وينبغى ملاحظة أن المشرع نص فى المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على إلغاء القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

ووفقا للمادة ٧٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يترتب وقف إجراءات التنفيذ على الإشكال فى تنفيذ أحكام نفقة الزوجة أو المطلقة أو نفقة الأولاد أو نفقة الوالدين أو نفقة الأقارب .

٥٣٧ – يجب على قاضى التنفيذ وقف تنفيذ الحكم الذى ينفذ بمقتضاه بأتعاب المحاماة قبل أن يصبح نهائيا ورغم شموله بالنفاذ المعجل:

إن القاعدة العامة أنه لا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل ولكن لوحظ أن الدعاوى التى يحكم فيها بأتعاب المحاماة يقوم قلم الكتاب بتنفيذها قبل أن يصبح الحكم نهائيا ودون أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وهذا مخالف للقانون فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة بإلزام أى من الخصوم بأتعاب المحاماة وشرع فى تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائيا ودون أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل جاز لمن ينفذ ضده أن يستشكل فى تنفيذ الحكم ويتعين على قاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم حتى يصبح نهائيا [١] .

٥٣٨ – أثر الحكم الصادر فى الإشكال بعدم الاختصاص والإحالة:

إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من

---

[١] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ص ١١٥٢ .

حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ.[1]

٥٣٩ – عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة :

لوحظ فى الحياة العملية أنه قد شاع إصدار قاضى التنفيذ وأحيانا قاضى الأمور المستعجلة وأحيانا أخرى قاضى الأمور الوقتية – بناء على عرض المحضر مباشرة أو استجابة لعريضة يقدمها إليه أحد ذوى الشأن، أوامر بوقف تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ رغم سبق رفض الإشكال المرفوع عنها – وهذا المسلك لا سند له من قانون أو مصلحة [2] ، وهو اتجاه غير صحيح للأسباب [3] الآتية :

١ – ان نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالا للاجتهاد فى أنه إذا ما رفض الإشكال الأول فإنه لا يترتب على رفع أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضى التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك ، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التى يمكن استخدامها فى وقف التنفيذ وهو صدور حكم من قاض التنفيذ فيمتنع طبقا لصريح النص أن يصدر القاضى أمرا بوقف التنفيذ فى هذه الحالة سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها أحد الخصوم .

٢ – ان القضاء لا يتدخل فى تنفيذ السندات التنفيذية إلا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – الإشارة السابقة

[2] كمال عبد العزيز ص ٦٠٠ وما بعدها ، وايضا الدناصورى وعكاز ص ١٣٠٩ – ١٣١٠ ، أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

[3] كمال عبد العزيز – الاشارة السابقة ، الدناصورى وعكاز – الاشارة السابقة أيضا .

بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بإيداع صحيفتها قلـــم الكتـــاب أو رفـــع الإشكال الوقتى أمام المحضر .

٣ – ان الأمر علي عريضة اقل درجة من الحكم وبالتالي لا يجـــوز أن يسلط علي الحكم ويوقف تنفيذه لأنه أداة تقل مرتبة عن الحكم ولا يجـــوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص [1] .

٤ – ان قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائي يجب أن يصدر فـــي شكل حكم وليس عملاً ولائياً أو عملاً من أعمال إدارة القضاء .

٥ – إنه لا يجوز الاستناد إلى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعـات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتيـــة والموضوعيـــة وإصدار القرارات والأوامـــر المتعلقـــة بـــالتنفيذ ، إذ المقصـــود بـــالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمـــال إدارة القضاء ، فلا يملك قاضى التنفيذ دون سائر القضاة أن يصدر أمرا علـــى عريضة أو قرارا ولائيا حيث يوجب القانون إصدار قراره فى صورة حكـــم، كما لا يملك أن يفصل فى الخصومة متحللا من الضوابط والقيود التى تقضـــى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد أن تنعقد بالطريق الذى رســـمه القـــانون وأن يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لصحته وأخصها تحرير أسـباب له .

