كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية

النظام القانوني للتنفيذ الجبري على المحل التجاري

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

من الباحث
أسامة فتحي عبدالسلام عبدربه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- **الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي** — **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة

- **الأستاذ الدكتور/ علي رمضان بركات** — **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة بني سويف

وعميد كلية الحقوق جامعة الفيوم الأسبق

- **الأستاذ الدكتور/ سامي عبدالباقي أبو صالح** — **مشرفاً وعضواً**

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

- **الأستاذة الدكتورة / سحر عبدالستار إمام** — **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

وعميد كلية الحقوق – جامعة السادات

١٤٤٥ هـ – ٢٠٢٣ م

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية

النظام القانوني للتنفيذ الجبري على المحل التجاري

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

من الباحث
أسامة فتحي عبدالسلام عبدربه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- **الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي** **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة

- **الأستاذ الدكتور/ علي رمضان بركات** **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة بني سويف

وعميد كلية الحقوق جامعة الفيوم الأسبق

- **الأستاذ الدكتور/ سامي عبدالباقي أبو صالح** **مشرفاً وعضواً**

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

- **الأستاذة الدكتورة / سحر عبدالستار إمام** **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

وعميد كلية الحقوق – جامعة السادات

١٤٤٥ هـ – ٢٠٢٣ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴿١١٣﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء، الآية ١١٣

شكر وتقدير

الحمد لله عز وجل الذي أنعم عليّ بإتمام هذه الاطروحة، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

وبعد،،،

انطلاقاً من قول سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" أجد لزاماً عليّ ودیناً في عنقي يجب الوفاء به، أن أتقدم بخالص التقدير وأسمى آيات الشكر إلى جميع أساتذتي الذين شرفت بتلقي العلم على أيديهم، وأخص بالشكر أستاذي الفاضل والعالم الجليل **السيد الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة** الذي حظيت بشرف إشرافه على رسالتي، وقد لمست فيه الإخلاص والتفاني في التوجيه والإرشاد، وسعة الصدر، فقد أعطاني من وقته الخاص ما كان له الأثر الحميد في نفسي، فشكر الله صنعه وجزاه عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الجليل **السيد الأستاذ الدكتور/ سامي عبدالباقي أبو صالح – أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة**، لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما بذله من جهد وتقديم مع رحابة صدر، أسأل الله أن يديمه لكل طلّاب العلم، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أقدم تقديري واحترامي للعالمين الجليلين **السيد الأستاذ الدكتور/ علي رمضان بركات – أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة بني سويف، وعميد كلية الحقوق – جامعة الفيوم، والسيدة الأستاذة الدكتورة / سحر عبدالستار إمام – أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة المنوفية**، وذلك لتفضلهما بالموافقة على المشاركة لجنة المناقشة والحكم وقراءة هذه الأطروحة، وإفادتي من علمهما الغزير الذي سيضيئ لي الطريق على خطوات بحثي العلمي، فجزاهما الله عني وعن طلبة العلم كل خير.

وأخيراً فإني أتوجه بالشكر إلى كل من أسدى إلى عوناً أو نصيحة أو دعاء لإتمام هذه الأطروحة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

إهـــداء

إلـى مـن أشـتاق إليـه بكـل جـوارحي.... أخـي وشـقيقي وحبيبـي الحاضـر الغائـب المستشـار المرحوم/ **محمد فتحي** ... سلاماً على روحه الطاهرة.

إلى **والدي ووالدتي** الأجلاء... أطال الله في عمرهما، وأمدَّهما بالصحة والعافية.

إلى **إخوتي**.... سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني.

إلى **زوجتي**.... أسمى رموز الإخلاص والوفاء ورفيقة الدرب.

إلى أولادي (**سارة / نور / ندي / محمد / ياسمين**) ..... فلذات الأكباد.

إلى جميع الأخلاء؛ أهدي إليكم بحثي العلمي.

