استئناف وصف الحكم في قانون

المرافعات الليبي

Appealing The Judgement Description

In The Libyan Procedures Law

د.مصطفى أحمد الدراجي
كلية القانون – جامعة عمر المختار

الملخص

تناولنا في هذه الدراسة موضوع " استئناف وصف الحكم في قانون المرافعات الليبي "، وذلك حينما تثور المنازعة في وصف الحكم بين طلب النفاذ، وطلب منع التنفيذ.

وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح ملامح التظلم من الوصف في الفقه الإجرائي وقانون المرافعات الليبي، وبيان آلية الفصل في هذا الاستئناف، ولم تقتصر هذه الدراسة على قانون المرافعات الليبي وحده، وإنما شملت بعضاً من التشريعات الإجرائية المقارنة، كالتشريع المصري، وتبين لنا أن كلا التشريعين كانا أكثر اهتماماً، بل وأكثر وضوحاً في معالجة استئناف الوصف من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وقد تناولنا هذا الموضوع في مبحثين عالجنا في الأول التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه، وطلب التنفيذ وكذلك طلب منع التنفيذ، والأحوال التي يجوز فيها التظلم من وصف الحكم ومن وصف النفاذ، وفي المبحث الثاني إجراءات رفع استئناف الوصف وميعاده، والأثر المترتب على هذا التظلم من حيث أثر رفع التظلم على التنفيذ وحجية الحكم الصادر في التظلم بالنسبة لموضوع الطعن والطرق التي يرفع بها هذا التظلم، فضلاً عن اختلاف الطريقة التي يتم بها رفع التظلم من وصف النفاذ في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: قانون المرافعات الليبي ـ استئناف ـ وصف الحكم ـ نفاذ الحكم وتنفيذه ـ طلب النفاذ وطلب منع التنفيذ.

Abstract:

In this study, we dealt with the topic of “Appealing the description of the judgment in the Libyan Procedure Law,” when a dispute arises in the description of the judgment between the enforcement request and the request to prevent execution

This study aims to clarify the features of grievance against description in procedural jurisprudence and the Libyan pleading law, and to clarify the mechanism for settling this appeal. More concerned, and even more explicit, in handling appeals of description than the French Civil Procedure Code

We have dealt with this issue in two studies. We dealt in the first with the distinction between the enforcement of the judgment and its execution, the request for execution, as well as the request for prevention of execution, and the cases in which grievances may be lodged against the description of the judgment and the description of enforcement. The effect of raising the grievance on the implementation and the authority of the judgment issued in the grievance regarding the subject matter of the appeal and the methods by which this grievance is filed, as well as the difference in the way in which a grievance is filed against the description of enforcement in the French Civil Procedures Law.

مقــدمة

طلب إجراء تنفيذ الحكم، وطلب منع إجرائه من المسائل الإجرائية التي سنحاول الوقوف عندها في هذا البحث، والتي تدور حول الخطأ الإجرائي، حينما يحدد المشرع وصفاً معيناً للحكم من حيث النفاذ، أو الكفالة، أومن حيث طبيعته وما إذا كان حكماً انتهائياً أو حكماً ابتدائياً، ثم تحيد المحكمة عن هذا الوصف .

وتثور حينها المنازعة في وصف الحكم بين طلب النفاذ وطلب منع التنفيذ في الحالات التى ينصب النزاع فيها حول " تخطئة الحكم "، وبغض النظر عن منح المشرع للمحكوم له ميزة النفاذ المعجل من عدمها، وهو ما يجرنا بالضرورة للتمييز ـ وقبل كل شيء ـ بين مصطلح " النفاذ " نفاذ الحكم، ومصطلح " التنفيذ "، وهو ما ارتأينا أن نبدأ به كمدخل لهذه الدراسة .

وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح معالم التظلم من الوصف في الفقه الإجرائي وقانون المرافعات الليبي، وبيان آلية الفصل في هذا الاستئناف، وحدود سلطة المحكمة في ذلك، والتي – بطبيعة الحال – لن تكون ملزمة بإجراء فحص موضوعي، فلا تبنى حكمها فى التظلم على أساس خطأ أو صحة الحكم، وإنما تنحصر مهمتها عند نظر التظلم على طلب تعديل وصف الحكم، دون أن تكون ملزمة بالتعرض لموضوع الحكم، كما سيأتي بيانه بالتفصيل .

موضوع البحث وأهميته :

الإطار الإجرائي لهذه الدراسة، سيدور حول أوضاع التظلم من وصف الحكم (من ناحية)، والتظلم فى النفاذ المعجل عند الخطأ فى شمول أو عدم شـــــمول الحكم بالنفاذ المعـــجل، من (ناحية ثانية)، فطلب النفاذ وطلب منع النفاد كلاهما من الوسائل التى ينظمهما المشرع لذوى الشأن للتظلم من خطأ ترتكبه المحكمة في وصف الحكم، مما يؤثر فى قوته التنفيذية، وتختلف هذه الطلبات بحسب ما إذا كانت مقدمة من المحكوم له أو من المحكوم عليه .

ومن ثم فإننا لن نناقش هنا النفاذ المعجل بأنواعه، ـ وسواء أكان منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به فى الحكم م 378 مرافعات ليبي.، وإنما سيكون تعرضنا له في إطار الخطأ فى وصفه والتظلم من ذلك الخطأ .

على أن هذه الدراسة لا تقتصر على قانون المرافعات الليبي وحده، وإنما تشمل بعضاً من التشريعات الإجرائية المقارنة ، كالتشريع المصري ، وسنرى أن كلا التشريعين كانا أكثر اهتماماً، بل وأكثر وضوحاً في معالجة استئناف الوصف من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والذى لم يسع إلى إفراد معالجة خاصة بهذا التظلم بشكل مستقل، وهو ما سنراه من خلال هذه الدراسة، والتي سنسعى فيها أيضاً لتقديم ومناقشة الآراء الفقهية التى تناولت دراسته قديمها وحديثها، وكذا القرارات القضائية التى جاءت تطبيقا لتلك النصوص .

منهجية البحث :

سنعتمد في هذه الدراسة على منهج تحليلي يقوم على تحليل النصوص الإجرائية المنظمة للتظلم من وصف الحكم، باعتباره محض اعتراض على تكييف الحكم ووصفه ، والمقارنة كذلك بين النصوص لبعض التشريعات الإجرائية التى عرضنا لها في هذه الدراسة ، كالتشريع المصري ، وقانون المرافعات الكويتى ، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، ولذا فإن المنهج المقارن كان له نصيب في هذه الدراسة .

إشكاليات البحث :

قد يصدر الحكم دون أن يكون مصحوباً بالنفاذ المعجل، فيشكل ذلك عقبة أمام تنفيذه، بعد أن كان من المفترض صدوره نافذا نفاذاً معجلاً قابلاً للتنفيذ الفوري، وإذا كان هذا التظلم يقوم على فرضية الخطأ في الوصف، وليس الخطأ فى صحة الحكم، ويرفع أمام المحكمة المختصة بنظر استئناف الحكم، ـ وقد سكت المشرع عن تحديد ميعاد لهذا التظلم ـ، فقبل أن تكون مسألة

الميعاد مثار بحث، يثار التساؤل حول رفعه أثناء ميعاد استئناف الحكم، فيما لو كان الحكم المتظلم من وصفه لا يقبل أساساً الطعن بالاستئناف كالحكم النهائي الموصوف خطأ بأنه ابتدائي؟

ثم إذا كان التظلم من الوصف قد وقع بعد تمام التنفيذ ؟ نعم ستكون هناك مصلحة للمتظلم فى إلغاء ما تم تنفيذه ، ولكننا والحالة هذه سنكون هنا أمام طلبين طلب التظلم من الوصف وطلب الإلغاء؟

لا نسأل هنا عن الاختصاص أو الكيفية التى يتم بها تقديم الطلب وإنما اختلاف موضوع كلا الطلبين، ليبقى السؤال قائماً ـ والذى لم يعرض له الفقه الإجرائي قبلاً ـ، وهو هل يمكن أن يتسع مجال النص المتعلق بالتظلم من الوصف ليشمل طلب إلغاء التنفيذ ـ إن تم ـ فى طلب واحد وأمام نفس الهيئة التى تنظر تظلم الوصف ؟

وعلى أي فإن استئناف الوصف لا يخلوا من الأسئلة ، من حيث أثر رفع التظلم على التنفيذ وهل يؤدى ذلك إلى وقفه ؟ وهل يكون للحكم الصادر في التظلم حجية بالنسبة لموضوع الطعن ؟ والطرق التى يرفع بها هذا التظلم ؟ وهل يجوز الطعن فى الحكم الصادر في التظلم بالنقض أمام المحكمة العليا ؟

فضلاً عن اختلاف الطريقة التى يتم بها رفع التظلم من وصف النفاذ فى قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إذ يتم ذلك باللجوء إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لكونه عالج موضوع التظلم من الوصف ، مع طلبات وقف التنفيذ، كما سنرى.

الدراسات السابقة :

نشير هنا إلى أن تناولنا لموضوع " استئناف وصف الحكم في قانون المرافعات الليبي " هو امتداد لدراسات سابقة، وماوقع منها بين أيدينا سنشير إليه فى موضعه، سواء في مؤلفات الفقه

العامة، حيث تناوله الفقه الإجرائي فى كتب التنفيذ الجبري بوجه عام، أو في دراسات مستقلة لها ارتباط بهذا الموضوع، دون أن تكون بنفس العنوان والمضمون –على ما نعلم – وبخاصة الفقه الإجرائى الليبى ، ومنها دراسة زميلنا الدكتور أبوجعفر عمر المنصوري، فقد تناول – فى دراسته القيمة – والتي أشـــــرنا إليها فى ثنايا هذا البحث موضوع " تعليق النفاذ المعجل فى المادة المدنية "، تطرق فيها إلى الأحكام العامة للنفاذ المعجل في مبحثٍ أول ، وقد تعرض فيه لمفهوم النفاذ المعجل وتطوره، وحالات النفاذ المعجل ، ثم تناول في مبحثٍ ثانٍ نظام تعليق النفاذ المعجل من حيث طبيعة ونوع الكفالة، وحالات الكفالة وطرق تقديمها، وكذلك تعليق النفاذ المعجل بطريق التظلم فى مطلبٍ مستقل.

