



التظلم من النفاذ المعجل وإشكاليات التوازن بين مصالح المحكوم له

والمحكوم عليه في ضوء أحكام المرافعات الليبي

أ. أحمد علي أحمد أبورتيمة

قسم القانون الخاص، كلية القانون زلطن، جامعة صبراتة، ليبيا.

Ahmed.abortima@sabu.edu.ly

Grievance against expedited enforcement and the problems of balancing the interests of the awarded party

The convicted person is in light of the provisions of the Libyan pleadings

AHMAD ALI AHMD ABORTIMA

Department of Private Law, Zaltan College of Law, Sabratha University, Libya.

تاريخ النشر: 2023-12-28

تاريخ القبول: 2023-12-18

تاريخ الاستلام: 2023-11-29

الملخص

التظلم من النفاذ المعجل " الاستئناف الوصفي " ضمانات من ضمانات النفاذ المعجل لذا يعتبر حماية للمحكوم له والمحكوم عليه على حد سواء للتظلم من الخطأ وصف الحكم من محكمة أول درجة وذلك أمام المحكمة الاستئنافية، وقد أوضحنا في المقدمة أسباب اختيار هذا الموضوع مع تبيان أهميته والهدف منه، وطرحنا مشكلته والأسئلة التي تثار خلاله، وفي المبحث الأول تطرقنا لماهية التظلم من النفاذ المعجل وذلك ببيان موضوعه وحالاته ثم تناولنا في المبحث الثاني النظام الإجرائي للتظلم من النفاذ المعجل ببيان المحكمة المختصة وميعاد التظلم و الحكم فيه وهذا كله في ضوء ما جاء في النصوص القانونية المتعلقة بالنفاذ المعجل .

الكلمات الدالة: التظلم ، النفاذ المعجل، وصف الحكم ، المحكوم له ، المحكوم عليه.

Abstract

Complaining against expedited enforcement "descriptive appeal" is one of the guarantees for expedited enforcement. Therefore, it is considered a protection for both the convicted person and the convicted person alike to file a grievance against the error in describing the ruling from a court of first instance before the Court of Appeal. We explained in the introduction the reasons for choosing this topic while explaining its importance and purpose. We presented its problem and the questions that arise during it. In the first section, we addressed the nature of the

grievance against expedited enforcement by explaining its subject and cases. Then, in the second section, we discussed the procedural system for grievance against expedited enforcement by stating the competent court, the deadline for the grievance, and its ruling, and all of this is in light of what was stated in the relevant legal texts. With expedited entry.

Keywords: Grievance, expedited enforcement, description of the ruling, the person to whom the ruling was granted, the person against whom the ruling was issued.

مقدمة

القاعدة أنه: لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية جبراً مادام الطعن فيها جائزاً، إلا أن المشرع أعطى صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري رغم قابليته للطعن فيه بالاستئناف أو رغم الطعن فيه فعلاً بذلك الطريق عن طريق النفاذ المعجل ويوصف بالمعجل لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان العادي؛ أي قبل أن يصير انتهائياً. والنفاذ المعجل يستهدف نجدة المحكوم له وتمكينه من استيفاء حقه قبل تقريره بشكل نهائي، فقد كان لازماً على المشرع ألا يتماذى في هذا الاتجاه إلى حد الإضرار بمصلحة المحكوم عليه ولهذا أحاط القانون المحكوم عليه بضمانات من شأنها وقايته بقدر الإمكان من هذا الضرر، أو تعويضه عنه إن حدث، ولكن المشرع دائماً يحاول الموازنة بين مصالح المحكوم له والمحكوم عليه، ولذلك يبحث عن ضمانات للطرفين، وهذه الضمانات من بينها التظلم من النفاذ المعجل.

أهمية موضوع البحث:

التظلم من النفاذ المعجل، "الاستئناف الوصفي" ضمانات من ضمانات النفاذ المعجل لذا يعتبر حماية للمحكوم له والمحكوم عليه على حد سواء، للتظلم من الخطأ في وصف الحكم من محكمة أول درجة وذلك أمام المحكمة الاستئنافية، ونظراً لما يثيره هذا التظلم من مشاكل في العمل لذلك كانت الحاجة إلى إيضاح هذا التظلم بغية الوصول بالدراسة إلى غايتها.

نطاق البحث:

تقتصر هذه الدراسة على نص المادة (383) مرافعات الخاصة بالتظلم من النفاذ المعجل إلا ما كان يمس موضوع الدراسة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى توضيح التظلم من النفاذ المعجل وبيان إجراءات الفصل فيه ومعالجة أي نقص أو قصور، للوصول إلى تنظيم قانوني سليم دون عقبات أو معوقات.

إشكالية البحث:

رغم الأهمية التي يتمتع بها التظلم من النفاذ المعجل باعتباره ضمانات من ضمانات النفاذ المعجل لتحقيق التوازن بين المحكوم له والمحكوم عليه إلا أنه لم يحظَ باهتمام المشرع الليبي حيث اكتفى بإيراد القواعد العامة دون الدخول في تفاصيله.

تساؤلات البحث:

من أهم الأسئلة التي يثيرها هذا البحث:

1. من الذي لديه حق الاعتراض على وصف الحكم عن طريق الخطأ؟
2. ما هو الهدف من التظلم من وصف الحكم؟، وهل التظلم من وصف الحكم يعتبر طعناً في الحكم؟
3. وهل يمكن التظلم من الوصف في الحالات التي تستعمل فيها المحكمة سلطتها التقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة كما في حالات النفاذ المعجل القضائي الجوازي؟
4. وما المحكمة المختصة بالتظلم؟
5. هل يترتب أي أثر من حيث التنفيذ بمجرد رفع التظلم؟
6. وما الميعاد المحدد للتظلم من النفاذ المعجل؟
7. وهل يجوز الطعن في الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي؟

منهج البحث:

بغية تحقق الهدف المنشود من هذا البحث سوف نتبع في دراسة موضوع التظلم من النفاذ المعجل المنهج التحليلي في شرح موضوع البحث من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة به والآراء الفقهية والاستشهاد بما اتجهت إليه المحكمة العليا القديم منها والحديث، حيث سنحاول الجمع بين الناحية النظرية المستخرجة من بطون الكتب والنصوص القانونية وبين الناحية العملية المستفادة من الأحكام والقرارات القضائية رغم قلتها في القضاء الليبي.

