كان عليه [1] فيسترد المحكوم عليه من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه، ولا خلاف فى هذا لأنه الأثر الحتمى لإبطال السند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه [2] .

ولكن فضلا عن إعادة الحال إلى ما كان عليه ، هل يلتزم المحكوم له بتعويض الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه نتيجة لتنفيذ حكم ابتدائى تنفيذا معجلا ألغى من المحكمة الاستئنافية ؟ .

يجب التفرقة بين ما إذا كان المحكوم له سئ النية أم لا ، فذا كان سئ النية أى كان عالما بأنه مبطل فى دعواه أو كان الحكم الابتدائى مبنيا على غش أو تزوير، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق المحكوم عليه من جراء هذا التنفيذ ، ولا جدال فى ذلك [3] .

أما إذا كان المحكوم له حسن النية ، فقد ثار جدال فى الفقه حول مدى التزامه بتعويض المحكوم عليه، فذهب رأى إلى أنه يلتزم بتعويض الضرر حتى ولو كان حسن النية [4] ، على أساس أن المحكوم له بحكم

---

(1) محمد حامد فهمى - بند ٦٥ ص ٤٧، رمزى سيف - بند ٥٨ ص ٥٨، فتحى والى - بند ٤٣ ص ٨٣، أحمد ابو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦، أمينة النمر - الإشارة السابقة،نبيل عمر - بند ٩١ ص ٢٠٤ .

(2) محمد حامد فهمى - الإشارة السابقة .

(3) أحمد ابو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦، محمد حامد فهمى - بند ٦٦ ص ٤٨، أمينة النمر- أحكام التنفيذ - بند ١٢٧ ص ١٦٨ .

(4) من هذا الرأى : جارسونيه - الجزء السادس - بند ٢١٥ ص ٢١٣، عبد الحميد ابوهيف- طرق التنفيذ والتحفظ - بند ٨٣ ص ٦٣، فتحى والى - بند ٤٣ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٢٧ ص ٢٣٠، محمد حامد فهمى- بند ٦٦ ص ٤٨، ونقض ١٩٨٨/١١/٢ - الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة

واجب النفاذ مؤقتا إنما يجرى التنفيذ على مسئوليته ، لأن الحكم الذى ينفذ بـه ليس نهائيا وإنما هو معرض للإلغاء عندما يطعن الخصم فيه، فيجب عليـه ألا يقدم على التنفيذ إلا إذا كان متأكدا من أن الحكم سيؤيد وإلا أمتنع عن التنفيـذ حتى يصبح الحكم نهائيا أو يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويحتمل المسـئولية فـى حالة إلغاء الحكم ، خاصة وأن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا مؤقتا مع احتمـال إلغائه بالطعن فيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكـوم لـه لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ويحتمل الغاؤه، كما يستند أنصار هذا الـرأى إلى أن التنفيذ المعجل ليس حقا للمحكوم له وإنما رخصة Faculté يستعملها المحكوم له ان شاء على مسـئوليته Ases risques et uérils وان شـاء انتظر وتريث إلى أن يصبح الحكم نهائيا ، وحتى بفرض أن التنفيذ المعجـل ليس رخصة بل حق للمحكوم له فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم الابتدائـى نتيجة للطعن فيه ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستندا إلى أساس من الحق .

بينما ذهب رأى آخر نؤيده إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفـاذ المعجل لا يعتبر مسئولا عن الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه إذا كان حسن النية [1] ، وأساس هذا الرأى الراجح أن المحكوم له بـالنفاذ المعجـل إنمـا يستعمل حقا خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا اسـاء هـذا

---

١٨ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ السنة ٢٠ ص ٥٠٨، نقض ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ ص ٩٨ .

[1] من القائلين بهذا الرأى :

Josserand : De L'esprit des droits – 2.ed.no 43 ,

رمزى سيف – بند ٦٠ ص ٦٠ – ص ٦٢ ، أحمد ابو الوفـا – بنـد ٢٥ ص ٥٦– ص٥٩، أمينة النمر – أحكام التنفيذ – بند ١٢٧ ص ١٦٨ – ص ١٧١، نبيل عمـر– بند ٩١ ص ٢٠٤ .

الاستعمال أو كان سئ النية ، فالمحكوم له يجرى النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة ، وذلك لأن الرخصة وفقا لأسلم المعايير فى التفرقة بينها وبين الحق هى مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص، ومن ثم لا يعتبر إجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التى منحها القانون للجميع كالمرور فى الطريق العام مثلا وإنما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة، فمن صدر له حكم مشمول بالنفاذ يعتبر صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضاء هذا الحق قبل أن يستقر الحكم نهائيا ، ويجب أن يكون شأنه شأن أى صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل إذا باشر هذا الحق ، فمثلا الخصم الذى يطالب بتعيين حارس قضائى على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسأل بالتعويض إذا حكم عليه فى دعوى الملكية بحجة أنه سار فى إجراءات ثبت أنه لم يكن على حق فى إجرائها .

كما أنه إذا كان القانون لا يعتبر فشل أى خصم فى الالتجاء إلى القضاء دليل على خطئه موجبا لمسئوليته وإنما هو يسأل إذا كان سئ النية، فمن باب أولى ذلك الشخص الذى يقوم بإجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد ، لا يكون مسئولا إذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر يحتمل إلغائه .

كما أنه ليس صحيحا القول بأن حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق، والدليل على عدم صحته أن من مقتضى هذا القول أيضا أن يسأل المحكوم له بحكم نهائى حائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا نفذه ثم ألغى بعد ذلك نتيجة

للطعن فيه بطريق طعن غير عادى لأن التنفيذ يصبح بعد الغاء الحكم غـــير مستند إلى أساس من الحق ، مع أنه من المسلم به أن المحكوم له بحكم حـائز لقوة الشئ المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه إذا ما الغى الحكم بعد الطعن فيـــه بطريق غير عادى إلا إذا كان سئ النية .

فلا محل للتفرقة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا ما الغى كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعـــن المناسب ، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلـــم المحكوم له أن الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف كمـــا يدعى أنصار الرأى الأول ، فإن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيـــه القابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عدم التبصـــر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كما أن القول بـــأن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته أن يتريث حتى يصبح الحكـــم حـــائزا لقوة الشئ المحكوم فيه ، يؤدى إلى إهدار الحق المحكوم له والى عدم الإفـــادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل .

والواقع أن تقرير مسئولية المحكوم له بالنفاذ المعجل رغم حسن نيته، سوف يؤدى فى اعتقادنا إلى انهزام الغرض الذى ابتغاه المشرع مـــن إيجـــاد نظام النفاذ المعجل ، وستصبح القواعد المنظمة للنفاذ المعجل مجرد نصـوص غير قابلة للتطبيق فى الحياة العملية ، إذ سيخشى المتقاضون محاولة تطبيقـــها تفاديا للمسئولية ، ولذلك فإنه من الأفضل عدم القول بمسئولية المحكـــوم لـــه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إذا كان حسن النية ، وإلزامه فقط بإعادة الحـــال إلى ما كان عليه إذا ما الغى هذا الحكم فيما بعد .

أحكام النقض :

٣١٤ – تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ / ٩٧٨ مدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٣١٥ – متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف إجراءات البيع بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار فى التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى

إلى أن الإجراءات فى هذه الخصوص سليمة ، يكـــون قـــد الـــتزم صحيـــح القانون.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٣١٦ – تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحـــده، إذ يعـــد إجـــراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شـــاء تربـــص حتـــى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم علـــى تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن عليه فإنه يكون قد قـــام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم ويصبـــح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كـــانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكـــون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع علـــى عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمول بالنفاذ المؤقت.

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصـــول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يســـأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفـــذ بمقتضـــاه قـــد ألغـــى فـــى الاستئناف. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمســـئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فـــى الاســـتئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قـــد أخطـــأ فى تطبيق القانون .

اذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوعة عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فإن هذا الذى أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤، نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١٧ – مسئولية تنفيذ الأحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٦١١، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٣١٨ – تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا. وقوعه على عاتق طالبه . علة ذلك . تحمله مخاطره إذا ما الغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه أو سوء قصده .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ص ٩٨ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤) .

٣١٩ – تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سئ النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٢٠ – قرار لجنة الطعن – الضريبي – يعتبر وفقا للمادتين ١٠١،٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطئ اذ اعتبر أن الطعن فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

٣٢١ – الحكم المعجل النفاذ وان صلح سندا لاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة فإنه يفقد الصلاحية بالنسبة للمزايدة وما يتبعها من إجراءات ومنها حكم مرسى المزاد اذ اشترط القانون لإجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وذلك حتى يتجنب إبطال البيع فى حالة إلغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم فإذا أجرى قاضى البيوع المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا فإنها تكون قد أجريت بغير سند تنفيذى صالح لإجرائها وبالتالى يكون إجراؤها معيبا .