أما دراستنا هذه فقد تناولناها وفق خطة مغايرة للدراسة القيمة المشار إليها، وإذا كانت الدراسات السابقة تعد بمثابة البنية التحتية لأي دراسة كانت، وجل الأبحاث العلمية ترتبط ببعضها البعض، وتختلف المناهج العلمية من دراسة لأخرى، فإن محاولتنا هنا ستكون إسهاماً بالإضافة إليها إن بالتحليل أو بطريقة الطرح، وعرض التشريعات التي عرفت هذا النوع من الاستئناف.

خطة البحث :

وللإحاطة بموضوع استئناف الوصف سنقوم بتقسيم هذا البحث على مبحثين يضمان كلا منهما مطلبين :

المبحث الأول : التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه وحالات التظلم من وصف الحكم

المطلب الأول : التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه

المطلب الثاني : حالات التظلم من وصف الحكم

المبحث الثاني : إجراءات التظلم من الوصف وآثاره

المطلب الأول : إجراءات التظلم من الوصف

المطلب الثاني : آثار التظلم من الوصف

المبحث الأول

التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه

وحالات التظلم من وصف الحكم

إذا كان التنفيذ يأتي في مرحلة لاحقة لنفاذ الحكم سواء أكان حكماً نهائياً، حائزاً على قوة الأمر المقضي به، وصادراً بإلزام المحكوم عليه بما هو مستوجب عليه تنفيذه جبراً، أو حكماً مصحوباً بالنفاذ المعجل في حالات استثنائية، تنفيذاً سابقاً لأوانه وقبل أن يصبح نهائياً.

إلا أنه ينبغي عدم الخلط بينه وبين نفاذ الحكم، فقد أولي الفقه هذه المسألة عناية خاصة، وكنقطة أولية يجب البدء بتأكيد التمييز بينهما ، لننتقل بعد ذلك للحديث عن طلب إجراء التنفيذ وطلب منع إجرائه، حينما تحيد المحكمة عن الوصف القانوني الذى يخلعه المشرع على الحكم، وعليه سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لدراسة الفرق بين نفاذ الحكم وتنفيذه، ونخصص الثاني لدراسة حالات التظلم من وصف الحكم، ونعنى بها طلب النفاذ، وطلب منع التنفيذ، وبحسب ما إذا كان الطلب مقدماً من المحكوم له أو من المحكوم عليه.

المطلب الأول

الفرق بين نفاذ الحكم وتنفيذه

قبل التعرف على نظام التظلم من الوصف، يلزم النظر في التعرف على التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه، ومن المعلوم أن الحكم – وكقاعدة عامة ودون الخوض في تفاصيل تعريفه – يقرر الحق

ويقويه وينشئ للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه،[1] وهو أقوى أدوات التنفيذ، من حيث تقريره للحقوق المراد التنفيذ وفاء لها. [2]

ومكنة تحريك إجراءات التنفيذ الجبري لا تكون إلا لمن بيده سند تنفيذي م 369 مرافعات ليبي، وإذا كان حكم الإلزام يصلح سنداً تنفيذياً ، فإن هذا لا يعني تطابق الفكرتين، فمن ناحية لا يصلح حكم الإلزام كقاعدة سنداً تنفيذياً إلا بعد صيرورته نهائياً، ومن ناحية أخرى يضاف إلى حكم الإلزام إجراء شكلي جديد كي يصير سنداً تنفيذياً، وهو تحرير الصيغة التنفيذية على الصورة التنفيذية، ومن ثم فإن مكنة تحريك التنفيذ الجبرى لا تعد أثراً قانونياً مباشراً لحكم الإلزام وإنما يمثل هذا الحكم خطوة سابقة وتحضيرية بالنسبة لها . [3]

ومن هنا تعرض التفرقة الدقيقة بين ما يسمى " بنفاذ الحكم وتنفيذه "، وفي اللغة نفذ الحكم : أخرجه إلى العمل وفق منطوقه ، والتنفيذ فى الحكم : الإجراء العملى لما قضى به، والنفاذ : الحكم مع النفاذ حالة تلحق الحكم إذا كان واجب التنفيذ بمجرد صدوره [4]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فنفاذ الحكم وكما عرفه الفقه الإجرائي، هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم، لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه، وهذا النفاذ يسري دون تطلب أي إجراء, بعكس الحال بالنسبة إلى تنفيذ الحكم الذى لا تجوز مباشرته إلا بشروط خاصة، وذلك إذا كان الحكم صادراً بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شيء [5] .

1() د/ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف، ط 4، ص 702.

2() د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 1، 2، س 30، 1949، 1950.

3() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974، ص 260.

4() انظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط5، 2011، مكتبة الشروق، ص 978.

5() د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، هامش (3)، ص 49، 50.

فالتنفيذ الجبري لا يكون إلا لأحكام الإلزام ، دون غيرها من الأحكام، ولهذا لا ينفذ جبراً إلا هذه سواء أكان التنفيذ معجلاً أم لا، ولكن الحكم – ولو كان مقرراً أو منشئاً – يصلح لإنتاج آثار أخرى غير تنفيذه جبراً، وبالنسبة لهذه الآثار يصح أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل،[1] فالصلة إذن بين الحكم والتنفيذ ليست صلة تتابع بالضرورة ، فالتنفيذ يبدأ بعد الحكم غالباً ولكن ليس كل الأحكام يعقبها تنفيذ ، أو من الممكن أن يعقبها تنفيذ.[2]

وبتعبير أكثر وضوحاً، فإن تنفيذ الحكم يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به، أي ترجمة لقوة التأكيد القضائي للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدي إلى إشباع من صدر الحكم لصالحه، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم، بل يقتضي استخدام القوة الجبرية، واتخاذ مقدمات التنفيذ، وتوافر كافة الشروط اللازمة للتنفيذ الجبري والمنصوص عليها قانوناً .[3]

بينما نجد أن نفاذ الحكم يعد أثراً لصيقاً بالنطق بالأحكام ، يتولد من مجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات التنفيذ، إذ بمجرد صدوره يكون نافذاً ومنتجاً لآثاره طالما لم يلغ هذا الحكم من محكمة الطعن، بل وحتى لو قضت محكمة الطعن بوقف تنفيذه،[4] إذ أن وقف تنفيذه لا يوقف سريان الأثر الفوري له، ولا يمس بحجيته على الإطلاق.

ولهذا السبب فإن نفاذ الحكم لا يتطلب لسريانه استعمال القوة الجبرية، ولا من باب أولى إعلان الحكم، ولا يتطلب – أيضاً أي لا يقتضي – حصول المحكوم له على صورة تنفيذية، ولا يتطلب كذلك للإفادة من حجيته في بلد أجنبي الحصول على أمر بتنفيذه، [5] ذلك لأن هناك من الأحكام

1() د/ فتحي والي: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 60، 61، " أما ما يقال من أن الحكم المقرر أو المنشئ يتضمن تأكيداً للحق مما يتعارض مع نفاذه معجلاً قبل التأكيد الكامل، فيمكن الرد عليه بأن حكم الإلزام يتضمن هو الآخر تأكيداً للحق، وعليه فإن قابلية الحكم ـ أياً كان ـ للنفاذ المعجل معناه أن التأكيد الذى يتضمنه كاف لنفاذه، ولو لم يكن تأكيداً نهائياً ".

2() د/ محمد عبد الخالق عمر: ،مبادئ المؤلف آنف الذكر ص 4.

3() انظر: د/ أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، ط 3، ص 225.

4() د/ أحمد هندي ، د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات ، 1999، ص 66.

5() د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات، الإشارة السابقة.

ما يحدث أثراً فورياً بمجرد صدورها يشبع مصلحة ذي الصفة دون حاجة لاتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ ومقدماته، ومن أمثلتها الأحكام الصادرة بصحة تصرف معين، أو الحكم الصادر بثبوت النسب، والحكم الصادر في دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط بصحة الورقة أو بطلانها دون التعرض لأصل الحق الوارد بها،[1] والحكم بفسخ العقد، مثل هذه الأحكام تحقق بذاتها الحماية القضائية المطلوبة، ولا تحتاج إلى حماية تنفيذية.

ومن أمثلتها كذلك الحكم بإسباغ صفة الحراسة على الحارس القضائي، " فالحكم الصادر فيها هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم"، [2] فهو بهذه الصفة وبمجرد صدور الحكم يملك مباشرة الإجراءات التي قد تستوجبها الحراسة، اللهم إلا إذا تسلم الأعيان محل الحراسة، فعندئذ يلزم تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً، وإذن وكقاعدة عامة ، إذا لم يكن الحق صادراً بإلزام المحكوم عليه بالقيام بـعمل أو بأداء شيء، فإن (نفاذه) قد يكون محققاً مقصود المحكوم له من منازعته، [3] وجميع هذه الأحوال يكون (نفاذ الحكم) وحده كافياً للإفادة منه، دون حاجة لاستعمال القوة الجبرية.

