خدمات أكاديمية
كفاءات وطنية
معايير عالمية
دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
UNIVERSITY
drasah1
www.drasah.com
00966555026526
00966560972772
info@drasah.com

خدماتنا

شركة دراسة
للاستشارات و الدراسات والترجمة

- توفير المراجع العربية والأجنبية
- التحليل الاحصائي وتفسير النتائج
- الاستشارات الأكاديمية
- جمع المادة العلمية
- الترجمة المعتمدة

drasah1
info@drasah.com
00966555026526
00966560972772
drasah.com

دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
تواصل معنا
00966555026526
00966560972772
متواجدون على مدار الســـاعة

النفاذ المعجل للأحكام القضائية وفقا لقانون المرافعات الكويتي

إعداد
أبرار مبارك الحجرف

المشرف
الأستاذ الدكتور عوض أحمد الزعبي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

نيسان، 2017

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ...٢٠١٧/٥/٣

النفاذ المعجل للأحكام القضائية وفقا لقانون المرافعات الكويتي

إعداد
أبرار مبارك الحجرف

إشراف
الأستاذ الدكتور عوض أحمد الزعبي

ملخص

تناولت الدراسة موضوع (النفاذ المعجل للأحكام القضائية وفقا لقانون المرافعات الكويتي)، وقد بينت مقدمتها أن القوة التنفيذية لا تثبت إلا للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي أي التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية وأن المشرع الكويتي أورد استثناء على هذه القاعدة فأضفى القوة التنفيذية على الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وهو نفاذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالطرق العادية أو الطعن فيه فعلا بإحدى هذه الطرق.

وقد قسمت الدراسة إلى فصلين، خصص الأول لأنواع النفاذ المعجل للأحكام القضائية حيث حدد المشرع حالات النفاذ المعجل على سبيل الحصر بحيث تقتصر على ما ورد بالنصوص القانونية، وهو ينقسم إلى نفاذ معجل بقوة القانون (الحتمي). ونفاذ معجل قضائي. وخصص الفصل الثاني لضمانات النفاذ المعجل للأحكام القضائية، وهي كفالة النفاذ المعجل ووقفه من محكمة الاستئناف والاعتراض على وصف الحكم أو الاستئناف الوصفي.

وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن حالات النفاذ المعجل بنوعيه واردة في القانون الكويتي على سبيل الحصر لأنه نفاذ للحكم قبل صيرورته نهائيا، واستثناء على القاعدة العامة بثبوت القوة التنفيذية للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي. وأن كفالة النفاذ المعجل التي يقدمها المحكوم له طالب التنفيذ جوازية للمحكمة سلطة الأمر بها من عدمه، باستثناء الأحكام الصادرة في المواد التجارية فهذه نافذة معجلا بشرط الكفالة بقوة القانون. كما أن أهم توصيات الدراسة ضرورة تحديد ميعاد لإعلان نوع الكفالة التي اختارها المحكوم له للمحكوم عليه. وتحديد طرق كفالة وقف النفاذ المعجل التي يقدمها المستأنف للحكم له بوقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف.

ACCELERATED EXECUTION OF SUDICIAL ADJUDICATION ACCORDING TO KUWAITI PLEADING LAW

By
Abrar Mobrak Hajraf

Supervisor
Dr. Awad Ahmed al-Zoubi, Prof.

ABSTRACT

The study addressed the issue of (Accelerated access to judicial provisions According to the Kuwaiti law pleadings). The forefront showed that the executive power do not prove to the provisions of possessing the power of res judicata which that do not accept the appeal by standard methods. Kuwaiti legislature cited an exception to this rule and added the Executive Force sentences which covered urgent self-rule, a force of government, despite its ability to appeal the conventional methods, or appeal it actually one of these ways.

The study is divided into two chapters devoted the first for the types of force accelerated judicial decisions where the legislator identified cases of force accelerated limited so only to what is stated in legal texts. It is divided into an accelerated entry into force of the force of law (inevitable) and the entry into force of an accelerated judicial. The second chapter guarantees accelerated access to judicial provisions which ensure access accelerated and stop it from the Court of Appeal and to object to the description of Appeal judgment or descriptive.

The study found that the most important outcome of several cases of force accelerated quality and featured in the Kuwaiti law limited because of the entry into force of the rule before finally happen. As an exception to the general rule on demonstrated executive power of the provisions of possessing the power of res judicata. And ensuring accelerated access provided by the convict who requested the heinous execution of the court authority comes out of whether or not. With the exception of judgments in commercial materials which should be enforceable accelerated condition of bail by force of law. The most important recommendations of the study is the need to make an appointment to announce for the bail type which chosen by convict of the convicted. In addition to identify ways of ensuring that the accelerated force provided by the appellant for the rule of force to stop him from accelerated by the Court of Appeal.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
ملخص باللغة العربية	ز
مقدمــة	1
مشكلة الدراسة	4
أهداف الدراسة	5
الدراسات السابقة	6
منهج الدراسة :	6
تقسيم الدراسة	7
الفصل الأول: أنواع النفاذ المعجل للأحكام القضائية	8
المبحث الأول: النفاذ المعجل بقوة القانون (الحتمي)	10
المطلب الأول: النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة	11
المطلب الثاني: النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في بعض مواد الأحوال الشخصية	15
المطلب الثالث: النفاذ المعجل للأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها	17
المطلب الرابع: النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية	20
المبحث الثاني: النفاذ المعجل القضائي للأحكام	24
المطلب الأول: ضوابط النفاذ المعجل القضائي للأحكام	26
الفرع الأول: طلب النفاذ المعجل القضائي	26
الفرع الثاني: سلطة المحكمة بشأن الأمر بالنفاذ المعجل القضائي	28
المطلب الثاني: حالات النفاذ المعجل القضائي.	29
الفرع الأول: النفاذ المعجل لإقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.	29

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني: النفاذ المعجل لحكم بني على سند عرفي لم ينكره المحكوم عليه	31
الفرع الثالث: إذا كان الحكم قد صدر مبنيا على سند رسمي	35
الفرع الرابع: إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق	38
الفرع الخامس: إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.	40
الفرع السادس: تعرض المحكوم له لضرر من تأخير التنفيذ.	43
الفصل الثاني: ضمانات النفاذ المعجل للأحكام القضائية	46
المبحث الأول: كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية	47
المطلب الأول: ماهية كفالة النفاذ المعجل.	47
الفرع الأول: مفهوم كفالة النفاذ المعجل وغايتها	47
الفرع الثاني: كفالة النفاذ المعجل بين الجواز والوجوب:	49
المطلب الثاني: تقديم كفالة النفاذ المعجل	52
الفرع الأول: صور كفالة النفاذ المعجل :	52
الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ كفالة النفاذ المعجل :	54
المطلب الثالث: المنازعة في كفالة التنفيذ المعجل	56
المبحث الثاني: الاعتراض على وصف الحكم (الاستئناف الوصفي)	60
المطلب الأول: ماهية الاعتراض أو الاستئناف الوصفي وحالاته.	61
الفرع الأول: ماهية الاعتراض أو الاستئناف الوصفي	61
الفرع الثاني: حالات الاعتراض أو الاستئناف الوصفي	62
المطلب الثاني: إجراءات الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي)	65
الفرع الأول: الاختصاص بالاعتراض على وصف الحكم (الاستئناف الوصفي)	65
الفرع الثاني: المصلحة في الاعتراض على الوصف	66
الفرع الثالث: تقديم الاعتراض على الوصف وأثره	67
الفرع الرابع: ميعاد الاعتراض أو الاستئناف الوصفي	68
المطلب الثالث: الحكم في الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي)	70

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: إجراءات الحكم في الاعتراض أو الاستئناف الوصفي	70
الفرع الثاني: آثار الحكم في الاعتراض أو الاستئناف الوصفي	72
المبحث الثالث: وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف	74
المطلب الأول: حكمة وقف النفاذ المعجل وسلطة محكمة الاستئناف في الأمر بالوقف	76
الفرع الأول: حكمة تنظيم وقف النفاذ المعجل.	76
الفرع الثاني: حدود سلطة محكمة الاستئناف في الأمر بوقف النفاذ المعجل	77
المطلب الثاني: شروط وقف النفاذ المعجل	78
الفرع الأول: شروط طلب وقف النفاذ المعجل	78
الفرع الثاني: شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل	82
المطلب الثالث: ضوابط الحكم في طلب وقف النفاذ المعجل	86
الفرع الأول: إجراءات الحكم في طلب وقف النفاذ المعجل	86
الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف النفاذ المعجل	87
الفرع الثالث: ضمانات المحكوم له عند الحكم بوقف النفاذ المعجل	89
الفرع الرابع: أثر الحكم بوقف النفاذ المعجل على إجراءات التنفيذ	90
خاتمة:	92
المراجع	98
الملخص باللغة الانجليزية	103

الفصل الأول

أنواع النفاذ المعجل للأحكام القضائية

النفاذ المعجل للأحكام القضائية في القانون الكويتي استثناء على القاعدة العامة بأن القوة التنفيذية تثبت فقط للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي ، ولذلك يحدد المشرع حالات النفاذ المعجل على سبيل الحصر بحيث **تقتصر على ما ورد بالنصوص القانونية**، فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها ولا يلحق الحكم وصف النفاذ المعجل إلا حيث يقرر القانون منحه هذا الوصف.

وهذا التحديد يلزم الأطراف فلا يجوز لهم الاتفاق على منح الحكم الابتدائي الذي سيصدر في نزاع معين قوة نفاذ معجل في غير الحالات التي جاءت بالنصوص، ويلزم المحكمة أيضا فلا يجوز لها شمول حكمها بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك[1] عملا بالفقرة الثانية من المادة (195) من قانون المرافعات الكويتي[2].

ولكن الحق في النفاذ المعجل لا يتعلق بالنظام العام. باعتبار أن الحق في التنفيذ بموجب سند معين هو حق خاص لصاحبه وله أن ينزل عنه.فإذا صدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على عدم تنفيذ هذا الحكم، والانتظار لحين حيازته قوة النفاذ العادي بصيرورته حيازا لقوة الأمر المقضي، وقد يتم الاتفاق قبل قيام النزاع أو بعده، وقد يكون قبل صدور الحكم أو بعده[3].

وطبقا لأحكام التنظيم التشريعي لحالات النفاذ المعجل التي وردت في المواد (193 و 194 و 195) من قانون المرافعات الكويتي[4] فإن النفاذ المعجل ينقسم إلى نوعين نفاذ معجل بقوة

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 35.

(2) التي جاء فيها ما يلي: " ولا يجوز الاتفاق قبل صدور الحكم على شموله بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته ".

(3) عمر،محمد عبد الخالق (1978)، مبادىء التنفيذ، الطبعة الأولى ؛ القاهرة: دار النهضة العربية، صفحة 234.ـ والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 65-66. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 35- 36.

(4) وانظر: المواد (288 و 289 و290) من قانون المرافعات المصري.

القانون (أو النفاذ المعجل الحتمي) وهو الذي وردت حالاته في المادة 193 من القانون المذكور ونفاذ معجل قضائي وهو الذي وردت حالاته في المادة 194 من القانون نفسه[1].

ويختلف النفاذ المعجل القانوني عن النفاذ المعجل القضائي في أن الحكم يستمد القوة التنفيذية من القانون ذاته ولذلك لا يجوز رفضه عند طلبه، ولا حاجة لطلبه أصلا، ولا حاجة للنص عليه في الحكم أما النفاذ المعجل القضائي فلابد من طلبه صراحة، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به دون طلب، ولابد أن يرد النص عليه في منطوق الحكم، فإذا لم ينص عليه كان ذلك رفضا لشمول الحكم بالنفاذ، وللقاضي سلطة تقديرية في الأمر أو عدم الأمر به[2].

وعلى ضوء ما تقدم وتمشيا مع نهج المشرع حيث قسم النفاذ المعجل للأحكام القضائية إلى نفاذ معجل بقوة القانون و يسمى أيضا (بالنفاذ المعجل الحتمي)، ونفاذ معجل بأمر المحكمة وهو ما يسمى بالنفاذ المعجل القضائي[3]. سنتناول حالات أو أنواع النفاذ المعجل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على الشكل التالي :

المبحث الأول: النفاذ المعجل بقوة القانون (الحتمي).

المبحث الثاني: النفاذ المعجل القضائي.

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 200.

(2) جميعي، عبد الباسط (1980)، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، صفحة 78. – جميعي، عبد الباسط، والفزايري، أمال (2002)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المبادىء العامة في طرق التنفيذ والحجز المختلفة، الإسكندرية، منشأة المعارف، صفحة 80. ـ عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 200. – عمر، محمد عبد الخالق: مرجع سابق، صفحة 236.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 66. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

المبحث الأول

النفاذ المعجل بقوة القانون (الحتمي)

النفاذ المعجل بقوة القانون أو الحتمي، هو الذي يستمده الحكم من مجرد نص القانون، دون حاجة لأن يطلبه المدعي أو أن يصدر أمر من القاضي به[1].

وقد وردت حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي التي جاء فيها ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: أ ـ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها. ب ـ الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته. ج ـ الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها. د ـ الأحكام الصادرة في المواد التجارية "[2]. وبموجب هذا النص حدد المشرع الكويتي حالات النفاذ المعجل بقوة القانون بأربعة حالات نتناولها في المطالب التالية :

المطلب الأول: النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة.

المطلب الثاني: النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في بعض مواد الأحوال الشخصية.

المطلب الثالث: النفاذ المعجل للأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها.

المطلب الرابع: النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية.

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 66 . 67 – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(2) استبدل البند (ج) من المادة 193 بموجب المرسوم بالقانون رقم (3) لسنة 1988 والمنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد (563)، السنة الثامنة والأربعون ، صفحة 3. وانظر: المادتين (288 و289) من قانون المرافعات المصري.

المطلب الأول

النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة

ذكرت المادة (193/أ) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: أـ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها"[1]. وذكرت الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي: "يكون النفاذ المعجل في الحالات الواردة في الفقرات (أ)... بغير كفالة ما لم ينص في الحكم...على تقديم كفالة ". والمشرع الكويتي يتفق في هذا مع المشرع المصري[2] من حيث جعل الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون من جهة، ومن حيث جعل الكفالة جوازية، فالأصل أن النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يكون بغير كفالة، ولكن المشرع أجاز للمحكمة أن تنص في الحكم على تقديم الكفالة فاشتراط الكفالة هنا اختياري للمحكمة، من جهة أخرى، كما سنرى لاحقا[3].

ويتضح من هذا النص أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها[4] أي سواء صدرت من قاضي الأمور المستعجلة أو صدرت من محكمة الموضوع في شق مستعجل إذا رفعت إليها بطريق التبعية[5]. وذلك دون حاجة إلى نص في الحكم على تنفيذها معجلا، كما أنه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم

---

(1) ذكرت المادة (288) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986 ما يلي: "النفاذ المعجل...واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها...".

(2) النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها...وذلك ما لم ينص الحكم...على تقديم كفالة.

(3) مليجي، أحمد (2007): الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، (مطبوعات نقابة المحامين بالجيزة: مصر)، الجزء الخامس، صفحة 838.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 201.

(5) فقد جاء في المادة (32) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ما يلي: " يندب في مقر المحكمة الكلية قاض على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في الأمور الآتية: أ . المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. ب . منازعات التنفيذ الوقتية. على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية ".

المستعجل تنفيذا معجلا لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيذية معجلا من نص القانون مباشرة[1].

فقد يصدر الحكم المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة يؤدي إلى نفاذه نفاذا معجلا بلا شبهة أو جدل لأن صدوره من قاضي الأمور المستعجلة يدل بذاته على أنه صادر في مادة مستعجلة. وقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع إذا رفع الطلب المستعجل تبعا لدعوى موضوعية فتقضي فيه هذه المحكمة بصفة مستعجلة وقبل الفصل في الموضوع. ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوى بتثبيت الملكية، ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل في موضوع الملكية، وإذا ما أصدرت المحكمة حكمها بفرض الحراسة القضائية على هذه الأعيان فإن هذا الحكم يكون صادرا في مادة مستعجلة رغم أن المحكمة التي أصدرت هذا الحكم هي محكمة الموضوع فلا أثر لذلك على طبيعة الحكم وكونه مستعجلا فيكون هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل[2].

وحكمة نفاذ هذه الأحكام نفاذا معجلا بقوة القانون هي أن الحكم الصادر في مادة مستعجلة بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فورا، كما أن الأحكام المستعجلة لا تتضمن قضاء في أصل الحق وإنما هي أحكاما وقتية لا تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للموضوع وتقضي بإجراء وقتي ولا يضر المحكوم عليه في الغالب أن تنفذ قبل صيرورتها نهائية وليس ثمة ما يمنع من تنفيذها ثم إلغاؤها فيما بعد. ومن ناحية أخرى فإن صفة الاستعجال إذا بررت صدور هذا الحكم بإجراءات مختصرة، فإنها تبرر كذلك نفاذه نفاذا سريعا[3].

ومن أمثلة الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة الأحكام الصادرة بإثبات الحالة أو سماع شاهد يخشى عليه من الهلاك أو السفر الطويل والأحكام الصادرة بفرض الحراسة على مال متنازع عليه ويخشى من بقائه في يد حائزه، والحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز، وإشكالات

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 836.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، (مرجع سابق)، الجزء الخامس، صفحة 837 . 838.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 66. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 836. . عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 236. – عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 201 – 202.

التنفيذ والحكم الصادر بالنفقة الوقتية (793 أحوال شخصية كويتي) والحكم الصادر بطرد الغاصب الذي شرع بتخريب المكان والحكم الصادر بتسليم جواز سفر أو فض اعتصام عمال هددوا بإتلاف مصنع، فكل هذه الأحكام تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[1].

وبصورة عامة تري الباحثة أن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة تكون نافذة معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها ؛ أي سواء صدر الحكم في مسألة يخشى عليها من فوات الوقت أو في إشكال وقتي في التنفيذ عملا بالمادة (31) من قانون المرافعات الكويتي[2] أو في حالة من الحالات التي يمنح فيها الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بمقتضى نصوص خاصة[3]. وذلك نظرا لعموم المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي[4] التي تقضي بأن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون (للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة)، دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادر فيها الحكم، ومن ثم فإن كل حكم مستعجل يكون نافذا معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها[5].

ورغم نص المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي على (الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة) بصفة عامة، فإن النفاذ المعجل يجب أن يقتصر في القانون الكويتي على تلك الأحكام المستعجلة التي تقبل الاستئناف. وهذه هي الأحكام الصادرة من محكمة الأمور المستعجلة، وتلك الصادرة من المحكمة الكلية في دعوى وقتية رفعت تبعا لدعوى موضوعية، إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية يقبل الطعن بالاستئناف. أما الأحكام المستعجلة الصادرة من المحكمة الجزئية، أو من المحكمة الكلية تبعا لدعوى موضوعية لا يقبل الحكم الصادر فيها الطعن

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 202- 203. - عطية، عزمي عبد الفتاح (2014 – 2015): الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني الكويتي، الطبعة الثالثة ؛ الكتاب الأول، الكويت: مؤسسة دار الكتب: الكويت، صفحة 310 . 316.

(2) والمادتين(45 و2/275) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986.

(3) راجع: ـ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 837. وانظر: فهمي، محمد حامد (1951): تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية والحجوز التحفظية، الطبعة الثالثة، صفحة 19. ـ . النمر، أمينة (1988)، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، الطبعة الأولى؛ الإسكندرية: منشأة المعارف. صفحة 177. – النمر، أمينة (1982) قوانين المرافعات، الطبعة الأولى؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، الكتاب الثالث، صفحة 21.

(4) والمادة (288) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(5) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 837.

بالاستئناف، فإنها لا تُشمل بالنفاذ المعجل. إذ هي لا تقبل الاستئناف فتنفذ وفقا للقاعدة العامة باعتبارها أحكاما حائزة لقوة الأمر المقضي[1].

ونفاذ الأحكام المستعجلة معجلا يعني إمكانية تنفيذها على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف أو الطعن فيها فعلا بالاستئناف، وبمجرد صدور الحكم المستعجل يكون للمحكوم له أن يستعمل حقه في النفاذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي به أي يصبح نهائيا سواء بتأييده من محكمة الطعن أو بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف، وإذا لم يستعمل المحكوم له حقه في نفاذ الحكم المستعجل معجلا وانتظر حتى أصبح هذا الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به فإن تنفيذ الحكم في هذه الحالة يصبح خاضعا للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون نهائيا[2].

وتلاحظ الباحثة أنه إذا كانت الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون مما يعني عدم الحاجة إلى نص في الحكم على تنفيذها معجلا بمعنى أنه لا يلزم أن يتضمن الحكم المستعجل بيانا بشأن نفاذه معجلا. فإن من اللازم أن يتضمن الحكم بيانا بصدوره في مسألة مستعجلة فقد نصت المادة (116) من قانون المرافعات الكويتي على ما يلي: " يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة..." [3]. وبموجبه يتعين على محكمة الموضوع إذا قضت في شق مستعجل كالحراسة أو إثبات الحالة أن تبين أنها تقضي بصفة مستعجلة حتى يمكن تنفيذ الحكم نفاذا معجلا بقوة القانون[4].

وبذلك يمكن لمن يطلع على الحكم أن يعرف أنه صادر في مسألة مستعجلة ومن ثم ينفذ الحكم نفاذا معجلا. وهذا النص يفيد المكلف بالتنفيذ بصفة خاصة إذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع أومن قاضي التنفيذ، ما دام الحكم يجب أن يبين فيه أنه صادر في مسألة مستعجلة وبذلك يتمكن المكلف بالتنفيذ من تنفيذه معجلا.

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 837.

(3) وهي منقولة عن المادة (178) من قانون المرافعات المصري.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 202.

وترى الباحثة أن صدور الحكم من قاضي الأمور المستعجلة لا يثير مشكلة في كونه صادرا في مسألة مستعجلة فيكون من اليسير على القائم بالتنفيذ بمجرد الاطلاع على الحكم أن يدرك أن الحكم صادر في مسألة مستعجلة في هذه الحالة ويكون نافذا معجلا بقوة القانون.

ولكن قد تغفل محكمة الموضوع أو قاضي التنفيذ تضمين الحكم بيانا بصدوره في مسألة مستعجلة وفي هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الحكم معجلا، وهنا ترى الباحثة أن إغفال هذا البيان يعتبر خطأ كتابيا أو ماديا ومن قبيل السهو مما يتطلب إتباع إجراءات تصحيح الحكم المنصوص عليها في المادة (124) من قانون المرافعات الكويتي[1] ومفادها أنه يجوز للمحكمة ـ بقرار تصدره بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ـ بغير مرافعة، تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

المطلب الثاني

النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في بعض مواد الأحوال الشخصية

ذكرت المادة (193/ب) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: ب ـ الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته "[2].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذا النص ما يلي: " كان القانون القديم يعتبرها من الحالات التي يجوز شمولها بالنفاذ المعجل بمقتضى (حكم الفقرة سابعا من المادة 271 من القانون القائم)، وهو تعديل تقتضيه طبيعة هذه المنازعات وظروفها وملابساتها "[3].

---

(1) وانظر: المادة (191) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986.

(2) أنظر: القانون المصري رقم (1) لسنة 2001 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الذي ذكر في المادة (65) منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات، وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة ". وراجع: ـ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 845 . 846.

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: مجموعة التشريعات الكويتية (2015): يصدرها مجلس الوزراء الكويتي، الطبعة العاشرة؛ الجزء الثالث، صفحة 332.

فالنص المذكور يتعلق بالنفاذ المعجل لبعض مسائل الأحوال الشخصية وبمقتضى المذكرة الإيضاحية كانت هذه المسائل تدخل ضمن النفاذ المعجل القضائي وأصبحت بموجب النص المذكور تدخل ضمن النفاذ المعجل بقوة القانون أو الحتمي.

