعا البعض[١] إلى أنه اذا كان الإيداع و التخصيص، المعمول به في القانون المصري أو قديما في القانون الفرنسي، قد يستغرق فترة زمنية معينة، لحين صدور الحكم بالإيداع و التخصيص أو فوات خمسة عشر يوما في الحجز على ما للمدين لدى الغير من نقود، فإن التخصيص الناتج عن حجز- التخصيص في القانون الفرنسي هو تخصيص تلقائي cantonment automatique وفوري دون انتظار مدة معينة، على غرار التخصيص الناتج عن الحجز على النقود لدى المدين عملا بالمادة ٤٦٩ مرافعات مصري. ففي حجز- التخصيص، التخصيص يتم فور الحجز دون طلب وهو ما دعا الفقه في فرنسا إلى الاختلاف حول ما إذا كان الحجز على الديون وهو ما يسمى بـــ" حجز-التخصيص la saisie-attribution"يخول أولوية أو امتيازا للدائن الحاجز[٢].

---

(1) DONNIER Marc, DONNER Jean Baptiste, op. cite. p. 367.

بل ذهب البعض إلى أبعد من ذلك في أن التخصيص الفوري يعني استبعاد أثر عدم جواز التصرف l'indisponibilité. فالتخصيص الفوري على المبالغ المحجوزة لصالح الدائن الحاجز يمنع المدين أصلا من التصرف فيها، وبالتالي من غير المتصور الحديث عن وجود تصرف حتى نتحدث عن عدم جوازه، إلا أن هذا الرأي عارضه البعض الآخر حيث أن مبدأ عدم جواز التصرف يبقى قائما بطلان حجز-التخصيص فيما بعد فيفعل عدم جواز التصرف في الحجوز اللاحقة، كذلك التخصيص يرد على مبالغ محصورة في الدين وتوابعه، وما زاد عن ذلك يخضع لمبدأ عدم جواز التصرف. وأخير تفعيل مبدأ " عدم جواز التصرف" في نهي الغير عن الوفاء بالمبالغ المخصصة للمدين أو دائن آخر غير الدائن الحاجز.

CUINCHARD Serge, MOUSSA Tony. Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action 2004-2005, p.658. Omran KAHIL: Op. cit.p.266.

(٢) وإذا كان نظام الإيداع و التخصيص في القانون المصري و نظام التخصيص في حجز- التخصيص في القانون الفرنسي يتشابهان في أن كل منهما يعد خروجا عن قاعدة المساواة فيما بين الدائنين. إذ أن التخصيص في حجز - التخصيص يمنح صراحة أولوية إجرائية على الدائنين اللاحقين على إعلان ورقة الحجز، فإن الإيداع والتخصيص يخول-ضمنيا- أولوية للدائن الحاجز المخصص له المبلغ بحكم قضائي أو بدون حكم قضائي.

وفي الحجز التحفظي على حقوق الدائنية، فبمجرد الحجز التحفظي على حقوق الدائنية La saisie conservatoire des créances ينتج عنه ذات آثار الإيداع المنصوص عليه في المادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي[١]، ولكن بدون أمر قضائي، أي ينتج الأولوية الإجرائية.

غير أنهما يختلفان في **درجة الخروج عن قاعدة المساواة**. فإذا كان التخصيص الناتج عن حجز- التخصيص في القانون الفرنسي يعد خروجا صارخا على قاعدة المساواة إذ يعد تخصيصا-كما سبق القول- فوريا لا يسمح أساسا بوجود تزاحم بين الدائن الحاجز بإعلان ورقة الحجز و الدائنين اللاحقين. بينما الخروج عن قاعدة المساواة يكون أقل حدة في التخصيص الناتج عن الإيداع و التخصيص، لا سيما بدعوى، حيث لا يمنع هذا التخصيص، في الفترة الزمنية التي بين رفع الدعوى وحصول على حكم فيها، من تدخل دائنين آخرين يزاحمون الدائن الحاجز. و**من حيث أشخاص التخصيص**، ففي حجز- التخصيص يتم التخصيص ثنائياً بين الدائن الحاجز و الغير، أي بإعلان الغير بورقة الحجز. بينما التخصيص في الإيداع و التخصيص يتم ثنائيا بين الدائن والمدين، فإما أن يودع المدين المبلغ لصالح الدائن الحاجز بتدخل من القاضي أو بدون تدخله. **ومن حيث السبب** أن التخصيص في حجز –التخصيص يكون بقوة القانون دون تدخل القاضي لذلك وصف هذا الطريق من الحجز بطريق غير قضائي extra-judiciaire(ولكن الواقعة المنشئة "الحجز" تخضع لإشراف ورقابة القضاء). بينما التخصيص الناشئ عن الإيداع و التخصيص قد ينشأ بإرادة المدين كما في الإيداع والتخصيص بدون دعوى م ٢٠٣ مرافعات مصري أو بحكم قاضي التنفيذ كما في الإيداع و التخصيص بدعوى. **ومن حيث موضوع التخصيص**، ففي حجز-التخصيص، التخصيص يرد على الدين وتوابعه فقط، وما زاد عن ذلك فلا تخصيص . بينما في الإيداع و التخصيص بدون دعوى يرد التخصيص على نقود مساوية للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف دون غيرها، وفي الإيداع بدعوى يكون التخصيص بمبلغ يقدر قضاء قد يكون غير مساو للديون المحجوز من أجلها . **ومن حيث الفلسفة والآلية القانونية**، فالتخصيص الناتج عن حجز –التخصيص هو الإسراع و التبسيط من استيفاء الحقوق خاصة اذا كانت عبارة عن مبالغ مالية في يد الغير، فالتخصيص مبني على طريق حجز تنفيذي. بينما فلسفة التخصيص في الإيداع و التخصيص هو خلق موازنة بين المدين والدائن في الحد من سلطة الأخير في استعمال الحجز، لذلك فالتخصيص هنا مبني على منازعة تنفيذ مستعجلة. **ومن حيث الآلية الفنية** لإعمال التخصيص، ففي حجز-التخصيص الفرنسي التخصيص يتم بآلية نقل المبالغ المحجوزة في يد الغير إلى ذمة الدائن الحاجز مباشرة بمجرد إعلان ورقة الحجز. بينما في الإيداع و التخصيص يتم التخصيص بزوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. فالانتقال في الأول يرد على المبالغ ذاتها المحجوزة، بينما الانتقال في النوع الآخر يرد على الحجز ذاته من مال إلى مال.