(نقض ١٩٦٨/١/١١ الطعن ٣٤/٢٥٩ ق س ١٩ ص ٤٦) .

٣٢٢ – وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك ان المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل ، وأن الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق ولم تأمر

محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات – لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائى الذى صدر فى الدعوى رقم ٣٣٦٠ سنة ١٩٨٢ مدنى بنها الابتدائية لصالح الطاعنة – قد قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٤/١٨ المتضمن استئجارها من مورث المطعون عليهم مساحة ١٦ قيراط أرضا زراعية وإلزامهم بتسليم هذه المساحة لها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتنفيذا له تسلمت الطاعنة أطيان النزاع من المطعون عليهم بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٦ وإذ استأنف المطعون عليهم ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٤١١ سنة ١٦ ق طنطا – مأمورية بنها – الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى المبتدأة فإن هذا الحكم الأخير يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى بالتسليم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء النفاذ المعجل بالتسليم ، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن الدفع المبدى من الطاعنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى هذا النعى على غير أساس .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٤٢٣) .

٣٢٣ – لما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تعجلت تنفيذ الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم ١٣٨١ لسنة ١٩٧٩ مستعجل الجيزة بطرد الطاعنة من الشقة محل النزاع وتأجيرها للمطعون ضده الثانى وهى تعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه بالاستئناف وقد صدر الحكم فى استئناف الطاعنة رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ ببطلانه لعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة بما تتحقق مسئوليتها عن تنفيذ ذلك الحكم المستعجل وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة بالتعويض عن تنفيذ الحكم المستعجل ورفض المطالبة بالأجرة التى قبضتها المطعـــون ضدها الأولى على سند من أن المطعون ضدها الأولى قد استعملت حقها فـى رفع دعوى الطرد دون أن تقصد الكيد أو الضرر للطاعنة ولم يفطن الحكـــم إلى أن هذا التنفيذ يقع على مسئوليتها وأن عقد الطاعنـــة لـــم ينتـــه إلا فـــى ١٩٨٤/١١/٢٣ فى حين أن المطعون ضدها الأولى أجرت الشقة للمطعـــون ضده الثانى فى ١٩٧٩/١١/٢٠ مما يكون معيبا .

(نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٣٩٥) .

٣٢٤ – تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذهـــا ومؤقتـــا يكـــون – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحده – إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بـــها وإن شـــاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم لـــه وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعـــن فيـــه فإنـــه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغـــى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طـــالب التنفيـــذ بإعـــادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عـــن التنفيـــذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضـــاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغـــى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضـــوع والمشمول بالنفاذ المعجل .

س(نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٣٩٥).

مادة ٢٨٨

" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة " [1] .

التعليق

٣٢٥ – حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها:

نصت المادة ٢٨٨ – محل التعليق – والمادة ٢٨٩ على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهى : الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وسوف نوضح هذه الحالات فيما يلى :

٣٢٦ – الحالة الأولى : الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة:

تعتبر الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة إلى نص فى الحكم على تنفيذها معجلاً ، كما أنه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذاً معجلاً لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة . وعلة تنفيذ هذه الأحكام تنفيذاً معجلاً هى أن الحكم الصادر فى مادة مستعجلة بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً [2] ، فصفة الاستعجال تبرر صدور هذا الحكم

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٢/١/٤٦٦ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

[2] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٣٣ ص ٢٣٦ .

بإجراءات مختصرة كما أنها تبرر نفاذه نفاذا سريعا [1] ، والغالب أن المحكوم عيه لا يضار من تنفيذ هذه الأحكام قبل صيرورتها نهائية [2] ، لأنها تقضى بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع فيه .

وتنفيذ الأحكام تنفيذاً معجلاً يعنى إمكانية تنفيذها على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف أو الطعن فيها فعلا بالاستئناف ، ويمجرد صدور الحكم المستعجل يكون للمحكوم له أن يستعمل حقه فى النفاذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا سواء بتأييده من محكمة الطعن أو بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، وإذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى نفاذ الحكم المستعجل معجلاً وانتظر حتى أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى به فإن تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون حكماً نهائياً .

وتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة نفاذاً معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها [3] ، أى سواء صدر الحكم فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٥، أو فى اشكال وقتى فى التنفيذ وفقاً للمادة ٢/٢٧٥، أو فى حالة من الحالات التى يمنح فيها الاختصاص للقاضى المستعجل بمقتضى نصوص خاصة مثل نص المادة ٧٥ من قانون العمل ، ويتضح ذلك من نص المادة ٢٨٨ السالف الذكر الذى يقضى بأن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون " للأحكام الصادرة

---

(١) فتحى والى – بند ٣٣ ص ٥٩ .

(٢) فتحى والى – الإشارة السابقة .

(٣) محمد حامد فهمى – ص ١٩ ، أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى بند ١٣٢ ص ١٧٧.

فى المواد المستعجلة .. " دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادر فيها الحكم ، ومن ثم فإن كل حكم مستعجل ينفذ نفاذاً مستعجلاً أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها .

وينبغى ملاحظة أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٨٨ هى الأحكام المستعجلة وليست الأحكام الوقتية التى تصدر فى طلب وقتى فقط دون أن تكون المادة مستعجلة ومثال ذلك الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة [١] ، فهذا الحكم لا ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

كما أن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، فقد يصدر الحكم المستعجل من قاضى الأمور المستعجلة وذلك فى دعوى مستقلة ترفع إليه وصدور الحكم من محكمة الأمور المستعجلة يؤدى إلى تنفيذه نفاذا معجلاً بقوة القانون بلا شبهة أو جدل لأن صدوره من محكمة الأمور المستعجلة يدل بذاته على أنه صادر فى مادة مستعجلة ، وقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع وذلك إذا رفع الطلب المستعجل تبعا لدعوى موضوعية فتقضى فيه هذه المحكمة بصفة مستعجلة وقبل الفصل فى الموضوع ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوى بتثبيت الملكية ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل فى موضوع الملكية، وإذا ما أصدرت المحكمة حكمها بفرض الحراسة القضائية على هذه الأعيان فإن هذا الحكم يكون صادراً فى مسألة مستعجلة رغم أن المحكمة التى أصدرت هذا

---

[١] أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٣٢ ص ١٧٧ و أيضاً مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة – ص ١١٤ وما بعدها .

الحكم هى محكمة الموضوع فلا أثر لذلك على طبيعة الحكم وكونه حكما مستعجلاً ، كذلك قد يصدر الحكم المستعجل من قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فيكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيضاً وغالبا ما يصدر هذا الحكم فاصلاً فى اشكالات التنفيذ .

وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على أنه إذا كان الحكم صادراً فى مسألة مستعجلة فيجب أن يبين ذلك فيه ، وبذلك يمكن لمن يطلع على الحكم أن يعرف أنه صادر فى مسألة مستعجلة ومن ثم ينفذ الحكم نفاذاً معجلاً، وهذا النص يفيد المحضر بصفة خاصة إذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع أو من قاضى التنفيذ لأن هذا الحكم يجب أن يبين فيه أنه صادر فى مسألة مستعجلة وبذلك يتمكن المحضر من تنفيذه تنفيذاً معجلاً، وإذا أغفلت المحكمة أو قاضى التنفيذ النص على ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا قامت المحكمة بتصحيحه على أساس ان إغفال هذا البيان يعتبر خطأ كتابيا أو ماديا ومن قبيل السهو ، ووفقا للمادة ١٩١ مرافعات فإن هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

وحكم الكفالة فى حالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أنها جوازية ، فالأصل أن النفاذ المعجل للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة يكون بغير كفالة، ولكن أجاز المشرع للمحكمة فى المادة ٢٨٨ أن تنص فى الحكم على تقديم الكفالة ، فاشتراط الكفالة اختيارى للمحكمة ويبنى على اعتبارات يستخلصها القاضى من ظروف الحالة

المطروحة عليه، فإذا وجد القاضى أن هناك ضررا قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل فإنه يجوز له اشتراط الكفالة فى النفاذ المعجل، ويلاحظ انه لا يشترط أن ينص القاضى فى حكمه على عدم لزوم الكفالة لأن مجرد خلو الحكم المستعجل من اشتراط الكفالة يعنى أن النفاذ المعجل يكون فى هذه الحالة بدون كفالة ، كذلك فإنه إذا اشترط القاضى الكفالة فى النفاذ المعجل فإنه يجب تقديم هذه الكفالة قبل إجراء التنفيذ الجبرى .