خطة البحث:

وفقاً لطبيعة التظلم من النفاذ المعجل ومن أجل محاولة الإلمام به - في حدود ما أطلع عليه الباحث - فسيتم تناول الموضوع في مبحثين، يتضمن المبحث الأول: ماهية التظلم من النفاذ المعجل، ثم ينصرف المبحث الثاني لدراسة النظام الإجرائي للتظلم من النفاذ المعجل، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية التظلم من النفاذ المعجل

المطلب الأول: موضوع التظلم من النفاذ المعجل

المطلب الثاني: حالات التظلم من النفاذ المعجل

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتظلم من النفاذ المعجل

المطلب الأول: المحكمة المختصة بالتظلم وإجراءات رفعه

المطلب الثاني: ميعاد التظلم من النفاذ المعجل والحكم فيه

المبحث الأول:

ماهية⁽¹⁾ التظلم من النفاذ المعجل⁽²⁾

أعطى المشرع الليبي في المادة (383) مرافعات حق الاعتراض على الحكم المشمول بالنفاذ عن طريق التظلم منه أمام محكمة الدرجة الثانية، وهو ما يسميه بعض الفقه بالاستئناف الوصفي.. أي أن هناك خطأ من المحكمة في وصف منطوق الحكم، وهذا الخطأ يؤثر في القوة التنفيذية للحكم فتمنع تنفيذه أو تقضي بغير ما تقرره القواعد القانونية⁽³⁾، ولهذا التظلم أحكامه وحالاته الخاصة التي نص عليها المشرع، وفي ضوء ما تقدم سيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين، نعتد الأول منهما لموضوع التظلم من النفاذ المعجل، بينما نخصص الثاني: لحالات التظلم من النفاذ المعجل، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: موضوع التظلم من النفاذ المعجل:

بما أن المحكمة قد أخطأت في وصف منطوق الحكم مما نتج عنه وقوع ضرر على أحد الطرفين، عليه فقد بات من الضروري حماية الطرف المتضرر وذلك بقصد تصحيح هذا الخطأ عن طريق التظلم في هذا الوصف ويعد نظام التظلم هذا ضماناً مشتركة للمحكوم له والمحكوم عليه في النفاذ المعجل⁽⁴⁾. وللحديث عن التظلم من النفاذ المعجل ينبغي تعريفه وتوضيح شروط قبوله، وذلك ما سنتم معالجته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التظلم من النفاذ المعجل:

يطلق على التظلم المنصوص عليه في المادة (383) مرافعات ليبي اصطلاح: الاستئناف الوصفي؛ لأن الاستئناف ينصب على مسألة التعديل في وصف الحكم، فالهدف منه هو تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة من خطأ قانوني في وصف الحكم أثر على قوته التنفيذية، وهو بذلك يعد طعناً في الحكم يستهدف تصحيحه⁽⁵⁾. وليس طلباً وقتياً يتعلق بقوته التنفيذية كما هو الحال في وقف النفاذ⁽⁶⁾.

فعرّفه بعض الفقه⁽⁷⁾ بأنه: طريق خاص للتظلم من الحكم بسبب خطأ في الوصف من شأنه التأثير في قوته التنفيذية. ونصت عليه المادة (383) مرافعات ليبي تحت عنوان التظلم من النفاذ المعجل "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 جواره أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها أو رفضت الإعفاء منها مع وجوبه أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها لذي

(1) كلمة ماهية يقصد بها ما يتم به الإجابة عن السؤال كالسؤال عن: ما الإنسان؟ فمعناه بحسب الذات: ما حقيقة الإنسان؟ والماهية والحقيقة قد يتم إطلاقهما على سبيل الترادف. انظر تحديد كلمة "ماهية" المعجم الفلسفي الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة 1979، ص165؛ الموسوعة الفلسفية العربية الصادرة عن معهد الإنماء العربي، المجلد الأول، طبعة 1986، ص723 - 724.

(2) النفاذ المعجل هو نفاذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه فعلاً بهذا الطريق. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 2019، ص66.

(3) د. أبو جعفر عمر المنصوري، تعليق النفاذ المعجل في المادة المدنية، مجلة الأكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 17 ديسمبر 2019، ص164.

(4) أ. عبد الله أحمد كمال خضر أغا، النفاذ المعجل القانوني، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2019، ص101.

(5) د. علي مسعود محمد، الإجراءات العملية للتنفيذ طبقاً لقانون المرافعات الليبي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة بن حمودة للنشر والتوزيع، 2017، ص43.

(6) د. عبد التواب مبار: التنفيذ الجبري، الطبعة الأولى، 2004، دار النهضة العربية، القاهرة، ص147.

(7) د. الكوني علي أعبودة، التنفيذ الجبري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003، دار الكتاب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ص138.

الشأن أن يتظلم من ذلك إلى المحكمة الاستئنافية بتكليف خصمه بالحضور في ميعاد سبعة أيام ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً عن الموضوع". من خلال هذا التعريف وما نصت عليه المادة (383) مرافعات ليبي نفهم أن المحكوم له والمحكوم عليه يملكان التظلم من وصف الحكم "الاستئناف الوصفي" إذا ورد في الحكم خطأ يجعل التنفيذ غير ممكن خلافاً للقانون كوصف للحكم الانتهائي بأنه ابتدائي أو العكس⁽¹⁾.

وهذا ليس تظلم من النفاذ المعجل حيث ذكر في المادة (383) مرافعات ليبي "إن وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي أو بأنه انتهائي..."، فالخطأ في وصف الحكم بالابتدائي أو النهائي خطأ في وصف الحكم وليس خطأ في وصف النفاذ المعجل، مثال ذلك: أن يصدر حكم من المحكمة الجزئية في حدود نصابها النهائي وتصفه المحكمة بأنه حكم ابتدائي، فبغير التظلم يتمتع بالتنفيذ المعجل⁽²⁾، وفي هذا المثال يملك المحكوم له الذي كان الحكم في صالحه أن يتظلم من وصف الحكم ويطالب بالتنفيذ لأن الحكم النهائي ينفذ نفاذاً عادياً⁽³⁾ طبقاً للقواعد العامة، أو يصف الحكم الابتدائي بأنه انتهائي مثال ذلك أن ترفع قضية قيمتها ألف دينار للمحكمة الجزئية وتفصل فيها بحكم تصفه خطأ بأنه انتهائي خلافاً للقانون، الأمر الذي يبيح تنفيذه بمجرد صدوره، ومن هنا من مصلحة المحكوم عليه أن يتظلم لتصحيح الوصف ومنع النفاذ المعجل⁽⁴⁾.

هذا ما جعل بعض الفقه⁽⁵⁾ يعرف الاستئناف الوصفي أو التظلم من الوصف بأنه طريق رسمه المشرع للاعتراض على الوصف الخاطئ للحكم يرمي إلى تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة من خطأ قانوني في وصف الحكم يؤثر في قوته التنفيذية. فالمحكمة التي تصدر الحكم قد تخطئ في وصف الحكم وصف خاطئاً، ما يكون من شأنه التأثير في القوة التنفيذية للحكم فتمنع تنفيذه أو تقضي على خلاف ما تقره القواعد القانونية وهذا ما يطلق عليه الخطأ في الوصف⁽⁶⁾.