يقصد بالنفقة في هذا الشأن نفقة الزوجية ونفقة الأقارب سواء كانت النفقة واجبة قانونا أو مقررة بالاتفاق. والعلة في تقرير النفاذ المعجل لهذه الأحكام هي حاجة المحكوم له الشديدة لمبلغ النفقة[1].

ويلحق بالنفقة أيضا بالنسبة للنفاذ المعجل ما يحكم به من أجرة الحضانة والرضاع والمسكن للزوجة المطلقة. والمقصود هو النفقة المقررة ليس النفقة الوقتية وإن كان الحكم الصادر بها نافذ معجلا قانونيا أيضا لأنه يصدر في مادة مستعجلة[2].

ولا يقتصر مدلول النفقة على الحكم الذي يقررها لأول مرة بل يشمل أيضا الحكم الصادر بزيادتها لما له من نفس الأثر.

وفضلا عن الأحكام الصادرة في مسائل النفقة فإن الأحكام الصادرة أيضا بتسليم الصغير لمن له الحق في حضانته أو الحكم الصادر بالرؤية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[3].

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 203. – سيف، رمزي (69 – 1970)، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، الطبعة التاسعة ؛ القاهرة، دار النهضة العربية، صفحة 45. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 64. – عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 241.

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 201 – 202.

(3) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 203.

المطلب الثالث

النفاذ المعجل للأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها

ذكرت المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: ج ـ الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها. "[1]. وتتضمن التشريعات المقارنة نص مماثل للنص الكويتي[2].

وبموجب هذا النص فإن الأوامر على العرائض تكون نافذة معجلا بقوة القانون ، وهي نافذة معجلا رغم قابليتها للطعن فيها بطريق التظلم، وإذا حدث التظلم بالفعل من هذه الأوامر فإن ذلك لا يحول دون النفاذ المعجل لها[3].

وتكون الأوامر الصادرة على العرائض مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون في جميع الأحوال بصرف النظر عن القاضي أو الجهة التي أصدرتها.

وهي تشمل ما يصدر من قاضي الأمور الوقتية في الحالات التي نص فيها القانون على إصداره لهذه الأوامر سواء وردت في قانون المرافعات أو القانون المدني أو القانون التجاري[4]. كما تشمل أيضا ما يصدر من مدير إدارة التنفيذ في الحالات التي نص فيها القانون على سلطته في إصدار هذه الأوامر[5].

---

(1) استبدل البند (ج) من المادة 193 بموجب المرسوم بالقانون رقم (3) لسنة 1988 والمنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد (563)، السنة الثامنة والأربعون ، صفحة 3.

(2) ذكرت المادة (288) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ما يلي: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون... للأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة ". قوانين أخرى

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 839. . جميعي، عبد الباسط: المبادىء العامة في التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 83.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 204.

(5) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 204. وانظر ـ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 839.

وأساس شمول الأوامر على العرائض بالنفاذ المعجل الحتمي يعود لسببين: الأول: أن هذه الأوامر شرعت لاتخاذ إجراءات سريعة أو تحفظية فهي أوامر وقتية تقتضي مصلحة الخصوم السرعة والتعجيل في نفاذها، وهي تصدر غالبا في غيبة الخصم الآخر ويتطلب تحقيق الغاية منها مفاجئة هذا الخصم بتنفيذها عليه ، فإذا علق أمر نفاذها على انتهاء ميعاد التظلم فيها وهو غير قائم في القانون الكويتي فإن ذلك يؤدي إلى فوات الغرض من وجودها[1].

والسبب الثاني: أن طريق الطعن في الأوامر على العرائض وهو التظلم منها ليس له ميعاد يقدم خلاله في القانون الكويتي، فإذا علق نفاذ الأمر على التظلم وصدور الحكم فيه فإن الصادر ضده الأمر لن يتظلم حتى ينتهي الميعاد الذي يتعين تقديم الأمر للتنفيذ خلاله وهو ثلاثون يوما ويسقط الأمر[2].

ويشمل النفاذ المعجل الحتمي أيضا الأحكام التي تصدر في التظلم من الأمر على عريضة سواء كان الحكم الصادر برفض التظلم وتأييد الأمر، أو كان صادرا بقبول التظلم وإلغاء الأمر، فإذا صدر أمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي مثلا ثم حصل تظلم منه وألغي الأمر فإن الحكم الصادر في التظلم بإلغاء الأمر ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون، ويعني ذلك إلغاء إجراءات الحجز التي تمت وإعادة الحال إلى ما كان عليه[3].

وحكمة النص على شمول الأحكام الصادرة في التظلم من الأمر على عريضة بالنفاذ المعجل أنها أحكام وقتية وإن كانت غير مستعجلة، وطالما أن الأمر على عريضة أمر وقتي، لذلك فإن الحكم الصادر في التظلم منه يكون وقتيا هو الآخر وينفذ معجلا بقوة القانون كالأمر ذاته[4].

---

(1) جميعي، عبد الباسط: المبادىء العامة في التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 83.. عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 204 . 205.

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 204.

(3) عمر، نبيل إسماعيل، وخليل، أحمد، وهندي، أحمد (2005)، التنفيذ الجبر في قانون المرافعات الكويتي، الطبعة الأولى؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، صفحة 175. عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 204 – 205.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 205. – عمر،نبيل إسماعيل، وخليل، أحمد،وهندي، أحمد: التنفيذ الجبر في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، صفحة 175 . 176. – عمر، نبيل إسماعيل (1981)، التنفيذ القضائي وإجراءاته ، الإسكندرية: منشأة المعارف، صفحة 70.

ومن ناحية أخرى إذا صدر في هذا التظلم حكم برفض التظلم وطعن في هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لا يؤدي أيضا إلى وقف تنفيذ الأمر، وإذا صدر الحكم في التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكما وقتيا ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر، وعكس ذلك إذا صدر الحكم في التظلم بإلغاء الأمر فإنه أيضا يكون نافذا نفاذا معجلا وذلك يقتضي عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار الأمر على العريضة إذ أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر يعتبر حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائي[1]. ولذلك يخضع للقواعد العامة من ناحية تنفيذه، ونظرا لكونه حكما وقتيا فإنه يكون قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون وفقا لنص المادة 193 من قانون المرافعات الكويتي سواء صدر بتأييد الأمر أم صدر بإلغائه[2].

وقد ذكرت الفقرة الأخيرة من المادة (193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ما يلي: " يكون النفاذ المعجل في الحالات الواردة في الفقرات.... و (ج) بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة) [3].

وبموجب النص فإن الكفالة في هذه الحالة اختيارية أيضا مثل كفالة النفاذ المعجل للأحكام المستعجلة، فيجوز للقاضي أن يشترط الكفالة لتنفيذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا إذا رأى ضرورة لذلك، ويجوز له ألا يشترط الكفالة لنفاذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا إذا لم يجد مبررا لها، وإذا لم يرد في الأمر ذكر للكفالة فإن هذا يدل على أن الأمر ينفذ معجلا بدون كفالة، لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة لنفاذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا[4].

---

(1) عمر، نبيل إسماعيل، وخليل، أحمد،وهندي، أحمد: التنفيذ الجبر في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، صفحة 175. . فهمي، محمد حامد: تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية،مرجع سابق، صفحة 28. استئناف مصري مختلط، بتاريخ 1/28/ 1926،، التشريع والقضاء، س38، صفحة 205. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 839.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 839

(3) ذكرت المادة (288) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ما يلي: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون... للأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة ".

(4) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 839 . 840.

المطلب الرابع

النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية

ذكرت المادة (193/ د) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: د ـ الأحكام الصادرة في المواد التجارية ". وذكرت الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي: " أما الحالة الواردة في الفقرة (د) فيكون النفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة". والمشرع الكويتي بشأن هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل الحتمي يتفق مع المشرع المصري[1] وكلاهما علق النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية على شرط تقديم كفالة من المحكوم له، على النحو الذي سنتناوله لاحقا.

وبموجب النص يكون النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة. أي أن يكون الحكم الصادر في مسألة تجارية نافذ معجلا بقوة القانون سواء كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف ولم يطعن فيه بعد أو كان قد طعن فيه فعلا بهذا الطريق[2].

ولا يلزم النص في الحكم الصادر في مادة تجارية صراحة على شموله بالنفاذ المعجل لأنه يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون ويستمد قوته التنفيذية من نص القانون. ولكن يلزم النص صراحة في الحكم على بيان أنه صادرا في مادة تجارية، عملا بالمادة (116) من قانون المرافعات الكويتي التي ذكرت ما يلي: " يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة تجارية "[3]، التي تلزم المحكمة التي تصدر الحكم أن تذكر أنه صادر في مادة تجارية، حتى يمكن للقائم بالتنفيذ معرفة أنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأن القضاء المدني هو الذي يفصل في المنازعات التجارية، فلا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمكلف بالتنفيذ عند التنفيذ أية صعوبة في التعرف على طبيعة الحكم لأنه

---

(1) وذكرت المادة (289) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة ".

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 205. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68.

(3) وانظر: المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

بمجرد الاطلاع على الحكم يسهل عليه أن يتبين أنه صادر في مادة تجارية ونافذ معجلا بقوة القانون[1].

فإذا حدث وأخطأ الحكم فلم يبين – بالمخالفة للمادة 116- أنه صادر في مادة تجارية، فلا يكون الحكم نافذا معجلا بقوة القانون.ولا يجوز إثبات أنه صادر في مادة تجارية بأي طريق من طرق الإثبات[2]. وتطبق الأحكام الوارد سابقا بشأن النفاذ المعجل للأحكام المستعجلة من حيث إجراءات تصحيح الحكم باعتبار إغفال الحكم بيان صدوره في مادة تجارية خطأ ماديا .

والحكمة التي تقرر من أجلها النفاذ المعجل الحتمي للأحكام الصادرة في المواد التجارية هي ما تقتضيه الثقة في المعاملات التجارية من تعجيل الوفاء بالديون كما أن المعاملات التجارية تقتضي طبيعتها السرعة مما يقتضي سرعة السير في إجراءات الخصومة ومنها سرعة تنفيذ الأحكام[3].

ويقصد بالحكم الصادر في مادة تجارية الحكم الصادر في الموضوع أي موضوع المادة التجارية، والأحكام الموضوعية الصادرة في المواد التجارية هي التي تصدر من الدوائر التجارية بالمحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية وتتعلق بالحقوق والالتزامات بين التجار، أو بالأحكام الصادرة في الأعمال التي تعتبر تجارية بطبيعتها، والتي نص عليها قانون التجارة كأعمال البنوك والوكالات التجارية وشركات الطيران... [4].

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 205 – 206. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 67. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 843.

(2) الديناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد (1998): التعليق على قانون الإثبات، (مركز الدلتا للطباعة: القاهرة)، صفحة 1272. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68.

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841. . راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 77. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 67. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 37.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 205.

أما إذا صدر حكم مستعجل في مسألة تجارية فإن نفاذ هذا الحكم يخضع للحالة السابقة بشأن الأحكام المستعجلة بحيث يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن الكفالة لا تكون حتمية بل جوازية عملا بالفقرة الثانية من المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي[1]. كذلك لو كانت المنازعة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعي وكان هناك طلب مستعجل تابع لها كطلب فرض الحراسة على محل تجاري مثلا فإذا قضت المحكمة التجارية في الطلب المستعجل بصفة مستعجلة فإن الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذا نفاذا معجلا ولكن الكفالة تكون جوازية غير حتمية[2].

وعبارة النص المذكور تشمل كل حكم يصدر في مادة تجارية أيا كان مصدر الالتزام فيها عقدا أو غير عقد أيا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجاري أو فسخه. وقد حكم بأن النفاذ يكون معجلا بقوة القانون، ما دامت المادة تجارية، سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي. سواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتا في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية أو بأي طريق من طرق الإثبات، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الالتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض[3].

وحماية للمحكوم عليه نص القانون على أنه يجب على المحكوم له قبل تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية معجلا أن يقدم كفالة، والكفالة هنا واجبة بقوة القانون شأنها شأن النفاذ المعجل ذاته فهي ليست اختيارية بل حتمية وهي تقترن دائما بالنفاذ المعجل فليس هناك حاجة لأن يصدر بها حكم من القضاء ؛ بمعنى أنه يجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون ومعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم في مادة تجارية وأغفل الإشارة إلى الكفالة فإنها

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 67. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 37. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 67. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841

(3) استئناف القاهرة، بتاريخ 27 /3/ 1962، المجموعة الرسمية 60-679-86. – استئناف مصر، بتاريخ 17/4/ 1929، المحاماة 9- 859- 476. وراجع: والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 67. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 37.

تكون واجبة رغم ذلك لان استلزامها حاصل بقوة القانون[1]. وتفضل الباحثة أن يتضمن الحكم إشارة إلى كفالة النفاذ المعجل له.

وينبني على اعتبار الكفالة واجبة بقوة القانون في المسائل التجارية أنه ليس للمحكمة إعفاء المحكوم له من تقديمها. ويستثنى من ذلك حالة وجود نص في قوانين أخرى لا تستوجب تقديم كفالة لنفاذ الأحكام الصادرة في بعض المسائل التجارية نفاذا معجلا بقوة القانون، ففي هذه الحالات الخاصة لا يجب الحكم بالكفالة[2]. شأن المادة (564) من قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980) التي ذكرت ما يلي: " تنظر دعاوى الإفلاس على وجه السرعة وتكون الأحكام الصادرة فيها واجبة النفاذ المعجل بدون كفالة ما لم ينص على خلاف ذلك ".[3].

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841 . 843. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(3) وذكرت المادة (566) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 ما يلي: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك ".

المبحث الثاني

النفاذ المعجل القضائي للأحكام

النفاذ المعجل القضائي هو الذي يتقرر بأمر من القضاء ويتضمنه الحكم فتأمر المحكمة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل، فهو إذن النفاذ الذي يستمده الحكم من أمر القاضي به[1]. وقد وردت أحكامه في المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي ذكرت ما يلي: "يجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذي الشأن ـ شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية:

أ ـ إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ولو نازع في نطاقه أو ادعى انقضاءه.

ب ـ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمي لم يدع تزويره أو سند عرفي لم يجحد، متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند.

ج ـ إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

د ـ إذا كان الحكم صادرا بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشىء عن علاقة عمل.

هـ ـ إذا كان الحكم صادرا في إحدى دعاوى الحيازة أو بإخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو كان صادرا بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعي غير مجحود أو ثابتا بسند رسمي.

و ـ في أية حالة أخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، على أن يبين ذلك في الحكم بيانا وافيا " وهي مقابلة للمادة (290) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[2]. وتلاحظ الباحثة من خلال هذا النص ما يلي:

---

(1) طلبة، أنور (1999): موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، (دار الكتب القانونية: المحلة الكبرى)، الجزء الرابع، صفحة 290.

(2) وجاء فيها ما يلي: " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: 1 . الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .2. إذا كان الحكم قد صدر تنفذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبيناً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند .

3. إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

4. إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه.

أولا: أن المشرع الكويتي نقل (الأحكام الصادرة بأداء النفقات) إلى حالات النفاذ المعجل الحتمي أو بقوة القانون كما أسلفنا، أما المشرع المصري فقد أبقى على هذه الأحكام ضمن حالات النفاذ المعجل القضائي. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي بهذا الشأن ما يلي: " كان القانون القديم يعتبرها من الحالات التي يجوز شمولها بالنفاذ المعجل بمقتضى (حكم الفقرة سابعا من المادة 271 من القانون القائم)، وهو تعديل تقتضيه طبيعة هذه المنازعات وظروفها وملابساتها "[1].

ثانيا: أن حالات النفاذ المعجل القضائي وردت على سبيل الحصر المرن ؛ حيث أجاز المشرعين الكويتي والمصري للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل في أية حالة أخرى إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له[2]، وذلك بموجب الفقرة (و) من المادة 194 من قانون المرافعات المشار إليها والفقرة السادسة من المادة (290) من قانون المرافعات المصري.

وعلى ضوء النص المذكور ستتناول الباحثة ضوابط النفاذ المعجل القضائي للأحكام ثم تتناول حالات النفاذ المعجل القضائي، في مطلبين وعلى الشكل التالي:

المطلب الأول: ضوابط النفاذ المعجل القضائي للأحكام.

المطلب الثاني: حالات النفاذ المعجل القضائي.

---

5. إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

6. إذا كان يترتب على تأجير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ".

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي :مجموعة التشريعات الكويتية (2015): يصدرها مجلس الوزراء الكويتي، الطبعة العاشرة؛ الجزء الثالث، صفحة 332.

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 206 – 207.

المطلب الأول

ضوابط النفاذ المعجل القضائي للأحكام

نتحدث بداية عن طلب النفاذ المعجل القضائي باعتبار أن المشرع الكويتي علق سلطة المحكمة في الأمر بالنفاذ المعجل القضائي على طلب الخصم صاحب المصلحة، ونتناول أخيرا سلطة المحكمة بشأن الأمر بالنفاذ المعجل القضائي أو عدم الأمر به رغم توافر حالاته. وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طلب النفاذ المعجل القضائي

يشترط المشرع الكويتي صراحة لجواز الأمر بالنفاذ المعجل القضائي تقديم طلب من الخصم بدليل عبارة (ـ بناء على طلب ذي الشأن ـ) الواردة في مطلع المادة (194) من قانون المرافعات. أما المشرع المصري فلم ير داع للنص صراحة على ذلك. اكتفاء بمبدأ الطلب الذي يقوم عليها النشاط القضائي.

فالمحكمة لا تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم، ولذلك يجب للأمر بالنفاذ المعجل القضائي أن يطلبه الخصم ذو المصلحة، فإذا أمرت به دون طلب، فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم[1] مما يجيز رفع التماس إعادة النظر لإلغاء الشق المتعلق بالنفاذ المعجل وبصفة وقتية الأمر بوقف التنفيذ ، وقبل صدور هذا الأمر يكون الحكم واجب النفاذ ويلزم قلم الكتاب بوضع الصيغة التنفيذية عليه، كما يلزم إدارة التنفيذ بتنفيذه[2].

وإذا رفع إشكال في التنفيذ استنادا لهذا الوجه، فإنه يوقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فيه من قاضي التنفيذ الذي يتعين عليه رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ لأنه لو قضى بوقف التنفيذ يكون قد مس حجية الحكم وفصل في أصل الحق، ويتم التنفيذ على مسئولية طالبه[3].

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 37

(2) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء الرابع، صفحة 291.

(3) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء الرابع، صفحة 291 . 292.

ولا يشترط أن يطلب المدعي النفاذ المعجل في عريضة الدعوى أمام محكمة أول درجة، فيجوز له طلبه أثناء نظر الدعوى في أية جلسة قبل قفل باب المرافعة – في مذكرة لاحقة أو في الجلسة أثناء التحقيق. فإذا انتهت خصومة أول درجة فلا يجوز الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لطلب النفاذ المعجل. كما لا يجوز طلب الأمر بالنفاذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ يعتبر هذا طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه أمام هذه المحكمة[1] ولأن الحكم الصادر منها يكون نهائيا ينفذ وفق القاعدة العامة[2].

وإذا طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل وفقا لإحدى الحالات السابقة ولم ترد المحكمة على هذا الطلب وأغفلته **فإن ذلك يعد رفضا له،** فتكون قد استعملت حقها في الرفض الضمني له، ولا يجوز الرجوع عليها في شأنه استنادا للمادة (126) من قانون المرافعات الكويتي[3] التي ينحصر نطاقها في الطلب الموضوعي الذي يصلح لرفع دعوى به على استقلال ولا تتعلق بالطلبات الوقتية، وطلب النفاذ المعجل هو طلب وقتي غير موضوعي ، كما لا يجوز الطعن في حكمها استنادا لهذا الإغفال[4].

وللمحكمة عند شمول حكمها بالنفاذ المعجل أن تمنح المدين مهلة وفقا للمادة (2/346 مصري و2/325 تجاري كويتي) تبدأ بعدها القوة التنفيذية للحكم[5].

وينبني على ذلك أن ذوي الشأن يجوز لهم طلب النفاذ المعجل القضائي أو عدم طلبه، فإذا لم يطلبوه فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به دون طلب من المدعي[6].

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68- 69. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 37 – 38.

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 206.

(3) التي جاء فيها ما يلي :" إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتا ". وانظر: المادة (193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 208.– طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء الرابع، صفحة 290.

(5) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 69. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 38.

(6) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 206.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة بشأن الأمر بالنفاذ المعجل القضائي:

استهل المشرع نص المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والمادة (290) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بكلمة "يجوز... "بناء على طلب ذوي الشأن أن تشمل المحكمة حكها بالنفاذ المعجل في الأحوال التي وردت في النص".

ويعني الجواز أن الأمر بالنفاذ المعجل أو عدم الأمر به رغم توافر حالة من الحالات التي وردت في النص أمر جوازي للمحكمة فلها أن تأمر بالنفاذ المعجل أو أن ترفض الأمر به ولو طلب الخصم ذلك ولو توافرت شروط الحالة. فالأمر بالنفاذ المعجل يكون جوازيا للقاضي في هذه الحالات ويخضع لسلطته التقديرية بدليل الكلمة المذكورة[1]. وللمحكمة رغم توافر حالة من الحالات أن تستجيب جزئيا لطلب النفاذ المعجل للحكم الصادر ي بعض الطلبات ولا تستجيب بالنسبة لطلبات أخرى[2].

وعلى المحكمة أن تضمن منطوق الحكم الأمر بنفاذه معجلا فإذا لم يرد في منطوق الحكم ما يفيد شموله بالنفاذ المعجل فلا يجوز إعطاء صورة تنفيذية ويمتنع على إدارة التنفيذ أن تنفذه[3].

وعندما تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل القضائي، فيجب علها دائما أن تبين الأسباب التي تبنى عليها حكمها بالنفاذ، وإلا كان الحكم – فيما يتعلق بالنفاذ المعجل – باطلا. وعلى العكس فإنها لا تلزم ببيان أسباب رفضها الأمر بالنفاذ المعجل، إذ الأصل هو النفاذ العادي. [4]

وترى الباحثة أنه يكفي تسبيبا للرفض أن تضمن المحكمة حكمها أنها لا ترى موجبا للنفاذ المعجل، وإذا أمرت به فيكفي أن تنوه إلى إحدى الحالات التي وردت في المادة (194) من قانون المرافعات الكويتي والمادة (290) من قانون المرافعات التي يخضع لها النفاذ[5].

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 206 – 207.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 69. –عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 206 – 207.

(3) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 206 – 207. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 38.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 69. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 38.

(5) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء الرابع صفحة 292 .

وقد جعل المشرع النص على شرط الكفالة في جميع حالات النفاذ المعجل القضائي جوازيا للقاضي مثلها في ذلك مثل النفاذ المعجل ذاته، فيجوز للقاضي أن يشترط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذا معجلا، ويجوز له أن يأمر بتنفيذه نفاذا معجلا دون كفالة[1].

المطلب الثاني

حالات النفاذ المعجل القضائي

وردت حالات النفاذ المعجل القضائي في المادة (194) من قانون المرافعات الكويتي المقابلة للمادة (290) من قانون المرافعات المصري. وقد سبقت الإشارة إلى هذين النصين.

