الاستئناف الوصفي

(دراسة وصفية تحليلية)

تأليف

د/ أحمد محمد سالم

مدرس قانون المرافعات المدنية والتجارية المساعد

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

المستخلص

الاستئناف الوصفي هو أحد الوسائل التي أقرها المشرع المصري لحماية أطراف النزاع من الأخطاء التي قد تقع فيها محكمة الدرجة الأولى عند وصف الحكم، ويهدف إلى تصحيح هذه الأخطاء أمام المحكمة الاستئنافية دون التطرق إلى موضوع الحكم. ويتناول هذا الاستئناف الأوصاف التي تؤثر في قابلية الحكم للتنفيذ أو ضماناته، مثل وصف الحكم بأنه ابتدائي أو نهائي، أو شمول الحكم بالنفاذ المعجل، أو الإعفاء من تقديم الكفالة أو إلزام تقديمها.

يتميز الاستئناف الوصفي عن غيره من الأنظمة القانونية، مثل الاستئناف الموضوعي الذي يتناول مراجعة موضوع الحكم، أو وقف التنفيذ الذي يهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، أو الإشكال الوقتي في التنفيذ الذي يتعلق بمنازعات التنفيذ. حالات الاستئناف الوصفي تشمل مصلحة المحكوم له ،كما تشمل مصلحة المحكوم عليه. ولا يترتب على مجرد تقديم الاستئناف الوصفي أي أثر على تنفيذ الحكم، حيث يتوقف تأثيره على صدور حكم من المحكمة الاستئنافية بقبول التظلم أو رفضه. وإذا قُبل التظلم يتم تصحيح الوصف، مما يؤدي إلى السماح بالتنفيذ أو منعه، بينما إذا رُفض يبقى الوصف كما هو. والحكم الصادر في الاستئناف الوصفي لا يُعتبر حجة عند نظر الاستئناف الموضوعي، إلا إذا تعلق بتحديد ما إذا كان الحكم ابتدائيًا أو نهائيًا.

يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي إذا لم يكن هناك استئناف موضوعي، أما إذا كان التظلم قد قُدم بالتبعية لاستئناف الموضوع، فلا يجوز الطعن عليه بالنقض إلا مع الحكم الصادر في الموضوع. ويُعد الاستئناف الوصفي وسيلة قانونية هامة لتحقيق العدالة الإجرائية وضمان التوازن بين حقوق أطراف النزاع.

مقدمة

الاستئناف الوصفي يعد من منازعات القوة التنفيذية للأحكام ، وهو أحد ضمانات التنفيذ المعجل، وحيث نظم المشرع نظام التنفيذ المعجل والذي يجري بموجب حكم غير مستقر وقابل للإلغاء، استثناءً من القاعدة العامة القاضية بأن الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي، ومن هنا تكون الخطورة على المحكوم عليه من أن تضار مصالحه، ولذلك فقد أحاطه المشرع ببعض الضمانات التي تحميه من هذه المخاطر، وهذه الضمانات هي:

١) وقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف

٢) إلزام المحكوم له بتقديم كفالة

٣)التظلم من وصف الحكم "الاستئناف الوصفي"

فقد يكون حكم محكمة أول درجة مشمولاً بالنفاذ المعجل وقد يكون شمول الحكم بالنفاذ المعجل معلقاً على تقديم كفالة، ومن شأن هذه الأوصاف أن تؤثر في قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، حيث أن قابلية الحكم للتنفيذ منوطة بالوصف الذي تسبغه المحكمة على الحكم، فقد تصف الحكم على غير حقيقته بأنه انتهائي بالرغم من أنه ابتدائي أو العكس، وقد تقضي بعدم نفاذ الحكم معجلاً بالرغم من صدوره في حالة من حالات وجوبه بقوة القانون، أو تأمر بالكفالة في حالة الإعفاء منها.

فالتظلم من وصف الحكم يعد طريقاً رسمه المشرع للاعتراض أمام المحكمة الاستئنافية على الوصف الخاطئ للحكم الذي تسبغه محكمة أول درجة على الحكم.

ولقد قرره المشرع في المادة ٢٩١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فنص فيها على "يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام.

ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم.

ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع."

وطبقاً لهذا النص فإنه في الأحوال التي ترتكب فيها محكمة أول درجة خطأ قانوني في وصف الحكم الصادر منها فإن المشرع قرر طريقاً للاعتراض على هذا الوصف الخاطئ ؛ وهو طريق الاستئناف الوصفي.

و سوف نوضح كل ما يتعلق بالاستئناف الوصفي من خلال خطة بحثية تبدأ بالتعريف به وتمييزه عن غيره مما قد يشابهه من أنظمة، وحالاته وإجراءات رفعه والحكم فيه وذلك فيما يأتي....

ولكن قبل ذلك نوضح أهمية هذا البحث ونطاقه والإشكاليات التي يثيرها.....

أهمية موضوع البحث

تتركز أهمية الموضوع محل البحث في تناول الاستئناف الوصفي كضمانة من ضمانات التنفيذ المعجل بالبيان، وإثبات مدى الموازنة بين مصالح المحكوم له ومصالح المحكوم عليه والتي يحرص عليها المشرع دائماً، والتي من أجلها أقر المشرع ضمانة الاستئناف الوصفي .

وذلك من خلال تناول و توضيح ماهيته وتمييزه عن غيره من الانظمة وتوضيح حالاته، وإجراءات رفعه والحكم فيه.

ثم تناول الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع والوقوف على الأمور التي اختلف فيها فقه قانون المرافعات للوصول للرأي الراجح فيها وحسمها، وكذلك محاولة عرض وتوضيح مالم ينص عليه المشرع في خصوصيات الاستئناف الوصفي.

إشكاليات البحث

- ❖ يثير موضوع البحث إشكاليات عديدات:
- ❖ أول إشكالية تتعلق بقلة الدراسات المتخصصة التي تتناول موضوع الاستئناف الوصفي بالبحث والتدقيق والذي يتم تناوله عادةً في المؤلفات العامة لفقهاء قانون المرافعات.
- ❖ ما يخص موضوع البحث من إشكاليات:
  - مدى تشابه الاستئناف الوصفي مع غيره من الأنظمة؟

- مدى جواز الجمع بين الاستئناف الوصفي ووقف النفاذ المعجل؟
- هل يجوز التظلم من الخطأ في وصف الحكم بصدد حالات السلطة التقديرية للمحكمة؟
- هل يجوز التظلم من عدم وصف الحكم؟
- هل يجوز التظلم من وصف الحكم لغير المحكمة الاستئنافية؟
- ما هو ميعاد إبداء الاستئناف الوصفي في ظل عدم تحديده في المادة ٢٩١ مرافعات؟
- كيفية رفع الاستئناف الوصفي
- هل يترتب أثر على مجرد رفع التظلم من وصف الحكم؟
- ما هو أثر الحكم في الاستئناف الوصفي وحجيته أثناء نظر الاستئناف الموضوعي؟
- مدى جواز الطعن على الحكم في الاستئناف الوصفي؟ وما هو الطريق المتاح للطعن عليه؟

منهج البحث

اتبع الباحث في بحثه لهذا الموضوع المنهج الوصفي والتحليلي، فكان إتباع المنهج الوصفي من خلال وصف الموضوع الذي يواجهه لمعرفة أسبابه وإشكالياته ثم إقتراح الحلول المناسبة لها وذلك من خلال عرض المشكلة موضوع البحث وعرض كافة

جوانبها المختلفة والعناصر المكونة لها ثم الوقوف علي أسباب وجودها وعرض كافة الطرق والحلول لمواجهتها.

وكان إتباع المنهج التحليلي من خلال عرض موضوع البحث والنصوص القانونية المقررة له وأحكام القضاء الصادرة بصدده وفي إطاره، وتحليل كل منها، ومن خلال الوقوف كذلك علي التحليلات الفقهية وآراء الفقه في كل نقاط وجزئيات هذا البحث، ثم عرض رأي الباحث فيها إن وجد.

خطة البحث

سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث ليُتاح لنا بيان معالمه وتوضيحها وذلك كما يلي:

- **المبحث الأول: ماهية الاستئناف الوصفي وحالاته**
  - **المطلب الأول: التعريف بالاستئناف الوصفي وتمييزه عما قد يشابهه من أنظمة**
    - ❖ **الفرع الأول: التعريف بالاستئناف الوصفي**
    - ❖ **الفرع الثاني: تمييز الاستئناف الوصفي عما قد يشابهه من أنظمة**
  - **المطلب الثاني: حالات الاستئناف الوصفي وأسبابه**
- **المبحث الثاني: إجراءات إبداء الاستئناف الوصفي**

- **المطلب الأول: المحكمة المختصة بنظر الاستئناف الوصفي ،وميعاد إبداءه.**
  - ❖ **الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر الاستئناف الوصفي**
  - ❖ **الفرع الثاني: ميعاد إبداء الاستئناف الوصفي**
- **المطلب الثاني: طرق وكيفية إبداء الاستئناف الوصفي وأثره، والمصلحة في التظلم**
  - ❖ **الفرع الأول: طرق وكيفية إبداء الاستئناف الوصفي**
  - ❖ **الفرع الثاني: أثر رفع التظلم**
  - ❖ **الفرع الثالث: شرط المصلحة في التظلم**

▪ **المبحث الثالث: الحكم في الاستئناف الوصفي وأثره والطعن عليه**

- **المطلب الأول: الحكم في الاستئناف الوصفي**
  - ❖ **الفرع الأول: سلطة المحكمة الاستئنافية في التحقق من جواز الاستئناف**
  - ❖ **الفرع الثاني : سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر التظلم**
- **المطلب الثاني: أثر الحكم في الاستئناف الوصفي، وحجيته**
  - ❖ **الفرع الأول: أثر الحكم في الاستئناف الوصفي**

❖ **الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي**

- **المطلب الثالث: الطعن على الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي**

وفيما يلي سوف نوضح كل ما سبق في هذه الخطة ،وذلك وفقاً

للتفصيل التالي:

المبحث الأول

ماهية الاستئناف الوصفي وحالاته

اعتمد المشرع المصري ضمانات عديدة تحمي المحكوم عليه من مخاطر التنفيذ المعجل، وتوازن بين مصالح الخصوم، وفي مقدمة هذه الضمانات التظلم من الخطأ في وصف الحكم ،وقد عالجه المشرع في المادة ٢٩١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فرسم طريقاً خاصاً للطعن في وصف الحكم أمام المحكمة الاستئنافية[١]، ويسمى بالاستئناف الوصفي، وقد اعترض بعض الفقه على تسميته بالاستئناف الوصفي، ولكن لا جدوى من ذلك فهو وإن كان يشبه الاستئناف الموضوعي في التسمية والمحكمة المختصة بنظره، إلا أنه يختلف عنه في الجوهر سبباً وموضوعاً وهدفاً، وسوف نوضح ذلك فيما يلي، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول التعريف بالاستئناف الوصفي وتمييزه عما قد يشابهه من أنظمة، بينما يتناول المطلب الثاني حالات الاستئناف الوصفي و أسبابه :

[١] د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٨، ص١٧٠

المطلب الأول

التعريف بالاستئناف الوصفي وتمييزه عما قد يشابهه من أنظمة

فيما يلي نوضح تعريف التظلم من وصف الحكم "الاستئناف الوصفي" وتمييزه عن الاستئناف الموضوعي وعن نظام وقف التنفيذ وعن الإشكالات الوقتية في التنفيذ، وذلك كما يأتي:

الفرع الأول

التعريف بالاستئناف الوصفي

أجاز القانون لذي المصلحة أن يتظلم من وصف الحكم وذلك في المادة

٢٩١ من قانون المرافعات المدنية و التجارية حيث تنص على :

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

ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم.

ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع.)

وطبقاً لهذا النص فإنه في الأحوال التي ترتكب فيها محكمة أول درجة خطأ قانوني في وصف الحكم الصادر منها أو فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل أو الكفالة، ويكون من شأن هذا الخطأ التأثير سلباً او إيجاباً في القوة التنفيذية الثابتة للحكم.[٢] فيجيز القانون طلب تعديل أو تصحيح وصف الحكم أمام المحكمة الاستئنافية دون غيرها.

وبناء على ذلك فأجاز المشرع للمحكوم له متى شاب الحكم خطأ في الوصف من شأنه منع التنفيذ، وللمحكوم عليه متى كان من شأنه السماح بالسير في إجراءات التنفيذ، أن يتظلموا من وصف الحكم[٣].

ويشترط لقبول التظلم شرطان أولهما أن تخطى المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة، الشرط الثاني أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه لأنه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم في رفعه[٤].

[٢] د. أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ الجبري، بدون دار نشر ١٩٩٣،بند١٣٠ ،ص٢٧٣

[٣] د. محمد عبدالله ذكي، الحكم المستعجل "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠١٩، ص٢١٢

[٤] مستشار. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز محام بالنقض، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ "في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص٨٧٠

والتظلم من وصف الحكم هو طريق خاص للطعن في وصف الحكم الابتدائي أمام المحكمة الاستئنافية ، فهو ينصب على أوصاف الحكم التي قد تؤثر على قابلية الحكم للتنفيذ أو على ضمانات التنفيذ.

ويطلق على هذا التظلم الاستئناف الوصفي، فهو استئناف نظراً لاختصاص المحاكم الاستئنافية به، ووصفي لأنه ينصب فقط على وصف الحكم.[٥] وإن كانت هذه التسمية تثير اللبس عند بعض الفقه، حيث لا يعد استئنافاً بالمعنى الدقيق وإنما هو طريق خاص للطعن في وصف الحكم يختلف تماماً عن طريق الطعن بالاستئناف ،ويرى البعض أنه " ليس استئنافاً بالمعنى الدقيق لأن الاستئناف طعن، والطعن لا يكون إلا لخطأ في التقدير أو الإجراء والخطأ في وصف الحكم ليس في هذا أو في ذلك"[٦] ،أما في قضاء محكمة النقض فيسمي باستئناف وصف النفاذ.[٧] ونرى أن الاختلاف حول التسمية لا جدوى منه حيث ذلك لا يؤثر في الاختلاف التام بين محل كل من النظامين ، وأن تسمية الاستئناف الوصفي بهذا الاسم هي تسمية مجازيه تتعلق بنظره أمام المحكمة الاستئنافية فقط ، وسوف نوضح ذلك عند التميز بين الاستئناف الوصفي وما قد يشابهه من أنظمة في الفرع التالي.

[٥] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري(أركان التنفيذ)،كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠٢٢، ص٥٧

[٦] د. طلعت دويدا، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٧٩

[٧] نقض ١٠/١/١٩٥٧ المجموعة من ٨ ص ٤٥ .

وتختلف تعريفات الفقه للتظلم من وصف الحكم أو الاستئناف الوصفي، فمن الفقه من يعرف وصف الحكم بأنه "هو ما قضي به صراحةً أو ضمناً في خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا أو نهائياً"[٨]، ويعرف البعض التظلم من وصف الحكم بأنه :"هو طلب تعديل وصف في الحكم من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه أو عدم جوازه"[٩] ، ويعرفه آخر بأنه "طريق طعن خاص في الحكم بسبب مخالفته للقانون بشأن قوته التنفيذية"[١٠]، ويرى البعض بأنه : إن رفع من المحكوم له فهو تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم أو عرقلته ، وإن رفع من المحكوم عليه فهو تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه السماح له بتنفيذ الحكم أو تيسيره[١١] .

يتبين من هذا التعريف أن الخطأ من وصف الحكم إذا رفع من المحكوم له فهو يريد من هذا التصحيح تنفيذ الحكم معجلا بعد أن منعته المحكمة ذلك

[٨] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات الجزء الرابع، ٢٠٠١،ص٣٢٦

[٩] د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية مكتبة الوفاء القانونية،٢٠١٥، ص ٩٩ رقم (٤٤).

[١٠] د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠، ص٣٥٤.. د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي دار الفكر العربي، ص١٠٨

[١١] د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٥ ، بند٤٤ص٨٣

وإن رفع من المحكوم عليه فهو يريد بذلك منع التنفيذ عليه وذلك من بعد أن حكمت المحكمة بالتنفيذ معجلا[١٢].

ونرى أن الاستئناف الوصفي :هو نظام خاص قرره المشرع لذي المصلحة بأن يتظلم أمام المحكمة الاستئنافية من خطأ محكمة أول درجة في وصف حكمها، سواء كان الوصف مقرراً بقوة القانون أم أن للمحكمة فيه سلطة تقديرية.

الفرع الثاني

تمييز الاستئناف الوصفي عما قد يشابهه من أنظمة

قد يحدث خلط بين الاستئناف الوصفي مع غيره من الأنظمة الأخرى وذلك لتشابهها معه في عدة مواضع، وذلك مثل الاستئناف الموضوعي ونظام وقف التنفيذ المعجل وكذلك الإشكال الوقتي في التنفيذ، إلا أن الاستئناف الوصفي له طبيعة خاصة باعتباره طريق طعن خاص للتظلم من الخطأ في وصف الحكم يميزه عن غيره من الأنظمة، فهو يتمايز عن الاستئناف الموضوعي والذي يعد طعناً ضد ما قضى به حكم أول درجة في الموضوع، كما يتمايز أيضاً عن الطلبات الوقتية[١٣]، فالتظلم من

[١٢] د. السيد خميس حسن، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا ،ص٣٤٧

[١٣] د. عيد القصاص أصول التنفيذ الجبري، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠،بدون دار نشر، بند ١١٠ ص٢٩٨ هامش ٣

وصف الحكم ليس صورة من صور الحماية الوقتية[١٤]، وبالتالي لا يلزم للحكم فيه البحث في توافر الاستعجال ورجحان وجود الحق اللازمين لمنح أي حماية وقتي، وفيما يلي نوضح ما عساه أن يوجد من تشابه وكذلك الاختلاف والتمييز بين الاستئناف الوصفي و الاستئناف الموضوعي "أولاً" وبين الاستئناف الوصفي ونظام وقف التنفيذ "ثانياً" وبين الاستئناف الوصفي والإشكال الوقتي في التنفيذ "ثالثاً"، وذلك كما يلي...

أولاً : التمييز بين الاستئناف الوصفي الاستئناف الموضوعي "العادي"

يتفق الاستئناف الوصفي مع الاستئناف الموضوعي في أن كل منهما يرفع أمام محكمة الدرجة الثانية "المحكمة الاستئنافية"، إلا أنهما يختلفان تماماً في عدة أمور؛ فالتظلم من وصف الحكم ينصب على وصف إجرائي خاطئ ينسب للحكم من قبل محكمه أول درجة يكون من شأنه التأثير سلباً أو إيجاباً في القوة التنفيذية للحكم[١٥]، أما الاستئناف الموضوعي يرفعه الخصم لتعديل ما قضى به حكم أول درجة في الموضوع بسبب الخطأ في

[١٤] وعلى نقيض ذلك قضت محكمة النقض بأنه طلب وقتي تابع للطلب الأصلي. أنظر: نقض عني، جلسة ١/٧/١٩٥٧ ، طعن رقم ٣٨ لسنة ٢٣ ق..انظر د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري(أركان التنفيذ)،بدون دار نشر ،كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠٢٢، هامش ص٥٨

[١٥] د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته، دار النهضة العربية ،٢٠١٠،ص٣٥٤،

الموضوع ، كمخالفته للوقائع أو مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو القصور في التسبيب، فالمفهوم التقليدي للاستئناف أنه طريقاً لإصلاح قضاء لم يرض به الخصوم صادر عن قاض أول درجة[١٦].

والتظلم من الخطأ في وصف الحكم لا ينصب على موضوع الحكم، وإنما على وصف إجرائي أضفته المحكمة عليه، وله أسبابه وأحكامه الخاصة، فهو ليس طعناً في الحكم بل هو طريق خاص لاستئناف الحكم وصفياً، أما الاستئناف الموضوعي فهو طريق طعن في الحكم هدفه مراجعة قضاء محكمة الدرجة الأولى الذي يتناول موضوع الحكم[١٧]، ولهذا فإن التظلم يكون مقبولاً من المحكوم له أو من المحكوم عليه أما الاستئناف فلا يقبل إلا من المحكوم عليه.

ويختلف هدف الاستئناف الوصفي عن الاستئناف الموضوعي، فهدف الأول هو تصحيح خطأ المحكمة في وصف الحكم وإزالة التأثير الناشئ عن هذا الخطأ في القوة التنفيذية للحكم وبالتالي تحديد صلاحيته أو عدم صلاحيته للتنفيذ الجبري، إذ أن الخطأ في وصف الحكم في مثل هذه الحالات قد يؤدي إلى عدم صلاحية الحكم للتنفيذ رغم أنه صالح لها أصلاً

[١٦] Fournier (M) : ssai sur l' histoire du droit d' appel. these Paris 1881

راجع ، لدى مستشار. اسامة انور اسماعيل، النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف "دراسة مقارنة في قانون المرافعات"، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٠ ص٨

[١٧] د. بشندي عبد العظيم، قواعد التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ص٥٢

أو العكس فيؤدي إلى عرقلة التنفيذ أو تيسيره بالمخالفة للقانون ، أما هدف الاستئناف العادي فهو تعديل حكم الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية سواء كان الخطأ في الواقع أو القانون، وبذلك لا يجوز التظلم من وصف الحكم بسبب خطأ المحكمة في حكمها الصادر في الموضوع فهذا ليس مجاله الاستئناف الوصفي وإنما الاستئناف العادي[١٨]. ويترتب على اختلاف الاستئناف الوصفي عن الاستئناف الموضوعي في السبب والهدف والموضوع أنه لا يعد نظر الاستئناف الوصفي سبباً من أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الاستئناف الموضوعي[١٩].

