

# المركز القانوني لأسرة المنفذ ضده عند تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء

صالح محمد صالح إمبرك

محاضر بقسم القانون الخاص بكلية القانون /جامعة الزيتونة -ليبيا

[salehdta@gmail.com](mailto:salehdta@gmail.com)

## الملخص

اعتنى هذا البحث بدراسة "المركز القانوني لأسرة المنفذ ضده عند تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء"، وهم الذين يقيمون مع المنفذ ضده في العين محل التنفيذ. وبين البحث الصعوبات القانونية التي تعترض عملية التنفيذ، وأهمها أن أفراد أسرة المنفذ ضده لم يكونوا طرفاً في حكم الطرد أو الإخلاء، ولهذا لن يكون الحكم حجة عليهم. وخلص البحث إلى وجود فراغ تشريعي في تنظيم المسألة، بما يتوافق مع القواعد العامة للخصومة، وتنفيذ الأحكام القضائية. وفي الواقع العملي من المتصور أن يكون المحضر القائم بالتنفيذ، في موقف لا يحسد عليه بين رفض التنفيذ لعدم ذكر أولئك الأشخاص في السند التنفيذي (الحكم)، وبين الأمر الصادر له بتنفيذ الحكم. كما أظهر البحث إشكالية تعدد إشكالات التنفيذ التي من حق أسرة المنفذ ضده مواجهة التنفيذ بها وناقش مشكلة معنى الإشكال الأول، وأثار التنظيم غير الدقيق لها. كما ناقش البحث ما قد تثيره قواعد حيازة العقار من إشكالات عند التنفيذ على العقار. وبين البحث الحل في القانون المقارن بأن تم إسناد التنفيذ إلى قاضي مختص يواجه كل الصعوبات التي تعترض عملية التنفيذ.

استلمت الورقة بتاريخ 2023/9/19 وقبلت بتاريخ 2023/10/10 ونشرت بتاريخ 2023/10/21

**الكلمات المفتاحية:** تذكر هنا أهم الكلمات المفتاحية (الطرد والإخلاء، أسرة المنفذ ضده، حيازة العقار، إشكالات التنفيذ من الغير)

## المقدمة

يُعتبر تنفيذ الأحكام القضائية عن الحماية القضائية في صورتها العملية، فقبل التنفيذ يظل صاحب الحق بعيداً عن حقه، وليس بيده إلا المستندات التي تؤكد ذلك الحق، والتي منها الأحكام القضائية، أما عند تمام التنفيذ فإنه يستعيد حقه بصورة ملموسة، وينتفع من ذلك المال بعد استعادته مثل باقي أمواله. ومن الأحكام التي يستعيد بها المحكوم له حقه عيناً وبصورة عاجلة أحكام الطرد والإخلاء، والتي يكون محلها في المعتاد عقاراً. والمشروع رأى أنه عندما يكون شاغل العقار ليس له سند قانوني في شغله العقار، أو أن سنده لم يعد صالحاً لذلك، فإن ذلك الوضع كفيل بأن يجعل صاحب الحق في العقار أولى بحماية عاجلة تعيد له سلطته الواقعية على ذلك العقار، وذلك بأن يستصدر حكماً قضائياً مشمولاً بالإنفاذ المعجل، يقضى بطرد ذلك الغاصب، أو بإخلاء العين، وتقضي الأحكام عادة بالإنفاذ.

المحكوم عليه بتسليم العقار خالياً من الشواغل والأشخاص. ومن هنا يبدأ السؤال : من هم هؤلاء الأشخاص الذين يجب على المحكوم عليه أن يخلي العقار محل التنفيذ منهم؟ وهل للمحكوم عليه سلطة قانونية تمكنه من إجبار الآخرين على مغادرة العقار محل التنفيذ؟ أن ما جرت به العادة أن أحكام الطرد والإخلاء كثيراً ما يكون محلها عقار يسكنه المحكوم عليه وأفراد أسرته، سواء بموجب عقد إيجار، أو فضلاً من صاحب الحق في الانتفاع بالعقار، أو حتى بدون أي سند أو إذن من أحد؛ وذلك بغضب تلك العين.

والقاعدة أن الأصل في الأحكام أنها لا حجبية لها إلا على أطرافها، الذين كانوا في مركز المدعي والمدعى عليه عند نظر الدعوى ولا تمتد للغير. وقد درج العمل أن دعوى الطرد أو الإخلاء ترفع على شخص واحد هو المستأجر أو الغاصب، وذلك من أجل الاقتصاد في إجراءات الإعلان وبإبقاء أعمال الخصومة، فلا ترفع الدعوى على أفراد أسرة المدعى عليه، والمقيمين معه في العقار محل الدعوى.

ولهذا كانت فكرة هذا البحث تدور حول سؤال واضح ومحدد وهو: ما هو المركز القانوني لأسرة المحكوم عليه عند تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء على محل إقامتهم مع المحكوم عليه؟ فالإشكالية هي أنهم ليسوا طرفاً في الدعوى ولا في الحكم، والأحكام تطلب من المحكوم عليه تسليم العين خالية من الشواغل والأشخاص، وكأنهم مطالبون بالتنفيذ أيضاً؟ وتقضي الإجابة على هذه الأسئلة بحث وتحليل الإشكالات المذكورة تحت عنوان "المركز القانوني لأسرة المنفذ ضده عند تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء" من خلال خطة منطقية تخصص المطلوب

الأول لبحث أسرة المنفذ ضده كعقبة في طريق التنفيذ، والمطلب الثاني عن مصير التنفيذ في مواجهة أسرة المنفذ ضده، وذلك من خلال أدوات البحث القانوني، وهي التشريعات ذات العلاقة ، والأحكام القضائية، والكتابات والدراسات الفقهية، التي على صلة بالموضوع.

## المطلب الأول أسرة المنفذ ضده كعقبة عند تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء

توصف الدعوى بأنها دعوى طرد (( إذا انتهت المدة " مدة عقد الإيجار " وبقي المستأجر في العين فمن حق المؤجر رفع دعوى استعجاليه إذ يعد المستأجر مغتصباً ))<sup>(1)</sup>، أي عندما يكون المدعى عليه ليس له سند في شغله للعقار محل الدعوى، وتكون يده يد غاصب. أما دعوى الإخلاء فإن المدعى عليه يكون له سند قانوني لم تنته مدته، لكن هناك (( ظروف غير متوقعة قبل انتهاء المدة المحددة فإن المؤجر بعد توافر هذه الظروف يحق له أن يطلب إنهاء العقد وذلك برفع دعوى... الإخلاء ))<sup>(2)</sup>؛ ومثال ذلك إخلال المستأجر بعدم دفعه للأجرة، أو أن العقار أصبح آيلاً للسقوط .

وهذا التمييز يكاد يكون مجرد تمييز فني، وإن كانت دعوى الإخلاء ترد على عين مؤجرة بعقد لم تنته مدته، فيحتاج المدعي إلى طلب فسخ عقد الإيجار أولاً، ومن ثم إخلاء العين، أما دعوى الطرد فقد يكون المدعى عليه له سند انتهت مدته، أو كان غاصباً للعقار بدون حق من البداية . وفي جميع هذه الأحوال تكون فرضية وجود أسرة المدعى عليه في العين محل الدعوى هي محل البحث ولذا تكون البداية؛ أولاً: بوضع تصور لأسرة المحكوم عليه، ممن تتكون؟ ثم بيان إشكالية طرد الأسرة من الناحية القانونية باعتبارها من الغير ثانياً

### أولاً: نطاق أسرة المنفذ ضده

يتشعب مفهوم الأسرة، ويتعدد بحيث يصعب حصره في إطار محدد<sup>(3)</sup>، فهي محل بحث ودراسة في مختلف مجالات العلوم الإنسانية، وموضوع البحث بحاجة إلى تحديد الأشخاص الذين يمتد إليهم مسمى أسرة المنفذ ضده، وكيف يمكن حصرهم، عند الطرد والإخلاء من العين محل التنفيذ، وهذا يحتم عرض المفهوم القانوني لأسرة(أ)، ثم وسيلة تحديد أشخاص أسرة المنفذ ضده (ب)

### أ- المفهوم القانوني للأسرة.

تنص مدونات القانون المدني - في الدول العربية - على مفهوم شبه متطابق عن تكون الأسرة، فالقانون المدني الليبي (( 1- تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه 2- ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك ))<sup>(4)</sup>، وأن (( أقارب الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر ))<sup>(5)</sup> . وهي بنفس المدلول في القانون المدني العراقي<sup>(6)</sup>، والقانون المدني اليمني<sup>(7)</sup>، والجزائري<sup>(8)</sup>، فالأسرة من وجهة نظر القانون (( مجموعة من الأشخاص يرتبطون برابطة وثيقة أساسها النسب أو الزوجية أو المصاهرة ))<sup>(9)</sup>، وإذا كان القانون يضع إطار للأسرة، من خلال تحديد أنماط الارتباط بين أفرادها فهي قرابة بالنسب سواء مباشرة أو قرابة الحواشي، أو بالمصاهرة بين الزوجين وأقارب كل منهما للآخر. وتكمن أهمية تحديد المقصود بالأسرة في أن القانون جعلها سبباً للعديد من الحقوق والواجبات التي فرضها، منها النفقة<sup>(10)</sup> والميراث<sup>(11)</sup>، والموانع الأدبية<sup>(12)</sup>.

(1) قويدر بونس - إخلاء المحلات السكنية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير - مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم / الجزائر - السنة الجامعية 2016/2015 م ص 61 متاحة على الانترنت على الرابط <http://e-biblio.univ-most.dz>

(2) المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) لغة: - (الأسرة بالضم - من الرجل الرهط والأدنون) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي - القاموس المحيط - الجزء الأول - فصل الهمزة / باب الدال - مادة (الأسر) - طبعة دار العلم للملايين - بيروت / لبنان ص 364. - وكلمة الأسرة ولها استعمالات حتى خارج الإطار الاجتماعي فيقال أسرة المجلة - أسرة البرنامج - أسرة المدرسة. - أنظر المفاهيم والأشكال المتعددة للأسرة : محمد جغام وصوفيا شراد " الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات) - مجلة الدراسات والبحوث القانونية - مجلة تصدرها جامعة المسيلة / الجزائر - المجلد 7 العدد 1 (2022) ص 341 متاحة على موقع المجلة [/https://www.asjp.cerist.dz](https://www.asjp.cerist.dz)

(4) المادة (34) من القانون المدني الليبي

(5) المادة (37) من القانون المدني الليبي

(6) المادة (38) من القانون المدني العراقي

(7) المادة (42) من القانون المدني اليمني

(8) المادة (32) من القانون المدني الجزائري

(9) د. الكوني إعبودة - أساسيات القانون الوضعي الليبي - الحق - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية.

طرابلس / ليبيا - الطبعة الأولى - 1997م - ص 125

(10) المادة (71) من قانون الزواج والطلاق وأثارهما 1984/10م منشور في الجريدة الرسمية العدد 16 السنة 1984 صفحة 640 .

(11) المادة (879) مدني (1/تعيين الوراثة وتحديد أنصبتهم في الإرث تسرى في شأنهم أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها.

(12) المادة (1/369) مدني (1- لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا).

واهتم القانون الجنائي الليبي كذلك بحماية الأسرة من خلال تجريم الأفعال الماسة بها، وخصص الباب الثاني من الكتاب الثالث منه للجرائم التي ترتكب ضد الأسرة.

والذي على صلة بالجزئية موضوع البحث هو ما نصت عليه المادة (396) من قانون العقوبات الليبي المعنونة بـ(التقصير في القيام بالواجبات العائلية)، حيث وضعت جزاءً جنائياً لكل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية أو على واجبه كوصي، أو كونه زوجاً، بالتخلي عن منزل الأسرة، كما زاد من العقوبة في أحوال منها أن يُجرّد فروعه أو أصوله القاصرين أو العاجزين من وسائل العيش وذلك في البند (2) من نفس المادة. فهذه المادة تبين نطاق الأسرة في قانون العقوبات. ويجمع النصوص يتضح أن النفقة والمسكن هي التزامات قانونية، وأن تجريد أفراد الأسرة منها هي جريمة جنائية.

لكن رغم كل ما سبق - فلم تتجه التشريعات الوطنية أو المقارنة إلى منح الأسرة كياناً قانونياً مستقلاً، بأن تضيف عليها الشخصية القانونية، وتعتبرها كياناً قانونياً مستقلاً، وربما يكون من الأسباب التي وراء ذلك أنه ليست هناك حاجة لمثل ذلك التنظيم، وأن أفراد الأسرة متغيرون على الدوام، إما بالزيادة أو بالنقصان، وهذه التغيرات السريعة مع ما تحتاجه قواعد الأهلية، تجعل وضع الأسرة في عداد الأشخاص القانونية أمر في غاية الصعوبة. أما الأسرة بالمعنى المقصود بهذا البحث فكل الدلالات التي ذكرتها التشريعات لا تفيد في تحديد أسرة المنفذ ضده، مما يعني أن الاتجاه إلى الواقع مباشرة لمحاولة تحديد نطاق أسرة المنفذ ضده؛ ربما يكون الأفضل.

#### ب - الإقامة الفعلية وسيلة تحديد أسرة المنفذ ضده .

إذا كان طالب التنفيذ يهدف إلى إخراج الشاغلين للعين محل التنفيذ، فإن الشاغلين لتلك العين يجمعهم أنهم يقيمون مع المنفذ ضده إقامة فعلية، والإقامة الفعلية هي التي عول عليها قانون المرافعات عند تسليم الإعلان لغير المطلوب إعلانه، فنص في المادة 12/ مرافعات أنه (( إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه وجب عليه أن يسلم الورقة.... لمن يكون ساكناً معه من أزواجه أو أقاربه أو أصحابه... )) فالقانون اعتمد معيارين الأول: وهو المساكنة ولا يقصد بها الإقامة العادية والمستقرة، بل تتحقق ولو بالإقامة المؤقتة<sup>(1)</sup>، والمعيار الثاني: أن يكون من وجده المحضر في موطن المطلوب إعلانه وقرر أمام المحضر أنه يسكن مع المراد

إعلانه، وأنه زوجه أو قريبه أو صهره، فعندها يجوز تسليم الإعلان إليه<sup>(2)</sup>.

وفي قانون الزواج والطلاق وأثارهما، بينت المادة (22) منه - أن حق السُّكُنَة هي جزء من النفقة التي تجب على الزوج، وبينت المادة (77) من ذات القانون الذين لهم هذا الحق وهم الأولاد، والأبوين غير الموسرين، بالإضافة إلى الزوجة، ويستفاد من ذلك أن هؤلاء قد يجمعهم مفهوم الأسرة، وعندما يكون محل سكنهم هو المطلوب تنفيذ حكم الطرد والإخلاء بشأنه، فيكونون بذلك معنيين بهذا الحكم، ويمس مصلحتهم وقد تبدو وسيلة الإقامة الفعلية في العين فعالة وسهلة، لكن قد تحدث تطورات في أسرة المنفذ ضده أثناء نظر الدعوى، أو في الفترة بين صدور الحكم وتنفيذه، تجعل صعوبات قانونية تثار عند التنفيذ - فمن ذلك أن تكون هناك دعوى موضوعية قائمة لإثبات ملكية عقار سواء كان هذا العقار أرضاً أو بناءً، ترفع تلك الدعوى تمهيداً لدعوى الطرد، أو دعوى إخلاء أو طرد مبتدأه - ومرفوعة على الشخص الذي بيده العقار، أو يقيم فيه، وفي أثناء سير الخصومة وفي أي مرحلة منها يحدث أن يتزوج أحد أبناء المدعى عليه، ويصبح صاحب أسرة بذاته، أو أن تكون له ابنة متزوجة ولها أطفال، ثم تنتهي علاقتها الزوجية، وتعود إلى مسكن والدها مع أطفالها، وتقيم مع والدها (المدعى عليه)، أو ينشئ لها مسكناً في العقار محل الدعوى، أو يخصص لها جزءاً منه. وقد يزيد عدد أفراد الأسرة أثناء سير الدعوى، مثل المواليد الجدد في أي مرحلة من النزاع، وقد ينقصون بالوفاة أو مغادرة العقار بصورة نهائية، وقد يزيد عدد الزوجات أو ينقص، وقد تكون الزوجة تقيم في العقار لقضاء عدة الطلاق أو عدة الوفاة.

ومن صور تطور أسرة الشخص أن يقيم معه أحد أقاربه لأي سبب كان - كل ذلك أثناء سير الدعوى الموضوعية في مراحلها المتعددة أو أثناء سير دعوى الطرد أو الإخلاء، بحيث يصبح في العقار أشخاص جدد، لم يكن لهم وجود عند بداية النزاع، أو عدة أسر جديدة منبثقة عن أسرة المدعى عليه، والذي سوف يكون في مركز المنفذ ضده لاحقاً. وهذا التطور في أسرة المنفذ ضده يقود إلى طرح الإشكاليات القانونية المترتبة على ذلك عند التنفيذ.

#### ثانياً: إشكاليات التنفيذ على أسرة المنفذ ضده.

(1) د. الكوني على إعبوده - قانون علم القضاء - الجزء الثاني - النشاط القضائي - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - طرابلس ليبيا - الطبعة الأولى - 1998 - ص 188.

(2) د. نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية - الناشر منشأة المعارف - الاسكندرية مصر - بدون مكان طبع - الطبعة الأولى - 1986 - ص 736.

كشفت الجزئية السابقة عن العدد غير المحدود وغير المنضبط لأفراد أسرة المنفذ ضده، واحتمال تطور عدد أفرادها وتنوعهم، وكذلك نشوء أسر جديدة تقيم في العين محل النزاع. ويجعل غياب شخصية قانونية للأسرة، أو وجود نيابة قانونية لرب الأسرة تجعل المنفذ ضده ينوب عن الأسرة عند رفع الدعوى، يزيد من صعوبات الموضوع. كما أن قاعدة أن الأحكام لا حجية لها إلا على أطرافها، تمثل عقبة في تنفيذ الأحكام على غير المحكوم عليه، لذا من المناسب عرض مسألة الاستقلال القانوني لكل فرد من أفراد أسرة المنفذ ضده (أ)، ومدى إمكانية تنفيذ الأحكام على غير أطرافها (ب) بسبب الحجية المحدودة للأحكام القضائية من حيث الأشخاص، كلاً على استقلال، حتى تتضح هذه العقبة التي تعترض عملية التنفيذ.