وبالتدقيق في هذين النصين تستخلص الباحثة أن حالات النفاذ المعجل القضائي تنقسم بحسب علة تقريرها إلى نوعين: الأول: حالات نفاذ معجل قضائي يعود إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم مما يقلل من احتمال إلغاء الحكم في الاستئناف، كما هو الحال بالنسبة للحكم المبني على إقرار المحكوم عليه بالالتزام. والثاني: حالات نفاذ معجل قضائي يرجع إلى جسامة الضرر الذي يحدث للمحكوم له من تأخر التنفيذ[2]. غير أن الباحثة ترى ضرورة البحث في حالات النفاذ المعجل القضائي وفقا للنهج الذي استعرضه النص الكويتي، مع الإشارة إلى العلة من تقرير كل حالة على حده. خاصة وأن المشرع الكويتي لم يضع معيارا لحالات نفاذ معجل قضائي يعود إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم، بل أورد حالات محددة على سبيل الحصر، وترك للقاضي سلطة الحكم في كل حالة بالنفاذ المعجل أو عدمه حسب قوة أو ضعف احتمال إلغاء الحكم المطلوب شموله بالنفاذ المعجل[3]. ونتناول حالات النفاذ المعجل القضائي في الفروع التالية:

الفرع الأول: النفاذ المعجل لإقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.

نصت على هذه الحالة المادة 194/ بقولها "يجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذي الشأن ـ شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: أ ـ إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ولو نازع في نطاقه أو ادعى انقضائه" وذكرت المادة (290) من قانون المرافعات المصري ما يلي: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: 2. إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام".

---

(1) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء الرابع صفحة 289 .

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 39.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 75.

وتلاحظ الباحثة أن ثمة فارق بين النصين الكويتي والمصري من حيث أن منازعة المحكوم عليه الذي أقر بنشأة الالتزام في نطاق الالتزام أو إدعائه انقضاء هذا الالتزام لا تمنع من وجود الإقرار بنشأة الالتزام مما يجيز للمحكمة بأن تأمر بنفاذ الحكم الصادر نتيجة هذا الإقرار نفاذا معجلا.

وعليه يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام، كما لو أقر بقبض الدين الذي تضمنه عقد القرض أو بقيامه بفتح مطل على ملك الجار أو ارتكابه الفعل الضار.

ويشترط لتوافر هذه الحالة: أ - أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام الذي أكده الحكم، وإن نازع في بقائه مدعيا انقضائه لأي سبب من الأسباب.

ولهذا إذا اقتصر المدين على الاعتراف بوجود الورقة العرفية المثبتة للعقد مصدر الالتزام والإقرار بالتوقيع عليها ختما أو بصمة أو إمضاءا ولكنه تمسك ببطلان العقد لأي سبب، وكذلك إذا كان قد طعن في الورقة بإنكار التوقيع أو الإدعاء بالتزوير، فإنه لا يعتبر مقرا بالالتزام[1].

فلا يكفي أن يقر بتوقيعه على عقد القرض إذا تمسك ببطلانه لمخالفته للنظام العام كما لو كان الدين الذي تضمنه دين قمار، إذ يحول هذا الدفاع دون نشأة الالتزام. لكن إن لم يتمسك بذلك ودفع بانقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم، فإن هذا الدفع لا يمتد إلى نشأة الالتزام، إنما لسبب لاحق عليه، بحيث إذا خلصت المحكمة إلى رفض هذا الدفع، ظل الإقرار بنشأة الالتزام قائما مما يجيز لها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل[2].

2- أن يرد الإقرار على ذات الالتزام المدعى به : ولهذا حكم بأنه إذا أقرت شركة التأمين بوثيقة التأمين المتمسك بها ضدها، فإن هذا لا يكفي إذا كانت الوثيقة تقصر التزام الشركة على بعض المخاطر المحددة، وتنازع الشركة في أن يكون الخطر المتمسك به يدخل في نطاقها[3].

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 78. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 40.

(2) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 292 – 293.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 77– 78. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 39.

3 – أن يحدث الإقرار أثناء خصومة: فلا يكفي أن يكون المدين قد أقر بالالتزام في عمل سابق على بدء الخصومة. على أنه لا يشترط أن يكون الإقرار قد حدث أثناء الخصومة التي انتهت بالحكم الذي يشمل بالتنفيذ المعجل، فيكفي أن يكون الإقرار قد حدث في خصومة سابقة[1]. ويجب أن يكون الإقرار قضائيا صدر في جلسة المرافعة وأثبت في محضرها، أو تضمنته مذكرة مقدمة من المحكوم عليه[2].

ولا يشترط أن يكون الإقرار في مذكرة مكتوبة، فيكفي أن يحدث هذا الإقرار مشافهة، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفاد من مسلك المدعى عليه في الخصومة. فإذا كان المدعى عليه قد اقتصر على إبداء وسائل دفاع الغرض منها التهرب من التزامه أو إنقاص مقداره اعتبر مقرا بنشأة الالتزام ، ويستوي أن يكون مصدر الالتزام عقدا مكتوبا أو شفويا أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام[3].

4- منازعة المحكوم عليه في بقاء الالتزام في ذمته: هذه الحالة تفترض منازعة المحكوم عليه في بقاء الالتزام في ذمته، ذلك أنه إذا كان قد أقر ببقائه فإنه يعتبر مسلما بطلبات المحكوم له. والحكم المبني على مثل هذا الإقرار يعتبر حكما حائزا لقوة الأمر المقضي ولا يؤثر بنفاذه معجلا[4].

الفرع الثاني: النفاذ المعجل لحكم بني على سند عرفي لم ينكره المحكوم عليه.

السند العرفي هو كل ورقة تصدر من الخصم دون أن يتدخل في كتابتها أو التوقيع عليها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة. وقد وردت أحكامه في المواد (13 إلى 16) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (29) لسنة 1980، كما وردت أحكامه في المواد (14 إلى 19) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968 .

وبشأن حجية المحرر العرفي من حيث نسبته إلى موقعه ذكرت المادة (13) من قانون الإثبات الكويتي ما يلي " تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 78.

(2) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 293.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 78 – 79.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 40.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار. ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع الورقة أن ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمه أو أن يمسك بعدم علمه بأن شيئا من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق "[1].

ويتبين من النص أن السند العرفي من حيث نسبته إلى موقعه (حجة إلى حد الإنكار الصريح) ؛ بمعنى أن المحتج عليه بسند عادي إذا أراد نفي نسبة هذا السند إليه فعليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع (بمختلف أشكاله)، فإذا أقر بذلك أو سكت اعتبر معترفا بنسبة المحرر العادي إليه وسقط حقه في الإنكار.

والواقع أنه رغم سمو المحررات الرسمية على المحررات العادية بالنظر لما يتوافر في الأولى من ضمانات تضفي عليها الصفة الرسمية إلا أن المحررات العادية المعترف بها من أصحاب الشأن تصبح لها نفس القوة في الإثبات. كما أن المحررات العادية كثيرة الشيوع في الحياة العملية كعقد الإيجار وعقد البيع والعقود المصرفية والرسائل والبرقيات ومستخرجات الحاسوب وغيرها.

وقد ذكرت المادة (194/ب) من قانون المرافعات الكويتي أنه يجوز للمحكمة – بناء على طلب ذي الشأن – شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: " ب- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه متى كان المحكوم عليه طرفا في السند". وهي ذات نص الفقرة الثالثة من المادة (290) من قانون المرافعات المصري[2].

وبموجب هذا النص يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا أقامت قضاءها على محرر عرفي لم ينكره المحكوم عليه صراحة، كما لو رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد عرفي ولم يجحده

---

(1) وذكرت المادة (14) من قانون الإثبات المصري ما يلي: " يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. أما الورثة أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار. ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم لن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ".

(2) التي ذكرت ما يلي: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: 3. إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه متى كان المحكوم عليه طرفاً في السند ".

البائع، فإذا أقر به صراحة أو ضمنا، وهو يتضمن إقرارا بنشأة التزامه، فهو وجه آخر لشمول الحكم بالنفاذ المعجل[1].

وترى الباحثة أنه إذا حضر المدعى عليه وأنكر صراحة صدور السند منه أو قرر بأن التوقيع الوارد عليه ليس له ولم يتخذ إجراءات الطعن بالتزوير، وخلصت المحكمة إلى صحة السند وقضت بناء عليه، فلا يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعجل بعد أن أنكر المحكوم عليه السند العرفي الذي أقام عليه الحكم قضاءه[2].

ويشترط لتوافر هذه الحالة: أ ـ أن يكون الحكم مبنيا على سند عرفي يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفا فيه. ويقصد بالسند هنا الورقة العرفية المثبتة للالتزام وليس العمل القانوني مصدر الالتزام. فيشترط إذن وجود ورقة عرفية.

ب ـ ألا ينكر المحكوم عليه هذا السند: ومعنى هذا ألا ينكر المدعى عليه كتابة الورقة أو توقيعها بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه. فلا يجوز أن يصدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل إذ أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند أو ادعى تزويره. ويقوم مقام الإنكار حلف الورثة يمينا أنهم لا يعلمون صدور السند من مورثهم.

ولا يعتبر جحودا مجرد قول المدعى عليه أنه مستعد لإنكار التوقيع ما دام لم ينكره فعلا. كذلك منازعته في تفسير بنود السند العرفي، أو إدعائه أنه وقع بختمه دون أن يعلم ما اشتملت عليه الورقة لجهله بالكتابة[3].

ويقوم مقام عدم الجحود أن يكون قد سبق صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي بصحة الورقة في دعوى تحقيق الخطوط أو بعد إنكارها أو إدعاء تزويرها في قضية سابقة، أو أن يكون التوقيع على الورقة مصدقا عليه. وإذا توافر عدم الجحود فإنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل ولو كان المحكوم عليه قد طعن في التصرف القانوني بالبطلان لأي سبب من أسبابه[4].

ومن ناحية أخرى يكفي عدم الجحود، ولو لم يبلغ الأمر حد الإقرار الايجابي بالورقة العرفية.

---

(1) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 295.

(2) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 295.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 79 –80.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 42.

وقد ثار خلاف - بهذه المناسبة – حول تطبيق النص في حالة صدور حكم مبنيا على ورقة عرفية دون حضور المدعى عليه. فذهب البعض إلى وجوب التفرقة بين حالة ما إذا كانت الورقة مشارا إليها في صحيفة الدعوى، ففي هذه الحالة يكون المدعى عليه قد علم بها، فإذا صدر حكم ضده مبنيا على الورقة اعتبر حكا مبنيا على ورقة لم يجحدها المحكوم عليه. وبين حالة عدم الإشارة إلى الورقة في صحيفة الدعوى، وفي هذه الحالة لا يمكن نسبة عدم الجحود إلى المحكوم عليه، لأن عدم الجحود يفترض العلم بالشيء، والسكوت – مع عدم العلم – لا يمكن تفسيره بعدم الجحود[1].

ويرى البعض الآخر أن المادة تنطبق على الحكم المبني على سند عرفي سواء أشير إليها في صحيفة الدعوى أو لم يشر[2].

وتؤيد الباحثة الرأي الأول ؛ ذلك أن عدم الجحود ليس مجرد واقعة قانونية محضة بل يعتبر عملا قانونيا سلبيا[3]. والعمل القانوني السلبي، شأنه شأن العمل القانوني الايجابي، يقوم على الإرادة، ولا يمكن أن تنسب إلى المحكوم عليه إرادة عدم الجحود إذا كان لم يصل إلى علمه محل هذه الإرادة، وهي الورقة العرفية[4].

ويجب التفرقة بين هذه الحالة وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام. فالحالة التي نحن بصددها تفترض عدم إنكار المحكوم عليه صدور الورقة العرفية منه، ولو تمسك ببطلان التصرف القانوني مصدر الالتزام وبالتالي عدم نشأة الالتزام في ذمته . فإذا قام المحكوم عليه

---

(1) من هذا الرأي: – أبو الوفا، أحمد (1994)، إجراءات التنفيذ، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، صفحة 92 – 93. – زغلول، أحمد ماهر (1994): أصول التنفيذ، (دار النهضة العربية: القاهرة)، الجزء الثالث، صفحة 136 – 137. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 80– 81.. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 42. . طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 393.

(2) من هذا الرأي: – سيف، رمزي (69 – 1970)، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، الطبعة التاسعة ؛ القاهرة، دار النهضة العربية، صفحة 49. – فهمي، محمد حامد: تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية والحجوز التحفظية ، مرجع سابق، صفحة 29، هامش رقم (1). . أبو هيف، عبد الحميد (1923): طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، الطبعة الثانية (بدون ذكر الناشر)، بند 123.

(3) انظر في التفرقة بين الواقعة القانونية المحضة والعمل القانوني السلبي: – والي، فتحي (1997)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية ؛ القاهرة: دار الطباعة الحديثة، صفحة 43 . 44.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 80– 81.

فضلا عن عدم إنكار الورقة العرفية بالإقرار بصحتها توافرت الحالة الثانية ؛ إذ أنه بهذا يعتبر مقرا لنشأة الالتزام في ذمته. ومن ناحية أخرى فإنه في حالة عدم الجحود يجب أن نكون بصدد ورقة عرفية، أما في حالة الإقرار بأصل الالتزام فيستوي أن يكون مصدر الالتزام عقدا مكتوبا أو شفويا أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام[1].

الفرع الثالث: إذا كان الحكم قد صدر مبنيا على سند رسمي.

ذكرت المادة (8) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980 ما يلي (الأوراق الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذو الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[2]. وقد وردت أحكامه في المواد (8 إلى 12) من نفس القانون، كما وردت أحكامه في المواد (10 إلى 13) من قانون الإثبات المصري.

وبشأن حجية المحرر الرسمي من حيث نسبته إلى موقعه ذكرت المادة (9) من قانون الإثبات الكويتي ما يلي: "الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا "[3].

ويتبين من هذا النص أن السند الرسمي من حيث نسبته إلى موقعه حجة إلى حد الطعن بالتزوير، كما يتبين أن بيانات السند الرسمي عن أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره هي أيضا حجة إلى حد الطعن بالتزوير. بمعنى أنه لا يجوز المساس بحجية السند الرسمي من هاتين الناحيتين إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير[4].

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 81. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 42.

(2) وذكرت المادة (10) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري لسنة 1968 ما يلي: " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذو الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

(3) وذكرت المادة (11) من قانون الإثبات المصري ما يلي: " المحررات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ".

(4) انظر: قرار محكمة النقض المصرية (مدني) رقم 1962/136 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/29

فإذا لم يطعن الخصم على السند الرسمي بالتزوير كان هذا السند حجة على الكافة الأطراف والغير، ويعتبر هذا السند أقوى أنواع الأدلة الكتابية فالسندات الرسمية تسمو على المحررات العادية والأدلة الكتابية الأخرى بالنظر لما يتوافر في السندات الرسمية من ضمانات تضفي عليها الصفة الرسمية.

وتنعكس قوة السند الرسمي على قوة الحكم الصادر بناء عليه نتيجة قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم مما يقلل من احتمال إلغاء الحكم في الاستئناف. الأمر الذي حمل المشرع الكويتي على إعطاء فاعلية لهذا الحكم فأجاز للمحكمة أن تأمر بجعله نافذا معجلا، لدحض محاولات التسويف التي يقوم بها المحكوم ضده برفع الاستئناف بهدف إيقاف تنفيذ حكم أول ، رغم أن الظاهر يدل على صحة هذا الحكم، ولتقرير حماية عاجلة للمحكوم له ضد تصرفات المدين في أمواله لو صدر حكم محكمة أول درجة ضده[1].

وقد وردت هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل القضائي في الفقرة (ب) من المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وجاء فيها ما يلي: " يجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذي الشأن ـ شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: ب ـ إذا كان الحكم.... مبنيا على سند رسمي لم يدع تزويره... متى كان المحكوم...طرفا في السند ". وهي منقولة عن الفقرة الثانية من المادة (290) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[2].

وبموجب هذا النص فإن الحكم الذي يصدر بتنفيذ الالتزامات التي تضمنتها السند الرسمي، يجوز شموله بالنفاذ المعجل إن لم يطعن فيه بالتزوير. فإذا تم البيع مثلا بموجب سند رسمي فإن الحكم الذي يصدر بتنفيذ التزامات البائع والتزامات المشتري التي يتضمنها عقد البيع الرسمي يجوز شموله بالنفاذ المعجل طالما لم يطعن في هذا السند بالتزوير.

منشورات مركز عدالة. وجاء فيه ما يلي: "1. تعتبر المحررات الرسمية حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا. م11 إثبات. (الطعن رقم 136 لسنة 62 ق (أحوال شخصية) – جلسة 2000/5/29) ".

(1) عطيه: عبد الفتاح عزمي: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، صفحة 199.

(2) وجاء فيها ما يلي: " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: 2. إذا كان الحكم مبيناً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه طرفاً في السند".

فإن لم يتعلق الحكم بتنفيذ هذه الالتزامات فلا يعتبر مبنيا على السند الرسمي وبالتالي لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل كالحكم الصادر بفسخ هذا السند. والمقرر أنه يجوز التنفيذ الجبري بموجب السند الرسمي أو رفع دعوى استنادا إليه[1].

ويشترط لتوافر هذه الحالة ما يلي:

أ- أن يكون المحكوم عليه طرفا في السند الرسمي: ويجب تفسير ذلك تفسيرا واسعا فلا يقتصر مفهوم الطرف على الأطراف الأصليين فقط، بل يشمل كذلك الخلف العام أو الخاص لأي من طرفي العقد الرسمي.

ب- أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمي، بأن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذي أكده الحكم ثابتة في السند الرسمي، ولا يشترط أن يقر المحكوم عليه بهذا الحق باعتبار أن السند الرسمي حجة بذاته بصرف النظر عن موقف الطرف من نسبة السند إليه ومن البيانات الواردة فيه[2].

وقد اختلف الرأي بشأن الحكم الذي يقضي بفسخ عقد رسمي وما إذا كان هذا الحكم يعتبر مبنيا على السند الرسمي أم لا :

فذهب رأي إلى أن هذا الحكم يصدر تنفيذا للشرط الفاسخ الوارد في العقد سواء كان الشرط صريحا أو ضمنيا فهو يعتبر مبنيا عليه[3]. مما يعني إمكانية شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل القضائي.

وذهب رأي آخر إلى أن الحكم في هذه الحالة لا يعتبر مبنيا على السند الرسمي، لأن الفسخ إنما يبنى على وقائع خارجة عن العقد لا يمكن اعتبار العقد دليلا على ثبوتها ولو تضمن شرطا فاسخا صريحا[4] وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تأمر بنفاذه نفاذا معجلا.

---

(1) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 295.

(2) أبو هيف، عبد الحميد: طرق التنفيذ والتحفظ، مرجع سابق، صفحة 107.

(3) من هذا الرأي: راغب، وجدي: مرجع سابق، صفحة 87 –88. فهمي، محمد حامد: تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية، مرجع سابق، صفحة 25. وفي عرض هذا الرأي – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 76. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 41.

(4) من هذا الرأي :سيف، رمزي: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، مرجع سابق، صفحة 47. – أبو الوفا، أحمد: إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 89. – عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 238. – الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد (1986): القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مكتبة رجال القضاء :القاهرة ، صفحة 1277.

بينما ذهب رأي إلى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح في العقد وبين تخلفه. فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذي يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره، ومصدر هذه الحالة هو العقد. أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح في العقد، فإن الحكم بالفسخ يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة ، ويعتبر لهذا غير مبني على العقد الرسمي[1].

ج- ألا يكون المحكوم عليه قد ادعى تزوير السند الرسمي، وعلة هذا الشرط أن الإدعاء بالتزوير يؤدي إلى احتمال إلغاء الورقة وانعدام قيمتها كورقة رسمية لها حجية في الإثبات. ولهذا فإن من الصواب الاحتياط وعدم شمول الحكم المبني على هذه الورقة بالنفاذ المعجل. ويلاحظ أنه يكفي مجرد الإدعاء بالتزوير، ولو حكم برفض الإدعاء، على أن مجرد إنكار الخط أو الإمضاء ، أو المنازعة في صحة السند أو في تفسيره غير كاف[2]. ومن أمثلة هذه الحالة، أن يكون هناك عقد بيع رسمي حدد الثمن باعتباره سعر السوق في يوم معين، فيلجأ البائع إلى القضاء لتحديد هذا الثمن وإلزام المشتري به[3].

الفرع الرابع: إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق.

وردت هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل القضائي في الفقرة (ب) من المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وجاء فيها ما يلي: " يجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذي الشأن ـ شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: ب ـ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة... متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق ". وهذه الفقرة منقولة عن الفقرة الثانية من المادة (290) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[4].

ويشترط لتوافر هذه الحالة ما يلي :

---

(1) من هذا الرأي: جميعي، عبد الباسط :، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 107. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 77.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 77. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 42.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 42.

(4) وجاء فيها ما يلي: " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: 2 . إذا كان الحكم قد صدر تنفذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة... وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق ".

أ – أن يكون الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضي أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية (الاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي) أو نافذا معجلا بغير كفالة. أي أن يكون الحكم السابق واجب النفاذ، إما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا أو لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة[1].

ب- أن يكون المحكوم له والمحكوم عليه في الحكم الجديد طرفين في الخصومة التي انتهت بالحكم السابق. أي أن يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصما في الخصومة التي صدر فيها الحكم السابق فيكون كلا الحكمين حجة للمحكوم له في مواجهة المحكوم عليه[2].

ج- أن يكون الحكم الجديد المراد شموله بالنفاذ المعجل قد صدر تنفيذا للحكم السابق أي أن يكون مبنيا عليه. ومعنى هذا أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به في القضية الجديدة ثابتة في الحكم السابق بحيث يكون الحكم السابق حجة في إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعى به في الدعوى التي صدر فيها الحكم الجديد[3].

ومن أمثلة هذه الحالة: الحكم الذي يصدر بتحديد مقدار التعويض بعد سبق صدور حكم بالتعويض دون تحديد أي الحكم بمبلغ معين كتعويض بعد سبق الحكم بالمسئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض. والحكم الذي يصدر برد العين إلى البائع بعد سبق صدور حكم بفسخ العقد، والحكم الذي يلزم الوكيل بتسليم المستندات التي أعطاها له موكله تنفيذا للحكم القاضي بعزله، والحكم الذي يقضي بإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع تنفيذا للحكم القاضي بصحة عقد البيع[4].

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 854. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 75. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 41.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 854. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 41.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 75. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 41.

(4) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 854. وانظر: حكم محكمة استئناف القاهرة، بتاريخ 12/19/ 1950، المنشور في مجلة المحاماة، السنة 32، صفحة 672.

الفرع الخامس: إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

ذكرت الفقرة (ج) من المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي أنه يجوز للمحكمة ـ بناء على طلب ذي الشأن ـ شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: " ج ـ إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به ". وهي منقولة عن الفقرة الرابعة من المادة 290 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[1].

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع في التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي جائز تنفيذه سواء كان حكما أو غير حكم، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ، ثم حكم في هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ، فهذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل، وذلك بالاستمرار في التنفيذ السابق[2].

ويذكر أن منازعات التنفيذ إما أن تكون وقتية، كإشكالات التنفيذ المستعجلة، وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها نفاذا معجلا بقوة القانون عملا بالمادة (193) من قانون المرافعات الكويتي[3] والمادة (288) من قانون المرافعات المصري لأنها أحكام مستعجلة[4]، فالأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنها أحكام مستعجلة وذلك سواء صدر الحكم في الإشكال الوقتي لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل الحتمي طبقا للنص المذكور[5].

وإما أن تكون موضوعية، كدعوى بطلان الحجز أو رفعه ودعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق الفرعية، وقد ترفع قبل تمام التنفيذ أو بعد تمامه.

---

(1) وجاء فيها ما يلي: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير بكفالة في الأحوال الآتية: الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات: " 4. إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 852.

(3) ذكرت المادة (193/أ) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: أ . الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ".

(4) ذكرت المادة (288) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ما يلي: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة ".

(5) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 852 . 853.