ولقد رسم المشرع المصري طريقاً لتصحيح هذا الخطأ في المادة (291) مرافعات أطلق عليه تسمية التظلم من الوصف بخلاف المشرع الليبي الذي أطلق عليه التظلم من النفاذ المعجل ويجري العمل على تسميته بالاستئناف الوصفي أو بالاعتراض على وصف الحكم⁽⁷⁾.

وحيثما يطلق لفظ الاستئناف⁽⁸⁾ فإن المعنى العادي الذي يرد إلى ذهن رجل القانون هو الطعن بهذا الطريق في الأحكام الابتدائية الصادرة من أول درجة كما يعرف قانون المرافعات⁽¹⁾ حيث نصت المادة (383) مرافعات ليبي "...

(1) د. الكوني أعبودة، المرجع السابق، ص 139.

(2) د. الكوني أعبودة، الإشارة السابقة.

(3) يقصد بالنفاذ العادي للأحكام أنه لا ينفذ إلا الحكم النهائي وهو الحكم الذي ينتهي به موضوع الخصومة الأصلية بالنسبة لجميع أطرافه والحائز لقوة الأمر المقضي به. د. علي مسعود، المرجع السابق، ص 23.

(4) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 140.

(5) د. أحمد عوض هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، 2020، ص 92.

(6) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 2016، ص 183.

(7) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 91.

(8) الاستئناف باعتباره طريق طعن عادي يسوغ لأي خصم خسر دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى اللجوء إليه ولا ينغلق في وجه المتقاضى إلا في حالات

"... أن يتظلم من ذلك إلى المحكمة الاستئنافية..."، وكذلك نصت المادة (291) مرافعات مصري على أنه "يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم"، وهذا التظلم ليس طعناً في الحكم لأن محله ليس هو موضوع الحكم من حيث الواقع أو القانون، وإنما هو مجرد تظلم من وصف الحكم الذي يرتبط بصلاحيته للتنفيذ⁽²⁾... صحيح أنه يسمى بالاستئناف الوصفي ولكنه ليس استئنافاً بالمعنى الدقيق لأن الاستئناف طعن والطعن لا يكون إلا لخطأ في التقدير أو في الإجراء سواء كان في تقدير القانون أو الواقع⁽³⁾، والخطأ في وصف الحكم ليس في هذا أو ذلك.

بعد عرض نص المادة (383) مرافعات ليبي، والمادة (291) مرافعات مصري.. حيث أطلق المشرع المصري في المادة (291) تسمية التظلم من الوصف بخلاف المشرع الليبي الذي أطلق في المادة (383) تسمية التظلم من النفاذ المعجل مما أجبر المشرع الليبي على تحديد هذه الحالات صراحة في النص.

يميل الباحث إلى تسمية المشرع المصري بالتظلم من الوصف وهي أدق وأشمل، وهذا ما قصده المشرع الليبي في المادة (383) "إذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي أو بأنه انتهائي..."، بعكس ما عبر عن في تسمية المادة بالتظلم من النفاذ المعجل، فالتظلم يشمل إلى جانب الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة للتنفيذ المعجل أو الكفالة... أما المقصود بوصف الحكم ما قضى به صراحة أو ضمناً في خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائياً أو نهائياً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شروط التظلم من النفاذ المعجل:

يشترط لقبول هذا التظلم شرطان:

أولاً: أن يقع من المحكمة خطأ في وصف الحكم يؤثر في قوته التنفيذية:

يجب لقبول التظلم من وصف الحكم أن يقع خطأ من محكمة أول درجة يؤثر هذا الخطأ في تنفيذ الحكم. فقد تصدر المحكمة حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل في غير حالاته وقد ترفض طلب الحكم بالنفاذ المعجل حالة كونه واجباً، وقد تقضي بالكفالة في حالات الإعفاء منها.

وقد ترفض طلب الكفالة حالة كونها واجبة. وقد تقضي بالنفاذ المعجل الجوازي⁽⁵⁾ دون طلب، وإذا لم يطلب المحكوم له شمول الحكم بالنفاذ المعجل أمام محكمة أول درجة في حالات النفاذ المعجل التي يتوقف الحكم بها على طلب من الخصوم. فلا يجوز للخصم أن يستأنف الحكم ويطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل يعتبر من الطلبات الجديدة التي لا يجوز طلبها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وإذا رفعت دعوى بطلب

خاصة ومحددة على سبيل الحصر فهو تطبيق لمبدأ النفاذ المعجل على درجتين. د. أحمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، الجزء الأول، منشورات جامعة قاروينس، بنغازي، 2008، ص316.

(1) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص188.

(2) د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص49.

(3) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001، ص62.

(4) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2012، ص392.

(5) النفاذ المعجل الجوازي هو السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في أن تقرر النفاذ المعجل، أو أن ترفض الاستجابة لطلبه وإذا استجابت لها أن تقرر على الطالب تقديم كفالة أو تعفيه منها. د. الكوني التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص133.

تفسير الحكم أو تصحيحه أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم فلا يجوز أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أثناء نظر دعوى التفسير أو التصحيح ما لم يكن قد طلبه الخصم وأغفلت المحكمة نظره⁽¹⁾.

ثانياً: أن يكون للمتظلم مصلحة في تظلمه:

وبتحقق هذا الشرط كلما ترتب على الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة أثر على القوة التنفيذية للحكم وفقاً لأحكام النفاذ المعجل، فتتوافر المصلحة لدى المحكوم له إذا رفضت المحكمة شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا كان هذا النفاذ واجباً بقوة القانون⁽²⁾ أو بحكم المحكمة. لأن هذا الرفض يحرمه من ميزة النفاذ المعجل غير أن هذه المصلحة تنتفي إذا أصبح الحكم نهائياً بانقضاء ميعاد الاستئناف دون طعن فيه، أو بالتنازل عن الحق في الاستئناف. ذلك لأن المحكوم له يملك تنفيذ الحكم طبقاً للقاعدة العامة. ويكون من غير المجدي البحث في العيوب التي شابته وصفه عند صدوره وأياً كان المتظلم⁽³⁾.