وقد قضت محكمة النقض بأنه"... وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم في الاستئناف الوصفي وأبدا رأيه في موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل في استئناف الموضوع متى كان الحكم في الاستئناف الوصفي إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى "[٢٠]

[١٨] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري(أركان التنفيذ)،كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠٢٢، ص٥٧

[١٩] . د رجائي عبد الرحمن عبد القادر،الإستئناف الوصفي في القانون المصري كضمانة في التنفيذ دراسة مقارنة ،رسالة بمجلة كلية الحقوق القانونية والاقتصادية "جامعة الإسكندرية"،٢٠١٨ ،ص١١٣٤.

[٢٠] نقض ١٠/١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٤٥

ثانياً : التمييز بين الاستئناف الوصفي و وقف التنفيذ

يجمع بين الطريقين أن كل منهما يرفع أمام المحكمة الاستئنافية وأيضاً يتعلق كل منهما بالقوة التنفيذية للحكم، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر فيهما يرتب ذات الاثر من حيث تجريد الحكم من قوته التنفيذية[٢١].

وبالرغم من هذا التشابه بين نظام الاستئناف الوصفي ووقف التنفيذ إلا أنه بينهما فروقاً عديدة[٢٢]، فلكل منهما طبيعة تميزه عن الآخر وحكم خاص به.

أ- **بالنسبة لماهية كل منهما**

فالاستئناف الوصفي هو طريق خاص للتظلم من الخطأ في وصف الحكم أتاحه المشرع

للخصم صاحب المصلحة لتعديل وصف في الحكم من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه او في عدم جوازه.[٢٣]

[٢١] د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مرجع السابق، ص٢٢٢

[٢٢] استئناف القاهرة ١٩/١٢/١٩٥٠ المحاماة ٣٢- ٦٧٢..كذلك د. وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص٩١

[٢٣] د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق،ص١٠٧

وهو مكنة أجازها المشرع للتظلم من وصف الحكم حيث يقوم المحكوم له برفع استئناف وصفي فيسمى هنا بطلب التنفيذ و إذا قدمه المحكوم عليه سمي بطلب منع التنفيذ[٢٤].

أما وقف التنفيذ فهو ضمانة وقتية منحها القانون للتنفيذ ضد المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أن يستأنف هذا الحكم بحيث يستطيع وقف النفاذ المعجل الذي أمرت به محكمه أول درجة[٢٥]، وذلك في ظل سياسة المشرع في تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المعارضة؛ مصلحة المحكوم له في التنفيذ المعجل ومصلحة المحكوم عليه في وقف هذا التنفيذ ، وقد خول المشرع للمحكمة سلطة وقف التنفيذ المعجل في أية حالة من

[٢٤] د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق،ص٢٢٣

[٢٥] د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق ،ص٢١٧

حالاتـه طبقـاً للمـادة ٢٩٢ مرافعـات[٢٦]، أي سـواء كـان الحكـم الابتـدائي مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم قضائي[٢٧].

ب-بالنسبة لكيفية رفع كل منهم

الاسـتئناف الوصـفي يجـوز رفعـه اسـتقلالاً كمـا يجـوز رفعـه بالتبعيـة للاستئناف الموضوعي[٢٨]،

ولا يشترط أن يتم رفعه بعد تمام التنفيذ، فيمكن رفعه قبـل أو أثنـاء التنفيـذ لإزالة ما وقعت فيه المحكمة من خطأ في وصف الحكم.

أما وقف التنفيذ المعجل فيرفع بالتبعية للاستئناف الموضوعي وبالتـالي لا يجوز طلبه مستقلاً عنه، وكذلك يرتبط بتمام التنفيذ فـلا يـتم رفعـه إلا بعـد

[٢٦] وتنص المادة ٢٩٢ مرافعات على
"يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه.
ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له."

[٢٧] د. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ في التعليق على قانون المرافعات نادي القضاة،٢٠١٦،ص١٠٨٠.. د. رجائي عبد الرحمن عبد القادر،الإستئناف الوصفي،مرجع سابق، ص ١١٣١

[٢٨] د. محمود محمد هاشم، المبادئ العامة في التنفيذ، دار الفكر العربي، ١٩٨٧،ص١٨٥

تمام التنفيذ، فهو صورة من صور الحماية الوقتية وبالتالي إذا تم التنفيذ فعلاً فلا يكون هناك محلاً للوقاية وبالتالي لا تتوافر المصلحة[٢٩] لطلب وقف التنفيذ، فالأول طريق خاص للطعن في الحكم من حيث وصفه الإجرائي أما الثاني فإنه طلب وقتي يتعلق بقوته التنفيذية[٣٠].

ج-مدى جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و٢٩٢ (الاستئناف الوصفي ووقف النفاذ المعجل)

من الجدير بالذكر أنه ليس هناك ما يحول دون الجمع بين المادة٢٩١ مرافعات المتعلقة بالاستئناف الوصفي والمادة ٢٩٢مرافعات والتي تتعلق بوقف النفاذ المعجل بأكثر من صورة ، فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن في الحكم أن يجمع بين طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بناء على المادة ٢٩١ تاركاً للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها على أي من النصين[٣١]، وكذلك يمكن للمحكوم عليه أن يتظلم من الخطأ في وصف الحكم وفقا للمادة ٢٩١ على استقلال، فإذا رفضت المحكمة طلبه فانه يمكنه ابداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك اثناء نظر الاستئناف الموضوعي وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات.

[٢٩] د. احمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق،ص٢٢٣

[٣٠] د . وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق،ص٩١

[٣١] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٣٢

وعلى ذلك فإنه رغم الاختلاف بين نظام الاستئناف الوصفي ونظام وقف التنفيذ إلا أنه يجوز الجمع بينهما.

ثالثاً : التمييز بين الاستئناف الوصفي والإشكال الوقتي في التنفيذ

ذكرنا فيما سبق أن الاستئناف الوصفي هو التظلم من الخطأ في وصف الحكم وقلنا أنه يتمايز عن الطلبات الوقتية[٣٢]، فالتظلم من الخطأ في وصف الحكم ليس صورة من صور الحماية الوقتية[٣٣]،[٣٤].

أما الإشكال الوقتي في التنفيذ فهو اعتراض على التنفيذ الجبري، وهو منازعة من منازعات التنفيذ.

والاستئناف الوصفي يهدف لتصحيح الخطأ الصادر من محكمة الدرجة الأولى في وصف الحكم وذلك أمام المحكمة الاستئنافية، ويمكن إبدائه شفوياً أثناء نظر الاستئناف الموضوعي كما يمكن رفعه استقلالا قبل نظر الاستئناف الموضوعي.

[٣٢] د. عيد القصاص أصول التنفيذ الجبري، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠،بدون دار نشر، بند ١١٠ ص٢٩٨ هامش ٣

[٣٣] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري،مرجع سابق، ص٥٨

[٣٤] وعلى عكس ذلك قضت محكمة النقض بأن طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتي تابع للطلب الأصلي، نقض ١٠/١/١٩٥٧ سنة ٨ق ص٤٥

أما الإشكال الوقتي في التنفيذ فهو منازعة من منازعات التنفيذ سواء كان صادر من محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، فهو ينصب على إجراءات التنفيذ أو مقوماته اللاحقة على صدور الحكم أو وقائع لاحقه على صدوره[٣٥]، ويختص بنظره قاضي التنفيذ طبقا للمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات[٣٦].

ويمكن رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ بإحدى طريقتين، الأولى هي رفع الإشكال بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى والثانية هي رفعه بإبدائه أمام المحضر[٣٧].

والاستئناف الوصفي يجوز بإبدائه قبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو حتى بعد تمام التنفيذ، ولا يؤدي مجرد رفع الاستئناف الوصفي إلى وقف التنفيذ سواء بدأ أم لم يبدأ[٣٨]،أما الإشكال الوقتي في التنفيذ فإنه يشترط لقبوله ألا يكون التنفيذ قد تم[٣٩]، وأيضاً يترتب على مجرد رفع الإشكال الأول وقف

[٣٥] د محمود محمد هاشم، المبادئ العامة في التنفيذ، مرجع سابق، ص١٨٦

[٣٦] "يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيًا كانت قيمتها.
ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة."

[٣٧] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الثاني ٢٠٢٠،كلية الحقوق جامعة الزقازيق، بدون دار نشر، ص٢٩٩

[٣٨] د محمود محمد هاشم، المبادئ العامة في التنفيذ، مرجع سابق، ص١٨٦.

[٣٩] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٩٤

إجراءات التنفيذ طبقاً لنص المادة ٣١٢مرافعات[٤٠]، ويترتب هذا الأثر سواء تم رفع الإشكال بإبدائه أمام المحضر أو تم رفعه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[٤١].

المطلب الثاني

حالات الاستئناف الوصفي أسبابه

قد تخطئ محكمة الدرجة الأولى فتصف الحكم بأنه ابتدائي رغم أنه انتهائي في الحقيقة والعكس، وقد تخطئ المحكمة في النفاذ المعجل فتأمر بالنفاذ المعجل في غير حالاته أو دون طلب، وقد ترفض النفاذ المعجل في حالة من حالات النفاذ المعجل للقانوني أو تخطئ في الكفالة فتعفي منها في حالة وجوبها أو تحكم بها في حاله الإعفاء منها.

وبالرغم من أن المشرع المصري لم يعدد في قانون المرافعات الحالي الحالات التي يجوز فيها لذوي الشأن التظلم من وصف الحكم مثلما كان

[٤٠] تنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على
"إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فلمعاون التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط... وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه... ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف..."

[٤١] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري،الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٣٠٤

قانون المرافعات السابق يحصرها في المادة ٤٧١[٤٢] ، وإنما اكتفى بوضع معيار عام[٤٣] في صدر المادة ٢٩١، إذ نصت على أنه يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم.

وبناء على ما سبق فإنه يجوز التظلم من الخطأ في وصف الحكم في كل حالة يوصف فيها الحكم وصفاً خاطئاً من شأنه أن يؤثر سلباً أو إيجاباً على قابلية الحكم للتنفيذ أو على ضمانات تنفيذه[٤٤].

ويمكننا تقسيم حالات الاستئناف الوصفي إلى طائفتين: حالات يعترف فيها للمحكوم له طلب تعديل وصف الحكم وحالات يعترف فيها للمحكوم عليه بطلب تعديل وصف الحكم.