٦ – أن القول بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى الســـرعة فى وقف التنفيذ وان فى صدور الأمر على عريضة علاج لهذا الأمر مـــردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لســـاعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة .

---

[1] أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

٧ – أن المصلحة تقتضى عدم إصدار أوامر بوقف القـــوة التنفيذيـــة للأحكام اذ فضلا عن أن المصلحة العامة توجب التزام القضاة فـــى أدائـــهم لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لا تختلط الأمور وتميـــع فيفقد قرار القاضى أثره فى النفوس وهو أعز ضمانات القضاء. فضلا عـــن ذلك فإن إصدار تلك الأوامر – فى غيبة من الضمانـــات القضائيـــة – يثـــير الشك ويؤثر فى ثقة المتقاضين فى القضاة ، كمـــا يتيـــح الســـبيل للالتـــواء بالإجراءات القضائية والأعمال الإدارية على السواء ، وغير ذلك من المفاسد التى لا تخفى ، وفى الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحـــة مـــهددة لا ســـبيل لإنقاذها بغير هذا السبيل ، إذ يملك المتضرر من القوة التنفيذيـــة للحكـــم أن يستشكل فى التنفيذ ، وأن يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة فى القضـــاء المستعجل كما ذكرنا ويملك قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغـــم ســـبق القضاء برفض الإشكال السابق [1] .

٥٤٠ – وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لإعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حجـــوز مختلفـــة، ولما كان الذى يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لا صلاحية السند التنفيـــذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ، فإنه يجوز تجديد التنفيـــذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز، ويكون ذلك من قبيل تصحيـــح الإجراءات .

---

[1] كمال عبد العزيز ص ٦٠٣ .

فمثلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف هو إعلان السند التنفيذى بغير صيغة التنفيذ ، فبديهيا يملك الحاجز إعلان السند التنفيذى بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الأول [1]

٥٤١ – سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين :

لوحظ في الحياة العملية أن كثيرا من المستشكلين خصوصا الإشكالات التى يرفعونها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء فى دعاوى المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضى فيختصم المستشكل شخصاً يقيم فى الخارج أو أحد المجندين فى القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التى صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعماً أنه انتقل إلى مكان آخر أو أنه اكتشف أنه يقيم فى مكان غير الذى كان وجه إليه فيه الإعلان ومن الملاحظ أن كثيراً من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقادا منهم أنه لا يجوز الفصل فى الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من إختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن فى نصوص القانون ما يكفى لوضع حد لهذا العبث ذلك أن الخصومة فى الاشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع فى التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة

---

[1] أحمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ١٥٩ م ص ٣٩٦ .

وأطرافها فى الاشكال بل وخول قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل فى اختصام الملتزم فى السند التنفيذى وعلى ذلك فان اختصام أى شخص لا يكون هو الملتزم فى السند التنفيذى ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازما للفصل فى الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة له فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التى يسوقها المستشكل لاختصامه – فإنه– يحق للقاضى أن يفصل فى الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل فى الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفا فى السند التنفيذى بيد أن الحكم الصادر فى الإشكال فى هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذى أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل فى التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة [1] .

٥٤٢ – رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

يلاحظ أنه كثيرا ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية فى السند التنفيذى – سواء أكان حكما أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى – أثناء نظر الإشكال الذى أقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذى لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التى تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الإشكال ، والرأى عندنا أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل فى الإشكال الوقتى إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سببا بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام

---

[1] الدناصورى وعكاز ص ١١١٨ و ص ١١١٩ .