المطلب الثاني: حالات التظلم من النفاذ المعجل:

يظهر من نص المادة (383) مرافعات ليبي أن الأحوال التي تفتح الباب للتظلم تدور حول مسائل وصف الحكم وحالات النفاذ المعجل والكفالة ومن هنا يملك أي من طرفي عملية التنفيذ استعمال هذه الوسيلة للدفاع عن مصلحته. ولهذا تنحصر حالات التظلم في صورتين طلب التنفيذ وطلب منع التنفيذ⁽⁴⁾.

الفرع الأول: حالات التظلم التي ترفع من المحكوم عليه:

هذه الحالات يطلق عليها حالات طلب وقف النفاذ وهي ترفع من المحكوم عليه عندما تخطى المحكمة في وصف الحكم فتجعله قابلاً للنفاذ في حين أنه بحسب الأصل لا يجوز أن يكون مشمولاً بالنفاذ وهذه الحالات هي⁽⁵⁾:

1- إذا كان الحكم ابتدائياً ووصفته المحكمة التي أصدرته بأنه انتهائي فهذا الوصف يبيح تنفيذ الحكم بغير حق⁽⁶⁾ فيجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من هذا الوصف ليمنع تنفيذ الحكم.

2- الأمر بالنفاذ المعجل في غير حالات وجوبه أو جوازه، بتحقيق هذا الفرض إذا قضت المحكمة بشمول حكم ما بالنفاذ المعجل في غير الحالات المقررة في المواد (379 إلى 382) مرافعات ليبي ودون وجود نص خاص يبرر قرارها، ولاشك أن هذا الخطأ يبيح التنفيذ المعجل مما يجعل المحكوم عليه صاحب مصلحة في تقديم تظلم لتعطيل ميزة النفاذ المعجل⁽⁷⁾.

(1) د. فايز أحمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص122.

(2) النفاذ المعجل القانوني ينفذ الحكم الابتدائي نفاذاً معجلاً بقوة القانون في الحالات التي يحددها المشرع وبشكل صريح وتكون القابلية للتنفيذ هنا مترتبة على الحكم حتماً وبدون الحاجة إلى تصريح المحكمة به أو طلبه ومن هنا يوصف هذا النفاذ بالنفاذ الحتمي لأنه يترتب بقوة القانون دون طلب من الخصم ودون أمر من القاضي. د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص115.

(3) د. الكوني أعبودة، المرجع السابق، ص142.

(4) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص23؛ د. الكوني أعبودة، المرجع السابق، ص139.

(5) د. فايز أحمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص117.

(6) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص99.

(7) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص140؛ د. فايز عبد الرحمن، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص118؛ د. أحمد أبو الوفا، إجراءات إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص99.

3- إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل بغير كفالة في الحالات التي تجب فيها الكفالة⁽¹⁾ أي أن المحكمة أعفت المحكوم له من تقديم كفالة في حالة تكون فيها الكفالة واجبة ولا يجوز الإعفاء منها⁽²⁾، الأمر الذي يجعل التنفيذ ميسراً بالنسبة للمحكوم له ويحرم المحكوم عليه من هذه الضمانة غير أن نصوص قانون المرافعات الحالية لا تسمح بتحقيق هذا الفرض في الواقع، وذلك لأن النفاذ المعجل إما بغير كفالة أصلاً المادة (380) مرافعات ليبي، وإما بكفالة جوازية المواد (379، 381، 382). إذن يبقى إعماله معلقاً على وجود نص خاص يوجب تقديم كفالة وتخالفه المحكمة التي تأمر بالنفاذ المعجل⁽³⁾.

الفرع الثاني: حالات التظلم من النفاذ المعجل التي ترفع من المحكوم له:

هذه الحالات يطلق عليها طلب النفاذ وهي ترفع من المحكوم له عندما تخطئ المحكمة في وصف الحكم فتجعله غير قابل للنفاذ في حين أنه وفقاً للأصل يكون قابلاً للنفاذ وهذه الحالات هي:

1- إذا كان الحكم انتهائياً ووصفته المحكمة التي أصدرته بأنه ابتدائي فهذا الوصف يمنع تنفيذ الحكم على الرغم من أنه واجب التنفيذ بمقتضى القواعد العامة⁽⁴⁾.... مثال ذلك لو أصدرت المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية حكماً في المواد التي يكون فصلها فيها انتهائياً ووصفت الحكم بطريق الخطأ بأنه ابتدائي⁽⁵⁾ فبغير التظلم يمتنع التنفيذ المعجل.

2- إذا قضت المحكمة بصورة صريحة أو ضمنية برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة يوجب فيها أي قانون آخر غير قانون المرافعات شمول الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبي، كما هو الشأن في الحالات المقررة بالمادتين (380، 381) مرافعات ليبي فهذا الرفض يشكل عقبة أمام تنفيذ الحكم تبرر التظلم⁽⁶⁾.

3- إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل والكفالة في الحالات التي يعفي فيها من الكفالة، ففي هذه الحالة يمكن للمحكوم له أن يتظلم من وصف الحكم لكي يتوصل إلى إعطاء الوصف الصحيح للحكم فيعفي من شرط الكفالة وبذلك يتسنى له تنفيذ الحكم⁽⁷⁾... ومثال ذلك إذا صدر الحكم في أحد الحالات الواردة في المادة (380) مرافعات ليبي⁽⁸⁾ ولكن المحكمة تخطئ في القانون وتفرض كفالة مع عدم وجوبها وينبني على ذلك تقييد عملية التنفيذ وإثقال كاهل المحكوم له، وغاية التظلم هنا التخلص من قيد الكفالة.

(1) فايز عبد الرحمن، الإشارة السابقة؛ د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 48.

(2) د. عبد التواب مبارك، الإشارة السابقة.

(3) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 141.

(4) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 98.

(5) د. فايز عبد الرحمن، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 118.

(6) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 139.

(7) د. فايز عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 119.

(8) مادة (380) أحوال الأمر بالنفاذ المعجل بغير كفالة "يجب الأمر بالنفاذ المعجل بغير كفالة ولو كان الحكم قابلاً للطعن بالاستئناف في الأحوال الآتية:

1- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بالالتزام.

2- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز قوة الشيء المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند ويجب الإعفاء من تقديم الكفالة في هذه الأحوال إذا كانت المادة تجارية.

4- إذا رفضت المحكمة الإعفاء من الكفالة حيث يجب عليها الأمر بالإعفاء منها، وصورة هذه الحالة أن تكون الكفالة واجبة بقوة القانون ثم يتحقق سبب موجب للإعفاء منها⁽¹⁾.