٣٢٧ – الحالة الثانية : الأوامر على العرائض :

وفقا للمادة ٢٨٨ فإن الأوامر الصادرة على العرائض تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل ، فيكون تنفيذ هذه الأوامر معجلا فى جميع الأحوال بصرف النظر عن القاضى الذى أصدرها سواء كان قاضى الأمور الوقتية[1] أو قاضى التنفيذ أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

والحكمة من تقرير المشرع النفاذ المعجل للأوامر على العرائض بقوة القانون هى أن هذه الأوامر تصدر بإجراءات مؤقتة تقتضى مصلحة الخصوم السرعة والتعجيل باتخاذها، فشمول هذه الأوامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون يتفق مع طبيعتها لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية وفى غيبة الخصم ولذلك إذا توقف تنفيذها بسبب الطعن فيها فإنه لن يتحقق الغرض الذى تهدف إليه [2].

---

[1] يلاحظ أن قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضائها ، وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها (مادة ٢٧ مرافعات) .

[2] عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص ٨٣ .

ونفاذ الأوامر على العرائض يكون معجلا رغم قابليتها للطعن فيها بطريق التظلم ، وإذا حدث التظلم بالفعل من هذا الأمر فإن ذلك لا يحول دون النفاذ المعجل [1] ، ومن ناحية أخرى إذا صدر فى هذا التظلم حكم برفض التظلم وطعن فى هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لا يؤدى أيضاً إلى وقف تنفيذ الأمر ، وإذا صدر الحكم فى التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكما وقتيا ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر، وعكس ذلك إذا صدر الحكم فى التظلم بإلغاء الأمر فإنه أيضاً يكون نافذا نفاذا معجلا وذلك يقتضى عودة الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل إصدار الأمر على العريضة، اذ أن الحكم الصادر فى التظلم من الأمر يعتبر حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائى[2] ولذلك يخضع للقواعد العامة من ناحية تنفيذه ونظرا لكونه حكما وقتيا فإنه يكون قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون وفقا للمادة ٢٨٨ سواء اصدر بتأييد الأمر أم صدر بإلغائه .

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها اختيارية أيضاً مثل حالة الأحكام المستعجلة ، فيجوز للقاضى أن يشترك الكفالة لتنفيذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا إذا رأى ضرورة لذلك ، ويجوز له ألا يشترط الكفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذاً معجلاً إذا لم يجد مبرراً لها ، وإذا لم يرد فى الأمر ذكر للكفالة فإن هذا يدل على أن الأمر ينفذ نفاذا معجلا بدون كفالة، لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذاً معجلاً .

---

(١) عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص٨٣ .

(٢) محمد حامد فهمى – بند ٣٣ ص ٢٨، نبيل عمر – ص ١٧٥، استئناف مختلط ١٩٢٦/١/٢٨ التشريع والقضاء س ٣٨ ص ٢٠٥ .

مادة ٢٨٩

" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فـــى المـــواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة " [1] .

التعليق :

٣٢٨ – الحالة الثالثة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون :

الأحكام الصادرة فى المواد التجارية :

طبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات – محل التعليـــق – يكـــون النفـــاذ المعجل واجباً بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشـــرط تقديم الكفالة ، فإذا صدر الحكم فى مادة تجارية فإنه ينفذ معجلاً ولـــو كـــان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ، ولا يلزم النص فى الحكم الصـــادر فـــى المادة التجارية صراحة على شموله بالنفاذ المعجل لأنه يستمد قوته التنفيذيـــة من نص القانون .

ويقصد بالحكم الصادر فى مادة تجارية الحكم الصادر فى الموضوع، فإذا كان الحكم صادراً فى منازعة تجارية ولكنه صدر من القضاء المســتعجل فتنطبق عليه المادة ٢٨٨ مرافعات فهو يكون مشمولا بالنفاذ المعجـــل بقـــوة القانون ولكن الكفالة لا تكون حتمية بل جوازية ، كذلك لو كـــانت المنازعـــة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعى وكان هناك طلبا مستعجلا تابعا لـــها كطلب فرض الحراسة على محل تجارى مثلا ، فإذا قضت المحكمة التجاريـــة

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقـــم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

فى الطلب المستعجل بصفة مستعجلة فإن الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذاً نفاذاً معجلا ولكن الكفالة تكون جوازية غير حتمية .

ومثل الحكم الصادر فى مادة تجارية أمر الأداء الصادر فـــى مـــادة تجارية ، فينفذ أمر الأداء نفاذاً معجلاً بقوة القانون وتكون الكفالة حتمية أيضـاً وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات ، لأن أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منـــه تسرى عليهما الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل (مادة ٢٠٩ مرافعات) .

والحكمة فى اجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة فـــى المواد التجارية هى ما تقتضيه الثقة فى المعاملات التجارية من تعجيل الوفـاء بالديون وسرعة السير فى إجراءات الخصومة [١] .

وعبارة المشرع فى المادة ٢٨٩ السالفة الذكر تتسع لتشمل كل حكـــم يصدر فى مادة تجارية ، أيا كان مصدر الالتزام فيها عقدا أو غير عقـــد أيـــا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه. وقد حكـــم بـــأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون مادامت المادة تجارية سواء كـــانت المطالبـــة قائمة على سند أم ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى [٢] ، وسواء كان العقـــد مصدر الالتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية أو بأى طريق مـــن طرق الإثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الالتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض [٣] .

---

[١] وجدى راغب – ص ٧٧ ، فتحى والى بند ٣٣ ص ٥٩ و ص ٦٠ .

[٢] حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ – المجموعة الرسمية ٦٠-٦٧٩-٨٦

[٣] حكم محكمة استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٢٩ – المحاماة ٩-٨٥٩-٤٧٦ .

ويرجع فى تحديد تجارية المادة إلى ما تنص عليه قواعد القانون التجارى، ويرى البعض أن العبرة بتجارية المادة ينظر إليه بالنسبة إلى المحكوم عليه [1] أى أن يصدر الحكم فى مادة تعتبر تجارية بالنسبة إلى المحكوم عليه ، ولكننا نؤيد ما يذهب إليه البعض من أن تحديد تجارية المادة يتم حسب التكييف القانونى الذى يعطيه القاضى لوقائع النزاع [2] ، وبالتالى يتحدد الاختصاص وبالتالى يتحدد نوع الحكم ومن ثم يتضح ما إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو غير مشمول بالنفاذ المعجل .

وقد قيل أن النفاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين ، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية ، أما الإجراءات التى لاتستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى يخشى عليها من التلف [3] ، ولكن هذا القول يتناقض مع نص المادة ٢٨٩ مرافعات السالف ذكرها، إذ أن عمومية هذا النص لا تتيح مجالا لهذه التفرقة بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التى لا تستلزم السرعة ، فكل حكم يصدر فى مادة تجارية يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

---

(١) أحمد ابو الوفا - ص ٨٣ هامش رقم (١) بها .

(٢) نبيل عمر - ص ١٧٣ .

(٣) محسن شفيق - الوسيط فى القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى ص ٤٢٩.

ووفقا للمادة ١٧٨ مرافعات فإنه يجب على المحكمة إذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أن تبين ذلك فيه ، وبذلك يكون هذا الحكم نافذا نفاذا معجلا حتى ولو لم يأمر به القاضى وحتى لو لم يطلبه الخصوم ، ولا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمحضر عند التنفيذ أية صعوبة فى التعرف على طبيعة الحكم ، لأنه بمجرد الاطلاع على الحكم يسهل عليه أن يتبين ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أم لا .

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها واجبة بقوة القانون شأنها فى ذلك شأن النفاذ المعجل ذاته، فهى ليست اختيارية بل حتمية وهى تقترن دائما بالنفاذ ، ويجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم فى مادة تجارية واغفل الإشارة إلى الكفالة فإنها تكون واجبة رغم ذلك لأن استلزامها حاصل بقوة القانون ولكن إذا وردت نصوص خاصة بالمسائل التجارية فى قوانين أخرى لا تستوجب تقديم كفالة فلا يجب الحكم بها ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١١ من القانون التجارى من أن الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس واجبة النفاذ بقوة القانون فهذه المادة لم تشترط الكفالة ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشترطها ، وحكمة وجوب الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية المشمول بالنفاذ المعجل تكمن فى أهمية الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية، إذ وازن الشارع بين النفاذ المعجل الحتمى للحكم الصادر فى المادة التجارية وبين احتمال إلغاء هذا الحكم فى الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال .

ورغم أن المشرع نص فى المادة ٢٨٩ مرافعات على وجوب تقديم الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا معجلا، إلا أن هناك اتجاها سائدا فى الفقه [١] تؤازره بعض أحكام القضاء [٢] يرى أنصاره اعفاء المحكوم له فى المواد التجارية من الكفالة عند تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا توافرت حالة من الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى الحالات الخاصة بالنفاذ المعجل القضائى، وأساس هذا الاتجاه أن القانون يخول المحكمة فى هذه الحالات سلطة تقديرية للأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة ، ويعتقد أنصار هذا الاتجاه أن الحكمة التشريعية للنصوص تؤيد ذلك [٣] فالكفالة واجبة بقوة القانون فى المواد التجارية لموازنة النفاذ المعجل بقوة القانون بصرف النظر عن قوة سند الحق ولمواجهة احتمال الغاء الحكم فى الاستئناف ، أما حيث تتوافر حالة من حالات قوة سند الحق مما يرجح تأييد الحكم فى الاستئناف فإن حكمة الكفالة تنتفى عندئذ ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من صدر لصالحه حكم فى مادة تجارية من تقديم الكفالة عند تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه، كما يجوز أيضا الإعفاء من الكفالة فى المواد التجارية إذا توافرت حالة الاستعجال الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مرافعات واتضح للمحكمة أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالمحكوم له، فقد تعطل

---

[١] رمزى سيف - بند ٤٣ ص ٤٤ ، فتحى والى - بند ٣٣ ص ٦١، وجدى راغب- ص ٨٦ و ص ٨٧ .

[٢] استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/١٥ - المجموعة الرسمية ٥٩ ص ١٨٠، استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/٢١ - المجموعة الرسمية ٦٠-١٢٧-١٨ .

[٣] وجدى راغب - ص ٨٦ .

إجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها التنفيذ وتؤدى إلى تفويت الغرض من النفاذ المعجل ، وللمحكمة أن تعفى من الكفالة أو لا تعفى وفقا لتقديرها لحاجة الاستعجال أو احتمال إلغاء الحكم حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى .

كما يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن القانون بتقريره النفاذ المعجل بشرط الكفالة فى الأحكام التجارية إنما يمنح المحكوم له بحق تجارى حد أدنى من الحماية الوقتية بصفة استثنائية ، وهذا لا يعنى مصادرة سلطة المحكمة فى مزيد من الحماية الوقتية وفقا للقواعد العامة [1] ولذلك يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعجل بدون كفالة متى قدرت توافر الاستعجال ورجحان الحق فى التنفيذ . وينتج عن الأخذ بهذا الاتجاه الاعتراف للمحكمة دائما بسلطة تقديرية فى الكفالة فى جميع حالات النفاذ المعجل ، إذ أن الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ قد أصبحت بفضل الفقرة السادسة غير واردة على سبيل الحصر ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من الكفالة كلما وجدت ما يبرر ذلك حتى فى حالة الحكم الصادر فى مادة تجارية .

ولكننا لا نؤيد هذا الاتجاه ، إذ لا يجوز ان يكون الحكم الصادر فى مادة تجارية والمشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة الذى قيده به الشارع فى المادة ٢٨٩ مرافعات ، وقد نشأ هذا الاتجاه فى ظل قانون المرافعات السابق الذى كان ينص على الإعفاء من الكفالة فى المواد التجارية فى بعض الحالات فى المادة ٤٦٨ منه ، ولا أساس له الآن فى ظل القانون الحالى أمام وضوح نص الشارع فى المادة ٢٨٩ على وجوب تقديم الكفالة

---

[1] وجدى راغب – ص ٨٧ .

كشرط لتنفيذ الحكم الصادر فى المادة التجارية تنفيذا معجلا دون أى استثناء إذ لم ينص الشارع فى القانون الحالى على الإعفاء من الكفالة فى المواد التجارية فى أى حالة من الحالات التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٦٨ من القانون السابق والتى حاول الفقه التوسع فى تفسيرها وإضافة حالات النفاذ المعجل القضائى إليها .

ولا شك فى أن الجمع بين حكم المادتين ٢٨٩و ٢٩٠ يعتبر خلطا ذريعا فى القانون يجب ملاحظته [1] فالمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات تتعلق بحالة من حالات النفاذ الحتمى الذى يقع بقوة القانون بينما المادة ٢٩٠ تتعلق بحالات النفاذ القضائى الجوازى ، فوفقا للمادة ٢٨٩ فإن الكفالة حتمية ومفروضة بقوة القانون كما أن النفاذ المعجل حتمى ومفروض بقوة القانون،فالحتمية تلحق بالنفاذ وبالكفالة معا، وتعتبر المحكمة مخطئة إذا ما رفضت الحكم بالنفاذ المعجل ، كما أنها تخطئ إذا ما رفضت اشتراط الكفالة أيضا .

والأخذ بهذا الاتجاه يؤدى إلى تجريد المادة ٢٨٩ من كل معنى ، فضلا عن أنه ينطوى على الخلط بين نوعين متميزين من أنواع النفاذ المعجل ، أولهما النفاذ الحتمى الحاصل بقوة القانون ، وثانيهما النفاذ القضائى الجوازى ، وشتان ما بين هذين النوعين من أنواع النفاذ المعجل سواء من حيث طبيعتهما أو مصدرهما أو حكم كل منهما فى القانون .

---

[1] أنظر فى نقد هذا الاتجاه : عبد الباسط جميعى – مسائل فى قانون المرافعات مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة الرابعة ١٩٦٢ المسألة الخامسة ص ١٠٧ – ص ١١٩ ، نظام التنفيذ – المرجع السابق بند ٢٤٥- ٢٥١- ص ٢٠١ ص ٢٠٦ .

كما أنه ليس من المنطقى توقيع الحكم، باسناد تقرير النفاذ المعجل فيه إلى المادة ٢٨٩ وإسناد الإعفاء من الكفالة إلى المادة ٢٩٠، لأن كلا من المادتين يعتبر كلا لا يقبل التجزئة [١] فجعل الكفالة حتمية فى المادة ٢٨٩ مرده كون النفاذ المعجل حتميا ، وجعل الكفالة جوازية فى المادة ٢٩٠ مرده كون النفاذ المعدل نفسه جوازيا ، ولا تجوز تجزئة المادتين بما يؤدى إلى توقيع الحكم ، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له من الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا معجلا .

أحكام النقض :

٣٢٩ – القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة. أثره. بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

٣٣٠ – عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية . النعى عليه بإغفاله النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية . وارد على غير محل .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .

٣٣٠ مكرر – الحالة الرابعة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها إعمالا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ :

---

[١] عبد الباسط جميعى – الإشارة السابقة .

نص المشرع فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ٦٥ منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

مادة ٢٩٠

" يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية:

١ – الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .

٢ – إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

٣ – إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

٤ – إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

٥ – إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

٦ – إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له " [1] .

---

[1] هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

حالات النفاذ المعجل القضائى وحكم الكفالة فيها :

٣٣١ – نصت المادة ٢٩٠ مرافعات – محل التعليق – على حالات النفاذ المعجل القضائى ، وهذه الحالات التى نصت عليها المادة المذكورة يكون للقاضى فيها أن يأمر بالنفاذ المعجل أو أن يرفض الأمر بالنفاذ المعجل، فالأمر بالنفاذ المعجل يكون جوازيا للقاضى فى هذه الحالات ويخضع لسلطته التقديرية، كذلك فإن الكفالة فى هذه الحالات جميعا جوازية للقاضى أيضا مثلها فى ذلك مثل النفاذ المعجل ذاته، فيجوز للقاضى أن يشترط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذا معجلا ويجوز له أن يأمر بتنفيذه نفاذا معجلا دون كفالة ، كذلك لا يستطيع القاضى أن يأمر بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك وهذا بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى كما أسلفنا .

وتختلف حالات النفاذ المعجل القضائى عن حالات النفاذ المعجل القانونى فى أن حالات النفاذ المعجل القانونى قد وردت فى القانون على سبيل الحصر فقد نص عليها فى المادتين ٢٨٨و٢٨٩ مرافعات ، بينما حالات النفاذ المعجل القضائى ليست محصورة وإنما هى واردة على سبيل المثال ، لأن المشرع قد نص فى المادة ٢٩٠ على عدة حالات وأورد فى ختام هذه المادة حكما عاما وهو " إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له " ، وقد قصد المشرع من تقرير هذا الحكم العام تحقيق المرونة والتيسير فى إعمال قواعد النفاذ المعجل [1] فيستطيع الخصم

---

[1] أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٣٥ ص ١٨١ .