[1] Article L523-1 : Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, l'acte de saisie la rend indisponible à concurrence du montant autorisé par le juge ou, lorsque cette

كما أنه حال حصول الدائن على سند تنفيذي في الحجز التحفظي على الديون يتحول إلى حجز–التخصيص، وبالتالي يجوز للدائن عندئذ أن يطلب الوفاء أو الدفع. هذا الطلب يحمل تخصيصاً حالا للدائن لحق الدائنية المحجوز عليه بما يوازي المبالغ المحجوز من أجلها و المبالغ التي اعترف بها الغير حائزها أو أقر بها المدين، عملا بالمادة L523-2 تنفيذ[١]. فالتخصيص في هذه الحالة يتم بمناسبة الحجز التحفظي ولكن كأثر لمجرد تقديم طلب الدائن الحامل سند تنفيذي للوفاء بحقه أمام قاضي التنفيذ دون انتظار حكمه في هذا الطلب.

ويرى البعض من الفقه الفرنسي[٢] انه إذا حصل الدائن –بعد الحجز التحفظي على النقود لدى الغير– على سند تنفيذي، فإن تحول الحجز التحفظي إلى حجز–التخصيص يأخذ شكل طلب من الدائن بالدفع– الذي له أثر تخصيصي– والمشرع الفرسي لم يحدد فترة زمنية بين إعلان الحجز التحفظي وطلب الوفاء بالدفع عملا بالمادة سالفة الذكر. بينما لو اتبع هذا الدائن حين حصول على السند التنفيذي إجراءات حجز–التخصيص من البداية فلن يستطيع المطالبة بالدفع إلا بعد مرور شهر بعد إعلان الحجز la dénonciation de la saisie.

٢- الحجز على النقود في يد المدين:

وفقاً للقانونين المصري[٣]، والفرنسي[٤]، يترتب على مجرد الحجز على نقود لدى المدين[١]، تخصيص الدائن بها دون غيره من الدائنين الذين يشتركون

---

autorisation n'est pas nécessaire, à concurrence du montant pour lequel la saisie est pratiquée. La saisie produit les effets d'une consignation prévus à l'article 2350 du code civil.

(1) Article L523-2: Si la saisie conservatoire porte sur une créance, le créancier, muni d'un titre exécutoire, peut en demander le paiement. Cette demande emporte attribution immédiate de la créance saisie jusqu'à concurrence du montant de la condamnation et des sommes dont le tiers saisi s'est reconnu ou a été déclaré débiteur.

(2) H. Croze, Op. cit, n° 11.

(٣) المادة ٤٦٩ م مرافعات مصري تنص على أنه: " متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر . ".

(4) Article R221-20 : « Les sommes en espèces peuvent être saisies à concurrence du montant de la créance du saisissant. Elles sont séquestrées entre les mains de l'huissier de justice...