وأسأل الله أن ينفع به ويجعله في ميزان حسناتنا أجمعين.

مقدمة

احتل المحل التجاري أهمية اقتصادية وقانونية كبيرة في الوقت الحاضر عما كان يتمتع بها من قبل، فأصبح المحل التجاري ذو تأثير كبير في الحياة التجارية والاقتصادية ليس فحسب، بل وفي دعم وتشجيع الائتمان بصفة عامة، والسبب في ذلك يرجع لما يحتويه المحل التجاري من مقومات معنوية وأخرى مادية، تساهم من خلال تآلفها وترتيبها في جذب العملاء واستقطابهم مما يكفل لأصحاب الديون استيفاء حقوقهم، فيقدمون على التعامل مطمئنين واثقين من قدرتهم على استيفاء حقوقهم، ويراعي في الوقت نفسه توفير أقصى درجات الحماية للمدين على نحو يكفل عدم إرهاقه أو استغلاله.

ورغبة من المشرع في حماية الاستغلال التجاري، مع حرصه على دعم المحل التجاري للائتمان، فقد قرر للمحل التجاري أحكاماً تختلف عن الأحكام العامة في الرهن الواردة في القانون المدني، وذلك بموجب القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠[١] والذي استقى جميع أحكامه من القانون الفرنسي الصادر في ١٧ مارس ١٩٠٩. ولكن بطريقة مبتسرة، فلم يعالج جميع المسائل المتعلقة برهن المحل التجاري، فجعل رهن المحل التجاري رهناً رسمياً غير حيازي، أي أن الدائن المرتهن لا يحوز المحل التجاري، بل يبقى في حيازة المدين الراهن[٢]، ونص على الإجراءات التي تكفل حماية قانونية كاملة للدائن المرتهن من خلال شهر رهن المحل التجاري، بحيث يصبح الدائن المرتهن من خلال شهر رهن المحل التجاري له حق التقدم للقضاء ـ إن جاز التعبير ـ بدون خصومة، أي بدون دعوى أو قضية وذلك عن طريق تقديم عريضة إلى القاضي الآمر لإصدار أمر على عريضة بإجراءات سهلة وميسرة نص عليها المشرع تعطي لهذا الدائن الحق في بيع المحل التجاري والأولوية في استيفاء حقه من ثمن بيع المحل التجاري على غيره من الدائنين العاديين والدائنين

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ٢٤ في ٧ مارس ١٩٤٠. كذلك صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بالقرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٤٣ ونشرت بالجريدة الرسمية، العدد ٥٦ في ١٠ مايو ١٩٤٣.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس وأولاده بمصر ١٩٣٦، ص ٢٣٧ وما بعدها.

الفهـــرس

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمة.....	١
الفصل التمهيدي: التطور التاريخي والتشريعي للتنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٩
المبحث الأول: التطور التاريخي والتشريعي لظهور فكرة المحل التجاري.....	١٢
المبحث الثاني: التطور التاريخي والتشريعي للتنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٢٣
الباب الأول: المحل التجاري ومدي قابليته للتنفيذ الجبري.....	٢٧
الفصل الأول: ماهية المحل التجاري.....	٢٩
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري وعناصره القانونية.....	٣٠
المطلب الأول: ماهية المحل التجاري.....	٣١
الفرع الأول: التعريف اللغوي للمحل التجاري.....	٣١
الفرع الثاني: تعريف المشرع للمحل التجاري.....	٣٢
الفرع الثالث: تعريف الفقه للمحل التجاري.....	٣٦
الفرع الرابع: تعريف القضاء للمحل التجاري.....	٣٩
الفرع الخامس: تعريف المحل التجاري الالكتروني.....	٤٠
المطلب الثاني: العناصر القانونية للمحل التجاري.....	٤٢
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.....	٤٣
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.....	٤٨
الفرع الثالث: العناصر الأخرى.....	٦٢
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....	٦٨
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....	٦٨
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني.....	٦٨

