

## تعليق النفاذ المعجل في المادة المدنية

د. أبو جعفر عمر المنصوري\*

### مقدمة

من المعلوم ان الاحكام القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ الا إذا أصبحت نهائية، سواء بإستنفاد طرق الطعن المقررة قانونا وهي الإستئناف أو فوات ميعاد الطعن أو ثبوت عدم استعمالها، أو بقبولها من الخصم المقرر له ذلك الحق.

هذا المبدأ لا يمكن الأخذ به على اطلاقه بل يجب تقييده بعد إن تبين أن هناك بعض الخصوم سيئ النية، همهم الوحيد هو عرقلة مرحلة تنفيذ الأحكام عن طريق تقديم طعون لا طائل منها نظرا لعدم جديتها. ولمواجهة مثل هكذا أمور قرر المشرع استثناء من المبدأ الأصل، يسمح بموجبه تنفيذ الأحكام القضائية قبل أن تصبح نهائية، وهذا الإستثناء هو ما أسماه المشرع بالنفاذ المعجل للأحكام.

وبالرغم من إختلاف التشريعات حول طبيعة الحالات التي يمكن للقاضي استعمال النفاذ المعجل، فقد أشار المشرع الليبي بالتنصيص على بعض الحالات وجعلها بقوة القانون وأخرى تركها للقاضي بأن يحكم بها حسب طبيعتها ومنحه سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت ظروف أي نزاع أو موضوعه أو حالة أطرافه تقتضي استعمال مسألة النفاذ المعجل، ومن أجل توضيح هذه الأفكار التي مازالت محل نظر من الفقه نظرا للاشكالات التي تثيرها، ومنها هل نص المشرع على سبيل الحصر عن تلك المسائل الواجب إتخاذ فيها قرار بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وهل في جميع الأحوال إذا كان ذلك الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أصبح واجب النفاذ؟ وهل اعطى المشرع للقاضي حق تعليق أو وقف النفاذ المعجل إذا ما قام المحكوم عليه بدفع كفالة لصالح المحكوم له؟ .

وعليه وجب الأمر ذكر كل الحالات التي أشار إليها المشرع من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالنفاذ المعجل، مع عدم إهمال الضمانات الأخرى للنفاذ المعجل ومنها التظلم من ذلك الحكم أو ما يعرف بالإستئناف الوصفي، تلك مسائل سوف تكون محل بحث من خلال تقسيم هذا العمل العلمي الى مبحثين بحيث نخصص أولهما الى الأحكام العامة للتقرير بالنفاذ المعجل أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه كيفية تعليق الحكم إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل من خلال استعمال فكرة الكفالة أو التظلم منه أو طلبه أمام محكمة الطعن.

\* كلية القانون - جامعة طرابلس

## المبحث الأول الأحكام العامة للنفاذ المعجل

النفاذ المعجل وسيلة قررها المشرع حماية من ضياع حقوق الافراد المتخاصمين، ولأن هذا الأمر يعد من المسائل الخطيرة في عملية التنفيذ قبل أن يصبح الحكم انتهائياً، فقد تحصل بعض المسائل مسببة بعض الأضرار من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ثم تأتي محكمة الطعن وتلغي ذلك الحكم، فما مصير عملية التنفيذ؟ وكيف نعالج محل التنفيذ إذا مالحت به اضرار؟ ولتوضيح الأمر بشكل جلي لابد لنا أن نعرض على مفهوم النفاذ المعجل وتطوره في مطلب أول ثم نتعمق بعض الشيء في حالات النفاذ المعجل في مطلب ثان.

### المطلب الأول مفهوم النفاذ المعجل وتطوره

#### أولاً / مفهوم النفاذ المعجل:

تنص المادة (378) مرافعات على أنه " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها جائزاً حسب أحكام هذا القانون إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأمور به في الحكم ، وإنما يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية " من خلال هذا النص يتضح أن الأحكام القضائية غير الحائزة لقوة الأمر المقضى ليست لها القوة التنفيذية طالما أن الحكم يقبل الطعن فيه(الكوني اعبودة ، 2003، ص113)، ولذلك يمكن القول أن قوة الحكم التنفيذية تبقى معلقة حتى يصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى، لكن هذه القاعدة إذا ما أخذنا بها على إطلاقها سوف تضر بالدائن صاحب المصلحة في التنفيذ وتؤخر اقتضاء حقه من المحكوم عليه ،ولهذا فالمشرع لم يهمل هذا الأمر بل جعل من مسألة النفاذ المعجل حلاً لهذا الأشكال، ونص على نفاذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالطرق العادية أو غيرها ، وعليه فالنفاذ المعجل هو نفاذ قبل الأوان أي قبل أن يصبح الحكم حائز لقوة الأمر المقضى أو نهائياً ،وبذلك فهو تنفيذ سابق للوقت الطبيعي وبطبيعة القلق، والنفاذ المعجل هو صورة من صور الحماية القضائية الوقتية او المستعجلة من أجل القضاء على كل المحاولات غير المشروعة التي يستعملها المحكوم عليه قاصداً كسب الوقت في تأخير تنفيذ الحكم لقناعته بأنه سوف ينتفع بذلك التأخير\* (حمدي صبحي ، 2017).

ومع ذلك يمكن القول أن النفاذ المعجل هو رخصة أعطاه المشرع للمحكوم له في عملية التنفيذ من خلال مشروعيتها وفقاً للنص القانوني المشار اليه آنفاً، لكن نعتقد أنه في إختيار هذه الرخصة أي "التنفيذ قبل الأوان وكان الخصم يعلم أن الحكم قد يتم تعديله أو الغاؤه ففي هذه الحالة لا يمكن اعفاؤه من تحمل

• الغرض من النفاذ المعجل قصد به التوفيق بين مصلحة المحكوم له في جواز التنفيذ للحكم الصادر له دون أن يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وبين مصلحة المحكوم عليه في الا ينفذ عليه من الاحكام إلا ما أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه

المسئولية سواء بترجيع ما تحصل عليه من عملية التنفيذ أي بإعادة الحال الى ما كان عليه، أو بالتعويض إن كان هناك ضرر ناتج وحاصل من تلك العملية.

وهكذا نجد المشرع قد سمح بالتنفيذ المبكر للحكم من خلال مسألة النفاذ المعجل\*، لكنه وضع ضمانات متعددة لحماية المحكوم عليه دون إهمال مصالح المحكوم له، وحرص أيضا على تحديد حالات النفاذ المعجل وأوردها في القانون على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

فالنفاذ المعجل هو تنفيذ غير مستقر (والي، 1989، ص58، 59)، وسبب ذلك أن وجوده أو عدمه مرتبط بمصير الحكم الابتدائي ذاته، حيث يزول بزوال هذا الأمر إذا ألغته محكمة الدرجة الثانية، وإذا ألغى الحكم بموجب الطعن فيه، فإن الأمر يجب أن يعاد إلى ما كان عليه قبل حصول التنفيذ، أما إذا حصل ضرر للمحكوم عليه من عملية التنفيذ وألغى ذلك الحكم فهنا يصبح الأمر لازما بجبر الضرر الحاصل من عملية التنفيذ والمطالبة بالتعويض، لأن طالب التنفيذ يتحمل وحده مخاطر التنفيذ إذا ما ألغى الحكم المستعجل قبل صيرورته نهائيا وهنا يجب رد ما أستوفاه مع التعويض عن الضرر الناشئ من التنفيذ\*\*.

ولهذا فإن النفاذ المعجل هو نفاذ مؤقت أي أنه غير نهائي لأنه متوقف على مصير الحكم أمام المحكمة المطعون امامها، فإذا تم تأييده ففي هذه الحالة تستقر عملية التنفيذ، أما إذا ألغى المسألة إلى ما كانت عليه لأنه مقرر على خلاف الأصل، وعليه يجب التنفيذ بحالته المنصوص عليها قانونا.

## ثانيا / التطور التاريخي لعملية النفاذ المعجل ومحله:

أ\_ لقد عرف القانون الروماني نظام النفاذ المعجل بحيث كانت الاحكام تصدر في بعضها مشمولة به، وأن رفع الاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا في حالتين لا يقف التنفيذ فيهما رغم الاستئناف، وهما إذا خسر الطالب مرتين أمام القضاء واستئناف الحكم لمرّة أخرى جديدة، فإن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم، وثانيهما الحكم الصادر في دعوى سلب الحيازة سواء تعلق الأمر بمنقول أو عقار، وسواء سلبت الحيازة عنوة أو بغير ذلك.

أما في القانون الفرنسي القديم (والي، 1989، ص57) فقد عرف النفاذ المعجل حيث أقر أنه بمجرد رفع الاستئناف فإن التنفيذ يوقف قانونا، كما تطور هذا النظام بحيث انتهى إلى التمييز بين نوعين من الحالات، هما نفاذ

\* هناك فرق بين حجز النفاذ وحجز التنفيذ.

فحجز النفاذ وتعني به دخول الحكم مرحلة التنفيذ قبل الأوان أي قبل صيرورته نهائيا أي ولو كان يقبل الاستئناف مثل شمول الحكم بالنفاذ المعجل أي نفاذه على الرغم من قابليته للاستئناف – لذلك يقال بدخول الحكم حجز النفاذ وليس التنفيذ. أما حجز التنفيذ وتعني به دخول الحكم مرحلة التنفيذ بعد مرور المدة المقررة للطعن عليه، ولا يدخل الحكم حجز التنفيذ إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية القانونية عليه.