**أ- الاستقلال القانوني لأشخاص أسرة المنفذ ضده**

تعترض طالب التنفيذ عند رغبته في توجيه إجراءات التنفيذ إلى أسرة المنفذ ضده صعوبات قانونية ومنها أن لكل فرد من الأسرة شخصية قانونية مستقلة، فقد نصت المادة (29) من القانون المدني على أن ((1- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته.)) وبعد انتهاء الرق أصبحت لكل إنسان شخصية قانونية، وهي (( تتعلق بمبدأ الصلاحية لوجوب الحق أو الالتزام بعامه دون تحديد أو تعدي))<sup>(1)</sup>، وفي القواميس الحديثة تثبت الشخصية القانونية لكل إنسان<sup>(2)</sup>.

والشخصية القانونية لا تقبل التجزئة، ولا توصف بالنقصان؛ فجميع الأشخاص متساوون في الشخصية القانونية<sup>(3)</sup>، ويستخلص من ذلك أنه في إطار أسرة المنفذ ضده فإن كلاً من الشخص حديث الولادة، والبالغ الرشيد متساوون في الشخصية القانونية، يستقل كل منهم عن الآخر، ولهم نفس الحقوق، وهذا بخلاف الأهلية، فأهلية الأداء مرتبطة ببلوغ سن الرشد والخلو من عيوب الإرادة<sup>(4)</sup> ولذلك فإن الشخصية القانونية لا تؤثر فيها صلات القرى أو قيام رابطة الولاية، أو السلطة الأبوية للوالد على ولده. ونتائج استقلال الشخصية القانونية على أفراد أسرة المنفذ ضده يمكن إبرازها في 1- عدم صفة أفراد أسرة المنفذ ضده 2- مدى وجود نيابة للمحكوم عليه عن أفراد أسرته.

#### 1- عدم صفة أفراد أسرة المنفذ ضده في الدعوى.

الصفة في قانون المرافعات من أهم ركائز قبول أي نزاع يصل إلى القضاء؛ فقاعدة أنه لا فضالة في التقاضي تحتم أن يكون طالب الحماية القضائية هو من وقع الاعتداء على حقه، وليس لغير صاحب الحق صفة في ذلك إذ (( تقدير الحاجة إلى الحماية القضائية ترجع إلى من تكون له الصفة دون غيره، ولا يجوز لأحد أن ينصب نفسه قياً عن الغير يدافع عن حقوقهم ويدفع عنها الاعتداء دون سند يخوله ذلك ))<sup>(5)</sup>؛ فالصفة في جانب المدعي رابطة يحميها القانون بينه وبين الحق محل الدعوى، والصفة لدى طالب التنفيذ تكون لمن صدر الحكم القضائي لحماية حقه<sup>(6)</sup>، ولهذا تحتل الصفة دوراً تنظيمياً، فاشتراطها في العمل الإجرائي (( يجعل الشخص لا يتدخل في شؤون الآخرين دون سند يبرر ذلك ))<sup>(7)</sup>.

والصفة لا تمتد إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في السند التنفيذي، ومن ذلك أنه (( لا يجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ في مواجهة من ليس طرفاً فيه، وإذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم ))<sup>(8)</sup>.

ولا سبيل لمواجهة الغير بإجراءات التنفيذ إلا إذا أصبح هذا الغير خلفاً للمنفذ ضده، حيث (( لا مشكلة فيما

(1) د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - النظرية العامة للحق - القسم الثاني - الناشر منشأة المعارف الإسكندرية / مصر - بدون رقم طبعة أو تاريخ نشر - ص 518.

(2) د. نبيل إبراهيم سعد - المدخل إلى القانون - نظرتة الحق - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت/ لبنان - الطبعة الأولى - 2010 - ص 144.

(3) د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - النظرية العامة للحق - ... مرجع سبق ذكره ص 518.

(4) المادة الثانية وما بعدها من القانون 1992/17م بشأن تنظيم أحوال القاصرين - الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1992م - ص 1249.

(5) د. علي الشحات الحديدي - ماهية الصفة ودورها في النطاق الاجرائي - الناشر دار النهضة العربية - القاهرة/ مصر - بدون رقم طبعة - 1996م - ص 31

(6) د. نبيل اسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية - ... مرجع سبق ذكره - ص 462

(7) روجيه بيرو - محاضرات في القانون القضائي الخاص - مذكور لدى علي شحات الحديدي - ماهية الصيغة - مرجع سبق ذكره ص 31

(8) أحكام من القضاء المدني المصري - ذكرها - د فتحي والي - التنفيذ الجبري - نسخة مخصصة لنقابة المحامين - مطبعة روز اليوسف - " بدون مكان نشر - 1981 ص 164

يتعلق بالخلف العام للمدين فالتنفيذ ممكن ضده بنفس السند ضد السلف... (1))، والنتيجة أنه إذا (( اتخذت إجراءات التنفيذ من غير ذي صفة كانت باطلة، ولا تنتج أي أثر)) (2) وهي ذات النتيجة التي تترتب على توجيه الإجراءات إلى غير ذي صفة (3)؛ فتوجيه الإجراءات إلى طرف ليس له صفة هو هدر للعمل القضائي، ولا يؤدي لأي نتيجة، لأن الغير لم يعتد على الحق وليس في ذمته ما يردده لصاحب الحق، فكل ما يوجه إلى غير المعتدي هو تضييع للجهد والوقت، ويبدو أن هذا تبرير أن الصفة من النظام العام.

وما يمكن استخلاصه بشأن أسرة المنفذ ضده في حالة أن الدعوى وجهت إلى رب الأسرة فقط، فإن باقي الأفراد لا صفة لهم في الدعوى، ولا يمكن توجيه إجراءات التنفيذ إليهم بعد صدور الحكم، فهم لم يكونوا طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم إذ هم من الغير، والأحكام الصادرة بطرد المدعى عليه أو إلزامه بإخلاء العين محل الدعوى ليسوا طرفاً فيها؛ لانهم لم يختصوا في تلك الدعوى، بل قد يكون بعضهم غير موجود أثناء سير تلك الدعوى، وفي بعض الأحيان أقام الشخص في محل النزاع في مرحلة لا يمكن إدخاله فيها، إذ تنص المادة (1/322) مرافعات على أنه ((لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف))، ومن أسباب ذلك أن يكون المدعي لم يجعلهم طرفاً في الدعوى عند رفعها مثل الزوجة، أو كانوا عدماً عند رفع الدعوى مثل المواليد الجدد، أو يضافون إلى أسرة المدعى عليه أشخاص آخرون في مرحلة الاستئناف، بأي صورة من الصور التي سبق شرحها.

وفي جميع هذه الأحوال لن تكون لأفراد أسرة المنفذ ضده صفة، وليس لهم وجود مفترض في الدعوى بقوة القانون، لأن ذلك يحتاج إلى نص صريح بنياية المدعى عليه عن أفراد أسرته. فهل هناك أداة قانونية توفر هذه النياية؟

## 2- مدى وجود نياية للمنفذ ضده عن أفراد أسرته .

تطرح بعض الكتابات القانونية وهي تفصل عقد الإيجار (( أن رب الأسرة نائباً عنهم ويعتبرون في هذه الحالة بحكم المستأجر الأصلي)) (4)، وأن هناك (( نظرية نياية المستأجر المفترضة عن المساكين له منذ بدء الإيجار)) (5) فهل تسعف هذه النظرية - حتى على افتراض وجودها - طالب التنفيذ في إخراج أفراد أسرة المنفذ ضده من العين محل التنفيذ، رغم عدم ذكرهم في السند التنفيذي؟ تفترض هذه النظرية أن هناك نياية ضمنية أو اشتراط ضمني لصالح الغير (6) لكن هذه النظرية تواجه صعوبات تحول دون نجاحها، ومنها أنها نياية مفترضة، و من هنا يبدأ التساؤل من الذي افترض هذه النياية، وأين؟ وما هي حدودها؟ فالنياية التي يعرفها القانوني المدني، ماهي إلا (( أداة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى النائب إبرام تصرف قانوني لحساب شخص آخر يسمى الأصيل وتترتب آثار التصرف في ذمة هذا الأخير)) (7).

وما يزد من صعوبة قبول نياية المستأجر عن أفراد أسرته، أن أي نياية لا تخرج عن كونها سلطة مصدرها اتفاقي في صورة عقد (( يحدد الاتفاق نطاق هذه السلطة، وهذه هي الحال بالنسبة إلى الوكيل حيث تتحدد سلطته بمقتضى عقد الوكالة )) (8)، ولا يوجد عقد وكالة بين المنفذ ضده وأفراد أسرته في أن يبرم عقد إيجار نياية عنهم، وإذا وجد مثل هذا العقد - جلاً - قبل إبرام عقد الإيجار، فهو قطعاً غير موجود بين المنفذ ضده وأفراد أسرته الذين وجدوا - سواءً في الحياة أو في العين محل الدعوى - بعد إبرام العقد.

(1) د. الكوني على إعبودة - التنفيذ الجبري - الجزء الأول الناشر القواعد العامة للتنفيذ الجبري - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية طرابلس ليبيا - الطبعة الأولى - 2003م - ص 39.

(2) د. أحمد أبو الوفاء - نظرية الدفع في قانون المرافعات - الناشر منشأة المعارف الاسكندرية مصر - شركة الجلال للطباعة - بدون رقم طبعة أو تاريخ نشر - ص 35.

(3) ترددت المحكمة العليا في بيان ما إذا كانت الصفة من النظام العام، فقالت عنها (( ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا شأن له بالنظام العام...)) طعن مدني 30/4 بتاريخ 1983/6/27م - مجلة المحكمة العليا السنة 20 العدد 4 - ص 106 . ثم ما لبثت أن تخلت عن هذا الرأي فقالت ((ان ثبوت صفة الخصم كصاحب حق.... تملك المحكمة بحثه من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم)) طعن مدني رقم 28/49 ق بتاريخ - 1984/2/20م مجلة المحكمة العليا - السنة 21 العدد 3 - ص 71. ثم اتجهت ذات المحكمة إلى تفكيك الصفة في الدعوى إلى صفة إجرائية وصفة موضوعية وتأثير ذلك على استنفاد ولاية المحكمة لنظرها للموضوع. طعن مدني 42/371 ق بتاريخ 2002/3/4 م. ثم بدوانها مجتمعة اعتمدت هذا التقسيم دون أن تبين ما هو متعلق منها بالنظام العام، أو أن كلا الصفتين من النظام العام. طعن مدني (60/611 ق) بتاريخ 2023/1/2 م.

(4) قويدر يونس - إخلاء المحلات السكنية - ... مرجع سبق ذكره - ص 65 .

(5) د. سليمان مرقس - شرح قانون إيجار الأماكن - الجزء الأول - بدون ناشر أو مكان نشر - الطبعة التاسعة - 1990م - ص 218

(6) د. سليمان مرقس المرجع السابق ذكره - الجزء الثاني - ص 141.

(7) د. محمد علي البيدي - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - بدون اسم ناشر - طبعة الشركة العامة للورق والطباعة - الطبعة الثانية 1992م - ص 90.

(8) د. عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - الناشر دار النهضة العربية - طبعة جامعة القاهرة - القاهرة / مصر - بدون رقم طبعة - 1992م - ص 153.

كما أن النيابة الاتفاقية قوامها الإرادة، والإرادة لا تفترض بل يعبر عنها بوسائل التعبير المألوفة، وأي عيب في ذلك التعبير يعيب الإرادة ذاتها، وما ينتج عنها من آثار قانونية.

أما النوع الثاني من النيابة فهي التي تنشأها إرادة المشرع؛ فيتولى القانون تعيين طرفي تلك النيابة مباشرة، فيعين ((شخص النائب كما هو الحال بالنسبة للولي))<sup>(1)</sup>، فالقانون صرح بأن (( يتولى شؤون القاصر وليه ))<sup>(2)</sup>، ثم نص على الأشخاص الذي يصلحون لهذه الولاية فقال ((الولاية على النفس الوالدين ثم العصابة))<sup>(3)</sup>، وهناك أحوال أسند القانون للقاضي تعيين النائب القانون كما هو (( الشان بالنسبة إلى الوصي والقيم والوكيل عن الغائب والسنديك (مأمور التفليسة) والحارس القضائي ))<sup>(4)</sup>، وهذه النيابة القانونية يمكن الاعتراف بها بالنسبة لأفراد أسرة المستأجر القاصرين، ولا سبيل للحديث عنها بالنسبة لأفراد الأسرة الراشدين، لأن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد<sup>(5)</sup>.

وهذه النيابة حتى تكون منتجة لآثارها في مواجهة المتعاقد مع النائب يجب أن يعلم بها من يتعاقد مع ذلك النائب (( فإذا كان النائب يتعاقد بصفته نائباً، ولكن الطرف الآخر يتعامل معه بصفته الشخصية، فلا تقوم النيابة، ولا يتم العقد، وذلك لعدم تطابق الإرادتين ))<sup>(6)</sup>.

وعقود الإيجار لا يتم إبرامها في العادة إلا بين المؤجر والمستأجر أصالة عن نفسه فقط، وإذا كان المؤجر طلب من المستأجر ذكر أنه يتعاقد بصفته نائباً عن أفراد الأسرة، فإن ذلك لا يحل مشكلة حالة الشخص الذي يبرم عقد إيجار ولا تكون له أسرة، ثم يُنشئ أسرة فيما بعد، فأفراد هذه الأسرة لا وجود لهم أصلاً عند إبرام العقد، فلا سبيل إلى أي افتراض بوجودهم، فلا يمكن الحديث عن النيابة على شخص لم يوجد بعد، وكذلك الحال لمن يأتون إلى العين محل الدعوى بعد إبرام العقد.

ولم يتردد القضاء والفقهاء في كشف مثالب هذه النظرية القائمة على الافتراض، في أن غايتها محدودة وهي ((حماية الأشخاص الذين اضطلع المستأجر بإسكانهم معه منذ بدء الإجارة ضد تعسف المؤجر... بالادعاء بأنهم مستأجرون من الباطن أو منتازل إليهم عن الإيجار...))<sup>(7)</sup>.

وقد أدركت محكمة النقض المصرية مدى ضحالة أفكار هذه النظرية، وأنها قد تنقلب على أفراد أسرة المستأجر، أو على المستأجر نفسه، فأوردت في أحد أحكامها أن (( لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي... وأن التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن استهدفت حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر وجعلت عقود تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون... إلا أن ذلك لا ينفي نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم به غير عاقديه... ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية، وانحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد...))<sup>(8)</sup> ثم اتجهت المحكمة إلى التخلي عن هذه النيابة الضمنية وفيها، فقالت (( إن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص في استئجار العين المؤجرة... ))<sup>(9)</sup> وهكذا يتضح أن هذه النظرية هي مثال على التلفيق القانوني، حين تسود أفكار سياسية تُشوِّه الثوابت القانونية<sup>(10)</sup>.

فهذه النظرية غير صحيحة، ولو صحت فهي مرتبطة ببيئة قانونية معينة وغير قابلة للتعميم؛ لأنها تخالف الثوابت القانونية في عقد الإيجار، وقواعد النيابة في التعاقد. وحتى على افتراض تعميمها فإنها لن تفيد طالب التنفيذ في استعمالها لطرد باقي أفراد أسرة المحكوم عليه (المنفذ ضده)، وذلك لسبب بسيط وهو أن العقد الذي نشأت في طياته نيابة ضمنية قد زال بصدور حكم الطرد أو الإخلاء، فإذا كان المستأجر الأصلي لن يستفيد من ذلك العقد في استمراره في العين المؤجرة، فمن باب أولى أفراد أسرته، فلا يستطيع المحكوم له التمسك بزوال العقد في حق الأصل ويتمسك به لطرد أفراد الأسرة.

من التاويلات التي قدمت لتفسير حق أسرة المستأجر في الإقامة في العين المؤجرة، أن المستأجر (( اشترط حق المشاركة في الإيجار لصالح أشخاص آخرين ولو لم يكونوا مقيمين معه عند بدء الإجارة أو الأشخاص لم يوجدوا بعد ))<sup>(11)</sup>، واعتبر هذا الشرط موجوداً عرفاً، وأن العرف جرى على أن (( المستأجر في عقد الإيجار

(1) د. محمد على البدوي - مصادر الالتزام - ... مرجع سبق ذكره - ص 91.

(2) المادة 18 من قانون أحوال القاصرين 1992/17م - المصدر السابق ذكره.

(3) المادة 32 - المصدر السابق نفسه.

(4) د. عبد المنعم فروع الصرة - مصادر الالتزام - ... مرجع سبق ذكره - ص 153.

(5) المادة 35 من قانون أحوال القاصرين 1992/17م - المصدر السابق ذكره.

(6) د. عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - ... مرجع سبق ذكره - ص 163.

(7) د. سليمان مرقس - شرح قانون إيجار الأماكن - الجزء الأول - مرجع سبق ذكره ص 827.

(8) محكمة النقض المصرية - طعن مدني 44/320 ق بتاريخ 1978/3/29م. مذكور لدى د. سليمان مرقس - شرح قانون إيجار الأماكن - الجزء الأول - مرجع سبق ذكره ص 829.

(9) محكمة النقض المصرية - طعن مدني 48/540 ق بتاريخ 1982/11/18م - مجموعة المكتب الفني رقم 33 ص 471.

(10) هذا الأوضاع فرضتها فترة الاشتراكية التي سيطرت على عديد من الدول ومنها مصر - حيث قامت الدولة بسن تشريعات جعلت عقد الإيجار أقرب ما يكون للمؤبد وما زال المستأجرون يدفعون مقابل الأجرة حسب ما تم تقديره في ستينيات القرن العشرين.

(11) د. سليمان مرقس - شرح قانون إيجار الأماكن - الجزء الثاني - ... مرجع سبق ذكره - ص 141.