استنادا إلى ذلك أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فـــى غـير الأحـوال الواردة فى المادة المذكورة ، كذلك إذا تبين القاضى من ظروف الدعوى أنـه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له فإنه يجـوز لـه الحكم بالنفاذ المعجل حتى ولو لم تتوافر إحدى الحالات الأخرى المنصـوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات [١] .

ولذلك يعتقد بعض الفقهاء أن الحالة السادسة المنصوص عليها فـــى المادة ٢٩٠ كان يمكن الاكتفاء بها وحدها [٢] ، لأنها تغنى عن باقى الحالات بحيث يترك للقضاء فى كل حالة تقدير ما إذا كان من الملائم شمولها أو عـدم شمولها بالنفاذ المعجل على ضوء المعيار المرن الذى قـرره المشـرع فـى الحالة السادسة وهو وقوع ضرر جسيم بمصالح المحكوم له إذا مـا تراخـى التنفيذ أو تأخر ، وتعتبر الحـالات الخمسـة السـابقة علـى هـذه الحالـة والمنصوص عليها فى المادة المذكورة مجرد أمثلة للنفاذ المعجل القضـائى، وقد كان منصوصا عليها فى قانون المرافعات السابق واحتفظ بها المشرع فى القانون الحالى وأضاف إليها المعيار المرن فى الفقرة الأخـيرة مـن المـادة السالفة الذكر .

٣٣٢ – مبررات النفاذ المعجل القضائى :

ويرد الفقه حالات النفاذ المعجل القضائى إلى أحد اعتبـارين [٣] ، الأول : هو حاجة الاستعجال أو السرعة فى التنفيذ ، الثانى : هو قـوة سـند

---

[١] أمينة النمر – الإشارة السابقة .

[٢] عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص ٨٧ .

[٣] عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص ٨٨ ، وجدى راغب ص ٧٨.

الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تـــأييد الحكـــم إذا طعن فيه بالاستئناف وبالتالى رجحان الحق فى التنفيذ الجبرى، وكل اعتبـــار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وســـوف نســـتعرض هذه الحالات فيما يلى :

أولا : الحالات التى ترجع إلى حاجة الاستعجال فى التنفيذ :

٣٣٣ – وفى هذه الحالات تكون بصدد أحكام موضوعية لا أحكـــام وقتية مستعجلة [١] ويبرر النفـــاذ المعجـــل فيـــها حاجـــة الاســـتعجال فـــى تنفيذها،بينما الأحكام المستعجلة تنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون كمـــا ســـبق أن أوضحنا ، وهذه الحالات هى :

٣٣٤ – الحالة الأولى : الأحكام الصادرة بأداء النفقات وذلـــك قبـــل العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أما الصادرة بعد العمل به فهى نـــافذة بقوة القانون بلا كفالة :

يقصد بهذه الأحكام أحكام الإلزام الموضوعية التى تصدر بأداء نفقـــة واجبة لأحد الأقارب أو الأزواج أما الحكم بأداء نفقة وقتية فهو يعتبر حكمـــا مستعجلا ومن ثم ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات.

ويقصد بالحكم الصادر بأداء النفقة الحكم الصادر بتقريـــر النفقـــة أو زيادتها ، وذلك لأن الحكم بزيادة النفقة صورة من صور آدائـــها ، كمـــا أن

---

[١] وجدى راغب ص ٧٨.

حكمة النفاذ تتوفر فى الحالين ، ولكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة لا يجـــوز شموله بالنفاذ المعجل [1] .

وينفذ الحكم الصادر بأداء النفقة نفاذا معجلا ، أيـــا كـــان المصـــدر المنشئ للالتزام بالنفقة سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين الملتزم بالنفقـــة ومستحقها، ويرى البعض أنه يجوز نفاذ الأحكام التى تصـــدر فـــى قضايـــا التعويض عن حادث أدى إلى وفاة عائل أسرة أو عجزه عن كسب قوته نفـــاذا معجلا [2] على أساس أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة.

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات بالنفاذ المعجل هـــو التعجيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحيـــاة [3]. فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها هى مورد رزقه الوحيد .

وينبغى ملاحظة أنه وفقا للمادة ٦٥ من القـــانون (١) لســـنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مســـائل الأحـــوال الشـــخصية الصادر فى ٢٠٠٠/١/٢٩ فإن الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقـــات تكـــون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة ، وهذه المـــادة تطبـــق علـــى الأحكـــام الصادرة بالنفقات بعد العمل بهذا القانون .

---

(١) رمزى سيف – بند ٤٥ ص ٤٥ .

(٢) أنظر فى ذلك : جارسونيه جـ ٦ بند ١٤٣ هامش رقم ١ ، جلاســـون جـــ ٣ بنـــد ٨٨٩ص٣٥٤، عبد الحميد أبو هيف – ص ٨٢ هامش رقم ٢، أحمد أبو الوفا ص٨٨.

(٣) أمينة النمر – بند ١٣٦ ص ١٨٢ .

٣٣٥ – الحالة الثانية : الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات:

ويقصد بها الأحكام الصادرة فى دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشئ عن عقد العمل ويجب أن يكون الأجر ناشئا عن علاقة عمل لا عن عقد مقاولة ، ويستوى أن يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو لأحكام عقد العمل الفردى [1] إذ يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم بأجر خادم من خدم المنازل أو عامل عرضى ، وقد كان القانون الملغى يحدد المرتبات بأنها مرتبات المستخدمين ، بيد أن القانون الحالى اعتد فقط بكون الحكم صادرا بأجر أو مرتب أيا كانت صفة المحكوم له .

والأحكام التى تشمل بالنفاذ المعجل هى فقط الأحكام الصادرة بالأجر أو المرتب فإذا لم يكن المطلوب أجرا وإنما تعويضا أو معاشا أو مكافأة فلا يجوز شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل ، كذلك إذا لم يكن مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ناشئا عن عقد عمل بل هو مجرد أتعاب مقابل القيام ببعض الأعمال مثل ما يطلبه الطبيب أو المحامى من أتعاب فإنه لايجوز شمول الحكم أيضا بالنفاذ المعجل اذ لا يسرى عليه نص المادة ٢٩٠/١ مرافعات .

٣٣٦ – الحالة الثالثة _ إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدث المشرع فى القانون الحالى هذه الحالة ، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠، وقد صاغها الشارع صياغة مرنة

---

[1] رمزى سيف – بند ٥٢ ص ٥٢، وجدى راغب ص ٧٩ .

استهدف منها مواجهة كل حالة يرى القاضى فيها أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، واستغنى الشارع بهذا النص عن إيراد بعض الحالات التى كان يوردها القانون القديم كحالة إجراء الإصلاحات العاجلة ودعاوى الحيازة ، وبذا أزال الشارع الجمود الذى كان يغل يد القاضى فى ظل القانون القديم .

ولا يكفى الضرر العادى لتبرير شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له وإنما يجب أن يكون هذا الضرر جسيما ولكن ما المقصود بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الذى إذا ترتب على تأخير التنفيذ فإنه يكون مبررا لشمول الحكم بالنفاذ المعجل ؟.

وفقا للاتجاه الذى نرجحه فى الفقه فإن تقدير جسامة الضرر يعتبر مسألة نسبية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة [1] ، والتى يمكن أن يكون من صورها الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة أو الحكم بالإخلاء عند انتهاء عقد الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيازة عند سلبها، أو أن يكون المحكوم عليه مهددا بخطر الإعسار أو الإفلاس ، ويجب أن يأخذ القاضى فى اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف بعد ذلك [2] ، لأن الضرر الجسيم يجب أن يكون من مبناه قوة سند المحكوم له بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ، فلا يحكم القاضى بالنفاذ المعجل إلا إذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف ، كذلك

---

(1) رمزى سيف – بند ٥٢ ص ٥٢، وجدى راغب – ص ٧٩.

(2) أحمد ابو الوفا – بند ٣٨ ص ٨٢، أمينة النمر– بند ١٣٥ ص ١٨١، محمد عبد الخالق – بند ٢٤٤ ص ٢٤٢ ، وجدى راغب – الإشارة السابقة .

يجب أن يدخل القاضي في تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب النفاذ المعجل [1] ، فيدخل في اعتباره ليس فقط ما سوف يصيب المحكوم له من ضرر إذا لم ينفذ الحكم نفاذا معجلا بل أيضا الضرر الذي سوف يصيب المحكوم عليه إذا نفذ الحكم نفاذا معجلا ، ويوازن بين الضررين .

