

باسم الرحمن الرحيم
جمهورية السودان
السلطة القضائية

ورقة مقدمة في الاجتماع التاسع لرؤساء المحاكم العليا

(النقض - التمييز - التعقيب)

المنعقد بمقر المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية

في الفترة من ١٠ - ١٢ ديسمبر ٢٠١٨م
(بيروت - لبنان)



بعنوان : وقف التنفيذ بيه الضرورة وتطبيق القانون
والسلطة التقديرية للمحكمة العليا

تقدمها : فائزة علي عيسى

قاضي المحكمة العليا
رئيس إدارة المكتب الفني والبحث العلمي

تمهيد :

أن يحكم لشخص أو يحكم عليه فذلك أمر ضروري ولكن غير كافي فالأهم هو تنفيذ ذلك الحكم فمرحلة التنفيذ هي أهم مرحلة تلي صدور الحكم ومرحلة تنويع الحكم المتحصل عليه لفائدة المحكوم له تقتضي ضمان التنفيذ فالدعوى لا تنتهي بصدور الحكم فيها بل العبرة في تنفيذه، ويقصد بالتنفيذ في اللغة تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلي مجال الواقع الملموس بينما يقصد به قانوناً اقتضاء حق للشخص في ذمة آخر، فعن طريق التنفيذ يمكن المشرع صاحب الحق من اقتضائه أي يمكنه الحصول علي المنفعة التي يخولها له حقه بإجبار مدينه علي القيام بما التزم به فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعاً واختياراً اجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته، ويقصد بوقف التنفيذ تجميد إجراءات تنفيذ الحكم عند الحد الذي وصلت إليه دون الاستمرار في خطوات أخرى والغرض من وقف التنفيذ، هو الخوف من الآثار الضارة التي تترتب علي تنفيذ الحكم إذا تم إلغاء الحكم فيما بعد.

يقتضي تناول الموضوع أن نتطرق إلى وقف التنفيذ بين الضرورة وتطبيق القانون (أولاً) ثم إلى السلطة التقديرية للمحكمة العليا في وقف التنفيذ (ثانياً)

أولاً : وقف التنفيذ بين الضرورة وتطبيق القانون :

تنص المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م علي طلب وقف تنفيذ الحكم بما يلي (يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف تنفيذ الحكم أو الأمر إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم من التنفيذ أو لأسباب أخرى تراها المحكمة ضرورية لذلك، ويجوز لها إصدار أمر الإيقاف بحضور طرف واحد ريثما يسمع الطلب على أن يعلن الخصم فوراً وبأسرع طرق الإعلان) .

هذا النص يعطي للمحكوم عليه عند استئناف الحكم المشمول بالتنفيذ أو عند التظلم من الأمر الحق في طلب وقف تنفيذ الحكم أو الأمر من المحكمة التي تنظر الاستئناف أو التظلم أي سواء كان التنفيذ معجل بقوة القانون أو بأمر من المحكمة.

والحكمة من تقرير طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف هي تجنب الضرر الجسيم الذي يصيب المحكوم عليه من التنفيذ المعجل إذا ما حكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي الذي سبق تنفيذه تنفيذاً معجلاً وقد منح المشرع محكمة الاستئناف سلطة رعاية المصلحة الأحق بالترتيب وهي مصلحة المحكوم له في إجراء التنفيذ المعجل لاقتضاء حقه ومصلحة المحكوم عليه في طلب وقف هذا التنفيذ لتفادي الضرر الجسيم الذي يمكن أن يصيبه وخاصة إذا كان هناك احتمال قوي بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل لرجحان حق المحكوم عليه.

ومن المقرر في الفقه أن: "دور محكمة النقض عند النظر في طلب وقف التنفيذ يقتصر على بحث الضرر الذي يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان يتعذر تداركه، وهو قضاء وقتي لا يحوز أي حجية، ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلاً شرطان:

أولهما: أن يرد هذا الطلب في صحيفة الطعن.

ثانيهما: أن يقدم قبل تمام التنفيذ.