لا يذكر أسماء أفراد أسرته الذين سيساكنونه في العين المؤجرة<sup>(1)</sup>، وهذا الشرط على افتراض وجوده صحيحاً ومنتجاً لآثاره، فإنه لا يسعف المنفذ في مد التنفيذ إلى أسرة المنفذ ضده، فالشرط لا يسمح بأن تمتد إليهم إجراءات الخصومة والتنفيذ للأحكام القضائية التي محلها العين المؤجرة.

ويمكن الآن التقرير بكل اطمئنان أن طالب التنفيذ ليست له وسيلة قانونية تمكنه من استخدام حكم الإخلاء الصادر ضد المستأجر (المنفذ ضده) لإخلاء العين من أسرة المنفذ ضده المقيمة فيها. ومن باب أولى لا سبيل إلى ذلك إذا كان المنفذ ضده غاصباً للعقار المحكوم بطرده منه، لعدم وجود سند بيد المحكوم عليه، فأفراد أسرته هم غاصبون مثله، وكل منهم له شخصية مستقلة عن رب الأسرة، وبما أن الغصب عمل غير مشروع، فإنه لا نيابة في العمل غير المشروع. ولهذا فإن الحكم الصادر بطرد رب الأسرة ليس له أن يبطال باقي أفراد العائلة بالطرده. وهذا الاستقلال القانوني له انعكاساً آخر وهو قصور حجبة الأحكام القضائية على أطرافها، وهي عقبة أخرى

أمام تنفيذ أحكام طرد وإخلاء أفراد أسرة المنفذ ضده .

**ب - مدى إمكانية تنفيذ الأحكام على غير أطرافها .**

يحتاج التنفيذ إلى توافر سند تنفيذي وفي دعاوى الطرد والإخلاء يجب أن ينص منطوق الحكم على طرد المدعى عليه أو إخلاء العين محل الدعوى وتسليمها إلى المحكوم له، وهذا المنطوق قاصر على من كان طرفاً في الدعوى. لكن أحكام القضاء اللبني درجت على أن يرد المنطوق به عبارة أن تسلم العين محل التنفيذ خالية من الشواغل والأشخاص، فإذا كانت الشواغل تعنى منقولات المنفذ ضده التي وضعهم في العين محل التنفيذ، فماذا تعني الأحكام بالأشخاص - فهل يمكن مد التنفيذ إلى غير المحكوم عليه في الدعوى؟ هذا يقتضي بحث:

1- نطاق الحكم من حيث الأشخاص؟، ثم: 2- الشائع في منطوق دعاوى الطرد والإخلاء.

**1 - نطاق الحكم من حيث الأشخاص.**

الحكم القضائي وليد خصومة بين طرفين، ولا تنشأ هذه الخصومة إلا بعد إجراءات تضمن علم أطرافها بها، وأهمها الإعلان بصحيفة الدعوى التي بها بيان وافٍ بالطلبات والأسانيد التي يبني عليها المدعي دعواها<sup>(2)</sup>، وعدم علم الخصوم بالخصومة بالطريقة اليقينية التي أقرها القانون يكون جزاءها انعدام الحكم في حقهم، وفي هذا تقول المحكمة العليا (( الحكم هو القرار الذي يصدره القاضي ... فإذا صدر ... القرار والخصومة لم تتعد لعدم إعلان المدعى عليه أصلاً... يكون الحكم منعماً ))<sup>(3)</sup>، فالاحتجاج على أي شخص بحكم قضائي يحتاج إلى أن يكون على علم يقيني بالدعوى الصادر فيها ذلك الحكم<sup>(4)</sup>، وأن يرد ذكره في صحيفة الدعوى، وديباجة الحكم<sup>(5)</sup>.

وحرص المشرع على بيان الخصوم الذين جرت بينهم الخصومة يراد به تحديد الأشخاص الذين سوف يكون الحكم حجة عليهم، ويعبر عنها بحجية الحكم، والتي لا تكون إلا على أطرافه، (( أي أن أثر الحكم الملزم شأنه شأن قوة العقد، فلا يلزم الغير ولا يضرهم بشيء ويترتب على ذلك أنه إذا شرع في التنفيذ بموجب حكم معين على أموال شخص يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الحكم جاز لهذا الشخص أن يتمسك.... بعدم نفاذ الحكم في

حقه ))<sup>(6)</sup>؛ لأنه لم يكن طرفاً فيه، وحجية الحكم وما قضى به (( لا ترد إلا على منطوق الحكم بحسب الأصل ))<sup>(7)</sup>، والأثر النسبي للحكم القضائي مرتبط (( بالصفة في الدعوى التي رفعت للمحكمة : فالحجية تثبت

في مواجهة أطراف الخصومة ولا تثبت في مواجهة من قام بتمثيلهم فيها ))<sup>(8)</sup>

فعلى سبيل المثال إذا رفعت على رب الأسرة دعوى طرد أو إخلاء، وكانت زوجته أو أحد أولاده، أو أي من المقيمين معه - في العين محل الدعوى - هو الحاضر نيابة عنه بصفته وكيلاً عن المدعى عليه، فإن هذا الوكيل لا يحتج عليه بتلك الدعوى، ولا الحكم الصادر فيه، ولا العلم اليقيني بوجود أي منهما، طالما لم يكن

(1) المرجع السابع نفس الصفحة هامش رقم 31.

(2) المواد (81،82) من قانون المرافعات.

(3) المحكمة العليا ط إداري 19/7 ق بتاريخ 1974/1/10 م مجلة المحكمة العليا، العدد 3 السنة 10 - ص 64

(4) هناك أحكام يحتج بها حتى على غير أطرافها - وليس منها الأحكام الصادرة في دعاوى الطرد والإخلاء؛ من أبرز الامثلة التي يحتج بها على الكافة الأحكام التي تصدر بالغاء قرارات إدارية - وأحكام شهر الإفلاس وأحكام ثبوت الجنسية أو نفيها.

(5) المادة 273 مرافعات (( يجب أن يبين في الحكم ... أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم .. الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، يترتب عليه بطلان الحكم)).

(6) د. سليمان مرقس - أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية - الجزء الثاني بدون ناشر أو مكان نشر أو طبع - الطبعة الرابعة - 1986 - ص 138.

(7) د. الكوني على إعبودة - قانون علم القضاء - الجزء الثاني - ... مرجع سبق ذكره - ص 374.

(8) المرجع السابق ذكره - ص - 377.



خصماً أصلياً، أو تدخل مع المدعى عليه، أو أدخله المدعي في الدعوى قبل قفل باب المرافعة. لكن الواقع ليس كذلك في منطوق أحكام الطرد والإخلاء.

## 2- الشانغ في منطوق أحكام الطرد والإخلاء.

درجت أحكام الطرد والإخلاء على أن يقضي منطوقها بأن يسلم العين محل الحكم خالية من الشواغل والأشخاص، فقد قضت محكمة شمال طرابلس في دعوى طرد على شَاغِلِي العِقَار (( بطرد المدعى عليهما من العقار المبين الحدود والمعالَم بصحيفة الدعوى، وإلزامهما بتسليمه للمدعية خالياً من الشواغل والأشخاص مع شمول الحكم بالنفذ المعجل وبلا كفالة))<sup>(1)</sup>.

بينما هناك اختلاف في بعض الأمثلة من القضاء المصري، من ذلك ما قضت به القاهرة الابتدائية، حيث قضت (( بإنهاء عقد الإجارة وإخلاء المدعى عليها من العين المؤجرة والمبينة تفصيلاً بالصحيفة وتسليمها خالية ))<sup>(2)</sup>. فعبارة تسليم العين خالية من الشواغل والأشخاص، تطرح عديد الأسئلة التي تجنب الفقه طرحها - وهو يبحث تفاصيل تنفيذ أحكام الطرد<sup>(3)</sup> - من هم هؤلاء وما صفتهم في التنفيذ، وهل هناك إجراءات توجه إليهم؟ وما مصيرهم في عملية التنفيذ؟ سيما وأنهم لا يمكن معاملتهم معاملة (الشواغل) وهي أمتعة المنفذ ضده، التي تشغل العين محل التنفيذ، والأحكام القضائية لم تتعرض لهم في أسبابها، لا بالإشارة ولا بالعبارة. كما أن المحضر مقيد بالسند التنفيذي وحسراً بالمنطوق - إذ هو الجزء المراد تحويله إلى حقيقة على أرض الواقع، ولا يحتاج إلى الأسباب المبنى عليها الحكم، إلا إذا أحال عليها المنطوق، مثل بيان وصف العين محل التنفيذ، وتحيل الأحكام المذكورة قبل قليل - إلى صحيفة الدعوى لبيان وصف العين محل التنفيذ. ولقد جعل قانون المرافعات الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم عند تنظيمه لبيانات الحكم الجوهرية - يؤدي

إلى

بطلان الحكم، والمحكمة العليا فسرت ذلك بقولها (( أن المادة 273 مرافعات وإن كانت ترتب البطلان جزاءً على النقص أو الخطأ في ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم، إلا أنها اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيماً من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المعروضة ))<sup>(4)</sup>.

فإذا وردت أسماء الخصم بصورة تثير اللبس، ولا يمكن التحقق من كونهم طرفاً في الخصومة المعروضة، فإن عدم ذكرهم مطلقاً، والإشارة لهم بكلمة (الأشخاص) في المنطوق فقط يجعل الحكم في حقهم غير نافذ، بل أنهم لا يختلفون في شيء عن الغير، بالنسبة لذلك الحكم الذي أشار إليهم إشارته إلى المتاع رغم أن حقوقهم الشخصية مساوية للحقوق المنفذ ضده.

وهذا يؤدي إلى نتيجة غاية في الخطورة؛ وهي أنه ليس للمحضر أن يمس أياً من أفراد أسرة المنفذ ضده عند تنفيذ المحضر لحكم طرد أو إخلاء محل التنفيذ من المحكوم عليه. وليس للمحضر أن يمس شيئاً من متعلقاتهم الخاصة بهم. هذه الصعوبات تقود إلى طرح سؤال جوهري وهو: ما مصير عملية التنفيذ في هذه الأحوال؟

(1) منطوق حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية - الدائرة العمالية السادسة - دعوى رقم 2017/2260م - تاريخ النطق 2018/1/28 م. كذلك نفس المضمون في حكم محكمة ترهونة الابتدائية الدائرة المدنية الثانية - دعوى رقم 0221/34م - تاريخ النطق بالحكم 2021/6/2. وآخر لنفس الدائرة في الدعوى رقم 2021/ 20 بتاريخ 2021/5/19م.

(2) منطوق حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة الثامنة عشر ايجارات - دعوى رقم 116/2017م تاريخ الحكم 2018/2/27م متاحة صورة منه بصيغة Pdf على موقع منشورات قانونية <https://manshurat.org/> - تاريخ الزيارة 2023/9/9م.

(3) فعلى سبيل المثال لم يتعرض الدكتور سليمان مرقس في كتابه شرح قانونا ايجار الاماكن - السابق الإشارة إليه - لأي ذكر الأفراد أسرة المنفذ ضده.

وكذلك الدكتور أحمد خليل في بحثه المطول بمجلة الحقوق للبحوث القانونية... عندما خصص مبحثاً لأطراف الإخلاء الجبري فلم يتعرض مطلقاً للمنفذ ضده أو المقيمين معه لا في القانون المصري ولا في القانون الفرنسي.

د.احمد محمد خليل - ( الحق في الإخلاء الجبري ونظامه الإجرائي ) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية/ مصر - العدد 3-4 يناير 1993 م - ص 117 وما بعدها.

(4) طعن من 37/27 ق بتاريخ 1992/3/9م مجلة المحكمة العليا - العددان 4,3 - السنة 28 - ص 116

## المطلب الثاني

## مصير التنفيذ في مواجهة أسرة المنفذ ضده

تبين من المطلب السابق أن أسرة المنفذ ضده في مركز الغير بالنسبة للحكم الصادر بالطرد والإخلاء؛ لأنهم لم يكونوا طرفاً في الخصومة ، ولم يرد أي ذكر يحدد هوياتهم في ديباجة الحكم. ولقد أعطى القانون الإجرائي للغير أدوات يدافع بها عن مركزه القانوني، بما يكفل له احترام حقوقه كشخص في المجتمع، ومن تلك الأدوات التي بيد أسرة المنفذ ضده إذا أرادوا البقاء في العين محل الحكم بالطرد أو الإخلاء، التصدي للتنفيذ من خلال إشكالات التنفيذ. كما تبين أنه لم يرد في ثنايا التشريعات ذات العلاقة بالتنفيذ العيني أي تنظيم يعالج التعامل مع أسرة المنفذ ضده، فهل هذا الحال يُنبئ عن وجود فراغ تشريعي في تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء؟ لذا من المناسب سبر هذا الجزئيات من خلال أولاً: دفع أسرة المنفذ ضده للتنفيذ، ثم مدى وجود قصور تشريعي في التنفيذ العيني على أسرة المنفذ ضده ثانياً.

## أولاً - : دفع أسرة المنفذ ضده للتنفيذ .

أمد قانون المرافعات من يمسه التنفيذ بأدوات قانونية، سواء أكانوا هم المعنيين في السند التنفيذي، أو كانوا من الغير، وقد تبين سابقاً أن أسرة المنفذ ضده من الغير، إما لأنهم غير مذكورين في السند، أو أنهم غاصبون مثل رب الأسرة، حيث لا نيابة في الغصب. ولهذا يستطيع أفراد الأسرة تقديم إشكالات وقتية ، أو موضوعية يدافعون بها عن مركزهم القانوني، ويسعون بها إلى إحباط التنفيذ. ومن الفرضيات الممكنة هو تعدد إشكالات التنفيذ، فكيف يكون الحكم في هذه الإشكالات؟ وهنا يكون السؤال عن مدى نجاعة هذه الأدوات في حماية أسرة المنفذ ضده من تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء على رب الأسرة، ومحاولة الإجابة تكون بعرض أ- إشكالات التنفيذ من أسرة المنفذ ضده ، ثم ب- الحكم في إشكالات التنفيذ.

## أ- إشكالات التنفيذ المرفوعة من أسرة المنفذ ضده.

تنطلق فكرة إشكالات التنفيذ عموماً من أن المركز القانوني للمنفذ ضده قد طرأ عليه طارئ بعد صدور الحكم المراد تنفيذه ، بحيث قد (( يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً ))<sup>(1)</sup> وهذا ما تؤكد المحكمة العليا بقولها (( أن الإشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلاً بعد صدور الحكم أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفع في الدعوى... ))<sup>(2)</sup> ومن الاستثناءات على ذلك (( إذا كان السند المنفذ به حكماً معدوماً، فهذا الحكم لا حجية له.. ))<sup>(3)</sup> ، باعتبار أن عدم لا يولد أثراً.

الإشكالات المقدمة من أسرة المنفذ ضده تعد إشكالات مقدمة من الغير، ولا علاقة لها بالمنفذ ضده المذكور في الحكم، وهي تثير العديد من المسائل القانونية التي من المناسب الوقوف عند أهمها؛ ومنها أن تساوي المراكز القانونية يعني تعدد أصحاب الحق في الإشكال، كجزئية أولى. ثم تأثير التجهيل بأسماء المحكوم عليهم في سند التنفيذ، فهل يمكن الدفع بعدم حجية الحكم محل التنفيذ في مواجهة أسرة المنفذ ضده، وهل يحق للمحضر الامتناع عن تنفيذ الحكم لهذا السبب، كجزئية ثانية.

**1- تعدد أصحاب الحق في الإشكال :** بما أن لكل إنسان شخصية قانونية مستقلة عن الآخرين ولها كل الحقوق المقررة، ومنها حق اللجوء إلى القضاء ومن ثم فإن كل فرد من أفراد أسرة المنفذ ضده له الحق في رفع إشكال في التنفيذ ضد طالب التنفيذ، وسنده في ذلك أن المادة (391 مرافعات ) جاءت مطلقة من أي قيد على رافع الإشكال بقولها (( يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى القاضي المنتدب للأمر الوقتية... ))، كما أن القاعدة العامة في رفع أي دعوى هي المصلحة التي يقرها القانون، ويمثل التنفيذ الصورة المثالية للاعتداء على الحق الذي ينشئ المصلحة في الدعوى<sup>(4)</sup>، وهذا يعني أن كل واحد من المقيمين إقامة فعلية مع المحكوم عليه، يمكنه تقديم إشكال بصورة مستقلة عن البقية، بل وحتى المحكوم عليه يستطيع أن يقدم إشكالات في التنفيذ نيابة عن أبنائه القصر، بصفته نائباً قانونياً عنهم، دون أن يمس ذلك حقه الشخصي في الاستشكال.

والمركز القانوني المستقل لكل شخص من المقيمين مع المنفذ ضدهم يعطي الإشكال الذي يرفعه نفس أوصاف الإشكالات الأخرى؛ ومن ذلك أنه إذا كان الإشكال الأول يوقف التنفيذ، فإن كل شخص يرفع إشكالات لأول مرة فهو إشكال أول، وله نفس آثار الإشكال الأول، ولا شك في أن هذه النتيجة تصنع وضعاً قانونياً مريباً للغاية لعملية التنفيذ وللقضاء والمتقاضين، لكنها نتيجة يفرضها واقع النصوص الإجرائية، والمبادئ القانونية

(1) د. مصطفى كامل كيرة - دروس في التنفيذ - تنقيح ومراجعة محمد مصطفى الهوني - الناشر دار مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع - بنغازي/ ليبيا - بدون رقم طبعة - 2019 - ص107.

(2) طعن مدني 22/64 ق بتاريخ 14/11/1976م - مجلة المحكمة العليا - السنة 13 / العدد 3 - ص 102.

(3) د. الكوني على إعبودة - التنفيذ الجبري - الجزء الأول - القواعد العامة للتنفيذ الجبري - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - الطبعة الأولى - 2003م - ص284.

(4) أنظر تفاصيل المصلحة:- د. الكوني على إعبودة - قانون علم القضاء - الجزء الثاني - ... مرجع سبق ذكره - ص 34 وما بعدها.

الأساسية وأهمها تساوي الحقوق لدى أصحاب المراكز القانونية المتساوية، التي لا يمكن تفسيرها بغير هذه النتيجة.

