لا يؤثر على الاستئناف الموضوعى لهو لا يمنع المحكمة التى فصلت فيه من الفصل فى استئناف الموضوع ، كذلك فإن الحكم الصادر فى التظلم من الوصف لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعى ، فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من سبق صدور الحكم منها بتعديل وصفه على نحو يسمح بتنفيذه، والعكس أيضا فقد تقضى المحكمة الاستئنافية فى التظلم بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا، فالحكم فى التظلم ليس له أية حجية بالنسبة للطعن فى موضوع الحكم بالاستئناف، كما أن الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه ليس منهيا للخصومة .

٣٥٦ – جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ (الأستئناف الوصفى ووقف النفاذ المعجل) :

ومما هو جدير بالملاحظة أنه يجوز الجمع بين المادتين ٢٩١ الخاصة بالاستئناف الوصفي و ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أيا كانت صورة هذا الجمع فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن فى الحكم أن يجمع بين طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بناء على المادة ٢٩١ تاركا للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها على أى من النصين ، كذلك يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ فإذا لم يوفق فى ذلك فإنه يمكنه إبداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك أثناء نظر الطعن الموضوعى وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات .

٣٥٧ – صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات–

محل التعليق :

نشير هنا إلى صيغة تظلم بطريق الاستئناف عن حكم وصف خطأ بأنه ابتدائى أو بأنه انتهائى أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها [1] .

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة "ب" ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. مخاطبا مع /

وأعلنته بالتظلم الآتى عن الحكم الصادر بتاريخ / / ١٩ من محكمة .. فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .. سنة .. والمعلن للمستأنف بتاريخ / / ١٩ والقاضى بـ ..

الموضوع وأسباب الاستئناف

رفع الطالب (أو المعلن له) دعوى أمام محكمة .. قيدت بجدولها تحت رقم .. طالبا الحكم بـ .. وبتاريخ / / ١٩ صدر الحكم بـ ..

---

[1] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

وحيث ان هذا الحكم وصف خطأ بأنه ابتدائى (أو بأنـــه انتـــهائى أو وفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت بـــه فـــى غـــير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيـــث لا يجـــوز الأمـــر بـــها أو رفضت الإعفاء منها مع وجوبها أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها)-(يذكـــر الوصف المتظلم منه) .

وحيث أن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المستأنف مرجعه.. الأمـــر الذى كان يتعين بموجبه الحكم بـــ ..

وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات أن يتظلـــم مـــن وصف الحكم بطريق الاستئناف .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المستأنف عليه بصورة من هـــذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .. الاستئنافية الكائنة بـــــ .. بجلســـتها التـــى ستنعقد علنا يوم .. الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بقبول هذا الاســـتئناف شكلا وفى الموضوع بوصف الحكم المتظلم منه والصادر فى الدعوى رقم .. سنة .. محكمة .. بـــ ..

مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين .

ولاجل العلم .

أحكام النقض :

٣٥٨ - متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت - حكمها الأول الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع وفصل المحكمة فى مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف فى ذلك ، لأنه إذا ما تبين ان استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨).

٣٥٩ - الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات - ولا يغير من هذا النظر ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به

فى غير حالات وجوبه أو جوازه – اذ نص هذه المادة قد ورد على خـــلاف الأصل المقرر .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ الطعن رقم ٢٦٤ ســنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٤٧٥ ونقــض ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٣٦ ، ونقض ١٩٦١/٦/١ س ١٢ ص ٢٥٧) .

٣٦٠ – متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاســتئناف الأصلى فإنها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفــوع بشــأن وصــف النفاذ.

(نقض ١٩٦٣/٥/١٦ – السنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٣٦١ – طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلــى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضــوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع – ولهذا أجــاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفــاذ أمــام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم – وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وابدى رأيه فــى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به ســبب مــن أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متــى كــان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمــة مــن ظــاهر مستندات الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٣٦٢- متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فإنه لايجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ .

(نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٣٦٣ – القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الاعفاء منها . أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨، نقض ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧، ونقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣٦٤ – يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى – وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية – بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧ من قانون المرافعات – أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الإجراءات – فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها – أن يقوم المنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف إجراءات البيع وإذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره اذ الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع ، موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع بالإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها .

(نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ٨٠٢، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ص ٢٠٥٠) .

مادة ٢٩٢

" يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له " . [1]

المذكرة الإيضاحية :

" أضاف المشروع فقرة ثانية فى المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها إذا ما قضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيداً بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له " .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

وقف النفاذ المعجل :

٣٥٢ – المقصود بوقف النفاذ المعجل وحكمته :

يتضح من نص المادة ٢٩٢ سالف الذكر أن المشرع قد منح سلطة الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى تنظر الاستئناف عن الحكم الابتدائى أو أمر الأداء ، وللمحكمة التى تنظر التظلم من الأمر سواء كان أمرا على عريضة أو أمرا بالأداء ، وذلك فى جميع الأحوال سواء كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل القضائى أو بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

والحكمة من قبول طلب الوقف [1] أن الفصل فى الاستئناف الأصلى قد يستغرق وقتاً طويلاً وقد يصدر حكم المحكمة الاستئنافية بعد مرور هذا الوقت بإلغاء الحكم المستأنف بعد أن يكون قد نفذ تنفيذا معجلاً ، وقد يصعب على طالب التنفيذ المعجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ولذلك فإنه تفاديا لما قد يصيب المحكوم عليه من ضرر من جراء تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذاً معجلاً قبل الفصل فى الاستئناف الأصلى ، فإن القانون يجيز للمحكمة الاستئنافية أن توقف تنفيذ الحكم متى توافرت شروط معينة ، ورغم أن القانون قد نظم الكفالة لضمان مصلحة المحكوم عليه فى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، إلا أن هذا الضمان لا يكفى بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة فى كل حالات النفاذ المعجل كما سبق أن أوضحنا ، كذلك فإنه من الأفضل تفادى الضرر قبل وقوعه ، ولذا نظم

---

[1] وجدى راغب – ص ٩٦ وهامشها .

المشرع وقف النفاذ كضمانة أخرى للمحكوم عليه ، ولكى يتمكن من تفـــادى ما قد يحدث من أضرار بسبب النفاذ المعجل للحكم الابتدائى .

شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل :

٣٦٦ – وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون طلب وقـف النفـاذ المعجل مقبولا أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم من الأمـر الصـادر على عريضة، وهذه الشروط هى :

٣٦٧ –**الشرط الأول : يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ تبعا للطعـن فى الحكم** : أى أن يكون هناك طعن مرفوع بالفعل أمام المحكمة الاسـتئنافية أو المحكمة المختصة بنظر التظلم ، فلا يجوز رفع طلب وقف النفـاذ قبـل الطعن بل يجب أن يقدم طلب وقف النفاذ مع الطعن نفسه عند رفعـه سـواء فى صحيفة الاستئناف أو التظلم ذاتها أو بورقة مستقلة تعلن معـه أو بعـده، كذلك لا يجوز التقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلب يقتصر على وقف التنفيـذ فقط وإنما ينبغى أن يكون هناك طعن مرفوع أمامها .