ولكن قبل ذلك نتعرض لمسألة أسباب التظلم بالتساؤل عن جواز التظلم من وصف الحكم في شأن الأوصاف التي تملك المحكمة بشأنها سلطة تقديرية ؛ وهي حالات النفاذ المعجل القضائي والكفالة الجوازية، ثم

[٤٢] كانت تنص المادة ٤٧١ مرافعات على أنه " 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 رفضت الإعفاء منها مع وجوبه أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها جاز لذي الشأن أن يتظلم من ذلك إلى المحكمة الاستئنافية ".

[٤٣] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري، الجزء الأول، بدون دار نشر، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠٢٠،ص١٨٨ ،بند١٠٦

[٤٤] د. عيد القصاص،التنفيذ الجبري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٨٨، بند١٠٦

نعرض لهذه الحالات وتعدادها، ثم نعرض لإشكالية عدم وصف الحكم، وهل يجوز معها التظلم أم لا، وذلك فيما يلي..

أولاً : أسباب التظلم

هل التظلم من وصف الحكم جائز في جميع الحالات أي سواء كان الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة في الوصف كان خطأ في تطبيق القانون أو حتى كان الخطأ في التقدير؟

وبمعنى آخر، هل يجوز التظلم من خطأ المحكمة في وصف الحكم بصدد حالة من الحالات التي يخول فيها المشرع للمحكمة سلطة تقديرية سواء في الأمر بالتنفيذ المعجل أو في تقدير الكفالة؟

بدايةً فإنه لا خلاف بين الفقه على أن التظلم من وصف الحكم جائز بصدد حالات خطأ المحكمة في وصف واجب بقوة القانون. وذلك بأن تخطئ المحكمة فتصف حكمها الابتدائي بأنه انتهائي أو تصف حكمها الإنتهائي بأنه ابتدائي أو تشمل حكمها بالنفاذ المعجل في حالة من الحالات التي يحظر فيها القانون ذلك أو ترفض شمول حكمها بالنفاذ المعجل رغم أنه صادر في حالة من الحالات النفاذ المعجل للقانوني أو تعفي المحكوم له من كفالة يوجبها القانون أو تلزمه بكفالة معفى منها قانوناً[٤٥].

أما بالنسبة لما تملك المحكمة بصدده سلطة تقديرية :

[٤٥] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق،ص٦٠

فقد ذهب جانب من الفقه لعدم جواز رفع التظلم من وصف الحكم إلا في حالات مخالفة القانون[٤٦]، وذلك كأن تصف المحكمة الحكم خطأ بأنه انتهائي وهو ابتدائي أو العكس، أو ترفض شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حالة من حالات النفاذ المعجل القانوني أو أن تعفي المحكوم له من الكفالة في حالة من حالات الكفالة الوجوبية ، أما الحالات التي تمتلك المحكمة بصددها سلطة تقديرية فلا يجوز التظلم فيها من وصف الحكم، وهي حالات النفاذ المعجل القضائي وحالات الكفالة الجوازية، فلا يقبل التظلم إذا كان النفاذ جوازياً فأمرت به المحكمة أو رفضته ، أو إذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها أما إذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا واغفلت الحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك إذا وصف الحكم خطأ بانه انتهائي أو ابتدائي على خلاف القواعد القانونية فإنه يجوز التظلم فيه[٤٧].

وأساس ذلك عندهم أنه حيث لا يكون هناك خطأ قانوني فلا يجوز التظلم من الوصف، إذ للمحكمة في هذه الحالات سلطة تقديرية كاملة فلا تعتبر

[٤٦] د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٢.. د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٤٠،بند ٥٣،ص٤١

[٤٧] مستشار. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز محام بالنقض، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ "في ضوء الفقه والقضاء"، مرجع سابق، ص٨٧٠

مخطئة إذا رفضت الأمر بالنفاذ المعجل[٤٨]، ولأنه أي كان الرأي الذي تنتهي إليه، فلا يمكن أن ينسب إليها خطأ قانوني[٤٩].

وقد ذهب رأي آخر في الفقه بعدم جواز ذلك أيضا إلا في حالة واحدة، وهي حالة ما إذا أمرت المحكمة بالنفاذ المعجل على أساس ثبوت ضرر جسيم يلحق بمصلحة المحكوم له من تأخير التنفيذ، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ /٦ مرافعات[٥٠]، فطبقاً لهذا الرأي فإنه إستثناءاً من حالات النفاذ المعجل القضائي يجوز في هذه الحالة إذا لم تسبب المحكمة حكمها تسبيباً كافياً أن يتظلم المحكوم له من وصف الحكم[٥١].

أما الرأي الثالث فيرى أنه يجوز التظلم من وصف الحكم أيضاً في حالات السلطة التقديرية للمحكمة، أي حالات النفاذ المعجل القانوني وحالات الكفالة الجوازية.

---

[٤٨] استئناف مصر ١٥يونيو ١٩٢٨،المحاماة ٨-٧٦٩-٤٦٩...انظر د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٦٣ ، هامش ص٩٣

[٤٩] د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٢

[٥٠] تنص المادة ٢٩٠ /٦ مرافعات" يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية:.....(٦) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له".

[٥١] د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٥ ، بند٤٤ص٨٣

لأن سلطة المحكمة التقديرية في هذه الحالات ليست سلطة مطلقة او تحكمية لا رقابه عليها، حيث تلتزم المحكمة بتسبيب حكمها سواء بالتنفيذ المعجل أو برفض التنفيذ المعجل[٥٢].

فالنفاذ المعجل يعد صورة من صور الحماية الوقتية وطبقاً للقواعد العامة فإن منح الحماية الوقتية لا يكون بمنأى عن الرقابة[٥٣]، لذا يجب أن يكون ما تقرره المحكمة بشأن النفاذ المعجل أو الكفالة خاضعا دائما للرقابة[٥٤]، فكما أن المحكمة تعتبر قد أخطأت إذا أعطت الحكم وصفاً مخالف لما يقرره له القانون أو جردته من وصف أسبغه عليه القانون فإنها يجب أيضاً أن تخضع للرقابة للتحقق ما إذا كانت قد استخدمت سلطتها التقديرية في موضعها و في الحدود التي رسمها القانون أم لا[٥٥].

ونعتقد بصحة هذا الاتجاه لما ساقه الفقه المؤيد، وكذلك لأن سلطة المحكمة في وصف الحكم في هذه الحالات وإن كانت تقديرية، إلا أنها لا يجوز ألا تخضع للرقابة، فهي ليست سلطة مطلقة، وإنما يجب التحقق من صحة استناد المحكمة لأسباب معقولة ومنطقية تؤدي إلى حكمها، وإلا شاب حكمها القصور.

---

[٥٢] د. الأنصاري حسن، قانون المرافعات، التنفيذ الجبري بدون دار نشر، كلية الحقوق جامعة بنها، ص٨٤

[٥٣] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق، بند١٠٦، ص١٩١

[٥٤] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق، ص٦٢

[٥٥] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق، بند١٠٦، ص١٩١

ولذلك فنحن نرى بجواز التظلم من وصف الحكم في شأن الحالات التي يكون للمحكمة فيها سلطة تقديرية.

وقد قضي بأنه في حالة النفاذ الجوازي فلمحكمة الاستئناف سلطة تقدير الظروف المبررة للنفاذ من عدمه[٥٦].

ثانيا: حالات الاستئناف الوصفي

مما سبق وانتهينا إليه يمكننا تقسيم حالات التظلم من وصف الحكم الى طائفتين:

حالات يجوز فيها للمحكوم له أن يطلب تعديل وصف الحكم، وفي هذه الحالات ينسب المحكوم له لمحكمة أول درجة خطأ في وصف الحكم يمنع تنفيذه ويطلب من المحكمة الاستئنافية تعديل وصف الحكم بغية وضعه موضع التنفيذ[٥٧]، وتسمى طلب التنفيذ.

وحالات يعترف فيها للمحكوم عليه طلب تعديل وصف الحكم ، وفي هذه الحالات ينسب المحكوم عليه لمحكمة أول درجة خطأ في وصف الحكم يجيز تنفيذه ويطلب من المحكمة الاستئنافية تعديل وصف الحكم بغية منع تنفيذه، وتسمى طلب منع التنفيذ :

[٥٦] حكم استئناف مصر، ٢٥يونيو، المحاماة١٠-٧٠-٢٢..انظر د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، هامش ص٩٤

[٥٧] د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته،مرجع سابق، ص٣٥٧.

١)حالات رفع التظلم من المحكوم له

تتوافر المصلحة التي تجيز التظلم من وصف الحكم للمحكوم له في الحالات الآتية:

أ- الحالة التي يكون فيها الحكم في حقيقته انتهائي وتصفه محكمة أول درجة خطأ بأنه ابتدائي.

كما اذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية في دعوى قيمتها لا تتجاوز ١٠٠ ألف جنيه، ومع هذا تصفه المحكمة بأنه ابتدائي، إذ من شأن هذا الوصف أن يمنع من إمكانية تنفيذ الحكم تنفيذاً عادياً[٥٨].

ب- حالة رفض المحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل رغم صدوره في حالة من حالات النفاذ المعجل القانوني.

كأن يكون الحكم صادراً في مادة تجارية أو مستعجلة

ج- حالة رفض المحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل رغم صدوره في حالة من حالات النفاذ المعجل القضائي[٥٩].

[٥٨] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٨٨، بند١٠٦

[٥٩] وذلك وفقاً للرأي الذي نؤيده والذي يجيز التظلم في حالات السلطة التقديرية للمحكمة

د- حالة نص المحكمة في حكمها على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة برغم صدور الحكم في حالة من حالات الإعفاء الوجوبي من الكفالة.

فهذا الوصف يضر بالمحكوم له فرغم إعفاءه من الكفالة بقوة القانون تلزمه المحكمة بها، فيجوز له التظلم من هذا الوصف.

هـ- حالة أمر المحكمة المحكوم له بتقديم كفالة برغم صدور الحكم في حالة من حالات الكفالة الجوازية[٦٠].

٢) حالات رفع التظلم من المحكوم عليه

تتوافر المصلحة التي تجيز التظلم من وصف الحكم للمحكوم عليه في الحالات الآتية، وهي عكس ما سبق:

أ- الحالة التي يكون فيها الحكم في حقيقته ابتدائي وتصفه محكمة أول درجة خطأ بأنه انتهائي.

فهذا الوصف الخاطئ يؤدي إلى جعل مثل هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري طبقاً للقاعدة العامة رغم أنه في حقيقته لا يزال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف[٦١].