وإذا كان الفقه يرى أن الإشكال الأول هو أول إشكال يقدم للقضاء بغض النظر عن مقدمه (( يستوي في ذلك أن يكون مرفوعاً من شخص واحد أو اشخاص متعددين ))<sup>(1)</sup>، لكن هذا التأويل على منطقه الظاهر يخالف قواعد قانونية أهم وأولها أن الناس سواسية أمام القانون في الحقوق والواجبات، فالقانون الذي ينسب الحق في الإشكال الأول (لزيد) لا يمكن أن يحرم (عمرو) من حق الإشكال الأول - بما له من مميزات وهي وقف التنفيذ بقوة القانون - لمجرد أن (زيداً) رفع الإشكال أولاً، ثم قد تكون حجج (عمرو) صاحب الإشكال الموالي أرجح من حجج غيره من المستشككين؛ من ذلك مثلاً أن القانون المدني أورد في المادة (603) أن عقد الإيجار لا يكون نافذاً في حق من انتقلت له ملكية العين المؤجر إلا إذا كان العقد ثابت التاريخ، ومع ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه (( ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه ))، فالفرضية أن المؤجر رفع دعوى إخلاء على المستأجر بحجة هدم العقار لتطويره أو لعدم سداد الأجرة، وتحصل على حكم بإخلاء العين المؤجرة، ثم باع المؤجر العين ونقل الملكية، لكنه أراد أن يسلم العين خالية تماماً، فشرع في تنفيذ الحكم وقدم (المؤجر الذي أصبح بائعاً) إشكالا في التنفيذ بسبب امتناع المحضر عن التنفيذ مثلاً، أو قدم المستأجر المنفذ ضده إشكالا لوقف التنفيذ، وتم رفض إشكال المنفذ ضده. لكن المالك الجديد أراد بقاء عقد الإيجار واستند الى المادة المذكورة في حقه ببقاء عقد الإيجار، ففي هذه الفرضية حجة المالك الجديد أقوى من الآخرين؛ لأنها تستند على نص قانوني صريح؛ وهو لم يعلم بحكم الإخلاء إلا عرضاً؛ فكيف نسلبه الحق في أن يكون إشكاله موقفاً للتنفيذ بقوة القانون، بحجة أن غيره استعمل هذا الحق، وعلى فرض أن هذا التأصيل غير عادل في باقي صور التنفيذ - فهذا النقد قد يكون فيه شيء من الصواب، لكن احترام القانون

والعمل على تعديله خير من هدر الحقوق الأساسية؛ ومنها (المساواة أمام القانون).

كذلك عدم علم الغير بالتنفيذ؛ لأنه لم يعلن إليه بالطريق القانوني يجعل حرمانه من مميزات الإشكال الأول حرمان من حق من حقوق التقاضي يجعل شائبة عدم الدستورية ليست مستبعدة في هذا الشأن؛ لأن الغير حرم من مميزات الإشكال الأول وهو لم يعلم بالسند التنفيذي، وهذا التنفيذ يمس حقوقه التي يحميها القانون، أو بلغة أخرى يراد تنفيذ الحكم على أشخاص لم يكونوا طرفاً في السند، وحرموا من ميزة أعطيت للمنفذ ضده كان الأولى مساواتهم به.

ويؤيد هذا النظر ما ذهب إليه القضاء الليبي، حيث أقيمت دعوى طرد أمام القضاء المستعجل بمحكمة شمال طرابلس، انتهت فيه المحكمة إلى الحكم بطرد المدعى عليهما من العقار محل الدعوى مع شمول الحكم بالنفذ المعجل<sup>(2)</sup>، ثم شرع المحكوم له في تنفيذ الحكم، فقدم استشكالا من الغير، وهما والدا المحكوم عليهما في دعوى الطرد، وانتهت المحكمة إلى قبول الاستشكال ووقف الاستمرار في التنفيذ، وعللت المحكمة ذلك بقولها (( أن المستشككين لم يتم اختصاصهما في الدعوى محل الحكم المراد تنفيذه، ولما كان التنفيذ لا يتم على أموال المحكوم عليهما فحسب بل يتعداه ويطل أموال المستشككين وهما من الغير... ويجوز للغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد... ))<sup>(3)</sup>. وهذا الحكم تأيد في الاستئناف لذات الأسباب المذكورة في حكم أول درجة<sup>(4)</sup>.

فالقضاء خلص إلى وقف تنفيذ حكم الطرد، رغم أن المحكوم عليهما بالطرد وصل إليهما العقار من المستشككين، والمحكمة صرحت بأنه مهما كان ما يدعيه الغير على محل التنفيذ سواء كان ملكية أو وضع يد، فإن التنفيذ ضده هو تنفيذ ضد الغير المحكوم عليه، ومن ثم فهو خروج على نطاق حجية الأحكام.

والسؤال الذي يمكن طرحه من وقائع هذا النزاع هو، لو أن كل واحد من المستشككين قدم استشكالا منفصلاً عن الآخر، فهل كان أمام القضاء غير أن يعامله كاستشكال أول، لأن مراكزهما متساوية، ولا يوجد نص يعطي أفضلية للأسبقية في رفع الإشكال، أو أن رفع الإشكال من أحد يحرم الآخر من مميزات الإشكال الأول، وهذا يجعل أن رفع أحد الأشخاص إشكالا ثم زوال الإشكال، أو الحكم فيه لا يحول دون رفع شخص آخر لإشكال جديد وينفس آثار الإشكال الأول، وليس أمام القضاء ما يفعله؛ لغياب نص حتى ولو تبين تدبير توالي الإشكالات

(1) محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الثاني - اختصاص في التنفيذ دار الطباعة الحديثة - بيروت / لبنان - بدون تاريخ نشر أو رقم طبعة - ص 816.

(2) حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية الدائرة العمالية (المستعملة) السادسة الدعوى رقم 2017/2260م بتاريخ 2018/1/28م. صورة بسيطة من الحكم بمكتبة الباحث.

(3) حكم محكمة شمال طرابلس المدنية الدائرة المستعملة الثانية في دعوى الإستشكال رقم 2019/122م - بتاريخ 2019/10/13م. صورة بسيطة من الحكم بمكتبة الباحث.

(4) محكمة استئناف طرابلس - الدائرة الحادية عشر - دعوى الاستئناف دعوى رقم 2019/1909م تاريخ الحكم 2021/6/16م. صورة بسيطة من الحكم بمكتبة الباحث.

من عدة أشخاص. بل أن المحكوم عليه بالطرد أو الإخلاء يستطيع أن يرفع سلسلة إشكالات منفصلة نيابة عن أفراد أسرته وفقاً لتأسيس السابق .

وهذا الوضع يبين عدم فاعلية التنظيم الحالي لإشكالات التنفيذ الوقتية، وحاجتها إلى التعديل، والتعديل المقترح، لوسيلة إشكالات التنفيذ بمنح فرصة محددة بين إعلان السند التنفيذي والبدء في تنفيذه، تقدم خلالها الإشكالات، ممن أعلن بالسند أو الغير، أما بعد انتهاء المدة، والشروع في التنفيذ، فالإشكالات تقدم ممن لم يعلن بالسند، وتقدم مع أدلتها وتُنظر في جلسة واحدة، والمحكمة تقرر وقف التنفيذ أو رفض الإشكال.

## 2- الدفع بعدم حجبة الحكم محل التنفيذ وامتناع المحضر عن التنفيذ.

تبين فيما سبق أن الأحكام ينحصر تنفيذها على أطرافها، وأن كل من لم يذكر ويمثل في الدعوى بصورة صحيحة فإن الحكم لا يؤثر في مركزه القانوني من حيث المبدأ.

ومن الأسانيد التي يستطيع أفراد أسرة المنفذ ضده تأسيس إشكالاتهم عليها عدم حجبة الحكم في حقهم ، فأحكام الطرد والإخلاء عندما تأمر في منطوقها فقط بتسليم العين خالية من الأشخاص فإن هؤلاء الأشخاص يعد الحكم غير مؤثر في حقهم، فهو في حقهم أشبه بالحكم المنعدم ، وإن لم يكن منعماً إجرائياً، والمقارنة هنا من حيث الأثر فقط ، ولا يعني القول بحال أن الحكم صحيح في مواجهة المحكوم عليه، ومعدوم في مواجهة أفراد أسرته.

وليس بمستبعد أن يستفيد المحكوم عليه بالطرد والإخلاء من عدم حجبة الحكم في حق المقيمين معه ، وذلك لأن المحكمة العليا تقرر أنه إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فإن الحكم فيه يجب أن يكون واحداً حتى ولو صح في حق بعض الخصوم دون البعض الآخر، حيث جاء في أحد أحكامها (( لما كان المطعون ضدهم يستمدون حقهم من مصدر واحد وهو حقوقهم في الميراث ... وكان سقوط الخصومة لا يقبل التجزئة من ثم لا يجعل الفصل في الخصومة سوى حل واحد بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم جميعاً ويكون الموضوع برمته غير قابل للتجزئة ويستنتج بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم. .... بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم ))<sup>(1)</sup> ، فإذا كان الحكم لا يمكن الاحتجاج به على أسرة المنفذ ضده، فبإمكانه أي المنفذ ضده أن يصبح مقيماً مع أفراد أسرته، فمثلاً إذا كان والده مقيماً معه قبل الحكم، فيصبح هو مقيماً مع والده بعد الحكم، ورغم أن هذا حيلة وتلاعب واضحان، لكنها تجد لها سندا من القانون، فليس هناك تنظيم قانوني يحدد من يقيم مع الآخر، أو أن صفة الإقامة ثابتة لا تتبدل.

ومن المسائل التي يمكن أن تترتب على عدم ذكر أفراد أسرة المنفذ ضده في الحكم، أن المحضر القائم بالتنفيذ يستطيع الامتناع عن التنفيذ لتجهيل الحكم بالأشخاص المطلوب طردهم، فقد نص قانون المرافعات في المادة (9) عن أحوال امتناع المحضر عن الإعلان، وكان من باب أولى أن يعطي المشرع المحضر مكنة الامتناع عن التنفيذ، فقد يجد المحضر نفسه في واقع على الأرض غير المبين في الأوراق، ونظراً لأن عمله تحت طائلة المسؤولية القانونية، فهو بحاجة إلى تحري الدقة في عمله، كأن يتولى المحضر (( التنفيذ العيني كتسليم عقار فعلى المحضر إذا وجد في أمر القاضي ما لا يحدد بدقة مواصفات العقار المنفذ عليه فيجب أن لا يتسرع في التنفيذ استناداً إلى هذا الأمر، وعليه أن يتحرى الدقة لخطورة هذه الأعمال.... ))<sup>(2)</sup> .

فإذا ذهب المحضر إلى العين محل التنفيذ ووجد أشخاصاً أفادوه بأنهم يقيمون في العين على وجه الاستمرار، لكن أسماءهم ليست مذكورة في السند التنفيذي الذي جاء لتنفيذه، فهو حتماً لا يستطيع استعمال القوة لإخراجهم من العين محل التنفيذ، وهذه الفرضية تطرح مشكلة عملية وهي ماذا لو أن المنفذ ضده، اتفق مع عدة أشخاص ليدخلوا العين محل التنفيذ ويواجهوا المحضر عند وصوله للعين محل التنفيذ، ويعترضوا على الطرد بحجة أنهم غير مذكورين في السند؟ فالمحضر سوف يضطر إلى وقف عملية التنفيذ؛ لأن من وجدهم لا صلة لهم بالسند محل التنفيذ، وأن الحكم في حقهم ليس له أي أثر. !!

يبدو أن مثل هذه الحالات بحاجة إلى وضع علاج تشريعي يجرم تلاعب المنفذ ضده، وعرقلته للتنفيذ، وهذا يحتاج إلى تدخل تشريعي، كأن يوصف ذلك السلوك بأنه جريمة خيانة الأمانة باعتبار أن حيازته للعين على سبيل الوديعة الاضطرارية المعاقب عليها بالمادة (465) عقوبات، أو أنه من قبيل مقاومة الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة (247) عقوبات مع بعض التحوير.

كما تكشف هذه العقوبات القانونية، مدى الحاجة إلى وجود قاضي تنفيذ، يتولى الإشراف على التنفيذ وحل الصعوبات القانونية التي قد تستجد خلاله.

(1) حكم المحكمة العليا الليبية – الدائرة المدنية الخامسة – طعن مدني رقم 55/1315 ق بتاريخ 2010/12/2 م – صورة بسيطة من الحكم بمكتبة الباحث.

(2) د. أماني عبد اللطيف حافظ عطيان – المسؤولية المدنية للمحضر دارسة – مقارنة – رسالة دكتوراه – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنصورة – 2000م – نسخة ضوئية بمكتبة الباحث عن نسخة الرسالة من مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة – ص 291 .

والإشكالات التي يرفعها أفراد أسرة المنفذ ضده، سوف تؤدي إلى وقف التنفيذ بقوة القانون، وبوجب القانون - عرضها على قاضي الأمور الوقتية، هذا إذا لم يرفع الإشكال الوقتي بإجراءات دعوى قبل الشروع في التنفيذ، والسؤال : ما مصير هذه الدعوى عند عرضها على القضاء ؟

### ب - الحكم في دعوى الإشكال

تتعدّد خصومة الإشكال بصحيفة افتتاح دعوى ترفع بالطريق المعتاد للدعوى<sup>(1)</sup>، وتسهيلاً على أطراف التنفيذ وضع المشرع طريقاً آخر تستقل به دعوى الإشكال الوقتية وهو (( ابدأؤه أمام المحضر عند التنفيذ ))<sup>(2)</sup>، كما اعتبر المشرع إشكالات التنفيذ الوقتية من الموضوعات المستعجلة بقوة القانون<sup>(3)</sup>، ونص في المادة 392 مرافعات على أن المحضر عندما يقدم له الإشكال ((... للمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين بالحضور أمام القاضي ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، وكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال )) فالمشرع في إشكالات التنفيذ خرج عن قواعد نظر القاضي للدعوى في جلسة علنية، وبحضور كاتب، وفي مقر المحكمة كأصل عام<sup>(4)</sup>، في سبيل تسهيل الفصل في إشكال التنفيذ الوقتي، والقاضي في كل هذه الأحوال لن يخرج في حكمه عن الأمر بالاستمرار في التنفيذ أو وقف التنفيذ، ويكون الأمر في صورة حكم مسبب مثل أي حكم في دعوى مدنية.

ويمكن الوقوف على مآلات إشكالات التنفيذ المرفوعة من أسرة المنفذ ضده، وحصرها في 1- قبول الإشكال ووقف التنفيذ 2- رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ.

#### 1- الحكم بقبول إشكال أسرة المنفذ ضده ووقف التنفيذ.

دعوى الإشكال مثل أي دعوى مدنية بحاجة إلى شروط قبول، قبل اللجوء إلى موضوعها، وأسرة المنفذ ضده لها مصلحة في الحصول على الحماية القضائية العاجلة؛ لأن التنفيذ يمس حقوقهم الشخصية وأقلها السلامة الجسدية، إذ المحضر يملك توجيه الأمر إلى أفراد القوة العمومية في غل حركة الأفراد المحكوم عليهم بذواتهم في السند التنفيذي بالطرد، وإجبارهم على مغادرة المكان بالقوة المناسبة لذلك. وهذا المساس بمصالحهم يخولهم الصفة في رفع دعوى الإشكال، لأنهم يدافعون عن حقهم في البقاء في العين محل التنفيذ، ولا توجد صعوبة في قبول الإشكال المقدم من أسرة المنفذ ضده.

أما في موضوع الإشكال فالقاضي في القضاء المستعجل عموماً، وإشكالات التنفيذ أبرز تطبيقاته فسلطته مقيدة بأن لا يمس بأصل الحق لكنه حتماً يحتاج إلى (( بحث مستندات الطرفين بالقدر اللازم لإصدار حكم وقتي .. ففي الإشكالات الوقتية يتعين مثلاً [على القاضي] أن يبحث منازعات الطرفين - بحثاً ظاهرياً - توصلاً للقضاء بجوابة الإجراء الوقتي المطلوب منه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، أو رفضه ))<sup>(5)</sup>. وفي حالة الإشكال الوقتي المرفوع من أسرة المنفذ ضده، فمن ظاهر الأوراق يبحث القاضي بكل يسر، وينظر هل المستشكلين لهم وجود في الحكم المراد تنفيذه، وهل أسماؤهم ضمن المحكوم عليهم أم لا؟ والوصول إلى هذه النتيجة هو في غاية السهولة.

فيكفي النظر في ديباجة الحكم المراد تنفيذه ليتبين له ذلك. وهنا ما عليه إلا استحضار قاعدة أن الأحكام لا حجية لها إلا على أطرافها، ليصل إلى قناعة متماسكة يبني عليها قراره بقبول الإشكال، والأمر بوقف تنفيذ طرد أو إخلاء المستشكلين من العين محل التنفيذ؛ لأنهم ليسوا طرفاً في الحكم المراد تنفيذه. وهذا ما عولت عليه محكمة شمال طرابلس الابتدائية في حكم إشكال التنفيذ الذي سبقت الإشارة إليه، مع ما أسست عليه المحكمة قناعتها<sup>(6)</sup>. لكن القاضي قد تكون لديه قناعة مغايرة لهذا الطرح، فيقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ.

#### 2- الحكم برفض الإشكال وموقف المحضر القائم بالتنفيذ.

يجب الاعتراف بداية أنه من الصعوبة بمكان إيجاد ميرر قانوني للقاضي برفض استشكل أسرة المنفذ ضده، الذي يؤسسونه على أنهم من الغير بالنسبة للحكم المراد تنفيذه، ولم يكونوا طرفاً في الدعوى. لكن القاضي قد يرى أن وقف التنفيذ يمس الموضوع المتنازع فيه بأن يجعل إقامة المستشكلين في العين لها سند قضائي ولو مؤقتاً، وهو حكم وقف إخلائهم من العين محل التنفيذ، وهذا يحرم طالب التنفيذ من الوصول إلى حقه بالحكم المراد تنفيذه، وأن المستشكلين ما كانوا ليدخلوا العين محل التنفيذ لولا المحكوم عليه؛ أي المنفذ ضده الأصلي، لكن هذه الحجج رغم منطقتها الظاهر فهي لا تتوافق مع القواعد القانونية سواء الدستورية أو الإجرائية أو الموضوعية.