وطبقا لمبدأ الطلب وهو مبدأ أساسى فى قانون المرافعات لا يجـوز للقاضى أن يحكم بشئ لم يطلبه الخصوم ، ولذلك يجب أن يطعن فى الحكـم الابتدائى بالاستئناف ويطلب تبعا لهذا الطعن وقف تنفيـذ الحكـم المشـمول بالنفاذ المعجل لأن محكمة الاستئناف لا تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسـها، وعلى هذا نص المشرع بقوله " بناء على طلب ذى الشأن "، كمـا أن وقـف النفاذ ليس من المسائل المتعلقة بالنظام العام ولذا لابد من طلبه .

وينبغى أن يقدم طلب وقف النفاذ من الطاعن فى الحكم تبعا للطعـن ذاته كما ذكرنا ، وعلة تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن فـى الحكـم هـى أن

محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبات الوقتية إلا إذا رفعت إليها عن طريق التبع لرفع نزاع موضوع أمامها، ولما كان طلب الوقف طلبا وقتيا فإنه يرفع تبعا للموضوع وهو الطعن ، ولكن لا تعنى التبعية ضرورة اشتمال صحيفة الطعن على طلب وقف النفاذ بل يكفى أن يقدم هذا الطلب فى أية لحظة أثناء نظر الاستئناف وحتى إقفال باب المرافعة فيه حسب القاعدة العامة فى الطلبات العارضة .

ويجب أن يكون الطعن بالاستئناف صحيحا من حيث الشكل والموضوع [1] ، ونتيجة لذلك فإنه إذا كان الاستئناف الموضوعى باطلاً امتنع على المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب وقف النفاذ المقدم تبعا له [2] ولا يجدى المستأنف بعد ذلك رفعه استئنافا موضوعيا آخر صحيحا لأن هذا الاستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة ، ويكون هذا الطلب قد تم تقديمه فى وقت لم يكن فيه أمام المحكمة استئناف موضوعى قائم ، ومع ذلك فإنه يجوز إعادة رفع الاستئناف بشكل صحيح طالما أن ميعاده ممتداً وإعادة تقديم طلب وقف التنفيذ تبعا لرفع الاستئناف الجديد الصحيح [3] .

ولكن هل يلزم أن يقدم طلب وقف النفاذ فى ميعاد الاستئناف؟.ذهب البعض [4] إلى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يحصل فى ميعاد الطعن

---

(1) أحمد أبو الوفا – ص ٧٥ هامش رقم ١ ، نبيل عمر – بند ٨٦ ص ١٩٤ .

(2) وجدى راغب – ص ٩٨ .

(3) نبيل عمر – بند ٨٦ ص ١٩٥ .

(4) رمزى سيف – بند ٣٤ ص ٣٧ و ص ٣٨ .

بالاستئناف ، لأن طلب وقف التنفيذ طعن فى الحكم ينصب على جزء الحكم المتعلق بالنفاذ .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى لأن القانون لم يشترط ميعادا معينا لطلب وقف النفاذ المعجل ، والميعاد شكل قانونى ومن ثم لا يجوز تقريره إلا بنص قانونى ، كما أن طلب وقف التنفيذ ليس طعنا فى الحكم وإنما هو طلب وقتى يتعلق بقوته التنفيذية ، ورغم أن فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ إلا أنه انتقاص مؤقت حتى تفصل المحكمة فى موضوع الاستئناف [1] ولذلك يجوز أن يقدم طلب وقف النفاذ فى أى وقت خلال إجراءات الطعن حتى ولو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف [2] ، وهو يخضع فى ذلك للقاعدة العامة فى الطلبات العارضة التى تجيز أن تقدم فى أى حالة كانت عليها الإجراءات حتى قفل باب المرافعة (مادة ١٢٣-١٢٤ مرافعات) كما أسلفنا.

ويلاحظ انه لا يشترط أن يطلب وقف النفاذ مرة واحدة فقط ، بل أنه يجوز تجديد طلب وقف النفاذ بالتبعية للاستئناف [3] ، إذا جدت وقائع جديدة، أو إذا بنى طلب وقف التنفيذ على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها فى الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يقفل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والمطلوب وقف تنفيذه، وهذا خلاف وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الذى لا يجوز ان يدلى به إلا مرة واحدة فى تقرير الطعن ، ومن ثم لا يحكم فيه إلا مرة واحدة فقط .

---

(١) وجدى راغب - ص ١٠٠ .

(٢) فتحى والى - بند ٤١ ص ٨١، وجدى راغب - الإشارة السابقة، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦١/٣/٢٨ - المنشور فى المحاماة ٤٢ ص ٧١٦ .

(٣) أحمد ابو الوفا - ص ٧٣ هامش رقم ٤ ، نبيل عمر بند ٨٦ ص ١٩٦ .

٣٦٨ – الشرط الثانى : يجب أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ:

ورغم أن المادة ٢٩٢ لا تنص على هذا الشرط صراحة إلا أن الفقه يرى أن هذا الشرط يستفاد من طبيعة وقف النفاذ ذاته [١] ، لأن الهدف من وقف النفاذ هو وقاية المحكوم عليه من الضرر الناجم عن التنفيذ المعجل، ولذلك لا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ ويكون الطلب غير مقبول لانعدام المصلحة، وما تم لا يوقف وإنما يلغى ، فإذا تم التنفيذ قبل تقديم الطلب كان هذا الأخير غير مقبول ، وإذا تم التنفيذ جزئيا فإن الطلب يكون مقبولا بصدد ما لم يتم تنفيذه ، وإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فإننا نرجح ما ذهب إليه البعض فى الفقه من انسحاب حكم الوقف على ما تم تنفيذه ويكون ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه [٢] ، لأن المركز القانونى للخصم يتحدد بوقت تقديم الطلب ، فلا يتصور أن يضار طالب الوقف من طول أمد التقاضى بل يجب أن يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم فى ذات يوم تقديم الطلب ، وفى ذلك قياس على حكم المادة ٣/٢٥١ المتعلقة بوقف التنفيذ من محكمة النقض والتى نصت على انسحاب الأمر الصادر بوقف

---

[١] وجدى راغب – ص ٩٨ .

[٢] رمزى سيف – بند ٣٤ ص ٣٦، فتحى والى بند ٤١ ص ٨٠، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٧٠ ص ٢٦٨ ، وعكس ذلك أحمد أبو الوفا – التعليق جـ ١ ص ٥٦٧ ، وجدى راغب ص ٩٩ حيث يرى أن الحكم بوقف التنفيذ باعتباره حكما وقتيا يؤدى وظيفة وقائية بحتة تنصرف إلى المستقبل ، وهذا يعنى أن ينصرف اثره إلى التنفيذ اللاحق، ولا يؤدى بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفيذ قبل صدوره ، مما يجعل النص الوارد فى المادة ٣/٢٥١ على خلف الأصل ، ومن ثم لا يجوز القياس عليه.

تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل :

٣٦٩ – وإذا توافرت الشروط السابقة وقبل طلب وقف النفاذ ، فإن هناك شروطا أخرى يجب توافرها للحكم بوقف النفاذ المعجل وهذه الشروط هى :

٣٧٠ – الشرط الأول :

يجب أن يتضح للمحكمة أن تنفيذ الحكم معجلا يخشى منه وقوع ضرر جسيم :

وهذا الشرط يقابل ويوازن سلطة محكمة أول درجة فى الأمر بالنفاذ المعجل وسلطة المحكمة الاستئنافية فى وقف هذا النفاذ [1] ، اذ يجيز القانون لمحكمة أول درجة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ

---

[1] وجدى راغب – ص ١٠١، وأنظر فى نقد هذا الشرط أحمد ابو الوفا بند ٣٤ ص ٧٦ حيث يرى أنه لا لزوم لهذا الشرط اذ متى ثبت للمحكمة أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذى يعد استثناء من القواعد العامة ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم – أو مجرد ضرر – للحكم بوقف التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجل يرعى مصلحة المحكوم له، وبالنص على القاعدة التى وردت فى المادة ٢٩٢ يلغى حالة النفاذ المعجل فى صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه، ويعود بالخصوم إلى القاعدة العامة فى التنفيذ ، وليس من العدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم، علما بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه .

ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، ثم يجيز للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بوقف هذا النفاذ إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه ، وهو فى الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح احدهما على الأخرى .

ويجب أن يكون الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه [1] ، أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة ، فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته فيه ما لم يكن هناك ضرر يمسه هو من جراء ذلك أيضا [2] .

ولم يشترك المشرع فى الضرر سوى أن يكون جسيما ، ولم يتطلب أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه كما فعل بالنسبة لوقف النفاذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل، فلم يتشدد المشرع هنا كما تشدد فى وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس لأن النقض والالتماس طرق غير عادية للطعن فى الحكم ، بينما الاستئناف طريق طعن عادى ولذلك فإن الشروط فيه أخف من الشروط فى حالة الطعن بالطرق غير العادية .

ويجب التأكد من جسامة الضرر فلا يكفى الضرر البسيط ، ويرى البعض أن الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائى الذى يتجاوز ما ينبغى أن يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو يعنى فوات المصلحة التى ينشدها

---

(١) عبد الباسط جميعى - ص ١١٠ .

(٢) عبد الباسط جميعى - الإشارة السابقة .

الطاعن نتيجة الحكم المطعون فيه [1] ، وأن هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية فمثلا تنفيذ حكم بإخلاء عين يشغلها طبيب كعيادة يمثل ضررا جسيما بالنسبة له لأنه يفقد عملاءه، وهو يمثل ضررا جسيما أيضا إذا كانت المنطقة مزدحمة وبها أزمة إسكان [2] .

والراجح هو ما ذهب إليه البعض من أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادى وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذى قيمة خاصة أو استثنائية [3] ، مما قد يؤدى إلى التأثير فى الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، وان مسألة جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذى يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر، ولذلك يجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية فى زمن معين [4] .

---

[1] وجدى راغب – ص ١٠١ .

[2] الاشارة السابقة .

[3] فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٤ .

[4] الإشارة السابقة

٣٧١ – الشرط الثانى :

أن تكون أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه :

وعلة ذلك أن الحكم الذى سوف يصدر فى طلب وقف النفاذ هو حكم مستعجل نظرا لكون طلب الوقف طلبا وقتيا، ولا تمنح الحماية الوقتية إلا بتوافر شرطيها الاستعجال ورجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا،ويتمثل شرط الاستعجال فى الضرر الجسيم ، بينما يتمثل رجحان وجود الحق فى احتمال الغاء الحكم فى الاستئناف ، ولذلك يجب أن تدل الأسباب المقدمة فى موضوع الطعن على رجحان حق الطاعن طالب التنفيذ وبالتالى احتمال صدور الحكم الموضوعى فى الاستئناف لصالحه حتى يمكن وقف النفاذ المعجل، وهذا الترجيح أمر تقديرى للمحكمة تستخلصه من ظروف الدعوى، ولكن ليس للمحكمة أن تتعمق فى فحص مستندات الطاعن أو تبحث فى أسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل فى طلب الوقف ، وإنما تفحص المستندات والأسباب فحصا سطحيا حتى تصل إلى ترجيح الغاء الحكم ، ولذا يلزم أن يرفع طلب وقف النفاذ تبعا للاستئناف الموضوعى كما سبق أن ذكرنا، حتى يتيسر للمحكمة أن تبحث أسبابه [1] ، فإذا استشفت المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم، حكمت بوقف النفاذ ، وإذ لم تستشف من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم فإنها لا تحكم بالوقف .

---

[1] وجدى راغب – ص ١٠١ .

٣٧٢ – الحكم فى طلب وقف النفاذ :

تفصل محكمة الاستئناف فى طلب وقف النفاذ على وجه الاستعجال، وقبل الفصل فى الموضوع أى موضوع استئناف الحكم الابتدائى ، ولها سلطة تقديرية كاملة فى الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به حتى ولو توافرت شروطه، ولها أن تحكم بوقف النفاذ جزئيا بالنسبة لشق من الحكم المستأنف أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر [١] ، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف النفاذ المعجل سواء كان بالقبول أو بالرفض هو حكم وقتى لا يقيدها عند نظر موضوع الاستئناف [٢] ، ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية أن ترفض الاستئناف على الرغم من سبق حكمها بوقف تنفيذ الحكم ، كما يجوز لها أيضا أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من رفضها وقف النفاذ المعجل. وللمحكمة الاستئنافية أن تعدل عن حكمها إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها هذا الحكم، ولذلك إذا قضت برفض الطلب ، فإنه يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهر خطر جديد لم يكن ماثلا عند نظر الطلب الأول [٣] ، ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ .

ونظرا لكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض وقفه حكما وقتيا فإنه يجوز الطعن فيه استقلالا فور صدوره [٤] ، بطرق الطعن المقررة

---

(١) أحمد ابو الوفا – التعليق جـ٢ ص ٥٧٠ ، وجدى راغب ص ١٠٢، نبيل عمر – بند ٢٨ ص ١٩٩ .

(٢) أنظر : حكم محكمة النقض المصرية – الصادر فى ١٩٧١/١/١٩ مجموعة النقض٢٢-٦٧ .

(٣) فتحى والى – بند ٤٢ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق – بند ٢٧١ ص ٢٦٩.

(٤) وجدى راغب – ص ١٠٣ ، فتحى والى – بند ٤٢ ص ٨٣ .

قانونا وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة فى الاستئناف وذلك تطبيقا للاستثناء الوارد فى المادة ٢١٢ مرافعات .

٣٧٣ – ضمانات المحكوم له عند الوقف :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ، وهذا النص يوفر للمحكوم له ضمانا عند وقف النفاذ المعجل وذلك حتى يستطيع إذا رفضت المحكمة الطعن بعد ذلك أن ينفذ الحكم، وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة فى تقرير الكفالة، فهى توازن بين مصلحة الطرفين ، ولها أن تشترط تقديم كفالة لوقف النفاذ أو اتخاذ أى إجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له كتسليم الشئ إلى حارس يتولى المحافظة عليه لحين الفصل فى الطعن أو أى تدبير آخر ، ولها أن ترفض اشتراط الكفالة أو أى تدابير أو ضمانات أخرى .

أحكام النقض :

٣٧٤ – القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ، لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتائته وقت الفصل فى هذا الطلب ، إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦، نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٦٧، نقض ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٨ ، نقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣٧٥ – ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل أن تقضى فى هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٧ س ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣٧٦ – الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قديم. لا يغير من هذا ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الأصل المقرر فى المادة ٤٧٨.