وتنصرف الفقرة (ج) من المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي، والفقرة الرابعة من المادة (290) من قانون المرافعات المصري إلى دعوى التنفيذ الموضوعية التي يرفعها المدين أو الغير ضد طالب التنفيذ، وهي لا تؤدي إلى وقف التنفيذ إذا رفعت قبل تمامه ما لم تتعلق بالاسترداد أو بالاستحقاق، ويصدر فيها قضاء موضوعي يحسم أصل الحق المتنازع فيه، فإذا قضي برفضها، دلَّ ذلك على صحة إجراءات التنفيذ التي اتخذت، وحينئذ يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بالنفاذ المعجل للحكم الذي أصدره متعلقا بتلك المنازعة، سواء قضي برفض المنازعة أو ببطلانها أو بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن، ويتعين على طالب التنفيذ أن يطلب الأمر بالنفاذ المعجل حتى تتصدى له المحكمة المختصة، ويترتب على شمول الحكم بالنفاذ المعجل المضي بإجراءات التنفيذ من حيث توقفت أو البدء فيها إن لم تكن قد بدأت ، كما لو بادر المدين برفع منازعة موضوعية ببطلان مقدمات التنفيذ فقضي برفضها وحينئذ يبدأ في التنفيذ[1].

ومن أمثلة هذه الحالة الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ، إذ يؤدي الاعتراض إلى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل في الاعتراض لصالح طالب التنفيذ، كالحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفتها أو غير ذلك، ففي هذه الحالة يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل[2].

ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم في 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 صدر لصالح طالب التنفيذ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرارا في التنفيذ السابق[3].

---

(1) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 294. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 852 . 853. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 81.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 852 . قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: " يجوز وفقا للمادة (5/290) من قانون المرافعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، وإذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضي في إجراءات البيع التي أوقفت بسبب تلك الدعوى ". – نقض مدني مصري، بتاريخ 3/26 / 1975، الطعن رقم 595، السنة 39 قضائية . وانظر: طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، الجزء السادس، صفحة 295.

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 852 .

والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المعجل في هذه الحالة هي تمكين طال التنفيذ من تفادي الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذي يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية في سبيله[1]. فإذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استجابة لطلبه إذا اتضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ، وبذلك تفسد المحكمة سعي الخصم المشاكس ويتمكن طالب التنفيذ من الاستمرار في إجراءاته، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة[2].

وإذا كان الأصل (وفقا للمادة (194) من قانون المرافعات الكويتي والمادة (290) من قانون المرافعات المصري) أن الحكم الصادر في منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائزا تنفيذه بأمر المحكمة نفاذا معجلا ، فقد استثنى المشرع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من ذلك.

فقد نصت المادة 259 من قانون المرافعات الكويت على ما يلي: " يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة (259) أو إذا اعتبرت كأن لم تكن، أو حكم باعتبارها كذلك. كما يحق له أن يمضى في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها، أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها، أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف ". وهي منقولة عن المادة (395) من قانون المرافعات المصري.

وبهذا النص شمل المشرع الحكم الصادر في دعوى الاسترداد والمنهي للخصومة فيها لصالح طال التنفيذ بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ولم يجعله خاضعا للنفاذ المعجل الجوازي مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طال التنفيذ في كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به، وبذلك لا يخضع الحكم الصادر في دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسلطة المحكمة من حيث شموله بالنفاذ المعجل، بل أنه ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون[3].

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 853 . . أبو الوفا، أحمد: إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 91.

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 853 .

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 853 . 854.

الفرع السادس: تعرض المحكوم له لضرر من تأخير التنفيذ.

ذكرت المادة (194/و) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " يجوز للمحكمة – بناء على طلب ذي الشأن – شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: " و ـ في أية حالة أخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر بمصلحة المحكوم له، على أن يبين في الحكم بيانا وافيا ".

وذكرت المادة (290) من قانون المرافعات المصري ما يلي: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: 5. إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ".

وتلاحظ الباحثة أن النصين الكويتي والمصري ذكرا عبارة (ضرر جسيم)، مما يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل القضائي لمجرد ترتب ضرر بمصلحة المحكوم عليه ولو لم يكن هذا الضرر جسيما. وتؤيد الباحثة الاعتداد بفكرة الضرر الجسيم فقط كمبرر للنفاذ المعجل القضائي فلا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل القضائي لأي ضرر يلحق بمصلحة المحكوم له مهما كان هذا الضرر تافها.

وينبني على ذلك أنه يجوز لمحكمة أول درجة، إذا استخلصت من الوقائع المطروحة عليها أن التنفيذ إذا تأخر حتى انقضاء ميعاد الطعن أو صدور حكم من محكمة الاستئناف في حالة الطعن في الحكم ، قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصلحة المحكوم له، أن تأمر بالنفاذ المعجل لحكمها[1].

والمقصود بالضرر الجسيم، الضرر الذي قد يتحقق بدرجة غير يسيرة، ولا يشترط أن يكون ناتجا عن خطأ عمدي. والضرر الجسيم هو ضرر غير الضرر العادي الذي يصيب المحكوم له عادة من تأخير التنفيذ ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا. ولا يجب أن يكون من المؤكد حدوث الضرر، فهذا التأكيد لا يمكن التحقق منه مقدما، فيكفي أن يكون هناك احتمال قوي لتحقق الضرر[2].

---

(1) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 295.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 73.

وليس للضرر الجسيم الذي يجيز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل معيار ثابت، ولكنه يختلف من حالة إلى أخرى، ولذلك فإنه يخضع لتقديرها ويعود للمحكمة التي تأمر بالنفاذ تقدير توافر الضرر الجسيم من عدمه مما يوجب عليها تسبيب هذا الشق إذا أمرت بالنفاذ المعجل. أما إن لم تأمر به فإنه يكفي تقرير أنها لا ترى موجبا له[1].

ويجب على المحكمة أن تسبب حكمها تسبيبا كافيا، فتحدد بدقة الظروف الواقعية التي تبرر ترتب الضرر الجسيم. فإذا اقتصرت المحكمة على القول بأنه " يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم" فإنها بذلك تكون قد استندت إلى أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبيب أمرها بالنفاذ المعجل[2].

وعلى المحكمة عند تقديرها لترتب ضرر جسيم أن تبين الظروف المتعلقة بالقضية المعينة، واضعة نصب عينها أن الضرر قد يكون جسيما بالنسبة لشخص ويعتبر عاديا بالنسبة لشخص آخر بالنظر إلى أحواله الاقتصادية وظروفه الخاصة[3].

فالحكم الذي يصدر بإزالة لافتة تحمل عبارة تسيء للمدعي، يترتب على تأخير تنفيذه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له وصدور الحكم ضد شركة في دور التصفية قد يترتب على تأخير تنفيذه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له عندما تكون شركة مدنية، وصدور الحكم على ملاك سفينة تم إصلاحها وتتأهب للسفر قد يترتب على تأخير تنفيذ الحكم ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له الذي قام بالتوريد لها أو إصلاحها طالما كانت أجنبية أما إن كانت كويتية فقد لا يتوافر هذا الضرر[4].

ويجب أن يكون الضرر الجسيم من شأنه أن يترتب "على تأخير التنفيذ "، فإذا كان الضرر المدعى به قد ترتب بالفعل بسبب قدم الدين أو قدم الوقائع التي سببت الضرر أو طول إجراءات الخصومة، فلا يكفي هذا الضرر للأمر بالنفاذ المعجل، وعلى أية حال فيجب على القضاء الكويتي في تطبيقه لنص المادة (194/و) أن يأخذ بالاعتبار أن النفاذ المعجل هو استثناء على قاعدة عامة، ولهذا يجب منحه بحذر وعدم التوسع فيه[5].

---

(1) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 295.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 73.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 73.

(4) طلبه، أنور: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 295.

(5) والي، فتحي: التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 73.

وقد ذكرنا أن المشرع الكويتي أدخل الأحكام الصادرة (بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته) ضمن حالات النفاذ المعجل الحتمي فقد ذكرت المادة (193/ب) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال التالية: ب ـ الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته "[1]. أما المشرع المصري فقد أبقى هذه الأحكام ضمن حالات النفاذ المعجل القضائي.

وتلاحظ الباحثة أن المشرع المصري في هذه الحالات قدر مقدما أنه بسبب الحاجة إلى التعجيل بحماية المحكوم له، فإن ضررا جسيما يحدث من التأخر في التنفيذ يبرر الأمر بالنفاذ المعجل. فأعفى المدعي من إثبات هذا الضرر، كما أعفى القاضي من تقريره[2].

---

(1) أنظر: القانون المصري رقم (1) لسنة 2001 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الذي ذكر في المادة (65) منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات، وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة ".وراجع: ـ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 845 . 846.

(2) راجع للتوضيح: والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 74. – زغلول، أحمد ماهر: أصول التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 125 –126. – الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد : القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 1274.

الفصل الثاني

ضمانات النفاذ المعجل للأحكام القضائية

إذا كان تنفيذ الحكم معجلا يرمي إلى رعاية مصلحة المحكوم له، ويمكنه من اقتضاء حقه قبل تأكيده نهائيا، فقد كان لزاما على المشرع ألا يسرف في هذا الاتجاه إلى حد الإضرار بمصلحة المحكوم عليه. ولهذا أحاط القانون المحكوم عليه بضمانات من شأنها وقايته ـ قدر الإمكان ـ من هذا الضرر، أو تعويضه عنه إن حدث. وباستعراض نصوص المواد (192 إلى 198) من قانون المرافعات الكويتي، المقابلة للمواد (287 إلى 295) من قانون المرافعات المصري تستخلص الباحثة أن هذه الضمانات تتلخص في كفالة النفاذ المعجل من جهة والاعتراض وصف الحكم أو النفاذ المعجل أو الكفالة وهو ما يسمى (بالاستئناف الوصفي) من جهة ثانية، ووقف النفاذ المعجل من محكمة ثاني درجة من جهة ثالثة. على النحو الذي سنتناوله في ثلاثة مطالب، وعلى الشكل التالي:

المبحث الأول: كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية.

المبحث الثاني: الاعتراض على وصف الحكم (الاستئناف الوصفي).

المبحث الثالث: وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف.

المبحث الأول

كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية

تتناول الباحثة بداية ماهية كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية مبينة مفهومها والغاية منها ومدى جوازها أو وجوبها، كما تتناول تقديم هذه الكفالة من حيث صور هذه الكفالة أو طرقها وكيفية تنفيذ شرط الكفالة، على أن تتناول أخيرا المنازعة فيها، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وعلى الشكل التالي:

المطلب الأول: ماهية كفالة النفاذ المعجل.

المطلب الثاني: تقديم كفالة النفاذ المعجل

المطلب الأول: المنازعة في كفالة التنفيذ المعجل

المطلب الأول

ماهية كفالة النفاذ المعجل

تحديد ماهية كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية تتطلب بيان مفهومها والغاية من تقريرها من جهة، كما تتطلب بيان مدى جواز أو وجوب تقرير النفاذ المعجل بشرط الكفالة أو بدونها من جهة أخرى، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم كفالة النفاذ المعجل وغايتها

كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية هي ضمان يقدمه طالب التنفيذ بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل صدر عن محكمة أول درجة لصالحه، بهدف تمكين المحكوم عليه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما ألغي الحكم الذي أجري التنفيذ بمقتضاه من محكمة ثاني درجة نتيجة للطعن فيه بالاستئناف[1]

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 876. . – مليجي، أحمد (1996)، أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الطبعة الأولى ؛ الكويت: مؤسسة دار الكتب، الجزء الأول، صفحة 172. . الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت (2014): الوسيط في قانون التنفيذ الجبري ، الطبعة الأولى ؛ مكتبة الوفاء القانونية :الإسكندرية)، صفحة 160 . 161.

فإذن يقصد بكفالة النفاذ المعجل ما يقدمه طالب تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل قبل الشروع في التنفيذ الجبري، من ضمانات، لإعادة الحال إلى ما كان عليه وتعويض المنفذ ضده إذا ما ألغت محكمة ثاني درجة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك للوقاية من الإعسار المحتمل للمحكوم له[1].

ولما الغرض من هذه الكفالة هو ضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه ' ووقاية المحكوم عليه من إعسار المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل[2]. فإن المحكوم له إذا لم يشأ استعمال حقه في النفاذ المعجل وآثر التربص حتى صار الحكم المشمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة حائزا لقوة الأمر المقضي به وقابلا للتنفيذ وفق القاعدة العامة، فإنه لا يلزم عندئذ بتقديم الكفالة قبل إجراء التنفيذ[3] .

وقد حكم بأنه: ليس لقاضي الأمور المستعجلة ـ عند المنازعة أمامه في تنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي ـ أن يأمر المحكوم له بتقديم كفالة "[4]. باعتبار أن الكفالة لا تقدم إلا إذا أراد المحكوم له الشروع في تنفيذ الحكم معجلا ، أما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي فينفذ وفق القاعدة العامة دون كفالة.

فمثلا لو أن حكما صدر في مادة تجارية وهو حكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون ويجب فيه تقديم الكفالة، وشرع المحكوم له في اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل أن يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يلتزم بتقديم الكفالة لأن التنفيذ يكون في هذه الحالة معجلا. أما إذا لم يشرع المحكوم له في التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 227 . 228. . الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: الوسيط في قانون التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 161.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 82 – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 46. . الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: الوسيط في قانون التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 161.

(3) أبو هيف، عبد الحميد: طرق التنفيذ والتحفظ، مرجع سابق، صفحة 94. ـ فهمي، محمد حامد: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، مرجع سابق، صفحة 17 و صفحة 24. – مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 876. . راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 88. . سيف، رمزي: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ، مرجع سابق، صفحة 39. . النمر، أمينة: أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، مرجع سابق، صفحة 188.

(4) استئناف مختلط بتاريخ 15 يونيو 1893. مشار إليه في: والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 82.

عليه استئنافا عن الحكم فعلا، أو سقط حقه في الاستئناف لأي سبب فإن المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة في هذه الحالة، إذ أن تنفيذ هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي يتم وفقا للقاعدة العامة[1].

الفرع الثاني : كفالة النفاذ المعجل بين الجواز والوجوب:

جاء في نهاية المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي، الخاصة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ما يلي: " يكون النفاذ المعجل في الحالات الواردة في الفقرات (أ، ب، ج) بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة، أما الحالة الواردة في الفقرة (د) فيكون النفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة ". وجاء في المادة (194) من نفس القانون، الخاصة بالنفاذ المعجل القضائي، ما يلي: " يجوز للمحكمة بناء على طلب ذي الشأن ـ شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية...". ويتبين من هذين النصين ما يلي :

أولا: الأصل في النفاذ المعجل بقوة القانون أن تكون الكفالة جوازية:

فللمحكمة سلطة الأمر بالكفالة أو بدونها، بمعنى أن الوجوب يكون للنفاذ المعجل ذاته، ولا يشمل الوجوب الأمر بالكفالة.وهذا الأصل يشمل الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، والأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته، كما يشمل الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها. على التفصيل السابق. فالنفاذ المعجل لجميع هذه الأحكام والأوامر يكون بغير كفالة بحسب الأصل، ما لم تر المحكمة وجوب تقديم كفالة النفاذ المعجل وعليها في هذه الحالة أن تذكر ذلك بعبارات صريحة في الحكم أو الأمر.

فالقاعدة بالنسبة لهذه المسائل أن النفاذ المعجل يجري بغير كفالة ؛ أي أنه ما لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة فإن المحكوم له لا يلزم بتقديمها ويعتبر الأمر بالكفالة جوازيا للمحكمة، فهي التي تقدر ظروف القضية لتأمر بالكفالة أو تمتنع عن الأمر بها[2].

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 876 . 877. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي،مرجع سابق، الجزء الأول :، صفحة 172.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 82 – 83. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 46 . 47. . الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: الوسيط في قانون التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 161 . 162.

ثانيا: الأحكام الصادرة في المواد التجارية نافذة معجلا وبكفالة بقوة القانون:

أي أن الإلزام يتضمن الأمرين معا (شمول الحكم بالنفاذ المعجل وكفالة النفاذ المعجل) وذلك بقوة القانون أي بغير حاجة إلى الحكم بهما، وذلك بصريح النص الكويتي. وهو بشأن هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل الحتمي يتفق مع المشرع المصري[1]فكلاهما علق النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية على شرط تقديم كفالة من المحكوم له.

وتكمن حكمة وجوب الكفالة للتنفيذ المعجل للحكم الصادر في مادة تجارية، في أهمية الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية، إذ وازن المشرع بين النفاذ المعجل الحتمي للحكم، وبين احتمال إلغاء هذا الحكم في الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال[2].

ويترتب على اعتبار كفالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية واجبة بقوة القانون أمران :

الأول: أن الكفالة تقترن دائما بالنفاذ المعجل لهذه الأحكام دون حاجة لأن ينص عليها في الحكم؛ بمعنى أنه يجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم فإذا صدر الحكم في مادة تجارية وأغفل الإشارة إلى الكفالة فإنها تكون واجبة رغم ذلك لان لزومها حاصل بقوة القانون[3]. وتفضل الباحثة ـ تلافيا للمنازعة بشأن وجوب الكفالة من عدمه ـ أن تضمن المحكمة حكمها ما يفيد وجوب الكفالة .

والثاني: ليس للمحكمة أن تعفي المحكوم له من تقديم كفالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية، ما لم يوجد نص في قوانين أخرى لا تجعل كفالة النفاذ المعجل الحتمي للأحكام الصادرة في بعض المسائل التجارية، وجوبية.، ففي هذه الحالات الخاصة لا يجب

---

(1) وذكرت المادة (289) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ما يلي: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة ".

(2) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 843. . . الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: الوسيط في قانون التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 162. عمر، محمد عبد الخالق، مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 205.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36. ـ . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68.ـ مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841. . . الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: الوسيط في قانون التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، صفحة 162.

الحكم بالكفالة[1]. شأن المادة (564) من قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980 التي ذكرت ما يلي: " تنظر دعاوى الإفلاس على وجه السرعة وتكون الأحكام الصادرة فيها واجبة النفاذ المعجل بدون كفالة ما لم ينص على خلاف ذلك "[2]. فهذه المادة لا تنص على وجوب الكفالة بل جعلت الأمر بها جوازيا [3]. فعندئذ يجوز للمحكمة إعفاء المحكوم له من الكفالة[4].

ثالثا: الكفالة جوازية في حالات النفاذ المعجل القضائي:

الكفالة في حالات النفاذ المعجل القضائي جوازية، فقد يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما تراه المحكمة[5]. عملا بالمادة (194) من قانون المرافعات الكويتي المشار إليها.

وإذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة في هذه الحالات اعتبر سكوتها إعفاء منها، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة، وتقديم الكفالة هو قيد له، والقيود لا تتحقق إلا بنص في القانون أو بحكم القضاء، وحيث لا نص في القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد ما هو مطلق [6].

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(2) وذكرت المادة (566) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 ما يلي: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك ".

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(4) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 841. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 36.

(5) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 859.

(6) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 859.

المطلب الثاني

تقديم كفالة النفاذ المعجل

سأبين بداية طرق أو صور كفالة النفاذ المعجل للأحكام القضائية،ثم أبين إجراءات تنفيذ هذه الكفالة وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: صور كفالة النفاذ المعجل :

ذكرت المادة (196) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة، يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلامقتدراً، أو أن يودع خزانة إدارة التنفيذ مبلغا كافيا أو أوراقا مالية كافية، وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة إدارة التنفيذ أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس أمين "[1]. وبموجب هذا النص فإن لكفالة النفاذ المعجل ثلاثة طرق[2] وهي :

أولا: أن يودع المحكوم له طالب التنفيذ المعجل خزانة الإدارة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات،فيلجأ إليها المحكوم عليه لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إذا ألغي الحكم المنفذ به من محكمة الاستئناف.

وتحديد ما يكفي هنا، يكون بالنظر إلى ما يلزم لإزالة آثار تنفيذ الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وتقدير كفاية المبلغ أو الأوراق المالية المودعة متروك لسلطة المحكمة بالنظر إلى الضرر الذي يحتمل أن يصيب المحكوم عليه ، ولذلك لا يشترط أن

---

(1) وذكرت المادة (293) من قانون المرافعات المصري ما يلي: "في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدراً، أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر".

(2) انظر: المذكرة للإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي بشأن المادة 197، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 334. وراجع: – هندي، أحمد ،محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار (2000)، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، الطبعة الأولى ؛ الكتاب الأول (الكويت: جامعة الكويت)، الكتاب الأول، صفحة 191 . 195. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد (2005): التنفيذ الجبري، (دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية)، صفحة 64 . 65.

يكون المبلغ أو قيمة الأوراق المالية مساوية لقيمة الحكم المنفذ به بل ينبغي أن يكون كافيا لتعويض الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل [1].

ثانيا: تقديم المحكوم له معجلا كفيلا مقتدرا: بأن يأتي المحكوم له بشخص آخر يضم ذمته المالية إلى ذمته هو، والاقتدار يعني اليسار الذي يمكن المحكوم عليه من الرجوع على الكفيل إذا ألغي الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه جبرا، ويترك تقدير الاقتدار أو اليسار ـ عند المنازعة فيه ـ للقاضي، فلا يلزم قدر معين من الأملاك، ومثاله كفالة المصرف في صورة خطاب ضمان [2].

وترى الباحثة أن المشرع أصاب بإضافته لهذا الطريق من طرق تقديم الكفالة لما فيه من التيسير على طالب التنفيذ المعجل، ولما يمتاز به هذا الطريق عن غيره من الطرق من أنه يسمح للنقود والأوراق المالية بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادي بدلا من تجميدها بالإيداع في خزانة المحكمة لفترة من الزمن.

وتلاحظ الباحثة أن المشرع الكويتي لم يشترط في الكفيل سوى الاقتدار أي أن يكون موسرا، وكان ينبغي أن يشترط المشرع في الكفيل الأمانة كذلك، كما اشترطها في الحارس.

ثالثا: أن يقبل إيداع ما يُحصل من التنفيذ خزانة إدارة التنفيذ أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس أمين إذا كان الحكم صادرا بتسليم شيء.

ويلاحظ على طرق تقديم كفالة التنفيذ المعجل ما يلي :

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 84. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 47. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 877 . 878. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي،مرجع سابق، الجزء الأول :، صفحة 173 . 174.. عمر، محمد عبد الخالق: التنفيذ الجبري،مرجع سابق، صفحة 247.

(2) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي،مرجع سابق، الجزء الأول :، صفحة 173 . 174. . عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 83. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 191 . 192. . . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 64 . 65.

أ ـ الخيار بين طرق الكفالة للمحكوم له، وليس للمحكمة إلزامه باختيار طريق منها، ولذلك فإن المحكمة عندما تقضي بالكفالة لا تحدد نوع الضمان الواجب على المحكوم له تقديمه، بل يتضمن الحكم كلمة (الكفالة) وحسب والمرجع في الاختيار بينها هو المحكوم له [1].

ب ـ لا يقبل من المحكوم له طريقة أخرى لتقديم الكفالة، فاختار المحكوم له كفالة نفسه " لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود قانونا "[2].

ج ـ أن يقدم الدليل على أن المحكوم له نفذ شرط الكفالة وفق النص فلا يكفي إبداء المحكوم له رغبته في الخيار بينها بل يشترط لصحة التنفيذ أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة بالفعل[3].

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ كفالة النفاذ المعجل :

ذكرت المادة (197) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ما يلي: " يقوم الملزم بالكفالة بإعلان خياره إما على يد مأمور التنفيذ بورقة مستقلة، وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء. ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن الخيار تعيين موطن مختار في الكويت لطالب التنفيذ إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها، وذلك لتعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة " [4]. وبموجبها تتلخص إجراءات تنفيذ كفالة التنفيذ المعجل بما يلي:

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 47 . 48. . عطية،عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، صفحة232. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 173. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 194 . 195. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 65.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 84. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 194. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 64.