[٦٠] وذلك وفقاً للرأي الذي نؤيده والذي يجيز التظلم في حالات السلطة التقديرية للمحكمة

[٦١] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢٧

ب- حالة ما إذا أمرت شمول حكمها بالنفاذ المعجل رغم صدوره في حالة يمنع فيها القانون إجراء النفاذ المعجل صراحة[٦٢].

فيكون الحكم مشمول بالنفاذ المعجل خطأ وبالتالي فيجوز للمحكوم له التظلم من هذا الوصف.

ج- حالة أمر المحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل وكان الحكم صادر في حالة من حالات النفاذ المعجل القضائي[٦٣].

د- نص المحكمة في حكمها على إعفاء المحكوم له من تقديم كفالة برغم صدور الحكم في حالة من حالات الكفالة الوجوبية.

كما لو أعفت من الكفالة في حكم يكون صادراً في مادة تجارية

هـ - حالة إعفاء المحكمة المحكوم له دمن تقديم كفالة وكان الحكم صادر في حالة من حالات الكفالة الجوازية[٦٤].

كما لو أعفت من الكفالة في حكم يكون صادراً في مادة غير تجارية.

---

[٦٢] وهي حالات استثنائية نادره ومن امثلتها حالة الحكم الصادر بمحو القيد العقاري- انظر د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الأول، هامش ص١٨٩

[٦٣] .وذلك وفقاً للرأي الذي نؤيده والذي يجيز التظلم في حالات السلطة التقديرية للمحكمة

[٦٤] وذلك وفقاً للرأي الذي نؤيده والذي يجيز التظلم في حالات السلطة التقديرية للمحكمة

ثالثاً : عدم وصف الحكم

إذا كان الفرض فيما سبق ذكره هو الخطأ في وصف الحكم من المحكمة حيث قد تصف حكمها بانه ابتدائي في حين أنه انتهائي أو تصفه بأنه انتهائي في حين أنه ابتدائي أو تخطئ في وجوب الكفالة من عدمه أو شمول الحكم بالنفاذ المعجل من عدمه ففي كل ذلك هناك وصف تخطئ فيه المحكمة.

أما الفرض هنا فهو خلو حكم المحكمة من أي وصف يتعلق بقوته التنفيذية أو بمسألة الكفالة كان تصدر المحكمة حكمها دون أن تصرح بشموله بالنفاذ المعجل من عدمه، وإنما تسكت عن الأمر ولا تعرض له في حكمها[٦٥].

وللإجابة على ذلك يجب التفرقة بين فرضين[٦٦]:

الفرض الأول: إذا كان ذلك بصدد حالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبي أو بصدد حالة من حالات الكفالة الوجوبية.

وفي هذا الفرض لا شك أنه لا يجوز التظلم بسبب عدم وصف الحكم، حيث أن هذه الاوصاف مقرره بقوة القانون ولا تملك المحكمة بشأنها أي سلطة تقديرية، وبالتالي لا تستطيع الحكم بعكس ما قرره القانون،

[٦٥] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق، ص٦٣

[٦٦] :د. عيد القصاص، أصول التنفيذ، مرجع سابق، بند ١٠٧ ص٢٩٣، ٢٩٤

وسكوت المحكمة عن وصف الحكم أو إغفالها في هذه الحالة لا يغير مما هو مقرر بقوة القانون، وبذلك فلا يجوز التظلم من عدم الوصف في هذا الفرض.

وبالتالي فإن صدور حكم المحكمة خالياً من أي وصف في مسألة في مادة مستعجلة يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل الوجوبي بقوة القانون وبغير كفالة، وصدور الحكم في مسألة موضوعية تجارية يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون حتى ولو لم تصفه المحكمة بهذا الوصف[٦٧]، والحكم الصادر بالنفقة المقررة قانوناً للزوجة أو الأقارب هو حكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة ولو سكتت المحكمة عن وصفه بذلك[٦٨].

الفرض الثاني: إذا كان ذلك بصدد حالة من حالات السلطة التقديرية للمحكمة أي بصدد النفاذ المعجل القضائي أو حالة من حالات الكفالة الجوازية

بما أنه لا يجوز في هذه الحالة الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصف حكمها بوصف معين باعتبارها أغفلت هذا الوصف[٦٩]، حيث أن القاعدة في ذلك أنه لا يجوز الرجوع للمحكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات إلا إذا تعلق الامر بإغفالها لطلب

[٦٧] د. عيد القصاص،التنفيذ الجبري الجزء الأول،مرجع سابق، ص١٩٢ بند ١٠٧

[٦٨] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق، ص٦٣

[٦٩] د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٢، بند ١٠٧

موضوعي طبقاً للمادة ١٩٣ مرافعات[٧٠]، وبما أنه كذلك لا يجوز القول باعتبار المحكمة قد أجابت المدعي إلى طلب التنفيذ المعجل الجوازي لها وهي في الأساس لم تعرض لهذا الطلب ولم تصف حكمها في شأنه

فإن القول الصحيح والذي نؤيده في هذا الصدد هو اعتبار سكوت المحكمة عن الوصف أو عن إجابة المدعي إلى هذا الطلب هو رفض منها لذلك، والرفض صراحة أو ضمناً يأخذ نفس الحكم، بما يعني بالتالي أنه كما يجوز التظلم من رفض المحكمة صراحة شمول حكمها بالنفاذ المعجل القضائي، فإنه يجوز ذلك من رفضها الضمني[٧١]، وبالتالي إجازة التظلم من عدم الوصف إذ يعتبر عدم الوصف في هذه الحالة بمثابة رفض شمول الحكم بالتنفيذ المعجل[٧٢].

[٧٠] وتنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على "إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه".

[٧١] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق، ص٦٤

[٧٢] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٣، بند ١٠٧

المبحث الثاني

إجراءات إبداء الاستئناف الوصفي

تنص المادة ٢٩١ مرافعات على أنه "يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام.

ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم.

ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع."

وفي ضوء هذه المادة سوف نوضح الاجابة على عدة تساؤلات حول إجراءات رفع الاستئناف الوصفي ، وهي:

ما هي المحكمة المختصة بنظر التظلم من وصف الحكم؟

وهل يجوز تقديم التظلم من الوصف للمحكمة التي أصدرت الحكم؟

وما هو ميعاد إبداء الاستئناف الوصفي؟

وما هي كيفية رفع الاستئناف الوصفي؟ وما أثر ذلك؟

وفيما يلي نوضح ذلك من خلال مطلبين، الأول نوضح فيه المحكمة المختصة بنظر الاستئناف الوصفي، وميعاد إبداءه، والثاني نوضح فيه طرق إبداء الاستئناف الوصفي وأثره والمصلحة في التظلم، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف الوصفي، وميعاد إبداءه

سوف نتحدث فيما يلي عن المحكمة التي يرفع إليها التظلم من وصف الحكم وكذلك ميعاد إبداء التظلم في ظل عدم نص المادة ٢٩١ مرافعات على ميعاد محدد لرفع التظلم من الوصف.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف الوصفي

"تنص المادة ٢٩١/ ١ مرافعات على أنه يجوز التظلم المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم..."

وبناءً على ذلك فإن المشرع يكون قد أعطى الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية، وهي الدرجة الثانية التي تستأنف أحكام المحكمة التي أصدرت الحكم أمامها، وهي:

١- **المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية** إذا كان الحكم الذي ينسب إليه الخطأ في الوصف صادر من المحكمة الجزئية.

٢- **محكمة الاستئناف العالي** وذلك إذا كان الحكم الذي ينسب إليه الخطأ في الوصف صادر من المحكمة الابتدائية.

ولكن ما مدى جواز التظلم من وصف الحكم أمام المحكمة التي أصدرته؟

كان الفقه في ظل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق يجيز رفع التظلم من الوصف بجانب المحكمة الاستئنافية إلى محكمة المعارضة[٧٣]، وهي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المتظلم من وصفه وذلك اذا كان الحكم غيابياً، وكان ذلك لا يتصور إلا من المدعى عليه حيث أن الحكم يعتبر حضورياً دائما بالنسبة للمدعي، وذلك على الرغم من أن نص المادة ٤٧١ لم يكن يذكر سوى المحكمة الاستئنافية.

أما في ظل المادة ٢٩١ مرافعات فإنه لا يتصور تقديم التظلم من وصف الحكم الى المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك لاستنفاد هذه المحكمة

[٧٣] د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية١٩٦٣، مرجع سابق، ص٩٦ بند ٥٦

ولايتها، وبالتالي فلا يجوز تقديم التظلم من وصف الحكم إلا للمحكمة الاستئنافية طبقا لصراحة نص المادة ٢٩١ مرافعات.

الفرع الثاني

ميعاد إبداء الاستئناف الوصفي

لم تحدد المادة ٢٩١ مرافعات ميعاداً معيناً لرفع التظلم من وصف الحكم، وقد أختلف الفقه في تحديد هذا الميعاد:

فقد ذهب رأي في الفقه [٧٤]إلى أنه ليس له ميعاداً محدداً فيجوز رفعه في أي وقت، بينما يذهب رأي آخر إلى أنه يجب رفع التظلم خلال ميعاد الاستئناف[٧٥]، فإذا انقضى ميعاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائياً في كافة الأحوال، ومن ثم يصبح جائز التنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم[٧٦].

بينما يذهب رأى ثالث إلى أن تحديد ميعاد الاستئناف الوصفي يرتبط بحيازة الحكم لقوة

[٧٤] د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات ،مرجع سابق، بند ٤٧ ص٣٦

[٧٥] د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٤، حكم محكمة استئناف القاهرة في ٢٦/٢/١٩٦٢ - المجموعة الرسمية ٦٠-ص٦٣١

[٧٦] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٣٠ بند٣١٦

الشيء المقضي به[٧٧]، فإذا حاز حكم أول درجة على قوة الشيء المقضي به فلا يرفع التظلم من الوصف لأن التظلم يجب أن يرفع قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به[٧٨].

ويجوز رفع التظلم قبل البدء في التنفيذ كما يجوز تقديمه أثناء التنفيذ بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ، وفي هذه الحالة يطلب المتظلم من المحكمة إزالة ما تم من التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، إذ بنجاحه في التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها[٧٩].

وبناء على كل ما سبق فإن ميعاد التظلم يختلف باختلاف طريقة رفعه[٨٠]، ويجب التفرقة بين فرضين، وذلك على النحو التالي :

١) إذا ا لم يرفع استئناف عن موضوع الحكم، وبالتالي سوف يتم رفع الاستئناف الوصفي على استقلال.

[٧٧] د رجائي عبد الرحمن عبد القادر،الإستئناف الوصفي ، مرجع سابق ص١١٥٣

[٧٨] . د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ص١١٢

[٧٩] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ، بند ٣١٦، ص٣٣٠ ، ٣٣١

[٨٠] د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٢١٩

ففي هذه الحالة يجب أن يرفع التظلم خلال ميعاد الاستئناف لأنه بانقضاء هذا الميعاد سوف يصبح الحكم انتهائياً ومن ثم لا يكون للخصوم أية مصلحة في التظلم من وصف الحكم وقد أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي[٨١].