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٧٥، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة ٢٥ سنة ص ١١٦١ ، نقض ١٩٧١/٥/٤– السنة ٢٢ ص ٥٨٨).

مادة ٢٩٣

" فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر " [١] .

التعليق :

الإجراءات المتعلقة بالكفالة فى النفاذ المعجل :

٣٧٧ – المقصود بالكفالة وعلتها :

الكفالة هى ضمان يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا، بحيث يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى الحكم الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه من المحكمة الاستئنافية نتيجة للطعن فيه بالاستئناف ، ولذلك لا تقدم الكفالة إلا إذا أراد المحكوم له الشروع فى تنفيذ الحكم معجلا، أما إذا تربص حتى أصبح الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة نهائيا، وبذلك يصبح تنفيذه حسب القواعد العامة ، فلا يجب عليه تقديم الكفالة [٢] ، فمثلا لو أن حكما صدر فى مادة تجارية يجب فيها تقديم الكفالة فى جميع حالات النفاذ المؤقت ، وشرع المحكوم له فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل أن

---

[١] هذه المادة مطابقة للمادة ٤٧٥ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

[٢] محمد حامد فهمى – بند ٢٧ ص ٢٤ ، رمزى سيف – بند ٣٦ ص ٣٩، وجدى راغب ص ٨٨ ، أمينة النمر – بند ١٤٢ ص ١٨٨ .

يحوز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يلتزم بتقديم الكفالة لأن التنفيذ يكون فى هذه الحالة معجلا . أما إذا لم يشرع المحكوم له فى التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليه استئنافا عن الحكم فعلا ، أو سقط حقه فى الاستئناف لأى سبب من الأسباب. فإن المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة فى هذه الحالة ، إذ أن تنفيذ الحكم يتم وفقا للقاعدة العامة .

٣٧٨ – الكفالة وجوبية أو جوازية :

والكفالة قد تكون وجوبيه كما هو الحال فى النفاذ المعجل القانونى للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات، وقد تكون الكفالة جوازيه بحيث تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضى فى الحكم بها أو عدم الحكم بها ، وهذا هو الأصل فى كافة حالات النفاذ المعجل، فيما عدا حالة النفاذ المعجل فى المواد التجارية إذ لا سلطة تقديرية للمحكمة فى شأنها بل يجب الحكم بها دائما ، كما أن هناك حالات أخرى لايجوز الحكم فيها بالكفالة وهى منصوص عليها فى قوانين أخرى مثل ما تنص عليه المادة السادسة من قانون العمل من أن النفاذ المعجل فى الدعاوى التى يرفعها العمال والصبية المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة ، والحكمة فى ذلك هى عدم مقدرة العامل على تقديم هذه الكفالة بحيث إذا أجبر على تقديم الكفالة قبل الشروع فى التنفيذ لاستحال عليه القيام بهذا التنفيذ .

٣٧٩ – طرق تقديم الكفالة :

وقد أجاز المشرع للملزم بالكفالة عند طلبه إجراء التنفيذ المعجل أن يختار طريقا من طرق تقديم الكفالة، وهذه الطرق نصت عليها المواد ٢٩٣و ٢٩٤ و ٢٩٥ وتم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وهذه الطرق هى :

(أ) أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات ، وتقدير كفاية المبلغ متروك لسلطة المحكمة، ولا يشترط أن يكون المبلغ مساويا لقيمة الحكم المنفذ به [١] ، بل ينبغى أن يكون المبلغ كافيا لتعويض الضرر الذى قد يصيب المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل .

(ب) أن يودع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة ، أو أن يقوم بتسليم الشئ إلى حارس مقتدر إذا كان الحكم صادرا بتسليم شئ .

(جـ) تقديم كفيل مقتدر، وهذا الطريق كان منصوصا عليه فى قانون المرافعات السابق ، ثم ألغى فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ سدا لباب المنازعات التى تثار حول اقتدار وملاءة الكفيل، وهو تبرير غير مقنع [٢] ، وقد كشف التطبيق العملى عن عيوب هذا الالغاء ، ولذلك اصدر المشرع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وعدل المادة ٢٩٣ والمادة ٢٩٥ وأضاف هذا الطريق مرة أخرى ، بغرض التيسير على طالب التنفيذ ، ولما

---

[١] محمد عبد الخالق – بند ٢٥٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى – بند ٣٨ ص ٧٧ .

[٢] فتحى والى – ص ٧٧ هامش رقم ٢ .

يمتاز به هذا الطريق عن غيره من الطرق من أنه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادى بدلا من تجميدها بالإيداع خزانة المحكمة فترة من الزمن [1] ، ولايشترط المشرع المصرى أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات [2] وإنما يكفى أن يكون مقتدرا على وجه العموم، والاقتدار يعنى اليسار وهو متروك لتقدير القاضى .

٣٨٠ – صيغة إعلان حكم مع ذكر نوع الكفالة التى اختارها الدائن وفقا للمادة ٢٩٣ مرافعات – محل التطبيق :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى محل اقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر من محكمة .. بتاريخ / / / فى القضية رقم .. سنة ..

للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

---

[1] أنظر : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

[2] وهذا يعكس الحال فى التشريع الفرنسى ، اذ يشترط القانون الفرنسى فى المواد المدنية أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات (مادة ٢٠١٨ من القانون المدنى الفرنسى).

بيان المطلوب

قرش	جنيه	
	٠٠٠,٠٠	المحكوم به
	٠٠٠,٠٠	رسم الدعوى والأتعاب المقدرة
	٠٠٠,٠٠	فوائد من ـــــ إلى ـــــ
	٠٠٠,٠٠	الجملة فقط مبلغ ـــــ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر .

وحيث أن هذا الحكم قضى بالنفاذ المعجل مع الكفالة فينبه الطالب على المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ [1] :

١ – كفالة مقدمة من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا شخصيا .

أو

٢- إيداع خزينة المحكمة مبلغ ـــــ من النقود أو أوراقا مالية عبارة عن ـــــ

أو

٣ – إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٤ – تسليم الشئ المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته ـــــ وجنسيته ـــــ ومقيم ـــــ لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل العلم.

---

[1] شوقي وهبي ومهني مشرقي - المرجع السابق ص ٢٢٢وص٢٢٣.

أحكام النقض :

٣٨١ – النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه " فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملزم بها بالخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر " مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلانه سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء ، ثم اضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع واذ كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا إجباريا بتسليم الطاعن بصفته مصفيا موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم بإعمال شرط الكفالة وفقا لنص المادتين ٢٩٣، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلا واذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا فى المادتين ٢٩٣،٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده بإثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٩١) .

مادة ٢٩٤

" يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة"[1]

المذكرة الإيضاحية :

" أوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ منه أن يشتمل إعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام . وقد أوجب المشروع أن يتم فى هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور فى الدعوى ولا يكفى مجرد تقديم الأوراق إلى قلم الكتاب كما هى القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى " .

التعليق

٣٨٢ – **إعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة :** إذا اختار المحكوم له طريقا من طرق الكفالة الثلاثة التى وردت فى المادة ٢٩٣ مرافعات سالفة الذكر، فإنه يجب عليه أن يعلن خياره للمحكوم عليه ليكون على علم بالكفالة التى تضمن حقه فى حالة إلغاء النفاذ المعجل وحتى يستطيع أن ينازع فى كفاية هذه الكفالة ، ويتم إعلان الخيار إلى المحكوم عليه قبل اتخاذ إجراءات

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات السابق ، مع ملاحظة أن الفقرة الثانية من هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق .

التنفيذ بورقة مستقلة بالطريقة العادية للإعلان على يد محضـــر، أو ضمـن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء (مادة ٢٩٤ /١ مرافعات).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ مرافعات – محل التعليق – فقـد أوجب المشرع فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيـن موطـن مختار لطالب التنفيذ تعلـن إليـه فيـه الأوراق المتعلقـة بالمنازعـة فـى الكفالة.ولكن ينبغى ملاحظة أنه لا يترتب البطلان إذا لم يذكر هذا البيان بـل يصحح الإعلان فى قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢، وتسلم الصـورة إلى جهة الإدارة وفقا للمادة ١١ مرافعات .

٣٨٣ – صيغة إعلان باختيار نوع الكفالة طبقا للمادة ٢٩٤– محـل التعليق – :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنتـه .. وجنسـيته .. ومقيـم .. وموطنـه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى محل اقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالاتى

حيث انه صدر للطالب ضد المعلن له بتاريخ / / حكـم مـن محكمة ـــــــ فى القضية رقم .. قضى بـ .. مع النفاذ المعجل بشـرط الكفالة وقد أعلن هذا الحكم له بتاريخ / / وينبه الطالب المعلن له بأنـه اختار عند التنفيذ :

١ – كفالة شخصية من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا شخصيا .

أو

٢– إيداع خزينة المحكمة مبلغ ـــــــ من النقود أو أوراقا مالية عبارة عن ـــــــــــ

أو

٣– إيداع خزينة المحكمة أوراقا مالية قيمتها ـــــــــــــ عبارة عن ـــــــــــ

٤ – إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٥ – تسليم الشئ المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته ـــــــــ وجنسيته ـــــــــ ومقيم ـــــــ لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل العلم.

" لذى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعـــلان أن ينـــازع فـــى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع على أن يتم إعـــلان دعـــوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمـــام قـــاضى التنفيـــذ ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

وإذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراســـة . ويكـــون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبلـــه بالالتزامـــات المترتبة على تعهده " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" أوجب المشرع فى المادة ٢٩٥ منه أن يتم إعلان صحيفة دعـــوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكـــم العام المقرر بالنسبة للدعاوى العامة " .

التعليق :

٣٨٤ -- دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة : إذا رأى المحكوم عليـه أن الكفالة التى اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية ، فقد أجاز له القـــانون أن يرفع دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة ، يعـــترض فيـــها علـــى اقتـــدار

---

[1] هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هـــذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، وبموجب هذا التعديل أصبح الكفيل المقتدر مـــن صور الكفالة .

الحارس الذى يسلم له الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو اقتدار الكفيل أو يعترض فيها على كفاية المبالغ أو الأوراق التى يودعها المحكوم له خزانة المحكمة .

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ المختصة محليا وفقا للمادة ٢٧٦ مرافعات ، ويجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة ، ويجب أن يكلف المدعى عليه بالحضور خلال هذا الميعاد لكى تعتبر الدعوى مرفوعة ولا يكفى مجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٣، كما يجب أن يتم الإعلان صحيحا خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة ، فإذا شاب الإعلان عيب يبطله فلا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا إذا تم التصحيح خلال ميعاد الثلاثة أيام ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد هذه الدعوى دون أن ترفع أو بعد الحكم فيها إذا رفعت ، والحكم الصادر فى هذه الدعوى نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق (مادة ١/٢٩٥ مرافعات – محل التعليق).

وإذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت أو لم ترفع دعوى المنازعة أصلا، فإنه يؤخذ على الكفيل أو الحارس تعهد فى قلم الكتاب يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد أخذ هذا التعهد ، ولا يكفى أن يكون قد حكم فى دعوى المنازعة برفضها ، بل يجب أيضا أخذ التعهد وذلك فى حالة اختيار طريق تقديم كفيل مقتدر أو إذا كان الخيار منصبا على تسليم الشئ المحكوم به إلى حارس مقتدر ، ويعتبر محضر تعهد الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

ويلاحظ أنه إذا الغى الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف – بعد تنفيذه معجلا – جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الالغاء إعادة الحال إلى ما كان عليه ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشئ من الحارس [1] .

٣٨٥ – صيغة دعوي منازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع طبقا للمادة ٢٩٥ مرافعات – محل التعليق :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة .. .

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بآلاتى

بتاريخ / / أعلن المعلن له الطالب بتقديم كفالة عبارة عن ـــــــ وذلك لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الطالب من محكمة ـــــــ فى القضية رقم ـــــ سنة ،ـــــ والقاضى بـــ ـــــــ مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة .

وحيث أن الطالب ينازع المعلن له فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما عرض إيداعه عند التنفيذ ، وذلك للأسباب الآتية :

---

[1] فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٧٩.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ـــــــ الكائنة بـ ـــــــــــ بجلستها التى ستنعقد علنا يوم ـــــــ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بعدم اقتدار الكفيل (أو الحارس) المقدم من المعلن له (أو عدم كفاية ما عرض المعلن له إيداعه) مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم انتهائى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى [1] .

ولاجل العلم ....

وقف التنفيذ العقارى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المعجل :

٣٨٦- فضلا عن الكفالة ، أحاط المشرع المحكوم عليه بضمانة أخرى لأجل وقايته من ضرر النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، فرغم أن الحكم النافذ معجلا يصلح سندا لاتخاذ جميع إجراءات التنفيذ حتى تمامها باقتضاء الدائن حقه ، إلا أن حماية للمحكوم عليه نص المشرع فى بعض الحالات على عدم صلاحية الحكم النافذ معجلا لإتمام إجراءات التنفيذ ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢٦ مرافعات بأن " للدائن الذى يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا " ، فمن الممكن البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ

---

[1] شوقى وهبى ومهنى مشرقى - ص ٢٢٥و ص ٢٢٦ .

على العقار بناء على الحكم الابتدائى النافذ نفاذا معجلا ، ولكن لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمره بتحديد جلسة بيع العقار إلا إذا اصبح الحكم نهائيا ، ولا شك أن فى ذلك حماية لمن يجرى التنفيذ ضده حتى لا يباع عقاره بمقتضى حكم لازالت حجيته قلقه [1] ، ويلاحظ أن الإجراءات التى يسرى عليها الوقف هى تحديد جلسة البيع وما يلى ذلك من إجراءات، أما ما يسبق ذلك من إجراءات التنفيذ على العقار فإنه يجوز اتخاذه بناء على الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل .

وقف تنفيذ الأحكام النهائية

أمام كل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس

٣٨٧ – ذكرنا فيما سبق أن القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام هى أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية إلا إذا كانت أحكاما نهائيا ، وان الاستثناء هو جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية نفاذا معجلا ، وقد أوضحنا فيما تقدم كيف ان الاستثناء من الممكن أن يتعطل حكمه بحيث يتم وقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، والآن سوف نتعرض لتعطل حكم القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام بحيث يوقف تنفيذ الحكم النهائى عند الطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر وهى طرق طعن غير عادية وذلك فيما يلى :

---

[1] رمزى سيف – بند ٣٩ ص ٤١ .