\*\* المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن تنفيذ الاحكام الحائزة تنفيذها مؤقتا يجري على مسؤولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء تريت حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه فإذا اختار استعمال هذه الرخصة والقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن عليه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، فإذا ألغى الحكم والقرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت ان الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ... الخ .

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 530 لسنة 58ق جلسة 1996/2/29، السنة 47 الجزء الأول، ص546

معجل يرجع إلى طبيعة الطلب القضائي، أي مدى تحقق المصلحة العامة في ذلك الطلب ومنها الأحكام الملزمة بالنفقة ومصاريف الجنازة مثلا، ونفذ معجل بسبب صفة القاضي مصدر الحكم حيث كانت الأحكام يصدرها بعض فئات معينة من القضاة، وتعتبر أحكاما في جلها مشمولة بالنفاذ المعجل، أي أن القاضي هو من يقرر مدى صلاحية الواقعة المعروضة عليه بأن يشملها بالنفاذ المعجل من عدمه.

ب\_ أما عن محل عملية النفاذ المعجل فقد اختلف الفقه حوله حيث ذهب بعضهم (والي، 1989، ص58) إلى أنه لا يكون إلا لأحكام الإلزام، أما الأحكام المنشئة أو المقررة فهي محل نظر واختلاف بشأنها، حيث يذهب البعض أن الأحكام المنشئة تتحقق بصدها الحماية القضائية كاملة، فهي لا تقبل بطبيعتها التنفيذ الجبري، والسبب في ذلك أن النفاذ المعجل إنما يكون قبل التأكيد الكامل للحق، فلا يتصور أن يقترن بحكم مقرر يحمل تأكيدا للحق، أو بحكم منشئ لا يجب أن ينتج أثره المنشئ إلا بعد هذا التأكيد.

أما الرأي الآخر وهو الغالب حيث يفرق بين التنفيذ الجبري ونفاذ الحكم، فالأول لا يكون إلا في أحكام الإلزام أما الثاني فهو عادة ما يكون في الأحكام المنشئة، ويذهب هذا الاتجاه إلى صلاحية هذه الأخيرة شمولها بالنفاذ المعجل، ونحن نؤيد هذا الإتجاه باعتبار أن مسألة النفاذ المعجل ما هو الا حماية وقتية يمكن أن تتغير كما سبق القول بإلغاء الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية.

### المطلب الثاني حالات النفاذ المعجل

حدد المشرع الليبي حالات النفاذ المعجل ضمن المواد من 379 إلى 382 مرافعات، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز تفسيرها في غير ما قصده المشرع، لأن النفاذ المعجل يرد استثناء على القاعدة العامة التي وردت في صدر نص المادة 378 مرافعات التي تقضي بأن القوة التنفيذية تكون فقط لتلك الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، كما لا يجوز الاتفاق بين الأفراد على شمول الحكم بالنفاذ المعجل في غير حالاته، وإن كنا نرى أن الأمر لا يتعلق بالنظام العام (المنصوري، 2010ص365) في حالة الاتفاق بين الأطراف على عدم تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى وحائز لقوة الأمر المقضي، وهذا الاتفاق جائز قيامه قبل أو إثناء أو بعد عرض النزاع، أو حتى بعد صدور الحكم، والسبب يرجع إلى الخوف من الشروع في عملية التنفيذ المشمولة بالنفاذ المعجل وبعدها يصدر حكم من محكمة الطعن بإلغائه، ولهذا يمكن القول أن هذا الأمر جائز ولا يتعلق بالنظام العام.

وبالرجوع الى حالات النفاذ المعجل في قانون المرافعات الليبي نجدها لا تخرج عن النفاذ المعجل القانوني والنفاذ المعجل القضائي:

## أولا /النفاز المعجل القانوني:

وهو الذي يستمد أساسه من نص القانون أي أنه حتمي(عمر ، هندي ، 2003 ،ص45) حيث يوجب القانون الحكم به دون طلب من الخصوم ،لكن ماذا لو صدر حكم دون أن تحكم المحكمة بالنفاز المعجل القانوني؟ نقول أن الأمر بسيط ولا يوجد ما يعرقل سير عملية التنفيذ حيث يجوز للمحضر أن يقوم بعملية التنفيذ المعجل حتى ولو لم ينص عليه الحكم أو سهى عنه ولا محل للتردد بعدم تصريح المحكمة بالنفاز المعجل في حكمها، كما يجوز للأفراد أن يطالبوا بذلك أمام رئيس المحكمة، والسبب أن ذلك الحكم قد خالف نص القانون في مسألة وجوب الحكم بالنفاز المعجل.

كما تثار إشكالية أخرى وهي ماذا لو حكمت المحكمة برفض طلب شمول الحكم بالنفاز المعجل رغم أنه من ضمن حالاته القانونية؟ نعتقد أن في مثل هذه الحالة لا يمكن التنفيذ احتراماً لحجية الحكم، لكن يمكن تصحيح ذلك برفع تظلم أمام محكمة الدرجة الثانية كما سوف نرى لاحقاً في هذا البحث لكن ماهي حالات النفاز المعجل بقوة القانون المصرح بها في قانون المرافعات؟

## أ - الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:

من المعلوم أن الأحكام الصادرة من المحاكم مهما كان نوعها والمشمولة بالنفاز المعجل يمكن تنفيذها بدون صورة تنفيذية ،أي يمكن تنفيذها ولو بمحضر الجلسة الذي صدر فيه منطوق الحكم ،كما أن تنفيذها يكون بدون إعلان سابق\* ، بإعتبار أن تنفيذها لا يحتمل التأخير حتى ولو تم الطعن فيها، وهذا استثناء من الأصل\*\*، كما قلنا لأن النفاز المعجل تمليه طبيعة الحكم، والحالة المشمولة بالنفاز المعجل ، كما أن القضاء بالنفاز المعجل لا يتضمن قضاء في الموضوع فهو لا يخرج عن كونه حماية وقتية للحالة المعروضة على المحكمة والمنصوص عليها من ضمن حالات النفاز المعجل، وعليه فكافة المسائل المستعجلة مثل النفقات، والأجور، والمسائل التجارية، وسماع الأقوال أو إثبات الحالات أو المسائل الادارية التي يخاف ضياع الدليل بشأنها، فجميع هذه الحالات يجب على المحكمة أن تقضى فيها بالنفاز المعجل، من خلال أعمال النصوص القانونية المتفرقة في قانون المرافعات أو قانون العمل أو القانون التجاري أو قانون الأحوال الشخصية.

\* تنص المادة 377 مرافعات على ما يلي (يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً، أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ).

\*\* وفي هذا تقول محكمة الاستئناف بالقنيطرة بالمغرب (رغم ما توحى به الفقرة الأخيرة من الفصل 147 م م من تحصيل الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون من طلبات إيقاف التنفيذ ، فإن هذه القاعدة هي استثناء من القواعد العامة التي تقضي أن الأحكام لا تنفذ إلا إذا اكتسبت قوة الشيء المقضى به ، ومادام الامر كذلك فإنه يجب التعامل مع هذا الاستثناء بشكل ضيق وليس على إطلاقه ، بحيث يجب الا تمنح هذه المزية الا للأحكام التي ليست محل منازعة جدية من شأنها ان تجعل هذه الأحكام عرضة للإلغاء او التعديل أمام محكمة الاستئناف وذلك تجنباً لخلق وضعية أخرى قد يصعب في حالة التنفيذ تداركها عند الغاء الحكم الابتدائي أو تعديله. قرار محكمة الاستئناف، القنيطرة، المغرب، ملف رقم 10-1123-54 صدر بتاريخ 2-6-2010م، الموقع الإلكتروني Mahkamaty.com/blog

ومع ذلك يمكن أن تثار إشكالية أخرى حول هذا الموضوع وهي وجوب أن يكون الحق الوارد في السند التنفيذي محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار حتى يمكن تنفيذه، فكيف لحكم مشمول بالنفاذ المعجل ومطعون فيه أمام محكمة الدرجة الثانية، ومع ذلك ينص القانون على ضرورة تنفيذ تلك الأحكام؟

يمكن القول إن الحماية التي أعطاها المشرع للمسائل الاستعجالية هي حماية معلقة، وهي ضمانات لعدم ضياع الحقوق، إضافة إلى رجوع صحة صدور تلك الأحكام وعدم نقضها من محكمة الدرجة الثانية، فتلك الحماية لا علاقة لها بموضوع الحق، وتأكيدا لحرص المشرع على أن تصل تلك الحماية الوقتية إلى ذروتها، أنه جعل النفاذ المعجل لتلك الأحكام بدون كفالة إلا إذا نص الحكم على ضرورة تقديم كفالة حماية للمنفذ ضده<sup>٥</sup>، وفقا لما سوف نتطرق إليه في موضوع الكفالة لاحقا في هذا البحث.