ولو رجعنا كذلك إلى التقسيم التقليدي لأنواع الحماية القضائية لوجدنا أنه ولو كان هناك علاقة بين دعاوى الإلزام والتي هي نوع من أنواع دعاوى الحكم، ويكون المطلوب فيها إجبار المدعي عليه بأداء معين؛ من حيث أن أحكام الإلزام لا تحقق بذاتها المقصود منها إلا بطريق التنفيذ، اختيارياً أكان من المحكوم عليه أو إجبارياً، وسنجد فى المقابل أن دعوى التنفيذ تعتبر دعوى مستقلة عن دعوى الحكم فدعوى التنفيذ لا تستند بالضرورة إلى حكم إلزام سابق عليها، فقد تستند إلى سند تنفيذي آخر ، فضلاً عن أن إجراءات التنفيذ إذا لم تحقق للمحكوم له، إلا إشباع جزء من

1() د/ أحمد هندي: د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 66.

2() انظر: طعن مصري، رقم 5873، س 81، ق، دوائر الإيجارات، جلسة 17 / 4 / 2013.

3() للمزيد انظر: د/ أحمد أبو الوفا: قاضي التنفيذ ، مقالة منشورة في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س 18، ع، 3، ص 682 ، 683.

حقه، فإنه يستطيع أن يبدأ بإجراءات تنفيذ جديدة للحصول على الجزء الباقي، ناهيك عن اختلافهما من حيث السبب، فالسبب في دعوى التنفيذ هو السند التنفيذي الذي يتضمن تأكيداً للحق الموضوعي.[1]

وعلى أي فإن هذه التفرقة قريبة الشبه بالتفرقة بين " حيز النفاذ " و " حيز التنفيذ "، والتي يقول بها جانب من الفقه الإجرائي الليبي،[2] على اعتبار أن حيز التنفيذ هو دخول الحكم مرحلة التنفيذ بعد مرور المدة المقررة للطعن عليه، فيكون قابلاً للتنفيذ بعد مرور وقت معين عليه، ففي بعض التشريعات كما هو الحال فى بلجيكا مثلاً شهر، وفي البعض الآخر لا يدخل الحكم حيز التنفيذ إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية القانونية عليه، أما حيز النفاذ فهو دخول الحكم مرحلة التنفيذ قبل الأوان أي قبل صيرورته نهائياً ولو كان قابلاً للاستناف على نحو ما بينا، كأحكام الحضانة والنفقة وأمثالها، كي لا يضار المحكوم له إذا ما تأخر تنفيذ الحكم إلى ما بعد انقضاء ميعاد الاستئناف، وبحيث ينفذ الحكم أولاً ثم يستأنف عليه ثانياً.

والأصل أن الأحكام لا يجوز تنفيذها طالما أنها قابلة للطعن فيها بالاستئناف، فإذا كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة لم ينقض ميعاد الطعن فيه بالاستئناف، فإنه لا يجوز تنفيذه جبراً (م **378** مرافعات ليبي).

إذ يجب أن يبلغ الحكم من حيث وصفه الإجرائي درجة كافية من الاستقرار تسوغ تنفيذه، وهو ما يتحقق بصيرورة الحكم انتهائياً، فالحكم الابتدائي ذو حجية قلقة بسبب قابليته للإلغاء عن طريق

1() انظر في التفرقة بين دعاوى التنفيذ ودعاوى الحكم: د/ محمد عبد الخالق عمر: ،مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص 30، وما يليها.

2() زميلنا د/ أبو جعفر عمر المنصوري: تعليق النفاذ المعجل، مقالة منشورة في مجلة الأكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 17، ديسمبر، 2019، ص 150، هامش (1).

الاستئناف، والحق الثابت به لا يكون لهذا محقق الوجود بدرجة كافية للتنفيذ الجبري،[1] وتلك هى العلة في تنفيذ الأحكام النهائية.

وفكرة الإنتهائية كما يصفها جانب من الفقه الإجرائي – بحق – تعني إضفاء وصف معين على الأحكام القضائية بهدف التوصل إلى غايات معينة، فهي فكرة محددة المدة رصد لها المشرع وظائف خاصة تؤديها، كصلاحية حكم الإلزام النهائى للتنفيذ الجبري، وهذا الوصف الذى يلحق بالحكم، له زمن محدد يعيش فيه وعمر محدد يحياه، فهو يمهد للطعن غير العادي، ويسقط بالطعن هذا إذا قبل، وذلك تمهيداً لوصف جديد يحوزه الحكم ، وهو وصف البتية، [2] ولذا فإن الأحكام القابلة للطعن فيها بالاستئناف لا تصلح أداة للتنفيذ، وإنما الذى يصلح لذلك الأحكام النهائية، التى لا تقبل الطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية، ولو كان ثمة مجال للطعن فيها بأحد طرق الطعن غير العادية.[3]

غير أن المشرع رأى أنه في بعض الحالات، قد يضار المحكوم له إذا ما تأخر تنفيذ الحكم إلى ما بعد انقضاء ميعاد الاستئناف، أو إلى أن يتم الفصل فى الاستئناف فعلاً، فأسبغ على بعض الأحكام قوة تنفيذية مباشرة دون انتظار لانقضاء ميعاد الاستئناف أو الفصل فى الاستئناف إذا ما رفع.[4]

كما أنه قدر في حالات أخرى أن حق الدائن قد يكون مستنداً إلى دليل قوي، بحيث يصبح احتمال تأكيد الحكم قوياً، ولذا فقد أجاز المشرع، وفي حالات استثنائية تنفيذ الحكم على الرغم من عدم

1() د/ وجدي راغب : النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1971، ص 69

2() د/ نبيل إسماعيل عمر : الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، 2004، دار الجامعة الجديدة، 92، 93 بتصرف

3() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1961، ص 223.

4() د/ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، ط 4، 1978، ص 182.

حيازته لقوة الأمر المقضي به ، ويسمى نفاذ الحكم فى هذه الأحوال بالنفاذ المعجل،[1] وهي أحوال يقدر فيها المشرع أن ثمة اعتبارات تدعو إلى التعجل في تنفيذ الحكم مستبقاً فى ذلك ما قد يتعرض له الحكم من طعن، وما قد يتعرض له تبعاً لذلك من إلغاء.[2]

أي أن تنفيذه في هذه الحالات يكون سابقاً للأوان ، ولذلك يسمى بالنفاذ المعجل أو المؤقت،[3] ويقصد بهذا الاصطلاح الأخير أنه نفاذ غير نهائي إذ يتوقف مصيره على مصير الحكم أمام محكمة الطعن، فإذا تأيد الحكم استقر ما تم من تنفيذ ، أما إذا ما ألغي أعيدت الحال إلى ما كانت عليه،[4] أي أنه يبقى إذا بقي وأيدته محكمة الطعن، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم، فهو لا يعدو أن يكون مجرد صورة من صور الحماية المؤقتة لصاحب الحق الظاهر.[5]

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بتاريخ **13 / 10 / 2019** بقولها: " إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له، إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون، بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ،[6] ولا فرق في ذلك بين من نفذ الحكم بحسن نية أو بسوئها ، كما تقول محكمة النقض الفرنسية.[7]

1() د/ فتحي والى: التنفيذ الجبري، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1993، ص 59.

2() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 223.

3() نفس المرجع، ص 184.

4() د/ فتحي والى: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر ، ص 60.

5() د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، ص 61، 62.

6() طعن رقم 7210، لسنة 86 ق، الدوائر التجارية، جلسة 13 / 10 / 2019.

7() مشار إليه لدى: د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام ، المقالة المشار إليها، ص 2.

إذن فبينما تترتب حجية الأمر المقضي على كل عمل قضائي، نجد أن القوة التنفيذية لا تترتب على كافة الأحكام القضائية، وإنما تتواجد فقط لأحكام الإلزام **JUGEMENT DE CONDEMNATION** دون الأحكام التقريرية أو الأحكام المنشئة، كما أنها لا تترتب على أي حكم قطعي، إنما يتطلب القانون حتى يكون لحكم الإلزام قوة تنفيذية أن يبلغ درجة معينة من درجات عدم جواز المساس بالحكم، أي عندما يكون الحكم انتهائياً وذلك ما لم يكن قابلاً للنفاذ المعجل،[1] على النحو الذي ذكرناه.

فالأحكام القابلة للتنفيذ هى أحكام الإلزام، وحتى من يحصل على حكم مقرر أو منشئ، قد يحتاج إلى حكم إلزام مبني على الحكم المقرر أو المنشئ، وفي هذه الحالة أيضاً ، فإن الحكم القابل للتنفيذ هو حكم الإلزام وليس الحكم المنشئ أو المقرر، والمثال على ذلك عندما يحصل شخص في مواجهة شخص آخر على حكم بصحة عقد بيع (حكم مقرر)، فإن تحقيق الحماية الكاملة قد يتطلب إلزام المحكوم عليه بتسليم الشيء محل العقد ، لأنه إذا لم يكن الحكم بصحة العقد يتضمن هذا الإلزام بأن يكون حكماً مقرراً وملزماً في آن معاً، فإن المحكوم لصالحه لا يستطيع اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري ليلزم المحكوم له بالتسليم، وإنما يحتاج لرفع دعوى جديدة يطلب بمقتضاها إلزام المحكوم عليه بالتسليم ، وحينما يصدر حكم لصالحه في هذه الدعوى، فإنه هو الذي يعد حكم إلزام، وهو الذي ينفذ تنفيذاً جبرياً.[2]

وعلى هذا الأساس فإن الفارق الجوهري بين نفاذ الحكم وتنفيذه هو أن النفاذ صفة تلحق الحكم دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ ومقدماته، على عكس الحال بالنسبة للتنفيذ والذى يأتي

1() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، المؤلف آنف الذكر، ص 232.