كما يشترط لإجابة طلب وقف التنفيذ جسامه الضرر الذي يترتب على التنفيذ، وهو ما يتعين على طالبه أن يبرزه، وليس لجسامه الضرر معيار خاص ومرده إلى تقدير محكمة النقض، أما تعذر تدارك الضرر فلا يقصد بذلك استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وإنما يكفي أن تكون صعبة ومرهقة بأن تقتضي وقت طويلاً أو مصاريف باهظة، وهو ما يخضع في تقديره لمحكمة النقض، وتملك المحكمة وقف التنفيذ بالنسبة إلى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر، أو بالنسبة إلى بعض الخصوم دون البعض الآخر".

الشروط الخاصة لقبول طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن .

الشرط الأول: أن يرفع طلب الوقف قبل تمام التنفيذ

لأن طلب الوقف يعتبر منازعة تنفيذ وقتية والهدف منه هو وقف التنفيذ بصفة مؤقتة ولا يتصور أن يكون لطلب الوقف محل إلا بصدد تنفيذ لم يبدأ بعد أو بدأ ولم يتم، أما إذا كان التنفيذ قد تم فلا يوجد مجال لطلب وقف التنفيذ حيث لن يكون للحكم الصادر بوقف التنفيذ أية فائدة عملية وقد تم التنفيذ فعلاً قبل صدور الحكم بل قبل تقديم الطلب.

وإذا قدم طلب الوقف قبل أن يتم التنفيذ ومع ذلك استمر المحكوم له في التنفيذ رغم الطعن بالاستئناف وطلب وقف التنفيذ فما هو الأثر المترتب علي صدور حكم من محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ إزاء التنفيذ الذي تم بعد تقديم الطلب وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه إلي أن الحكم بوقف التنفيذ يؤدي إلي إلغاء ما تم تنفيذه بعد تقديم الطلب فيجب الاعتداد بالطلب من يوم تقديمه ويعاد الحال إلي ما كان عليه وقت تقديم الطلب قياساً علي وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، بينما يذهب رأي آخر في الفقه إلي أنه لا يجوز القياس علي النص الخاص بوقف التنفيذ من محكمة النقض لأنه نص استثنائي فضلاً عن ضرورة التلازم بين قبول الطلب وعدم تمام التنفيذ حتى وقت صدور الحكم في الطلب أي إذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الحكم فيه فلا يكون الطلب مقبولاً لأن الحكم بوقف التنفيذ باعتباره حكماً وقتياً ينصرف أثره إلي المستقبل أي إلي التنفيذ اللاحق دون أن يرد علي ما تم تنفيذه قبل صدوره.

الشرط الثاني: أن يفصل في طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ

إذا رفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ وأثناء نظره كأن التنفيذ قد تم، فهل يجوز للمحكمة في هذه الحالة الاستمرار في نظر طلب الوقف رغم تمام التنفيذ أم يجب عليها أن تقضي بعدم قبول الطلب؟ اختلف الفقه في هذه المسألة :

فيرى البعض أن تمام التنفيذ بعد رفع طلب الوقف وقبل الحكم فيه لا يؤدي إلي عدم قبوله لأنه يجب النظر إلي الدعوى وقت رفعها، كما يجب ألا تضار مصلحة الخصم لمجرد تأخر المحكمة في الفصل في الطلب لسبب لا يد له فيه، في حين يتجه البعض الآخر إلي أن

طلب الوقف في هذه الحالة يصبح غير مقبول وهذا الرأي هو الجدير بالتأييد إذ لا يكفي أن يرفع طلب الوقف قبل تمام التنفيذ ولكن ينبغي أيضاً أن يتم الفصل فيها قبل تمام التنفيذ.

الشرط الثالث: ضرورة اقتران طلب الوقف بالطعن أو بالطلب الموضوعي:-

الاقتران يأخذ مفهومين اقتران شكلي و اقتران موضوعي، فالاقتران الموضوعي هو أن يكون طالب الوقف قد رفع استئناف عن الحكم بالفعل، والاقتران الشكلي هو أن يقدم طلب الوقف في ذات صحيفة الاستئناف.