ويخضع تقدير توافر الضرر الجسيم من عدمه لسلطة المحكمة التي تأمر بالنفاذ، ولكن يجب على المحكمة أن تسبب حكمها تسبيبا كافيا [2] ، بحيث تحدد بدقه الظروف الواقعية التي تبرر حدوث الضرر الجسيم، ولذلك إذا اقتصرت المحكمة مثلا على القول بأنه " يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم " فإنها تكون قد استندت على أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبيب أمرها بالنفاذ المعجل ، كذلك يجب أن يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس بسبب عامل آخر لا علاقة له بتأخير التنفيذ .

٣٣٧ – الحالة الرابعة : الأحكام الصادرة في الدعاوى العمالية:

طبقا للمادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة في الدعاوى التي يرفعها العمال

---

(١) وجدي راغب – ص ٧٩ .

(٢) فتحي والي – بند ٣٤ ص ٦٦ ، وقارن أحمد أبو الوفا – بند ٣٨ ص ٩٥ حيث يرى أن مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقا للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ يشف عن سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريرا خاصا ، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

والصبية المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم فى المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل ، والحكمة من النفاذ المعجل فى هذه الحالة تكمن فى رغبة المشرع فى توفير حماية سريعة وفعالة لحقوق العمال [1] .

ثانيا : الحالات التى ترجع إلى قوة سند الحق :

٣٣٨ – وفى هذه الحالات يكون الحكم الابتدائى مبنيا على سند قوى مما يقلل احتمال إلغاء هذا الحكم إذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده ، وهذه الحالات هى :

٣٣٩ – الحالة الأولى : إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع فى التنفيذ، بمقتضى سند تنفيذى جائز تنفيذه سواء كان حكما أو غير حكم، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ، ثم حكم فى هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ، فهذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل، وذلك بالاستمرار فى التنفيذ السابق .

ومن أمثلة هذه الحالة الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ، إذ يؤدى الاعتراض إلى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل فى الاعتراض لصالح طالب التنفيذ ، كالحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفتها أو غير ذلك ، ففى هذه الحالة يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل .

---

[1] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٤٣ – ص ٢٤٢ و ص ٢٤٣ .

ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم فى دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا طلب المحجوز عليه رفع الحجز وصدر حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بزوال الخصومة فيها ، فإنه يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل لأنه صادر لصالح طالب التنفيذ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرار فى التنفيذ السابق .

ويلاحظ أن هذه الحالات تتعلق بالأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية، أما الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنها أحكام مستعجلة، وذلك سواء صدر الحكم فى الإشكال الوقتى لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهى تكون مشمولة بالنفاذ المعجل دائما طبقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات. والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة هى تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية فى سبيله [1] ، فإذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها ان تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استجابة لطلبه إذا اتضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ ، وبذلك تفسد المحكمة سعى الخصم المشاكس ويتمكن طالب التنفيذ من الاستمرار فى إجراءاته ، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة .

وإذا كان الأصل وفقا للمادة ٢٩٠ أن الحكم الصادر فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة نفاذا معجلا ، فقد

---

[1] أحمد أبو الوفا – بند ٣٧ – ص ٩١ .

استثنى المشرع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من ذلك ، إذ نص فـــى المادة ٣٩٥ على أنه " يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمـة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ ، أو إذا اعتبرت كأن لم تكـن، أو حكم باعتبارها كذلك ، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعـوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها، أو ببطلان صحيفتها أو بسـقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف " ، وبـهذا النص شمل المشرع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد والمنهى للخصومـــة فيها لصالح طالب التنفيذ بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ولم يجعلـــه خاضعـا للنفاذ المعجل الجوازى مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ فـــى كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به ، وبذلك لا يخضع الحكم الصادر فـى دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسلطة المحكمة من حيث شموله بالنفـاذ المعجل ، بل أنه ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

٣٤٠ – الحالة الثانية : إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق:

يشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شـــروط : **الأول** : أن يكـون الحكـم المراد شموله بالنفاذ المعجل مبنيا على الحكم الســابق أى أن يكـون الحكـم السابق حجة فى إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعى به فى الدعـــوى التـــى صدر فيها الحكم الجديد ، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشترى بـــرد العيـن المبيعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد ، والحكم بتسليم الشئ المبيع تنفيـــذا للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع [1] ، والحكم بمبلغ معين كتعويـــض

---

[1] أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٠/١٢/١٩- المنشور فـــى المحامـــاة ٣٢ ص ٦٧٢.

بعد الحكم بالمسئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض ، والحكم على ناظر الوقف المعزول بتسليم أعيان الوقف بعد صدور حكم بعزل ناظر الوقف وتعيين آخر بدلا منه [1] .

والشرط الثانى : أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم السابق واجب النفاذ، أما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا وأما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

والشرط الثالث : أن يكون المحكوم عليه فى الحكم الجديد خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم السابق ، أى أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه .

٣٤١ – الحالة الثالثة : إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمى :

الأصل أن السند الرسمى (الموثق) واجب النفاذ بذاته دون حاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم ينبنى على هذا السند، ولكن يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت فيه الشروط اللازمة فى محل السند التنفيذى، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كأن يكون الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو معلقا على شرط واقف أو محله أداء غير قابل للتنفيذ الجبرى، فإنه فى مثل هذه الحالات يلزم صدور حكم لتحديد مقدار الحق أو تأكيد وجوده أو بالزام المدين بالتعويض جزاء الامتناع عن الأداء غير القابل للتنفيذ الجبرى، كذلك إذا كان السند محررا خارج البلاد فإنه لايجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى

---

[1] أنظر حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩١٩/١٢/٨- المجموعة الرسمية ٢١ عدد٤١.

القضاء للتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند طبقا لقانون البلد الذى تم فيه و أيضا للتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام والآداب فى مصر. وقد رأى المشرع جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا كان هذا الحكم قد صدر بناء على سند رسمى غير قابل للنفاذ بذاته ألا بعد استصدار حكم يبنى عليه ، ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : ألا يكون السند الرسمى قد تم الطعن فيه بالتزوير، لأن الطعن بالتزوير يؤدى إلى التشكيك فى السند ويزعزع ما له من قوة فى الإثبات نظرا لاحتمال الحكم بتزويره ومن ثم انعدام قيمته كورقة رسمية لها حجية فى الإثبات ، ويكفى لمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مجرد الطعن فى السند بالتزوير حتى لو رفض هذا الطعن فيما بعد، ولكن لا يكفى مجرد إنكار الخط أو التوقيع أو المنازعة فى صحة السند أو فى تفسيره [1] .

الشرط الثانى : أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى، أو خلفا عاما أو خاصا لمن هو طرف فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمى ، أى أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى أكده ثابتة فى السند الرسمى، ولا يثير هذا الشرط صعوبة إذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمى ، وإنما تثور صعوبة فى حالة الحكم بفسخ العقد الرسمى، فقد اختلف الفقه بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر بفسخ عقد رسمى هل يعتبر مبنيا على العقد الرسمى أم لا ؟ .

---

(١) فتحى والى - بند ٣٤ - ص ٦٩ .

فذهب رأى فى الفقه [1] إلى أن الحكم لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى ولا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت فيه ، ولما كان الفسخ بتأسيس على وقائع خارجة عن العقد فإن الحكم الصادر بفسخ العقد لا يعد مبنيا عليه، ولذلك لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل.

وذهب رأى آخر [2] إلى أن الحكم بفسخ العقد يعتبر نتيجة لهذا العقد، إذ هو تنفيذ للشرط الفاسخ الوارد فى العقد سواء كان شرطا صريحا أو ضمنيا ، ولذلك يعتبر الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل .

بينما ذهب رأى ثالث [3] إلى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح فى العقد وبين تخلفه ، فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذى يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد، ولذلك فإن الحكم بالفسخ فى هذه الحالة يعتبر حكما مبنيا على العقد الرسمى ، أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح فى العقد ، وفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود ، فإن الحكم بالفسخ يكون منشئا لحالة قانونية جديدة ليس مبناها العقد بل مبناها عدم تنفيذه ، وهو ما لا يمكن أن يستمد أو

---

(1) رمزى سيف – بند ٤٧ – ص ٤٧،أحمد ابو الوفا– بند–٣٧ ص ٨٦،محمد عبد الخالق – بند ٢٣٧ – ص ٢٣٨ .

(2) جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٣ – بند ٨٨٨ ص ٣٥٠، جارسونيه وسيزاربرى– جـ٦ – بند ١٢١ ص ٢١٨ .

(3) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ١٩٩ ص ٢٠٦ و ص ٢٠٧، فتحى والى – بند ٣٤ ص ٧٠ .