### ب- الأوامر على العرائض:

بالرجوع إلى نص المادة 379 مرافعات نجد المشرع قد نص صراحة على ضرورة توفير حماية وقتية للعرائض في المسائل التي تتطلب فيها تقديم عريضة لإستصدار أوامر عليها من قبل القاضي المختص، على أن تكون تلك الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل، أي يجب تنفيذها ولو لم يأمر بها القاضي على العريضة المقدمة له نتيجة سهو منه أو تجاهل في الموضوع، وهذه الأوامر ولو حصل فيها تظلم بعد صدورها واجبه التنفيذ من قبل المحضر، كما أن هذه الأوامر الصادرة على العرائض يتم تنفيذها بدون كفالة بحسب الأصل ما لم يأمر القاضي على وجوب تقديمها، وهذا بخلاف الأوامر المتعلقة بأوامر الأداء التي استلزم المشرع فيها شروط خاصة لاستصدارها وعدم النص فيها على وجوب شمولها بالنفاذ المعجل (البدائي، 2009، ص 142).

### ثانيا / النفاذ المعجل القضائي:

مازال المشرع الليبي حبيس نصوص قديمة دون أن يطور من نفسه في مجال فكرة النفاذ المعجل ومكنة استعمالها ضمنا لتحقيق العدالة بمراعاة مصلحة المحكوم له وحماية المحكوم عليه ، ومن المعلوم ان القانون المصري الحديث وأيضا الفرنسي والإيطالي (والي ،التنفيذ الجبري، ص 60، 61) تجاوزوا فكرة إبقاء حالات النفاذ المعجل القضائي على سبيل الحصر، حيث أن ذلك الأمر كان يعد بمثابة قيد على القاضي في استعمال مسألة النفاذ المعجل ويمنعه من مراعاة ما قد يحصل من ضرورات في الحياة العملية مما لم يتوقعه المشرع مقدما (الطالب، 2009، ص 233)، ولهذا قررت هذه التشريعات مرونة كبيرة بأن وضعت نصا يسمح بموجبه للقاضي الحكم بالنفاذ المعجل في اية حال يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له (عمر ، هندي ، 2003، ص47).

• تنص المادة 379 مرافعات على ما يلي (النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها والأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة).

ومن المعلوم أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بشيء لم يطلبه الخصم وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات (هندي، 2003، ص 901) وإلا أعتبر الحكم باطلا لتجاوزه طلبات الخصوم، ومن ثم وجب على المدعي أن يطلبه في صحيفة دعواه أو يتقدم به أمام المحكمة قبل قفل باب المرافعات، ومن الواجب أيضا عندما تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل أن تبين الأسباب التي ركن عليها ذلك النفاذ وإلا كان حكمها باطلا لقصوره في التسبيب أو فساد في الاستدلال، وعلى العكس من ذلك فإنها لا تلتزم ببيان أسباب رفضها للأمر بالنفاذ المعجل إذ الأصل هو النفاذ العادي، ونحن نخالف هذا المنطق، ذلك أن رفض المحكمة للنفاذ المعجل يجب أن يكون له أسبابه أيضا، حتى يستطيع الخصم أن يقيم ذلك الحكم، ويقرر ما إذا أراد الطعن فيه من عدمه، وهذه مسألة جوهرية ينبغي الإشارة إليها لمن يمارسون مهنة القضاء حتى يكون الحكم واضحا بكامل معالمه.

وبالرجوع إلى نصوص النفاذ المعجل في قانون المرافعات الليبي نجد أن المشرع قسمه إلى نوعين من النفاذ أولهما معجل وجوبي الذي ينشطر بدوره إلى نفاذ بكفالة أو بدونها وثانيهما نفاذ معجل جوازي، الذي أعطى فيه المشرع مكانة للقاضي سلطة الأمر به أم برفضه، وهذا عكس النفاذ المعجل الوجوبي السابق الإشارة إليه، وعلى أية حال فإن النفاذ المعجل القضائي وارد على سبيل الحصر بخلاف المرونة التي تبناها المشرع المصري كما سبق القول، وأخيرا يثار سؤال حول هل الملحقات والمصاريف مشمولة أيضا بالنفاذ المعجل؟

لا يوجد نص خاص حول الموضوع، ومع ذلك يمكن القول أنه إذا كان الحكم مبنياً على طلب أصلي وأخر إحتياطي مثل الملحقات ففي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، أما المصاريف فلها حكم خاص وفقا للمواد (281) مرافعات وما بعدها، حيث نعتقد أنه لا علاقة بين المصاريف القضائية والنفاذ المعجل، فكل منهما له أحكامه وشروطه، ومن ثم لا يمكن القول أن المصاريف القضائية يجب أن تكون أيضا مشمولة بالنفاذ المعجل.

#### أ- النفاذ المعجل القضائي الوجوبي بدون كفالة:

عدد المشرع الليبي أحوال النفاذ المعجل الوجوبي بكفالة أو بدونها من خلال نص المادة 380\* مرافعات وما بعدها وأوضح الحالات التي يكون فيها النفاذ المعجل الوجوبي بدون كفالة وهي محددة كما سبق ذكره على سبيل الحصر.

• تنص المادة 380 مرافعات على ما يلي (يجب الأمر بالنفاذ المعجل بغير كفالة ولو كان الحكم قابلا للطعن بالاستئناف في الأحوال الآتية:

1- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بالاتزام.  
2- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حاز قوة الشيء المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بعد كفالة و كان مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا فيه ويجب الاعفاء من تقديم الكفالة في هذه الأحوال إذا كانت المادة تجارية).

- **الفقرة الأولى : إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام:** يعد الإقرار من أهم وأقوى الأدلة في الدعوى المدنية، حيث يساعد في الفصل على وجه السرعة في الدعوى المنظورة أمام القاضي، بل وتجعل من الإقرار وسيلة للاستعجال في مسألة النفاذ المعجل، ولا يشترط في الإقرار شرطا معيناً فقد يكون شفويا أو تحريريا في مذكرة مكتوبة، ويمكن أن يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من أقوال المدعي عليه مثل الإقرار بالالتزام مع محاولة التهرب منه أو الإنقاص من قيمته والإقرار هنا لا نعني به اعتراف المحكوم عليه وتسليمه بطلبات خصمه وإلا كان الحكم الصادر غير قابل للطعن لاسقاط المحكوم عليه لحقه في الطعن بهذا الإقرار.

لكن هل يشترط أن يكون الإقرار قضائيا فقط حتى يحكم القاضي بالنفاذ المعجل بكفالة؟ الحقيقة أن الفقه اختلف، ونحن نميل إلى الرأي الذي يذهب إلى أن الإقرار ولو كان خارج مجلس القضاء فهو منتج لأثاره، فالعبارة التي وردت في النص عامة ولم يخصصها المشرع، وطالما إنها جاءت مطلقة فلا اجتهاد مع النص وأن تقييدها من الاطلاق التي وردت به يعد اجتهاد لا مبرر له، فمثلا الإقرار أمام محرر العقود الذي تعدل وثائقه رسمية لها الحجية الكاملة وفقا لقانون محرري العقود، ومع ذلك نحترم الرأي الذي يذهب إلى ضرورة أن يكون الإقرار قضائيا باعتبار أن النفاذ المعجل إستثناء عن الأصل (اعبودة ، القواعد العامة للتنفيذ الجبري ، ص114).

- **الفقرة الثانية: صدور حكم تنفيذيا لحكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي او بناء على سند رسمي:**

1- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذيا لحكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به، ويتحقق ذلك عندما تكون هناك دعوى قضائية قد سبق الفصل فيها بحكم نهائي وترفع دعوى أخرى من نفس الخصوم مع إتحاد الموضوع والسبب، ففي هذه الحالة يجب ان يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل حتى ولو لم يكن ذلك الحكم نهائيا احتراماً لحجية الاحكام، وعليه وجب توفر المطالب الاتية لأعمال هذه الفقرة، وأولها أن يصدر الحكم تنفيذيا لحكم سابق أي أن يرتب الحكم الابتدائي نتائج على الحق الثابت في الحكم السابق، أي يجب أن يكون هناك رابط قوي بين الدعويين، أما المطلب الثاني فهو وجوب أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الامر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أي واجب النفاذ إما طبقا للقواعد العامة لانه حائز لقوة الامر المقضي وإما لشمولة بالنفاذ المعجل كما ذكرنا بغير كفالة .

ويشترط أخيرا كمطلب ثالث ان يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصما في الحكم السابق، وأن يكون الحكم الثاني حكما ابتدائيا، فإذا توافرت هذه المتطلبات امكن الإستفادة من الحكم السابق، ويكون الحكم الأخير قابلا للنفاذ المعجل بحكم المحكمة، والسبب أن هذا الحكم الثاني كان قد بنى على أساس

قوي يؤدي إلى تأييده في حق المنفذ من أجله مع ملاحظة أن يكون المحكوم عليه في الحكم الثاني الجديد المطلوب شموله بالنفذ المعجل خصما في الحكم السابق.