(3) نقض مدني مصري، بتاريخ 5/7/ 1979، مجموعة أحكام النقض،السنة 31، الجزء الثاني، صفحة 291. مشار إليه في: مليجي،أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 878 . 879.

(4) وذكرت المادة (294) من قانون المرافعات المصري ما يلي: " يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة أما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء. ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة.

أولاً : إعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة التي اختارها المحكوم له: إذا اختار الأخير طريقا من طرق كفالة النفاذ المعجل، فعليه إعلان خياره للمحكوم عليه ليعلم بالكفالة التي تضمن حقه في حالة إلغاء النفاذ المعجل ، وحتى يستطيع أن ينازع في كفايتها [1].

ويتم إعلان الخيار للمحكوم عليه قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ بورقة مستقلة بالطرق العادية إما على يد مأمور التنفيذ، أو ضمن السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء سندا للنص المذكور.

ولا يكفي أن يختار المحكوم له طريق الكفالة ويخبر به القائم بالتنفيذ، كما لو صرح للقائم بالتنفيذ برغبته إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، بل يجب إعلان هذا الخيار للمنفذ ضده، فالإعلان ضمانة قانونية لحق هذا الأخير، ويمكنه من المنازعة في الكفالة إذا لم يراها ملائمة[2]. وقد قضي بأن: " إغفال هذا الإعلان يعيب إجراءات التنفيذ ويجعلها باطلة"[3].

وتلاحظ الباحثة أن المشرع الكويتي لم يحدد موعدا معينا يجب أن يتم خلاله إعلان الخيار للمنفذ ضده، وإن كانت مصلحة المحكوم له طالب التنفيذ ستدفعه إلى سرعة الإعلان، ذلك أنه يمتنع عليه البدء في التنفيذ قبل تقديم الكفالة وتنفيذها

وترى الباحثة أن الإعلان غير لازم إذا قبل الطالب إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، إذ لا يوجد ما يمكن أن يكون محلا للمنازعة[4].

ثانيا: أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في الكويت: يجب أن يتضمن إعلان خيار كفالة النفاذ المعجل، تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في الكويت إذا لم يكن له

---

(1) مليجي،أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 880. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 174. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 195. . زغلول، أحمد ماهر: أصول التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 148 . 149.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 85.

(3) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة، بتاريخ 27 /11/ 1951 . 33 . 534. . راجع بشأنه: والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 84.

(4) من هذا الرأي: نصر الدين، كامل، وراتب، فاروق (1990): قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي: القاهرة ، الكتاب الثاني، صفحة 877، هامش رقم (2).

موطن أو محل عمل فيها. بهدف إعلان طالب التنفيذ فيه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة[1].

وترى الباحثة أنه لا يترتب البطلان إذا لم يذكر هذا البيان في إعلان خيار الكفالة، بل يصح الإعلان في قلم إدارة التنفيذ عملا بالمادة (16) من قانون المرافعات الكويتي[2].

وإذا قام المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة ، بإجراء التنفيذ الجبري، دون اختيار الكفالة وإعلانها، أو دون تنفيذ الكفالة أو أدائها، كان التنفيذ باطلا ، ويحكم بالبطلان دون حاجة لقيام المنفذ ضده بإثبات الضرر[3].

المطلب لثالث

المنازعة في كفالة التنفيذ المعجل

ذكرت المادة (197) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " ولذي الشأن خلال ثلاثة أيام من هذا الإعلان أن يرفع أمام المحكمة الجزئية دعوى ينازع فيها في اقتدار الكفيل أو أمانة الحارس أو في كفاية ما يودع ، ويكون الحكم الصادر فيها انتهائيا. وإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أو رفعت ورفضت اخذ على الكفيل في إدارة التنفيذ التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده "[4].

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 880 . 881. مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 174. هندي، أحمد، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 195.

(2) التي جاء فيها ما يلي: " إذا أوجب القانون على الخصم تعيين...موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح بحيث لم يتيسر إعلانه جاز إعلانه في إدارة الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها... في الموطن المختار ". وذكرت المادة (12) من قانون المرافعات المصري ما يلي: "إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن المختار ".

(3) نقض مدني مصري، بتاريخ 7/5/ 1979، في الطعن رقم 37، لسنة 45 قضائية. راجع بشأنه: والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 85.

(4) وذكرت المادة (295) من قانون المرافعات المصري ما يلي: " لذوي الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ويكون حكمة في المنازعة انتهائياً ".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: " أبانت المادة (197) ـ في شأن المنازعة في طريقة تقديم الكفالة ـ أن المحكوم عليه بعد إعلانه بالوسيلة التي أتخذها المحكوم له لتنفيذ شرط الكفالة له الحق ـ خلال ثلاثة أيام من هذا الإعلان ـ أن يرفع دعوى أمام المحكمة الجزئية بالطريق العادي لرفع الدعاوى ينازع فيها في اقتدار الكفيل (أو أمانة الحارس) أو في كفاية ما يودع. ورغبة في عدم إطالة الإجراءات في هذه المسألة المتفرعة عن التنفيذ نص المشروع على اعتبار الحكم الصادر في هذه الدعوى نهائيا..." [1]

فإذا رأى المحكوم عليه أن الكفالة التي اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية، جاز له رفع دعوى المنازعة في كفاية الكفالة أيا كانت طريقتها. فالمنازعة في الكفالة متصورة أيا كانت الطريقة التي اختارها الملزم بالكفالة فإذا كانت الكفالة تقديم كفيل مقتدر فإنه ينازع في اقتدار هذا الكفيل، وإذا كانت الكفالة إيداع نقود أو أوراق مالية فإنه ينازع في كفاية ما يودع، وإذا كانت الكفالة إيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة فإنه ينازع في أن ظروف البيع غير مواتية لانخفاض الأسعار مثلا، وإذا كانت الكفالة بالتسليم إلى حارس أمين فإنه ينازع في أمانة الحارس[2].

وحتى لا تفوت الحكمة من النفاذ المعجل للأحكام القضائية حدد المشرع ميعادا قصيرا لرفع دعوى المنازعة في كفالة النفاذ المعجل وهو ثلاثة أيام، وإلا سقط الحق في رفعها[3].

وإذا لم تقدم المنازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت اخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ".

(1) المذكرة للإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي بشأن المادة 197، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 334 . 335.

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 232 . 233. . مليجي، أحمد :أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 175. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 882. . هندي، أحمد، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 195 . 196.

(3) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 233. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 196 . 197 .

ورغم أن النص الكويتي ذكر عبارة (خلال ثلاثة أيام من هذا الإعلان) فإن الباحثة ترى أن اليوم الأول الذي حصل فيه الإعلان لا يحسب ويبدأ الحساب من اليوم التالي ليوم الإعلان عملا بالقواعد العامة لحساب المواعيد الإجرائية الواردة في المادة (17) من قانون المرافعات[1].

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الكفالة أو الحق المنفذ من أجله، وترفع المنازعة من المنفذ ضده بمواجهة طالب التنفيذ، ويجوز إدخال الكفيل أو الحارس أو تدخله ليثبت اقتداره ؛ وله مصلحة في إثباته حتى لا تتأثر سمعته المالية[2].

ويكون حكم المحكمة الجزئية في دعوى المنازعة انتهائيا غير قابل للاستئناف،رغم صدوره من محكمة أول درجة، لوضع حد لهذه المنازعة وعدم إطالة الإجراءات في هذه المسألة المتفرعة عن التنفيذ.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: "وبمجرد أن يحسم النقاش حول طريقة تقديم الكفالة (سواء لعدم رفع دعوى المنازعة في الميعاد المرسوم، أو لرفعها والقضاء برفضها) تقوم إدارة التنفيذ بتحرير محضر يتضمن أخذ التعهد بالكفالة على الكفيل أو أخذ التعهد على الحارس بقبوله الحراسة، وهذا المحضر يعتبر سندا تنفيذيا ضد الكفيل أو الحارس (حسب الأحوال) بالالتزامات المترتبة على تعهده. أي أن القانون أعطى هذه الورقة صفة السند التنفيذي وهو تطبيق من تطبيقات الفقرة (ج) من المادة (190) من المشروع " [3].

فإذا لم ترفع دعوى المنازعة في كفالة النفاذ المعجل أو رفعت ورفضت،يؤخذ على الكفيل أو الحارس القضائي تعهد في إدارة التنفيذ يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد أخذ هذا التعهد، ولا يكفي أن يحكم في دعوى المنازعة برفضها، بل يجب أيضا أخذ هذا التعهد

---

(1) التي جاء فيها ما يلي: " إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو اليوم الذي حدث فيه الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد.". وانظر: المادة (15) من قانون المرافعات المصري.وانظر قرار محكمة النقض (جنائي)(مصر) رقم 1969/26286 (طلبات) تاريخ 2000/5/9، منشورات مركز عدالة.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 86. . أبو هيف، عبد الحميد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 97. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 197.

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 335.

وذلك في حالة اختيار تقديم كفيل مقتدر أو إذا كان الخيار تسليم الشيء المحكوم به إلى حارس أمين. ويعتبر محضر تعهد الكفيل أو الحارس سندا تنفيذيا قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده، حيث أعطاه القانون صفة السند التنفيذي عملا بالفقرة (ح) من بالمادة (190/ح) من قانون المرافعات[1] التي اعتبرت من السندات التنفيذية الأوراق التي يعطيها القانون هذه الصفة[2].

وإذا ألغي الحكم النافذ معجلا في الاستئناف ـ بعد تنفيذه معجلا ـ جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الإلغاء ، لإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسلم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشيء من الحارس[3].

وإذا تأيد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف، فإن المحكوم له من محكمة أول درجة يستطيع سحب الكفالة التي قدمها لأن التنفيذ يستند من الآن فصاعدا على حكم نهائي وفقا للقاعدة العامة[4].

---

(1) وجاء فيها ما يلي: "السندات التنفيذية هي: ج . الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة ". وانظر الفقرة الأولى من المادة (280) من قانون المرافعات المصري

(2) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 175 . 176. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 883. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 197 . 198.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 86 . 87. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 176. . مليجي،أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 883. خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 65. 66.

(4) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 234. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 197 . 198.

المبحث الثاني

الاعتراض على وصف الحكم

(الاستئناف الوصفي)

لوصف الحكم أثره المباشر على قوته التنفيذية، وقد يحدث أن تقع محكمة أول درجة في خطأ قانون في وصف حكمها أو نفاذه معجلا أو الكفالة، فهذا الوصف الخاطىء يؤثر على التنفيذ إيجابا أو سلبا. لذلك يجوز الاعتراض عليه.

وقد وردت أحكام الاعتراض على وصف الحكم أو الاستئناف الوصفي في المادة (198) من قانون المرافعات الكويتي وجاء فيها ما يلي: " يجوز الاعتراض ـ بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أو التظلم ـ على الخطأ القانوني في وصف الحكم أو الأمر أو في النفاذ المعجل أو الكفالة.

ويجوز إبداء هذا الاعتراض في الجلسة ولو بعد فوات مواعيد الاستئناف أو التظلم أثناء نظر الاستئناف أو التظلم المرفوع في الميعاد عن الحكم أو الأمر، ويحكم في الاعتراض ـ حكما وقتيا ـ مستقلا عن الموضوع.

ويرفع الاعتراض على الوصف بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان نهائيا ووصفته خطأ بأنه ابتدائي "[1].

وعلى ضوء هذا النص نتناول الاعتراض على الوصف أو الاستئناف الوصفي بتحديد ماهيته وحالاته ثم نتناول إجراءات الاعتراض على أن نتناول أخيرا الحكم في الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي) من حيث إجراءاته وأثاره، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وعلى الشكل التالي:

المطلب الأول : ماهية الاعتراض أو الاستئناف الوصفي وحالاته.

المطلب الثاني: إجراءات الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي).

المطلب الثالث: الحكم في الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي).

---

(1) وذكرت المادة (291) من قانون المرافعات المصري ما يلي: " يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام. ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم. ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع ".

المطلب الأول

ماهية الاعتراض أو الاستئناف الوصفي وحالاته

سنحدد ماهية الاعتراض على الوصف أو الاستئناف الوصفي في فرع أول، ثم نحدد حالاته في فرع ثاني، وعلى النحو التالي :

الفرع الأول: ماهية الاعتراض أو الاستئناف الوصفي :

المقصود بوصف الحكم ما قضى به صراحة أو ضمنا في خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا أو نهائيا، وقد أجاز المشرع للخصم ذي المصلحة الالتجاء إلى محكمة ثاني درجة للاعتراض أو التظلم من وصف الحكم كلما توافر خطأ في الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يعرف عملا (بالاستئناف الوصفي أو استئناف الوصف) [1].

ويقصد بهذا التظلم، إن رفع من المحكوم له، تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم أو عرقلته.وإن رفع من المحكوم عليه تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه السماح بتنفيذ الحكم أو تيسيره. ولذلك يسمي بعض الفقه هذا التظلم، إن رفع من المحكوم له بطلب التنفيذ، وإن رفع من المحكوم عليه بطلب منع التنفيذ[2].

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي بهذا الشأن ما يلي: " عالجت المادة (198) من المشروع أوضاع الطعن (أو التظلم) من الوصف أو النفاذ المعجل أو الكفالة في الحكم (أو الأمر). وهو ما يطلق عليه في لغة المحاكم اسم (استئناف الوصف) وهو ما يسميه بعض الفقهاء (طلب التنفيذ وطلب منع التنفيذ). وهو نص مستحدث لم يكن له مقابل في القانون القائم"[3].

---

(1) مليجي، أحمد :أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 177. . مليجي،أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 860. . عطية،عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 235 . 236. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 68.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 95. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 52. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 71 . 72. . هندي، أحمد، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 203 . 210.

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة335.

الفرع الثاني: حالات الاعتراض أو الاستئناف الوصفي :

ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي في هذا الشأن ما يلي: " يحصل الطعن (أو التظلم) في الوصف حين تخطىء المحكمة (أو القاضي الآمر) في وصف الحكم (أو الأمر) بأن يوصف خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه انتهائي أو العكس. أما الطعن (أو التظلم) في النفاذ المعجل فيكون عند الخطأ ـ قانونا ـ في شمول أو عدم شمول الحكم (أو الأمر) بالنفاذ المعجل كأن تقضي المحكمة برفض شمول حكمها بالنفاذ المعجل في حالة من حالات وجوبه بقوة القانون، وكأن يقرر قاضي الأمور الوقتية رفض شمول الأمر على عريضة بالنفاذ المعجل رغم خضوع هذا الأمر على العريضة للقاعدة العامة في شأن نفاذه نفاذا معجلا حتميا ، وكأن تقضي المحكمة بالنفاذ المعجل رغم عدم توافر حالة من حالاته الحتمية أو الجوازية ، أو تحكم بالنفاذ المعجل غير الحتمي دون أن يطلب منها. أما الطعن (أو التظلم) في الكفالة فيكون حين تقضي المحكمة بالإعفاء منها في حالة يوجب القانون اشتراطها، أو أن تقضي باشتراطها حين يستوجب القانون الإعفاء منها، كأن تقضي المحكمة بالإعفاء من الكفالة في مادة تجارية، أو تقضي باشتراط الكفالة في حالة ينص فيها أي قانون خاص على وجوب الإعفاء منها "[1].

وبموجب النص المذكور وما ورد في المذكرة الإيضاحية لها يتبين أن حالات الاستئناف الوصفي هي:

أ ـ إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائي مع أنه في حقيقته نهائي: كما إذا صدر حكم من المحكمة الجزئية في دعوى قيمتها لا تتجاوز ألف دينار أو من المحكمة الكلية في دعوى لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار، ومع هذا تصفه المحكمة بأنه ابتدائي. وهذا الوصف الخاطىء يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقا للقاعدة العامة لأنه حكم نهائي. ويكون الهدف من الاستئناف الوصفي تعديل الوصف وإعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر موضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم[2].

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 335 . 336. وانظر: مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 179 . 180. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 203 . 204.

(2) هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 207. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 178.

ب ـ إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه نهائي مع أنه في حقيقته ابتدائي: فهذا الوصف الخاطىء يؤدي إلى جعل مثل هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري وفقا للقاعدة العامة، رغم أنه لا يزال في حقيقته قابلا للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقا للقاعدة العامة لعدم صيرورته نهائيا، ولذلك يجوز التظلم من الوصف[1].

ج ـ إذا قضت المحكمة برفض شمول حكمها بالنفاذ المعجل في حالة يكون فيها هذا النفاذ واجبا بقوة القانون، كما لو كان الحكم صادرا في مادة تجارية أو حكما مستعجلا أو أمرا على عريضة، ونصت المحكمة صراحة في حكمها على رفض شمول هذا الحكم أو الأمر بالنفاذ المعجل، أي أنه نصت على عدم إسناد وصف النفاذ المعجل إلى الحكم، ففي هذه الحالة يجوز الاعتراض أو التظلم للمحكمة الاستئنافية[2].

د ـ إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل في إحدى حالات النفاذ المعجل القضائي من تلقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك، ففي هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لإلغاء إسناد وصف النفاذ المعجل إلى هذا الحكم[3].

عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 237.

(1) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 178. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة: مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 860. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 52. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 95. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 207.

(2) هندي، أحمد، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 207 . 208. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 178 . 179. والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 95.

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة: مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 861. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 52. هندي، أحمد، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 208.

هـ- إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة في حين أنها واجبة: كما لو أعفت من الكفالة في حكم يكون صادرا في مادة تجارية[1]. أو أمرت بالكفالة في غير الحالات التي لها الأمر بها[2].

وباستقراء الحالات السابقة يتبين أن بعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم عليه ومقصودا به منع النفاذ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم لصالحه ومقصودا به إسناد النفاذ إلى الحكم أي طلب النفاذ، كما أن من هذه الحالات ما يتعلق بالكفالة بالنفاذ [3].

وتؤيد الباحثة ما يذهب إليه بعض الفقه من أنه إذا كان النفاذ المعجل أو الكفالة جوازيا، فلا يجوز التظلم من الوصف حيث يجوز الأمر بها، ذلك أن التظلم يفترض خطأ قانونيا من القاضي في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالنفاذ، وعندما يستعمل القاضي سلطته التقديرية في النفاذ الجوازي أو في الكفالة الجوازية، فإنه أيا كان الرأي الذي ينتهي إليه لا يرتكب أي خطأ قانوني[4].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: حرصت المادة (198) على الإشارة صراحة على أن إعمالها يكون عند وقوع المحكمة (أو القاضي الآمر) في خطأ قانوني في صدد الوصف أو النفاذ المعجل أو الكفالة، مما مقتضاه عدم إعمالها إذا لم يرتكب مثل هذا الخطأ، كما لو كان الأمر يرجع لمطلق خيار المحكمة (أو القاضي الآمر)، من ذلك أن تشمل المحكمة حكمها بالنفاذ المعجل أو ترفض شموله به في حالة يجيز القانون فيها الحكم بهذا أو ذاك، ومنه أن تقضي بالإعفاء من الكفالة أو باشتراطها في حالة يجعل القانون لها الخيار بين الأمرين إذ

---

(1) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 179. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة: مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 861.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 52. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 95.

(3) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 179. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة: مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 861. . هندي، أحمد ، ومحمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 208. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 71 . 72.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 52. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 95.

في هذه الحالة لا يكون ثمة خطأ قانوني بل استعمال للحق في وجهي الخيار المصرح بأيهما قانونا"[1].

المطلب الثاني

إجراءات الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي)

نتناول إجراءات الاعتراض أو الاستئناف الوصفي بتحديد جهة الاختصاص بنظره وضرورة توافر شرط المصلحة في المعترض أو المستأنف وإجراءات تقديم طلب الاعتراض أو الاستئناف الوصفي وميعاد تقديمه. وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع وعلى الشكل التالي:

الفرع الأول: الاختصاص بالاعتراض على وصف الحكم (الاستئناف الوصفي) :

ينيط القانون الكويتي الاختصاص بنظر الاعتراض على وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية، ولذلك يسمى الاعتراض بالاستئناف الوصفي، ويقصد بالمحكمة الاستئنافية محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم، فيرفع الاعتراض على وصف الحكم إلى المحكمة الكلية أي الدائرة الاستئنافية إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية، ويرفع الاعتراض على وصف الحكم إلى محكمة الاستئناف العليا (دائرة الاستئناف العالي) إذا كان الحكم صادرا من الدائرة الابتدائية بالمحكمة الكلية[2]

ووفقا للفقرة الثانية من المادة (198) من قانون المرافعات الكويتي يستثنى من ذلك حالة إذا كان الحكم في حقيقته نهائيا ووصفته المحكمة خطأ بأنه ابتدائي، فهنا يرفع الاعتراض على الوصف إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وعلة هذا

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 336. وانظر: مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 179. . صاوي، أحمد السيد،والروبي، أسامة روبي عبد العزيز (2005): التنفيذ الجبري ففي المواد المدنية والتجارية، (دار النهضة العربية القاهرة)، صفحة 54 . 55.

(2) انظر: مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 179. – الشواربي، عبد الحميد (2002)، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، الطبعة الأولى ؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، صفحة 50. . صاوي، أحمد السيد،والروبي، أسامة روبي عبد العزيز (2005): التنفيذ الجبري ففي المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ، صفحة 55. 56.

الاستثناء أن المعترض لن يتيسر له استئناف الحكم ؛ لأنه في حقيقته نهائي، ولذلك يرفع الاعتراض إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وليس لمحكمة الاستئناف[1].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: وثمة حالة أثارت تساؤلا في الفقه وهي حالة ما إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه نهائي، ووجه التساؤل أن المحكوم له لن يتيسر له تنفيذ الحكم (لأنه يتضمن قضاء بأنه مجرد حكم ابتدائي) ولن يتيسر له استئنافه (لأنه حكم نهائي في واقع الأمر) وقد رأى المشروع أن يضع حلا لذلك فنص في المادة 198 منه على أن الاعتراض على الوصف في هذه الحالة يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى "[2].

الفرع الثاني: المصلحة في الاعتراض على الوصف:

يشترط لرفع الاعتراض أو التظلم أن تكون للمعترض أو المتظلم مصلحة في تعديل وصف الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ، مثل الاعتراض أو التظلم في ذلك مثل أي طلب أو دفع يرفع للمحكمة[3].

وتطبيقا لذلك إذا أصبح الحكم انتهائيا بانقضاء ميعاد الاستئناف أو بالنزول عن الحق في الاستئناف[4]، فإن المصلحة في الاعتراض تنعدم، إذ لا تكون للمحكوم له أو للمحكوم عليه مصلحة في الاعتراض لأن الحكم أصبح بالرغم من الخطأ في وصفه جائز النفاذ وفقا للقاعدة العامة. فإذا أخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائي بأنه انتهائي ولم يعترض المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم في الموضوع أو تنازل المحكوم عليه عن حق الطعن بالاستئناف، فلا يقبل الاعتراض بعد ذلك. لأن الحكم على فرض أنه ابتدائي جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه

---

(1) انظر: مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 179.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 337.

(3) سيف، رمزي (1969): قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية، الطبعة الثامنة، صفحة 54. . حامد، محمد فهمي: التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 34. . النمر، أمينة: التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 197 . 198. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 53. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 7. مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 181 . 182. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة،مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 862.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 53.

تنفيذا عاديا. كذلك لا يقبل التظلم من الوصف إذا كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الأصلي[1].