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.....	٦٩
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....	٧٠
المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.....	٧٢
الفصل الثاني: قابلية المحل التجاري للتنفيذ الجبري.....	٧٥
المبحث الأول: مفترضات التنفيذ الجبري علي المحل التجاري.....	٧٦
المطلب الأول: أطراف التنفيذ على المحل التجاري.....	٧٧
الفرع الأول: الدائن طالب التنفيذ الجبري علي المحل التجاري.....	٧٨
الفرع الثاني: المنفذ ضده.....	٨٦
المطلب الثاني: الحق الذي يجري التنفيذ علي المحل التجاري لاقتضائه.....	٩٣
المطلب الثالث: المقومات محل التنفيذ.....	٩٩
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتنفيذ الجبري علي المحل التجاري.....	١١٥
المطلب الأول: رأي الفقه الايطالي.....	١١٥
الفرع الأول: نظرية النيابة القانونية.....	١١٥
الفرع الثاني: نظرية ملكية سلطة التصرف.....	١١٦
الفرع الثالث: نظرية التوافق بين سلطة الموظف وإرادة المشتري.....	١١٨
المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع في مصر.....	١١٩
المبحث الثالث: شروط البيع الجبري للمحل التجاري.....	١٢٢
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتنفيذ الجبري علي المحل التجاري.....	١٢٢
المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتنفيذ الجبري علي المحل التجاري.....	١٢٦
الباب الثاني: النظام الإجرائي لإصدار الأمر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري.....	١٣٢

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الأول: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري وإجراءات تقديمه	١٣٤
المبحث الأول: قواعد الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ علي المحل التجاري	١٣٥
المطلب الأول: الاختصاص الولائي	١٣٦
المطلب الثاني: الاختصاص النوعي	١٤١
الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري حال عدم وجود دعوي قائمة أمام القضاء	١٤٧
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري حال وجود دعوي قائمة أمام القضاء	١٥٤
المطلب الثالث: الاختصاص المحلي	١٥٨
المطلب الرابع: القيمي	١٦١
المبحث الثاني: تقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري وشكله القانوني	١٦٤
المطلب الأول : تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة والمستندات المطلوبة	١٦٤
الفرع الأول: صاحب الحق في تقديم طلب بيع المحل التجاري	١٦٥
الفرع الثاني: المستندات المطلوبة لاستصدار أمر ببيع المحل التجاري	١٦٨
الغصن الأول: الإيصال الدال على سداد الرسوم المستحقة	١٦٨
الغصن الثاني: المستندات المؤيدة لإصدار الأمر ببيع المحل التجاري	١٧١
المطلب الثاني: شكل الطلب المقدم إلى المحكمة المختصة ومضمونها	١٧٤
الفرع الأول: شكل الطلب وبياناته	١٧٤
الغصن الأول: شكل الطلب	١٧٥

الموضـــــوع	الصفحة
الغصن الثاني: بيانات الطلب.....	١٧٧
الفرع الثاني: مضمون الطلب.....	١٧٨
الفصل الثاني: إصدار الأمر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري ورسوم إصداره وحجيته	١٨١
المبحث الأول: إصدار الإذن ببيع المحل التجاري.....	١٨٢
المطلب الأول: شروط إصدار الأمر ببيع المحل التجاري وسلطة القاضي حياله.....	١٨٢
الفرع الأول: شروط إصدار الأمر ببيع المحل التجاري.....	١٨٣
الفرع الثاني: سلطة القاضي المختص حيال الأمر ببيع المحل التجاري.....	١٨٧
المطلب الثاني: كيفية إصدار الأمر ببيع المحل التجاري وتسليمه للطالب.....	١٩٢
الفرع الأول: كيفية إصدار الأمر ببيع المحل التجاري.....	١٩٣
الغصن الأول: الشكل الذي يصدر فيه الأمر ببيع المحل التجاري.....	١٩٣
الغصن الثاني: الميعاد الذي يصدر فيه الأمر ببيع المحل التجاري.....	١٩٦
الغصن الثالث: تسبيب الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	١٩٧
الفرع الثاني: تسليم الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٢٠٢
المبحث الثاني: حجية الإذن الصادر ببيع المحل التجاري.....	٢٠٤
المطلب الأول: حجية الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٢٠٤
المطلب الثاني: رسوم الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٢٠٨
الفصل الثالث: النظام الإجرائي لتنفيذ الأمر الصادر بالتنفيذ الجبري علي المحل التجاري وتوزيع حصيلته.....	٢١٢
مبحث تمهيدي: تعلق أحكام التنفيذ الجبري علي المحل التجاري بنظام خاص.....	٢١٣
المطلب الأول: استبعاد الحجز من إجراءات التنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٢١٤
المطلب الثاني: تعلق إجراءات التنفيذ على المحل التجاري بالنظام العام.....	٢١٧