صدور الحكم بناء على سند رسمي : وتتمثل هذه المسألة في كون الحكم الابتدائي المطلوب شموله بالنفذ المعجل مبنيا على سند رسمي لم يدعي بتزويره، وعليه وجب في هذه الحالة أن يكون الحكم الابتدائي مبنيا على سند رسمي بالمفهوم العام ولا علاقة له بمفهوم السند التنفيذي أو حتى المحرر الموثق، لأن كل منهما سند تنفيذي بذاته، وإنما يقصد به المفهوم الذي اعطاه المشرع في مادة الاثبات في قانون المرافعات، وايضا في القانون المدني أي ذلك السند الذي يحرره موظف عام او مكلف (أبوزقية ، 2003 ، ص 346) بخدمة عامة وفي نطاق اختصاصه وسلطته، فالمحركات الموثقة تدخل ضمن هذا المفهوم، وهكذا فالسند الرسمي لا يمكن انكاره من الخصم، إلا إذا تم الادعاء بتزويره وحصل بعد ذلك أن صدر حكم ببطلانه، كما يمكن القول ان مجرد الطعن فيه بالتزوير يوقف الحكم بالقضاء بالنفذ المعجل الوجوبي بدون كفالة، وخلاصة القول أن هذه الحالة أشرت فيها المشرع أن يكون الحكم مبنيا على سند رسمي وفقا لما يطلبه المشرع في السندات الرسمية وأن يكون الخصم طرفا في ذلك السند الرسمي ولو كان خلفا لمن كان طرف في السند وألا يكون هناك ادعاء بالتزوير لذات السند الذي رفعت بشأنه الدعوى مع ملاحظة أنه يجب الاعفاء من تقديم الكفالة في هذه الاحوال إذا كانت المادة تجارية. (السلام ، 2002، ص26)

#### النفذ المعجل القضائي الوجوبي بكفالة أو بدونها:

أوردت المادة 381 مرافعات حالات أخرى على سبيل الحصر للقاضي سلطة تقديرية في استعمال الكفالة من عدمه فله أن يعلق النفذ المعجل على ضرورة تقديم كفالة إذا ما رأى ان هناك خطورة في عملية التنفيذ على كافة المستويات والتوقعات أو يعفى الخصم من دفعها إذا كان الحكم قد أكتملت عناصره وفقا لمتطلباته القانونية من حيث الموضوع وايضا العمل الاجرائي، وقد حدد القانون هذه الحالات في الاتي:

1- حالة اخراج المستأجر الذي انتهى عقده أو فسخ، وهذا الأمر لا ينطبق إلا على مستأجر العقار دون المنقول، فالشخص الذي انتهت مدة عقد ايجاره لأرض أو منزل أو حكم قضائيا بفسخ ذلك العقد نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات المقررة به أجاز المشرع لمحكمة الموضوع أن تحكم بالنفذ المعجل، ويبقى لها الخيار في مسألة اقتران ذلك الحكم بالكفالة من عدمها.

2- إخراج شاغل العقار الذي لا سند له، ويمكن تصور ذلك إذا كان الشاغل لذلك العقار مقتحما له تحت أي ظرف، ولهذا أوجب المشرع في هذه الفقرة ضرورة أن يكون المدعي مالكا للعقار وغير مجحود عليه وثابتا بسند رسمي في حين ان المدعي عليه أقتحم ذلك العقار دون أن يكون له مبرر أو سند قانوني، ومن

ثم يعتبر بمثابة محتل أو غاصب لذلك العقار، لكن ماهو الحل إذا وجد الشخص محتلا للعقار ومعه ورقة تخصيص من جهة اعتبارية عامه.

في هذه الحالة لا مناص من استعمال فكرة النفاذ المعجل، ولكن يبقى الخيار للمحكمة في تقدير الظروف المحيطة للمدعي عليه في مسألة اقتران النفاذ المعجل بالكفالة من عدمه، كما يمكن القول أن إخراج شاغل العقار الذي لا سند له أو إخراج المستأجر الذي إنتهى أو فسخ عقده أو إجراء الاصلاحات العاجلة لا يمكن إعتبارها سببا للأمر بالنفاذ المعجل إذا تعارضت مع أحكام القوانين الخاصة الأخرى المتعلقة بالإخلاء والسارية المفعول، لأن قاعدة النص الخاص دائما تبقى مغلبة على النص العام هي محل إعتبار عند التطبيق أمام المحاكم.

3- إجراء الاصلاحات العاجلة: من المعلوم أن هذه الحالة لا تنطبق على مسألة الأحكام الاستعجالية التي تطبق بقوة القانون عند طلب إجراء الاصلاحات العاجلة لأن هذه المسألة تنطبق عليها نص المادة 379 مرفعات، لكن الأمر مختلف تماما عن تلك الاجراءات المتعلقة بالاصلاحات العاجلة والتي تتطلب إذنا من المحكمة من أجل المحافظة على المال محل عقد الايجار أو في احوال الملكية المشتركة.

4- تقدير نفقة وقتية واجبة وأجرة الحضانة إن وجدت وأجرة الرضاع أو المسكن وتسليم الصغير لأمه، وهذه المسائل منصوص عليها في مادة الاحوال الشخصية وفي قانون المرفعات، وبالرغم من الخلاف الفقهي (الكوني اعبودة، 2003، ص 117)؛ كون هذه الحالات يجب أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون إلا إننا نرى أن مثل هذه الحالات قد يرجع فيها الى طبيعة النزاع بحيث تقدر المحكمة مسألة النفاذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب كل حالة على حده.

5- أداء أجور الخدم أو الصناع أو العمال أو مرتبات المستخدمين، وهذه الامور أشار اليها المشرع في القوانين الخاصة بتلك المهن\* مع ملاحظة أن أصحاب بعض المهن الحرة لا ينطبق عليهم هذا النص مثل الاطباء والمهندسين والمحامين.

6- في حالة الحكم بعزل ناظر الوقف أو تعيينه أوضمه للأول، تلك مسائل أوجب فيها المشرع الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبي بكفالة أو بدونها لأنها واضحة ولا تحتاج إلى توضيح أو تفسير.

## ج-النفاد المعجل القضائي الجوازي بكفالة أو بدونها:

وهذه الحالة أشارت إليها المادة 382 \* مرافعات بحيث أعطيت للمحكمة السلطة التقديرية عند إصدار حكمها بالنفاد المعجل من عدمه، وأيضاً مقترن بالكفالة أو بدونها، وقد حددت هذه المادة أحوال هذا النفاد على سبيل الحصر وهي:

- 1- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي غير مجرود من المحكوم عليه، أي أن يكون الحق ثابت في ورقة عرفية ولا ينكرها الخصم لكونه قام بالتوقيع عليها، كما قد يكون توقيع بعض الشهود موجوداً على الورقة إضافة إلى وجوب أن يكون الخصوم أطرافاً في تلك الورقة العرفية أو في ذلك السند مع جواز أن يكون الأطراف خلفاً لمن كان طرفاً في ذلك السند.
- 2- إذا كان الحكم صادراً في دعوى الحيازة: وهذه الحالة تتطلب تعرض الحيازة إلى إعتداء مادي عن طريق الغصب أو الاحتلال أو السلب، فهذه الأفعال أعطى فيها المشرع حق إصدار الحكم بالنفاد المعجل من عدمه بكفالة أو بدونها، وأعتبر أن هذا الحكم جوازي يرجع فيه إلى كل قضية على حده.
- 3- إذا كان الحكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة بالتنفيذ، حيث أنه من المعلوم أن طالب التنفيذ يكون حائزاً على سند تنفيذي ويطلب من المحكمة تنفيذه، إلا أن هناك منازعة في ذلك التنفيذ من طرف المحكوم عليه، ففي هذه الحالة أجاز المشرع بأن يكون للمحكمة السلطة التقديرية على التقرير بالنفاد المعجل من عدمه بكفالة أو بدونها.

## المبحث الثاني نظام تعليق النفاد المعجل

ذكرنا أن المشرع كانت له حكمة في رعاية مصالح المحكوم له في التنفيذ، وأيضاً لم يهمل حماية المحكوم عليه من تلك العملية، فقرر له وسائل يمكن بواسطتها الدفع لتعليق ذلك النفاد، وهي تعد بمثابة ضمانات قررها المشرع لغرض تحقيق التوازن من عملية التنفيذ قاصداً بذلك تحقيق العدالة بين أطراف المنازعة، وقد تكون هناك أصلاً عقبات تقف حائلاً أمام عملية التنفيذ، ولهذا شرعت منازعات التنفيذ على الأحكام القضائية بشكل عام (النعيوي، د-ت، ص50) (يوسف، 2007، ص20)، وفي هذا المبحث سوف نتناول وسائل تعليق النفاد المعجل على تقديم كفالة في مطلب أول ثم نتطرق إلى مسألة تعليقه من محكمة الطعن في مطلب ثانٍ أما المطلب الثالث سنخصصه إلى موضوع التظلم من النفاد المعجل.

\* تنص المادة 382 مرافعات على ما يلي (يجوز الأمر بالنفاد المعجل بكفالة أو بدونها، ولو كان الحكم قابلاً للاستئناف في الأمور الآتية):

1- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه.

2- إذا كان الحكم صادراً في دعوى الحيازة.

إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة بالتنفيذ.