بعده في هذا الحجز. ولا ينطبق هذا الحكم إلا على الحجز على النقود لدى المدين، دون غيره كالحجوز التي توقع على غير النقود من منقولات ولو كانت سبائك ذهب أو الفضة، أو تلك التي توقع على النقود لدى غير المدين[٢]. والفارق بين النص في القانون المصري و النص في القانون الفرنسي في لحظة التخصيص[٣]، إذ أن الأخير واجه حال رفع منازعة من المدين وعدم صدور أمر بدفع النقود للدائن أو ردها للمدين، إذ بمقتضى القانون الفرنسي يأمر بإيداع النقود في صندوق الودائع و الأمانات. وعملا بالمادة ٢٣٥٠ مدني فرنسي الحفظ أو الإيداع لأموال، أوراق مالية أو قيم مالية، بناء على قرار قضائي، كضمان أو تدبير تحفظي، يحمل تخصيصاً خاصاً وأولوية[٤]. وهو ما ندعو المشرع المصري إلى النص عليه صراحةً في قواعد التنفيذ.

٣- حجز ما للمدين لدى الغير في القانون المصري[٥]:

في حجز ما للمدين لدى الغير من حقوق دائنيه أو مبلغ نقدي (أو منقول مادي)[٦] يختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التنفيذ أو ناتجها إما بدون دعوى أو بدعوى، وبالتالي فإن التخصيص الإجرائي يكون بدعوى أو بدون دعوى

En cas de contestation, à défaut d'ordonner le versement au créancier ou la restitution au débiteur, le juge de l'exécution en ordonne la consignation auprès de la Caisse des dépôts et consignations… ».

[١] تنص المادة ٣٥٩ مرافعات مصري على أنه: " إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على معاون التنفيذ أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة".

[٢] فتحي والي، مرجع سابق، بند٣١٥، ص٥٧٧.

[٣] لحظة التخصيص تكون بمجرد الحجز على النقود وتحرير محضر الحجز، بينما التخصيص في الحجز على النقود في فرنسا يكون عند صدور الأمر القضائي من قاضي التنفيذ بالإيداع في صندوق الودائع والأمانات.

[4] Civ. 2e, 21 déc. 2006: Bull. civ. II, no 366.

Article 2350 : « Le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333 ».

[٥] تم إلغاء نظام حجز ما للمدين لدى الغير في فرنسا و حل محله نظام حجز- التخصيص، انظر ما سبق ص١٤٧.

[٦] عكس ذلك فتحي والي ، بند ٣٠٥ ، ص ٥٦٢.

في حجز ما للمدين لدى الغير بانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته في قلم كتاب محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها موطنه وذلك لعموم نص المادة ٤٦٩ من قانون المرافعات المصري[١].

الفرع الثاني

تطبيقات التخصيص الإجرائي في مرحلة البيع الجبري

أولاً: بيع المال المحجوز

يترتب على بيع المال المحجوز(منقول أو عقار)، وفقا للمادة ٤٦٩ مرافعات مصري، تخصيص ثمن البيع للدائنين الحاجزين قبل تمام البيع صراحةً. وذلك إذا كان المال المحجوز منقولاً مادياً لدى المدين (وليس نقدياً) أو عقاراً لدى المدين أو الغير، وبالتالي فإن لحظة التخصيص هي لحظة بيع المال المحجوز. وفي فرنسا، اعتمد قانون التنفيذ الفرنسي التخصيص الإجرائي المترتب على بيع الحقوق المعنوية droits incorporels كحصص الشركاء والقيم المنقولة Les droits d'associé et les valeurs mobilières اختصاص الدائنين

---

[١] ويرى البعض من الفقه المصري أن في حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر الدائن مباشر الإجراءات مُخصصـــاً له المبلغ الذي يدفعه المحجوز لديه طبقاً للمادة٣٤٤ مرافعات مصري، رغم عدم نصها الصريح على التخصيص، والتي تنص على أنه: "يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره بما في الذمة أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي حقه منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بســند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد روعيت"، فإذا لم يحصل هذا الوفاء ، فان هذا الدائن يصبح مع ذلك مختصاً إذا كان قد صار دائناً مباشراً للمحجوز لديه طبقاً لنص المادة ٣٤٦ مرافعات انه "إذا لم يحصـــل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه". انظر: (سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص٦٨٥.)
و لكن لنا على ما سبق من رأي- جدير بالاحترام- تحفظ مفاده أنه يخلط بين طبيعة ميعاد الخمسة عشر يوما فيعتبره ميعاداً للتخصيص الإجرائي ووفاء في ذات الوقت. و التخصيص الإجرائي لا يعد وفاءً ويتميز عنه كما أوضحنا سابقاً. كما أنه إذا كان الوفاء لا يرتبط بمرور ١٥ يوما على التقرير ولكن يتطلب أن يكون حق الحاجز-وقت الوفاء- ثابتا بسند تنفيذي وأن يكون قد أعلن مدينه بالعزم على التنفيذ في مواجهة الغير وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات مصري. بينما التخصيص الإجرائي ينشأ بمجرد فوات خمسة عشر يوما من التقرير دون اتخاذ باقي الخطوات السابقة، وحتى دون الحصول على السند التنفيذي، وأياً كان الشخص المحتج في مواجهته بالتخصيص الإجرائي سواء كان المنفذ ضده أو الغير (المحجوز لديه).