٢) إذا كان قد تم الطعن بالاستئناف في موضوع الحكم، وبالتالي يجوز رفعه على استقلال كما يجوز تقديمه كطلب عارض أثناء نظر الاستئناف الموضوعي.

فمعنى ذلك أن الحكم لن يصير انتهائيا إلا بعد الفصل في الاستئناف، لذلك يجوز رفع التظلم في أي وقت ولو أثناء نظر هذا الاستئناف[٨٢]، وذلك وفقاً للقواعد العامة قبل إقفال باب المرافعة في هذا الاستئناف[٨٣].

ويرى الباحث أن الرأي الأخير هو الذي يستحق التأييد. وذلك لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون رفع تظلم من وصف الحكم، فلا يجوز رفعه، لأنه لم يعد لصاحب الشأن مصلحة، وذلك لأن الحكم أصبح نهائياً وحاز قوة الأمر المقضي.

[٨١] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق،ص١٩٤ بند١٠٩

[٨٢] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق ص٦٧، ٦٨

[٨٣] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق،ص١٩٤ بند١٠٩ .. كذلك د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٤

أما إذا رفع طعن الاستئناف جاز تقديم الاستئناف الوصفي وحتى قبل قفل باب المرافعة.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الاصلي فإنها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ"[٨٤] .

المطلب الثاني

طرق وكيفية إبداء الاستئناف الوصفي وأثره والمصلحة في التظلم.

نوضح فيما يلي كيفية التظلم من الخطأ في وصف الحكم، وأثر ذلك على التنفيذ، ثم نوضح شرط المصلحة كشرط لتقديم طلب الاستئناف الوصفي، وذلك فيما يلي.

الفرع الأول

طرق وكيفية إبداء الاستئناف الوصفي

نصت المادة ٢٩١ مرافعات في الفقرة الأولى والثانية منها على كيفية رفع التظلم من وصف الحكم، حيث نصت على أنه "يجوز التظلم أمام

[٨٤] نقض ١٦/ ١٩٦٣/٥- سنة١٤ ق ص٦٧٧. انظر د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ، بند ٣٢٢ ص٣٣٥

المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام.

ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم...."

وبناء على ذلك فإنه يوجد طريقين[٨٥] لإبداء التظلم من وصف الحكم أمام المحكمة الاستئنافية:

الطريق الأول: رفع التظلم دون أن يكون قد تم الطعن بالاستئناف في موضوع الحكم.

وطريق رفع التظلم استقلالاً هو رفعه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى في المادة ٦٣من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة، وإعلانها للخصوم.

وقد اختصر القانون ميعاد الحضور في التظلم وجعله ثلاثة أيام خلافاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٦٦مرافعات[٨٦]، وذلك لسرعة الفصل فيه[٨٧].

[٨٥] د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته،مرجع سابق، بند ١٣٤ ص٣٥٧

[٨٦] وتنص المادة ٦٦ مرافعات على "ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة

ولا يجوز رفع الاستئناف الوصفي في هذه الحالة بطريق الإبداء لعدم توافر مفترضات هذا الطريق وهو استئناف موضوع الحكم[٨٨].

ويجب رفع الاستئناف الوصفي في هذه الحالة في ميعاد الاستئناف أي خلال أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم أو إعلانه حسب الأحوال[٨٩].

الطريق الثاني: رفع التظلم في حالة الطعن بالاستئناف في موضوع الحكم.

وفي هذه الحالة يمكن رفع التظلم من الوصف وفقا لثلاثة طرق:

١) رفع التظلم من الوصف بالتبعية للطعن بالاستئناف في ذات صحيفة الطعن بالاستئناف.

الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى.

وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى."

[٨٧] د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٣

[٨٨] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق ص ٦٨

[٨٩] د. الأنصاري حسن النيداني . قانون المرافعات "التنفيذ الجبري"، مرجع سابق ص٨٩

٢) إبداء التظلم من الوصف أثناء نظر الطعن بالاستئناف بطريقة شفوية كطلب عارض[٩٠].

٣) رفع التظلم من الوصف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية .

وفي هذه الحالات الثلاث يجب تقديمه قبل غلق باب المرافعة[٩١].

الفرع الثاني

أثر رفع الاستئناف الوصفي

لا يترتب على مجرد تقديم التظلم من وصف الحكم إلى المحكمة الاستئنافية أي أثر على تنفيذ الحكم، فمجرد رفع تظلم لا يمنع تنفيذ الحكم الابتدائي الموصوف خطأ بأنه انتهائي أو العكس لا يتم بدأ التنفيذ بمجرد التظلم ضد خطأ المحكمة في وصف حكمها الإنتهائي بأنه ابتدائي، فتنفيذ هذه الاحكام إنما يتأثر فحسب بصدور حكم في التظلم بمنع التنفيذ[٩٢].

---

[٩٠] وتنص المادة ١٢٣ مرافعات على "تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة."

[٩١] د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٤

[٩٢] د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته،مرجع سابق بند ١٣٦ ص٣٥٨

فإذا رفع الاستئناف الوصفي من المحكوم له فلا يؤدي مجرد رفعه إلى البدء في التنفيذ، وإذا رفع من المحكوم عليه فلا يؤدي إلى وقف التنفيذ[٩٣].

وبالرغم مما سبق فقد خول المشرع للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم مما يرجح معها إلغاؤه(مادة ٢٩٢ /١ مرافعات)، وللموازنة بين مصلحة ذوي الشأن في إجازة المشرع للمحكمة أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له عندما تأمر بوقف التنفيذ(مادة ٢٩٢ /٢مرافعات)[٩٤،٩٥].

[٩٣] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ، بند ٣١٧ ص٣٣١

[٩٤] وتنص المادة ٢٩٢ مرافعات على "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له."

[٩٥] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق ، بند ١٠٩ ص١٩٥

الفرع الثالث

شرط المصلحة في التظلم

يخضع التظلم من الوصف للقاعدة العامة في أنه لا دعوى أو لا طلب بلا مصلحة (م٣ مرافعات)[٩٦].

ولتوافر المصلحة يجب أن يرفع التظلم من وصف الحكم ممن يكون طرفاً في هذا الحكم، وبالتالي فالتظلم المرفوع من غير هؤلاء لن تقبله المحكمة، وكذلك يجب لتوافر المصلحة أن يكون المتظلم منه وصف من الاوصاف التي تؤثر في قابلية الحكم للتنفيذ أي كونه ابتدائيا أو انتهائيا أو مشمول بالنفاذ المعجل أو غير مشمول بالنفاذ المعجل أو معلق على تقديم كفالة أو غير معلق عليها[٩٧].

وتطبيقا لذلك إذا أصبح الحكم انتهائيا فإن المصلحة في التظلم تنعدم، إذ لا تكون للمحكوم له أو المحكوم عليه مصلحة في التظلم لأن الحكم أصبح بالرغم من الخطأ في وصفه جائز النفاذ، فإذا أخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائي بأنه انتهائي ولم يتظلم منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد

[٩٦] د. عيد القصاص ،الإشارة السابقة ،بند ١٠٨ ص١٩٣

[٩٧] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق ص ٧٠

الاستئناف فلا يقبل التظلم بعد ذلك لأن الحكم على فرض أنه ابتدائي جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه تنفيذاً عادياً [٩٨].

كذلك لا يقبل التظلم من الوصف إذا كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الأصلي [٩٩]، وطبقاً لذلك فإذا كان التظلم مقترناً باستئناف موضوع الحكم، فلا يلزم الفصل فيه قبل انقضاء ميعاد الاستئناف، لأن المصلحة لن تنقضي إلا بغلق باب المرافعة، لذلك يجب على المحكمة أن تفصل في التظلم من الوصف قبل الفصل في الاستئناف الموضوعي، حيث أن المنطق يقتضي الفصل اولاً في الاستئناف الوصفي، فإن فعلت المحكمة العكس وبدأت بالاستئناف الموضوعي كانت في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن الوصف[١٠٠].

[٩٨] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ،بند ٣١٥، ص٣٢٨

[٩٩] حكم محكمة النقض ١٦/٥/١٩٦٣،سابق الإشارة، مجموعة أحكام النقض، ١٤، ٩٦، ٦٧٧

[١٠٠] نقض مدني: جلسة ١٦ /٥ /١٩٦٣، س١٤ ص٦٧٧؛ جلسة ١٧/ ٤/ ١٩٧٦، س٢٧ ص٩٧٢.. انظر د عبد الحكيم هامش ص٧١

المبحث الثالث

الحكم في الاستئناف الوصفي وأثره والطعن عليه

سبق وقلنا باختصاص المحكمة الاستئنافية بنظر التظلم من وصف الحكم، وذلك إذا أخطأت محكمة أول درجة في وصف الحكم سواء من حيث كونه ابتدائيا أو نهائياً أو من حيث وجوب شموله بالنفاذ المعجل من عدمه، أو من حيث وجوب أو جواز الكفالة، وأنه لا أثر على التنفيذ لمجرد رفع التظلم، وإنما يترتب الأثر عند الحكم في التظلم، وفيما يلي نوضح سلطة المحكمة في نظر الاستئناف الوصفي والحكم فيه، وهل يجب الحكم أولاً في الاستئناف الوصفي؟

وما هو أثر الحكم في الاستئناف الوصفي؟ وكذلك جواز الطعن عليه؟ وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

الحكم في الاستئناف الوصفي

والتساؤل الذي نطرحه في هذا المطلب هو ماهي سلطة المحكمة التي يعرض عليها استئناف الوصف _وهي المحكمة الاستئنافية_ في التحقق من جواز الاستئناف من عدمه؟

وما هي سلطتها عند نظر التظلم والحكم فيه؟ نعرض للإجابة عن ذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

سلطة المحكمة الاستئنافية في التحقق من جواز الاستئناف.

يجب على المحكمة الاستئنافية قبل أن تحكم في الاستئناف الوصفي أن تبحث أولاً جواز الاستئناف المرفوع عن الحكم،أي عدم فوات ميعاد الاستئناف أو التنازل عنه، وذلك قبل نظر التظلم من وصف الحكم، لأنه عند عدم جواز الاستئناف، أي أن الحكم يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي، فلا يكون الاستئناف الوصفي مقبولاً لانتفاء المصلحة من التظلم، كما ذكرنا من قبل، فعلى المحكمة التي تنظر التظلم من الوصف أن تتحقق من جواز استئناف الحكم، حيث أن قبول التظلم مرتبط بجواز الاستئناف وقبوله شكلاً[١٠١].

وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت - حكمها الأول الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا في خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها في الفصل فيها فلا تملك بعد

[١٠١] د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية،١٩٩٥، مرجع سابق، ص٩٩

ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع وفصل المحكمة في مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف في ذلك ، لأنه إذا ما تبين أن استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلاً لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضي ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه في المادة ٤٧١ من قانون المرافعات(قديم) ويكون تظلمه في هذه الحالة غير مقبول[١٠٢] .

هذا ويعد حكم المحكمة بجواز الاستئناف وبقبوله شكلاً قضاءً قطعياً لا تملك المحكمة العدول عنه، وقد قضت محكمة النقض بذلك فنص حكمها على أن "القول بأن الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قو ز قوة الأمر المقضي ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الإعفاء منها . أما قضاؤه بجواز

[١٠٢] .نقض ١٦/١/١٩٦٤، الطعن رقم ١٤٧، سنة ٢٩ ق، س ١٥، ص ٩٨، انظر د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ،بند ٣٢٠ص٣٣٤

الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه"[١٠٣] .

الفرع الثاني

سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر التظلم

تنص المادة ٢٩١ /٣ مرافعات على أنه "...ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع"

وبالتالي فإنه إذا اقتصر الأمر المعروض على المحكمة الاستئنافية على التظلم من وصف الحكم فإنها سوف تفصل وبطبيعة الحال فيه وحده على استقلال[١٠٤] ، أما إذا رفع التظلم من الوصف بالإضافة إلى استئناف الحكم الموضوعي بأي من الطرق الثلاثة التي ذكرناها، أي سواء رفع مستقلاً بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية، أو رفع في صحيفة الطعن بالاستئناف بالتبعية للاستئناف الموضوعي، أو تم إبداءه شفاهة أثناء نظر الاستئناف، فقد استوجبت المادة٢٩١/ ٣ مرافعات أن يحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع.

[١٠٣] نقض ١٦/١/١٩٦٤ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨، نقض ١٩/١/١٩٧ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧، ونقض ١٠/١/١٩٥٧، س ٨، ص ٤٥، انظر د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق بند٣٢٥ ص٣٣٧

[١٠٤] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق ، بند ١١٠، ص١٩٥

وحيث أن موضوع التظلم هو الخطأ في وصف الحكم فإن التظلم يطرح على المحكمة هذا الموضوع، وبالتالي تقتصر سلطة المحكمة عند نظره على بحث مدى مخالفة الحكم للقانون من حيث وصفه دون أن تتعرض للبحث موضوع هذا الحكم[١٠٥]، فتقتصر سلطة المحكمة الاستئنافية في الحكم في التظلم من الوصف على بحث الوصف الذي أصبغته محكمة أول درجة على حكمها[١٠٦]، فهي تبحث الحكم من حيث كونه ابتدائيا أم انتهائيا أو من حيث شموله بالنفاذ المعجل أو من حيث لزوم تقديم الكفالة لضمان تنفيذه معجلاً، وليس لها أن تعرض لموضوع الحكم أو لصحة ما أثبته أو قرره [١٠٧].

والمنطق القانوني يقتضي أن تبدأ المحكمة بالفصل في التظلم أولاً قبل الفصل في الاستئناف الموضوعي، ذلك أنه متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الأصلي فإنها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ [١٠٨].

ولا تتقيد المحكمة الاستئنافية بحكمها الصادر في التظلم فهي تستطيع أن تعدل الوصف الخاطئ وتأمر بالتنفيذ ثم تنظر موضوع الطعن وتحكم

[١٠٥] بشندي عبد العظيم، قواعد التنفيذ الجبري،مرجع سابق، ص٥٩

[١٠٦] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق ، ص٧٢

[١٠٧] د. عيد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق بند ١١٠ ص٢٩٨

[١٠٨] نقض ١٦/ ١٩٦٣/٥- سنة١٤ ق ص٦٧٧. انظر د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق ، بند ٣٢٢ ص٣٣٥

بإلغاء الحكم كما تستطيع أن تعدل الوصف الخاطئ وتأمر بمنع التنفيذ ثم تنظر موضوع الطعن وتحكم بتأييد الحكم [١٠٩].

وسوف نعرض لذلك عند الحديث عن أثر الحكم الصادر في التظلم وحجيته وذلك فيما يلي.

المطلب الثاني

أثر الحكم في الاستئناف الوصفي، وحجيته

قد يؤثر الحكم الصادر في التظلم على سلطة المحكمة وكذلك على تنفيذ الحكم [١١٠]، فيقيد سلطتها في الحكم في الاستئناف الموضوعي إذا تعلق الوصف بكونه انتهائيا أو ابتدائيا، بينما لا يقيدها في الأوصاف الأخرى، ويؤثر كذلك على تنفيذ الحكم.

وفيما يلي نوضح أثر الحكم في الاستئناف الوصفي، وكذلك حجيته عند نظر الاستئناف الموضوعي، وذلك فيما يأتي:

[١٠٩] د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته،مرجع سابق ، بند ١٣٧، ص٣٥٩

[١١٠] د. سيد أحمد محمود، الإشارة السابقة، بند ١٣٨ ص٣٥٩

الفرع الأول

أثر الحكم في الاستئناف الوصفي

مجرد رفع التظلم من الوصف لا يرتب أي أثر على التنفيذ كما وضحنا من قبل، وإنما يترتب هذا الأثر على الحكم الصادر في التظلم من الوصف، والمحكمة الاستئنافية قد تحكم لصالح رافع التظلم أو ترفض تظلمه [١١١]:

١)الحكم في الاستئناف الوصفي لصالح رافع التظلم.

إذا حكمت المحكمة الاستئنافية بتصحيح الوصف الذي يدعي رافع الاستئناف الوصفي أن محكمة أول درجة أخطأت فيه، فان الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي سيجعل التنفيذ الذي لم يكن جائزاً بالوصف الخاطئ جائزاً، وبالتالي إمكانية البدء في التنفيذ، وذلك إذا كان الاستئناف الوصفي مرفوعاً من المحكوم له "طلب التنفيذ". أما إذا كان الاستئناف الوصفي مرفوعاً من المحكوم عليه "طلب منع التنفيذ"، وحكمت المحكمة الاستئنافية لصالحه، فإن الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي سيجعل التنفيذ غير جائز بعدما كان جائزاً بالوصف الخاطئ الذي أسبغته عليه محكمة أول درجة، وهنا نكون أمام عدة فروض:

- **أولها:** ألا يكون التنفيذ قد بدأ، فيتم منع التنفيذ ولا يتم البدأ فيه

[١١١] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق ، ص٧٢

- **ثانيها:** أن يكون التنفيذ قد بدأ ولم ينتهي، فيؤدي الحكم إلى وقف إجراءات التنفيذ، وإعادة الحال على ما كانت عليه بشرط أن يطلب المتظلم من المحكمة إلغاء ما تم تنفيذه[١١٢] ، أو أن يرفع المتظلم دعوى تنفيذ موضوعية بإلغاء التنفيذ[١١٣].
- **ثالثها:** أن يكون التنفيذ قد تم، فيؤدي الحكم الى إلغاء التنفيذ كاملاً وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الصادر بالخطأ في الوصف من محكمة أول درجة.

٢) الحكم برفض الاستئناف الوصفي.

ومعنى ذلك أن تقضي المحكمة بصحة ما أسبغته محكمة أول درجة من وصف وبرفض التظلم من وصفها ، وبالتالي فلا يترتب على ذلك الحكم أي أثر على التنفيذ فإذا كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة يجيز التنفيذ، بقي التنفيذ جائزاً كما هو، أما إذا كان حكمها يمنع التنفيذ فيبقى التنفيذ غير جائزاً كما هو وبالتالي فلا يترتب أي أثر.

[١١٢] د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٤

[١١٣] . د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية،١٩٩٥، مرجع سابق،ص٩٩ بند٤٨

الفرع الثاني

حجية الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي

لا تكون لحكم المحكمة الاستئنافية في نظرها للتظلم من الوصف أية حجية أمام هذه المحكمة حينما تنظر الاستئناف المرفوع بشأن الموضوع. ولا تتقيد به بالتالي عند نظرها للاستئناف الموضوعي [١١٤]، على أنه إذا فصلت المحكمة قبل نظر التظلم بحكم قطعي بجواز الاستئناف وبقبوله شكلاً فان هذا يعتبر حكماً قطعياً لا تملك العدول عنه.[١١٥]

[١١٤] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق ،بند١١٠ ص١٩٧

[١١٥] نقض ١٦/١/١٩٦٤ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨، نقض ١٩/١/١٩٧ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧، ونقض ١٠/١/١٩٥٧، س ٨، ص ٤٥، انظر د. المليجي بند٣٢٥ ص٣٣٧

وقضي فيه بأن "القول بأن الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا 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 مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الإعفاء منها . أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه"،

ولا نوافق ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن الحكم في الاستئناف الوصفي وقتياً كما سبق أن ذكرنا.

والحكم الصادر من المحكمة في الاستئناف الوصفي يختلف موضوعاً وسبباً عن الحكم الصادر منها في الاستئناف الموضوعي، وبالتالي لا حجية للأول عند نظر الأخير[١١٦].

وطبقا لما سبق فإن المحكمة قد تقضي في الاستئناف الوصفي لصالح المحكوم له بطلب التنفيذ، ثم تقضي في الاستئناف الموضوعي لصالح المحكوم عليه ، فتمنع التنفيذ بعد أن كان جائزاً، وذلك كأن تقضي في الاستئناف الوصفي بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بما يعني جواز تنفيذه في حين أن حكم أول درجة لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل ولم يكن جائزاً تنفيذه، ثم تحكم في الاستئناف الموضوعي بتأييد حكم محكمة أول درجة.

ولكن يجب ملاحظة أنه إذا كان التظلم من الوصف منصباً على صحة وصف محكمة أول درجة لحكمها بأنه انتهائي أو ابتدائي، ففي هذه الحالة فقط تتقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعي بما سبق أن قررته عند نظر الاستئناف الوصفي[١١٧].

ومدلول ذلك أنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية في الاستئناف الوصفي بأنه ابتدائي فإن ذلك الحكم يقيدها عند نظر الاستئناف الموضوعي ولا يجوز لها بالتالي أن تحكم بأنه انتهائي وبالتالي فلا تقبله.

[١١٦] د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق بند ٥١ ص١٠٧

[١١٧] د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات ،مرجع سابق، بند ٤٨

المطلب الثالث

الطعن على الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي

يجوز الطعن على الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي، وحيث أنه صادر من محكمة استئنافية فيكون الطعن بالنقض جائزاً عليه كغيره من الاحكام التي تصدر عن محاكم الاستئناف، على أننا يجب أن نميز من حيث الأوان الذي يجوز فيه هذا الطعن بين فرضين[١١٨]:

١) إذا كان التظلم من وصف الحكم قد رفع بشأن حكم قد تم استئناف موضوعه.