وتطبيقا لذلك أيضا لا يقبل الاعتراض إذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وسكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة إذ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية. كما لا يجوز التظلم من قرار القاضي برفض الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان الأمر بالنفاذ المعجل واجبا بقوة القانون لأن المحكوم له يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفض[2]، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الصادر في مادة تجارية إذا قضى خطأ بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة إذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعاد استئناف الحكم، إذ بعد مضي ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلتزم المحكوم له بتقديم كفال لمباشرته[3].

الفرع الثالث: تقديم الاعتراض على الوصف وأثره:

وفقا للمادة (198) من قانون المرافعات الكويتي يقدم الاعتراض على الوصف بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف وذلك إذا كان مرفوعا للمحكمة الاستئنافية. بينما يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى في الحالة التي يرفع فيها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، والاعتراض في الحالتين يتم وفقا للمادتين (45 و 137) من قانون المرافعات الكويتي بإيداع صحيفة الاعتراض بإدارة كتاب المحكمة وتعلن طبقا لقواعد الإعلان[4].

---

(1) نقض مدني مصري بتاريخ 1965/5/16، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 14، صفحة 677. وانظر: . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة،مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 862.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 53.

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة،مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 862 . 863. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 182. الشواربي، عبد الحميد: الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 50. .. صاوي، أحمد السيد،والروبي، أسامة روبي عبد العزيز: التنفيذ الجبري ففي المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ، صفحة 56 . 57.

(4) ذكرت المادة (45) ما يلي: " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع إدارة كتابها.... " وذكرت المادة (137) ما يلي: " يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى...".

ويجوز تقديم الاعتراض على الوصف أمام المحكمة الاستئنافية في صحيفة واحدة مع استئناف الحكم بالنسبة للموضوع، كما يجوز استئناف الحكم بعد تقديم الاعتراض أو قبله، بحيث تنظر المحكمة في الطعنين[1]

وقد أجاز القانون الكويتي في حالة رفع الاستئناف قبل الاعتراض تقديم الاعتراض في أية جلسة من الجلسات أثناء نظر الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد انتهى عند تقديم الاعتراض، ويقدم الاعتراض على الوصف في هذه الحالة بالطريق الذي تقدم به الطلبات العارضة أي بإبدائه شفويا في الجلسة في مواجهة الخصوم مع إثباته في محضر الجلسة [2].

وفي هذا جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: "ويلاحظ أن (استئناف الوصف) يرفع بالإجراءات العادية لرفع الاستئناف إذا رفع قبل الاستئناف عن الحكم الأصلي أو معه، أما إذا رفع أثناء نظر الاستئناف الأصلي فقد يرفع بالإجراءات العادية لرفع الاستئناف أو بالوسائط المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة " [3].

ولا يترتب على مجرد رفع الاعتراض من الوصف أي أثر في التنفيذ، فمجرد رفعه لا يؤدي إلى وقف التنفيذ أو إلى إمكان السير فيه. فإذا رفع الاعتراض من المحكوم له بطلب التنفيذ فلا يترتب عليه أن يصبح الحكم جائز التنفيذ، وإذا رفع الاعتراض من المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب عليه منعه[4].

الفرع الرابع: ميعاد الاعتراض أو الاستئناف الوصفي :

لم يحدد المشرع الكويتي ميعادا للاعتراض على وصف الحكم، ولذلك اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب رأي[5] إلى أنه ليس للاعتراض على الوصف ميعاد محدد فيجوز رفعه في أي

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، صفحة 238. . . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 183 . 184.

(2) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 183 . 184.

(3) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 337.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 54. ـ والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 98. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة،مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 863. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 183.

(5) فهمي، محمد حامد أ التنفيذ،مرجع سابق، صفحة 36. . جميعي، عبد الباسط،مرجع سابق، صفحة 223.

وقت. بينما ذهب رأي آخر[1] إلى أنه يجب أن يرفع الاعتراض على الوصف خلال ميعاد الاستئناف.

وترى الباحثة أن الاعتراض على وصف الحكم هو طريق خاص للطعن وليس استئنافا للحكم، ولذلك فإنه لا يتقيد بميعاد الاستئناف، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (2/198) من قانون المرافعات الكويت التي ذكرت أنه: " يجوز إبداء هذا الاعتراض... ولو بعد فوات مواعيد الاستئناف..." .ولذلك فإنه يجوز الاعتراض على وصف الحكم في أي وقت[2].

فإذا رفع استئناف للحكم في الميعاد فإنه يجوز الاعتراض في أي وقت أثناء نظر الاستئناف دون التقيد بميعاد معين، ولكن يلاحظ أنه إذا لم يرفع استئناف للحكم في الميعاد فإن الحكم يصير انتهائيا وهذا يجعله جائز للتنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق ، ولذلك لا تكون هناك مصلحة في الاعتراض على هذا الوصف، وهكذا يصبح الاعتراض غير مقبول لانعدام المصلحة إذا فات ميعاد استئناف الحكم دون استئنافه فعلا،وذلك سواء تحقق هذا قبل تقديم الاعتراض أو أثناء نظره ، ويجب على المحكمة في الحالتين أن تقضي بعدم قبوله، كما أوضحنا سابقا.

ويجوز تقديم الاعتراض في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ، فيجوز ذلك قبل البدء في التنفيذ تفاديا لوقوعه، كما يجوز أثناء هذه الإجراءات بغرض عدم إتمامه، فإذا كان التنفيذ قد تم يجوز تقديمه مع طلب إزالة ما تم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ،وذلك لأن طلب منع التنفيذ إنما يعني طلب إلغاء القوة التنفيذية للحكم وما تم بناء عليها من إجراءات، ونجاح الخصم في الاعتراض على الوصف يزيل ما كان للحكم من قوة تنفيذية، ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليه[3].

وقد أجملت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما تقدم فجاء فيها ما يلي: " لم تكتف المادة 198 ببيان الحالات التي يرفع فيها استئناف الوصف، بل أوضحت أيضا إجراءات رفعه، فإذا كان الاعتراض على حكم أخطأ في الوصف أو النفاذ المعجل أو الكفالة رفع

---

(1) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي،مرجع سابق، صفحة 94.

(2) وانظر: مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 184.

(3) راغب، وجدي: مذكرات، مرجع سابق، صفحة 40 . 41. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 184 . 185.

(استئناف الوصف) أمام المحكمة الاستئنافية المختصة ، وقد يرفع هذا الاستئناف بصحيفة مستقلة قبل رفع الاستئناف عن الحكم الأصلي ، أو يرفع مع استئناف الحكم الأصلي وفي ذات الصحيفة، أو يرفع بعد استئناف الحكم الأصلي وأثناء نظره (قبل إقفال باب المرافعة). وفي الحالة الأولى يرفع (استئناف الوصف) في الميعاد المحدد لاستئناف الحكم الأصلي ثم يعقبه استئناف الحكم الأصلي في الميعاد. وفي الحالة الثانية فإن (استئناف الوصف) يرفع بطبيعة الحال في الميعاد المحدد للاستئناف الأصلي ما دام الاثنان مسطرين في صحيفة واحدة. وفي الحالة الثالثة يمكن إبداء (استئناف الوصف) ـ ولو بعد فوات مواعيد الاستئناف ـ ما دام الحكم الأصلي مستأنفا في الميعاد."[1].

المطلب الثالث

الحكم في الاعتراض على الوصف (الاستئناف الوصفي)

سنتناول بداية إجراءات الحكم في الاعتراض أو الاستئناف الوصفي، ثم نتناول الآثار المترتبة على هذا الحكم، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : إجراءات الحكم في الاعتراض أو الاستئناف الوصفي:

ذكر المادة (198) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " يجوز الاعتراض على الخطأ في وصف الحكم.. أو في النفاذ المعجل أو الكفالة... يحكم في الاعتراض ـ حكما وقتيا ـ مستقلا عن الموضوع ".

وبموجب هذا النص تنحصر سلطة المحكمة في البحث في صحة تطبيق القانون من حيث الوصف، ويحكم في هذا الاعتراض بصفة وقتية مستقلا عن الموضوع ويترتب على هذا التحديد ما يلي:

أ ـ إذا رفع اعتراض على الوصف وطعن في موضوع الحكم، فإن المحكمة تبدأ بنظر الاعتراض على الوصف دون انتظار إجراء التحقيق الخاص بالموضوع. ذلك أن الترتيب الطبيعي هو أن ينظر الاعتراض على الوصف قبل نظر الطعن في الموضوع، إذ الفصل في الطعن

(1) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 336 . 337.

الموضوعي قد يجعل الاستئناف الوصفي غير ذي موضوع وتكون المحكمة في غنى عن نظر الاستئناف الوصفي [1].

ب ـ على المحكمة وهي تنظر الاعتراض على الوصف، قبل استئناف الموضوع، أن تفصل ـ قبل قضائها في الاستئناف الوصفي ـ في مسألة جواز الاستئناف الموضوعي وعدم جوازه، إذا كان المستأنف عليه قد دفع بعدم جوازه. ذلك أنه إذا تبين أن استئناف الموضوع غير جائز، فإن الحكم المستأنف يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به ويكون واجب التنفيذ وفقا للقاعدة العامة، ويعتبر استئناف الوصف بالتالي غير مقبول[2]

ج ـ ليس للمحكمة أن تتعرض لما قضى به الحكم في الموضوع، وهذا يعني أن المحكمة تقتصر عند نظر الاعتراض بطلب تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب وصفه أي بصرف النظر عما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل ومنصفا من ناحية الموضوع أم لا [3]. فهي في بحثها قبول الاعتراض على الوصف ، يجب أن تفترض عدالة ما جاء في الحكم من حيث الموضوع. فإذا أثبت الحكم أن المحكوم عليه قد أقر بالالتزام وقضي بالنفاذ المعجل وفق ما سبق، واعترض المحكوم عليه على هذا الوصف على أساس أن هذه الحالة غير متوافرة، فليس للمحكمة أن تنظر في هذا الادعاء وتناقش ما أثبته الحكم من إقرار المحكوم عليه بالالتزام، بل تسلم به وتقضي بعدم قبول الاعتراض على الوصف[4].

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 54 . 55.والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 99. وانظر: نقض مدني مصري بتاريخ 5/16/ 1963، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 14، صفحة 677.

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 55.والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 99 . 100. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد (2005): التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة57.

(3) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 186. خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 57 . 58.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 54. والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 100. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 863.. خليل، أحمد، وهندي، أحمد : التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 58.

الفرع الثاني :آثار الحكم في الاعتراض أو الاستئناف الوصفي:

الحكم الصادر في الاعتراض على الوصف، يصحح الوصف الخاطىء مما ينعكس بالضرورة على التنفيذ. ولذلك يترتب على قبول الاعتراض على الوصف أو عدم قبوله أو رفضه إمكان التنفيذ أو تيسيره أو عدم إمكانه أو إعاقته وفقا لمضمون الحكم الصادر في الاعتراض[1].

ويرتب الحكم الصادر في الاعتراض على الوصف أثره بمجرد صدوره فقوة الحكم الموضوعي في التنفيذ تتحدد على ضوء الحكم الصادر في الاعتراض على وصفه، فقد يترتب على الحكم الصادر في الاعتراض تنفيذ الحكم الموضوعي أو عدم تنفيذه أو إلزام المنفذ بكفالة أو عدم إلزامه بها[2].

ويلاحظ أن طلب تعديل وصف النفاذ هو طلب وقتي فهو لا يمنع المحكمة التي فصلت فيه من الفصل في استئناف الموضوع[3].

كما أن الحكم الصادر في الاعتراض على الوصف، وهو حكم وقتي أيضا، لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعي. فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغي الحكم المستأنف على الرغم من سبق صدور الحكم منها بتعديل وصفه على نحو يسمح بتنفيذه، والعكس أيضا فقد تقضي المحكمة الاستئنافية في الاعتراض بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا[4]. فالحكم الوقتي الصادر بالاعتراض على الوصف ليس له أية حجية بالنسبة للطعن في موضوع الحكم بالاستئناف، ولكن له حجية بالنسبة للوصف.

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 54. والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 100. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 863.. مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 187.

(2) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 187.. . خليل، أحمد، وهندي، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 58.

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 863.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 54. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 863 . 864. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 186.

وقد ذهب رأي إلى أن الحكم الصادر في الاعتراض على الوصف من محكمة الاستئناف، لا يقبل الطعن فيه بالتمييز استقلالا عن الحكم الصادر في الموضوع، لأنه لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها[1].

وترى الباحثة أن هذا الرأي لا يتفق مع نص المادة (128) من قانون المرافعات الكويتي[2] باعتبار أن الحكم الصادر في الاعتراض على الوصف يعد حكما وقتيا، وقد أجاز النص المذكور استثناء الطعن في الأحكام الوقتية على بمجرد صدورها واستقلالا عن الحكم الموضوعي.

---

(1) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، صفحة 55. والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 101. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 186. . نقض مدني مصري بتاريخ 4/4/ 1963،مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 14، صفحة 475.

(2) التي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة... ". وانظر: المادة 212 من قانون المرافعات المصري. وانظر: عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 241.

المبحث الثالث

وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف

الاستئناف " طريق عادي للطعن في الأحكام، يقدمه الطرف الذي صدر الحكم كليا أو جزئيا لغير صالحه، أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته بهدف إصلاح ما شابه من خطأ وبالتالي تعديله أو إلغائه "[1]. وقد نظمه المشرع الكويتي في المواد (137 - 147) من قانون المرافعات[2]. ونكتفي هنا بدراسة وقف النفاذ المعجل للأحكام القضائية من محكمة الاستئناف.

وقد أفرد قانون المرافعات المصري نصا خاصا لهذا الموضوع فجاء في المادة (292) منه ما يلي: "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجع معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراهكفيلاً بصيانة حق المحكوم له".

ولم يرد في قانون المرافعات الكويتي نص خاص بوقف النفاذ المعجل على غرار النص المصري، ولكن الفقه [3] يرد أحكام وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف للمادة 133 من قانون المرافعات التي جاء فيها ما يلي: "لا يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه. ومع ذلك يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمر بناء على طلب الطاعن، بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم مما يرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة التي تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ".

---

(1) الزعبي، عوض أحمد: الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، صفحة 409. عمر، نبيل إسماعيل (1980)، الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية: منشأة المعارف.، صفحة 8 – 9.

(2) وانظر: المواد (219 . 240) من قانون المرافعات المصري.

(3) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي،مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 188. . عطية، عزمي عبد الفتاح :قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة220-221.

وتؤيد الباحثة اتجاه الفقه بشأن القانون الكويتي، باعتبار أن النص الكويتي وارد ضمن الأحكام العامة لطرق الطعن في الأحكام، ومن ثم يسري على وقف التنفيذ من محكمة الطعن أيا كان نوع الطعن بما فيها وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف.

وتلاحظ الباحثة أن جوهر النصين الكويتي والمصري واحد، باستثناء ما أورده النص الكويتي بشأن تحديد أثر (الحكم بالوقف) على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بناء على الحكم المستأنف إذا كان المحكوم له بالنفاذ المعجل قد شرع في إجراءات التنفيذ قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ المقدم من المحكوم عليه.

وقد كرس النص الكويتي القاعدة العامة المتمثلة في أن مجرد الطعن في الحكم النافذ معجلا بالاستئناف لا يوقف تنفيذ هذا الحكم. غير أن المشرع الكويتي كالمشرع المصري أعطى لمحكمة الاستئناف سلطة الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم.

وبهذا الشأن ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: " وقد عني المشروع بأن يورد في هذا الفصل مادة صريحة هي المادة (133) تعالج ـ فيما تعالج ـ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وتضع في هذا المنحى قاعدة موحدة أيا كان نوع الطعن، بحيث أضحى الأصل العام في تحري قواعد وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه هو ما تقرره هذه المادة، ما لم يرد نص مخالف في شأن نوع بذاته من أنواع الطعون، وقبل التصدي لشروط وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من هذه المادة أوردت أصلا عاما ـ يسري بدوره على كافة أنواع الطعون ـ مقتضاه أنه إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ، فإن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه، ثم تولت الفقرة التالية بيان الحالات التي يجوز فيها وقف التنفيذ استثناء مما تقرره الفقرة الأولى"[1].

ولدراسة موضوع وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف يجب بيان الحكمة من تنظيم وقف النفاذ المعجل للأحكام القضائية وتحديد نطاق سلطة محكمة الاستئناف في الأمر بالوقف من جهة، ثم دراسة شروط وقف النفاذ المعجل سواء منها الشروط المتعلقة بطلب الوقف وشروط الحكم بالوقف، من جهة ثانية. وأخيرا دراسة ضوابط الحكم بوقف النفاذ المعجل من حيث إجراءات الحكم في طلب الوقف وطبيعة الحكم الصادر في هذا الطلب وضمانات المحكوم له عند الحكم بالوقف وأثر الحكم الصادر بوقف النفاذ المعجل على إجراءات التنفيذ، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على الشكل التالي:

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 285 . 286.

المطلب الأول: حكمة وقف النفاذ المعجل وسلطة محكمة الاستئناف في الأمر بالوقف.

المطلب الثاني: شروط وقف النفاذ المعجل.

المطلب الثالث: ضوابط الحكم في طلب وقف النفاذ

المطلب الأول

حكمة وقف النفاذ المعجل وسلطة محكمة الاستئناف في الأمر بالوقف

نتناول في هذا المطلب الحكمة من تنظيم وقف النفاذ المعجل للأحكام القضائية في فرع أول، ثم نتناول حدود سلطة محكمة الاستئناف في الأمر بالوقف في فرع ثاني،وعلى التفصيل التالي :

الفرع الأول: حكمة تنظيم وقف النفاذ المعجل.

الحكمة من تنظيم وقف النفاذ المعجل هي تحقيق التوازن بين أطراف هذا التنفيذ ففي مقابل إعطاء المحكوم له حق تنفيذ الحكم قبل الأوان أي قبل صيرورته نهائيا، يعطى المحكوم عليه حق طلب وقف تنفيذ هذا الحكم. فقد قدر المشرع أن نظر الاستئناف الأصلي للحكم النافذ معجلا والفصل فيه يستغرق وقتا قد يطول ويلغى هذا الحكم بنتيجة الاستئناف بعد أن يكون قد نفذ معجلا، فيصعب أو يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ[1]. وتفاديا لما قد يصيب المحكوم عليه من ضرر جراء تنفيذ الحكم الابتدائي في هذه الحالة، يجيز القانون لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم بشروط معينة.

صحيح أن المشرع الكويتي نظم، كما أسلفنا، كفالة النفاذ المعجل التي يقدمها المحكوم له لضمان مصلحة المحكوم عليه في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، إلا أن هذا الضمان لا يكفي بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة في كل حالات النفاذ المعجل، ولأن من الأفضل تفادي الضرر قبل وقوعه، فقد نظم المشرع وقف النفاذ كضمانة أخرى بل هي الضمانة المثلى للمحكوم

---

(1) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 96 وهامشها. مكناس، جمال (2003): أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، (منشورات جامعة دمشق)، صفحة 84.

عليه، ليتمكن من تفادي ما قد يحدث من أضرار بسبب النفاذ المعجل للحكم الابتدائي قبل وقوعه[1].

الفرع الثاني: حدود سلطة محكمة الاستئناف في الأمر بوقف النفاذ المعجل :

يذهب رأي في الفقه " أنه كان على المشرع الكويتي النص على أن المحكمة التي تنظر الاستئناف لا تستطيع أن توقف التنفيذ إلا في حالة شمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائي وليس النفاذ المعجل بقوة القانون؛ **(لأن ما أمر به القانون لا يمكن أن يوقفه القاضي)** مستدلا على ذلك بأن النص الكويتي لم ترد فيه عبارة في جميع الأحوال التي وردت في النص المصري ومستدلا بأن هذا ما أخذ به قانون المرافعات الفرنسي الجديد، حيث لا يجوز لمحكمة الطعن وقف النفاذ المعجل في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون "[2].

بينما يذهب الرأي الغالب إلى تعميم سلطة محكمة الاستئناف في هذا الشأن بحيث يكون لهذه المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم النافذ معجلا، سواء كان النفاذ المعجل بقوة القانون أو بأمر المحكمة[3]

وترى الباحثة أنه نظرا لعموم النص فإن سلطة محكمة الاستئناف في الأمر بوقف النفاذ المعجل للأحكام الابتدائية تشمل جميع حالات النفاذ المعجل سواء كان الحكم نافذا معجلا بقوة القانون أو مشمولا بالنفاذ المعجل القضائي.

وتدلل الباحثة على رأيها أيضا بما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي حيث جاء فيها ما يلي: " ومن هنا فإنه يتعين على محكمة ثاني درجة ـ إذا تعلق الأمر بطعن الاستئناف ـ أن تتحرى هذه الشروط لتقضي بوقف تنفيذ الحكم المستأنف، يستوي في ذلك أن تكون

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 221 ـ 222. مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانونا لكويتي، مرجع سابق، صفحة 189. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 868. – راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 96

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 221.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 48. وانظر: مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 867.

قابليته للتنفيذ راجعة إلى نفاذه معجلا " [1]، فلم تقصر المذكرة الإيضاحية سلطة محكمة الاستئناف في الأمر بوقف النفاذ المعجل على النفاذ المعجل القضائي.

المطلب الثاني

شروط وقف النفاذ المعجل

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ما يلي: " اشترطت الفقرة الثانية من المادة 133 للحكم بوقف التنفيذ ما يلي: "أولا: أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ من المحكمة التي تنظر الطعن، ثانيا: أن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وثالثا: أن تكون أسباب الطعن في الطعن مما يرجح معها إلغاؤه، فإن توافرت هذه الشروط قضت المحكمة التي تنظر الطعن ـ أيا كان نوعه ـ بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه..." [2].

وترى الباحثة أنه يمكن تصنيف الشروط المتعلقة بوقف النفاذ المعجل إلى نوعين: الأول شروط تتعلق بطلب وقف النفاذ المعجل، والثاني :شروط تتعلق بالحكم في هذا الطلب، وذلك على النحو الوارد في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط طلب وقف النفاذ المعجل:

يمكن تحديد الشروط المتعلقة بطلب وقف النفاذ المعجل من محكمة الطعن عامة ومن محكمة الاستئناف على وجه الخصوص بثلاثة شروط على النحو التالي :

الشرط الأول: أن يطلب الطاعن وقف النفاذ المعجل:

ذكرت المادة (133) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: "يجوز للمحكمة... بناء على طلب الطاعن أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم..." وبمقتضى هذا النص لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل من تلقاء نفسها، بل يتعين على المستأنف أن يقدم طلبا بوقف النفاذ المعجل لتحريك سلطة المحكمة بالأمر بالوقف.

---

(1) أو إلى حيازته قوة الشيء المحكوم فيه، كالأحكام الإنتهائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى والتي يجوز- استثناء استئنافها بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ". المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 286.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 286.

ويستند هذا الشرط على أمرين: الأول: أن وقف النفاذ المعجل لا يتعلق بالنظام العام بل هو من متعلقات المصلحة الخاصة ويتمحض لمصلحة المستأنف مما يقتضي إثارة وقف النفاذ المعجل بطلب من صاحب المصلحة. والثاني: أن النشاط القضائي ليس نشاطا تلقائيا بل هو نشاط مطلوب وهذا ما يعرف (بمبدأ الطلب) وهو مبدأ أساسي يقوم عليه قانون المرافعات فالقاضي لا يأمر بما لم يطلب منه مما يقتضي تقديم طلب لتحريك سلطة المحكمة بالأمر بوقف النفاذ المعجل[1].

ولذلك ترى الباحثة أن المشرع الكويت قد وفق بالنص على أن الأمر بوقف النفاذ المعجل يكون بناء على طلب الطاعن.