قاضى الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضى التنفيذ بتزوير السند التنفيذى ويبينوا الإمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا اتضح له جدية الإدعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذى أما إذا استبان له أن لا يقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض وقف التنفيذ إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعى كندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفى حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضى التنفيذ رد الأوراق ان تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لايترتب عليه بذاته وقف التنفيذ ما دام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالى فإن رفعها لا يغل يد قاضى التنفيذ عن الفصل فى إشكال التنفيذ الوقتى ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفا تنفيذه حتى يقضى فى موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيراً من الوقت الأمر الذى يهيئ للمماطلون فرصة فى تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الإطلاع عليه والقضاء فى الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بعد أن قضى فى الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضى التنفيذ أن يصدر أمراً بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذى فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن " الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية " إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذى وإعلان شواهد التزوير لا يكفى لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لا بد من صدور حكم بالتحقيق .وإذا أصدرت المحكمة حكماً بتحقيق التزوير على السند التنفيذى فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضى التنفيذ قبل أن تفصل فى موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ [1] .

٥٤٣ – الحكم فى الإشكال :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى الإشكال بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ولذلك فإن سلطته تكون هى نفس سلطة القاضى المستعجل طبقا

---

[1] الدناصورى وعكاز ص ١١٢٠ .

للقواعد العامة ، وهو يصدر فى الاشكال حكمـــا وقتيـا بوقـف التنفيـذ أو استمراره ، ويبنى هذا الحكم على أساس الظاهر من المستندات بشرط عـــدم المساس بأصل الحق ، فهو لا يؤسس قضاءه على المســـاس بـأصل الحـق الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجـــراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ ، ولكن ذلك لا يمنعه من بحث ادعاءات الخصـــوم بحثا سطحيا يتحسس به وجه الجد فى المنازعة .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم فى الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيـه حتى لو تغيب الخصوم ، ولكن إذا كان الإشكال غير صـــالح للفصـــل فيـــه وتغيب الخصوم فإنه يشطبه، وإذا حكم القاضى بشطب الإشـــكال زال الأثـــر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

وجدير بالذكر أنه إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكـــم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقـل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتـــها مـــن حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ما تـم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفـــة الإشـــكال وأثرهـــا الواقـــف للتنفيذ [1] .

والحكم الصادر فى الإشكال يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التابع لها قاضى التنفيذ أيا كانت قيمة النزاع ، وميعاد استئناف هـــذا الحكم هو خمسة عشر يوما . ورغم أن القاعدة هى جواز استئناف الأحكـــام الصادرة فى الإشكالات إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعـــض الحـــالات

---

[1] نقض ١٩٨٠/١/١/٨- الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية .

ومنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات الوقتية كما هو شأن الحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة(مادة ٢/٣٠٤ مرافعات) والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤مرافعات) .

ويلاحظ أنه إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه ، وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات) ، إذ يجوز للمستشكل ضده أن يطلب إلزام المستشكل الخاسر بالتعويض وفقا للقواعد العامة وذلك فضلا عن الغرامة التى قد توقع عليه ، والحكمة من ذلك تكمن فى الحد من المماطلة والاشكالات الكيدية ، وسوف نكرر الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٣١٥ مرافعات .

٥٤٤ – صيغة اشكال فى تنفيذ حكم أمام قاضى التنفيذ :

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 اقامة كل من :

١ – " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

٢ – السيد / محضر أول محكمة .. الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بالمحكمة متخاطبا مع ..

وأعلنتهما بالآتى :

بدأ المعلن له الأول فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة ..... بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم ... بأن أوقع حجزاً تنفيذياً بتاريخ / / ١٩ على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد يوم ... موعداً لبيعها وفاء لمبلغ ...

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٣١٢ رفع اشكال فى تنفيذ هذا الحكم لسبب ... طالبا وقف تنفيذه [١] .

ولما كان المعلن إليه الثانى بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى يفصل فى هذا الاشكال .

وحيث أنه تحدد للبيع يوم / / ١٩ فقد أدخل السيد المعلن له الثانى بصفته المذكورة ليأمر بإيقاف البيع حتى يفصل فى هذا الإشكال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .. الجزئية يوم .. الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا للمرافعة وليسمع المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الإشكال شكلا وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم .. مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل .

---

[١] شوقى وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٣٥ - ٢٣٦ .

أحكام النقض المتعلقة بإشكالات التنفيذ :

٥٤٥ – لما كان الإشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال وكأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها . ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ .

(نقض ١٩٨٠/١/٨- الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٤٦ – أنه وان كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالإلزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ، والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لا تعد طعنا على الحكم ، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى

يخشى عليها من فوات الوقت ، والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى ، والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى ، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذ كان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، استناداً إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها ، وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة ، وزيادة أصولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الإدارى وحده، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٣/٢/١ – الطعن ٣٧/٣٤٧ ق – س ٢٤ ص ١٣١).

٥٤٧ – يشترط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه أو وقف السير فيه .

(نقض ١٩٦٧/١١/١٤ – الطعن ٩٣ /٣٤ ق – س ١٨ ص ١٦٥٩) .

٥٤٨ – متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى أقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده، لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على

الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيـــه ذوو الشـــأن أمـــام الجهة المختصة . وإذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال إلـــى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار إليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليـــه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فإن النعى على الحكـــم بمخالفـــة القانون لأنه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكـــون فـــى غـــير محله.

(نقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٥٤٩ –الاشكال فى تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيـــذ لحيـــن صدور الحكم النهائى فى الاشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٥٥٠ – الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ مـــن الملـــتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمـــادة ٣١٢ مـــن قـــانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكـــون قـــد رفـــع إلـــى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هـــذا الأثـــر باقيا ما بقيت صحيفته قائمه ، ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليـــه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكـــن أو حكم بشطب الاشكال ، وكأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هـــو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتـــها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحا أمامـــها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقـــف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ ســـنة

١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا فى رفعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه – ويبقى هذا الأثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الاشكال – لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ – ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه – أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص وعندئذ يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، وإذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢/٣٧٥ من قانون المرافعات ، فإن الأجل لا يكتمل

الإ فى ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/١٩/١٦ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شكل عدم زوال أثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ١٩٧٢/٥/٢٥ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النهى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٥٥١ – لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الاشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا يعد سنداً تنفيذياً على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما يتبينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو التأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى اشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الاشكال الوقتى الأول فى السند التنفيذى ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر فى الاشكال بل يعتبر الاشكال الوقتى فيه عن ذات التنفيذ اشكالا ثانياً لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة.

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٥٢ – متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحا للفصل فيه ، ويتبين من الأوراق أن ماقررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع

عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحمايته (القضاء المستعجل) وكأن الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً فى النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

٥٥٣ – القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة فإذا غمض عليه الأمر فى تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلى عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه وإلا خرج عن نطاق اختصاصه فمس أصل الحق المتنازع عليه .

(نقض ١٩٥٠/١٢/٧ – السنة ٢ ص ١٣٨) .

٥٥٤ – البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن ولايته (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق .

(نقض ١٩٥٢/١/٢٩ المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٢) .

٥٥٥ – قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضى الأمور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصلاً فى الحق المتنازع عليه

وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية ما ينبئـــه ظـــاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وإنه جدير بهذه الحماية.

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة ٤ ص ٢٥١ – وأنظر أيضاً نقض ١٩٥٣/١/٢٩ – السنة ٤ ص ٤٢٩ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ – السنة ٤ ص ٥١١) .

٥٥٦ – عدم قبول الاشكال الوقتى إلا إذا كان سببه لاحقا لصـــدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد انـدرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفـــع بـــه فـــى تلـــك الدعوى أم لم يدفع .

(نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣) .

٥٥٧ – دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ، لأن المشـــرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفا للإجراءات كـالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ ، سواء من المدين أو من الغير.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ السنة ٢٨ ص ٨١٢) .

مادة ٣١٣

" لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه " [١] .

التعليق :

٥٥٨- أثر العرض الحقيقى على إجراءات التنفيذ : إذا قام المدين بعرض الدين – الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه – عرضا حقيقيا، فإن مجرد هذا العرض لا يؤدى إلى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع، وبالتالى لا يؤثر فى إجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، إذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهى بحكم بصحة العرض والإيداع، وبالتالى بإبراء ذمة المدين ، فقد رأى المشرع أنه لا موجب فى هذه الحالة لاستمرار إجراءات التنفيذ الجبرى ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات – محل التعليق – على أنه " لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع " ، وهو ما يعنى – بمفهوم المخالفة– أنه إذا كان العرض الحقيقى ليس محلا لنزاع فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به [٢] .