وهذا الفرض نصت عليه المادة (383) مرافعات ليبي تأسيساً على أن الفقرة الأخيرة من المادة (380) مرافعات ليبي تقضي بوجوب الإعفاء من تقديم الكفالة في الحالات المذكورة فيها إذا كانت المادة تجارية غير أنه يستحيل تطبيقه في العمل بالنظر إلى أن قانون المرافعات الليبي لم يقرر الكفالة أصلاً في المواد التجارية حتى تطرح مسألة الإعفاء منها في حالات محددة⁽²⁾... وقبل أن نترك هذه المسألة نجد سؤالاً يفرض نفسه ويلح علينا هذا السؤال السؤال هو هل يمكن التظلم من الوصف في الحالات التي تستعمل فيها المحكمة سلطتها التقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة كما في حالات النفاذ المعجل القضائي الجوازي أجاب الفقه على هذا السؤال بأكثر من رأي.

ذهب البعض⁽³⁾ إلى أن التظلم لا يكون إلا في الحالات التي تخطئ فيها المحكمة في تطبيق القانون، أي أنه يفترض يفترض خطأ قانونياً وقعت فيه المحكمة بالنسبة لوصف الحكم، ولا يكون ذلك إلا في حالات النفاذ القانوني والكفالة الوجوبية، أما في الحالات التي يعترف فيها القانون للمحكمة بسلطة تقديرية كحالات النفاذ المعجل الجوازي والكفالة الجوازية فلا يجوز التظلم في هذه الحالات، أي كان الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة لأنه لا يمكن أن ينسب إليها في هذه الحالة أي خطأ قانوني.

وتعرض هذا الرأي إلى النقد على أساس أن السلطة التقديرية ليست سلطة تعسفية لا حدود لها وإنما يجب أن تمارس وفق أصول وقواعد بحيث يترتب على إغفال هذه الأصول والخروج على تلك القواعد تجاوزاً للسلطة وبالتالي مخالفة القانون. ف نظام التنفيذ المعجل والكفالة المقترنة به هو صورة من صور الحماية الوقتية أو المستعجلة تمارسها المحكمة إذا توافرت شروطها ومفترضاتها وتتلخص في مشكلة الاستعجال والاستعجال في ذاته هو فكرة قانونية طالما يترتب عليه القانون نتائج وأثار قانونية فإذا كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في استخلاص عناصر الاستعجال من واقع الدعوى المعروضة عليها فإنها ليست مع ذلك حرة في أن تدرج في فكرة الاستعجال ما لا يندرج فيها وما لا يعد من عناصرها...

ومن جهة أخرى فإنه إذا اثبت الحكم توافر ظروف الاستعجال ورفضت المحكمة مع ذلك إسباغ حمايتها الوقتية والأمر بالتنفيذ المعجل، فإنها تكون قد خالفت القانون بما يجيز التظلم من حكمها الخطأ في تطبيق، وفي الجملة فإن السلطة التقديرية التي يقرها القانون للمحكمة لا تعد حصانة تتوارى خلفها أخطاء ممارستها فإذا ما ترتب على هذه الممارسة خطأ في تطبيق القانون جاز التظلم إلى القضاء الأعلى درجة لتصحيح ما شاب الحكم من خطأ⁽⁴⁾... وذهب رأي إلى القول بأنه كأصل عام لا يجوز استئناف الوصف عندما تكون المحكمة قد استعملت سلطتها التقديرية سواء في الأمر بالنفاذ المعجل أو رفضه سواء في الأمر بالكفالة أو رفضها ويتحقق ذلك في حالات النفاذ المعجل

(1) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 99.

(2) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 140.

(3) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 100؛ د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 99؛ د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 139.

(4) وجدي راغب فهمي، أحمد ماهر زغلول، يوسف يوسف أبو زيد، أصول التنفيذ الجبري القضائي، المرجع السابق، ص 278.

القضائي الجوازي إلا في حالة واحدة يجوز فيها استئناف الوصف عندما تستعمل المحكمة سلطتها التقديرية وهي حالة ما إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ حدوث ضرر جسيم فإنها يجب أن تسبب تقديرها هذا تسبباً كافياً فإذا لم تفعل بأن اقتصر على تقارير عامة، فإنه يمكن التظلم من أمرها بالنفاذ المعجل بطريق استئناف الوصف⁽¹⁾.

وذهب رأي إلى أنه يجوز التظلم من وصف الحكم في جميع الحالات أي سواء كان هناك خطأ في القانون أو خطأ في التقدير أي سواء كنا بصدد خطأ في الوصف يتعلق بحالة من حالات النفاذ المعجل القانوني أو حالات النفاذ المعجل القضائي وسواء كان الحكم بالكفالة واجباً بقوة القانون أو جوازياً أو بصدد حالات الإعفاء من الكفالة ولعل ما يدعم هذا الرأي هو مبدأ التقاضي على درجتين حيث إنه وفقاً لهذا المبدأ فإنه يمكن الطعن على أحكام محكمة أول درجة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما أن السلطة التقديرية المقررة لمحكمة أول درجة بشأن النفاذ المعجل أو الكفالة لا تعني أن هذه السلطة لا تقبل المراجعة بالإضافة إلى أن عبارات النص الذي قرر جواز التظلم من وصف الحكم جاءت عامة ولم تقصر حالات التظلم على تلك المنصوص عليها فقط⁽²⁾.

ونخلص إلى أنه: يجب تمكين محكمة الدرجة الثانية من مباشرة سلطة مراجعة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الصادرة بخصوص النفاذ المعجل في كافة الحالات والقول بغير ذلك يعني إعطاء محكمة أول درجة سلطة تقديرية نهائية لم يرد بشأنها نص في القانون⁽³⁾.

المبحث الثاني:

النظام الإجرائي للتظلم من النفاذ المعجل:

يشمل النظام الإجرائي للتظلم تحديد الجهة المختصة به وإجراءات رفعه وميعاد وكيفية الفصل فيه، وعليه يتعين دراسة النظام الإجرائي للتظلم من النفاذ المعجل من خلال مطلبين: يتناول الأول: المحكمة المختصة بنظر التظلم وإجراءات رفعه، ويتناول الثاني: ميعاد التظلم من النفاذ المعجل والحكم فيه، وذلك كما يأتي بيانه:

المطلب الأول: المحكمة المختصة بالتظلم وإجراءات رفعه

تتطلب دراسة التظلم من النفاذ المعجل دراسة النظام الإجرائي للتظلم بتحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم، وهي المحكمة الاستئنافية كما ورد في نص المادة (383) مرافعات ليبي وبعد ذلك نتطرق إلى إجراءات رفع التظلم سواء أكان يرفع استقلالاً أم مع الاستئناف الموضوعي، أو يُبدى شفاهه في الجلسة أو يتم إيدأؤه كتابةً في الجلسة.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بالتظلم:

وفقاً للمادة (383) مرافعات ليبي يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الاستئنافية وبالتالي فإن الاختصاص به يكون لمحكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم، فيرفع إلى المحكمة الابتدائية إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية وإلى محكمة الاستئناف إذا كان الحكم قد صدر من المحكمة الابتدائية⁽⁴⁾.