2() د/ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص 111.

في مرحلة لاحقة بعد حصول المحكوم له على قرار قضائي نافذ بالضرورة، مضمونه إلزام المحكوم عليه بأداء معين، ليتسنى ترجمته وتحويله إلى واقع ملموس بهذا التنفيذ.

المطلب الثاني

حالات التظلم من وصف الحكم

بعد أن تبين لنا آنفاً، أن أنواعاً من الأحكام ليست محلاً للتنفيذ الجبري، وحدّدنا النوع الذي يكون محلاً له وهى أحكام الإلزام، ونوّهنا إلى أن الأصل هو ألاّ تنفذ إلا الأحكام النهائية التي استنفدت كافة طرق الطعن العادية، على الرغم من جواز الطعن فيها بالطرق غير العادية.

ولا يستثنى من ذلك سوى الأحكام الابتدائية المصحوبة بالنفاذ المعجل، غير أن المشرع بعد أن منح المحكوم له هذه الميزة – النفاذ المعجل – حماية له من ضرر التأخير في تنفيذ الحكم في بعض الأحيان، وجد أن من العدالة منح المحكوم عليه ضمانات تجاه هذه الميزة، تعمل على حمايته من آثار تنفيذ هذه الأحكام الابتدائية التي يحتمل تعديلها أو إلغاؤها عند الطعن فيها بالاستئناف.

إذ قدر أن هذا النفاذ استثنائي، وأنه يحصل على خلاف الأصل، فقرر من ناحية أن للمحكمة التى يرفع إليها الطعن أن توقف نفاذ الحكم المطعون فيه أمامها،[1] مادة **384** من قانون المرافعات الليبي، ومن ناحية أخرى أعطى ضمانة مشتركة لكل من المحكوم له والمحكوم عليه وهي التظلم من وصف الحكم، وهو ما نصت عليه المادة **383** مرافعات ليبي، بقولها " إذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي ، أو بأنه انتهائي، أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به، أو أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه، أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها أو

1() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 224.

رفضت الإعفاء منها مع وجوبه، أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها، لذى الشأن أن يتظلم من ذلك أمام المحكمة الاستئنافية ...".

وإن كان ليس هناك ما يمنع – كما يرى الفقه – من الجمع بين التظلم من الوصف، وطلب وقف التنفيذ مع مراعاة شروط كل منهما على حدة.[1]

وعلى أي فإن المحكمة قد تخطئ في وصف الحكم بأنه ابتدائي، بالرغم من كونه نهائياً أو العكس، أو عندما يؤمر بالنفاذ المعجل في غير حالاته أو العكس، أو عندما تشترط الكفالة بالرغم من عدم وجوبها أو العكس،[2] ولذلك أجيز للمحكوم له أو المحكوم عليه – على حسب الأحوال – أن يتظلم من حكمها طالباً تصحيح خطأها بغير بحث فيما قضت به المحكمة في موضوع الدعوى، وليس لهذا التظلم اسم خاص في القانون، وإن كان يسمى في اصطلاح المحاكم " استئناف الوصف".[3]

وهي تسمية – كما يقول الفقه – تثير اللبس، لأن التظلم من وصف الحكم طريق خاص للطعن في الحكم، ولا تنطبق عليه القواعد العامة في الاستئناف، ولكنها شاعت في العمل،[4] لأن المشرع استخدم فى المادة المذكورة أعلاه عبارة " إذا وصف الحكم ...".

وهو في الواقع تظلم من خطأ قانوني وقعت فيه محكمة أول درجة، هذا الخطأ ينصب على وصف خاص بالحكم، هذا الوصف يؤثر في قوة الحكم التنفيذية،[5] وهذا الخطأ أو الوصف غير الصحيح للحكم، من شأنه إما منع تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه، ويكون للمحكوم له حينها التظلم

1() د/ فتحي والى: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، هامش (4) ، ص 90، 91.

2() د/ عبد العزيز خليل: الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1973، ص 84.

3() اسكندر سعد زغلول: قاضي التنفيذ علماً وعملاً، دار الفكر العربي، 1974، ص 166.

4() د/ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص 206.

5( ) د/ أحمد هندي : القواعد العامة للتنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنش، 1994، ص 155

من هذا الحكم للمطالبة بتنفيذه، وقد يكون هذا الخطأ من شأنه جواز تنفيذ الحكم وتيسير تنفيذه، فيتظلم المحكوم عليه منه بغرض منع تنفيذه.

بمعنى أنه إذا رفع من المحكوم له بغرض الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم، كما لو ادعى بأن المحكمة قد وصفت خطا الحكم بأنه ابتدائي فى حين أنه فى حقيقته حكم انتهائي، فإنه يسمى " طلب التنفيذ "، وإذا كان بغرض نفي القوة التنفيذية للحكم، ورفع من المحكوم عليه فإنه يسمى بطلب " منع التنفيذ ".[1]

ومن المفيد التذكير هنا، بأنه إذا كان الحكم لم يتضمن أي " بيان يتعلق بالوصف " – أي إذا لم يوصف الحكم بأنه ابتدائي أو انتهائي، أو إذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل أو لم ترفضه – أراد من صدر الحكم لمصلحته أن ينفذه على الرغم من أنه غير جائز النفاذ, فإن المحكوم عليه يستطيع أن يعترض على تنفيذ هذا الحكم بطريق " المنازعة في التنفيذ "، والعلة في ذلك أن المحكوم عليه لا يطعن في بيان من بيانات الحكم, أو في شيء قضى به الحكم، ولكنه يتمسك بعد جواز تنفيذ الحكم، وهو أمر يستطيع أن يتمسك به بطريق المنازعة في التنفيذ،[2] لأن النزاع في هذه الحالة لم يبن على تخطئة الحكم،[3] ولا التعرض لبيان من بياناته، أو لشيء قضى به الحكم ، ولم يتضمن تجريحاً أو طعناً في الحكم، ولذا فإنه يجوز كما ذكرنا التمسك " بعدم جواز تنفيذ هذا الحكم " عن طريق إثارة منازعة فى تنفيذه.[4]

أما وصف الحكم بأنه ابتدائي، والحال أنه انتهائي، فإن من شأنه أن يحول دون تنفيذه، إذ يترتب على هذا الوصف الخاطئ منع تنفيذ الحكم على الرغم من وجوب نفاذه، ومثال ذلك أن يصدر

1() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 70، 71.

2() د/ محمد عبد الخالق عمر: ،مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص، 244.

3() د/ أحمد أبو الوفا: المقالة المشار إليها آنفاً، ص 688.

4() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري ، دار الفكر العربي، 1983، ص 904.

حكم في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته، أو في مسألة ينص القانون على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر فيها بأي طريق، ومع ذلك يوصف بأنه ابتدائياً ففي هذا الفرض لا يستطيع المحكوم له استئنافه من حيث الموضوع لأن الحكم صادر لصالحه، ولا يبقى له حينها إلا التظلم من هذا الوصف.[1]

كما أن وصفه بأنه انتهائي وهو فى الحقيقة حكم ابتدائي، من شأنه أيضاً أن يجعل تنفيذه جائزاً، بل واعتباره واجب التنفيذ طبقاً للقاعدة العامة، مع أنه لا يزال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، وبالمثل إذا أمر بالنفاذ المعجل، أو عند عدم الأمر به، أو الأمر به معلقاً على تقديم الكفالة، لأن اشتراطها من شأنه أن يعوق التنفيذ المعجل ما لم تقدم، أما الإعفاء منها فيؤدي إلى إجازة التنفيذ بدون معوقات،[2] وينصب الاستئناف هنا على مسألة التعديل في وصف الحكم ويكون من شأنه التأثير على جواز إجراء التنفيذ أو منع إجرائه.

فالهدف من الاعتراض على الحكم الموصوف بشكل غير صحيح، هو " تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة من خطأ قانوني في وصف الحكم أثر على قوته التنفيذية، وهو بذلك يعد طعناً فى الحكم يستهدف تصحيحه "،[3] لتلافى الخطأ في هذا الوصف،[4] ويتوقف على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تعديل هذا الوصف بما يعطى للحكم وصفه الحقيقى،[5] كما سيجئ.

وعلى الرغم من أن التظلم يرفع أمام المحكمة الإستئنافية، ويسمى بالاستئناف الوصفى؛ إلا أنه يعد طريقاً خاصاً للطعن، ويختلف عن الاستئناف لأنه لا يتناول موضوع الحكم، وإنما يرد فقط

1() نفس المرجع، ص 222.

2() د/ عبد العزيز خليل: الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 84، وانظر أيضاً: د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 230.

3() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري، آنف الذكر، 1983، ص 221.

4() د/ عبد العزيز خليل: الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 85.

5() د/ نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، 2004 ، دار الجامعة الجديدة، ص 942.

على وصف إجرائي يؤثر فى قوته التنفيذية،[1] فهو طريق طعن بالمعنى الخاص نظمه المشرع، لمواجهة عيوب إجرائية معينة في الحكم عددها فى المادة **383** مرافعات.