الحاجزين- حجز تنفيذي أو تحفظي- قبل البيع، عملا بالمادة R233-2 [1]. وعموما يترتب على بيع المنقولات- أيا كان نوعها- اختصاص الدائن الحاجز حجزا تحفظيا- تخصيصاً ضمنياً- قبل البيع بالمبالغ المتحصلة، غير أنه يتم إيداعها لدى صندوق الودائع والأمانات، وتدفع له هذه المبالغ بعد إعلانه بورقة تحول الحجز التحفظي إلى تنفيذي[٢].

وبمناسبة حجز-البيع La saisie-vente على المنقولات المادية، تنص المادة L221-5 تنفيذ فرنسي على أن: " يسمح فقط للمطالبة بحقوقهم على ثمن البيع الدائنون الحاجزون أو المعترضون قبل اعتماد الأموال المحجوزة والدائنون

---

(1) Article R233-2 : « En cas de pluralité de saisies, le produit de la vente est réparti entre les créanciers qui ont procédé à une saisie avant la vente.

Toutefois, si une saisie conservatoire a été pratiquée avant la saisie qui a conduit à la vente, le créancier prend part à la distribution du prix mais les sommes qui lui reviennent sont consignées auprès de la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à ce qu'il ait obtenu un titre exécutoire ».

كذلك تنص صراحة المادة R233-3 تنفيذ فرنسي على التخصيص الإجرائي الصريح عند بيع القيم المنقولة المقبولة للتداول في سوق منظم أو في نظام متعدد الأطراف للتداول(Les valeurs mobilières admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation) حيث أن ناتج البيع يتم تخصيصه، تحت يد الوسيط المؤهل، للوفاء للدائنين

Article R233-3 : « Le débiteur peut, dans le mois de la signification qui lui a été faite, donner l'ordre de vendre les valeurs mobilières saisies. Le produit de la vente est indisponible entre les mains de l'intermédiaire habilité pour être affecté spécialement au paiement du créancier.

Si les sommes provenant de la vente suffisent à désintéresser le ou les créanciers, l'indisponibilité cesse pour le surplus des valeurs mobilières saisies ».

(2) Article R251-5 : « A défaut de contestation dans le délai imparti, le projet de répartition devient définitif. L'agent chargé de la vente procède au paiement des créanciers ayant mis en œuvre une mesure d'exécution forcée. Il consigne auprès de la Caisse des dépôts et consignations les sommes revenant aux créanciers ayant pratiqué une saisie conservatoire ; ces sommes leur sont payées après signification d'un acte de conversion ».

الموقعون – قبل الحجز –للحجز التحفظي على ذات الأموال"[١]. ويلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي اتبع نظرية الاستبعاد من عملية التوزيع[٢].
كما أن المشرع الفرنسي يقرر التخصيص الإجرائي حتى في مرحلة ما بعد بيع العقار. إذ ينص قانون التنفيذ الفرنسي في مرحلة ما بعد البيع– الودي أو بالمزاد– على التخصيص الإجرائي الذي يرد على الثمن والفوائد للدائنين المشتركين في التوزيع عند التنفيذ على العقار[٣].

ثانياً: الكف عن البيع (أو وقفه) أو تأجيله في القانون المصري

١- الكف عن البيع أو وقفه:

إن الكف عن بيع الأموال المحجوزة –سواء كانت عقارات[٤] أو منقولات[١]– يتم عن طريق المحضر (معاون التنفيذ) تحت رقابة قاضي التنفيذ أو بحكم

---

(1) Article L221-5 : « Seuls sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente les créanciers saisissants ou opposants qui se sont manifestés avant la vérification des biens saisis et ceux qui, avant la saisie, ont procédé à une mesure conservatoire sur les mêmes biens ».

(٢) راجع بخصوص هذه النظرية ما سبق ص١١٧.

(3) Article R322-23 : « Le prix de vente de l'immeuble ainsi que toute somme acquittée par l'acquéreur à quelque titre que ce soit sont consignés auprès de la Caisse des dépôts et consignations et acquis aux créanciers participant à la distribution ainsi que, le cas échéant, au débiteur, pour leur être distribués ».
Article R322-57 : « Lorsque les fonds sont séquestrés, ils produisent intérêt à un taux fixé par le cahier des conditions de vente et qui ne peut être inférieur au taux d'intérêt servi par la Caisse des dépôts et consignations. Les intérêts sont acquis aux créanciers et, le cas échéant, au débiteur, pour leur être distribués avec le prix de l'immeuble ».

(٤) تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢٤ مرافعات مصري على أن:" لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة في التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين صاروا طرفاً فيها وفقاً لأحكام المادة ٤١٧ ويعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تقف الإجراءات مؤقتاً بالنسبة إليها ، ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يمضى في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه".