فالحكم الصادر في التظلم في هذه الحالة لا يقبل الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه ليس منهياً للخصومة [١١٩]، كما أنه لا يدخل ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادة ٢١٢ مرافعات[١٢٠]، ولا يكون

[١١٨] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق ،بند١١٠ ص١٩٨

[١١٩] د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق بند ٣١٧ ص٣٣١

[١٢٠] تنص المادة ٢١٢ مرافعات على "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة اليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن. "

الطعن بالنقض على الحكم الصادر في التظلم جائزاً إلا مع الطعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف الموضوعي[١٢١]، مما يعني وجوب الانتظار حتى يصدر حكم في الاستئناف الموضوعي ويتم الطعن على الحكمين سوياً، أي أنه يكون على الخصم أن ينتظر حتى الفصل في الاستئناف المنهي للخصومة كلها ليمكن الطعن فيه بالنقض حسب القواعد العامة للمادة ٢١٢ مرافعات[١٢٢]،وقد قضت محكمة النقض تأييداً لذلك أنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعول دون أن يتصدى لموضوع النزاع. وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثاني درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه الاجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التظلم من وصف النفاذ"[١٢٣].

[١٢١] د. عيد القصاص التنفيذ الجبري الجزء الأول، مرجع سابق ،بند١١٠ ص١٩٨

[١٢٢] د. السيد خميس حسن، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، سنة ٢٠١١، ص ٣٧٢

[١٢٣] نقض ٢٠/٦/١٩٥٣ سنة ٤ ص ١٢٥٧

و الحكم الصادر في استئناف الحكم في الموضوع قد يغني ذي الشأن عن أي طعن في الحكم الصادر في التظلم من الوصف[١٢٤].

وهنا نواجه تساؤل، وهو: متى يكون الحكم الصادر في استئناف الحكم في الموضوع مغنياً لذي الشأن عن الطعن في الحكم الصادر في التظلم؟

وتقتضي الاجابة على هذا السؤال التفرقة بين فرضين[١٢٥]:

الفرض الأول: أن تقضي المحكمة في الاستئناف الموضوعي قضاءً موافقاً للحكم الصادر في التظلم من الوصف.

فلن يغني هذا القضاء عن الطعن في الحكم، ذلك أن المصلحة تكون متوافرة في الطعن على الحكم الصادر في التظلم في هذه الحالة. ومثال ذلك أن يحكم في التظلم من الوصف بعدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبالتالي منع تنفيذه، ثم يحكم في الاستئناف الموضوعي بإلغاء حكم أول درجة.

[١٢٤] د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص٢٢٢

[١٢٥] د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري، أركان التنفيذ، مرجع سابق ، ص٧٥

الفرض الثاني: أن تقضي المحكمة في الاستئناف الموضوعي قضاءً مخالفاً للحكم الصادر في التظلم من الوصف.

مثل أن يحكم في التظلم بمنع التنفيذ وفي الاستئناف بتأييد حكم أول درجة، فهنا لا توجد مصلحة في الطعن على الحكم الصادر في التظلم لأن الأثر الذي رتبه هذا الحكم الأخير

قد ألغاه الحكم الصادر في الاستئناف الموضوعي[١٢٦]. حيث أنه بعد القضاء في التظلم من الوصف بعدم شموله بالنفاذ المعجل وبالتالي منع تنفيذه معجلاً، فيتم الحكم في الاستئناف الموضوعي بتأييد حكم أول درجة بشموله بالنفاذ المعجل وبالتالي جواز تنفيذه، وإذا كان هذا القضاء هو ما يبتغيه المحكوم له من الطعن، فتنتفي مصلحته عندئذ في الطعن.

٢)إذا كان التظلم من وصف الحكم قد رفع بشأن حكم لم يطعن عليه بالاستئناف.

وفي هذه الحالة يجوز الطعن بالنقض مباشرة على الحكم الصادر في التظلم، وهذا الفرض صعب التحقق حيث أنه يكون مشروطاً بأن يكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لموضوع الحكم ما زال مفتوحاً وإلا انتفت المصلحة من التظلم أو من الطعن على الحكم الصادر فيه[١٢٧].

[١٢٦] د. عبد الحكيم متولي، الإشارة السابقة ، مرجع سابق ، ص٧٦

[١٢٧] د. عيد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق بند ١١٠ ص٢٩٩

الخاتمة

بعد أن بدأنا بحثنا بالحديث عن الاستئناف الوصفي، كطريق خاص للتظلم من الخطأ في وصف حكم محكمة أول درجة، وكضمانة من ضمانات التنفيذ المعجل، وتقرير المشرع له في المادة ٢٩١ مرافعات مروراً بالتعريف به وإجراءات رفعه وإجراءات الحكم فيه، ننتهي من البحث بذكر ما خلصنا إليه من نتائج، وما نقترحه من توصيات من خلال بحثنا في هذا الموضوع، وذلك فيما يلي:

نتائج البحث

١) التظلم من وصف الحكم هو طريق خاص للطعن في وصف الحكم الابتدائي أمام المحكمة الاستئنافية، فهو ينصب على أوصاف الحكم التي قد تؤثر على قابلية الحكم للتنفيذ أو على ضمانات التنفيذ.

٢) يتمايز الاستئناف الوصفي ويختلف عن الاستئناف الموضوعي، وكذلك عن نظام وقف التنفيذ المعجل، وعن الإشكالات الوقتية في التنفيذ برغم وجود بعض التشابه بينهم.

٣) ليس هناك ما يحول دون الجمع بين المادة ٢٩١ مرافعات المتعلقة بالاستئناف الوصفي والمادة ٢٩٢ مرافعات والتي تتعلق بوقف النفاذ المعجل.

٤) يجوز التظلم من وصف الحكم في جميع حالات، أي سواء كان التظلم بصدد حالة من حالات خطأ المحكمة في وصف واجب بقوة القانون أم كان مما تملك المحكمة بصدده سلطة تقديرية، وفقاً لما يؤيده الباحث.

٥) يجوز التظلم من عدم وصف الحكم سواء كان عدم الوصف متعلق بحالة من حالات الوصف الواجب بقوة القانون، أم بحالة مما تملك المحكمة بشأنه سلطة تقديرية، وفقاً لما يؤيده الباحث.

٦) تختص المحكمة الاستئنافية بنظر التظلم من وصف الحكم الصادر من محكمة أول درجة طبقاً لنص المادة ٢٩١ مرافعات.

٧) ميعاد رفع الاستئناف الوصفي يرتبط بحيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به، فيجب رفعه قبل أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي به، وإلا فلا مصلحة من رفعه.

٨) يجوز رفع التظلم من وصف الحكم على استقلال، كما يجوز رفعه في حالة رفع الطعن بالاستئناف شفاهةً كطلب عارض أو في ذات صحيفة الطعن بالاستئناف.

٩) لا أثر يترتب على مجرد رفع التظلم من وصف الحكم وإنما يترتب الأثر على الحكم في التظلم.

١٠) يجب أن تتوافر المصلحة في من يرفع التظلم من وصف الحكم إلا فلا يقبل منه.

١١) الاستئناف الوصفي يختلف سبباً وموضوعاً عن الاستئناف الموضوعي، فلا يكون للحكم الصادر فيه أي حجية

على الاستئناف الموضوعي كقاعدة، والمنطق القانوني يقتضي الحكم في الاستئناف الوصفي أولاً إذا كان عن حكم طعن بالاستئناف في موضوعه.

١٢) الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي يجوز الطعن عليه بالنقض، وقد يغني الحكم الصادر في الاستئناف الموضوعي عن الطعن في الحكم الصادر في الاستئناف الوصفي.

التوصيات

- زيادة قوة ضمانات النفاذ المعجل وذلك لما يمثله هذا النظام من خطورة.
- ضرورة تدخل المشرع بالنص على جواز رفع الاستئناف الوصفي في كل حالات الوصف محكمة أول وخصوصاً ما تمتلك بشأنه سلطة تقديرية.
- تدخل المشرع بتحديد ميعاد لرفع التظلم من الوصف، وذلك بالنص في المادة ٢٩١/ ٢على "ويجوز إبداء هذا التظلم خلال ميعاد الاستئناف إذا لم يرفع استئناف في موضوع الحكم، أو في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم وحتى قفل باب المرافعة"

والحمد لله.

قائمة المراجع

١) د. عيد القصاص أصول التنفيذ الجبري، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر سنة ٢٠١٠

٢) د. عيد القصاص، التنفيذ الجبري الجزء الثاني ٢٠٢٠،كلية الحقوق جامعة الزقازيق، بدون دار نشر

٣) د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية بالقاهرة الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٨

٤) د. أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ الجبري، بدون دار نشر ١٩٩٣

٥) د. عبد الحكيم متولي، التنفيذ الجبري(أركان التنفيذ)،كلية الحقوق جامعة الزقازيق، بدون دار نشر، ٢٠٢٢

٦) د. طلعت دويدا، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠١٧

٧) د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات الجزء الرابع بدون دار نشر ، ٢٠٠١

٨) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية مكتبة الوفاء القانونية،٢٠١٥

٩) د. سيد أحمد محمود، عناصر التنفيذ الجبري ومقدماته، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠

١٠) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي دار الفكر العربي بدون سنة نشر

١١) د. محمود محمد هاشم، المبادئ العامة في التنفيذ، دار الفكر العربي، ١٩٨٧

١٢) د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٤٠

١٣) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٦٣

١٤) د. الأنصاري حسن، قانون المرافعات، التنفيذ الجبري بدون دار نشر، كلية الحقوق جامعة بنها

١٥) د. بشندي عبد العظيم، قواعد التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، كلية الحقوق جامعة المنوفية

١٦) د. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ في التعليق على قانون المرافعات نادي القضاة،٢٠١٦

١٧) د رجائي عبد الرحمن عبد القادر الاستئناف الوصفي في القانون المصري كضمانة في التنفيذ دراسة مقارنة ،رسالة بمجلة كلية الحقوق القانونية والاقتصادية "جامعة الإسكندرية

١٨) د. السيد خميس حسن، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا

١٩) مستشار. اسامة انور اسماعيل، النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف "دراسة مقارنة في قانون المرافعات"، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٠

٢٠) مستشار. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز محام بالنقض، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ "في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص٨٧٠

٢١) د. محمد عبدالله ذكي، الحكم المستعجل "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة الزقازيق، ٢٠١٩، ص٢١٢

٢٢) Fournier (M) : ssai sur l' histoire du droit d' appel. these Paris ١٨٨١