(1) د. مصطفى كيرة - دروس في التنفيذ - ... مرجع سبق ذكره - ص 112

(2) المرجع السابق نفس الصفحة

(3) د. الكوني على إعبودة - التنفيذ الجبري - الجزء الأول ... مرجع سبق ذكره - ص 284 وما بعدها.

(4) المادتان (23 و130 مرافعات) والمادتان (18 و25م قانون نظام القضاء).

(5) محمد على راتب وآخرون - قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الثاني... مرجع سبق ذكره - ص 829

(6) حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية الدائرة المستعجلة الثانية، الدعوى 2019/122 - السابق الإشارة إليه

وبناءً على هذه القناعات يصل القاضي إلى قناعة مفادها ليس في ظاهر الأوراق ما يبرر وقف تنفيذ الحكم، ولهذا يحكم برفض الاستشكال والاستمرار في التنفيذ. وهذا الحكم يطرح مسألة مدى وجوب تنفيذ الحكم الذي لم يذكر فيه أفراد المنفذ ضدهم في الحكم من المحضر القائم بالتنفيذ؟

فإذا كان المحضر هو المخول بالتنفيذ<sup>(1)</sup> والمحضرون هم (( موظفون عموميون يخولهم القانون مهام عديدة

في مرحلة الخصومة، ومرحلة تنفيذ الحكم ))<sup>(2)</sup> والمحضر وهو يمارس عمله كموظف عام (( لا يلتزم بتنفيذ تعليمات الخصم طالب الإعلان أو التنفيذ، وعليه الالتزام بالقيام بعمله وفقاً للقانون ))<sup>(3)</sup>.

واستقلالية المحضر عن التبعية أكدها القانون بأنه ((.. لا يسأل المحضرون أو القائمون بالإعلان إلا عن خطئهم في القيام بأعمالهم. ))<sup>(4)</sup>، وهذا مؤداه أن (( القانون لم يخصه بمعاملة متميزة .. بل يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 166 "مدني"... فإذا صدر حكم نهائي ببطلان التنفيذ تحققت مسؤولية المحضر من الضرر المترتب على ذلك. ))<sup>(5)</sup>

وهذا ما يقود إلى طرح إشكالية عملية بخصوص المحضر؛ وهي أن قاضي الأمور الوقئية يصدر حكمه بناءً على فحص ظاهر الأوراق، وقد يأمر بالاستمرار في التنفيذ رغم أن أسرة المنفذ ضده غير المذكورين في الحكم المراد تنفيذه، فهل يعفي ذلك المحضر من المسؤولية المدنية؟ وخاصة إذا كان محضراً خاصاً يعمل لحساب نفسه. وبالمقابل فقد يحمله طالب التنفيذ المسؤولية عن امتناعه عن التنفيذ.

وضعت التشريعات حماية للمرؤوسين من تبعات المسؤولية التي قد تنشأ عن خطائهم أثناء مزاوله أعمالهم، ويكون الخطأ سببه الرئيس، وفي حالة المحضر أثناء قيامه بالتنفيذ قد يكون منشأ الخطأ (( يرجع إلى قاضي ... [ الأمور الوقئية] بسبب التأشير التي يعطيها على السند التنفيذي، فقد تكون غير واضحة ويأمر المحضر بتنفيذها، فإذا وقع خطأ في التنفيذ نتيجة لهذه التأشير فيجب ألا يسأل المحضر، لأنه نفذ أمر رئيسه ))<sup>(6)</sup>؛ لأن هذا الخطأ مصدره القاضي، والمحضر ليس له حق الرقابة والتعقيب على الأعمال القضائية. وهذا الإعفاء من المسؤولية نص عليه القانون المدني في المادة (170) بأنه (( لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقول، وأنه رعى في عمله جانب الحيطة. )) لكن الإعفاء من المسؤولية مقيد بأن يقيم الموظف الدليل - حتى يتخلص من المسؤولية - بأن الأمر رئيسه الذي أصدر رئيسه (( طاعته واجبة عليه... وأن يعتقد أن طاعة الأمر ذاته واجبة... فلا يجوز للمرؤوس أن ينفذ الأمر غير المشروع وإلا كان تعدياً ترتب عليه مسؤولية الموظف ))<sup>(7)</sup>؛ فالقانون صريح في أنه اشترط أن تكون هناك أسباباً معقولة تدعو إلى أن يعتقد الموظف أن الأمر طاعته واجبة. وفي حالة المحضر القائم بالتنفيذ - توفر هيبية الأحكام القضائية، وقوة عبارة الصيغة التنفيذية<sup>(8)</sup> سبباً معقولاً لاعتقاد المحضر بأنه أمام أمر واجب التنفيذ. لكن كل ذلك لا يشفع له في تنفيذ الحكم على أشخاص غير

(1) المادة 3 من القانون 25/2002م بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات، مدونة التشريعات العدد الثاني - السنة الثانية بتاريخ 1370/2/25 (2002).

(2) د. عزمي عبد الفتح عطية - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - الكتاب الأول - الناشر مؤسسة دار الكتب - الكويت - الطبعة الثالثة - 2014/2015 - ص 176

- مع اختلاف قليل في القانون الليبي حيث سمح بأن يكون المحضر يعمل لحساب نفسه، كصاحب نشاط خاص على غرار العدل المنفذ في القانون التونسي.

(3) د. نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية ... مرجع سبق ذكره - ص 173

(4) الفقرة الأخيرة من المادة 7 من القانون 2002/25م - السابق ذكره

(5) د. الكوني على إعيودة، التنفيذ الجبري - الجزء الأول - ... مرجع سبق ذكره ص 29

(6) د. أماني عبد اللطيف - المسؤولية المدنية للمحضر، مرجع سبق ذكره 291

(7) د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - الجزء الأول - المجلد الثاني - الطبعة الثالثة - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت/ لبنان - 1998م - ص 897.

- ومن الامثلة على الرؤساء الواجبة طاعتهم أفراد الضبط العام كالشرطة والجيش او من يتبعون النظام العسكري، ويضرب المرحوم عبد الرزاق السنهوري مثلاً واضحاً على الأمر غير المشروع، وغير واجب الطاعة: حالة قيام رئيس مركز شرطة بتوجيه أمر إلى أحد مرؤوسيه بالقبض على شخص دون وجود إذن من النيابة العامة، فهذا مثلاً واضح على الأمر غير واجب الطاعة.

(8) تنص المادة 29 من قانون نظام القضاء 2006/6 م على أن (( تكون الصيغة التنفيذية الأحكام الصادرة في

الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية بالنص الآتي: باسم الشعب يجب على المحضرين وغيرهم المطلوب منهم تنفيذ هذه الورقة أن يبادروا إلى تنفيذها وعلى النيابة العامة أن تساعدهم رجال الأمن العام أن يعاونوهم على إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعونة بصورة قانونية.)) منشور مدونة التشريعات العدد الثالث - السنة السابعة - بتاريخ 2007/3/13م.

مذكورين في السند التنفيذي، لأنه كما سبق بيانه أنه لا حجية للحكم في حقهم، ولا يستطيع المحضر الاعتذار بالجهل بالقانون في نطاق حجية الأحكام.

وقد يصبح المحضر تحت طائلة القانون الجنائي، وهذه الفرضية يمكن تحققها إذا قام المحكوم عليه بالطرد أو الإخلاء بمغادرة العين محل التنفيذ بصورة طوعية - والمغادرة بشخصه لأنه لا يملك إرغام باقي أفراد أسرته على المغادرة - فإذا أُتبع المحضر بذلك فلا يكون هناك سند للمحضر لدخول العين محل التنفيذ، وإذا دخلها بعد إخطاره بمغادرة المنفذ ضده طوعية، فإنه يعد مرتكباً لجريمة انتهاك موظف عمومي لحرمة مسكن، المنصوص عليها في المادة (437) من قانون العقوبات.<sup>(1)</sup> فهل تشفع له المادة (69) من ذات القانون أو لمن أصدر له الأمر بأنه في حالة إباحة<sup>(2)</sup>؟

تتحقق حالة الإباحة و(( يخرج الفعل من نطاق نص التجريم فيصير مشروعاً وينتفي الركن الشرعي للجريمة ... واستحالة قيام المسؤولية الجنائية ))<sup>(3)</sup>. وفي حالة المحضر الذي يريد دخول منزل أسرة المنفذ ضده، بعد أن سلم المحكوم عليه العين طوعية، فإن المادة (69) تبين بوضوح أن الأمر يجب أن يكون في أصله مشروعاً، وفي هذه الحالة ليست هناك مشروعية، فالحكم يبرأ تنفيذه ضد الغير، وهذه المخالفة في غاية الوضوح ويصبح التنفيذ حالة من (( إساءة استعمال السلطة أو تجاوزها، فإن الفاعل يسأل جنائياً عن فعله طبقاً للقواعد العامة ))<sup>(4)</sup>.

كما أن منفذ الأمر لا يخرج من دائرة التجريم إلا أن يكون هناك خطأ في الوقائع، يجعله يعتقد أنه ينفذ عملاً مشروعاً، فهل يمكن للمحضر أن يثبت أنه كان يعتقد بأن هؤلاء الأشخاص المقيمين في العين محل التنفيذ - كان يعتقد أن أسماءهم موجودة في ديباجة في الحكم الذي يتولى تنفيذه؟ لا تخفى صعوبة ذلك إن لم تكن مستحيلة. وحتى في حالة اقتراض أن المحضر له عذر ما، فإن من أصدر إليه الأمر يكون هو المسؤول وحينها فإن (( القانون لا يتوجه إلى من قام بالتنفيذ مباشرة وإنما يتوجه إلى رئيسه ))<sup>(5)</sup>.

ويبدو مما تقدم أن القانون لا يمكن أن يحمي المحضر إذا قام بالدخول إلى العين محل التنفيذ، دون إذن من المقيمين فيها، وحتى إذا صدر له أمر بالاستمرار في التنفيذ، فإن من صدر منه الأمر لن يكون بمنجى عن وصف عمله بالجريمة حتى لو تحصن بالحصانة القضائية، لأن (( الظروف ناطقة بانعدام مشروعية الفعل بحيث لم يكن معقولاً جعل شخص معتاد لها ))<sup>(6)</sup>، وصحة الاعتقاد من عدمه ما تستقل به محكمة الموضوع عندما يثار أمامها.<sup>(7)</sup>

وما يمكن الخروج به من التحليل السابق أن هناك مأزقاً قانونياً عند الخوض في التفاصيل الدقيقة لتنفيذ أحكام الطرد والإخلاء ضد أسرة المنفذ ضده، فهل هناك فراغ تشريعي في الموضوع؟

**ثانياً : ملامح الفراغ التشريعي في تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء.**

يمثل الفراغ التشريعي ظاهرة طبيعية، حتى أن العديد من القوانين تحتاط لها بالنص، بوضع نص يعالج حالات الفراغ، ولا أدل على ذلك من أن المادة الأولى من القانون المدني وضعت جملة من المصادر الاحتياطية في حالة خلو القانون المدني من نص ينطبق في لفظه أو في فحواه، على الحالة المعروضة عليه.<sup>(8)</sup> وقد خلا عقد الإيجار من أي تنظيم للسكان مع المستأجر، رغم أن المشرع نظم بدقة التأجير من الباطن، فكان وضع نص يجرد كل من يفضل عليه المستأجر بالسكن معه دون مقابل، من كسب أي حق على العين المستأجرة،

(1) تنص المادة 437 عقوبات على أن (( يعاقب بالحبس وبغرامة ... كل موظف عمومي يدخل مسكن أحد الناس بغير رضاه أو يبقى فيه بدون مبرر وذلك اعتماداً على وظيفته فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه. ))  
(2) تنص المادة 69، عقوبات (( لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العمومية، وإذا وقعت جريمة تنفيذاً لأمر تلك السلطة كان مسنولاً عنها دائماً الموظف العمومي الذي صدر منه الأمر، ويكون منفذ الأمر مسنولاً أيضاً ما لم يكن يعتقد بناء على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً. ولا عقاب على من ينفذ أمراً غير مشروع إذا منعه القوانين منعاً باتاً من الجدل في مشروعيته. ))

(3) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام الناشر دار النهضة العربية - مطبعة جامعة القاهرة - القاهرة / مصر - الطبعة السادسة - 1987 - ص 155.

(4) د. محمد رمضان باره - شرح القانون الجنائي الليبي - الأحكام العامة - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية بدون مكان طبع - الطبعة الأولى - 1997 - ص 255.

(5) المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - ... مرجع سبق ذكره - ص 246.

(7) أنظر في تطبيق ذلك حكم المحكمة العليا - طعن جنائي 26/182 ق بتاريخ 1980/1/1م مجلة المحكمة العليا - السنة 17 - العدد الأول - ص 121.

(8) المادة الأولى من القانون المدني - وكذلك المادة 72/ب من قانون الزواج والطلاق وأثارهما 1984/10م - تنص ( فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ) منشور بالجريدة الرسمية - العدد 1984/16م - ص 640

كفيل بأن يزيل جميع المنازعات المحتملة ، لأن قواعد كسب الحيازة قواعد عامة تنطبق على كل حالة وضع يد ولو بسوء نية.

والقول بوجود قصور تشريعي يحتاج - قبل الاعتراف بوجوده - إلى بحث كل الأدوات القانونية المتاحة التي تنص عليها القوانين ذات الصلة، ومن ثم يمكن البحث عن بدائل يواجه بها القضاء الحالة عند طرحها عليه. ولهذا من المناسب البدء بمناقشة كل الاعتراضات التي قد تنفي حالة القصور التشريعي في تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء (أ) - ثم محاولة ترسيم الحلول الممكنة إذا لم تصطدم بمبادئ قانونية يصعب تجاوزها (ب).

أ- مدى كفاية قواعد تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء الحالية.

عُرض فيما سبق تجنب الفقه القانوني العربي طرح موضوع التنفيذ على أسرة المنفذ ضده ، في أبرز مؤلفاته التي تتصل بفقه عقد الإيجار، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من توجيه النقد لأفكار هذا البحث، فلا يعجز أحد يريد أن ينفي القصور التشريعي سواء في القانون الموضوعي، أو القانون الإجرائي، أن يسوق على ذلك شواهد، أهمها أن ما طرحه هذا البحث - من افتراضات لا وجود لها، ولو كانت موجودة بالفعل، لعرضت على القضاء مراراً، أو لكشفت عنها صعوبات التطبيق، ومن ذلك القضاء المصري الذي يمثل منجماً للإشكاليات القانونية نظراً لكثرة الخصومات التي تعرض عليه، وأن في قانون المرافعات في باب التنفيذ العيني المادة (704) ما يكفي لتجنب الفرضيات التي طرحت في هذا البحث.

ومن أوجه الاعتراض أن منطوق الحكم بتسليم العين خالية من الشواغل والأشخاص، هو إلزام بالقيام بعمل موجه إلى المحكوم عليه، وهو المطلوب منه تنفيذه وليس الغير، وهذا ينهي المشكلة من أساسها ومن جهة أخرى فإن طالب التنفيذ بيده سند يثبت حقه في العين محل التنفيذ، وأسرة المنفذ ضده ليس بأيديهم دليل يحض حق طالب التنفيذ في إخراجهم من العين محل التنفيذ.

وأخيراً فإن القانون قد وضع أدوات قانونية تحمي بها الحقوق ، فبمقدور أسرة المنفذ ضده، أن يتدخلوا في دعوى الطرد والإخلاء ليدافعوا عن حقوقهم المزعومة (1) ، ولهم طريق إضافي وهو اعتراض الخارج عن الخصومة بعد صدور الحكم (2) ، وأنهم كانوا سيئ النية بتخليهم عن استعمال تلك الحقوق حتى وقت الشروع في التنفيذ.

إن الاكتفاء بالقول بأن عدم ظهور هذه الإشكاليات في الحياة العملية هو دليل على عدم وجودها في الواقع - هو اعتراض في غير محله ، فمن جهة هناك الكثير من الإشكاليات العملية التي لم يضع لها القانون حلاً، لكنها لم تطرح على القضاء، فمن ذلك مثلاً في إعلان الأوراق القضائية، إذا ذهب المحضر للإعلان ووجد المطلوب إعلانه طريح الفراش مثل حالات الإصابة بالجلطات الدماغية - فقد يكون المريض لديه بعض الإدراك لكنه عاجز عن الكلام والإشارة، فكيف يتم الإعلان ، فالمحكمة العليا مستقرة أحكامها ومتواترة على أن المطلوب إعلانه إما أن يكون غير موجود حتى يسلم لغيره (3) ، أو موجود ويسلم له الإعلان أو يرفضه، لكنه لم يضع حل للفرضية المذكورة، وكذلك حالة أن يكون المطلوب إعلانه عديم الأهلية وليس له نائب عنه. بل قد يكون القصور مصدره خطأ مطبعي في جميع نسخ القانون (4) ، ولا يظهر هذا الخطأ لعدم إثارته، وقد يرد في القانون نصوص ليس لها صلة بالواقع (5).

والقول بأن ما عليه العمل في النظام القانوني في مصر لم تطرح فيه هذه المسألة رغم التشابه بين القوانين؛ بداية لقد قدم القضاء المصري الدليل على حالة الفراغ التشريعي في الموضوع حين ابتكر نظرية النيابة المفترضة، التي حاول أن يسد بها ما بدأ أنه قصور في التشريع، لوضع حد بين التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وبين منح أفراد أسرة المستأجر مكانة الإقامة معه، لكن تلك النظرية على مساوئها لم تتطرق لحالة تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء.

وما عليه الحال في مصر أنه منذ صدور القانون 1947/121م بشأن إيجار الأماكن، وتلاه القانون 1963/52م بشأن إيجار الأماكن فقد (( قيدت حق المؤجر في تحديد الأجرة وفي مدة الإيجار وأن هذه التشريعات الاستثنائية الخاصة قيدت أحكام القانون المدني بانتهاء مدة الإيجار وجعلت عقد الإيجار ممتداً تلقائياً وبقوة القانون بعد انقضاء مدته )) (6) . فبموجب هذا الوضع الاستثنائي لم تعد أسرة المستأجر، ولا المستأجر

(1) التدخل في الدعوى المادة (140) مرافعات وما بعدها.