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات السابق ، وكان يجب أن يكون مكان هذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، اذ المادة ٣١٤ تتصل بالإشكالات الوقتية شأنها شأن المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التى تتكلم فى العرض الحقيقى دائرة بين المادتين (أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٢٣٧) .

[٢] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٨٩م ص ٦٩٤،٦٩٥.

وإذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقى ، وبالتالى لم يترتب هذا الأثـــر، فإن لقاضى التنفيذ – رغم ذلك – بناء على اشكال من المدين أن يحكم بوقـف التنفيذ [1] ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٣ – محـــل التعليـق – فـإن لقاضى التنفيذ أن يأمر – عند حكمه بالوقف – بإيداع المبلغ المعـــروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

مادة ٣١٤

" إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقـف للتنفيذ المترتب على رفعه " [2] .

المذكرة الإيضاحية :

" رأى المشرع فى المادة ٣١٤ منه أن يضيف إلى نص المـادة ٤٨٠ مكررا فى القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضى التنفيـــذ إذا تغيـب الخصوم فى الاشكال الوقتى أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الاشكال تســـمح له بذلك ، وإلا فإن له أن يحكم بشطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعـــد العامة، والثانى ينص على أن الحكم بشطب الاشكال الوقتى يزيل ما ترتـــب على رفع الاشكال من أثر فى وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بســبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه " .

---

[1] فتحى والى ، الإشارة السابقة .

[2] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكرر من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٥٥٩ – زوال الأثر الواقف بشطب الإشكال : طبقا للمـــادة ٣١٤ إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثـــر الواقـف للتنفيـذ المترتب على رفعه، ونص المادة ٣١٤ سالفة الذكر يقـــرر حكمـا مخالفـا للقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعوى لا يؤدى وفقا لهذه القواعد إلـى زوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى . فمقتضى هذه القواعـد ألا يؤدى شطب الدعوى إلى زوال وقف التنفيـذ ، ولكـن المشـرع فضـل الخروج على هذه القواعد حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لـم يعـن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه [١] .

ونتيجة لكون هذا الحكم يعد استثناء على القواعد العامة فيجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، ولذلك فإنه لا ينطبق على المنازعات الموضوعية ، مـــا لـم ينص القانون على هذا الأثر بالنسبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال بالنســبة لدعوى استرداد الأشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مرافعات)، كما أنه لا ينطبـق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لا ينطبق فى حالة وقف الخصومـــة فى الإشكال لأى سبب [٢] .

ويلاحظ أنه إذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الإشكال ثـم حضر المستشكل قبل إنتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبار قـرار الشـطب كأن لم يكن فإن الأثر المترتب على شطب الإشكال لا يتحقق ويظل الإشـكال موقفا للتنفيذ .

---

[١] المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

[٢] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٩٠ ص ٦٩٥ – ٦٩٦ .

وإذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يوقف التنفيذ .

وإذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الاشكال فإن رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ [1] .

وجدير بالذكر أن نص المادة٣١٤ يكمل بنص المادة ٨٢ مرافعات التى تجيز للمحكمة عند تغيب المدعى والمدعى عليه الفصل فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، كما يلاحظ أن الاشكال يعتبر مرفوعا منذ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات أو منذ إبدائه أمام المحضر.

ويلاحظ أيضاً أنه من البديهى أن نظر الاشكال الوقتى فى غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من صحة إعلان المدعى عليه ، فإن أدركت ان هذا الإعلان باطل وجب عليها شطب الدعوى [2] .

أحكام النقض :

٥٦٠ – وحيث أن الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت إشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا إذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .

(نقض ١٩٨٢/١/٢ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – ص ١٣١٣ .

[2] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٢٣٧ .

مادة ٣١٥

" إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات أن كان لها وجه " [1] .