الشرط الثاني: أن يقدم طلب وقف النفاذ المعجل تبعا للاستئناف :

يستخلص هذا الشرط من عبارة (يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن) الواردة في المادة (133) من قانون المرافعات الكويتي، التي تكرس الصفة التبعية لطلب وقف النفاذ المعجل للحكم المستأنف، فلا يجوز رفع طلب وقف النفاذ المعجل منفردا قبل الطعن بالاستئناف، وإنما ينبغي أن يكون هناك طعن بالاستئناف مرفوع أمام المحكمة وأن يطلب وقف النفاذ المعجل تبعا لهذا الطعن.

وأساس الصفة التبعية لطلب وقف النفاذ المعجل أن هذا الطلب يعتبر طلبا وقتيا، وأن محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبات الوقتية إلا إذا رفعت إليها بالتبعية لرفع نزاع موضوعي أمامها وهو الطعن بالاستئناف في الحكم المطلوب وقف نفاذه[2].

فلا تختص محكمة الاستئناف بالفصل في طلب وقف النفاذ المعجل لذاته وتحكم بعدم اختصاص بهذا الطلب إذا رفع إليها منفردا، فاختصاصها بهذا الطلب مستمد من اختصاصها في الطعن بالاستئناف بحيث يكون طلب وقف النفاذ تبعا للطعن بالاستئناف[3].

---

(1) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 223. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 868. مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، صفحة 190-191.. والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 88. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 48 . 49.

(2) ذكرت المادة (31) من قانون المرافعات الكويتي أن اختصاص قاضي الأمور الوقتية " لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية ".

(3) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 191. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 868. . عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في

ولم يشترط المشرع الكويتي تقديم طلب وقف النفاذ المعجل في صحيفة الاستئناف، ولذلك فإن التبعية لا تعني ضرورة اشتمال صحيفة الاستئناف على طلب وقف النفاذ المعجل. فيمكن أن يقدم طلب وقف النفاذ في نفس صحيفة الاستئناف ويمكن أن يقدم بعد ذلك على استقلال في أية لحظة أثناء نظر الاستئناف وحتى إقفال باب المرافعة فيه حسب القاعدة العامة في الطلبات العارضة[1].

وينبني على ما تقدم أن طلب وقف النفاذ المعجل يدور مع الطعن بالاستئناف وجوداً وعدما ويتأثر هذا الطلب بموانع نظر الاستئناف وأسباب البطلان التي تلحقه[2].

ولذلك فإن قبول طلب وقف النفاذ المعجل يتطلب أن يكون الطعن بالاستئناف صحيحا من حيث الشكل والموضوع[3]. فإذا كان الاستئناف غير مقبول لرفعه بعد الميعاد مثلا أو كانت صحيفة الاستئناف باطلة فلا يقبل طلب وقف النفاذ المعجل ويمتنع على المحكمة الفصل في طلب الوقف المقدم تبعا لهذا الاستئناف[4].

ويظل طلب وقف النفاذ المعجل غير مقبول ويمتنع الحكم فيه ولو قام المستأنف بعد ذلك برفع استئناف موضوعي آخر صحيح ؛ لأن الاستئناف الأخير يكون قد رفع بعد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة، ويكون هذا الطلب مقدم في وقت لم يكن فيه أمام المحكمة استئناف موضوعي قائم[5].

قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 223. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 48.

(1) انظر: المواد (84 إلى 89 مكرر) من قانون المرافعات الكويتي. وراجع: عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 223. – مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 191 . 192. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 48.

(2) برادة، الطيب: نظام التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 96.

(3) أبو الوفا، أحمد: التنفيذ،مرجع سابق، صفحة 75، هامش رقم 1. – عمر، نبيل إسماعيل: الطعن بالاستئناف، مرجع سابق، صفحة 194 .

(4) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 98.

(5) عمر، نبيل إسماعيل: الطعن بالاستئناف، مرجع سابق، صفحة 195. وقارن: سيف، رمزي: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة مرجع سابق، صفحة 37– 38.

ولكن إذا كان ميعاد الاستئناف الموضوعي لا يزال ممتدا فإنه يجوز إعادة رفع الاستئناف بشكل صحيح وإعادة تقديم طلب وقف التنفيذ تبعا لرفع الاستئناف الجديد[1].

وإذا رفضت محكمة الاستئناف طلب وقف النفاذ المعجل فإن قرار الرفض لا يحوز إلا حجية مؤقتة، مما يعني أنه يجوز طلب وقف النفاذ المعجل مجددا بالتبعية للاستئناف إذا جدت وقائع أو بني طلب وقف النفاذ المعجل الجديد على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها في الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يقفل في الاستئناف المرفوع أصلا[2].

الشرط الثالث: أن يقدم طلب وقف النفاذ المعجل قبل تمام التنفيذ :

الغاية من وقف النفاذ المعجل هي الحيلولة دون بدء تنفيذ الحكم الابتدائي إذا لم يكن تنفيذه قد بدأ بعد، أو الحيلولة دون الاستمرار في التنفيذ إذا كان قد بدأ بالفعل. وهو يهدف في جميع الأحوال إلى وقاية المحكوم عليه من الضرر الناجم عن التنفيذ المعجل، ولذلك فإن هذا الشرط يستمد من طبيعة وقف النفاذ المعجل وغايته والهدف منه إذ لا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ.

كما يستخلص هذا الشرط ضمنا من المادة(133) من قانون المرافعات الكويتي[3] من حيث عدم مساس الحكم بوقف النفاذ المعجل إجراءات التنفيذ التي تمت قبل تقديم طلب الوقف كما سنرى.

فبالرغم من أن المشرع الكويتي لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه يشترط لقبول طلب وقف النفاذ المعجل أن يقدم قبل تمام التنفيذ[4]. فإذا قدم طلب وقف النفاذ المعجل بعد تمام التنفيذ كان هذا الطلب غير مقبول لانعدام المصلحة، فالتنفيذ الذي تم لا يوقف وإنما يلغى.

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 869. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 81. – راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي مرجع سابق، صفحة 100.

(2) عمر، نبيل إسماعيل: الطعن بالاستئناف،مرجع سابق، صفحة 196. – أبو الوفا، أحمد: التنفيذ الجبري،مرجع سابق، صفحة 73، هامش رقم (4). – مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 869– 870.

(3) التي ذكرت ما يلي: " وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. ".

(4) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 98.

الفرع الثاني: شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل :

إذا قدم طلب وقف النفاذ المعجل وتحققت شروط قبوله، فإنه يشترط لكي تحكم محكمة الاستئناف فعلا بالوقف توافر شرطان يمكن استخلاصهما من عبارة " إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه " الواردة في المادة (133) من قانون المرافعات الكويتي وهذان الشرطان هما: أن يخشى من التنفيذ المعجل للحكم المستأنف وقوع ضرر جسيم :أن تكون أسباب الاستئناف مما يرجح معها إلغاء هذا الحكم.

وبالتدقيق في هذين الشرطين يتبين للباحثة أنهما نفس شرطا الحماية المستعجلة ؛ أي شرط الاستعجال، وشرط رجحان حق الطالب. لأن طلب وقف النفاذ المعجل هو طلب وقتي والحكم الذي يصدر في هذا الطلب هو حكم مستعجل.ولا تمنح الحماية الوقتية إلا بتوافر شرطيها: شرط الاستعجال الذي يتمثل هنا في احتمال وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وشرط رجحان حق الطالب الذي يتمثل هنا في ترجيح إلغاء الحكم المستأنف[1]. على التفصيل التالي :

الشرط الأول: الاستعجال أو الخشية من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ الحكم المستأنف

ذكرنا أن لمحكمة أول درجة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة **المحكوم له**، وبالمقابل أعطى المشرع الكويتي لمحكمة ثاني درجة سلطة الأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة **المحكوم عليه**. فالمشرع في الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح إحداهما على الأخرى .ففي مقابل سلطة محكمة أول درجة في الأمر بالنفاذ المعجل أعطيت محكمة الاستئناف سلطة الأمر بوقف هذا النفاذ[2] .

فبصريح النص الكويتي يشترط لكي تأمر محكمة الاستئناف بوقف النفاذ المعجل أن توجد خشية من وقوع ضرر جسيم فيشترط في الضرر أن يكون جسيما فلا يعتد بالضرر البسيط. وأن يكون الضرر مما يلحق بالمحكوم عليه فلا يعتد بالضرر الذي يلحق الغير أو بالمصلحة العامة ولا

---

(1) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 196 . 197. . هندي، أحمد، محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 214 . 215.

(2) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي،مرجع سابق، صفحة 101. . عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 225. – مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 871. . هندي، أحمد ،محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 215.

يقبل طلب وقف النفاذ من المستأنف في هذه الحالة لانعدام مصلحته فيه ما لم يرتد للمستأنف فيمسه أيضا ولو بصورة غير مباشرة[1]. وما دام الضرر جسيما فإنه يكفي للحكم بوقف النفاذ المعجل سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، ولذلك يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان الضرر من التنفيذ أدبياً فقط[2].

وترى الباحثة أنه يقصد بالضرر الجسيم الضرر الذي قد يترتب نتيجة للتنفيذ على أموال الشخص، فيؤثر في حالته المالية أو سمعته الأدبية. وتلاحظ أن المشرع الكويتي لم يضع معيارا للضرر الجسيم كما لم يرد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أي معيار للضرر الجسيم. مما يقتضى الرجوع للفقه في هذا الشأن.

وقد ذهب رأي[3]. أن الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي يتجاوز ما ينبغي أن يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو يعني فوات المصلحة التي ينشدها المستأنف نتيجة الحكم المطعون فيه، وأن هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية.

والراجح أن الضرر الجسيم ليس مجرد الضرر العادي وإنما هو ضرر يقع جراء التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية، مما قد يؤدي إلى التأثير في الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، وأن جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذي يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر، ولذلك يجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية في زمن معين[4].

---

(1) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 303و 871 و 891. – النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق،الكتاب الثالث، صفحة 101–102. – والي، فتحي:التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 52 – 53.– جميعي، عبد الباسط: طرق وإشكالات التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 110.

(2) جميعي، عبد الباسط: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات، (دار الفكر العربي: القاهرة)، صفحة 117. . . هندي، أحمد ،محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده ولجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول ، صفحة 215.

(3) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 101.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 44. قارن: – أبو الوفا، أحمد: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 76.

وترى الباحثة أن جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية والمعيار في هذه الحالة معيار شخصي قد يختلف من شخص لآخر فالضرر الذي يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا،ويعتبر هو نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية في زمن معين[1].

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.

وترى الباحثة أيضا أن عدم ملاءة المستأنف عليه طالب التنفيذ من أهم العناصر التي تبحث في موضوع الضرر الجسيم فالمستأنف (المنفذ ضده) يجتهد في إثبات عدم ملاءة المستأنف عليه بهدف الحكم بوقف التنفيذ بينما يجتهد المستأنف عليه في إثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف التنفيذ[2].

ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده، ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر في وقت تضيق فيه المدينة بسكانها[3].

الشرط الثاني: رجحان وجود الحق أو ترجيح إلغاء الحكم المستأنف:

ذكرنا أن طلب وقف النفاذ المعجل هو طلب وقتي والحكم الصادر بوقف النفاذ هو حكم مستعجل ويشترط لصدوره رجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا ويتمثل هذا الشرط هنا في احتمال إلغاء الحكم الابتدائي النافذ معجلا في الاستئناف. ولذلك وضع المشرع الكويتي هذا الشرط

---

(1) النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، الكتاب الثالث، صفحة 101-102.

(2) جميعي، عبد الباسط: مرجع سابق، صفحة 117. وفيه قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا كان الطاعن قد بنا طلبه بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم، إذا ما نفذ الحكم ثم نقض، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقي الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم، بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة، فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم" – نقض مدني، بتاريخ 11/29/ 1951، طعن رقم 383 سنة 21 قضائية، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، صفحة 1180، قاعدة 755.

(3) مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 303- 304. صفحة 892. هندي، أحمد، محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول ، صفحة 215.

ومفاده أن تدل الأسباب المقدمة في موضوع الطعن بالاستئناف على رجحان حق الطاعن طالب وقف النفاذ المعجل وبالتالي احتمال صدور الحكم الموضوعي في الاستئناف لصالحه حتى يمكن وقف النفاذ المعجل[1].

أضف إلى ذلك أنه ينبغي ألا يكون الطعن بالاستئناف مطية لوقف النفاذ المعجل ولو بني على أسباب واهية أو ظاهرة الفساد، وإنما يجب أن تكون أسباب الاستئناف جدية في ظاهرها مما يرجح معها إلغاء الحكم المستأنف. ولذلك يجب أن تكون أسباب الاستئناف واضحة وجلية وجدية حتى تتمكن المحكمة من ممارسة سلطتها وتتمكن من خلال هذه الأسباب أن تقرر مدى احتمال إلغاء الحكم المستأنف ثم تصدر حكمها في طلب وقف النفاذ المعجل استنادا لذلك[2]. ويقصد بالإلغاء هنا إلغاء الحكم في الموضوع وليس فيما قضى به من نفاذ معجل[3].

ومسألة الترجيح هي مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الاستئناف التي تبحث أسباب الاستئناف بحثا سطحيا أو ظاهريا قبل الفصل في موضوعه، وهي تمارس سلطتها كما يمارس أي قضاء مستعجل سلطته في الدعوى المستعجلة [4]. وليس لمحكمة الاستئناف أن تتعمق في فحص

---

(1) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 199 . 200. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 872– 873. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 49. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 89. . فهمي، محمد حامد: التنفيذ، مرجع سابق، صفحة39. . عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة225 . 226. ـ هندي، أحمد، محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 215 . 216.

(2) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 225 . 226. – مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 200. – مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 307. صفحة 894 – 895. . هندي، أحمد ،محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول ، صفحة 216.

(3) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 49.

(4) واي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 89. . زغلول، أحمد ماهر: أصول التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 164.

مستندات الطاعن أو تبحث في أسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل في طلب وقف النفاذ المعجل وإلا مست بموضوع الاستئناف وخالفت شرط من شروط الاختصاص بالمسائل المستعجلة[1].

المطلب الثالث

ضوابط الحكم في طلب وقف النفاذ المعجل

سأتحدث في فرع أول عن إجراءات الحكم في طلب وقف النفاذ المعجل وفي فرع ثاني عن طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف النفاذ المعجل، على أن أتناول في فرع ثالث ضمانات المحكوم له عند الحكم بوقف التنفيذ. وأتناول أخير أثر الحكم بوقف النفاذ المعجل على إجراءات التنفيذ وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: إجراءات الحكم في طلب وقف النفاذ المعجل:

طلب وقف النفاذ المعجل هو طلب وقتي تفصل فيه محكمة الاستئناف بصفة مستعجلة، وقبل الفصل في موضوع استئناف موضوع الحكم الابتدائي[2].

وترى الباحثة لزوم الفصل في طلب وقف النفاذ المعجل قبل الفصل في موضوع الاستئناف ؛ فإذا فصلت محكمة الاستئناف في الموضوع قبل الفصل في طلب وقف النفاذ المعجل أصبح الفصل في طلب وقف النفاذ المعجل غير ذي موضوع ولا حاجة لإصدار حكم مستقل به باعتبار أن الحكم المستأنف يصبح بنتيجة الاستئناف نافذ بحكم القاعدة العامة لصيرورته حائزا لقوة الأمر المقضي به [3].

---

(1) راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي،مرجع سابق، صفحة 101. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 49. وانظر: – قرار محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 2014/127، تاريخ 2014/3/4، منشورات عدالة. القرارات الصادرة عنها: قرار رقم 2014/553،تاريخ 2014/9/14، منشورات عدالة. – قرار رقم 2014/167،تاريخ 2014/3/17، منشورات عدالة.

(2) أبو الوفا، أحمد (1984): التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة؛ (منشأة المعارف: الإسكندرية)، الجزء الثاني، صفحة 570. – راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 102. – عمر، نبيل إسماعيل (1999): الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية). صفحة 199. . هندي، أحمد ،محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، الكتاب الأول ، صفحة 215.

(3) أنظر: مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة في التعلق على قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 874.

وترى الباحثة أن توافر شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل لا ينزع السلطة التقديرية لمحكمة الاستئناف في هذا الشأن فتظل لها سلطة تقديرية في الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به، ولو توافرت شروطه، ولها أن تحكم بوقف التنفيذ جزئيا بالنسبة لشق من الحكم المستأنف أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر[1].

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف النفاذ المعجل:

حكم محكمة الاستئناف في طلب وقف النفاذ المعجل سواء بالقبول أو بالرفض هو قضاء وقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي إلا بصفة مؤقتة وللمحكمة العدول عنه إذا جدت ظروف لم تكن موجودة عند نظر الطلب.

فلمحكمة الاستئناف أن تعدل عن حكمها بشأن طلب وقف النفاذ المعجل إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها هذا الحكم، ولذلك إذا قضت محكمة الاستئناف برفض طلب وقف النفاذ المعجل، فإنه يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهرت ظروف جديدة لم تكن ماثلة عند نظر الطلب الأول ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ[2].

وتلاحظ الباحثة أن رجوع محكمة الاستئناف عن قرارها برفض وقف النفاذ المعجل وقبول طلب الوقف من جديد مشروط بأن تطرأ وقائع جديدة تبرر طلب الإيقاف الثاني وإلا كان الطلب الثاني غير مقبول. وعلة ذلك أن حكم محكمة الاستئناف برفض طلب وقف النفاذ المعجل

---

(1) أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانونالمرافعات، مرجع سابق، الجزء الثاني، صفحة 570. – راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي،مرجع سابق، صفحة 102. – عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 199. . – قرار محكمة الاستئناف رقم 1995/971، تاريخ 1995/6/1، منشورات عدالة. وانظر :قرار محكمة الاستئناف رقم 2000/2434، تاريخ 2000/8/27، منشورات عدالة. – قرار محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 2014/127، تاريخ 2014/3/4، منشورات عدالة

(2) والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 50. والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 83. – عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 269. – مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 205. . مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 873.

وإن كان مؤقتا، إلا ان له صفة الإبرام ويحوز حجية مؤقتة فإذا عاود المستأنف طلب وقف التنفيذ لنفس أسباب الطلب الأول فإن الطلب الثاني يكون مستوجب الرد لسبق الفصل فيه[1].

ومن ناحية أخرى لا أثر للحكم برفض أو قبول طلب وقف النفاذ المعجل على الاستئناف الموضوعي فهذا الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الاستئناف عندما تنظر موضوع الحكم المستأنف[2]. ولذلك يجوز لمحكمة الاستئناف أن ترفض الاستئناف بالرغم من سبق حكمها بوقف النفاذ المعجل للحكم، كما يجوز لها أيضا أن تلغي الحكم المستأنف على الرغم من رفضها وقف النفاذ المعجل[3].

وترى الباحثة أن علة ذلك تكمن في أن الفصل في طلب وقف النفاذ المعجل هو طلب وقتي والفصل فيه إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى وظروفها الأمر الذي يخولها أن تعدل عند الفصل في الموضوع عن رأي ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب الوقتي، إذ ليس لحكمها فيه أي تأثير على الفصل في الموضوع .

ولأن الحكم الصادر بوقف النفاذ المعجل أو برفض وقفه يعتبر حكما وقتيا أو مستعجلا، وبالرغم من أن هذا الحكم لا ينهي الخصومة في الاستئناف، إلا أنه يجوز الطعن فيه استقلالا فور صدوره بطرق الطعن المقررة قانونا وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة في الاستئناف[4]. استثناء من القاعدة العامة التي تمنع الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي

---

(1) ولذلك قضت محكمة استئناف عمان النظامية: " بأن معاودة المستأنف للطعن بذات النقطة وهو قرار رفض إيقاف التنفيذ ولنفس الأسباب مستوجب الرد شكلا، ذلك أن بت القضاء المستعجل في أمر وان كان مؤقتا فان له صفة الإبرام ما دام لم يطرأ جديد على الوقائع أو تبدل على مراكز الخصوم " قرار محكمة الاستئناف رقم 2000/2446، تاريخ 2000/9/10، منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1/19/ 1971، مجموعة أحكام النقض، السنة 22، صفحة 67.

(3) عطية، عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 222. والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 50. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 91. . مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 205. مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 874. وانظر: نقض مدني مصري، بتاريخ11/27/ 1978، مجموعة أحكام النقض، السنة 29، صفحة 1766. – نقض مدني مصري، بتاريخ 1/19/ 1971، مجموعة أحكام النقض،السنة 22، صفحة 67.

(4) والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 83.– راغب، وجدي: مرجع سابق، صفحة 103.

بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها. وذلك عملا بالمادة (128) من قانون المرافعات الكويتي[1]. التي استثنت من هذه القاعدة الأحكام الوقتية أو المستعجلة.

الفرع الثالث: ضمانات المحكوم له عند الحكم بوقف النفاذ المعجل :

ذكرت المادة (133) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: " يجوز للمحكمة التي تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون ضده " . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ما يلي: " وإذا كان من المحتمل ـ في بعض الحالات ـ أن يصيب المطعون ضده ضرر من هذا الحكم، فيما لو قضي لمصلحته في أصل المنازعة في نهاية المطاف، فقد أجاز المشروع لمحكمة الطعن ـ عند الحكم بوقف التنفيذ ـ أن تلزم الطرف المستفيد منه تقديم كفالة تقدرها، أو أن تأمر بما تراه لازما لصيانة حق المطعون ضده "[2].

فالنص المذكور يوفر ضمانات للمحكوم له في الدرجة الأولى أي المستأنف ضده في الدرجة الثانية عند وقف النفاذ المعجل من محكمة ثاني درجة لحماية مصلحته في تنفيذ الحكم فيما لو فصلت هذه المحكمة في الاستئناف الموضوعي لصالحه. وتقدم هذه الضمانات من المستأنف الذي طلب وقف النفاذ المعجل وأجابته المحكمة إلى طلبه بوقف النفاذ.ولذلك يمكن تسميتها بضمانات وقف النفاذ المعجل.

وتتمتع محكمة الاستئناف بمرونة كبيرة بشأن طلب وقف النفاذ المعجل، فلها أن تأمر به دون شرط إذا رجحت لديها حماية الطاعن، ولها أن تمتنع عن الأمر به إذا فضلت مصلحة المطعون ضده، كما أن لها أن توفق بين المصلحتين فتأمر بوقف التنفيذ وبهذا تحمي مصلحة الطاعن، وتلزم الطاعن بكفالة أو تأمر بأي إجراء آخر يحمي مصلحة المطعون ضده. ولذلك يمكنها طلب كفالة عينية، أو إيداع مبلغ من المال في خزانة المحكمة [3].

---

(1) التي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة... " وانظر: والي، فتحي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، صفحة 50. . والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 91ـ 92. مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 205 . 206. عبد الخالق، محمد عمر: التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 271. راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 110.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، صفحة 286 . 287.

(3) والي، فتحي: قانون التنفيذ الجبري، ص56 وصفحة 91. الحلبي، الوسيط، مرجع سابق، ص 180. عطية، عبد الفتاح عزمي: قواعد التنفيذ الجبري، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 227.

وعليه تملك المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف الموضوعي سلطة تقديرية كاملة في تقرير الكفالة أو أية إجراءات تراها لصيانة حقوق المستأنف ضده إذا أمرت بوقف النفاذ المعجل وهي في هذا توازن بين مصلحة الطرفين، ولذلك يمكنها طلب كفالة عينية أو إيداع مبلغ من المال خزانة المحكمة أو تسليم الشيء إلى حارس يتولى المحافظة عليه أو أي تدبير آخر تراه كافيا، ولها أن تأمر بوقف النفاذ المعجل دون ضمان وأن ترفض اشتراط الكفالة أو أي تدابير أو ضمانات أخرى[1]. وبديهي أنه إذا رفضت محكمة الاستئناف طلب وقف النفاذ المعجل فإنها لن تطلب أي ضمانه.