(1) فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص99.

(2) أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص95؛ فايز أحمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص121.

(3) فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص121.

(4) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص142؛ د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص100؛ د. أحمد أبو الوفا، إجراءات

ولا يتصور تقديم التظلم إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم لأن الحكم بعد صدوره يخرج النزاع الذي صدر فيه الحكم من ولاية المحكمة⁽¹⁾، ويلاحظ أن الهيئة التي تنتظر التظلم من الوصف لا تكون ممنوعة من نظر الاستئناف الأصلي بعد ذلك أي لا يتوافر في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية لاختلاف التظلم من الوصف عن الاستئناف موضوعاً وسبباً⁽²⁾.

ولكن إذا حدث أن وصفت محكمة أول درجة حكمها خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه نهائي فإنه لن يتيسر له في هذه الحالة تقديم التظلم من الوصف إلى محكمة الاستئناف؛ لأنه حكم نهائي في واقع الأمر، في هذه الحالة فإن الاعتراض على الوصف يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أي إلى محكمة أول درجة وليس إلى محكمة الاستئناف هذا ما يتفق عليه الفقه ولم ينص عليه المشرع صراحة⁽³⁾.

خلاصة القول يرفع التظلم من النفاذ المعجل إلى المحكمة الاستئنافية أي المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية ومحكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية وهي دائماً محكمة الدرجة الثانية.

الفرع الثاني: إجراءات رفع التظلم:

يرفع التظلم إما استقلالاً وذلك بالتكليف بالحضور بميعاد خاص للخصم جعله المشرع سبعة أيام وخروج المشرع على القاعدة العامة في ميعاد الحضور جاء هزياً وبدون معنى عكس التشريع المصري جعله أقصر بشكل واضح ثلاثة أيام فقط⁽⁴⁾ وذلك إثارةً للسرعة التي تقتضيها الحال⁽⁵⁾. ويرفع التظلم استقلالاً ويكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي عن طريق صحيفة دعوى تودع قلم الكتاب أو تعلن عن طريق المحضرين وفقاً لنص المادة (80) مرافعات لبيي⁽⁶⁾ وبميعاد حضور كما ذكرنا سبعة أيام أشارت إليه المادة (383) مرافعات لبيي.

وإذا رفع التظلم استقلالاً فإنه يكون مقصوراً على الوصف دون مساس بالموضوع وبديهي أن التظلم لا يرفع مع الاستئناف الموضوعي إلا إذا كان المتظلم هو المحكوم عليه أما المحكوم له فيرفع تظلمه دائماً على استقلال لأن الحكم الموضوعي صادر لصالحه وهذا ما تعنيه المادة (383) مرافعات لبيي بأن الحكم في التظلم يكون مستقلاً عن الحكم في الموضوع⁽⁷⁾... ويمكن أن يرفع التظلم مع استئناف الحكم في الموضوع في إجراء واحد أو مستقلاً عنه وهذه

التنفيذ، المرجع السابق، ص104.

(1) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص190.

(2) نقض مصري في 1957/1/10، طعن 28 لسنة 23 ق، السنة 8، ص45.

(3) أشار إليه د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، الهامش رقم 2، ص96.

(4) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص142.

(5) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص105.

(6) د. علي مسعود محمد، الإجراءات العملية للتنفيذ، المرجع السابق، ص45؛ د. أنور طلبة، التنفيذ الجبري، المكتب الجامعي الحديث، 1996، ص300.

(7) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص230.

تفهم ضمناً لأن المادة (383) مرافعات ليبي لم تشر إلى ذلك⁽¹⁾... مع ملاحظة أنه لو انقضى ميعاد الاستئناف أصبح التظلم من الوصف لا محل له لأن الحكم يصبح نهائياً وتسري عليه القواعد العامة في التنفيذ⁽²⁾. ولا يترتب على مجرد رفع التظلم أو تقديم الاعتراض أي أثر من حيث التنفيذ، فإذا كان التنفيذ قد بدأ فإن طلب منع التنفيذ لا يؤدي إلى وقفه كما أن التنفيذ لا يبدأ لمجرد طلب التنفيذ من المحكمة الاستئنافية عن طريق التظلم من الوصف وإنما يؤثر في التنفيذ الحكم في التظلم فعلاً أي أن كل ذلك يترتب على الحكم في التظلم من الوصف بقبوله، ولذلك يلجأ المتظلم عادة إلى إثارة إشكال في التنفيذ لإيقاف التنفيذ إلى أن تفصل المحكمة في التظلم من الوصف. وإذا تم التنفيذ أثناء نظر التظلم فإن ذلك لا يمنع من نظره الحكم فيه يمنع التنفيذ فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه نتيجة لذلك⁽³⁾ أن الذي يؤثر في التنفيذ هو الحكم في التظلم وليس رفع التظلم⁽⁴⁾. وإما أن يبدي التظلم شفاهه في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم، شأنه شأن سائر الطلبات العارضة (المادة 383) مرافعات ليبي، ولا شيء يمنع من إبدائه كتابة في الجلسة كذلك والقياس هنا جائز⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: ميعاد التظلم من النفاذ المعجل والحكم فيه:

حتى تصل هذه الدراسة إلى مبتغاها يجب توضيح ميعاد التظلم من النفاذ المعجل، وكيف يتم الحكم فيه.... وسوف يتم ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ميعاد التظلم من النفاذ المعجل:

لم تتطرق المادة (383) مرافعات ليبي إلى الميعاد الذي يمكن رفع التظلم خلاله مكتفية بتحديد ميعاد الحضور بسبعة أيام⁽⁶⁾ ومن هنا يطرح السؤال بشأن ميعاد رفع الاستئناف الوصفي هل يتقيد بميعاد الاستئناف أم أنه ميعاد مفتوح نظراً نظراً لأن المشرع لم يشترط مدة معينة لتقديمه⁽⁷⁾؟

ومن هنا يفتح الباب أمام الاختلاف حيث ذهب رأي إلى القول بجواز رفع الاستئناف الوصفي في أي وقت بشرط أن يكون الاستئناف الموضوعي قد رفع في الميعاد؛ لأن القانون لم يحدد ميعاداً للتظلم⁽⁸⁾، ويجوز ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف طالما أن المحكوم عليه رفع الاستئناف في ميعاده فلم يحز قوة الشيء المحكوم به⁽⁹⁾، وثمة رأي آخر يرى أنه يتعين رفع الاستئناف الوصفي في الميعاد المقرر للطعن على الحكم الموضوعي بالاستئناف سواء رفع مع

(1) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، الهامش رقم (1)، ص 143.