(2) اعتراض الخارج عن الخصومة المادة (363) مرافعات وما بعدها

(3) تقول المحكمة العليا في الطعن 256/42 ق بتاريخ 2000/12/2م ((أن المحضر إذا أغفل إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه ... ترتب عليه بطلان ورقة الإعلان لعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.))

(4) ومن أمثلة الخطأ الصريح في القانون ما تنص عليه المادة (767 مرافعات) من أن التصديق على حكم المحكمين يكون حسب المادة (673 مرافعات) وبالعودة لتلك المادة يتبين أنها لأصله لها بالتصديق، وسباق المادة يدل على أن المادة المعنية هي المادة (763 مرافعات) هذا الخطأ في جميع طبقات قانون المرافعات الليبي .

(5) المادة (922) من القانون المدني تنظم ملكية الأرض الناشئة عن طمي النهر وهذه المسألة لا وجود لها في ليبيا أصلاً.

(6) د. سليمان مرقس - شرح قانون إيجار الأماكن - الجزء الثاني ... مرجع سبق ذكره - ص 803.



يخشون من أحكام الطرد والإخلاء في الأحوال التي بدايتها علاقة إجبارية؛ لأنها لن تصدر ضدهم أصلاً، فبقاءهم في العين أصبح بقوة القانون، ولم تعد هناك حاجة لإثارة الإشكاليات المطروحة في هذا البحث. أما النص الوارد في قانون المرافعات في المادة (704) التي بعنوان الإخطار بإخلاء العقار، فإن صيغة المادة تؤكد حالة الفراغ التشريعي، فالمادة تبدأ بالقول ((على المحضر أن يقوم بإخبار ذي الشأن...)) بصيغة المفرد، مما يعني أنها صريحة في أن المحضر يخبر المحكوم عليه بوجوب إخلاء العقار في اليوم والساعة اللذين يحددهما له، وليس لمن معه، وصياغة هذه المادة تتفق مع المنطق القانوني في أن الإجراءات توجه إلى المحكوم عليه وليس لغيره، ولم تشر المادة إلى من يقيم في العين محل التنفيذ، رغم أن ذات المادة في نهايتها كلفت

المحضر بأن ((يأمر من يحتمل أن يعارضه [أي يعارض المنفذ له] في ذلك بالاعتراف بالحائز الجديد)) لكن هذه الأمر ما جزاء مخالفته؟ وما حجيتة على غير المذكورين في السند؟

والدليل على عدم فائدة ما نصت عليه المادة المذكورة لطالب التنفيذ، في مواجهة أسرة المنفذ ضده أن هناك بعض التشريعات المقارنة قد تنبّهت إلى ذلك، ووضعت معالجة أقل ما يقال عنها أنها أفضل بكثير مما هو عليه الحال في القانون الليبي والقوانين التي على شاكلته، ومن ذلك مثلاً ما نص عليه قانون المرافعات الليبي<sup>(1)</sup> في المادة (372) التي نصت ((إذا كان التسليم وارداً على عقار مشغول بحائز عرضي يقوم المعاون بإعلامه بصاحب الحق فيه بموجب السند التنفيذي لإخلائه خلال موعد يحدده القاضي وإلا أجبر على ذلك ما لم تكن الحيازة نافذة في مواجهة طالب التنفيذ بحق شرعي ويعتبر إعلامه تنبيهاً بالإخلاء...)).

فالقانون هنا وضع أدوات قانونية بيد القائم بالتنفيذ - ويسمى في القانون الليبي المعاون - تمكنه من التعامل مع الموجودين في العقار من غير المنفذ ضده، ووصفهم القانون بالحائز العرضي، وهؤلاء يقوم المعاون بإعلامهم بصاحب الحق، ويحدد لهم القاضي موعداً للإخلاء ولو جبراً عند الاقتضاء، وفي نفس الوقت حفظ لهم حقوقهم، إذا كانت لهم حيازة قانونية يحتجون بها على طالب التنفيذ.

كما أوجد المشرع الليبي حلاً موضوعياً على أساس الحيازة المفيدة للحائز وغير المفيدة، لحماية الأشخاص الموجودين في العين، ووفر أداة إجرائية تمكن المحضر من إتمام التنفيذ والإخلاء، تحت رقابة القاضي الذي يحدد موعداً للإخلاء، ووفر حماية للمحضر من أي صعوبات قانونية قد تجعله تحت طائلة المسؤولية. فما أحوج قانون المرافعات الليبي لمثل هذا النص الوجيز والوافي.

أما القول بأن تسليم العين خالية من الأشخاص هو أمر موجه للمحكوم عليه، فهو قول مردود رغم صحته الظاهرية، لأن المحكوم عليه لا يملك أداة قانونية تجبر أفراد أسرته على إخلاء العين، فالإكراه الذي يستند إلى القانون تحتكره الدولة، فقط وفوق ذلك قد يكون بين المقيمين مع المنفذ ضده من لهم عليه سلطة أدبية مثل الوالدين، فلا يملك حيالهم شيئاً.

واحتجاج طالب التنفيذ بالسند الذي في يده، فإن في قضاء المحكمة العليا ما يكفي لرد هذه الشبهة؛ حين قالت وهي تستدل بالمادة 1/393 من القانون المدني ((... لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً))<sup>(2)</sup> كما أن حمل شخص ما لحكم قضائي لا يعني أن حقه الثابت في ذلك السند حجة على الكافة، إلا إذا كان ذلك الحكم نص القانون على حجيتة على الكافة مثل أحكام الإلغاء للقرارات الإدارية وأحكام شهر الإفلاس، وغيرها<sup>(3)</sup>، أما في غير تلك الحالات فتكون مجرد قرائن، وحتى في الأحكام التي تبنى على دليل متعد؛ كالبينة فنظراً ((لأن الغير لم تتح له فرصة مناقشة هذا الدليل، وجب أن لا تكون لحجية الحكم بالنسبة إليه أو لقرينة الحقيقة القضائية إلا أضعف الأثر، وذلك بأن تعتبر هذه القرينة قرينة بسيطة يمكن إحداها وفقاً للقواعد العامة))<sup>(4)</sup>.

وأما القول بأن القانون قد وضع أدوات قضائية كان بإمكان أسرة المنفذ ضده استخدامها للدفاع عن حقهم المزعوم، ومنها اعتراض الخارج عن الخصومة، فإن المحكمة العليا بينت بجلاء ((أن اللجوء إلى القضاء حق لكل مواطن وليس واجباً عليه والأمر متروك لمشيبته أن شاء لجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه والدفاع عن

(1) القانون رقم 40 لسنة 2002 بشأن المرافعات والتنفيذ. منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد 19 السنة 2002 - ومتاح على شبكة الانترنت - على موقع النيابة العامة اليمنية الرسمي : <https://agoye.gov.ge>

(2) طعن مدني رقم 43/371 ق بتاريخ 2002/5/13م - المنظومة الرقمية: - الباحث في مبادئ المحكمة العليا - الإصدار الأول - مجموعة مبادئ المحكمة العليا من سنة 1954 إلى 2006. - إعداد برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالتعاون مع اللجنة الشعبية العامة للعدل بدون تاريخ إصدار.

(3) أنظر في ذلك د. سليمان مرقس - أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية - الجزء الثاني - الأدلة المقيدة - طبعة دار الجبل للطباعة - بدون اسم الناشر - الطبعة الرابعة - 1986م - ص 147 وما بعدها.

(4) المرجع السابق - 145 مستشهداً بأحكام من محكمة النقض المصرية.

مصالحة وإن شاء ترك ولا يصح إجباره على مخاصمة شخص أو أشخاص قد لا يريد مخاصمتهم في ذلك الوقت... ((<sup>(1)</sup>). فمن أهم خصائص الدعوى القضائية المدنية هو طابعها الاختياري<sup>(2)</sup>. وهذه الاستدلالات القانونية تنطبق على حالة أسرة المستأجر الذي انتهى عقد إيجاره أو فسخ، وتنطبق كذلك من باب أولى على مغتصب العقار بدون سند، مع أن أسرة الغاصب يحتجون بالعيوب الإجرائية للتنفيذ، أكثر من الأسانيد الموضوعية.

وسبق أن عرضت أسانيد أسرة المنفذ ضده الإجرائية، فهل تكون لهم أسانيد موضوعية يحتجون بها على طالب التنفيذ؟ وهل هناك حلول للمنازعات التي تطرح فيها حقوق المركز القانوني للأسرة المنفذ ضده على القضاء؟

### ب - الأسانيد الموضوعية لأسرة المنفذ ضده وملامح الحل.

إذا استعمل أفراد أسرة المنفذ ضده الحقوق التي يخولها لهم القانون في الإشكال الوقتي، وطلب وقف تنفيذ الحكم لأسباب التي سبق شرحها، ورأت المحكمة مطابقة استشكلهم لصحيح القانون، على غرار ما قضت به محكمة شمال طرابلس الابتدائية<sup>(3)</sup> و وافقتها في ذلك محكمة الاستئناف<sup>(4)</sup>، حيث احتج ذوو المحكوم عليها بحقوقهم على العين محل التنفيذ، واكتفت محكمة الاستئناف بذلك لوقف تنفيذ الحكم بالطرد.

وقد تنشأ لأفراد أسرة المنفذ ضده حقوق على العين محل التنفيذ، وهذه الحقوق تخولهم الدفاع عنها، كأن تؤول إلى بعضهم بالميراث أو بعقد ناقل للملكية، وهنا يكون حقهم فيها من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى كثير بحث، ويمكنهم عندها التخلص من عملية التنفيذ بشكل نهائي، ولو عن طريق دعوى موضوعية. وعند النظر فيما يمكن أن يحتج به أسرة المنفذ ضده، ويثير صعوبات قانونية تكون بحاجة إلى بحث - حالة

ادعاء أسرة المنفذ ضده حيازة العين محل التنفيذ، والحيازة باعتبارها واقعة مادية تنشأ بمرور الزمن ولها خصوصية من حيث قواعد حمايتها واحتمال تنازع عدة حائزين، حتى أن المشرع يفردها تنظيمياً في القانون المدني<sup>(5)</sup>، وقواعد تقاض في قانون المرافعات<sup>(6)</sup>. لعل يطرح هذا الدليل الموضوعي لأسرة المنفذ ضده، تكون هناك ملامح لاستخلاص بعض الحلول للقصور الذي تؤكد فيما سبق.

لذا من المناسب البدء 1- الحيازة كدليل موضوعي لأسرة المنفذ ضده 2 - الحل ريثما يتدخل المشرع .

### 1- الحيازة كدليل موضوعي لأسرة المنفذ ضده.

يبدو السؤال عن إمكانية نشوء حيازة قانونية لأسرة المنفذ ضده على العين محل التنفيذ في محله. وهذا يدعو

إلى بحث طبيعة إقامة أسرة المنفذ ضده في العين محل النزاع - هل تتحقق بها الحيازة أم لا؟ وإذا كانت لا تتحقق بها الحيازة، فهل يمكن أن تصبح حيازة معتبرة قانوناً؟ ويزيد من أهمية الموضوع أن قانون المرافعات اليمني أعطى للحيازة أهمية تجعل لمن يتمسك بها أثناء تنفيذ حكم الإخلاء الحق بمنع الاستمرار في التنفيذ<sup>(7)</sup>.

وهذا يعني أن هناك حاجة إلى أن يقوم الدليل على أن حيازة أسرة المنفذ ضده قائمة وقانونية وجديرة بالحماية القانونية<sup>(1)</sup>، أو أنها حيازة عرضية ولا أثر لها، والحيازة القانونية هي لمالك العين محل التنفيذ مما يعني: انتفاء حيازة أسرة المنفذ ضده لمحل التنفيذ<sup>(2)</sup>. وكل من طالب التنفيذ وأسرة المنفذ ضده يناضل لإثبات ما هو في مصلحته، وهل يمكن للحيازة أن تصل إلى حالة من الغموض والإبهام.

### (1) مدى اعتبار أسرة المنفذ ضده حائزون للعين محل التنفيذ:

بداية يمكن تعريف الحيازة بأنها (( وضع مادي ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ))<sup>(8)</sup> وتتحقق الحيازة إذا اجتمعت لدى الحائز عنصر معنوي وهو الظهور بمظهر المالك، مع السيطرة الفعلية والقيام بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني<sup>(9)</sup>.

وليس بالضرورة أن تكون الحيازة عملاً فردياً، فقد تتحقق الحيازة بسيطرة عدة أشخاص على العين وفي هذه الحالة يكون (( العنصر المعنوي بقصد استعمال الحق شائعاً مع غيره لا خالصاً لنفسه، وفي العنصر

(1) طعن مدني 22/9 ق جلسة 1977/1/5م - مجلة المحكمة العليا - السنة 13 / العدد 4 ص 103.

(2) د. الكوني على إعبودة - قانون علم القضاء- الجزء الثاني - ... مرجع سبق ذكره - ص 19 .

(3) حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية - في الدعوى المستعجلة رقم 2019/122م- ... مصدر سبق ذكره

(4) محكمة استئناف طرابلس - دعوى الاستئناف رقم 2019/1909م ... مصدر سبق ذكره .

(5) القانون المدني المواد من (953-988) عالجت كسب الحيازة وانتقالها وزوالها، وحمايتها ، وأثارها .

(6) قانون المرافعات (المواد 44 ، 45 ) والمواد من (793-800) بشأن دعوى الحيازة .

(7) المادة (372) من قانون المرافعات اليمني.

(8) المرجع السابق - ص 784

(9) د. حسن كيرة - الموجز في أحكام القانون المدني والحقوق العينية الأصلية - الناشر منشأة المعارف - الاسكندرية - بدون رقم طبعة أو مكان طبع - 1998م - ص 443 وما بعدها.

المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره... (1) ومثال ذلك أن يستولى عدة أشخاص على عقار شاغر، ويستمرون في استغلاله معاً، فهؤلاء الأشخاص حائزون على الشيوع.

وإذا كانوا أفراد أسرة واحدة، فهم كذلك حائزون على الشيوع لانتفاء رابطة التبعية القانونية، أو العمل باسم رب الأسرة ولحسابه - رغم أن ظاهر الحال يوحي بأن الأب هو من تتم الأعمال باسمه ولصالحه، ولكنها من الناحية القانونية ليست كذلك، فمسؤولية الأب لا تخرج عن مسؤولية متولي الرقابة على أبنائه القصر (2)، أما مركزه مع الزوجة فهو متساو تماماً، وتكون حيازة الوالدين لنفسيهما، ونيابة عن ابناءهم القصر (3)، لهذا فإن حيازة أفراد الأسرة تحقق لهم على الشيوع في حالة الاستلاء على شيء معاً، وإذا رفعت دعوى طرد فإن رفعها على أحدهم لا يؤثر في الآخرين، ولا يمس حيازته لمحل الدعوى.

وهذه الحيازة تنشأ ابتداءً، بخلاف حالة أسرة المستأجر الذين تكون حيازتهم في بدايتها حيازة عرضية على أقل تقدير، والحيازة العرضية تصبح حيازة قانونية (( أما بفعل الغير الناقل للملكية، أو بفعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك )) (4)، ولا يتحقق ذلك بمجرد النية،

(( بل لابد من أن يكون تغيير النية مصحوباً بعمل خارجي قاطع الدلالة على معارضة الحائز العرضي لصاحب الحق العيني على الشيء ومنازعة له فيه بإنكاره عليه وادعائه لنفسه )) (5). ومن الأمثلة على ذلك عند صدور القانون 1978/4م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية (6) - فإن كل مستأجر قرر الاستفادة من الوضع الجديد الذي فرضه ذلك القانون، أصبح حائزاً للعين التي كانت مؤجرة؛ لأن الحيازة تتحقق عند اتجاه نية الفرد لحيازة العقار، بعد أن أُلغى ذلك القانون عقود الإيجار، التي كانت تجعل الحيازة لصالح المؤجرين، والظهور بمظهر المالك، وأبسط تلك المظاهر الامتناع دفع الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار.

وتتحقق الأعمال التي تنهي الحيازة العرضية بقيام أسرة المنفذ ضده بتقديم إشكال لوقف تنفيذ الحكم، على الوجه الذي سبق بيانه، وعندها يكون (( قد صدر من الحائز فعل يعارض به حق المالك وعلم المالك بهذه المعارضة فتتقلب الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية تجوز حمايتها بدعاوى الحيازة )) (7).

ولا يستطيع المستأجر ادعاء مثل هذه الحيازة؛ لأن بداية حيازته كانت لصالح المؤجر، فلا يستطيع تغيير هذه الصفة بنفسه (8)، أما المقيمون مع المستأجر فإذا نازعهم المؤجر في الحيازة، فإن القانون المدني نص على (( إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة. )) (9) مما يعني أفضلية أسرة المنفذ ضده ولو بصورة مؤقتة. فهل يستطيع طالب التنفيذ التخلص من ادعاء أسرة المنفذ ضده الحيازة محل التنفيذ؟

## (2) انتفاء حيازة أسرة المنفذ ضده لمحل التنفيذ

تبين فيما سبق أن غياب أي تنظيم للأسرة ككيان قانوني قد جعل من الصعب الاحتجاج على أفرادها عن طريق شخص واحد، وهذا من أبرز المشكلات التي تواجه طالب التنفيذ.

ومع ذلك فإذا أراد طالب التنفيذ أن يتخلص من حيازة أسرة المنفذ ضده للعين المؤجرة بالحجج القانونية، فإن أمامه إثبات أن وجودهم مجرد رخصة، وأن المؤجر يتحملة على سبيل التسامح حسب ما نصت عليه المادة (1/953) من القانون المدني التي تنص (( لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح )) رغم صعوبة إسقاط هذه المادة على حالة أسرة المستأجر، لأن إقامتهم لم تكن رخصة في مباح ولا تسامح من المالك. ومن الأسانيد التي قد تفيد المالك للعين المؤجرة، هي أن العين يحوزها المستأجر لصالحه بموجب عقد الإيجار، وهذه الحيازة تمنع حيازة الغير، أو تجعلها غامضة (10) على أقل تقدير، ومن ثم فلا تقوم حيازة أفراد أسرة المستأجر قبل انتهاء مدة عقد الإيجار.