ومن خلال نص هذه المادة، يمكن لنا حصر حالات طلب التنفيذ من المحكوم له فى الحالات الآتية :

– إذا وصفت المحكمة حكمها النهائى بأنه حكم ابتدائي، وهو ما يحول كما ذكرنا دون تنفيذه، ويكون الغرض من التظلم هو طلب النفاذ، وهو كما قيل بحق " طلب نفاذ وليس طلب تنفيذ، وأن هذا الطلب الأخير هو الذى يقدم لقاضي التنفيذ لإجراء التنفيذ الفوري " .[2]

– وكذلك إذا رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به،[3] أي في الحالات المنصوص عليها في المواد **380** ، **381** مرافعات*، وهي حالات النفاذ القضائي الوجوبي، كما لو صدر حكم في مادة مستعجلة ونص فيه على عدم جواز تنفيذه نفاذاً معجلاً، وإن كان هذا فرض يندر حدوثه في الواقع، فإذا أمكن حدوثه فإن الحكم يكون منطوياً على خطأ قانوني يبرر للمحكوم عليه استئنافه من حيث الوصف،[4] وهو ما ينطبق كذلك على نظام الأوامر على العرائض، لأن النفاذ معجل فيها بقوة القانون م 379 مرافعات، ولا يتعين على القاضي الأمر بها، كما أن " عدم تصريحه به لا يمنع من تنفيذ الحكم " .[5]

1() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، السابق، ص 70.

2() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد، المؤلف آنف الذكر، هامش (1) ص 223.

3() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ ، المؤلف آنف الذكر، ص 228.

* انظر الملاحظات القيمة التي أوردها السيد المستشار حسن محمد احميدة، حول المواد 379، 381 مرافعات، وتعليقه على التناقض الصريح فيما يتعلق بشأن الكفالة بين الجواز والوجوب م 379، والتزيد التشريعي في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 381 والتي نظمها إما قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 1984، وتعديلاته، أو القانون المدني، أو قوانين أخرى، في مؤلفه إجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، مكتبة الفضيل، ط 1، 2013، ص 101 وما يليها.

4() د/ أحمد هندي: القواعد العامة للتنفيذ، المؤلف آنف الذكر، هامش (3) ، ص 156.

5() د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، المقالة المشار إليها، ص 3.

ويشترط جانب من الفقه لحالة التظلم من إغفال الحكم بالنفاذ المعجل مع وجوب الحكم به، أن يكون طالب التنفيذ قد طلبه أمام محكمة أول درجة فلم تحكم به ، فإذا لم يكن قد طلبه فليس له الحق في التظلم، وإلا فإن قضت به المحكمة حالة إغفال الخصم طلبه، بذا تكون قد قضت في شق من الحكم على غير ما طلبه الخصوم. [1]

ومن جهة أخرى، فإنه لا يجوز التظلم حينما تسكت المحكمة عن ذكر النفاذ في حالات النفاذ الحتمي، ذلك لأن نص القانون يزود الحكم بالنفاذ المعجل، فلا يحتاج صاحب الشأن إلى التظلم، ويقتضي الأمر حينئذ الحكم بعدم قبول تظلمه لانعدام المصلحة فيه؛ إلا أنها إذا قضت في إحدى حالات النفاذ الحتمي برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل، فإن حكمها فى هذا الشأن يكون مخالفة للقانون، ومن ثم يجوز التظلم منه.[2]

على أنه يلاحظ أن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، يعد من الطلبات الموضوعية، إذا أدلى الخصم به أمام المحكمة وقبل صدور الحكم، وأغفلت القضاء فيه إغفالاً كلياً، فى هذه الحالة لا يقبل التظلم من وصف الحكم عملاً بالمادة **383** مرافعات، ويرفع الأمر إليها أي إلى ذات المحكمة، عملاً بالمادة **292** منه، [3] والتى نصت على أنه " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ".

– والصورة الثالثة التى تجيز للمحكوم له أن يتظلم من الحكم، هي عندما تأمر المحكمة بالكفالة، حيث لا يجوز الأمر بها، أو ترفض الإعفاء من الكفالة حيث يكون الإعفاء منها واجباً م **383**

1() اسكندر سعد زغلول: قاضي التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 169.

2() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 228، 229.

3() د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المؤلف آنف الذكر، ص376

مرافعات، كما لو تم تضمين الحكم بكفالة في ظل وجود نص لا يجيز الأمر بها، مثلما هو نص المادة **109** من القانون رقم **12** لسنة **2010** بشأن علاقات العمل .

وإن كان جانب من الفقه، يرى أن الكفالة فى قانون المرافعات هي إما كفالة وجوبية وإما جوازية، وحينما ترد فى الحكم، فإنها تكون صحيحة دائماً، إذ أن ذلك مما يدخل في سلطة المحكمة، ومن ثم فإن مجال استئناف المحكوم له الوصف الكفالة محدود للغاية . [1]

أما حالات منع إجراء التنفيذ ، والتى يتظلم منها المحكوم عليه بغرض منع تنفيذ الحكم ، أو نفي القوة التنفيذية عنه، فهي :

ـ إذا وصفت المحكمة حكمها الابتدائى بأنه انتهائي، وهو ما يؤدى كما ذكرنا إلى جواز تنفيذه، وهو في الحقيقة غير نافذ، إذ لا يزال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، وكي لا ينفذ هذا الحكم نفاذاً عادياً خاطئاً.[2]

– أو إذا أمرت المحكمة بالنفاذ المعجل في غير حالات وجوبه أو جوازه م 383 مرافعات ليبي.

– وحينما تأمر بالإعفاء من الكفالة حيث تكون واجبة، ويلاحظ أن جميع هذه الأحوال يجمعها جامع واحد، وهو أن يشوب الحكم خطأ مؤثر في تنفيذه.[3]

ويكاد يتفق قانون المرافعات الليبي مع نظيره المصري في تقريرهما للأحكام المتعلقة بالتظلم من الوصف، وتبعاً لنوع هذا التظلم، سواء أكان الغرض منه منع التنفيذ أو إجرائه، أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فيرى البعض أنه لم ينظم التظلم من وصف الحكم على نحو مستقل

1() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد، المؤلف آنف الذكر، ص 222.

2() نفس المرجع، ص 221.

3() د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، المقالة المشار إليها، ص 3.

عن طلبات وقف التنفيذ، وإنما جمع بين أسباب التظلم من الوصف وأسباب الوقف تحت تسمية واحدة هي وقف التنفيذ.[1]

وقد نصت المادة **517 / 1** من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه " بعد صدور الأمر بالنفاذ المعجل، فلا يمكن إيقافه فى حالة الاستئناف إلا من قبل الرئيس الأول وفي الحالات الآتية:

1 . إذا كان محضوراً بموجب القانون أي إذا كان القانون يمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

2 ـ عندما تكون هناك وسيلة جدية لإلغاء أو تعديل القرار ومخاطر التنفيذ التى تؤدى إلى نتائج مفرطة بشكل واضح، وفي الحالة الأخيرة يجوز للرئيس الأول أيضاً اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد **517 / 2، 518 ، 522** " * .

وفي الواقع فإن المشرع الفرنسي وإن كان قد نظم أحكام التظلم من الخطأ في وصف النفاذ المعجل مع طلبات وقف التنفيذ ، وهو ما لم ينص عليه صراحة؛ إلا أنه يمكن القول ومن خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، نجد أنه قد ميز في هذا الشأن بين صورتين، من صور خطأ المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ، سواء عند الأمر به أو في حالة رفضه، ويرى أنه إذا أمرت محكمة الدرجة الأولى بالنفاذ المعجل في **غير حالات وجوبه، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به** هذا الحكم، بموجب

1() انظر أ. م .د باسم ياسر ذنون، م. م رؤى خليل: ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل ودور القاضي فيه، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج 4، س 4، ع 16، هامش (62) ، ص 196.

* وقد جرى نصها على النحو التالي:

Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants :

Si elle est interdite par la loi1

(2) Lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 et 518 à 522

الشروط المنصوص عليها في **517 / 1** من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمشار إليها أعلاه .

أما في حالة رفض المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به، فإنه يجوز – وبمقتضى نص المادة **517 / 2**، بعد تعديلها بموجب المرسوم رقم **1333** لسنة **2019**–أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وهو ما يستفاد من نص هذه المادة والتي جاء نصها صريحاً بالقول " في حالة رفض النفاذ المعجل فلا يجوز طلبه في حالة الاستئناف إلا من قبل الرئيس الأول، أو من القاضي المختص المسؤول عن الإجراءات السابقة للمحاكمة عند رفعه إليه شريطة أن تكون هناك حالة طارئة " *

ومن ثم فإنه لم يتعرض من خلال هذه النصوص إلا لحالة الخطأ في وصف النفاذ حينما ترفض المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الأمر به، أو عندما تأمر به في غير حالات وجوبه، وفى كلا الحالتين يعرض الأمر على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ولم يتطرق لحالة الخطأ في طبيعة الحكم كونه ابتدائي أو انتهائي .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإجرائى المصري في تناوله لنظام التظلم من الوصف، وفي المادة **291** مرافعات ، أورد عبارة " وصف الحكم " عامة لتشمل جميع حالات الخطأ في تطبيق القانون، حيث نصت هذه المادة على أنه " يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ..."، خلافاً لما عليه المشرع الليبي في المادة **383** مرافعات، والتي بينت حالات الخطأ فى وصف الحكم على النحو الذى بيناه .

---

* والتي جرى نصها على النحو التالي:

Lorsque l'exécution provisoire a été refusée, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence

وعلى ضوء كل ما تقدم نحاول التعريف باستئناف الوصف، وفقاً لما يقصده منه قانون المرافعات الليبي، بأنه " الاعتراض الذى يتمسك به أحد أطراف التنفيذ (المحكوم له أو المحكوم عليه)، للطعن في وصـــف الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه، ويكون من نتيجته إما إجراء التنفيذ أو منع إجرائه ".

ومن خلال التعريف المتقدم يمكن القول أن التظلم من الوصف هو تظلم من خطأ قانوني وقعت فيه محكمة أول درجة، وهذا الخطأ أو الوصف غير الصحيح للحكم، من شأنه إما منع تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه، ويكون للمحكوم له حينها التظلم من هذا الحكم للمطالبة بتنفيذه، وقد يكون هذا الخطأ من شأنه جواز تنفيذ الحكم وتيسير تنفيذه، فيتظلم المحكوم عليه منه بغرض منع تنفيذه.