أن يثبت من العقد ذاته بل من وقائع خارجة عنه، ولذلك لا يعتبر الحكم مبنيا على العقد الرسمى .

ونعتقد أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع ، لأنه فى جميع الأحوال يقوم الفسخ على وقائع خارجة عن العقد ولذلك تنتفى الحكمة من شمول الحكم بالنفاذ المعجل [1] ، إذ أن الحكمة من شمول الحكم به بالنفاذ المعجل تكمن فى أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمى يشهد على صحته، بينما الفسخ يبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمى وهى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ العاقد لالتزامه [2] فمثلا فسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة يبنى على واقعة لا يشهد السند الرسمى عليها ولا تفيد فى ثبوتها، ولذا لا يجوز شمول الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى.

٣٤٢- الحالة الرابعة : إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام:

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أى بنشأة الالتزام صحيحا، أيا كان مصدر الالتزام سواء كان تعاقديا أو غير تعاقدى ، وأيا كان الدليل عليه سواء كان كتابيا أو غير كتابى ، ويجب أن يشتمل الإقرار على قيام الالتزام وعلى صحته أى يجب أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا .

---

[1] محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٧ ص ٢٣٨ .

[2] رمزى سيف - بند ٤٧ ص ٤٧ .

وتفترض هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا ثم نازع بعدئذ فى بقاء الالتزام لأى سبب من الأسباب ، كما لو زعم مثلا انقضاءه بالتقادم أو المقاصة ، ولكن لا يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه مقر بطليات خصمه المحكوم بها، إذ أن مثل هذا الاقرار يعتبر قيولا للحكم مانعا من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، مما يجعل الحكم قابلا للتنفيذ وفقا للقواعد العامة، ولا يندرج فى هذه الحالة أن يكون الالتزام ثابتا فى ورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه إذا اعترف المحكوم عليه بصحة الورقة أى اعترف بصدورها منه، إذا ما نازع فى صحة الالتزام ذاته مدعيا بطلانه للخطأ أو الاكراه أو غير ذلك ، لأنه بادعائه البطلان إنما ينكر نشأة الالتزام صحيحا [1] ولذا لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ويرى البعض [2] أنه يجب أن يكون الإقرار بنشأة الالتزام إقرارا قضائيا ، أى أن يتم فى مجلس القضاء وتخضع حجيته لتقدير القاضى، فوفقا لهذا الرأى يجب أن يحدث الإقرار أثناء الخصومة ولا يكفى إقرار المدين بالالتزام فى عمل سابق على بدء الخصومة، ولكن لا يشترط أن يكون الإقرار قضائيا حدث أثناء الخصومة التى انتهت بالحكم الذى يشمل بالنفاذ المعجل بل يكفى أن يكون الإقرار قد حدث فى خصومة سابقة ، كما لا يشترط أن يكون الإقرار فى مذكرة مكتوبة ويكفى أن يحدث هذا الإقرار

---

(1) رمزى سيف - بند ٤٨ ص ٤٩ .

(2) فتحى والى - بند ٣٤ ص ٧٢ .

مشافهة ، كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعـــى عليه فى الخصومة .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأن نص القانون ورد عامـــا [1] ، ولـــم يشترط المشرع أن يكون الاقرار قضائيا حتى يمكن شمول الحكم المبنى عليه بالنفاذ المعجل ، ولذلك فإنه من الممكن أن يستند النفاذ المعجل إلى الإقـــرار غير القضائى ، فالإقرار أيا كان نوعه يكفى لشمول الحكم بالنفـــاذ المعجـــل القضائى ، كما أنه يجب ملاحظة أن الإقرار القضائى الذى يتم فى خصومـــة سابقة لا يعتبر إقرارا قضائيا فى الخصومة اللاحقة ، ولو بين نفس الخصـــوم وبالنسبة لنفس الواقعة [2] ، اذ تقتصر قوة الإقرار القضائى علـــى الدعـــوى التى صدر فيها، وهو يعتبر إقرارا غير قضائى فى أية دعوى أخرى.

٣٤٣ – الحالة الخامسة : إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لـــم يجحده المحكوم عليه :

ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة توافر الشـــروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون الحكم مبنيا على سند عرفى يكون المحكـــوم عليه أو سلفه طرفا فيه ، ويقصد بالسند الورقة العرفية المثبتة للالتزام، فـــإذا لم يبن الحكم على السند وبنى على أدلة أخرى، أو لم يكن المحكـــوم عليـــه

---

[1] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٣٨ ص ٢٣٩ .

[2] عبد الرزاق السنهورى – الوجيز فى شرح القانون المدنـــى ســـنة ١٩٦٦ – الجـــزء الأول– بند ٧٣٢ ص ٦٨١– ٦٨٢ .

طرفا فى السند أو خلفا لمن هو طرف فيه فإنه لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

الشرط الثانى : ألا يجحد المحكوم عليه السند الصادر منه أو من سلفه، إذ الجحود يؤدى إلى هدم قوة الورقة العرفية فى الإثبات ، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للنفاذ المعجل .

ويلاحظ أن الجحود يتحقق إذا ما أنكر المحكوم عليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية ، أما إذا كان المحكوم عليه خلفا عاما أو خاصا فإنه يكفى لتوافر الجحود أن يحلف يمينا أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق (مادة ١٤ من قانون الإثبات) ، ولذلك لا يعتبر جحودا الإدعاء ببطلان التصرف الثابت فى الورقة أو المنازعة فى تفسير مضمونها [١] .

وعدم جحود السند واقعة سلبية لا تقتضى الإقرار الإيجابى بصحة السند العرفى ، ولذلك إذا حضر المحكوم عليه أمام القضاء ولم ينكر السند ولم يعترف به فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، كما أنه إذا رفعت دعوى بطلب الحكم بحق ثابت فى سند عرفى ولم يحضر المدعى عليه وصدر حكم بناء على السند العرفى فإنه يجوز شموله بالنفاذ المعجل أيضا[٢]

ولا يعتبر السند العرفى مجحودا إذا كان قد حكم نهائيا بصحته فى دعوى سابقة بإنكاره أو بالادعاء بتزويره ، كما لا يعتبر مجحودا أيضا إذا

---

[١] وجدى راغب - ص ٨٣ .

[٢] رمزى سيف - بند ٤٩ ص ٥٠ .

كان التوقيع فيه مصدقا عليه، اذ لا أثر لإنكار المحكوم عليه فى مثل هذه الحالات على قوة السند العرفى فى الإثبات .

٣٤٤ – سريان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الأداء :

ويذلك تتضح لنا مما تقدم حالات النفاذ المعجل القضائى ، ويلاحظ أن أمر الأداء تسرى عليه أحكام النفاذ المعجل التى تسرى على الأحكام القضائية ، ولذلك إذا توافرت حالة من الحالات الست المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ وطلب من القاضى شمول الأمر بالنفاذ المعجل فإنه يجوز للقاضى ذلك .

٣٤٥ – عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف :

ويرى البعض فى الفقه [١] أن شمول الحكم بالنفاذ المعجل ينبسط على سائر أجزاء الحكم بما فى ذلك أصل المبلغ والمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة مادام محكوما بها ، ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض [٢] من عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف لأن النفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف، كما أن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم فى القضية، ولذا يشمل النفاذ المعجل الطلب الأصلى وملحقاته ولا يمتد إلى المصاريف [٣]

(١) احمد أبو الوفا – ص ٦٦ هامش رقم ١

(٢) فتحى والى – بند ٣٤ ص ٦٣، محمد عبد الخالق – بند ٢٣١ ص ٢٣٤ .

(٣) يلاحظ أن القانون المصرى لا يتضمن نصا خاصا فى هذا الصدد، بعكس الحال فى القانون الفرنسى اذ تنص المادة ٢/٥١٥ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه " لايجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف " وهو ما كان ينص عليه القانون

٣٤٦ – الكفالة جوازية فى حالات النفاذ المعجل القضائى :

وفيما يتعلق بالكفالة فى حالات النفاذ المعجل القضائى فإنها جوازيـــة كما ذكرنا ، فقد يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة وفقـا لما تراه المحكمة ، وإذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة فى هذه الحالات اعتـبر سكوتها إعفاء منها ، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة ، وتقديم الكفالـــة هو قيد له ، والقيود لا تتحقق إلا بنص فى القانون أو بحكم القضاء، وحيـــث لا نص فى القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد ما هو مطلق .

أحكام النقض :

٣٤٧ – استناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى إلى قابليـــة الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده، شمول الحكم الصادر فـــى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود. لا تناقض .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤٨ – يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعـــات الأمـــر بالنفـــاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فـــى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، وإذ كـــانت دعـــوى الاســـتحقاق الفرعيـــة مـــن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفـــاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ، ونفـــاذ هـــذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

الفرنسى القديم أيضا – انظر : فنسان – المرافعات – طبعة ١٩٧٦ – بنـــد ٥٦٢ ص ٧٤١، جابيو – المرافعات – بند ٢٩٥ ص ٤٢٦ .