وتلاحظ الباحثة أن المشرع الكويتي لم يحدد نوع كفالة وقف النفاذ المعجل أو الإجراء اللازم لصيانة حقوق المحكوم له المطعون ضده مما يعني تعدد الخيارات أمام الطاعن المحكوم عليه في هذا الشأن الأمر الذي يفتح المجال للمنازعة فيها. ولذلك ترى الباحثة ضرورة تحديد نوع الكفالة أو الإجراء الذي يضمن حقوق المحكوم له المطعون ضده بنص القانون وترك المجال للمحكمة للاختيار المناسب من بينها بقرار غير قابل للطعن.

الفرع الرابع: أثر الحكم بوقف النفاذ المعجل على إجراءات التنفيذ :

إذا قدم طلب وقف النفاذ المعجل قبل البدء في التنفيذ ثم أصدرت محكمة الاستئناف حكما بوقف النفاذ فإن أثر هذا الحكم ينحصر في الحيلولة دون البدء في تنفيذ الحكم المستأنف أي يمتنع تنفيذه إذا لم يكن قد بُدأ في تنفيذه.

وقد ذكرت المادة(133) من قانون المرافعات الكويتي ما يلي: "وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ".

---

(1) مليجي، أحمد: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، الجزء الأول، صفحة 201 . 202. . عطية، عزمي عبدالفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صفحة 227. . عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 169. . راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 102. . أبو الوفا، أحمد: التنفيذ، مرجع سابق، صفحة 62. وانظر: – قرار محاكم الاستئناف النظامية الأردنية رقم 2000/2448، تاريخ 7 /2000/9منشورات عدالة. – قرار محكمة الاستئناف رقم 1995/216 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/1/21، منشورات مركز عدالة.

ومفاد هذا النص أن إذا قدم طلب وقف النفاذ المعجل أثناء إجراءات التنفيذ أي بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه. فإن أثر الحكم بوقف التنفيذ لا يمتد إلى إجراءات التنفيذ السابقة على تقديم طلب وقف النفاذ المعجل، وإنما يسري على إجراءات التنفيذ اللاحقة لتقديم هذا الطلب. ويعتد في هذا الشأن **بتاريخ تقديم طلب وقف النفاذ المعجل** وليس بتاريخ صدور **الحكم بوقف التنفيذ.**

وبذلك يتبنى المشرع الكويتي ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه[1] من انسحاب حكم الوقف على ما تم تنفيذه منذ تقديم طلب وقف النفاذ المعجل ويكون ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ؛ لأن المركز القانوني للخصم يتحدد بوقت تقديم الطلب، فلا يتصور أن يضار طالب الوقف من طول أمد التقاضي بل يجب أن يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم في ذات يوم تقديم الطلب.

(1) سيف، رمزي: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، مرجع سابق، صفحة36. – والي، فتحي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 80. – عمر، محمد عبد الخالق: مبادىء التنفيذ،مرجع سابق، صفحة 268. – مليجي، أحمد: الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، الجزء الخامس، صفحة 870– 871. وقارن: – أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، الجزء الأول، صفحة 567. – راغب، وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، صفحة 99.

خاتمــة:

بعد دراستنا لموضوع (**النفاذ المعجل للأحكام القضائية وفقا لقانون المرافعات الكويتي**)، توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

أولا: القاعدة العامة في القانون الكويتي أن القوة التنفيذية لا تثبت للأحكام القضائية إلا عندما تحوز قوة الأمر المقضي فتصبح بمأمن من الطعن بالطرق العادية. واستثناء أضفى القوة التنفيذية على بعض الأحكام الابتدائية وهو ما يسمى (بالنفاذ المعجل). وهو نوعان نفاذ معجل بقوة القانون أو حتمي، ونفاذ معجل قضائي تنقسم حالاته بحسب علة تقريرها إلى حالات نفاذ معجل قضائي يعود إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم مما يقلل من احتمال إلغاء الحكم في الاستئناف وحالات نفاذ معجل قضائي يرجع إلى جسامة الضرر الذي يحدث للمحكوم له من تأخر التنفيذ.

ثانيا: الأحكام النفاذ معجلا بقوة القانون واردة في القانون الكويتي بالحصر الجامد، و تستمد قوتها التنفيذية من القانون وليس من حكم المحكمة به، ولا حاجة لطلب شمولها بالنفاذ المعجل، ولا يجوز رفض هذا الطلب ولا حاجة لوصفها بالنفاذ المعجل في الحكم. فتكون هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل ولو أغفلت المحكمة الإشارة في حكمها إلى هذا الوصف.

ثالثا: الأصل أن الكفالة جوازية في النفاذ المعجل بقوة القانون: فالقاعدة بشأن ـ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، والأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته، والأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها ـ أن النفاذ المعجل يكون بغير كفالة، ما لم تأمر المحكمة بتقديمها وعليها أن تذكر شرط الكفالة بعبارات صريحة في الحكم، وإلا جرى النفاذ المعجل بغير كفالة.واستثناء تكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية نافذة معجلا بقوة القانون بشرط الكفالة.

رابعا: النفاذ المعجل القضائي هو النفاذ الذي يستمده الحكم من أمر القاضي به وقد وردت حالاته في القانون الكويتي بالحصر المرن وتوافر حالة من حالاته لا يعني إلزام المحكمة بالأمر به فهو جوازي للمحكمة ويخضع لسلطتها. ويجب أن يطلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ المعجل فلا تستطيع ذلك من تلقاء نفسها، وإلا قضت بما لم يطلبه الخصوم، وإذا أغفلته المحكمة **فإنها** تكون قد استعملت حقها في الرفض الضمني لهذا الطلب ولا تلتزم ببيان أسباب الرفض إذ الأصل هو النفاذ العادي. وإذا أمرت المحكمة بالنفاذ المعجل عليها أن

تضمن ذلك منطوق الحكم لأن وصف النفاذ المعجل هنا مستمد من الحكم نفسه،وعليها بيان أسباب وصف حكمها بالنفاذ، وإلا كان الحكم – فيما يتعلق بالنفاذ المعجل – باطلا.

خامسا: بمقابل رعاية مصلحة المحكوم له بتمكنه من اقتضاء حقه قبل تأكيده نهائيا من خلال النفاذ المعجل للحكم الصادر لمصلحته، أحاط المشرع المحكوم عليه بضمانات لوقايته من الضرر الذي سينتج عن النفاذ المعجل أو تعويضه عنه إن حدث. وهي كفالة النفاذ المعجل والاعتراض على وصف الحكم أو (الاستئناف الوصفي). ووقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف.

سادسا: كفالة النفاذ المعجل هي ما يقدمه طالب تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل قبل الشروع في التنفيذ الجبري، من ضمانات، لإعادة الحال إلى ما كان عليه وتعويض المنفذ ضده إذا ألغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم والوقاية من الإعسار المحتمل للمحكوم له. والكفالة جوازية في النفاذ المعجل القضائي، وجوازية أيضا بحسب الأصل في حالات النفاذ المعجل الحتمي باستثناء الأحكام الصادرة في المواد التجارية فهذه مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بشرط الكفالة.

سابعا: لكفالة النفاذ المعجل ثلاثة طرق لا يقبل غيرها: إيداع المحكوم له خزانة إدارة التنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو الأوراق المالية كالأسهم أو تقديم كفيل مقتدر أو تسليم الشيء إلى حارس أمين.والخيار بينها للمحكوم له. ولكن لا يكفي إبداء المحكوم له رغبته في الخيار بينها بل يشترط لصحة التنفيذ أن ينفذ شرط الكفالة بالفعل. بإعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة المختارة وتضمين الإعلان تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها. وبغير ذلك يكون التنفيذ الجبري باطلا .

ثامنا: للمحكوم عليه المنازعة في كفالة النفاذ المعجل، خلال ثلاثة أيام من اليوم التالي للإعلان وتختص المحكمة الجزئية بدعوى المنازعة ويكون حكمها فيها انتهائيا. فإذا لم ترفع دعوى المنازعة أو رفضت،يؤخذ على الكفيل أو الحارس القضائي تعهد في إدارة التنفيذ يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد أخذ هذا التعهد، ويعتبر محضر التعهد سندا تنفيذيا قبل الكفيل أو الحارس بالالتزامات المترتبة على تعهده. وإذا ألغي الحكم في الاستئناف ـ بعد تنفيذه معجلا ـ جاز **للمنفذ ضده** الرجوع على الكفيل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو تسلم حصيلة التنفيذ من خزانة إدارة التنفيذ أو استرداد الشيء من الحارس. وإذا تأيد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف، فإن المنفذ يستطيع سحب الكفالة لأن التنفيذ يستند هنا على حكم نهائي وفقا للقاعدة العامة.

تاسعا: للأطراف التظلم من الخطأ القانوني في وصف حكم أول درجة أو في النفاذ المعجل أو الكفالة، وهو ما يسمى الاعتراض على وصف الحكم أو الاستئناف الوصفي ويقدم الاعتراض إما من المحكوم عليه ومقصودا به منع النفاذ، أو من المحكوم له ومقصودا به إسناد النفاذ إلى الحكم، وقد يتعلق الاعتراض بالكفالة، حسب كل حالة من حالات الاعتراض. ويرفع الاعتراض إلى الدائرة الاستئنافية في المحكمة الكلية إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية، وإلى محكمة الاستئناف العليا (دائرة الاستئناف العالي) إذا كان صادرا من الدائرة الابتدائية بالمحكمة الكلية ويقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف. باستثناء حالة وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي وهو في حقيقته نهائي حيث يرفع الاعتراض لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، إذ لا يتيسر للمعترض في هذه الحالة استئناف الحكم

عاشرا: يجوز تقديم الاعتراض على الوصف مع استئناف الحكم في صحيفة واحدة، أو قبل رفع الاستئناف، كما يجوز تقديمه بعد الاستئناف في أية جلسة أثناء نظر الاستئناف بالطريق الذي تقدم به الطلبات العارضة. ويجوز تقديم الاعتراض في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ، سواء قبل البدء في التنفيذ تفاديا لوقوعه، أو أثناء هذه الإجراءات بغرض عدم إتمامه، فإذا كان التنفيذ قد تم يجوز تقديم الاعتراض مع طلب إزالة ما تم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

حادي عشر: تبحث المحكمة في صحة تطبيق القانون من حيث الوصف، والحكم في الاعتراض يصحح الوصف الخاطىء ويرتب أثره بمجرد صدوره فيترتب على قبول الاعتراض أو عدم قبوله أو رفضه إمكان التنفيذ أو تيسيره أو عدم إمكانه أو إعاقته وفقا لمضمون هذا الحكم.

ثاني عشر: طلب تعديل وصف النفاذ طلب وقتي لا يمنع المحكمة التي فصلت فيه من الفصل في استئناف الموضوع. والحكم الصادر فيه حكم وقتي له حجية بالنسبة للوصف، ولكن ليس له حجية ولا يقيد المحكمة عند نظر استئناف الموضوع ؛ فلها إلغاء الحكم المستأنف ولو سبق صدور حكم منها بتعديل وصفه بما يسمح بتنفيذه، ولها أن تقضي في الاعتراض بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا. ويكون الحكم في الاعتراض قابل للطعن استئناء بصفة مستقلة بمجرد صدوره.

ثالث عشر: القاعدة أن الطعن في الحكم النافذ معجلا بالاستئناف لا يوقف تنفيذه. لكن المشرع الكويتي أعطى لمحكمة الاستئناف سلطة الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم، في جميع حالات

النفاذ المعجل الحتمي والقضائي. ويشترط لذلك أن يطلب الطاعن وقف النفاذ المعجل وأن يقدم هذا الطلب تبعا للاستئناف وقبل تمام التنفيذ كما يشترط للحكم في هذا الطلب الاستعجال أو الخشية من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ الحكم المستأنف ورجحان وجود الحق أو ترجيح إلغاء الحكم المستأنف. وتبقى لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به، ولو توافرت شروطه.

رابع عشر: طلب وقف النفاذ المعجل وقتي تفصل فيه المحكمة بصفة مستعجلة قبل الفصل في استئناف الموضوع وإلا أصبح الفصل في طلب الوقف غير ذي موضوع إذ يصبح الحكم المستأنف بنتيجة الاستئناف نافذا بحكم القاعدة العامة، ولمحكمة الاستئناف العدول عن حكمها في طلب الوقف باعتباره حكما وقتيا إذا جدت ظروف لم تكن موجودة عند نظر الطلب والحكم فيه. فإذا رفضت طلب وقف النفاذ المعجل، جاز طلب الوقف مجددا إذا ظهرت ظروف جديدة لم تكن ماثلة عند نظر الطلب الأول ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ. والحكم برفض أو قبول طلب وقف النفاذ المعجل، باعتباره حكما وقتيا، لا يقيد المحكمة عندما تنظر استئناف الموضوع. فلها أن ترفض الاستئناف رغم سبق حكمها بوقف النفاذ المعجل للحكم، ولها أيضا أن تلغي الحكم المستأنف رغم سبق رفضها وقف النفاذ المعجل. والحكم بوقف النفاذ المعجل أو برفض وقفه يقبل الطعن فيه استقلالا فور صدوره.

خامس عشر: ضمانات وقف النفاذ المعجل هي الضمانات التي يقدمها المستأنف الذي طلب وقف النفاذ المعجل وأجابته المحكمة إلى طلبه، لحماية المحكوم له في تنفيذ الحكم فيما لو فصلت المحكمة في الاستئناف الموضوعي لصالحه. ولمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في تقرير الكفالة أو أية إجراءات تراها لصيانة حقوق المستأنف ضده إذا أمرت بوقف النفاذ المعجل وهي في هذا توازن بين مصلحة الطرفين. ولكن المشرع الكويتي لم يحدد نوع كفالة وقف النفاذ المعجل أو الإجراء اللازم لصيانة حقوق المحكوم له المطعون ضده مما يعني تعدد الخيارات أمام الطاعن المحكوم عليه في هذا الشأن الأمر الذي يفتح المجال للمنازعة فيها.

سادس عشر: إذا قدم طلب وقف النفاذ المعجل قبل البدء في التنفيذ وصدر حكم بالوقف فإن أثر هذا الحكم ينحصر في الحيلولة دون البدء في تنفيذ الحكم المستأنف فيمتنع تنفيذه. وإذا قدم طلب الوقف أثناء إجراءات التنفيذ أي بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه. فإن أثر الحكم بالوقف يسري على إجراءات التنفيذ اللاحقة لتقديم هذا الطلب ولا يمس إجراءات التنفيذ السابقة على تقديمه فالعبرة بتاريخ تقديم طلب وقف النفاذ المعجل وليس بتاريخ صدور الحكم بوقف التنفيذ. حتى لا يضار طالب الوقف من طول إجراءات التقاضي.

التوصيات :

على ضوء دراسة موضوع النفاذ المعجل للأحكام القضائية وفقا لقانون المرافعات الكويتي، والنتائج التي توصلت إليها الدراسة، تؤكد الباحثة أن المشرع الكويتي أحاط بمختلف جوانب هذا الموضوع، ولكنها تقترح عليه فصل حالات النفاذ المعجل الحتمي على أساس وجوب أو جواز كفالة النفاذ المعجل، ومعالجة مواضيع أخرى، ولذلك :

أولا: تقترح الباحثة تخصيص مادة مستقلة للنفاذ المعجل الحتمي للأحكام الصادرة في المواد التجارية على النحو التالي: **" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة. ما لم يرد نص قانوني يجعل الكفالة جوازية ".**

ثانيا: تعديل نص المادة (193) من قانون المرافعات الكويتي على النحو التالي :

أ- إلغاء البند (د) منها كنتيجة للتوصية أولا.

ب - إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة نفسها.

جـ - تعديل مطلع المادة المذكورة ليصبح كما يلي " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون، ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة، في الأحوال الآتية :

وعليه تقترح الباحثة إعادة صياغة النص على النحو التالي **" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون، ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة، في الأحوال الآتية: أ - الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها. ب - الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته. ج - الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها ".**

ثالثا: تحديد ميعاد لإعلان خيار الكفالة يلتزم المحكوم له بهذا الميعاد باختيار طريقا لكفالة من بين الطرق التي حددها المشرع الكويتي وإعلان المحكوم عليه بهذا الخيار حتى لا يبقى الأخير تحت رحمته.

ولذلك تقترح الباحثة تعديل الفقرة الأولى من المادة (197) من قانون المرافعات الكويتي لتصبح كما يلي **" يقوم الملزم بالكفالة بإعلان خياره، خلال عشرة أيام من صدور الحكم النافذ معجلا بشرط الكفالة، إما على يد مأمور التنفيذ بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء".**

رابعا: تحديد طرق كفالة وقف النفاذ المعجل للأحكام القضائية على غرار تحديد طرق كفالة النفاذ المعجل لهذه الأحكام ؛ لأن ترك هذه المسألة لسلطة محكمة ثاني درجة يفتح المجال للمنازعة في كفالة وقف النفاذ المعجل. وذلك بإضافة فقرة جديدة للمادة (133) من قانون المرافعات الكويتي بهذا الخصوص.

المراجع

المؤلفات:

- التحيوي ، محمود السيد عمر (2002)، **النظام القانوني للحجز**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ـ الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت (2014)، **الوسيط في قانون التنفيذ الجبري**، ط1، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

- جميعي، عبد الباسط (1980)، **طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات**، القاهرة: دار الفكر العربي.

- جميعي، عبد الباسط (1980)، **مبادىء المرافعات في قانون المرافعات الجديد**، القاهرة: دار الفكر العربي.

- جميعي، عبد الباسط، والفزايري، أمال (2002)، **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المبادىء العامة في طرق التنفيذ والحجز المختلفة**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- خليل، أحمد، وهندي، أحمد (2005)، **التنفيذ الجبري**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- الديناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد (1998)، **التعليق على قانون الإثبات**، القاهرة: مركز الدلتا للطباعة.

- الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد (1986)، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، القاهرة: مكتبة رجال القضاء.

- راغب، وجدي (1999)، **النظرية العامة للتنفيذ القضائي**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- راغب، وجدي: (2001)، **مبادىء القضاء المدني: قانون المرافعات**، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية.

- راغب، وجدي، وعبد الفتاح، عزمي (1994)، **مبادىء القضاء المدني الكويتي: وفقا لقانون المرافعات الجديد**، ط2، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- راغب، وجدي، ومحمود، سيد أحمد (1994)، **قانون المرافعات الكويتي**، ط1، الكويت: دار الكتب.

- الزعبي، عوض أحمد (2006)، **أصول المحاكمات المدنية: دراسة مقارنة**، ط2، ج2، عمان: دار وائل.

- الزعبي، عوض أحمد (2017)، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ط3، الشارقة: مكتبة الجامعة.

- زغلول، أحمد ماهر (1994): **أصول التنفيذ**، ج3، القاهرة: دار النهضة العربية.

- سيف، رمزي (1970)، **قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة**، ط9، القاهرة: دار النهضة العربية.

- سيف، رمزي (1970)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط9، القاهرة: دار النهضة العربية.

- سيف، رمزي (1974): **قانون المرافعات المدنية والتجارية: وفقاً للقانون الكويتي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الكويت، الكويت، الكويت.

- الشرقاوي، عبد المنعم، ووالي، فتحي (1976)، **المرافعات المدنية والتجارية** ، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

- الشواربي، عبد الحميد (2002)، **الأحكام العامة في التنفيذ الجبري**، ط1، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- شوشاري، صلاح الدين (2009)، **التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية شرح قانون التنفيذ وقانون التنفيذ الشرعي**، عمان: دار الثقافة للنشر.

- صاوي، أحمد السيد، والروبي، أسامة روبي عبد العزيز (2005)، **التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- صاوي، أحمد السيد (2004)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

- طلبة، أنور (1999)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج4، **المجلة الكبرى**، دار الكتب القانونية.

- طلبة، أنور (2003)، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر، **المجلة الكبرى**، دار الكتب القانونية.

- عبد الفتاح، عزمي (2011)، **الوسيط في قانون المرافعات الكويتي: قانون القضاء المدني**، ط2، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- العبودي، عباس (2006)، **شرح أحكام قانون التنفيذ: دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر.

- عطية، عزمي عبد الفتاح (2013)، **قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي**، ط2، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- عطية، عزمي، عبد الفتاح، والعنزي، مساعد (2013)، **قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي** ، ط2، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- عطية، عزمي عبد الفتاح (2016)، **الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني الكويتي**، ط3، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- عمر، محمد عبد الخالق (1978)، **مبادىء التنفيذ**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

- عمر، نبيل إسماعيل، وخليل، أحمد، وهندي، أحمد (2005)، **التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي**، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- عمر، نبيل إسماعيل (1999)، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- عمر، نبيل إسماعيل (1980)، **الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية: طبقاً لنصوص قانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- عمر، نبيل إسماعيل (1981)، **التنفيذ القضائي وإجراءاته**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- فهمي، محمد حامد (1951)، **تنفيذ الأحكام والمحررات الرسمية والحجوز التحفظية** ، ط3.

- قضاة، مفلح عواد (2004): **أصول التنفيذ**، ط1، عمان: دار الثقافة.

- محمود، سيد أحمد (1998): **أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات الكويتي**، ط1، ج1 وج2، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- مليجي، أحمد (2007)، **الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات**، ط1، ج5 و ج6، مصر: نقابة المحامين بالجيزة.

- مليجي، أحمد (1996)، **أصول التنفيذ في القانون الكويتي**، ط1، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

- نصر الدين، كامل، وراتب، فاروق (1990): **قضاء الأمور المستعجلة**، القاهرة: دار الفكر العربي.

- النمر، أمينة (1982) **قوانين المرافعات**، ط1، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- النمر، أمينة (1988)، **أحكام التنفيذ الجبري وطرقه**، ط1، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- هندي، أحمد ،محمود، سيد أحمد، والملا، عبد الستار (2000)، **التنفيذ الجبري في القانون الكويتي قواعده وإجراءاته**، ط1، الكويت: جامعة الكويت.

- أبو هيف، عبد الحميد (1923)، **طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر**، ط2.

- أبو الوفا، أحمد (1984)، **التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط4، ج2، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- أبو الوفا، أحمد (1994)، **إجراءات التنفيذ**، ط4، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- أبو الوفا، أحمد (1980)، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، ط4، الإسكندرية، منشأة المعارف.

- والي، فتحي (1999)، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

- والي، فتحي (1977)، **قانون القضاء المدني الكويتي**، ط1، الكويت: جامعة الكويت.

- والي، فتحي (1978)، **التنفيذ الجبري في القانون الكويتي**، ط1، الكويت: دار الكتب.

- والي، فتحي (1995)، **التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية**، ط1، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

- والي، فتحي (1997)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، ط2، القاهرة: دار الطباعة الحديثة.

الدوريات ومجموعات الأحكام:

- **مجلة نقابة المحامين** (حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية)، مجموعة من الأعداد.

- منشورات مركز عدالة (متاحة للمشتركين). **www.adaleh.nfo**

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة (من 1/1/ 1992 حتى 12/31/ 1996، القسم الثالث، ثلاث مجلدات.

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة (من 2002/1/1 إلى 12/31/ 2006)، وزارة العدل، 12 مجلد.

القوانين والمذكرات الإيضاحية :

- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980 وتعديلاته.

- المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: مجموعة التشريعات الكويتية (2015): يصدرها مجلس الوزراء الكويتي، الطبعة العاشرة؛ الجزء الثالث .

- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980.

- المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980.التشريعات الكويتية تصدرها جمعية المحامين الكويتية، طبعة سنة 2014، المجلد رقم (11)، الجزء الثاني.

- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986.

- المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري لسنة 1986.

- قانون الإثبات المصري رقم (18) لسنة 1968 وتعديلاته.

- المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري لسنة 1968.

- قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007 وتعديلاته.

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لسنة 1976، نقابة المحامين الأردنيين، المكتب الفني، جزئين.