ويبقى الحديث بعد ذلك عن إجراءات التظلم من الوصف وميعاد رفعه، والأثر المترتب على الاستئناف الوصفي وعلى الحكم فيه، وهو ما سنتعرض له في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

إجراءات التظلم من الوصف وآثاره

الاعتراض على الوصف الذي اقترن بالحكم، ـ وكما قيل بحق ـ " يستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ "،[1] ذلك أن سبب هذا الاعتراض هو ذلك الخطأ المؤثر في سير إجراءات التنفيذ وعرقلته، والذي لحق بالحكم المراد التنفيذ بمقتضاه، وسنعرض في هذا المبحث إلى إجراءات التظلم من الوصف وميعاد رفعه في مطلب أول، ونتحدث في المطلب الثاني عن الأثر المترتب على الاستئناف الوصفي وعلى الحكم فيه.

المطلب الأول

إجراءات التظلم من الوصف

حدد المشرع إجراءات رفع الاستئناف الوصفي بموجب نص المادة **383** من قانون المرافعات، والتي أوجبت أن يتم التظلم أمام المحكمة الاستئنافية، وقد مضت الإشارة إلى أنه طريق خاص للطعن، ومن ثم فهو لا يتناول موضوع الحكم ، وإنما يرد فقط على وصف إجرائي أثر في قوته التنفيذية . [2]

ولا يتصور تقديم التظلم إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم، لخروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته، [3] فلا يجوز لها العدول عما قضت به، ولا تعديل هذا القضاء أو إحداث إضافة إليه، [4] وإن كانت بعض التشريعات الإجرائية كقانون المرافعات الكويتي م **198**، عالجت حالة الخطأ في وصف الحكم الانتهائي، بصورة مستقلة عن غيرها من صور الخطأ، حيث فرقت

1() د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المؤلف آنف الذكر، ص 384.

2() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، السابق، ص 71.

(3) في هذا المعنى : د/ أحمد هندي ، د/ أحمد خليل ، قانون التنفيذ، آنف الذكر، ص 159 .

(4) د/ أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 112 .

بين ما إذا كان الاستئناف منصباً على حكم أخطأ في الوصف ـ حينما تصف المحكمة خطأ بأنه حكم انتهائي، وهو في حقيقته ابتدائي ـ أو النفاذ المعجل أو الكفالة .

وحالة ما إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه انتهائي، وفي الحالة الأولى يرفع استئناف الوصف أمام المحكمة الاستئنافية، أما في الحالة الثانية، فيرفع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث قالت المذكرة الإيضاحية في معرض حديثها عن نص المادة المذكور أعلاه " وثمة حالة أثارت تساؤلاً في الفقه وهى حالة ما إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه ابتدائي، والحال أنه انتهائى، ووجه التساؤل أن المحكوم له لن يتيسر له تنفيذ الحكم (لأنه يتضمن قضاءً بأنه مجرد حكم ابتدائي)، وفي المقابل لن يتيسر له استئنافه (لأنه حكم نهائى في الواقع من الأمر)، وقد رأى المشروع أن يضع حلاً لذلك فنص في المادة **198/ 2**، على أن الاعتراض على الوصف في هذه الحالة، يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ".[1]

وبذلك تصبح المنازعة في وصف الحكم، وفقاً لهذا القانون موزعة بين ذات المحكمة التى أصدرت الحكم، والمحكمة الاستئنافية، خلافاً لما عليه المشرعان الليبي والمصري، واللذين جمعا منازعات الوصف في الحكم، ـ أياً كان نوعها ـ أمام المحكمة الاستئنافية، وقد رأينا قبلاً أن المشرع الفرنسي، جعل الاختصاص بها للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مواد **517 / 1**، **517 / 2** المشار إليهما أعلاه.

1() انظر: المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، مج 1، في المرافعات، وزارة العدل الكويتية، محكمة التمييز، المكتب الفني، 2016، ص 236، 237.

على أنه يلاحظ أن بعضاً من التشريعات الإجرائية المقارنة الأخرى كالقانون الألماني في المادة **654** تجيز ـ عند إغفال الحكم بالنفاذ ـ تقرير النفاذ بحكم لاحق بمقتضى طلب يرفع من الخصم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى خلال أسبوع من تاريخ إعلان الحكم . [1]

ويحصل التظلم عملاً بنص المادة **383** من قانون المرافعات الليبي، إما بالطريق الأصلي، أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، بتكليف بالحضور في ميعاد سبعة أيام، وأن تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى م 315 مرافعات، وذلك بأن يشتمل على جميع البيانات الوارد ذكرها في أوراق المحضرين، ـ م **80** مرافعات وما بعدها ـ والمحكمة المطلوب الحضور أمامها، وهي إما المحكمة الابتدائية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، أو المحكمة المختصة بنظر الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة الموضوع، إذا كان الحكم المراد التظلم منه صادراً من المحكمة الابتدائية، وأن يبين في الصحيفة موضوعها وطلبات المتظلم بإيجاز على اعتبار أنها من المنازعات التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة م **82**، مرافعات، و ، **383** مرافعات .

كما ويجوز لذي الشأن التظلم من الخطأ في الوصف فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم أو أمر الأداء، إذا كان هناك استئناف مرفوع عن ذات الحكم ، م **383** مرافعات، ويكون ذلك إما شفاهاً أو بمذكرة مكتوبة، وإذا أبدى شفاهاً " فلا بد أن يكون الخصم حاضراً حتى يبدي في مواجهته ". [2]

ويرى جانب من الفقه أنه يجوز رفع التظلم من الوصف مع استئناف الحكم في الموضوع في إجراء واحد أو مستقلاً عنه، ويتصور أن يقتصر الطاعن على التظلم من الوصف دون أن يطعن

1() لمزيد من التفصيل: د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، آنف الذكر، هامش (1) ص 111.

2() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد، المؤلف آنف الذكر، ص 225.

هو أو خصمه في الحكم بالنسبة للموضوع ؛ [1] والنص صريح في قانون المرافعات الليبي، بضرورة الحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع وعلى وجه السرعة، وهو ما نص عليه عجز المادة **383** " ويحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً عن الموضوع "، ودون انتظار تحقيق الموضوع المطروح عليها في الاستئناف إن كان قد رفع، ذلك لأن سلطتها في نظر التظلم تنحصر في مراقبة صحة القانون من حيث وصف الحكم بأنه ابتدائي أو انتهائي، بفرض صحته من حيث الموضوع .[2]

ولأن الترتيب الطبيعي هو أن ينظر التظلم من الوصف قبل نظر الطعن في الموضوع، إذ الفصل في الطعن الموضوعي قد يجعل الاستئناف الوصفي غير ذي محل،[3] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " نص المادة 291 من قانون المرافعات الذي تناول التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم المستأنف لم يحظر على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضي في هذا التظلم، ويصبح عندئذ لا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأن ذلك أن يلحق البطلان بحكمها ".[4]

وهنا يثار التساؤل بصدد ميعاد التظلم من الوصف، إذا رفع التظلم استقلالاً دون استئناف الحكم، في ظل سكوت المشرع عن تحديد ميعاد للتظلم من الوصف؟

يرى جانب من الفقه، أنه وإن كان يتجه الرأى الغالب إلى جواز رفع التظلم فى أي وقت؛ إلا أنه إذا رفع التظلم استقلالاً دون استئناف الحكم، فإنه يصبح غير مقبول بفوات ميعاد الاستئناف، سواء فات هذا الميعاد قبل رفع التظلم أو أثناء نظره، وذلك لأنه بفوات ميعاد الاستئناف يصير

1() د/ فتحي والي: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 93.

2() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، السابق، ص 73.

3() د/ فتحي والى: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 95، 96.

4( ) نقض مدني مصري : جلسة 21 / مارس / 1984، طعن رقم 1191، لسنة 74 ق ، المكتب الفني، ج 1، س 35، ص 777.

الحكم انتهائياً، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم، إذ أن الحكم أصبح جائز التنفيذ برغم الخطأ في وصفه بفرض وجود هذا الخطأ.[1]

فإذا فوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف ، أو إذا قبل الحكم فيصبح في الحالتين حائزاً قوة الشيء المحكوم به ، ويكون واجب التنفيذ عملاً بالقواعد العامة، فلا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم، ولا يكون للمحكوم له مصلحة في التظلم بطبيعة الحال،[2] وسواء أكان الاستئناف الوصفي يهدف إلى إجراء التنفيذ أو منعه، إذ يستطيع الطاعن إجراءه طبقاً للقواعد العامة, ودون الالتجاء لهذا الطعن بصيرورة الحكم نهائياً.[3]

وعلى هذا فإنه إذا ما رفع التظلم استقلالاً أمام المحكمة الاستئنافية كان الميعاد الواجب احترامه هو ميعاد الاستئناف، ويكون الأمر كذلك ولو كان الحكم الذي يطلب التظلم من وصفه لا يقبل الطعن بالاستئناف, كالحكم النهائي الذي يوصف خطأ بأنه ابتدائي [4], كأن يصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي وتصفه المحكمة مع ذلك بأنه حكم ابتدائي، إذ لا سبيل إلى تنفيذ هذا الحكم إلا بالتظلم منه لتصحيح هذا الوصف.[5]

وإن كان البعض يرى أنه يجوز التظلم فى الميعاد المناسب على أن يترك تحديد هذا الميعاد للمحكمة التي تنظر التظلم وللمحكمة أن تقدر سلوك المتظلم لترى ما إذا كان قد قبل الوصف الخاطئ، أو نزل عن التمسك به، ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة بناء على سكوت المتظلم مدة طويلة قبل رفع تظلمه.[6]

1() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، السابق، ص 72.