المذكرة الإيضاحية

" استحدث المشرع نص المادة ٣١٢ منه الذى يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسرانه استشكاله ، قياسا على الحكم الذى أورده القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه، وذلك للحد من المماطلة والكيد " .

تقرير اللجنة التشريعية :

" استبدلت اللجنة بكلمة " وجب " الواردة فى المادة كلمة " جاز " وذلك حتى يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازيا للقاضى فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته ".

---

[1] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن زادت قيمة الغرامة إلى عشرة أمثالها ، فقد كانت الغرامة قبل التعديل لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن زادت قيمة الغرامة إلى مائة جنيه كحد أدنى وأربعمائة جنيه كحد أقصى بدلا من خمسين جنيه كحد أدنى ومائة جنيه كحد أقصى أى أنها زادت بمقدار المثل ، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها ما تزال تمليها الحاجة إلى جدية إستعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

التعليق :

٥٦١ – جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر :استهدف المشرع من نص المادة ٣١٥ سالفة الذكر، والذى أجاز فيه تغريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للاشكالات الكيدية ، وهذا النص يشبه نص المشرع فى المادة ٥٤٢ مرافعات على تغريم من يخسر دعوى الاسترداد، وفضلا عن الغرامة يجوز الحكم على المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقا للقواعد العامة ، وبديهى أنه لا ينعقد الاختصاص بنظر التعويض لقاضى التنفيذ وإنما لمحكمة الموضوع وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص القضائى .

وقد ذهب رأى [١] إلى أن نص المادة ٣١٥ ينطبق على جميع منازعات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية، فيجوز الحكم بالغرامة عند رفض الاشكال الوقتى أو المنازعة الموضوعية ، وأساس هذا الرأى أن النص جاء عاما غير مقصور على الإشكالات الوقتية ، وأنه لا يغير من ذلك أن نص المادة ٣١٥ جاء فى الفصل السادس من الأحكام العامة وكل نصوصه الأخرى خاصة بالإشكالات الوقتية . كما أنه فضلا عن عموم النص فإن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن هذا الحكم قرر قياسا على ما هو مقرر بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد ، ومعلوم أن دعوى الاسترداد منازعة موضوعية فى التنفيذ ، كما أن الحكمة من هذا الحكم وهى الحد من المماطلة والتسويف متوفرة فى الاشكال الموضوعى توفرها بالنسبة للإشكال الوقتى [٢] .

---

[١] رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ١٩٥ ص ١٩٩، ٢٠٠.

[٢] رمزى سيف ، الإشارة السابقة .

بيد أن الراجح هو أن الحكم بالغرامة على من يرفض إشكاله يقتصر على الاشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية [1] وأساس ذلك أن القانون ينص صراحة على أنه إذا خسر " المستشكل .. " ، وهو ما يعنى رافع الاشكال أى المنازعة الوقتية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الكيدية إنما تظهر بالنسبة للاشكال الوقتى الذى يرتب مجرد رفعه وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد ، على خلاف المنازعة الموضوعية التى لا ترتب هذا الأثر ، وكما أنه لو كان المشرع يرمى بنص المادة ٣١٥ وضع قاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شكلية وموضوعية، لحذف النص الخاص بدعوى الاسترداد إذ لا يكون له ما يبرره [2] ، وهو ما لم يفعله المشرع. اذن وفقا للراجح فى الفقه فإن الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥- محل التعليق - لا يقضى بها إلا عند رفض الاشكال الوقتى فقط دون المنازعة الموضوعية .

وينبغى ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإشكال المرفوع عن الحكم الصادر فى الإشكال فإنها تقضى أيضاً بالغرامة لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

كما أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغرامة إذا كانت قد ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى كان قد أجاب المستشكل إلى طلبه [3] .

---

[1] فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٩٢ ص ٧٠١ .

[2] فتحى والى ، الإشارة السابقة .

[3] الديناصورى وعكاز - التعليق على القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - ص ٩٤ .

تنبيه : انظر فهرس الجزء الأول في نهاية الجزء الثاني .