## المطلب الأول تعليق النفاذ المعجل على تقديم كفالة

## أولاً طبيعة ونوع الكفالة المعلق عليها النفاذ المعجل:

أختلفت التشريعات حول عدد وطبيعة الحالات التي ينبغي أن تشفع فيها الحالات والامر النفاذ المعجل، وما إذا كان من الضرورة تعدادها حصراً من قبل المشرع نفسه، وبشكل لا يعطي للقاضي أي دور في تقديرها، وهذا ما أنتهجه التشريع الألماني، والكفالة تعتبر من الضمانات الأساسية لتعليق النفاذ المعجل\* (العنيزي، 2008، ص 102) وقد أفرد لها المشرع الليبي المواد من 387 إلى 390 مرافعات وأشار إلى أحكامها وقواعدها على غرار ما جاء في القانون المدني.

فالكفالة في النفاذ المعجل تعني كل ما يقدمه طالب التنفيذ قبل الشروع في النفاذ المعجل بإعتبارها ضماناً لجبر الضرر حالة أن تغير الحكم الذي صدر مشمولاً بالنفاذ المعجل، ولهذا فهي تعرض لضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه أو لجبر الضرر في حالة الغاء الحكم، وهذه المسألة مقررة لصالح الخصم المحكوم عليه، ولهذا يقال عن الكفالة بأنها وسيلة علاجية من حكم تغيرت عليه الظروف سواء بالإلغاء أو بالتعديل (اعبودة، 2003، ص 116).

وإذا كانت الكفالة في القانون المدني عقد تأمين شخصي فإنه يقصد بها اجرائياً كل ضمان شخصية أو مالية يقدمها طالب التنفيذ تكون كافية لصيانة حق المنفذ ضده في إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغي التنفيذ بعد ذلك، لكن يثار سؤال حول طبيعة الكفالة ونوعها التي يحكم بها القاضي؟ فهناك من يقول انها كفالة شخصية وأخرون يحاولون ابعاد هذا الوصف من النفاذ المعجل، ويقولون انها كفالة عينية، ومع ذلك يمكن القول انها ذات طبيعة خاصة ومزدوجة فقد تكون عينية وهذا هو السبب الذي يتم من اجله إيداع مبلغ من المال بخزينة المحكمة كضمان من عملية النفاذ المعجل أو شخصية في حالة توفير شخص مقدر وملئ يضمن عملية التنفيذ\*\*.

## ثانياً / حالات الكفالة وطرق تقديمها:

القاعدة التي اشار اليها قانون المرافعات أنه لا توجد كفالة بقوة القانون بل ترك هذه السلطة للمحكمة لتقديرها عند أعمالها، أي يجب أن ينص عليها الحكم أو الامر الصادر من القاضي المختص، ولهذا يمكن القول أنها ليست وجوبية لأنها إما محظورة أصلاً في الحالات الاستعجال مثل الاوامر على العرائض، وإما انها

\* تجدر الإشارة الى أن المشرع الليبي استعمل لفظ وقف النفاذ المعجل في المادة 384 مرافعات إلا اننا نرى انه كان من الاجدى استعمال لفظ او عبارة تعليق النفاذ المعجل احتراماً لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فالحكم القضائي لا يوقف وانما يعلق الى حين أما الخصومة القضائية يمكن لها ان توقف وفقاً لما قرره المشرع ضمن المادتين 247، 248 مرافعات.

\*\* راجع في ذلك نصوص المواد من 781 الى 810 من القانون المدني الليبي حيث تنص المادة 781 مدني على ما يلي: (الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن- بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه)

جوازية أي متروكة لسلطة المحكمة، كما يمكن القول في هذا الشأن أنه لا يجوز التقدير بالكفالة ما لم يطلب من المحكمة في الحالات الجوازية حتى لا تخرج أو تتجاوز سلطتها وتحكم بدون طلب، ومن المعلوم أن الحالات المصرح بها بتقديم كفالة هي تلك التي أشار إليها المشرع في قانون المرافعات ضمن المواد من 379 الى 382 مرافعات.

أما عن طرقها فهي لا تخرج عن تقديم كفيل مقتدر أي أن يكون الكفيل ميسور الحال حتى يمكن الرجوع عليه إذا الغى الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية بعد تنفيذه جبراً (عمر، هندي، 2003، ص 114). كما يمكن أن تكون الكفالة عبارة عن إيداع المحكوم له خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما يكون كافياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتقدير ذلك المبلغ متروك للمحكمة، وأخيراً أن يقبل المحكوم له إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو أن يسلم الشيء المنفذ عليه إلى حارس مقتدر، لكن قد يثور سؤال وهو، هل يمكن أن يقدم المحكوم له نفسه ككفيل في عملية التنفيذ؟ نقول ان الامر غير متصور لان الامر لا يعد كفالة أصلاً وأن هذه الاخيرة مرتبطة بالحكم القضائي، وأن طريقة تقديمها لا تخرج عن حالات الحصر المنصوص عليها قانوناً\*.

### ثالثاً/ اجراءات الكفالة والمنازعة فيها:

من المعلوم أن القاضي ليس له تحديد نوع الكفالة الواجب تقديمها عند الحكم بالنفذ المعجل، وهذا ما لمسناه من خلال التطبيق العملي عند صدور الاحكام بالنفذ المعجل مع تقديم كفالة، وعليه فالمحكمة تحكم وتتص فيه على ما اذا كان الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل بكفالة أو بلا كفالة، ولا علاقة لها بنوعية الكفالة المقدمة، لكن هذا الموضوع حددته المادة 388 مرافعات، حيث اشار النص الى ضرورة قيام المحكوم له بإعلان خصمه على يد محضر بورقة مستقلة، وإما ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء، ولهذا لا يكفي لتحقيق الاعلان بالكفالة مجرد إبلاغ المحضر شفاهة لأن من حق المحكوم عليه معرفة نوع الكفالة التي قدمها المحكوم له وذلك لممارسة حق المنازعة فيها إن توافرت شروطها.

فالمنازعة في الكفالة تكون للمنفذ ضده وبمراقبة القاضي في ما إذا نفذت الكفالة وإختيار نوعها، وما إذا كانت كافية من عدمه،(خليل، 2003، ص67) ولهذا أعطى المشرع حق منازعة طالب التنفيذ من المنفذ في مسائل اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية الوديعة التي أودعت بالمحكمة، إذا فخصوم الكفالة هم طالب التنفيذ وهو المحكوم له والمنفذ ضده وهو المحكوم عليه أو الحارس، أما موضوع المنازعة فهو إما عدم تحقق شروط الكفالة أو عدم كفايتها، وعن المحكمة المختصة فهي عادة ما تكون محكمة موطن المدعي

\* تنص المادة 387 مرافعات على ما يلي ( في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الامر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور وتسليمه في الحكم أو الامر الى حارس المقتدر).

عليه أي المحكوم له وفقا لقواعد الاختصاص المحلي، أما بالنسبة للمحكمة المختصة نوعيا فهي دائما المحكمة الجزئية، ويجب لذوي الشأن خلال الثلاثة الايام التالية للإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في عدم كفاية ما يودع بخزانة المحكمة على أن يتم الحكم في الدعوى على وجه السرعة بإعتبارها من القضايا الاستعجالية التي تمس عملية التنفيذ، مع ملاحظة أن هذا الحكم لا يقبل الطعن بالاستئناف بإعتبار أن المسألة لا تخرج عن مراقبة شروط وطرق توفير الكفالة المحكوم بها .

كما يعتبر التعهد بتقديم الكفالة في محضر جلسات المحكمة بمثابة سند تنفيذي يمكن التنفيذ به ولو تأخر الحكم بها أو رفع دعوى جديدة لاستصدار حكم بالخصوص (محمد ، 2002، ص38)، ولهذا نرى أنه في حالة إستصدار حكم مشمول بالنفاذ المعجل بكفالة يجب عدم السير فورا الى مسألة النفاذ المعجل بل عليه أن ينتظر على الاقل ثلاثة أيام من الاعلان وهو ميعاد رفع دعوى المنازعة في الكفالة، فإذا لم ترفع الدعوى خلال تلك المدة الزمنية أمكن للمحكوم له بدء اجراءات التنفيذ الجبري بعد أن يقدم الكفالة فعلا، أما إذا رفعت دعوى المنازعة فإنه يجب على المحكوم له ألا ينتظر إلى أن تفصل المحكمة الجزئية في المنازعة، وينصح أيضا دائما وقبل بدء التنفيذ الجبري أخذ تعهد على الكفيل بالكفالة ، طالما أن دعوى المنازعة في الكفالة لم ترفع في الميعاد، أو إذا رفعت ورفضت من المحكمة ويكون ذلك في قلم كتاب محكمة التنفيذ أو في خزينة المحكمة التي تنظر منازعة الكفالة، والسبب في ذلك أن قواعد المسؤولية تقوم في حالة وقوع ضرر من عملية التنفيذ عند الغاء ذلك الحكم، أو إذا ثبت أن هناك سوء نية من طالب التنفيذ بإعتبار أنه أستعمل حقه إستعمالا غير مشروع ومن ثم يعد مسؤولا عن ذلك .

### المطلب الثاني تعليق النفاذ المعجل من محكمة الطعن

تنص المادة 384 مرافعات على أنه "يجوز للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف في جميع الأحوال متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم".