القاضي بوقف إجراءات التنفيذ على العقارات التي تزيد قيمتها عما يكفي للوفاء بالدائن الحاجز أو الدائنين المقيدة حقوقهم على العقارات. ويترتب على الكف عن البيع تخصيص المبلغ المتحصل من البيع للوفاء بديون الدائنين الحاجزين قبل الكف عن البيع، بحيث إن ما يوقع بعد ذلك من حجوز، تحت يد معاون التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن، لا يتناول إلا ما زاد عن وفاء ديون الحاجزين قبل الكف عن البيع [٢].

على أية حال، يتولد عن الكف أولوية إجرائية ناشئة من واقعة الكف عن البيع تسمح للحاجزين السابقين على الكف بالتقدم في الحصول على حقوقهم قبل غيرهم من الحاجزين بعد الكف[٣].

---

[١] تنص المادة ٣٩٠ مرافعات مصري على أن: " يكف معاون التنفيذ عن المضي في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممكن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر ".

[٢] أمينة النمر، التنفيذ الجبري، طبعة١٩٨٨، ص٢٧٧.

وقد انتقد البعض التفرقة بين أثر البيع في حالة الكف، وأثره في حالة بيع المحجوز كله ، ورأى أن الأولى أن يمتاز الحاجزون قبل البيع عن الحاجزين بعد البيع دائمًا سواء حصل كف عن البيع أو لم يحصل، وليس للحاجز بعد البيع أن يتضرر من ذلك فهو الذي تأخر في الحجز فلا يلومن إلا نفسه، ثم إنه لا تعارض بين هذا التمييز وبين القواعد العامة في التنفيذ، فإن نظام التنفيذ في القانون المصري نظام فردي الأثر يقوم على فكرة إفادة الدائن النشيط وحده، وقد أخذ المشرع المصري بفكرة تفضيل الدائن النشيط على غيره من الدائنين في عدة نظم أخرى غير نظام التنفيذ كما هو الحال في حق اختصاص الدائن بعقارات مدينة. (أبو هيف بند (٣٩٥) صفحة ٢٤٦. مشار إليه في رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد .مجلة المحاماة – مصر سنة ١٩٤٩ – ١٩٥٠. العدد الثالث – السنة الحادية والثلاثون.).

ولنا على هذا النقد تحفظ، فالقاعدة التي أخذ بها المشرع المصري في كل طرق التنفيذ هي قاعدة المساواة بين الحاجزين لا فرق بين حاجز سابق وبين حاجز متأخر، أما تمييز الحاجز قبل البيع عن الحاجز بعده في حالة الكف عن البيع فله ما يبرره من تفادي ما قد يعود على الحاجزين قبل البيع من ضرر بسبب تأخر الحاجز بعده، فلو أن الحاجز بعد البيع حجز قبله لما كف معاون التنفيذ عن البيع إلا بعد مراعاة وصول ثمن المبيع إلى ما يكفي للوفاء بدينه أيضًا، بينما في حالة بيع جميع المحجوز لم يعد على الحاجزين أي ضرر من تأخر الحاجز بعد البيع في توقيع حجزه، فلو أنه أوقعه قبل البيع ما تغيرت نتيجة المحصل من البيع.

[٣] نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ، طبعة ٢٠١٥، بند ٢٥٣، ص٢٤٥.

وفي حالة التنفيذ على عقارات يجوز للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا أثبت أن قيمة العقار أو العقارات التي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له (أو لها) تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والذين صاروا طرفاً فيه وفقاً للمادة ٤١٧ مرافعات (م ١/٤٢٤ مرافعات). وهو نظام يشبه نظام الكف عن البيع بالنسبة للمنقول[١]، ويسميه البعض بقصر الحجز على بعض العقارات[٢]. والفارق هنا انه يترتب على الكف عن بيع المنقولات زوال الحجز عن باقي المنقولات التي تزيد ما يكفي للوفاء بالدائنين الحاجزين، بينما يترتب على الكف عن بيع العقارات وقف التنفيذ على العقارات التي تزيد عما يكفي للوفاء بحق الدائنين الحاجزين و الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه[٣].

وبناء على ما تقدم، الدائنون المستفيدون من التخصيص الإجرائي الناتج عن الكف عن البيع أو وقفه يتمتعون- **في اعتقادنا**- بأولوية إجرائية على الدائنين الحاجزين بعد الكف عن بيع المنقولات عن طريق معاون التنفيذ أو بعد الحكم بوقف التنفيذ على العقارات[٤]، أي الحاجزين قبل الكف عن البيع يفضلون على الحاجزين بعد البيع، فالمشرع فضل الدائن اليقظ على الدائن الغافل[١].

---

[١] فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٨٢، ص٥٣٠.