وقد يجد طالب التنفيذ من الاستدلالات التي تؤيد موقفه العرف؛ وهو أن رب الأسرة في العرف هو من

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط ... - الجزء التاسع - المجلد الثاني - ... مرجع مسبح ذكره ص 799.

(2) المادة (176) من القانون المدني

(3) المادة (954) من القانون المدني .

(4) ميسون زهوين - اكتساب الملكية الخاصة عن طريق الحيازة - رسالة ماجستير مقدمة لقسم القانون الخاص - بكلية الحقوق التجاني هدام - جامعة منتوري - قسنطينة/ الجزائر - العام الجامعي 2006-2007م - ص 26. متاحة على ملف بصيغة pdf على المستودع الرقمي في جامعة الإخوة منتوري قسنطينة "1" <http://depot umc.edu.dz>.

(5) د. حسن كبيرة - الموجز في أحكام القانون المدني - ... مرجع سبق ذكره ص 453

(6) الجريدة الرسمية السنة السادسة عشر العدد 7-1978م - تاريخ النشر في 31/ 5/ 1978م.

(7) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط... - كسب الملكية الجزء التاسع - المجلد الثاني - مرجع سبق ذكره ص 839

(8) المرجع السابق ذكره - ص 835 . وكذلك ميسون زهوين - اكتساب الملكية الخاصة - ... مرجع سبق ذكره ص 26. وكذلك د. حسن كبيرة - الموجز في أحكام القانون المدني - ... مرجع سبق ذكره ص 451.

(9) المادة 967 م القانون المدني.

(10) أنظر في ذلك: - د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط... - أسباب كسب الملكية - الجزء التاسع - المجلد الثاني ... مرجع سبق ذكره - ص 837.

تأتمر الأسرة بأوامره، وتعمل لصالحه، وأن رب الأسرة يتخذ قرارات ملزمة لأفراد الأسرة، ومن ثم فإن حيازتهم تظل حيازة عرضية، ولا تتحول إلى حيازة قانونية بأي حال من الأحوال. والاستدلال بالعرف تكمن صلاحيته في أنه ينظم مسألة سكت عنها القانون، فكما قالت محكمة النقض المصرية (( لا يجوز التحدي بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي ))<sup>(1)</sup>، حيث المتطلبات المادية للعرف متحققة؛ في هذه الأحوال؛ فهو سلوك عام ومعتاد، ومطرد عند أبناء المجتمع، وهو قديم، وينظم علاقات اجتماعية ذات بعد قانوني بين أطرافها<sup>(2)</sup>. لكن يعيب العرف أنه لا ينشئ قاعدة إجرائية يستفيد منها طالب التنفيذ في تنفيذ الحكم، كما أن الاستدلال بالعرف يكون في دعوى قضائية قد يقبله القضاء، أو قد يجد في التنظيم القانوني للحيازة ما يغني عن بحث العرف.

لكن المشكلة سواء تم إثبات الحيازة أو نفيها، فإن ذلك تحتاج إلى أن يكون من خلال دعوى قضائية في كل مرة تثار فيها مسألة الحيازة أثناء التنفيذ، كما أن هذه المبررات لا تصلح في حالة غاصب العقار. وهذا سببه غياب نص ينظم المسألة، ولكن ما الحل القضائي ريثما يتدخل المشرع بالتنظيم؟

## 2- الحلول القضائية ريثما يتدخل المشرع .

يمارس القضاء نشاطه وفق تنظيم إجرائي محدد، ويتولى الفصل بين الخصومات على أساس التنظيم الموضوعي الذي وضعه المشرع للحق محل النزاع، وحتى لا يعجز القضاء عن إيجاد حل لما قد يستجد من المنازعات، أمده المشرع بعديد المصادر التي يستقي منها الحل على النحو الذي نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، وألزم المشرع القاضي بضرورة وضع حل لما يعرض عليه من منازعات بأن وضع القاضي في دائرة التجريم عند زعمه بأن القانون لم يضع حلاً لهذا النزاع، فيما يسمى - بجريمة إنكار العدالة<sup>(3)</sup>. لكن جريمة إنكار العدالة لا تتحقق إذا رفض القاضي طلب إجرائي لأن قانون المرافعات لا يسمح به، أو أن الطريق الإجرائي لا يعرف مثل هذا الطلب، ومن الأمثلة على ذلك الفراغ الذي لا يشكل حالة إنكار للعدالة، أن قانون المرافعات نص على حالات تنحي القضاء وأعضاء النيابة، وضع نظام لرد القاضي<sup>(4)</sup>، لكنه لم ينص على طريقة رد أعضاء النيابة في الدعوى المدنية، فإذا قدم أحد الخصوم طلب رد عضو النيابة، فالمحكمة غير ملزمة

بذلك الطلب لعدم وجود نص ينظمه، وليس في تجاهلها لذلك الطلب وعدم الرد عليه انكاراً للعدالة؟ وإذا كان العرف كثيراً ما يصنع قاعدة موضوعية، يقبلها ذوو الشأن ويلتزمون بها، فإنه من الصعب جداً أن يُنشئ قاعدة إجرائية بحتة، لأن القواعد الإجرائية تتصل مباشرة بالعمل القضائي، ويندر نشؤها وإذا نشأت فإن صفة الاطراد اللازمة لنشؤ القاعدة العرفية يصعب أن تحقق بشأنها.

ومع كل هذه الصعوبات فقد وجدت المحكمة العليا نفسها أمام فراغ تشريعي إجرائي، وكانت الحاجة واضحة للاجتهاد والابتكار صوتاً لحقوق المتقاضين، فلم يكن أمامها إلا وضع حلول إجرائية غير مسبقة وخارج النظام الإجرائي، لكنها الضرورة التي فرضت نفسها على ضمير العدالة، فخرجت المحكمة باجتهادات قضائية إجرائية<sup>(1)</sup>، تستحق الذكر. ولقد كشف البحث فيما سبق الصعوبات الإجرائية التي تعترض عملية تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء على أسرة المنفذ ضده، فالموضوع بحاجة إلى ابتداء حلول إجرائية توصل صاحب الحق إلى حقه فما هي تلك الحلول<sup>(2)</sup>.

### (1) اجتهادات قضائية إجرائية

أفرزت الحياة العملية حالات اصطدم فيها الحق بالنص الإجرائي، فما كان من المحكمة العليا إلا أن تجاوزت النص الإجرائي الأمر، ورجحت حماية الحق، فمن ذلك صدور حكم من المحكمة العليا (( بعدم قبول طعن المدعين بالحقوق المدنية شكلاً لعدم تسديد الكفالة التي يتطلب القانون تقديمها لقبول الطعن ))<sup>(5)</sup>، وكان ذلك بتاريخ 2006/4/4م، ثم اكتشفت المحكمة أن الطاعنين قد سدّدوا فعلاً الكفالة المقررة بعد أن نيهما الطاعنون إلى ذلك، فقررت نظر الطعن مجدداً وقبوله شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة، وكان ذلك بتاريخ 2007/7/1م، وهذا على خلاف (( القاعدة العامة بأنه لا يجوز الطعن بأي طريق كان في الأحكام الصادرة من محكمة النقض

(1) محكمة النقض المصرية - طعن مدني رقم 35/323 ق - بتاريخ 1969/6/19م مكتب فني 20 رقم 2017 - وطعن مدني رقم 33/482 ق بتاريخ 1997/2/23م مكتب فني 28 صفحة 511.

(2) طارق عبد الرزاق شهيد الحمالي - ( دور العرف في سد الفراغ التشريعي ) بحث مقارن بالشريعة الإسلامية - مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - تصدرها كلية القانون جامعة بابل/ العراق - العدد الثاني - السنة التاسعة 2017م ص717. متاح على ملف بصفة pdf على محرك بحث المجلات الأكاديمية العلمية العراقية <https://www.iasj.net>.

(3) المادة (2/720) مرافعات.

(4) المواد (268- 270) مرافعات.

(5) المحكمة العليا - طعن جنائي رقم 51 / 1296 ق الدائرة الجنائية الأولى - منشور بمجلة إدارة القضايا - العدد الثالث عشر - السنة السابعة - يونيو 2008 - ص286 وما بعدها.

سواء أكانت صادرة باعتبارها محكمة قانون أم محكمة موضوع<sup>(1)</sup> وهذا الحكم رغم أنه في المواد الجنائية لكنه خالف نصاً إجرائياً .

ولم يكن هذا الاجتهاد وحيداً بل أن المحكمة العليا عرض عليها طعن في نزاع مدني اضطرت فيه إلى التخلي عن قواعد إجرائية صريحة تحول دون نظرها لموضوع الطعن، واتجهت إلى الفصل في موضوع الدعوى الأصلي، استجابة لمقتضيات العدالة، وتلخص هذه الحالة في أنه اقيمت دعوى ضد الدولة الليبية أمام أحد محاكم الابتدائية وحكمت المحكمة لصالح ذلك المدعي ، وتأييد الحكم في الاستئناف، وقامت إدارة القضايا بالطعن على الحكم أمام المحكمة العليا، وعند إعلان الطعن في عنوان المطعون ضده، فُدمت للمحضر القائم بالإعلان شهادة وفاة للمطعون ضده، وكانت واقعة الوفاة قبل رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، مما يعني أن جميع إجراءات الخصومة كانت في الواقع من غير مدع، وأودع الإعلان المذكور ملف الطعن مع صورة شهادة الوفاة.

تنبهت المحكمة العليا إلى أن اتباع القواعد الاجرائية في قبول الطعن بضرورة رفعه على من يصح اختصاصه يؤدي بها إلى عدم قبول ذلك الطعن، ومن ثم صيرورة الأحكام محل الطعن نهائية، رغم أنها نشأت مع انعدام جميع إجراءات الدعوى، سيما وأنه قد رفعت دعوى مبتدئة أمام المحكمة مصدرة الحكم الموضوعي لتقرير انعدام حكم أول درجة، والمحكمة الابتدائية أجابت المدعي (إدارة القضايا) لدعواه، وقضت بانعدام الحكم

فالمحكمة العليا وجدت أن عدم قبول الطعن يؤدي إلى وجود حكيم متعارضين الأول بإلزام المحكوم عليه، والثاني بانعدام حكم الإلزام، وكلاهما من نفس الدرجة، فقررت المحكمة تجاوز القواعد الإجرائية لقبول الطعن رغم أنها من النظام العام، وقبول الطعن والفصل في موضوع الطعن بنقض حكم المطعون فيه (حكم محكمة الاستئناف)، وإلغاء الحكم المستأنف (الابتدائي)، وانعدام صحيفة الدعوى وجميع آثارها<sup>(2)</sup>؛ وبررت المحكمة العليا ذلك القضاء بقولها (( لما كان قانون المحكمة العليا قد حول دوائرها ما يكفي من الصلاحيات القانونية لاستحداث المبادئ الملزمة في حالتي الفراغ التشريعي أو الغموض الذي يكتنف التشريع بما يحقق العدالة وينسجم مع روح القانون، ويتفادى أي قصور أو فراغ تشريعي ... لها أن تعتبر عدالة أن الطعن في هذه الحالة يكون صالحاً للنظر في موضوعه، إذ من غير المستساغ عقلاً أن تقضي بعدم قبول الطعن ليصبح الحكم المطعون فيه نهائياً وباتاً ومتعارضاً مع الحكم النهائي بانعدام الخصومة<sup>(3)</sup>)).

والمحكمة هنا استيقنت تعارض الأحكام القضائية الذي أسند إليها القانون الاختصاص برفعه ، قبل رفع طعن بحالة التعارض<sup>(4)</sup>، وتخلت عن قواعد قبول الطعن التي هي من النظام العام، في اجتهاد إجرائي غير مسبق، أقرت فيه المحكمة بوجود فراغ تشريعي إجرائي، ويبدو أن المحكمة تعني بالفراغ التشريعي حالة أن الطعن غير مقبول أمامها، لكن الموضوع يتعلق بانعدام الحكم، أو يؤدي إلى تعارض أحكام قضائية. أما في الفقه فهناك من يرى أن قاعدة لا نقض بعد النقض يمكن الخروج عليها في حالة أن حكم النقض كان منعماً<sup>(5)</sup>. وتفريعاً على ذلك ومن باب الاستطراد المحدود لطرح الإشكاليات العلمية – فإن اجتهاد المحكمة العليا السابق عرضه يطرح إشكالية مؤداها، هل على المحكمة أن تتخلى عن مراعاة سلامة إجراءات قبول الطعن كلما كان موضوع الطعن فيه مخالفة للنظام العام؟ إن الإجابة بنعم تؤدي إلى إهدار دقة إجراءات رفع الطعن، وأهمها إعلانها إلى المطعون ضده، والإجابة بلا والتمسك بحرفية النص تجعل المحكمة العليا ترى مخالفات النظام العام في محتوى الأحكام وتقتصر عن الوصول إليه، ومعالجة كل حالة على حده تؤدي إلى عدم استقرار أحكام المحكمة العليا و تذبذب قضائها، وكلها غير محمودة. وهذا جانب من صعوبات الاجتهاد الإجرائي.

## (2) الحاجة إلى ابتداء حلول إجرائية في تنفيذ دعاوى الطرد والإخلاء.

(1) د. مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي. الجزء الثاني – مطبعة دار الكتب – بيروت / البنين – الطبعة الأولى – 1971م – ص 571.

(2) وقائع الطعن المدني رقم 6/896 ق بتاريخ 2020/3/3 ق – الدائرة المدنية الثانية – منشور في مجلة إدارة التفتيش القضائي – العدد الثاني 2023 – ص 442 وما بعدها.

(3) أسباب الطعن السابق – نفس المصدر ص 445

(4) المادة (239) مرافعات.

– أما في القضاء الإداري فقد ارتجلت المحكمة العليا حلولاً تخالف صريح النصوص الإجرائية في مواعيد الطعن أمام المحكمة العليا حيث نصت المادة 19 من قانون القضاء الإداري 1977/188م على أن (( مواعيد الطعن أمام المحكمة العليا ستون يوماً من تاريخ إعلان الحكم وتطبق في شأن الطعن الإجراءات المقررة للطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون المرافعات. فقالت )) إن لميعاد الطعن أمام المحكمة العليا ذات الطبيعة التي لميعاد رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري، ومن مقتضيات ذلك أن يقبل ميعاد الطعن كل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع ... لأن وقف الميعاد كثر للقوة القاهرة مرده عدم سريان المواعيد – مثل عدم سريان مواعيد التقادم المنصوص عليها في المادة 369 مدني التي نصت على أن التقادم لا يسرى كلما كان هناك مانعاً ولو أدبياً. ((

– طعن إداري رقم 6/22 ق- بتاريخ 1976/11/14م مجلة المحكمة العليا – العدد 3 السنة 13 – ص 35.

(5) د. خليفة سالم الجهمي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الناشر دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع – بنغازي/ ليبيا – بدون رقم طبعة – 2013 – ص 460 .

قد لا يجد القاضي صعوبة في تطويع النص الموضوعي بالتوسع في تفسيره، ومحاولة فهمه في ظل الظروف

الراهنة لتطبيقه، فمنذ بداية عصر النهضة الصناعة في أوروبا، وحوادثها وتعقيداتها المتكررة أصبحت مصدراً لمشاكل ملحة (( أخذت تواجه القضاء يومياً ما كانت تحتل انتظار تدخل المشرع، مما اضطر القضاء إلى التصدي لوضع الحلول الملائمة لها، وحرص على أن يظهر أن تلك الحلول إنما تستند إلى نصوص التشريع... ويبدو وكأنه يطبق النصوص ويحترمها ((<sup>(1)</sup> ، وكان هذا الحال في القضاء الفرنسي بعد إخفاق مدرسة الشرح على المتون في الحد من سلطة القاضي في صنع قاعدة الخصومة<sup>(2)</sup>.

لكن تطويع النص الإجرائي أمر في غاية الصعوبة فنصوص المرافعات في مجملها (( قواعد شكلية تلزم الأفراد بمراعاة مواعيد وإجراءات معينة، وترتب الجزاء على مخالفة ذلك ((<sup>(3)</sup> ، وقانون المرافعات له دور تنظيمي يمكن وصفه بأنه قانون محايد، فلا يوجد فيه دائن أو مدين أو طرف قوي وطرف ضعيف ، فغاية هذا القانون (( تنظيم القضاء وحسن أدائه لوظيفته... وكيفية الإلتجاء إليه ((<sup>(4)</sup> بغض النظر عن وجود الحق في جانب من يدعيه، أو عدم وجوده.

وإذا كان القاضي يستطيع أن يستعين بالمادة الأولى من القانون المدني، لوضع حل لأي نزاع لا تستوعبه النصوص التشريعية، فإن هذه الحل لا يوجد له نظير في المواد الإجرائية، فليس أمام القضاء إلا وضع قواعد إجرائية مبتكرة يستطيع بها أن يوصل بها طالب التنفيذ إلى حقه، ومن ناحية أخرى أن كل ما يقوم به القضاء خارج النصوص النافذة يراه المنفذ ضدهم إجحافاً وهدراً لحقوقهم التي قررها لهم القانون ، وأن القضاء قد خرج عن حياده، وفضل طرف على آخر.

أما الحلول المبتكرة؛ فمنها تبني إمكانية قبول الدعوى الجماعية أمام القضاء الليبي، وقد عرضت هذه الحالة على محكمة النقض الفرنسية سنة 1972م في حكم شهير لها، حيث (( نقضت القرار الذي رفض حق صاحب العمل في تكليف سته من مندوبي العمال المضربين أمام القضاء، بقصد الحصول على حكم بطرد جميع العمال المضربين بسبب الصعوبة العملية في تكليف جميع العمال المضربين كلاً على حده في الحضور أمام القضاء ((<sup>(5)</sup> ، ثم توالى بعدها الدعاوى المماثلة<sup>(6)</sup>. والحقيقة أن الاتجاه إلى قبول الدعاوى الجماعية يحتاج إلى (( التخلي عن المقتضى الشكلي المتمثل في وجوب ذكر أسماء الموكلين في جميع أوراق المرافعات ((<sup>(7)</sup>. وما سبق عرضه من إشكاليات في هذا البحث تدفع إلى القول بضرورة إدخال نظرية الدعوى الجماعية إلى قانون المرافعات من خلال توسيع مفهوم الصفة بجعلها تمتد لأصحاب المراكز القابضة المتماثلة، والأخذ بالنيابة القانونية للمدعى أو المدعى عليه.