2() د/ أحمد أبو الوفا: التعليق، ص 1145، مشار إليه لدى: د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل ، قانون التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، هامش (3) ، ص 161.

3() د/ عبد العزيز خليل: الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 88.

4() د/ فتحي والي: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 94.

5() د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 113.

6() د/ محمد عبد الخالق عمر: ،مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص 208، 209.

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان هناك استئناف موضوعي مرفوع عن الحكم، فإنه يجوز تقديم الاستئناف الوصفي في أي وقت أثناء نظر الاستئناف الموضوعي، دون النظر للوقت الباقي من ميعاد الاستئناف الموضوعي، لأن التظلم من الوصف والحالة هذه يعد طلباً عارضاً، [1] ومن ثم يجوز تقديمه في أي وقت، بشرط أن يتم ذلك قبل قفل باب المرافعة، ولو بعد انتهاء ميعاد الطعن بالاستئناف، أي ولو كان ميعاد الطعن في الحكم قد انقضى مادام الطعن القائم قد رفع في الميعاد، وما دام إبداء التظلم حاصلاً أثناء نظر الطعن الموضوعي .[2]

وبعد هذا يثار التساؤل حول الأثر المترتب على رفع التظلم سواء من جانب المحكوم له، أو من جانب المحكوم عليه ، وكذلك الأثر المترتب على الحكم في التظلم بالقبول أو بالرفض، وهو ما سنعالجه فى المطلب التالي .

المطلب الثاني

آثار التظلم من الوصف

مادمنا بصدد الحديث عن موضوع الأثر المترتب على رفع التظلم من استئناف الوصف، فإن شروط قبول التظلم من استئناف الوصف تفرض نفسها، إذ ينبغي على المحكمة التى يرفع لها التظلم أن تتحقق من الشروط اللازمة لقبول التظلم.

وتدور سلطة هذه المحكمة التقديرية فى دائرة بحث الجزء من الحكم المتعلق بالوصف, فتنحصر سلطتها في مراقبة صحة القانون من حيث وصف الحكم، وما قضى به من النفاذ أو الكفالة، ومن حيث كونه انتهائياً أو ابتدائياً دون أن تكون ملزمة بإجراء فحص موضوعي " ، فلا تبني حكمها فى التظلم على أساس خطأ أو صحة الحكم، بل يجب أن تأخذ موضوع الحكم المستأنف

1() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد، المؤلف آنف الذكر، ص 226.

2() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 233.

كمسلّمة لا تقبل الجدل "، [1] وهو ما أكده المشرع حين نص فى المادة **383** " ويحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً عن الموضوع "، ونحاول هنا أن نشير بإيجاز إلى هذه الشروط ، وهى شرط المصلحة، وخطأ المحكمة في وصف الحكم، وضرورة رفع التظلم قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به.

وتوافر المصلحة في التظلم متطلب بناءً على القاعدة العامة م**4** من قانون المرافعات الليبي، ولهذا لا يجوز التظلم من قرار القاضي برفض الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان النفاذ المعجل واجباً بأمر القانون, إذ يستطيع المحكوم له ـ في هذه الحالة رغم الرفض ـ أن يحصل على صورة تنفيذية ويباشر تنفيذ الحكم ،[2] لأن القانون لا يوجب عليه التصريح به، فعدم التصريح به لا يمنع من التنفيذ.

وأيضاً إذا كان الحكم بالنفاذ أو الكفالة جوازياً للمحكمة ، فأمرت به أو بها، أو رفضته أو رفضتها، فلا يقبل التظلم كذلك لأن المحكمة لم تخالف نصاً قانونياً، وإنما هي استعملت فقط سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون، والتي لا معقب عليها فيها، [3] وقد مضت الإشارة ـ في هذه الدراسة ـ للتطرق لأحوال الخطأ التي ترد على وصف الحكم وتؤثر في قوته التنفيذية م **383** مرافعات، ولذلك نحيل على ما ذكرناه بشأن هذا الشرط تحاشياً للتكرار .

فضلاً عن أنه إذا انقضى ميعاد الاستئناف، وحاز الحكم قوة الأمر المقضي بانقضاء ميعاد الاستئناف دون طعن فيه، أو بالنزول عن حق الاستئناف، لم يقبل من الخصم التظلم من

1() د/ أحمد هندي ، د/ أحمد خليل ، قانون التنفيذ الجبري ، المؤلف آنف الذكر ، ص 164.

2() د/ فتحي والي: التنفيذ الجبري ، المؤلف آنف الذكر ، ص 93.

3() د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 109.

الوصف، [1] إذ يصبح الحكم واجب التنفيذ عملاً بالقواعد العامة ولا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم، كما لا تكون للمحكوم له مصلحة في هذا التظلم .

وإذا كان بحث محكمة التظلم مقصوراً على فحص الجزء من الحكم المتعلق بالوصف، فإنه لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم له أن يصبح الحكم جائزاً تنفيذه، كما أنه لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم عليه منع تنفيذه وإنما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله من المحكمة المرفوع إليها،[2] وهي المحكمة الاستئنافية، فمجرد رفعه لا يؤدى إلى وقف تنفيذه، ولا أن يصبح الحكم جائز النفاذ، ولذلك فإن صاحب الشأن يجد أن مصلحته دائماً إثارة منازعة وقتية في التنفيذ يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ، ريثما يفصل في التظلم من الوصف[3]، وقبول التظلم، أو عدم قبوله، أو رفضه يترتب عليه، إما إمكان التنفيذ وتيسيره، وإما عدم إمكانه أو إعاقته وفقاً لمضمون الحكم في التظلم، [4] إذ تتحدد قوة الحكم التنفيذية على ضوء ما يقضى به فى الوصف. [5]

كما أن الحكم في التظلم بقبوله أو رفضه، لا يقيد المحكمة عندما يطعن أمامها في الحكم من حيث موضوع الدعوى، وذلك لاختلاف موضوع كل منهما، فإذا قضى حكم مثلاً بصحة تصرف، وأمر بشموله بالنفاذ المعجل، وتظلم المحكوم عليه من النفاذ، وقضت المحكمة برفض التظلم، ثم قام المحكوم عليه بالطعن في الحكم من حيث الموضوع، فلا يوجد ما يمنع المحكمة الاستئنافية، عند الفصل في الاستئناف من أن تقضي ببطلان التصرف، [6]إذ لا يترتب على

1() د/ فتحي والي: التنفيذ الجبري ، السابق، ص 93.

2() د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، المقالة المشار إليها، ص 3.

3() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد، المؤلف آنف الذكر، ص 227.

4() د/ أحمد هندي: د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 164.

5() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، السابق، ص 74.

6() د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، المقالة المشار إليها. ص 3.

الحكم الصادر في التظلم أي حجية بالنسبة لموضوع الطعن، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الوقتية للحكم الصادر في التظلم ، ولاختلاف الحكمين من حيث السبب والموضوع . [1]

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " والقول بأن الاستئناف الوصفي يعتبر حكماً وقتياً بطبيعته لا يحوز قوة الأمر المقضي ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع، إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتاً أو منعه، والأمر بالكفالة أو الإعفاء منها، أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلاً، فإنه يعتبر قضاء قطعياً لا تملك المحكمة العدول عنه ".[2]

وتثار بعد ذلك مسألة أخرى وهي ماذا لو تم تنفيذ الحكم بالرغم من الخطأ في وصفه، فهل سيقف حائلاً دون جواز الطعن فيه باستئناف الوصف ؟ وهل يستطيع المتظلم إلحاق طلب إلغاء التنفيذ بطلب التظلم أمام المحكمة التي تنظر طلب التظلم، أو بمعنى آخر هل يتسع مجال النص المتعلق بالتظلم من الوصف ليشمل طلب إلغاء التنفيذ ـ إن تم ـ في طلب واحد وأمام نفس الهيئة التي تنظر تظلم الوصف ؟

خلت التشريعات الإجرائية ـ بما فيها قانون المرافعات الليبي ـ من وضع قواعد تتناول أثر تمام التنفيذ على قبول التظلم، وعلى الطريقة التي يتم بها طلب إلغاء ما تم تنفيذه، وهو ما أثار بدوره خلافاً فقهياً، فذهب رأي إلى أنه إذا كان التنفيذ قد تم بالفعل، فلا يقبل حينها التظلم لانتفاء المصلحة. [3]

1() د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد، المؤلف آنف الذكر، ص 227.

2() نقض مدني مصري: جلسة 27 / مارس / 1968، طعن رقم 179، لسنة 34 ق، المكتب الفني، ع 1، س 19، ص 610.

3() د/ محمد عبد الخالق عمر: ،مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص، 209.

بينما يذهب الرأي الذى يميل إليه غالبية الشراح، إلى أنه يمكن رفع التظلم قبل بدء التنفيذ تفادياً لوقوعه [1]، أو بعد البدء فيه أو إتمامه بغية إزالة ما وقع منه، [2] بل حتى ولو تم التنفيذ أثناء نظر التظلم، فإن ذلك لا يمنع من نظره ، والحكم فيه بمنع التنفيذ فتعاد الحال إلى ما كانت عليه، [3] ولا يكون أمام المتظلم في هذه الحالة إلا الطلب صراحة من المحكمة إلغاء ما تم تنفيذه، [4] وذلك بضم طلب إزالة ما تم تنفيذه إلى تظلمه من الوصف. [5]

فالتظلم من وصف الحكم يرتب أثراً شاملاً وهو تجريد الحكم من قوته التنفيذية، ولذلك لا يشترط لقبول التظلم أن يُبدى قبل البدء في التنفيذ. [6]

وإذا كان الفقه في عمومه لم يتعرض للطريقة التي يتم بها تقديم طلب إلغاء ما تم تنفيذه بعد أن يكون التنفيذ قد تم فعلاً، ـ إذ لا أثر نجده لها في كتاباتهم فيما اطلعنا عليه ـ وأمام صمت المشرع كذلك إزاء هذه المسألة.