[٢] انظر: نقض مدني جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠- مجموعة المكتب الفني- السنة ٣٠ ع ٢ الطعن رقم ٥٨٧ س ٤٦ ق.ص ٧١٠-٧١٢. مشار إليه في محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص٥٩٨ . انظر أيضا: أمينة النمر، مرجع سابق، ص٣٢٥. وهو يختلف عن نظام قصر الحجز في المادة ٣٠٤ مرافعات مصري في أن الحجز يظل قائما بالنسبة إلى بعض العقارات التي يقف التنفيذ بالنسبة إليها. فإذا لم يكف ثمن العقارات التي حكم باستمرار التنفيذ عليها للوفاء بحق الدائن، يجوز له أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات وذلك بعد الحكم بإيقاع البيع.

[٣] بالإضافة إلى أن وقف تنفيذ بعض العقارات يتم بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، والحكم الصادر في الاعتراض يجوز الطعن فيه وفقا للقواعد العامة للكعن في أحكام قاضي التنفيذ. بينما قصر الحجز يتم بدعوى مستعجلة ترفع من المدين فقط بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى والحكم الصادر فيها غير قابل للطعن فيه.

[٤] إن التخصيص الإجرائي يرتب الأولوية الإجرائية بغض النظر عن مصير أموال المدين التي لم يشملها التخصيص، انظر ما سبق هامش (١) ص١١٢

٢- **تأجيل البيع للعقار:**

في حالة التنفيذ على العقار، للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات[٢].

ونظن أن هذا النص أيضاً يقرر التخصيص الإجرائي- ضمنيا- للدائنين الحاجزين و الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار على ما تغله أمواله في سنة واحدة إذا حكم القاضي بتأجيل البيع، وبالتالي اذا تم الحجز على ما تغله أمواله في سنة واحدة من دائنين آخرين يكون لدائنين الحاجزين قبل الحكم بالتأجيل أولوية إجرائية على ما يتبعهم من حاجزين آخرين.

-وفي خاتمة بحثنا نوضح النتائج التي توصلنا إليها وكذلك نقدم التوصيات و الاقتراحات المتعلقة به على النحو التالي:

ويرى البعض أن مجال عمل نظام الكف عن بيع العقارات(وقف تنفيذ بعض العقارات) سيكون نادرا في ظل وجود نظام قصر الحجز، (فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٨٢، ص٥٣٢). ولكن **نرى** بان في نظام وقف التنفيذ على بعض العقارات فارق مهم عن نظام قصر الحجز تجعله نظاما غير نادر عملياً وهو أنه اذا كان يترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الأموال التي لم تشملها دعوى القصر، فلا يترتب على وقف التنفيذ عن بعض العقارات، زوال الحجز عن العقارات التي لم يشملها الكف، وبل يبقى الحجز عليه قائما منتجا كافة آثاره. ويمكن أن تتحقق به الموازنة بين مصلحة الدائن في الأولوية ومصلحة المدين في جواز التصرف في ماله.

[١] أنور طلبة، موسوعة المرافعات، المادة ٣٩٠، ص٥٦٢. احمد هندي، مرجع سابق، بند١٠٥، ص٣٠٥.

[٢] م ٢/٤٢٤ من قانون المرافعات المصري.

خاتمة

أولاً: النتائج

نستخلص من دراستنا في موضوع بحثنا "نحو فكرة تأمينات قضائية في مجال التنفيذ الجبري" النتائج الآتية:

١- إن التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري هي تخصيص إجرائي للدائن، سواء كان بيده سند تنفيذي أو ليس بيده بعد، على أموال المدين أو ثمنها أو ما يقوم مقامها، بتدخل القضاء(قاضي التنفيذ أو أعوانه) بإذن منه أو تحت إشرافه على الأقل، ليمنح الدائن مزية الأولوية في استيفاء حقه وتنفيذه عند التزاحم مع دائنين آخرين ومزية التتبع أحياناً، و تهدف أساساً إلى مكافحة البطء في إجراءات التقاضي و التنفيذ.

٢- إن التأمينات القضائية لا يقتصر دورها في ضمان الوفاء بحق الدائن على الفترة التي بين نشأة الحق وحتى البدء في إجراءات تنفيذه (تدابير تحفظية)، ولكن يمتد حتى فيما بعد البدء في إجراءات التنفيذ(تدابير تنفيذية). لمكافأة الدائن الحريص والساعي لاستيفاء حقه مقارنة بباقي الدائنين المشتركين أو المتدخلين معه في التنفيذ. وتسمى الأولى بالتأمينات القضائية التحفظية والأخرى بالتأمينات القضائية التنفيذية، يشكلان جنباً إلى جنب نظاماً شاملاً في عالم الائتمان، سيحل محل التأمينات التقليدية(الاتفاقية والقانونية).

٣- التأمينات في التنفيذ ذات طبيعة قضائية، تشترك مع التنفيذ الجبري في غايته لا في تركيبته، فهي تسعى في النهاية إلى ضمان استيفاء الحق و الاستيفاء ذاته، ولكن لا تعد التأمينات القضائية من إجراءات التنفيذ.