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثالث: الضمانات القانونية للتنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٢١٩
المطلب الرابع: مدي إمكانية عقد الاختصاص بإصدار الأمر ببيع المحل التجاري للتحكيم	٢٢٢
المطلب الخامس: مدي جواز الاتفاق على تملك الدائن المحل التجاري المرهون دون تقاضي.....	٢٣٢
المطلب السادس: مدي حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين باعتباره دائناً عادياً.....	٢٣٦
المطلب السابع: مدي مسئولية الدائن عن تعويض الضرر الناجم عن مخالفة إجراءات التنفيذ.....	٢٣٨
المبحث الأول: إعداد المحل التجاري للتنفيذ الجبري.....	٢٤٣
المطلب الأول: تكليف المدين بالوفاء.....	٢٤٣
المطلب الثاني: استصدار أمر ببيع المحل التجاري من القاضي المختص.....	٢٤٩
المطلب الثالث: الإعلان عن بيع المحل التجاري.....	٢٦١
المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٢٧٥
المطلب الأول: يوم ومكان التنفيذ الجبري.....	٢٧٥
المطلب الثاني: جرد مقومات المحل التجاري المعنية بالبيع وتصفيتها.....	٢٧٨
المطلب الثالث: إجراء المزايدة.....	٢٨١
المطلب الرابع: إعداد محضر ببيع مقومات المحل التجاري.....	٢٨٧
المبحث الثالث: آثار التنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٢٨٩
المطلب الأول: آثار التنفيذ الجبري على المحل التجاري بالنسبة للراسي عليه المزاد.....	٢٨٩
المطلب الثاني: آثار التنفيذ الجبري بالنسبة لأطراف التنفيذ.....	٢٩٧
المطلب الثالث: آثار التنفيذ الجبري على المحل التجاري بالنسبة لحارس الأشياء محل التنفيذ الجبري.....	٣٠٠

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الرابع: إيداع حصيلة التنفيذ وتوزيعها.....	٣٠١
المطلب الأول: إيداع حصيلة التنفيذ خزينة المحكمة المختصة.....	٣٠٢
المطلب الثاني: ترتيب أولوية الدائنين.....	٣٠٣
المطلب الثالث: إعداد قائمة التوزيع.....	٣٠٦
الفرع الأول: إعداد قائمة التوزيع المؤقتة.....	٣٠٦
الفرع الثاني: القائمة النهائية لتوزيع حصيلة التنفيذ.....	٣٠٨
الباب الثالث: طبيعة عمل القاضي المتعلق بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري والمنازعة فيه.....	٣١٣
الفصل الأول: طبيعة عمل القاضي المتعلق بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري.....	٣١٥
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعمل القاضي الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣١٦
المطلب الأول: الطبيعة الولائية لعمل القاضي المنوط به إصدار الأمر بالتنفيذ على المحل التجاري.....	٣١٦
المطلب الثاني: الغاية من اللجوء إلى نظام الأوامر على العرائض.....	٣١٩
الفرع الأول: الهدف العام.....	٣٢٠
الفرع الثاني: الهدف الخاص.....	٣٢٠
المبحث الثاني: نفاذ الأمر الصادر ببيع المحل التجاري وسقوط الأمر لعدم تقديمه للتنفيذ.	٣٢٢
المطلب الأول: النفاذ المعجل للأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣٢٣
المطلب الثاني: سقوط الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣٢٦
المبحث الثالث: وقف تنفيذ الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣٣٠
المبحث الرابع: الاستشكال في تنفيذ الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣٣٤
الفصل الثاني: المنازعة من الامر الصادر بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري، والطعن على الحكم الصادر فيه.....	٣٣٩
المبحث الأول: التظلم من الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣٣٩
المطلب الأول: ماهية التظلم.....	٣٤٠