أما في الوضع الراهن فالقضاء أمامه إما مراعاة المراكز القانونية التي يتمسك بها أفراد أسرة المنفذ ضده، ودفع طالب التنفيذ إلى مخاصمة كل من يدعي حقاً على العين محل التنفيذ، وهذا سوف يولد عدد من الخصومات سوف ترهق القضاء ، وصاحب الحق معاً، وإما أن يمد المحضر بصلاحيات واسعة تمكنه من إخراج كل من يدعي حقا على محل التنفيذ، وكان تلك الادعاءات هي حقوق صورية هدفها عرقلة التنفيذ، وهذا هو الأسهل، لأن

مأل الحق الموضوعي في النهاية هو لطالب التنفيذ.

وبهذا يكون هذا البحث قد أن له أن يصل إلى خاتمته ، لعله يقدم من خلالها توصيات تصبح حلاً للمشكلة قبل نشؤها.

(<sup>1</sup>) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة - ( دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية ) دراسة مقارنة - مجلة دراسات قانونية - تصدرها كلية القانون ( الحقوق سابقاً) - جامعة بنغازي / ليبيا - نصف سنوية - المجلد الخامس - السنة الخامسة - 1975م - ص 87.

(<sup>2</sup>) المرجع السابق - ص 85.

(<sup>3</sup>) د. أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - بدون اسم ناشر أو مكان نشر أو طبع - الطبعة الأولى - 2011 - ص 15.

(<sup>4</sup>) المرجع السابق نفس الصفحة .

(<sup>5</sup>) الحكم المذكور لدى :- د. محمد نور شحاته - الدعوى الجماعية دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة - الناشر دار النهضة العربية - القاهرة /مصر - بدون مكان طبع أو رقم طبعة - 1997م - ص 30 وما بعدها .

(<sup>6</sup>) المرجع السابق نفس الصفحة .

(<sup>7</sup>) المرجع السابق ص 37.

### الخاتمة

تكشفت من خلال هذا البحث أن هناك موضوعات تبدو وكأنها من التنظيم والوضوح، بحيث لا يوجد فيها ما يحتاج إلى البحث، وأن الموضوع الواحد قد تتشابه مسائل قانونية عديدة تجعل من الصعوبة التوفيق بينها، حتى أن الحيل القانونية القديمة قد تعاود الظهور في بعض الموضوعات. كما أظهر البحث مشكلة المستجدات الإجرائية التي قد تظهر وتترك القضاء في مأزق قانوني نظراً لعدم وجود وسائل احتياطية لمواجهة تلك المستجدات.

وبين البحث موقف المحضر القائم بالتنفيذ حين يكون على مفترق طرق بين التنفيذ والامتناع عن التنفيذ، والمسؤولية تهدده من كل جانب، ويزيد من صعوبة موقفه عدم وجود قاضي تنفيذ، يملك المعرفة والصلاحيات لتيسير عملية التنفيذ. وقدّم البحث نتيجة على قدر من الأهمية، وهي أن هناك تشريعات عربية بها حلول وتقنيات تشريعية على قدر من النجاح والتوفيق، لم يكن مثلها لدى تشريعات الدول التي تؤسس لمدارس قانونية تحاول أن تكون عريضة. كما يتفق البحث مع كل البحوث السابقة التي تنادي بأنه الوقت قد حان وأكثر لتجديد قانون المرافعات، والاستفادة من التقنيات التشريعية الحديثة في صناعة قانون يواكب العصر، ومستجداته. ويمكن الخروج بتوصيات كخلاصة لهذا البحث، مع التأكيد على ما تم طرحه من مقترحات تخللته؛ ومن أبرزها:-

1- تنظيم التنفيذ وإسناده إلى قاضي مستقل يتولى إدارة التنفيذ، بداية من النظر في توافر متطلبات التنفيذ والأمر به، حتى تمام التنفيذ، ونظر منازعات التنفيذ الوقتية، وعقبات التنفيذ التي قد تعترض القائم بالتنفيذ، وذلك بتخصيص باب لاختصاصات قاضي التنفيذ.

2- وضع نص خاص بالصفة في الدعوى مستقلاً، أو يضاف للمادة الرابعة من قانون المرافعات، بحيث يكون المدعى عليه نائباً قانونياً عن كل من شاركه عن علم وإرادة في التعدي على محل الدعوى، فهذا التعديل كفيل بجعل الأحكام الصادرة في دعاوى الطرد والإخلاء والاستحقاق وإثبات الملكية، حجة على من كان المدعى عليه سبباً في تسلطهم معه على محل الدعوى (أفراد أسرته وأقاربه، وعماله، من تفضل عليهم)، ومعالجة حالة الاعتداء الجماعي على الحق عن طريق افتراض النيابة القانونية، مثل النيابة التي افترضها القانون في المال الشائع، ففي ذلك اقتصاد في الخصومة وسهولة في الإجراءات. وهذا التعديل أفضل من تعديل عقد الإيجار أو قواعد الحيازة. ويمكن أن تكون فحوى النص على ذلك بأن (ترفع الدعوى من ذي صفة، وعلى ذي صفة. ويكون المدعى أو المدعى عليه نائباً عن من هم معه في نفس المركز القانوني بالنسبة للخصم الآخر، ولمحل الدعوى). مع التسليم بوجود صعوبات وأهمها عدم قابليتهم للحصر، وقد يكون الحل في تبني نظرية الدعوى الجماعية.

3- إعطاء المحضر الحق في رفض التنفيذ عند وجود غموض في السند محل التنفيذ، على أن يعرض ذلك على قاضي التنفيذ فوراً، ليأمر بما يراه مناسباً.

4- تنظيم إشكالات التنفيذ الوقتية بحيث تعطى فرصة لرفعها قبل الشروع في التنفيذ، وأن يسمح القانون بإعلان السند التنفيذي لمن يحتمل أن يعترض طالب التنفيذ. وأما ما يستجد بعد البدء في التنفيذ، فتقدم بشأنه عريضة لقاضي التنفيذ الذي يحق له رفضها، أو إعطاء توجيهات للمحضر القائم بالتنفيذ بشأنها أو الأمر بإعلان طالب التنفيذ بمحتواها، وسماح حجج الطرفين بشأنها، وإصدار قراره في ذات الجلسة.

5- وضع جزاء لمن يعرقل التنفيذ بطرق احتيالية، مثل اعتبار ذلك مقاومة لموظف عمومي.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً:- المصادر

### 1- الأعمال التشريعية

- \* القانون المدني
- \* قانون المرافعات
- \* القانون 4 لسنة 1978 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية - الجريدة الرسمية السنة السادسة عشر العدد 7- 1978 م - تاريخ النشر في 31/5/1978م.
- \* القانون رقم 40 لسنة 2002 بشأن المرافعات والتنفيذ. منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد 19 لسنة 2002 - ومتاح على شبكة الانترنت - على موقع النيابة العامة اليمنية الرسمي : <https://agoye.gov.ge>
- \* القانون 17/1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين - الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1992م.
- \* القانون 25 / 2002م بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات ، مدونة التشريعات العدد الثاني - السنة الثانية بتاريخ 25/2/1370 (2002).

- \* قانون الزواج والطلاق وآثارهما 10/1984م منشور في الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1984 صفحة 640 . \* قانون نظام القضاء 6/2006 م - مدونة التشريعات العدد الثالث - السنة السابعة - بتاريخ 13/3/2007م.

### 2- الأحكام القضائية

#### (1) محاكم عليا

- \* المحكمة العليا - طعن إداري 7/19 ق بتاريخ 10/1/1974 م مجلة المحكمة العليا ، العدد3 السنة العاشرة .
- \* المحكمة العليا - طعن جنائي 26/182 ق بتاريخ 1/1/1980م مجلة المحكمة العليا - السنة 17- العدد الأول.
- \* المحكمة العليا - طعن جنائي رقم 51 /1296 ق الدائرة الجنائية الأولى - منشور بمجلة إدارة القضايا - العدد الثالث عشر - السنة السابعة - يونيو 2008.
- \* المحكمة العليا اللبية - الدائرة المدنية الخامسة - طعن مدني رقم 55/1315 ق بتاريخ 2/12/2010 م - صورة بسيطة من الحكم بمكتبة الباحث.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن إداري رقم 6/22 ق- بتاريخ 14/11/1976 م مجلة المحكمة العليا - العدد 3 السنة 13.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن المدني رقم 6/896 ق بتاريخ 3/3/2020 ق - الدائرة المدنية الثانية - منشور في مجلة إدارة التفتيش القضائي - العدد الثاني 2023 .
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني رقم 43/371 ق بتاريخ 13/5/2002م - المنظومة الرقمية:- الباحث في مبادئ المحكمة العليا - الإصدار الأول - مجموعة مبادئ المحكمة العليا من سنة 1954 إلى 2006.- إعداد برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالتعاون مع اللجنة الشعبية العامة للعدل بدون تاريخ إصدار.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني (60/611 ق) بتاريخ 2/1/2023م.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني 44/320 ق بتاريخ 29/3/1978م.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني 30/4 ق بتاريخ 27/6/1983م - مجلة المحكمة العليا السنة 20 العدد 4

- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني 540 / 48 ق مكتب فني 33 ص 471 بتاريخ 18/11/1982م.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني 22/64 ق بتاريخ 14/11/1976م - مجلة المحكمة العليا - السنة 13/ العدد 3 .

- \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني 22/9 ق جلسة 5/1/1977م - مجلة المحكمة العليا - السنة 13 /العدد 4 . \* المحكمة العليا اللبية - طعن مدني رقم 28/49 ق بتاريخ - 20/2/1984م مجلة المحكمة العليا - السنة 21 العدد3.
- \* المحكمة العليا اللبية - طعن من 37/27 ق بتاريخ 9/3/1992م مجلة المحكمة العليا - العددان 3,4 - السنة 28.

- \* محكمة النقض المصرية - طعن مدني رقم 35/323 ق - بتاريخ 19/6/1969م مكتب فني 20 رقم 2017 - وطعن مدني رقم 33/482 ق بتاريخ 23/2/1997م مكتب فني 28.

#### (2) محاكم موضوع

- \* حكم محكمة ترهونة الابتدائية الدائرة . المدنية الثانية - دعوى رقم 0221/34م - تاريخ النطق بالحكم 2021/6/2 .



- \* حكم محكمة ترهونة الابتدائية الدائرة . المدنية الثانية رقم 20/ 2021 بتاريخ 2021/5/19م.
- \* حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة الثامنة عشر ايجارات – دعوى رقم 116/2017م تاريخ الحكم 2018/2/27م متاحة صورة منه بصيغة Pdf على موقع منشورات قانونية <https://manshurat.org> .
- \* حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية – الدائرة العمالية السادسة – دعوى رقم 2017/2260م – تاريخ النطق 2018/1/28م.
- \* حكم محكمة شمال طرابلس المدنية الدائرة المستعملة الثانية في دعوى الإستشكال رقم 2019/122م – بتاريخ 2019/10/13م.
- \* محكمة استئناف طرابلس – الدائرة الحادية عشر – دعوى الاستئناف دعوى رقم 2019/1909م تاريخ الحكم 2021/6/16م.
- ثانياً:- المراجع**
- 1- كتب فقه القانون**
- \* د. أحمد أبو الوفاء – نظرية الدفع في قانون المرافعات – الناشر منشأة المعارف الاسكندرية مصر – شركة الجلال للطباعة – بدون رقم طبعة أو تاريخ نشر.
- \* د. أحمد السيد صادي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – بدون اسم ناشر أو مكان نشر أو طبع – الطبعة الأولى – 2011 .
- \* د. أحمد محمد خليل – ( الحق في الإخلاء الجبري ونظامه الإجرائي ) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية/ مصر – العدد 3-4 يناير 1993 م .
- \* د. الكوني على إعبودة :-
- أساسيات القانون الوضعي الليبي – الحق – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية- طرابلس / ليبيا – الطبعة الأولى – 1997م .
- التنفيذ الجبري – الجزء الأول – القواعد العامة للتنفيذ الجبري – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية – الطبعة الأولى – 2003م .
- قانون علم القضاء – الجزء الثاني النشاط – القضائي – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية – طرابلس ليبيا – الطبعة الأولى – 1998.
- \* د. حسن كيرة
- المدخل إلى القانون النظرية العامة للحق – القسم الثاني – الناشر منشأة المعارف الإسكندرية / مصر – بدون رقم طبعة أو تاريخ نشر .
- الموجز في أحكام القانون المدني والحقوق العينية الأصلية – الناشر منشأة المعارف – الاسكندرية – بدون رقم طبعة أو مكان طبع – 1998م .
- \* د. خليفة سالم الجهمي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الناشر دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع – بنغازي/ ليبيا – بدون رقم طبعة – 2013.
- \* د. سليمان مرقس:-
- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية – الجزء الثاني – الأدلة المقيدة – طبعة دار الجيل للطباعة – بدون اسم الناشر – الطبعة الرابعة – 1986م .
- شرح قانون ايجار الأماكن – الجزء الأول – بدون ناشر أو مكان نشر – الطبعة التاسعة – 1990م .
- \* د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:-
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – الجزء الأول – المجلد الثاني – الطبعة الثالثة – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت/ لبنان – 1998م.
- الوسيط... – أسباب كسب الملكية – الجزء التاسع – المجلد الثاني... .
- \* د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – الناشر دار النهضة العربية – طبعة جامعة القاهرة – القاهرة / مصر – بدون رقم طبعة – 1992م.
- \* د. عزمي عبد الفتاح عطية – الوسيط في قانون المرافعات الكويتي – الكتاب الأول – الناشر مؤسسة دار الكتب – الكويت – الطبعة الثالثة – 2015/2014.
- \* د. علي الشحات الحديدي – ماهية الصفة ودورها في النطاق الاجرائي – الناشر دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر – بدون رقم طبعة – 1996م .
- \* د. فتحي والي – التنفيذ الجبري – نسخة مخصصة لنقابة المحامين – مطبعة روز اليوسف – بدون مكان نشر – 1981 .
- \* د. مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي. الجزء الثاني – مطبعة دار الكتب – بيروت / البنين – الطبعة – الأولى – 1971م .

- \* د. محمد رمضان باره – شرح القانون الجنائي الليبي – الأحكام العامة – المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية بدون مكان طبع – الطبعة الأولى – 1997- ص 255.
- \* د. محمد على البدوي – النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام – بدون اسم ناشر – طبعة الشركة العامة للورق والطباعة – الطبعة الثانية 1992م.
- \* محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة – الجزء الثاني – اختصاص في التنفيذ دار الطباعة الحديثة – بيروت / لبنان – بدون تاريخ نشر أو رقم طبعة .
- \* د. محمد نور شحاته – الدعوى الجماعية دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة – الناشر دار النهضة العربية – القاهرة / مصر – بدون مكان طبع أو رقم طبعة – 1997م.
- \* د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام الناشر دار النهضة العربية – مطبعة جامعة القاهرة – القاهرة/ مصر – الطبعة السادسة – 1987 – ص 155.
- \* د. مصطفى كامل كيرة – دروس في التنفيذ – تنقيح ومراجعة محمد مصطفى الهوني – الناشر دار مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع – بنغازي/ ليبيا – بدون رقم طبعة – 2019 .
- \* د. نبيل إبراهيم سعد – المدخل إلى القانون – نظرتة الحق – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت/ لبنان – الطبعة الأولى – 2010 .
- \* د. نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية والتجارية – الناشر منشأة المعارف – الاسكندرية مصر – بدون مكان طبع – الطبعة الأولى – 1986.
- 2- الرسائل والبحوث**
- \* د. أماني عبد اللطيف حافظ عطيان – المسئولية المدنية للمحضر دارسة – مقارنة – رسالة دكتوراة – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنصورة – 2000م – نسخة ضوئية بمكتبة الباحث عن نسخة الرسالة من مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- \* د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة – ( دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية ) دراسة مقارنة – مجلة دراسات قانونية – تصدرها كلية القانون ( الحقوق سابقا) – جامعة بنغازي / ليبيا – نصف سنوية – المجلد الخامس – السنة الخامسة – 1975م.
- \* طارق عبد الرزاق شهيد الحمامي – ( دور العرف في سد الفراغ التشريعي ) بحث مقارن بالشريعة الإسلامية – مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية – تصدرها كلية القانون جامعة بابل/ العراق – العدد الثاني – السنة التاسعة 2017م. متاح على ملف بصفة pdf على محرك بحث المجلات الأكاديمية العلمية العراقية <https://www.iasj.net>
- \* قويدر يونس – إخلاء المحلات السكنية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير – مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم / الجزائر – السنة الجامعية 2016/2015 م – متاحة على الانترنت على الرابط <http://e-biblio.univ-most.dz>
- \* محمد جغام وصوفيا شراد ( الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات) – مجلة الدراسات والبحوث القانونية – مجلة تصدرها جامعة المسيلة/ الجزائر – المجلد 7 العدد 1 (2022) – متاحة على موقع المجلة [/Https://www.asjp.cerist.dz](https://www.asjp.cerist.dz)
- \* ميسون زهوين – اكتساب الملكية الخاصة عن طريق الحيازة – رسالة ماجستير مقدمة لقسم القانون الخاص – بكلية الحقوق التيجاني هدام – جامعة منتوري – قسنطينة/ الجزائر – العام الجامعي 2006–2007م. متاحة على ملف بصيغة pdf على المستودع الرقمي في جامعة الإخوة منتوري قسنطينة "1" <http://depot.umc.edu.dz>