٣٤٩ – أمر تقدير الرسوم التكميلية الصـــادر مـــن أميـــن الشـــهر العقارى،ليس مما ينص القانون على شموله بالنفاذ المعجل حتى يصح التنفيـــذ به قبل صيرورته نهائيا .

(نقض ١٨/١١/١٩٦٥ – فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائيـــة–مجموعـــة المكتب الفنى – السنة ١٦ ص ١١١٣) .

مادة ٢٩١

" يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصـــف الحكـــم وذلـــك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفـــوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع " [1]

التعليق :

التظلم من وصف الحكم " الاستئناف الوصفى " :

٣٥٠ – تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته :

ان المقصود بوصف الحكم ما قضى بـــه صراحـــة أو ضمنـــا فـــى خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا أو نـــهائيا ، وقـــد أجـــاز المشرع الالتجاء إلى المحكمة الاستئنافية للتظلم من وصف الحكم كلما توافـــر

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق .

خطأ فى الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يعرف بالاستئناف الوصفى أو استئناف الوصف ، وحالات الاستئناف الوصفى هى :

(أ) إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائى مع أنه فى حقيقته نهائى ، كما إذا صدر حكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لا تتجاوز ألفى جنيه أو من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ومع هذا تصفه المحكمة بأنه ابتدائى ، وهذا الوصف الخاطئ يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقا للقاعدة العامة لأنه حكم نهائى، ويكون الهدف من الاستئناف الوصفى تعديل الوصف وإعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر موضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم .

(ب) إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه انتهائى مع أنه فى حقيقته ابتدائى ، فهذا الوصف الخاطئ يؤدى إلى جعل مثل هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى طبقا للقاعدة العامة ، رغم أنه فى حقيقته لا يزال قابلا للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقا للقاعدة العامة لعدم صيرورته نهائيا، ولذلك يجوز التظلم من هذا الوصف .

(جـ) إذا قضت المحكمة برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها هذا النفاذ واجبا بقوة القانون ، كما لو كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو حكما مستعجلا أو أمرا على عريضة ، ونصت المحكمة صراحة فى حكمها على رفض شمول هذا الحكم أو الأمر بالنفاذ المعجل، أى أنها نصت على عدم إسناد وصف النفاذ المعجل إلى الحكم ، ففى هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية .

(د) إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل فـــى إحـــدى حـــالات النفـــاذ المعجل القضائى من تلقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك ، ففى هـــذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لإلغاء إسناد وصف النفاذ المعجل إلى هذا الحكم .

(هـــ) إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة فى حين أنـــــها واجبـــة كما لو أعفت من الكفالة فى حكم يكون صادرا فى مادة تجارية .

ويتضح من ذلك أن هذه الحالات بعضها يكون التظلم فيها مقدما مـــن المحكوم عليه ومقصودا به منع النفاذ ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدما مـــن المحكوم لصالحه ومقصودا به إسناد النفاذ إلى الحكم أى طلب النفاذ، كمـــا أن من هذه الحالات ما يتعلق بالكفالة فى النفاذ .

- ٣٥١ – الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من الوصف) :

وقد عقد المشرع الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم، فيرفع التظلم إلى المحكمـــة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف وفقا لقيمة الدعوى أو نوعها، ووفقا للمـــادة ١/٢٩١ مرافعات يجوز أن يرفع التظلم بالطريق العادى لرفـــع الدعـــوى أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن على يد محضر وذلك ســـــواء كـــان هنـــاك استئناف مرفوع عن الحكم أم لا ، كما يجوز أيضا إبداء التظلم شفاهة أثنـــاء نظر الاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم .

٣٥٢ – ميعاد الحضور فى التظلم من الوصف :

وقد جعل المشرع ميعاد الحضور فى حالة التظلم من الوصف ثلاثة أيام فقط ، وذلك خلافا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٦ مرافعات والتى تقضى بأن ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما، وقد استهدف المشرع من ذلك اختصار الإجراءات والتعجيل بنظر التظلم [١] وميعاد الحضور يتخلل إعلان صحيفة الدعوى إلى الخصم والجلسة المحددة لنظر التظلم والهدف من هذا الميعاد هو إتاحة الفرصة للمتظلم ضده لتحضير دفاعه، ولكن يلاحظ أنه إذا رفع التظلم شفاهة فى الجلسة وكان الخصم حاضرا فلا محل للحديث عن ميعاد الحضور لأن الخصم يكون حاضرا فعلا، أما إذا لم يكن الخصم حاضرا فلا بد من التأجيل لإعلانه بالتظلم ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام أيضا .

٣٥٣ – ضرورة توافر شرط المصلحة فى التظلم :

ويشترط لرفع التظلم أن تكون للمتظلم مصلحة فى تعديل وصف الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ [٢] ومثل التظلم فى ذلك مثل أى طلب يرفع إلى القضاء ، وتطبيقا لذلك إذا أصبح الحكم انتهائيا فإن المصلحة فى التظلم تنعدم، إذ لا تكون للمحكوم له أو للمحكوم عليه مصلحة فى التظلم ، لأن الحكم أصبح بالرغم من الخطأ فى وصفه جائز النفاذ، فإذا أخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائى بأنه انتهائى ولم يتظلم

---

(١) عبد الباسط جميعى – ص ١٠١ .

(٢) رمزى سيف – بند ٥٣ ص ٥٤، محمد حامد فهمى ص ٣٤، فتحى والى – بند ٤٤ ص ٨٧، أمينة النمر – بند ٥٠ ص ١٩٧و ١٩٨.

منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فـــلا يقبـل التظلم بعد ذلك ، لأن الحكم على فرض أنه ابتدائى جائز التنفيذ بفوات ميعـاد استئنافه تنفيذا عاديا ، كذلك لا يقبل التظلم من الوصـف إذا كـانت محكمـة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الأصلى [1] وتطبيقا لذلـك أيضـا لا يقبل التظلم إذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفـاذ المعجـل وسـكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة اذ تكون قـد استعملت سلطتها التقديرية ، كما لا يجوز التظلم من قرار القـاضى برفـض الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون لأن المحكوم لـه يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفـض، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الحكم الصادر فى مادة تجارية إذا قضى خطأ بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة إذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعـاد استئناف الحكم ، اذ بعد مضى ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلـتزم المحكوم له بتقديم كفالة لمباشرته .

٣٥٤ – ميعاد التظلم من الوصف :

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من وصف الحكم، ولذلك فقد ذهـب رأى فى الفقه [2] إلى أنه ليس له ميعادا محددا فيجوز رفعه فى أى وقـت، بينما اتجه رأى آخر نرجحه إلى أنه يجب أن يرفـع التظلـم خـلال ميعـاد

---

[1] أنظر حكم محكمة النقض فى ١٩٦٣/٥/١٦ - مجموعة أحكام النقـض - ١٤-٩٦-٦٧٧.

[2] محمد حامد فهمى - بنـد ٤٧ ص ٣٦، عبـد الباسـط جميعـى - نظـام التنفيـذ- بند٢٩ص٢٢٣.

الاستئناف [1] ، فإذا انقضى ميعاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائيا فى كافة الأحوال ، ومن ثم يصبح جائز التنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق ، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم.

ويجوز رفع التظلم قبل البدء فى التنفيذ، كما يجوز تقديمه أثناء التنفيذ، بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ وفى هذه الحالة يطلب المتظلم من المحكمة إزالة ما تم من التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ،إذ بنجاحه فى التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها .

٣٥٥ – لا أثر لمجرد رفع التظلم وإنما للحكم فيه :

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم من الوصف أى أثر فى التنفيذ،فإذا رفع من المحكوم له بطلب التنفيذ فلا يترتب عليه أن يصبح الحكم جائز التنفيذ، وإذا رفع من المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب عليه منعه، وإنما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله، وقد نص المشرع فى المادة ٢/٢٩١ مرافعات على أنه يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع، وهذا يعنى أن المحكمة تقتصر عند نظر التظلم على طلب تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب تعديل وصفه أى بصرف النظر عما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل ومنصفا من ناحية الموضوع أم لا ، ويلاحظ أن طلب تعديل وصف النفاذ هو طلب وقتى

---

[1] وجدى راغب – ص ٩٤، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٢/٢/٢٦ – المجموعة الرسمية ٦٠ – ص ٦٣١ .