أولا : وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض

مادة ٢٥١

" لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه ، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وإذا رفض الطلب إلزام الطاعن بمصروفاته ".

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحده لها [1] ".

المذكرة الإيضاحية :

" رأى المشروع بعد أن ألغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل فى طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التى تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع فى هذا

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى ، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ ، الجريدة الرسمية – العدد ٤٨ الصادر فى ١٩٧٧/١٢/١.

الصدد إلى ما كان مقررا في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما فى ذلك من العودة إلى إحياء نظام دوائر فحص الطعون فى صورة أخرى لأن الدائرة التى تفصل فى موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل فى طلب وقف التنفيذ – وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بإجماع الآراء كما هو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ .

وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ إجراءات التنفيذ . فاتجه القانون الجديد إلى الابقاء على ماتم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ – وإنما منع الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف إلى إجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ".

التعليق :

٣٨٨ – لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض :

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سالف الذكر – محل التعليق– أن الأصل أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ، وانه استثناء من هذا الأصل يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها ، فوقف التنفيذ لا يترتب على مجرد الطعن فى الحكم وإنما هو لا

يتقرر إلا بصدور الحكم به ، إذا توافرت شروط معينـــة، وهـذه الشـروط بعضها يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ما يلى :

٣٩٠ – الشرط الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفـــة الطعن بالنقض :

اذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب الطاعن ، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعـــن ذاتـها، وإذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا عن صحيفة الطعن فإنه لا يكون مقبـــولا، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صحيفـــة الطعـن أو مـع صحيفة الطعن بورقة مستقلة أو بعد تقديم هذه الصحيفة و أثنـــاء إجـراءات نظرها، بل يجب أن يقدم هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن .

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدمـــا مـن الطاعن ذاته، فلا يقبل من الخصم الذى لم يطعن فى الحكم، كما أنه يجـب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة وتم تقديمها فى ميعاد الطعـــن بـالنقض ، وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده [1] اذ يجـب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قائما لم يـــنزل عنـه الخصم ، ونتيجة لهذا الشرط إذا طلب الطاعن وقف التنفيـــذ فـى صحيفـة الطعن ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب ، فليس له أن يعود مرة أخـرى

---

[1] أحمد ابو الوفا – هامش ص ٤٧ .

أثناء نظر الطعن ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على أساس أنه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد [1] ، لأن هذا الطلب الجديد لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا نظرا لتقديمه فى غير صحيفة الطعن .

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن بالنقض [2] ، هى التأكد من جدية الطلب وذلك بمبادرة الطاعن إلى ابدائه فور تقديم طعنه، فهذه المبادرة تدل على أنه جاد فى طلبه ، ومن أجل التأكد من جدية الطلب أيضا فقد قرر المشرع رسما باهظا على طلب وقف التنفيذ وفى ذلك ضمانة لإحجام الطاعنين عن تقديم طلبات الهدف منها عرقلة سير التنفيذ دون أن تكون جدية ، كذلك فإن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تبعية طلب وقف النفاذ لطعن مرفوع فعلا أما المحكمة ، بحيث لا يمكن قبول طلب وقف نفاذ يقدم استقلالا عن صحيفة الطعن ، وهذا يقتضى أن تكون الصحيفة قد قدمت فى الميعاد وأن تكون صحيحة كما ذكرنا ، أى لا يشوبها بطلان ظاهر لأن تقديم صحيفة الطعن بعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدى إلى استبعاد طلب وقف النفاذ الذى يعتبر جزءا من مضمون الصحيفة ذاتها، فمثلا إذا قدم الطاعن صحيفة الطعن بنفسه دون الاستعانة بمحام ودون أن يكون هو محاميا فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل نظرا لبطلان صحيفة الطعن بطلانا ظاهرا .

---

(1) أنظر : حكم محكمة النقض فى ١٩٥٤/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى ٦-٣٠١-٥١، فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ ، رمزى سيف - بند ١٧ ص ٢٢ .

(2) عبد الباسط جميعى - ص ١١٥ - ص ١١٦ .

ويرى البعض فى الفقه [1] أنه إذا كان وجه البطلان مما يدق ويخفى أو مما يقتضى التأمل أو يستدعى بحثا ودراسة لتقريره ، فإن ذلك لا يستوقف محكمة النقض ولا يمنعها عن نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى فى نظره ويحق لها أن تقضى فيه بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه تاركة بحث ما يثار بشأن البطلان إلى مرحلة البت فى الطعن ذاته فيما بعد ، وذلك لأن المحكمة عندما تتعرض لطلب وقف النفاذ لا تقضى فى موضوع الطعن ولا فى أمر قبوله ، وإنما هى تأمر بصفة مستعجلة بوقف النفاذ مؤقتا لدرء خطر داهم ، ولا ينبغى أن يشغلها عن ذلك بحث استيفاء الطعن أو عدم استيفائه لشروط القبول ، وهذا هو أيضا ما ينبغى اتباعه عند نظر طلب وقف النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة التظلم، فالمبدأ واحد ويطبق فى جميع الحالات التى يكون مطروحا فيها طلب وقف النفاذ ، سواء أكان امام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس .

٣٩١ – الشرط الثانى : أن يقدم طلب وقف النفاذ قبل تمام التنفيذ:

فإذا تم تنفيذ الحكم فعلا قبل تقديم الطلب بوقف التنفيذ، فإن هذا الطلب لا يقبل لأنه يقع على غير محل وما تم تنفيذه لا يمكن وقفه .

وهذا الشرط لا تثور أهميته إذا بادر الطاعن إلى الطعن فى الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ ، كذلك إذا كان التنفيذ قد تم تماما قبل الطعن فى الحكم بالنقض فلا يكون لطلب الوقف مقبولا كما ذكرنا ، أما إذا تم التنفيذ بالنسبة لشق أو جزء من الحكم فقط قبل تقديم

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١١٥ و ص ١١٦ .

طلب الوقف فإن هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذى لم يتم تنفيذه [1].

وقد ثار خلاف فى ظل قانون المرافعات السابق حول حالة إذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ ولكنه تم قبل أن يفصل فى الطلب ، فذهب رأى [2] إلى أن المحكمة تحكم فى هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، وعلة ذلك هى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ ، وبذا تنتفى المصلحة من إبداء الطلب ، والا فان قبول الطلب يعنى أن تحكم بإلغاء التنفيذ الذى تم لا يوقفه .

وذهب رأى آخر [3] إلى أن الرأى السابق يؤدى إلى سلب اختصاص محكمة النقض فى وقف التنفيذ بوسيلة سهلة، وهى أن يسارع المحكوم له (المطعون ضده) بالسير فى إجراءات التنفيذ حتى تتم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، ولذلك فإن العبرة هى بتاريخ الطلب أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه، ويستند هذا الرأى إلى أن القاعدة هى استناد الحكم إلى يوم رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء فى الفصل فيها، إذ تأبى العدالة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت فى طلبه بعد وقت قصر أو أنها تراخت فى الفصل فى هذا الطلب، وقد أخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٢٥١/٣ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم

(١) فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٥ .