فإنه وإن كان طلب التظلم يحقق للمحكوم عليه ما كان يهدف إليه من تقديم الطلب وهو منع التنفيذ؛ إلا أنه يمكن القول وقياساً على الطريقة التي يتم بها رفع التظلم من الوصف، يجوز طلب إزالة ما تم تنفيذه في ذات صحيفة الطعن إن كان التظلم قد رفع بالإجراءات المعتادة، باعتباره طلباً تابعاً ومتفرعاً عن الطلب الأصلى، أو أن يتم التمسك بإلغاء ما تم تنفيذه ـ بمناسبة الطعن بالتظلم ـ شفاهاً او كتابة أثناء نظر الطعن الموضوعي، ولا شك أن ارتباط هاتين الخصومتين في الواقع، هو ما مكن من رفعهما أمام محكمة واحدة .

1() د/ وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، السابق، ص 72.

2() انظر: د/ محمد نور شحاتة: الاستئناف الاستئنائي، دار النهضة العربية، 1995، ص 105، وما يليها هامش 1.

3() د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، المؤلف آنف الذكر، ص 231.

4() د/ محمد عبد الخالق عمر: ،مبادئ المؤلف آنف الذكر، ص، 209.

5() د/ فتحي والى: التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 95.

6() انظر: د/ محمد نور شحاتة: الاستئناف الاستئنائي، المؤلف آنف الذكر، ص 105، وما يليها هامش (1).

ومن جهة أخرى، فإن الحكم الصادر في التظلم من الوصف من محكمة الاستئناف، على الرغم من أنه يعتبر مستقلاً عن الحكم في موضوع الاستئناف؛ إلا أنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال، لأنه لا يعتبر منهياً للخصومة كلها.[1]

1) د/ أحمد هندي : د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، المؤلف آنف الذكر، ص 165 ، وانظر أيضاً : د/ فتحي والي : التنفيذ الجبري ، السابق، ص 97 .

الخاتمة

الآن وقد انتهينا . وبعون من الله وفضله ـ من بحثنا الموسوم بـ " استئناف وصف الحكم في قانون المرافعات الليبي "، نستطيع أن نجمل ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات فيما يلي:

أولاً–النتائج

1–أنه إذا كان التنفيذ يأتي في مرحلة لاحقة لنفاذ الحكم سواء أكان حكماً نهائياً، حائزاً على قوة الأمر المقضي به، وصادراً بإلزام المحكوم عليه بما هو مستوجب عليه تنفيذه جبراً، أو حكماً مصحوباً بالنفاذ المعجل في حالات استثنائية تنفيذاً سابقاً لأوانه وقبل أن يصبح نهائياً؛ إلا أنه ينبغي عدم الخلط بينه وبين نفاذ الحكم.

2–وقد تبين لنا أن الفارق الجوهري بين نفاذ الحكم وتنفيذه هو أن النفاذ صفة تلحق الحكم دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ ومقدماته، على عكس الحال بالنسبة للتنفيذ والذى يأتي فى مرحلة لاحقة بعد حصول المحكوم له على قرار قضائي نافذ بالضرورة، مضمونه إلزام المحكوم عليه بأداء معين، ليتسنى ترجمته وتحويله إلى واقع ملموس بهذا التنفيذ.

3–ونوّهنا إلى أن الأصل هو ألا تنفذ إلا الأحكام النهائية التي استنفدت كافة طرق الطعن العادية، على الرغم من جواز الطعن فيها بالطرق غير العادية، ولا يستثنى من ذلك سوى الأحكام الابتدائية المصحوبة بالنفاذ المعجل، غير أن المشرع بعد أن منح المحكوم له هذه الميزة – النفاذ المعجل – حماية له من ضرر التأخير في تنفيذ الحكم في بعض الأحيان، وجد أن من العدالة منح المحكوم عليه ضمانات تجاه هذه الميزة، تعمل على حمايته من آثار تنفيذ هذه الأحكام الابتدائية، التي يحتمل تعديلها أو إلغاؤها عند الطعن فيها بالاستئناف، ومن هذه الضمانات التظلم من وصف الحكم، وهو ما نصت عليه المادة 383 مرافعات ليبي، وهو في الواقع ضمانة مشتركة لكل من المحكوم له والمحكوم عليه .

4–وحاولنا من خلال هذه الدراسة وضع تعريف لاستئناف الوصف، وفقاً لما يقصده منه قانون المرافعات الليبي، وذكرنا بأنه " الاعتراض الذي يتمسك به أحد أطراف التنفيذ (المحكوم له أو المحكوم عليه)، للطعن في وصف الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه، ويكون من نتيجته إما إجراء التنفيذ أو منع إجرائه "

5–وبالمقارنة مع بعض التشريعات الإجرائية تبين لنا المشرع الفرنسي وإن كان قد نظم أحكام التظلم من الخطأ في وصف النفاذ المعجل مع طلبات وقف التنفيذ، وهو ما لم ينص عليه صراحة؛ إلا أنه يمكن القول ومن خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي, نجد أنه قد ميز في هذا الشأن بين صورتين، من صور خطأ المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ، سواء عند الأمر به أو في حالة رفضه، ويرى أنه إذا أمرت محكمة الدرجة الأولى بالنفاذ المعجل في غير حالات وجوبه، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به هذا الحكم، بموجب الشروط المنصوص عليها في 517 / 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي, أما في حالة رفض المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به، فإنه يجوز ـ وبمقتضى نص المادة 517 / 2، أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

6–أما في قانون المرافعات الكويتي فالمنازعة في وصف الحكم، وفقاً لهذا القانون موزعة بين ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، والمحكمة الاستئنافية، على النحو الذي بيناه، خلافاً لما عليه المشرعان الليبي والمصري، واللذين جمعا منازعات الوصف في الحكم، ـ أياً كان نوعها ـ أمام المحكمة الاستئنافية.

7–تطرقنا لإجراءات رفع الاستئناف الوصفي، والأثر المترتب على الاستئناف الوصفي وعلى الحكم فيه، وعرفنا أنه حتى لو تم تنفيذ الحكم بالرغم من الخطأ في وصفه، فلا يقف ذلك حائلاً دون جواز الطعن فيه باستئناف الوصف.

ثانياً–التوصيات

نهيب بالمشرع أن يفرد نصاً خاصاً للطريقة التي يتم بها تقديم طلب إلغاء ما تم تنفيذه بعد أن يكون التنفيذ قد تم فعلاً، وعلى نحو ما بينا في هذه الدراسة، بحيث تضاف فقرة للمادة 383 مرافعات ليبي، يجري نصها على النحو التالي " ويجوز التمسك بطلب إلغاء التنفيذ إن تم بالفعل في ذات صحيفة الطعن، أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة أثناء نظر الطعن ".

المصادر والمراجع

المؤلفات العامة :

1–المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الخامسة، 2011، مكتبة الشروق الدولية.

2–د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، 2015.

3–نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط 4، 1980.

4–د/ أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، ط 3، 2003 . 2004

5–د/ أحمد هندي، د/ أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

ـ القواعد العامة للتنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994.

6–اسكندر سعد زغلول: قاضي التنفيذ علماً وعملاً، دار الفكر العربي، 1974.

7–حسن محمد أحميده: إجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، مكتبة الفضيل، ط 1، 2013.

8–د/ عبد الباسط جميعي: التنفيذ، دار الفكر العربي القاهرة، 1961.

9–د/ عبد العزيز خليل: الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1973.

10–د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي، 1983.

11–د/ فتحي والي: التنفيذ الجبري، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1993.

12–د/ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، ط 4، 1978.

13–د/ محمد نور شحاتة: الاستئناف الاستثنائي، دار النهضة العربية، 1995.

14–د/ نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، 2004، دار الجامعة الجديدة.

15–د/ وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974.

16–النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1971.

الدوريات والمقالات:

1–د/ أبو جعفر عمر المنصوري: تعليق النفاذ المعجل. مقالة منشورة في مجلة الأكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 17، ديسمبر، 2019.

2–د/ أحمد أبو الوفا: قاضي التنفيذ، مقالة منشورة في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س 18، ع، 3.

4–أ. م. د باسم ياسر ذنون، م. م رؤى خليل: ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل ودور القاضي فيه، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج 4، س 4، ع 16.

5–د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 1، 2، س 30، 1949، 1950.

أحكام النقض:

1–المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، مج 1، في المرافعات، وزارة العدل الكويتية، محكمة التمييز، المكتب الفني، 2016.

2–نقض مدني مصري: جلسة 21 / مارس / 1984، طعن رقم 1191، لسنة 74 ق، المكتب الفني، ج 1، س 35.

3–نقض مدني مصري: جلسة 27 / مارس / 1968، طعن رقم 179، لسنة 34 ق، المكتب الفني، ع 1، س 19.

4–طعن رقم 7210، لسنة 86 ق، الدوائر التجارية، جلسة 13 / 10 / 2019.

القوانين والتشريعات:

1–قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم 13 لسنة 1968.

2–قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المرسوم عدد 1333 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، بشأن تعديل الإجراءات المدنية.

3–قانون المرافعات الليبي الصادر بتاريخ 11/28/ 1953.

4–قانون المرافعات الكويتي، والصادر بمرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.