(2) د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 151.

(3) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 97.

(4) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 143.

(5) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، الإشارة السابقة.

(6) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 101.

(7) د. حسن محمد حميدة، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 116.

(8) د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، الطبعة الثالثة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 36.

(9) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 103، الهامش رقم 2.

الاستئناف أو أثناء نظره أو قدم استقلاً، ويبرر رأيه تأسيساً على أن التظلم أياً كانت كيفية رفعه تجريح للحكم وطعن فيه ينصب على شقه المتعلق بالوصف فهو استئناف بمعنى الكلمة بحيث أن يفع في الميعاد⁽¹⁾.

وهناك رأي وسط يعتقد بأن المشرع لم يقصد بسكوته ترك التظلم بدون ميعاد بل أراد إخضاعه إلى ميعاد الاستئناف مع جواز إبدائه أثناء نظر الطعن في موضوع الحكم. ويكون الوضع كالتالي إذا رفع التظلم استقلاً أمام المحكمة الاستئنافية فإن 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، فإذا سبق التظلم من الوصف استئناف بالنسبة لموضوع الحكم، فإن التظلم من الوصف جائز أمام المحكمة المطعون أمامها بالنسبة للموضوع في أي وقت قبل قفل باب المرافعة ولو بعد الميعاد الأصلي⁽²⁾... وذلك ليس على أساس أن التظلم ليس له ميعاد بل لأن المشرع أجاز في المادة (383) مرافعات ليبي تقديم التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع على الحكم بالنظر إلى أنه طلب عارض⁽³⁾.

وهذا الرأي أقرب للصواب وهو الرأي الوسط الذي يفيد التظلم بالميعاد المقرر للاستئناف إذا قدم استقلاً وإخضاعه لنظام الطلبات العارضة إذا قدم أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم فيكون مقبولاً إلى ما قبل إقفال باب المرافعة.... وعلة تقييده بالميعاد في حالة رفعه استقلاً هي أن الحكم بفوات الميعاد يصبح حكماً نهائياً ويمكن تنفيذه وفقاً للقاعدة العامة ومن ثم لا مصلحة عملية من التظلم منه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الحكم في التظلم:

إذا كان التظلم قد رفع مستقلاً عن الاستئناف الأصلي فإن على المحكمة أن تبحث أولاً في مدى جواز الاستئناف فإذا تبين عدم جواز استئناف الموضوع أو عدم قبوله، كان التظلم غير ذي محل لأن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضي به وينفذ طبقاً للقواعد العامة⁽⁵⁾، هذا في حالة النفاذ المعجل والكفالة أما في حالة وصف الحكم ابتدائي ابتدائي ونهائي يختلف أما إذا كان التظلم قد رفع بالتبعية لاستئناف مرفوع بالفعل فإن المحكمة تبدأ بالفصل في التظلم أولاً ثم تنتقل بعد ذلك إلى نظر موضوع الاستئناف فلا تنظر تحقق موضوع الاستئناف إذ أن نظر الموضوع والفصل فيه يجعل نظر التظلم لا محل له⁽⁶⁾.

وتحكم محكمة الاستئناف في الاعتراض على الوصف بصورة مستقلة على الموضوع المادة (383) مرافعات ليبي (291) مرافعات مصري أي أنها تنتظر أولاً الاعتراض على الوصف ثم تنتظر بعد ذلك في الاستئناف موضوع الحكم الأصليين وذلك سواء تم الاعتراض على الوصف مستقلاً عن الاستئناف الأصلي أو حتى لو قدم الاعتراض مقترباً بالاستئناف الموضوعي المرفوع عن الحكم فهي تفصل دائماً في الاعتراض على الوصف مستقلاً عن الاستئناف

(1) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، الطبعة الثامنة، 1969، ص55، بند 45.

(2) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص101.

(3) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص144.

(4) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات، ص94.

(5) د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص151؛ د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص101؛ نقض مدني 16 يناير 1964،

1964، مجموعة النقض 15-98-19 أشار إليه د. فتحي والي، الإشارة السابقة.

(6) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص106.

الأصلي أي قبل الفصل في الطعن الموضوعي⁽¹⁾، وإذا فصلت أولاً في الطعن الموضوعي فلا حاجة للفصل في الاعتراض على الوصف بعد ذلك⁽²⁾.

فطالما أن المحكمة قد مكنت الطاعن من إبداء دفاعه في موضوع الاستئناف فإن لها أن تتصدى للفصل في الموضوع قبل أن تقضي في التظلم من الوصف ولا حاجة عندئذ لأن تصدر محكمة الاستئناف حكماً مستقلاً في هذا التظلم⁽³⁾.

وعلى المحكمة التي يرفع إليها التظلم أن تحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً كما قلنا عن الموضوع المادة (383) مرافعات ليبي⁽⁴⁾، وي طرح التظلم على محكمة الطعن موضوعاً محدداً هو الادعاء بوجود خطأ في الحكم يتعلق بوصفه بوصفه الإجرائي يؤثر في قوته التنفيذية وتتنحصر سلطة المحكمة في بحث مدى صحة تطبيق القانون بالنسبة لوصف الحكم دون أن تتعرض للموضوع⁽⁵⁾، وهي تفترض في هذا البحث صحة ما أورده الحكم من حيث الموضوع، أي أنها تفرض حقيقة ما جاء في الحكم من حيث الموضوع⁽⁶⁾. فهي تنتظر فقط فيما إذا كان الحكم قد أخطأ في تطبيق أحكام القانون الخاصة بوصف الحكم والنفاد المعجل والكفالة أو لم يخطئ. ولا يجوز لمحكمة الاستئناف بالتالي أن تبني حكمها في الاعتراض على الوصف على أساس خطأ أو صحة الحكم فينبغي أن تأخذ موضوع الحكم المستأنف كمسئلة لا تقبل الجدل⁽⁷⁾.

ويترتب على قبول التظلم أو عدم قبوله أو رفضه إمكان التنفيذ أو تيسيره أو عدم إمكانه أو إعاقته وفقاً لمضمون الحكم في التظلم على أن الحكم في التظلم ليس له أية حجية بالنسبة لموضوع الطعن ولهذا فإن القاضي الذي يصدر حكماً في الاستئناف الوصفي لا يصبح غير صالح لنظر استئناف الموضوع لأنه لا تأثير للحكم الأول على هذا الأخير⁽⁸⁾، ومن ناحية أخرى فقد يقضي الحكم بقبول طلب منع التنفيذ ومع هذا يحكم في الموضوع لمصلحة المطعون المطعون ضده، على أنه يلاحظ أن القول بأن الحكم في الاستئناف الوصفي لا تنقيد 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. ولا ينطبق على قضاء المحكمة بجواز الاستئناف إذ يعتبر هذا القضاء قطعياً حاسماً للنزاع في خصوص تلك المسألة، فلا تملك المحكمة بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع⁽⁹⁾.