(٢) وهو رأى أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – الطبعة الرابعة – سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ و ص ٣٧ هامش رقم ٨ .

(٣) وهو رأى : عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – بند ٣٢٤ ص ٢٥١ ، فتحى والى – التنفيذ الجبرى – الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ – بند ٩ ص ٥٣ و ص ٥٤ .

فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٣/٢٥١ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ " ، ولا شك أن هذا الرأى الأخير الذى قننه المشرع هو الأصح والأكثر اتفاقا مع المبادئ المقررة بالنسبة للآثار التى تترتب على رفع الدعوى ، والتى من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم إنما يرتد أثره إلى يوم تقديم الطلب إلى القضاء لكى لا تتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها [١] .

ومع ذلك يرى البعض [٢] أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية فى وقف التنفيذ فى هذا الشأن ، فهى تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للإجراءات التى اتخذت بعد تقديم الطلب .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأنه يتناقض مع نص المادة ٣/٢٥١ السالف الذكر ، والذى يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الإجراءات التى اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب ، ورغم أن لمحكمة النقض سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة تنحصر فى الأمر بالوقف أو رفض الأمر به ، فإذا ما أمرت بالوقف فإنها تتقيد بما نص عليه الشارع فى هذا الصدد .

---

[١] رمزى سيف - بند ١٧ ص ٢٣ .

[٢] وجدى راغب - ص ١٠٧ .

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ :

ويشترط لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشـــروط الآتية :

٣٩٢ – الشرط الأول : أن تتحقق الخشية من وقوع ضـــرر جســـيم يتعذر تداركه من التنفيذ :

لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغى أن تكون هناك خشـــية من وقوع ضرر من التنفيذ، وأن يكون هذا الضرر جسيما ، وألا يكون فـــى الإمكان تدارك هذا الضرر إذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلـــة الحكم الأساسى فى الطعن الأصلى الموجه إلى الحكم الانتهائى المطعون فيـــه بالنقض .

ولا يكفى أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيما كما هو الحـــال بالنسبة لوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة التظلـــم، بل يجب أن يتعذر تدارك هذا الضرر أيضا ، والحكمة فى ذلك أن المشـــرع قد راعى أن المحكوم له يستمد حقه فى التنفيذ هنا من حكم انتهائى غير قـــابل للاستئناف ولذلك تشدد فى الضرر الذى يسوغ وقف التنفيذ .

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادى والضـــرر الأدبـــى ، ولذلـــك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبيا فقط [1] ، ولم يستعمل المشرع كلمة الخطر بل استعمل كلمة الضرر ولكن العمل جار فى محكمة النقـــض علـــى استعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر ، لأن محكمة النقض تـــرى أن

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١١٧ .

الضرر الجسيم المتعذر تداركه يشكل خطرا على الطاعن ، ولمحكمة النقض السلطة التقديرية الكاملة فى استظهار الخشية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه .

والأصل أن يكون الضرر الجسيم المتعذر التدارك مما يلحق بالطاعن (المحكوم عليه) نفسه ، فإذا لم يكن هذا الضرر منسوبا إلى الطاعن نفسه أو لم يلحق به هو بالذات ، فإن طلب وقف النفاذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ، إلا إذا كان الضرر الذى يلحق بالغير يمس الطاعن أيضا أو يرتد إليه ولو بصورة غير مباشرة .

وقد اقتصرت المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق على إعطاء أمثلة للضرر الجسيم كالحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له ، وينتقد البعض فى الفقه – بحق – التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان لأن هذه الأحكام جميعها أحكام منشئة أو تقريرية ولا تصلح سندات للتنفيذ الجبرى [1] ، فالحكم بحل الشركة أو فسخ العقد حكم منشئ ولا يصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على الحل أو الفسخ ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لايصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على تقرير البطلان فقط ، ولم تحدد المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى معيارا للضرر الجسيم أيضا .

ويرى البعض أن الملاءة من أهم العناصر التى تبحث فى موضوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك [2] ، فالطاعن يجتهد فى إثبات عدم ملاءة

---

[1] فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٧ هامش رقم ٢ بذات الصحيفة .

[2] عبد الباسط جميعى – ص ١١٧ .

خصمه المطعون ضده بينما يجتهد المطعون ضده فى إثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف النفاذ ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتعذر تداركه بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر فى وقت تضيق فيه المدينة بسكانها ، وقد سبق لنا أو أوضحنا آراء الفقه فيما يتعلق بالمقصود بجسامة الضرر عند دراستنا لوقف النفاذ المعجل .

أما تعذر تدارك الضرر فإنه يعنى صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه صعوبة كبيرة [1] وهو لايعنى أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة ، وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة [2] ، ومن أمثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو بإخلاء عقار يشغله محل تجارى ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له ، وتنفيذ حكم بمبلغ نقدى لصالح شخص معسر ، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض .

وقد حكمت محكمة النقض بأن الضرر الذى يخشى وقوعه والذى يطلب وقف النفاذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه فى طلب وقف التنفيذ [3] . ولكن يرى الفقه أنه لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الطعن فى الحكم وإنما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب [4] ،

---

(1) فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٤ و ص ٤٩ .

(2) وجدى راغب – ص ١٠٨ .

(3) نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/٣٠ – مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٤٠١ .

(4) عبد الباسط جميعى – ص ١١٨ ، أحمد أبو الوفا – هامش ص ٥٢، نبيل عمر–ص ١٥٤.

فالضرر الذى يستند إليه الطاعن فى طلب وقف النفاذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولا يشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب ، فمثلا لو أفلس المطعون ضده بعد تقديم الطلب وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاذ ولو كان المطعون ضده وقت تقديم الطلب مليئا كل الملاءة، والعكس لو كان معدوما وقت تقديم الطلب ثم استحدث له ثروة قبل الحكم فى الطلب مما أضفى عليه ملاءة تجعل من المبرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به فى حالة نقض الحكم ، فعندئذ لا يكون هناك محل لوقف النفاذ ما لم ترى المحكمة الوقف لاعتبارات أخرى غير ملاءة المطعون ضده .

ويستند الفقه فى ذلك إلى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطاعن أكثر من الادلاء بطلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن من الاستناد إلى الوقائع التى تستجد بعد رفع الطعن وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ والتى تقطع فى الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم، كذلك فإنه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرأ أثناء سيرها ولا يمكن تجاهلها كما فى حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدى إلى انقطاع سير الإجراءات وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ فى الاعتبار، ولذا فإنه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها أثرها فى التنفيذ وفى تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب ، ومن ناحية أخرى فإن الواقعة التى يخشى منها الضرر ، إذا تحققت وقت نظر الطلب ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فإنها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة ، وإنما هى وليدة أمور سابقة ولها جذور أو أصول تمتد إلى تاريخ سابق ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت

موجودة فى طور السكون بين الوقائع المبررة لطلب الوقف ولكنها لم تظـــهر إلا فى تاريخ لاحق على تقديم الطلب .