ضمانة أخرى يعطيها المشرع للمحكوم عليه ان يطلب من محكمة الدرجة الثانية تعليق تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، مع الإشارة إلى أنه لا يترتب على مجرد الطعن في الحكم وقف تنفيذه إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل بإعتبار ان وقف التنفيذ لا يترتب بقوة القانون على مجرد تقديم طلب، وإنما هو ينتج عن حكم محكمة الطعن بالوقف أو بالتعليق (شوشاري، 2009، ص151).

ولهذا يمكن القول ان من خصائص نظام تعليق النفاذ المعجل من محكمة الطعن أنه نظام وقائي أو إحترازي من مسألة الغاء الحكم المطعون فيه نظرا لاستحالة إعادة الحال على ماكان عليه، كما انه أمر متروك لكامل تقدير محكمة الطعن لكن هل يعد طريق من طرف الطعن؟

بالتأكيد أن الامر لا يخرج عن أنه طلب بتعليق النفاذ المعجل، فهو ليس نظاما للطعن في الحكم باعتبار ان وسائل الطعن في قانون المرافعات وردت على سبيل الحصر (المنشأوي، 2010، ص 357) (عبودة، 1998، ص 347) وأن طلب الوقف أو التعليق لا يخرج عن كونه طلبا للحماية المؤقتة من النفاذ المعجل، ولمحكمة الطعن أن تقبل بتعليق التنفيذ أو الأستمرار فيه، ولها ان تقضى بوقف الحكم كله او في جزء منه أوتقضي بالتعليق بالنسبة لبعض خصوم الطعن دون البعض الاخر لأن الامر مرتبط بتقديم الكفالة التي تعد ضامن من عملية التنفيذ.

### أولا ا شروط تعليق النفاذ المعجل من محكمة الطعن

حتى تستجيب المحكمة لطلب تعليق التنفيذ المعجل أوجب المشرع عدة شروط منها:

أ- أن يطعن المحكوم عليه في الحكم بالإستئناف فإذا لم يتم الطعن لا يتحقق الشرط الواجب توافره من ضمن متطلبات تعليق الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

ب- أن يطلب المستأنف وقف التنفيذ وهذا الطلب لا يشترط فيه أن يكون في نفس صحيفة الاستئناف، بل يمكن التقدم به امام المحكمة وفي الجلسة الاولى إذا سمحت ظروف المحكوم عليه ذلك، لكن قد يثور سؤال مهم وهو ماذا لو تعلق الامر بالنظام العام فهل يجوز لمحكمة الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ دون طلب؟

نجيب على ذلك بنعم ذلك أن مسائل النظام العام هي من صميم وجوه اختصاص محكمة الموضوع، ولهذا يمكن لمحكمة الطعن أن تثيره من تلقاء نفسها، ومع سكوت المشرع على ذلك واعتماده على أنه لا يجوز للمحكمة أن تتجاوز طلبات الخصوم وإلا أعتبرت أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم ومن ثم فالحكم يعد باطلا، ومع احترامنا لهذا الرأي لكننا نؤيد تطبيق فكرة النظام العام في مثل هكذا مسائل.

ج- أن يطلب التعليق قبل إتمام عملية التنفيذ فإذا تم التنفيذ فلا مجال إلا إنتظار الحكم لأستئنافي إذا ما تم الطعن في الدعوى.

د- أن تكون اسباب الطعن فيها مما يرجح معها الغاء الحكم ، ويقصد بالالغاء هنا الغاء الحكم في الموضوع وليس فيما قضي به من تنفيذ معجل، وهذه المسألة متروكة لأمر المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية .

هـ- أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم، وعلى المحكمة في هذا المقام أن تتأكد من نوعية الضرر الجسيم مثل طرد الاسرة من المنزل الذي تقيم فيه، ومع ذلك من خلال التطبيقات العملية في مهنة القضاء يتم ايقاف التنفيذ حتى ولو تبين ان هناك ضررا بسيط من عملية التنفيذ، ونحن نختلف مع هذا التوجه باعتبار أن عملية النفاذ المعجل محكومة أولا بالكفالة وهي ضمانه من تلك المسائل، وتفقد ثانيا حجية ومصداقية الاحكام الصادرة عن المحاكم، ومن ثم سحب الثقة في عدالة الاحكام القضائية.

بقي هل يجب تسببب أمر تعليق النفاذ المعجل؟ هنا يمكن الرجوع الى طبيعة ذلك القرار فهل هو أمر أم حكم، فمن المعلوم أن الثاني يحتاج الى اسباب صدوره وان كان يمس مسائل استعجالية، لكننا نرى عدم وجوب تسببيه واعتباره قرارا يصدر من محكمة الطعن وان ايقاف التنفيذ هو مسألة مؤقتة تنتهي بصدر حكم نهائي في الدعوى المطعون فيها، ولهذا يكفي صدور أمر بالايقاف مع ذكر أسباب ذلك في الحكم النهائي الصادر عن محكمة الطعن.

### ثانيا / الحكم في طلب التعليق:

الصحيح أن المشرع لم يعالج مسألة الحكم في طلب الوقف المتعلق بالنفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، وهذا بخلاف طلب التعليق امام المحكمة العليا، وبالتالي يمكن القول أن ما على محكمة الاستئناف إلا ضرورة الفصل في طلب وقف التنفيذ على وجه السرعة برفضه أم بقبوله ، كما أن للمحكمة سواء أمرت بوقف النفاذ المعجل أو رفضه فإنها لا تتقيد بذلك عند نظر موضوع الدعوى المطعون فيها، ومن ثم نخلص إلى أن العبرة ليس بتقديم الطلب الى المحكمة حتى يمكن الحصول على أمر تعليق التنفيذ بل العبرة بأمر التعليق الصادر من المحكمة، إضافة الى أن النص الحالي لا يعطي الحق لمحكمة الطعن ان تضع شروطا لوقف التنفيذ كأن تشترط الكفالة إذا لم يكن قد أمر بها في الحكم المطلوب تعليق تنفيذه، وهذا بخلاف ما جاء في القانون المصري الجديد الذي اضاف نصا جديدا في المادة 2\292 مرافعات: " يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له" وبهذا نرى ضرورة تبني المشرع الليبي لهذا الحكم، والتصريح بمثله في قانون المرافعات الليبي ،حيث أضاف القانون سلطة جديدة للمحكمة، فأصبحت تستطيع تحقيق حماية مصلحة المحكوم له عندما تأمر بتعليق التنفيذ، فتوجب على المحكوم عليه تقديم كفالة او ايداع ما حكم به عليه، فتتحقق التوازن بين مصلحتي الخصوم، وسواء صدر الحكم بوقف النفاذ المعجل أو برفضه فإنه يقبل الطعن بإعتباره حكما وقتيا لكن يجب أن يتم ذلك بعد صدور حكم نهائي في الدعوى، وهذا بخلاف القانون المصري الذي اجاز الطعن في تلك الاوامر قبل الحكم المنهي للخصومة كلها تطبيقا للاستثناءات الواردة بالمادة 4\212 مرافعات مصري(المنصوري ، 2017 ، ص175).

## المطلب الثالث تعليق النفاذ المعجل بطريق التظلم

سبق القول بأن القوة التنفيذية للاحكام القضائية تتأثر بصفة الحكم ما إذا كان نهائياً أم ابتدائياً كما تتأثر بمدى شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو عدم شموله، إضافة إلى لعب نظام الكفالة دوراً مهماً في مدى قابلية الأحكام للتنفيذ الجبري.

ولهذه الأوصاف أشد التأثير على قوة الحكم التنفيذية ذلك أن الحكم النهائي هو وحده الذي ينفذ جبراً وأن الحكم الابتدائي لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا توافرت حالاته كما سبق القول، كذلك فإن الكفالة أمر ضروري في أحوال النفاذ المعجل إذا توافرت شروطها، ولهذا وجب على المحكمة التقيد بتلك الحالات حتى يكون حكمها وفقاً لصحيح القانون، ولا تحرم المحكوم له من تنفيذ حكمه جبراً وتساهم في التأخير بطريقة سلبية عن ذلك التنفيذ، كما لا تجعل المحكوم عليه يخضع للتنفيذ الجبري في غير حالته المنصوص عليها قانوناً وعلى سبيل الحصر.

ومع ذلك قد تخطئ المحكمة في هذه الأمور فتوصف الحكم خطأ بوصف يؤثر في القوة التنفيذية للحكم فتمنع تنفيذه أو تقضي بغير ما تقرره القواعد القانونية، وهذا مانسميه بالخطأ في الوصف (عمر، هندي، 2003، ص135)، ولهذا قرر المشرع حق التظلم منه من أطراف الحكم القضائي أي سواء من طالب التنفيذ الذي يطالب بتنفيذ الحكم وعدم عرقلته دون وجه حق نتيجة خطأ في وصف المحكمة، أو حكمت المحكمة بوصف يضر بالمحكوم عليه في حالة صدور الحكم بغير الحالات التي أشتراطها القانون في النفاذ المعجل أو في الكفالة.