(1) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 99.

(2) انظر نقض 1963/5/16، السنة 14، أشار إليه د. أحمد هندي، الإشارة السابقة.

(3) نقض 1984/3/21، طعن 1191 لسنة 47ق، وفي 1976/4/7 طعن لسنة 41ق؛ وكذلك انظر نقض 1983/4/28، طعن 62 لسنة 50ق.

(4) د. الكوني أعبودة، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 145.

(5) د. وجدي راغب، د. أحمد زغلول، د. يوسف أبو زيد، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 284.

(6) د. رمزي سيف، المرجع السابق، ص 55 - 56.

(7) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 100.

(8) نقض 15 يناير 1957، مجموعة النقض 8-45-3.

(9) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 103.

ولكن وعلى الرغم من أن الحكم في التظلم يعتبر مستقلاً عن الحكم في موضوع الاستئناف إلا أنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال فور صدوره لأنه لا يعتبر منهياً للخصومة كلها وذلك بموجب المادة (300) مرافعات ليبي⁽¹⁾، والمادة (212) مرافعات مصري مع أن القانون قد أجاز في المادة (383) مرافعات ليبي للمحكوم عليه أن يتظلم استقلاً من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية ذلك أن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر في المادة (300) مرافعات ليبي فلا يجوز القياس عليه لإجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التظلم من الوصف⁽²⁾.... وليس أمام المحكوم عليه إلا انتظار الحكم في موضوع الاستئناف وإن كان في غير صالحه ويقبل الطعن فيه طعن في الحكمين معاً، أما إذا كان في صالحه فتنتفي مصلحته في الطعن في الحكم الصادر في التظلم⁽³⁾.

الخاتمة

بعد عرض أحد أهم موضوعات التنفيذ: "التظلم من النفاذ المعجل"، بدءاً بماهيته، وانتهاءً بالنظام الإجرائي الحاكم له... واستقراء آراء أبرز الفقهاء، بعد تنزيلها من لدن الباحث على نصوص المشرعين الليبي والمصري، وتعزيز ذلك بما يُعضده من أحكام القضاء... فقد مكن ذلك من الخُوص إلى النتائج و التوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1. يعد نظام التظلم ضماناً مشتركة للمحكوم له والمحكوم عليه.
2. الهدف من التظلم من وصف الحكم هو تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة في وصف الحكم.
3. ليس التظلم طعناً في الحكم لأن محله ليس هو موضوع الحكم من حيث الواقع أو القانون وإنما هو مجرد تظلم من وصف الحكم الذي يرتبط بصلاحيته للتنفيذ صحيح أنه يسمى بالاستئناف الوصفي ولكنه ليس استئنافاً بالمعنى الدقيق.
4. أجاب الفقه على هذا السؤال بأكثر من رأي ونؤيد الرأي الذي يجيز التظلم من الوصف في الحالات التي تستعمل فيها المحكمة سلطتها التقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة.
5. المحكمة المختصة التي يرفع إليها التظلم هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم فيرفع إلى المحكمة الابتدائية إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية وإلى محكمة الاستئناف إذا كان الحكم قد صدر من المحكمة الابتدائية.
6. لا يترتب على مجرد رفع التظلم أي أثر من حيث التنفيذ وإنما يؤثر في التنفيذ الحكم في التظلم.
7. إذا رفع التظلم استقلاً أمام المحكمة الاستئنافية فإن الميعاد الواجب احترامه هو ميعاد الاستئناف أما إذا قدم أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم فيكون مقبولاً إلى ما قبل إقفال باب المرافعة.
8. لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي في النقض على استقلال.

(1) المادة (300) "الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ويسقط حق الطرف الذي خسر الدعوى في تقديم الطعن إذا لم يحتفظ به قبل الجلسة الأولى التالية لتبليغه الحكم ضده".

(2) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص101.

(3) د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص153.

ثانياً: التوصيات:

على ضوء النتائج التي خلص إليها البحث فإننا نوصي بالآتي:

• التوصية الأولى:

تعديل عنوان المادة (383) من التظلم من النفاذ المعجل إلى التظلم من وصف الحكم.

• التوصية الثانية:

تعديل المادة (383) من حيث ميعاد الاستئناف.

• التوصية الثالثة:

تعديل المادة (383) من حيث ميعاد الحضور من سبعة أيام إلى ثلاثة أيام... لذلك نقترح تعديل نص المادة (383)

مرافعات ليبي لتكون كالتالي:

مادة (383) التظلم من وصف الحكم:

"يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور في ثلاثة أيام.

ويجوز إبداء هذا التظلم خلال ميعاد الاستئناف المرفوع عن الحكم إذا رفع مستقلاً أو في الجلسة أثناء نظر الاستئناف الأصلي وحتى قفل باب المرافعة إذا رفع بصفة عارضة. ويحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً عن الموضوع".

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 2- الكوني علي أعبودة، التنفيذ الجبري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003، دار الكتاب الوطنية، بنغازي، ليبيا.
- 3- أحمد عمر أبو زقية، قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات جامعة قاريونس، 2008.
- 4- أحمد عوض هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، 2020.
- 5- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2012.
- 6- أنور طلبة، التنفيذ الجبري، المكتب الجامعي الحديث، 1996.
- 7- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، الطبعة الثامنة، 1969.
- 8- طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- 9- د. عبد التواب مبارك، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- 10- عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 11- علي مسعود محمد، الإجراءات العملية للتنفيذ طبقاً لقانون المرافعات الليبي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة بن حمودة للنشر والتوزيع، 2017.
- 12- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 2019.
- 13- ـ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001.

- 14- فايز أحمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- 15- محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، الطبعة الثالثة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 16- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 2016.
- 17- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة، 2000.
- 18- —، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، 2001.
- 19- وجدي راغب فهمي، أحمد ماهر زغلول، يوسف يوسف أبو زيد، أصول التنفيذ الجبري القضائي، بدون سنة نشر.

ثانياً: الرسائل العلمية

- 1- عبد الله أحمد كمال خضر أغا، النفاذ المعجل القانوني، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2019.

ثالثاً: المقالات والأبحاث

- 1- أبو جعفر عمر المنصوري، تعليق النفاذ المعجل في المادة المدنية، مجلة الأكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع17، ديسمبر 2019.