٤- التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري، **في اعتقادنا**، هي بمثابة تأمينات قضائية عينية قائمة على فكرة التخصيص تؤمن الدائن من مغبة إعسار المدين، وترتب الأولوية لصاحبها. ويتصور أن تأخذ صورة التأمينات القضائية الشخصية (كالكفالة القضائية).

٥- إن نظام التأمينات نظام شامل يضمن الحق أيا كانت طبيعته، وتأكيده، و سنده، ويرد على أموال المدين أيا كانت طبيعتها (منقول أو عقار أو نقود).

غير أنه نظام حصري؛ لأنه يرتب الأولوية للدائن خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين.

٦- التأمينات القضائية في التنفيذ لا تعد حجوزاً، حيث أن الحجوز لا تعد تأمينات ترتب لصاحبها الأولوية الإجرائية إلا في حدود معينة كما هو الحال في الحجز على النقود في مصر، وحجز –التخصيص و الحجز التحفظي على الديون في فرنسا. ويمكن أن يتحول الحجز إلى تأمين قضائي تنفيذي في فرنسا.

٧- التأمينات القضائية في مجال التنفيذ الجبري تتميز، بطبيعتها القضائية، عن التأمينات القانونية المترتبة بحكم في فرنسا، وتتميز بشموليتها(أيا كان سند حق الدائن أو طبيعة مال المدين) وهدفها في تجنب البطء في التنفيذ، عن حق الاختصاص العقاري في مصر.

٨- التأمينات القضائية التحفظية في فرنسا تخضع للشروط العامة للتدابير التحفظية الموضوعية (حق ظاهر تأسيسه من حيث المبدأ و مهدد في تغطيته) و الشكلية (تدخل قضاء التنفيذ)، ويتم تفعيلها بنظام الشهر المؤقت و النهائي، يوازن بين مصلحة الدائن والمدين.

٩- التأمينات القضائية التنفيذية(التخصيص الإجرائي) هي انفراد الدائن الحاجز، في الأحوال التي نص عليها القانون الإجرائي، في لحظة معينة (لحظة التخصيص)، بمال معين يملكه المدين، يخوله "أولوية إجرائية" على الدائنين الحاجزين الآخرين بعد هذه اللحظة (سواء كان حجزهم وارداً على المال المحجوز أو على حصيلة التنفيذ) في استيفاء الحق أو في مرحلة التوزيع، بتدخل القضاء أو رقابته، تشجيعاً لهذا الدائن ومكافئةً على حرصه. واختصاص الدائنين يكون في حدود ما لهم من ديون، فإذا زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن اشتركوا أو تدخلوا في التنفيذ بعد ذلك أن يتقاسموا الباقي قسمة غرماء أو برده للمدين.

١٠-إن فكرة التأمينات القضائية التنفيذية(التخصيص الإجرائي) موجودة في مجال التنفيذ الجبري، على مختلف مراحله قبل البيع أو بعده، تعمل وفق آلية

فنية تتمثل في تحديد لحظة التخصيص، عن طريق وسائل فنية (دعوى أو بدون دعوى)، ترتب أولوية إجرائية لصاحبها تغلب على الأولوية الموضوعية، تشجيعاً على نشاطه وحرصه. فلا أولوية موضوعية إلا بالتدخل في التنفيذ الجبري قبل التخصيص الإجرائي على هذا المال. لأن القانون الموضوعي والاستفادة منه مشروطان باتخاذ الوسائل التي ينظمها القانون الإجرائي في المواعيد التي يحددها.

-ومن خلاصة ونتائج هذا البحث نوصي ونقترح الآتي:

ثانياً: التوصيات والاقتراحات

علاوة على توصياتنا التي جاءت في مضمون البحث نركز على التوصيات الأساسية الآتية:

١- إلغاء نظام حق الاختصاص العقاري في القانون المدني، وتبني نظام التأمينات القضائية التحفظية في قواعد التنفيذ الجبري، بجانب الحجوز التحفظية(على المنقول)، كتدابير تحفظية، مع الأخذ في الاعتبار المسائل التالية:

٢- عدم تأسيس التدابير التحفظية(التأمينات التحفظية والحجوز التحفظية) على فكرة "الخشية"، بل على فكرة "التهديد" باستيفاء الحق. ولا يشترط أن يكون حق الدائن مؤكداً أو حالاً للأداء أو معيناً للمقدار. بل يكفي أن يكون الحق موجوداً.

٣- عدم اشتراط إذن القضاء في السندات شبه التنفيذية(الأوراق التجارية أو عقود الإيجار العقاري المكتوبة الموثقة أو حكم غير واجب النفاذ) أو التنفيذية.