١/ الاقتران الموضوعي:-

اقتران طلب وقف التنفيذ بالاستئناف وفقاً للمعنى الموضوعي هو أمر ضروري، فيجب أن يكون طالب الوقف قد رفع استئناف بالفعل ضد الحكم الابتدائي، فلا يجوز له أن يتقدم إلى محكمة الاستئناف بصفة أصلية وعلى انفراد بطلب وقف النفاذ المعجل دون أن يطعن في الحكم بالاستئناف، كما يجب أن تظل خصومة الاستئناف قائمة حتى نظر طلب الوقف والحكم فيه، فإذا زالت خصومة الاستئناف لأي سبب ترتب على ذلك زوال طلب الوقف بالتبعية لزوال خصومة الاستئناف.

٢/ الاقتران الشكلي:(عدم ضرورة الاقتران جواز تقديم طلب الوقف مستقلاً عن صحيفة الطعن)

عادة لا يتطلب المشرع في حالة وقف النفاذ من محكمة الاستئناف أن تتضمن صحيفة الطعن طلب وقف التنفيذ، فيمكن تقديمه بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن بل يمكن تقديمه بأي طريقة من طرق تقديم الطلبات العارضة فيمكن تقديمه شفاهة في الجلسة كما يمكن تقديمه بمذكرة تعلن للخصم، إلا أن التساؤل يثار عن وقت تقديم طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف، فهل يمكن تقديمه في أي وقت أثناء نظر الطعن أم يجب تقديمه في ميعاد الطعن؟ يذهب الفقه الراجح إلى جواز تقديم طلب وقف التنفيذ في أي حالة كانت عليها خصومة الاستئناف ولو بعد انقضاء ميعاد الطعن، فيجوز تقديمه حتى قفل باب المرافعة وذلك باعتباره طلب عارضاً.

ثانياً: السلطة التقديرية للمحكمة العليا:

إذا توافرت الشروط السابقة فإن محكمة الاستئناف تفصل في طلب وقف التنفيذ قبل الفصل في موضوع الاستئناف ويكون للمحكمة عندئذ سلطة تقديرية كبيرة فلها أن تأمر بوقف التنفيذ كلياً أو جزئياً كما أن لها أن ترفض الأمر به. والحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ من المحكمة الاستئنافية هو حكم وقتي لا يقيدھا عند الفصل في موضوع الاستئناف فيكون لها أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم ثم تقضى بعد ذلك برفض الاستئناف وإذا حكمت برفض وقف التنفيذ فيجوز لها بعد ذلك أن تحكم بإلغاء الحكم المستأنف كما يجوز لها أن تعدل عما قضت به في طلب وقف التنفيذ بناء علي طلب ذي الشأن إذا تغيرت الظروف.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن تلزم المحكوم عليه (الطاعن) بتقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم، وهذا ما جاءت به المادة ١٦٣ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م بنصها علي صيانة حقوق الأطراف بقولها (للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ طبقاً لحكم المادة ١٦٢ أن توجب تقديم كفالة مالية أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ولها مع الأمر بالاستمرار في التنفيذ أن تأمر باتخاذ ما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم عليه).

والمحكمة دون طلب الخصوم أن تشترط لتنفيذ الحكم المستعجل تقديم كفالة حسب المادة ١٦٣ وهي حسب حق الخيار المقرر لطالب التنفيذ المحكوم له بين أن يقدم كفيلاً مقتدرراً أو أن يودع خزينة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية أو أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزينة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلي حارس أمين، وتعتبر الكفالة ضماناً للمحكوم ضده أي المنفذ ضده من مخاطر التنفيذ المعجل مع قابلية السند التنفيذي للحكم عليه واحتمال إغائه من محكمة الطعن أو التظلم بحسب الأحوال وعندها يقتضي الأمر إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التنفيذ المتعجل وسواء كانت إعادة ممكنة أو مستحيلة فإن الكفالة تضمن جبر ما يلحق المنفذ من أضرار، وهناك حالات قد يتعذر فيها إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل بسبب إعسار المحكوم له فيصيب المحكوم عليه ضرر

ولتفادي هذا الضرر قرر المشرع نظام الكفالة رعاية لمصلحة المحكوم عليه ودرءاً لما قد يتعرض له من ضرر بسبب إعسار المحكوم له خاصة عند تعذر إعادة الحال فإوجب في بعض حالات النفاذ علي المحكوم له أن يقدم كفالة تتضمن ذلك الضرر.

وبالله التوفيق