وهكذا أعطى المشرع حق الاعتراض على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل عن طريق التظلم منه أمام محكمة الدرجة الثانية وهو مايسميه بعض الفقه بالاستئناف الوصفي أي هناك خطأ في وصف منطوق الحكم، وإن كان المشرع الليبي ابتعد عن هذا اللفظ وأستعمل لفظ التظلم حتى لا يخلطه بمسائل الاستئناف العادي بطرقه الشكلية و الموضوعية، لأن التظلم ينصب على وصف الحكم دون موضوعه أو ما قضى به، فهو ليس استئنافاً فنياً بالمعنى الدقيق بل يقتصر على النص على الحكم بارتكاب خطأ في تطبيق القانون من حيث وصف الحكم الاجرائي بما يؤثر في قوته التنفيذية، ولهذا فالتظلم من مسألة النفاذ المعجل له أحكامه وحالاته الخاصة التي نص عليها المشرع\*.

\* تنص المادة 383 مرفعات على ما يلي ( إذا وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي أو أنه إنتهائي أو رفضت المحكمة الامر بالنفاذ المعجل مع وجوب الحكم به أو أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الامر بها أو رفضت الاعفاء منها مع وجوبه أو أمرت بالاغفاء منها مع وجوبها لذي الشأن أن يتظلم من ذلك إلى المحكمة الاستئنافية بتكليف خصمه بالحضور في ميعاد سبعة أيام، ويجوز ابداء هذا التظلم في الجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم، يحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً عن الموضوع).

## أولا / حالات التظلم من النفاذ المعجل:

أ- الخطأ في وصف الحكم : ونعني به وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي والحال أنه انتهائي أو العكس ولهذا أجاز المشرع لطالب التنفيذ (المحكوم له) تقديم تظلمه من الوصف الذي يعتبر الحكم انه ابتدائي وهو في حقيقة الحال انه انتهائي، فمصلحة طالب التنفيذ أن يطلب تصحيح هذا الوصف حتى يلتجئ مباشرة الى التنفيذ الجبري، كذلك من حق المحكوم عليه أن يتظلم من الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إذا حكمت المحكمة بوصف حكمها انه نهائي مع انه في حقيقته إنه حكم ابتدائي، ومن المعلوم ان الحكم الابتدائي يعد حكما غير نهائي، ولهذا أجاز المشرع للخصم أن يتظلم من وصف المحكمة لقرارها المشوب بالعيب الاجرائي.

ب- الخطأ في تطبيق القانون : قد تقضى المحكمة برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل بالرغم من توفر حالة من حالات وجوبه بقوة القانون، أو أن يقرر قاضي الامر على العريضة بعدم النفاذ المعجل رغم خضوع نظام الأوامر على العرائض الى القاعدة العامة في شأن نفاذها نفاذا معجلا حتميا، ففي هذه الحالة يكون هناك خطأ قانوني في الحكم او الامر الصادر من القاضي، ولهذا أجاز المشرع التظلم من هذا الخطأ القانوني أمام محكمة ثاني درجة، كذلك إذا ما أصدرت المحكمة حكما بالنفاذ المعجل رغم عدم توافر حالة من حالاته الحتمية أو الجوازية أو تحكم بالنفاذ المعجل غير الحتمي دون ان يطلب منها ففي مثل هذه الحالات هناك خطأ قانوني وقعت فيه محكمة أول درجة في شأن حق اتخاذها قرار بالنفاذ المعجل أو بخلاف ذلك لأن الأمر سوف يؤثر في مدى صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري .  
وأصحاب المصلحة في هذا التظلم هم الأطراف المشمولون بالحكم أي الذين لهم صفة في الحكم او الامر الصادر سواء أكان طالب التنفيذ او المنفذ ضده (والي، 1989، ص 62).

ج- تركز الحالة الثالثة من حالات التظلم من الوصف نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة وهو أن تقضي بالاعفاء من الكفالة في حالة وجوبها أو تقضي بها في حالة الاعفاء منها ولهذا أجاز المشرع للمحكوم له أن يتظلم من الحالة الأولى وللمحكوم عليه أن يرفع تظلمه أيضا في الحالة الثانية.

وبهذا يمكن القول ان المشرع أجاز التظلم من الحكم المشمول بالنفاذ المعجل في حالة الخطأ في وصف الحكم أو الخطأ القانوني أو النفاذ المعجل أو الكفالة وأنه لا يجوز ان يمتد لأكثر من هذه الحالات، لكن ماهو الحل لو ان المحكمة أخطأت في التقدير؟ بأن أستعملت المحكمة سلطتها التقديرية التي منحها المشرع كان يشمل حكمها بالنفاذ المعجل او ترفض شموله به في حالة يجيز القانون الحكم بهذا أو ذاك، أو أن تقضي المحكمة بالاعفاء من الكفالة أو بإشتراطها في حالة يجعل القانون لها الخيار بين الامرين.

صحيح ان المشرع لم يحسم هذه المسألة بشأن إمكانية رفع التظلم ومع ذلك اختلف الفقه حولها بين عدة اراء إلا اننا نميل الى الرأي الذي يقول ان التظلم يكون حول الخطأ في القانون وليس الخطأ في التقدير.

## ثانيا / النظام الاجرائي للتظلم من النفاذ المعجل:

أ- أطراف خصومة التظلم والمحكمة المختصة: طالب التنفيذ والمنفذ ضده هما أصحاب المصلحة في التظلم من النفاذ المعجل، ولهذا أوجب المشرع أن تكون لهما صفة في رفع التظلم وفقا للقواعد العامة بما فيها انتقال الحق الى الخلف العام أو الخاص، ولهذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في مثل هذه المسائل.

أما المحكمة المختصة فهي عادة ما تكون محكمة الدرجة الثانية فإذا كان الحكم صادر من المحكمة الجزئية فإن التظلم من وصف الحكم يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية كذلك إذا كان الحكم صادرا عن المحكمة الابتدائية فإن التظلم من وصف الحكم يكون امام محكمة الاستئناف (خليل، 2003، ص 73).

ب- كيف يرفع التظلم وميعاده: يرفع التظلم بصحيفة تظلم تودع في قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها التظلم وفقا للإجراءات المقررة لرفع أي دعوى عادية أي يجب أن تتوفر في صحيفة التظلم تلك الشروط الشكلية من صفة ومصلحة وأهلية وإختصاص.

كما يمكن القول إن التظلم يرفع الى محكمة الدرجة الثانية قبل رفع الاستئناف الأصلي أو بعده فهو ليس مقيد به، كما يجوز التقدم بالتظلم ولو كانت الدعوى الاستئنافية منظورة امام محكمة الاستئناف، وقد يكون شفويا أو كتابيا على النحو الذي تقدم به الطلبات العارضة لكن ينبغي لمن يقدم تظلمًا شفويا أن يكون خصمه حاضرا حتى يبدي في مواجهته (اعبودة، 1998، ص 162).

والجدير بالذكر أن التظلم من النفاذ المعجل قد يرفع بدون وجود استئناف أصلي فهو طريق خاص للطعن، ومن ثم لا يجب التوسع فيه، ومن هنا يمكن القول ان رفع التظلم لا يؤثر في عملية التنفيذ من حيث الاستمرار فيها، أو تعليقها بل الذي يؤثر هو الحكم في التظلم فعلا، ولهذا يلتجئ الخصم الى استعمال وسيلة أخرى من أجل منع التنفيذ مؤقتا الى حين الفصل في التظلم وهي الاشكال في التنفيذ وهذه مسألة أخرى تؤخر التنفيذ الى حين الفصل في التظلم.

أما مياعده فإن المادة 383 مرافعات لم تتطرق الى مسألة الميعاد الذي يجب رفع التظلم خلاله مكتفية بذكر ميعاد حضور الخصوم ، وهي سبعة أيام، ومع ذلك نعتقد ان ميعاد التظلم يبقى مفتوحا أمام الخصم بأعتبره طريقا خاصا للطعن وليس استئنافا للحكم، ولا يتقيد بموعد محدد فيجوز ابدؤه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف، أي أنه يجوز التظلم من وصف الحكم في أي وقت قبل قفل باب المرافعة من محكمة الاستئناف، باعتبار ان التظلم من وصف الحكم لا يرتبط بالتنفيذ، كما يجوز التظلم بعد تمام عملية التنفيذ لألغاء ماتم، على انه اذا رفع هذا التظلم بعد البدء في التنفيذ او بعد تمامه فيجب ان يتضمن طلب الغاء ماتم من تنفيذ

نتيجة لتصحيح ماشاب الحكم من خطأ في الوصف، ويعد الحكم الصادر في التظلم سندا تنفيذيا بمقتضاه يتم إعادة الحال الى ماكان عليه قبل التنفيذ، ونخلص من ذلك ان التظلم يجوز رفعه في أي وقت لأن المشرع لم يقيد بموعد زمني ولا علاقة له بموعد ميعاد الاستئناف، والشرط الوحيد الذي يجب التقيد به هو ان يرفع قبل قفل باب المرافعة في الدعوى الاستئنافية، اما السبعة أيام المنصوص عليها في صدر المادة 383 فهي لا تخرج عن كونها ميعاد لحضور الخصم او المعلن اليه.