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعذر التدارك بـــالفعل، أو أن يكون مؤكدا بل يكتفى أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه ودليل ذلـــك قول الشارع فى المادة ٢٥١ " وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضـــرر جســيم يتعذر تداركه " فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعـــذر التـــدارك تكفى للحكم بوقف التنفيذ .

٣٩٣ – الشرط الثانى : ترجيح إلغاء الحكم :

والمقصود بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية بحيث تســـتطيع المحكمة أن تستشف منها احتمال إلغاء الحكم عند الفصل فى الطعـــن، ولـــم ينص المشرع على هذا الشرط فى المادة ٢٥١ الخاصة بوقـــف النفـــاذ فـــى النقض رغم أنه نص عيه فى المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أمـــام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، ولذلك ثار خلاف فـــى الفقـــه بشـــأنه فذهب رأى [1] إلى أن ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ليـــس شـــرطا فـــى القانون للحكم بوقف النفاذ ولكنه شرطا من الناحية الواقعية ، لأنه من البديهى أن محكمة النقض وهى بسبيل تقرير وقف النفاذ تستظهر ما ورد فى صحيفـــة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالنقض مثابة لوقف نفاذ الحكم ولو بنى الطعن على أسباب واهية أو ظاهرة الفساد .

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١١٨ – ص ١١٩ .

بينما ذهب رأى آخر [1] – نؤيده – إلى أن ترجيح إلغاء الحكم شرط ضرورى لوقف التنفيذ ، ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

(أ) ان هذا الشرط تمليه القواعد العامة لأن وقف التنفيذ نوع من الحماية الوقتية والقواعد العامة فى الحماية الوقتية تقتضى رجحان وجود الحق ، فنظرا لكون طلب وقف التنفيذ هو فى حقيقته طلب وقتى يقدمه المحكوم عليه ولذلك فإنه يشترط لإجابة طلبه أن ترجح المحكمة حقه فى بقاء الحال على ما هو عليه أى فى عدم التنفيذ وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء الحكم الصادر ضده .

(ب) ان هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من نص المادة ٢٥١ مرافعات ، لأن هذا النص لا ينفى بعبارته هذا الشرط ، وإنما على العكس من ذلك يدل عليه حين يذكر أنه " يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه"، فالضرر الجسيم الذى يحرص القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه ، وما دمنا بصدد حماية وقتية فإنه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق، فمن مقتضى النص أنه ينبغى حتى يكون المحكوم عليه جديرا بحماية المحكمة وتحكم له بوقف التنفيذ أن يؤدى التنفيذ إلى الأضرار بحق ترجح المحكمة وجوده ولا يتسنى لها التحقق من هذا إلا إذا رجحت إلغاء الحكم الصادر ضده .

---

[1] وجدى راغب – ص ١٠٨ – ص ١١٠ .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الضرر الناجم عن التنفيذ يكـون متعذرا تداركه إذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ صعبـة أو مرهقة ، وبهذا يشير النص إلى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ تدخـل في اعتبارها احتمال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وهو ما يفـترض إلغاء الحكم ، أما إذا كانت ترجح تأييد الحكم فإنها على العكس لا تخشـى أن يؤدى تنفيذه إلى ضرر يتعذر تداركه .

ومن ناحية ثالثة فإن النص يمنح المحكمة سلطة تقديرية فـي وقـف التنفيذ أو عدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه ، وهذا يعنـى أن هنـاك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى عبارته ، ومن المتفق عليـه أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن يدخـل ضمـن عنـاصر تقديرهـا، فترفض وقف التنفيذ إذا استشفت منها ما يرجح عدم قبول الطعن أو رفضه .

(جـ) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه عن طريق القياس علـى نص المادة ٢٩٢ مرافعات الذى يقتضي لكى تأمر المحكمة الاستئنافية بوقـف النفاذ المعجل أن تكون " أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤه "، وهـذا الشرط ينسحب على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عن طريق القياس مـن باب أولى ، وذلك لأن الحكم الذى يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذه هـو حكم انتهائى اقوى حجية ، ولذلك ينبغى ألا تكون أقل تشددا عند وقف تنفيـذه من المحكمة الاستئنافية عندما توقف نفاذ الحكم الابتدائى ، كمـا أن الشـرط الوارد فى المادة ٢٩٢ ليس شرطا استثنائيا حتى يقال أنه لا قياس عليه بـل تمليه القواعد العامة فى الحماية الوقتية .

ويلاحظ أن تقدير احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه أى رجحان نقض الحكم المطعون فيه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض ، فهى تقوم بتحسس أسباب الطعن واستظهار احتمال الرجحان منها بسلطة تقديرية مطلقة.

النظام الاجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

٣٩٤ – تقديم طلب الوقف فى ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره :

يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ إلى محكمة النقض فى ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا ، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى الدائرة التى تنظر الطعن بالنقض ، والحكمة فى جعل فحص طلب الوقف يتم فى الدائرة التى تنظر الطعن ترجع إلى أن هذه الدائرة أقدر من غيرها على الفصل فى طلب الوقف ، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقديم الطلب ، كما أن قلم الكتاب لا يحدد جلسة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ ، وبعد أن يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر وقف التنفيذ يجب على الطاعن أن يعلن المطعون ضده بهذه الجلسة وبصحيفة الطعن ، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بهما باعتبارها طرفا فى جميع الطعون المدنية المرفوعة الى محكمة النقض ويكون تدخل النيابة وجوبيا لإبداء رأيها .

وإذا تقاعس الطاعن عن تقديم طلب تحديد الجلسة إلى رئيس المحكمة، فإن بعض الفقه يرى أن من حق المطعون ضده فى هذه الحالة أن يتقدم هو إلى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلسة بالنظر فى طلب وقف

النفاذ ويعلن الطاعن بها [1] ، ولا حاجة فى هذه الحالة لإعلان الطاعن بصورة من صحيفة الطعن لأنه هو الذى قدمها وهو أدرى الناس بمضمونها وإنما يجب أن تبلغ للنيابة العامة ، وأساس هذا الرأى أنه بمجرد تقديم الطاعن طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن فإن المطعون ضده يكون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشيته أن يحكم بوقف النفاذ فتلغى اجراءاته ، فإذا لم يتقدم الطاعن بطلب تحديد الجلسة فإن ذلك يؤدى إلى وضع المطعون ضده فى مأزق إذ لن يستقر حاله ، ولذلك فإنه من العدالة منحه حق التقدم بطلب تحديد جلسة لرئيس المحكمة .

٣٩٥ – نظر طلب الوقف والحكم فيه وجواز أن يكون الحكم بالوقف جزئيا :

وينظر الطلب أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض ، ولا يشترط حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الطلب ، بل يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف النفاذ أو أن ترفضه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعون ضده أو كلاهما .

ويصدر قرار الوقف بأغلبية آراء أعضاء هذه الدائرة المختصة، وإذا حكمت المحكمة بالوقف فإن لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده إذا ما صدر الحكم فى الطعن الأصلى لصالحه، وعلى المحكمة أن تحدد نوع الكفالة وقيمتها ولها أن تأمر بأى إجراء آخر تراه كفيلا بحماية حقوق المطعون ضده كأن تأمر بتقديم كفيل مقتدر أو إيداع ما يتحصل من التنفيذ أولا بأول فى خزينة المحكمة أو تسليم الشئ المتنازع

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١٢٢ – ص ١٢٣ .