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الأول: مفهوم التظلم وتبرير وجوده.....	٣٤٠
الغصن الأول: مفهوم التظلم من الأمر الصادر ببيع المحل التجاري.....	٣٤١
الغصن الثاني: تبرير تقرير نظام التظلم من الأمر ببيع المحل التجاري.....	٣٤٢
الفرع الثاني: صاحب الحق في التظلم.....	٣٤٢
الفرع الثالث: موانع التظلم.....	٣٤٣
الفرع الرابع: ميعاد التظلم.....	٣٤٤
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر التظلم.....	٣٤٦
الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر التظلم.....	٣٤٦
الفرع الثاني: إجراءات التظلم أمام المحكمة المختصة.....	٣٥٥
الغصن الأول: إجراءات التظلم بصفة أصلية.....	٣٥٥
الغصن الثاني: إجراءات التظلم بصفة تبعية.....	٣٥٦
الفرع الثالث: الحكم الصادر في التظلم.....	٣٥٨
الغصن الأول: صلاحيات وسلطات القاضي المختص بنظر التظلم.....	٣٥٩
الغصن الثاني: طبيعة الحكم الصادر في التظلم.....	٣٦٠
المبحث الثاني: الطعن على الحكم الصادر في التظلم من أمر بيع المحل التجاري.....	٣٦٣
المطلب الأول: ميعاد الطعن بالاستئناف.....	٣٦٤
المطلب الثاني: المحكمة المختصة.....	٣٦٧
المطلب الثالث: سلطة محكمة الطعن عند نظر الاستئناف والحكم الصادر فيه.....	٣٦٨
الخاتمة.....	٣٧١
المراجع.....	٣٨٠
الفهرس.....	٣٩٩

النظام القانوني للتنفيذ الجبري على المحل التجاري
" دراسة مقارنة "

ملخص

تدور هذه الرسالة حول " النظام القانوني للتنفيذ الجبري على المحل التجاري - دراسة مقارنة " وتنقسم الدراسة فيها إلى فصل تمهيدى وثلاثة أبواب، يتناول الفصل التمهيدي التطور التاريخي والتشريعي للتنفيذ الجبري على المحل التجاري في مبحثين. وقد تناول الباب الأول المحل التجاري ومدى قابليته للتنفيذ الجبري وذلك في فصلين تناول في الأول منهما ماهية المحل التجاري وفي الفصل الثاني قابلية المحل التجاري للتنفيذ الجبري. وفى الباب الثانى والذى تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول وقد تناول في الأول المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري وإجراءات تقديمه وفي الفصل الثاني إصدار الأمر ببيع المحل التجاري وحجيته وفي الفصل الثالث النظام الإجرائي لتنفيذ الأمر الصادر ببيع المحل التجاري وتوزيع حصيلته. وفي الباب الثالث تناولت الدراسة في فصلين، تناول الأول منهما طبيعة عمل القاضي المتعلق بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري وفي الفصل الثاني المنازعة في الأمر الصادر ببيع المحل التجاري، والطعن على الحكم الصادر فيه.