### ثالثا / الحكم في التظلم:

على محكمة الاستئناف أن تحكم في التظلم على وجه السرعة، وبصورة مستقلة عن موضوع دعوى الاستئناف، أي انها تنظر أولا في التظلم المقدم اليها وتحكم فيه دون تأجيله الى حين الفصل في الاستئناف، فعند نظرها للتظلم انما تنحصر سلطتها في مراقبة صحة تطبيق محكمة الدرجة الأولى للقانون بالنسبة لوصف الحكم والنفاد المعجل والكفالة ومن ثم يمكن القول ان الحكم في التظلم مستقل تماما عن الحكم في موضوع الاستئناف حال نظرها للطعن او الفصل فيه.

لكن قد يثور سؤال وهو ماذا لو قبلت محكمة الدرجة الثانية التظلم وحكمت بتعليق النفاذ؟ فهل يجوز لها بعد ذلك ان تخالف هذا الامر؟ تلك إشكالية أخرى أختلفت في الإجابة عنها، لكننا نعتقد ان محكمة الموضوع عندما تفصل في الاستئناف الموضوعي تبقى لها السلطة العليا في الغاء استمرار النفاذ المعجل باعتبار ان الحكم في التظلم هو مسألة تتعلق بالحماية الوقتية ولا نعتقد ان محكمة الاستئناف تخطى مره أخرى في تحديد متطلبات النفاذ المعجل، وان الحكم في التظلم لا يحوز قوة الامر المقضى، وهو حكم وقتي ولا تقيد به محكمة الاستئناف عند نظرها للاستئناف الموضوعي لان حكم هذه الأخيرة يعتبر متمما لحكم محكمة الدرجة الأولى.

والجدير بالذكر ان الحكم في التظلم لا يجوز الطعن فيه مباشرة أو استقلالا، لانه لا ينهي الخصومة كلها (شوشاري، 2009، ص 166، 167)، فهو حكم يعد اثناء سير الدعوى الاستئنافية، وإن أراد الخصم الطعن فيه فعليه أن ينتظر حتى صدور حكم نهائي في الاستئناف الموضوعي باعتبار ان نص المادة 300 مرافعات لا تجيز الطعن في الاحكام التمهيديّة الا بعد صدور حكم نهائي في الخصومة\*.

\* إذا اقتصر الحكم المطعون فيه على رفض وقف النفاذ المعجل دون أن يقضى في الموضوع النزاع فإنه بهذا الوصف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة الأصلية بين الطرفين كلها أو بعضها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا عملا بنص المادة 378 قانون المرافعات المصري، طعن رقم 406 لسنة 1971/5/4 مجلة محكمة النقض ص 988.

## الخاتمة

مما سبق يتبين ان النفاذ المعجل ورد على سبيل الحصر في التشريع الليبي وكانت الحجة حتى لا يتم التوسع فيه، خوفا من الاضرار الناجمة عن مسألة النفاذ المعجل، ولهذا قرر المشرع مسألة الضمانات القانونية من جراء ذلك الحكم ، ومنها الزام المحكوم له بتقديم كفالة قبل الشروع في عملية التنفيذ المعجل والغرض من ذلك إمكانية إعادة الحال الى ماكان عليه اذا ماتم الغاء الحكم المنفذ بمقتضاه ،كذلك هناك ضمانه أخرى قررها المشرع وهي تعليق النفاذ المعجل من محكمة الطعن بطلب من الخصم حيث يمكن للمحكوم عليه أن يطلب من محكمة الطعن طلب تعليق النفاذ المعجل إلى حين الفصل في الموضوع، أما الضمانة الثالثة فهي التظلم من النفاذ المعجل امام محكمة الدرجة الثانية أي بالاستئناف الوصفي للنفاذ المعجل بحيث يرفع بطلب تظلم وبأسباب ودلائل واقعية لها سند من القانون حول النفاذ المعجل وضماناته.

## النتائج:

- 1- هناك فرق بين مفهوم حيز النفاذ المعجل وحيز التنفيذ.
- 2- المشرع الليبي أفلح عندما نص على ضمانات كافية لحماية المحكوم عليه من مسألة النفاذ المعجل.
- 3- تسهيل طلب تعليق النفاذ المعجل بحيث يمكن ان يطلب بصحيفة او بطلب امام المحكمة المختصة.
- 4- جواز التظلم من النفاذ المعجل شرع لمصلحة المحكوم عليه.
- 5- المشرع الليبي مازال حبيس نصوص قديمة في موضوع التوازن الحمائي لأطراف الخصومة، فهو يميل صراحة لحماية المحكوم عليه، ولكنه ترك الامر دون رعاية للمحكوم له عند صدور الامر بتعليق النفاذ المعجل، وهذا الامر يتعلق بالكفالة لصالح المحكوم له.
- 6- المشرع الليبي ترك مسألة ميعاد التظلم من النفاذ المعجل لأجتهاد الفقه دون ان ينص على حسم هذا الجدل من أجل ضبط العمل الاجرائي عند رفع التظلم.
- 7- المشرع الليبي مازال يمنع الطعن في الاحكام التمهيديه خلافا للتشريع المقارن في بعض المسائل ومنها النفاذ المعجل.

## التوصيات:

- 1- نتمنى من المشرع الليبي ان ينص صراحة على جواز الطعن عند الحكم في التظلم من النفاذ المعجل، ذلك ان التظلم قد يرفع استقلالا عن الاستئناف الموضوعي فلماذا لا يتم الطعن فيه استقلالا أيضا وهذا الامر يستوجب تعديل نص المادة 300 مرافعات.

- 2- على المشرع الليبي ان يحدد ميعادا صريحا لرفع التظلم من النفاذ المعجل وان لا يتركه لاجتهاد الفقه واختلافه فالمادة 383 تنص على ميعاد الحضور ولا علاقة لها بمواعيد رفع التظلم او طرقه.
- 3- على المشرع الليبي ان يضيف نصا جديدا في موضوع الكفالة يسمح بموجبه جوازية ان تأمر المحكمة بتقديم الكفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة وحفظ حق المحكوم له عند إصدارها حكما مشمولا بالنفاذ المعجل او تعليقه حتى يمكن تحقيق العدالة والتوازن بين مصلحتي كل من المحكوم له والمحكوم عليه.
- 4- على المشرع الليبي ان ينص صراحة على مسألة التعويض جراء استعمال التنفيذ المعجل في غير موضعه او بسوء نية.
- 5- السماح لمحكمة الطعن بأن تصدر امرا بتعليق النفاذ المعجل ولو لم يقدم لها طلب من الخصم، أي ان تبقى المسألة تقديرية للمحكمة خاصة اذا كانت المسألة تتعلق بفكرة النظام العام.
- 6- على المشرع الليبي ان يعدل في عنوان المادة 384 مرافعات من وقف النفاذ المعجل الى استعمال لفظ تعليق النفاذ المعجل باعتبار ان الوقف يكون في الخصومة القضائية أما الحكم القضائي فله حجيتة وهو عنوان الحقيقة ومن ثم وجب احترامه.

## قائمة المراجع

## أولاً: الكتب

- 1\_ إبراهيم امين النعياوي(د-ت). منازعات التنفيذ الجبري. - القاهرة: دار النهضة العربية.
  - 2\_ ابوجعفر عمر المنصوري(2010). فكرة النظام العام والاداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، الدار الجديدة، الإسكندرية.
  - 3\_ أحمد أبوزقية (2003). قانون المرافعات. - بنغازي منشورات جامعة قاريونس.
  - 4\_ أحمد خليل (2003) التنفيذ الجبري. - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
  - 5\_ أحمد هندي(2003). قانون المرافعات المدنية والتجارية. - د-م: دار الجامعة الجديدة.
  - 6\_ الكوني علي اعبودة (2003). القواعد العامة للتنفيذ الجبري. - د-م : المركز القومي للبحوث والدراسات العليا ، ج 1.
  - 7\_ الكوني علي اعبودة (1998). قانون علم القضاء. - د-م: الخصومة القضائية المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ج 2.
  - 8\_ الانصاري حسن البذاني(2009) الاعمال الولائية في التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ. - دار الجامعة الجديدة.
  - 9\_ جمال امبارك العنيزي(2008) وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن. - الاسكندرية: دار الجامعة الجديد.
  - 10\_ سحر عبد الستار امام يوسف (2007) دور القاضي في الاثبات. -القاهرة: دار الفكر الجامعي.
  - 11 - صلاح الدين شوشاري(2009) التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية. - د-م: دار الثقافة.
  - 12\_ فتحي والي (1989). التنفيذ الجبري. - القاهرة: دار النهضة العربية.
  - 13\_ عبد الحميد المنشاوي (2010) كنوز المرافعات، الدفاع والدفع. - الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
  - 14\_ عبد الكريم الطالب (2009) الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية. - ط5. - مراكش: مطبوعات المعرفة.
  - 15\_ نبيل عمر، احمد هندي (2003). التنفيذ الجبري، قواعده وإجراءاته. - الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- ثانياً: المجلات
- 16\_ أبو جعفر عمر المنصوري (2017). "فكرة الطعن في الاحكام التمهيدية بين القبول والرفض". - مجلة العلوم الشرعية والقانونية جامعة المرقب ، كلية القانون ، ع 1 .
  - 17\_ محمد السلام(2002). " تعليق التنفيذ المعجل على تقديم كفالة". -مجلة القصر، ع 2 مايو.