٤- أن تشمل التأمينات القضائية التحفظية بجانب العقار (الذي لا تشمله الحجوز التحفظية) المنقولات المادية والمعنوية دون تحديد.

٥- السماح للدائن أو المدين أن يطلب تحويل الحجز التحفظي على عقار، غير محمل بأي حق للغير، إلى تأمين تحفظي يرتب آثاره (الأولوية) من يوم إعلان الحجز التحفظي.

الاقتراحات: علاوة على ما جاء في مضمون البحث نقترح بصفة أساسية:

١- تعديل عنوان الباب الثاني(الحجوز التحفظية) في قانون المرافعات المصري، وتعديل المادة ٣١٦ و المادة ٣١٩ منه، والإضافة إليه على النحو التالي:

تحت الباب الثاني: يكون العنوان (التدابير القضائية التحفظية) – والفصل الأول يكون عنوانه: الحجوز التحفظية والتأمينات التحفظية.

كما نقترح أن يكون نص المادة ٣١٦ على النحو التالي: "للدائن أن يتخذ تدابير تحفظية في صورة حجوز تحفظية على منقولات المدين أو في صورة تأمينات تحفظية على أموال المدين. ولا يتخذ التدبير التحفظي إلا اقتضاءً لحق موجود، مُهدد في استيفائه، وبإذن من قاضي التنفيذ مع تقدير الحق تقديرا مؤقتا. ولا يشترط الإذن إذا كان حق الدائن وارداً في حكم غير واجب النفاذ، أو في الأوراق التجارية وفق قانون التجارة، أو عقود الإيجار العقاري المكتوبة".

كما تجب إضافة المادة ٣١٦ مكرراً إلى قانون المرافعات المصري على النحو التالي:

" يتمتع الدائن بمجرد تفعيل التأمينات التحفظية بحقي الأولوية والتتبع. ويكون تفعيل التأمينات التحفظية بإجراء الشهر المؤقت خلال الثلاثة أشهر من صدور الإذن، وإلا كان الإذن كأن لم يكن. ويتبع في الشهر المؤقت قواعد الشهر المعمول بها في القوانين الموضوعية بحسب طبيعة المال، وإلا كان بإعلان ورقة على يد محضر للمدين والحائز إن وجد. وعلى الدائن خلال ثمانية أيام من الشهر المؤقت أن يعلن المدين به وإلا كان الشهر كأن لم يكن، وأن يبدأ أو تتم إجراءات الحصول على سند تنفيذي. ويجب أن يتم الدائن الشهر النهائي، بذات إجراءات الشهر المؤقت، خلال شهرين من حصوله على سند تنفيذي.

وفي جميع الأحوال يجوز للمدين أو الحائز رفع منازعة أمام قاضي التنفيذ للمطالبة برفع أو شطب التأمينات خلال شهر من تفعيلها".

٢- النص صراحةً في القانون المصري على أنه يترتب على الإيداع، بناء على أمر القاضي، لنقود أو أوراق مالية أو تجارية أو خطاب ضمان أو حصيلة التنفيذ أو الشيء المأمور بتسليمه في خزانة المحكمة أو لدى الحارس،

على سبيل الكفالة، منح أولوية في الاستيفاء.

٣- جمع النصوص التي تمنح الدائن تخصيصاً وأولوية إجرائية في نص واحد في باب "أحكام العامة" و منح الدائن الحاجز الوحيد سلطة المطالبة بالتخصيص الإجرائي أمام قاضي التنفيذ، و**المقترح** سيكون بإضافة مادة في قانون المرافعات المصري (م ٤٦٩ مكرراً) ونصها كالتالي:
" يختص الدائن الحاجز أو من يعتبر طرفاً في الإجراءات، عند لحظة التخصيص(وفق المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٤٨، ٣٩٠، ٤٢٤، ٤٦٩)، بحصيلة التنفيذ، وتكون لهم أولوية إجرائية في استيفاء حقوقهم على الدائنين المتدخلين بعد لحظة التخصيص ولو كانوا دائنين ممتازين".
"وفي غير الأحوال السابقة، للدائن الحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه وأولويته إجرائياً على المال المحجوز بدعوى ترفع أمام قاضي التنفيذ على المدين أو المحجوز لديه إن وجد".
٤- النص في المادة ٤٦٩ مكرر (أ) على أن: "يعرض الأمر على قاضي التنفيذ ليأذن، صراحة، بالواقعة سبب التأمينات القضائية التنفيذية (التخصيصات الإجرائية)، ولما يترتب عليها من أولوية إجرائية للدائن الحاجز، إذا كان من المقرر تمامها تحت نظر معاون التنفيذ، كما في نظام الكف عن البيع في المادة ٣٩٠".

٥- منعاً من الخلط بين التخصيص الإجرائي والوفاء، **نقترح** تعديل نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٣ مرافعات مصري ليكون: "ويصبح المبلغ المودع وفاءً بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم بثبوته".

تم بحمد الله وتوفيقه