جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين
مشري فايزة
وارت يسرى

تحت إشراف الأستاذ
اغليس بوزيد

لجنة المناقشة

الأستاذ: عيادي الجيلالي	رئيسا.
الأستاذ: الدكتور أغليس بوزيد أستاذ محاضر" أ "جامعة بجاية	مشرفا و مقررا.
الأستاذة : دفوس هند	ممتحنا.

السنة الجامعية: 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله علي عظيم فضله و كثير عطائه، الذي وفقنا لإتمام هذا العمل

المتواضع

وبهذا لنا الشرف العظيم أن نتقدم بخالص شكرنا و تقديرنا و احترامنا إلي الأستاذ

المشرف، الدكتور " اغليس بوزيد " الذي ساعدنا لانجاز هذا العمل

عن طريق تشجيعا ته و توجيهاته، الذي لم يبخل علينا بالنصح و الإرشاد

ونشكره على تواضعه، فلك منا كل الاحترام و التقدير.

كما أتقدم بالشكر و التقدير إلي أساتذتنا الكرام أعضاء لجنة المناقشة

المحترمين علي قبولهم مناقشة هذا العمل

مشري فايزة / وارت يسرى

أهدي ثمرة جهدي

إلى كل عائلتي

إلى والدتي خيرة

إلى والدي أحمد أطال الله من عمرهما

وإلى إخواتي تقديرا لهم على تشجيعا تهم.

فايزة.

أهدي عملي هذا المتواضع :

إلى من سهرت وربت وعملت أمى الغالية حفظها الله وأطال من عمرها

إلى من تعب وشقي في سبيل رعايتي أبي حفظه الله ورعاه

إلى كل من نصحني و شجعني لإتمام هذا العمل ولو بكلمة محفزة، جزاهم الله كل خير.

يسرى.

قائمة أهم المختصرات

ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د. د.ن: دون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

ص: صفحة.

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ص.ص

مـقـدمـة

مقدمـــة

يعتبر القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، وله دور أساسي كبير في تنظيم عالم التجارة الذي يتسم بالحركية، وخلق قواعد تنظم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم ودفع العجلة الاقتصادية نحو التطور و الازدهار.

فتتسم القواعد التنظيمية للقانون التجاري بالسهولة والمرونة، وقلة الشكلية، والحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أوالأعمال، لأن غاية النشاط التجاري تمكن في ضمان سرعة تداول الأموال مع دعم الثقة والائتمان.

وإن العقود التجارية تعتبر بمثابة الأدوات والوسائل القانونية لتبادل الثروات والخدمات، في ميدان النشاط التجاري، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، الذي يقوم على السرعة في التعامل والائتمان، والوسط التجاري أساسه الائتمان و الثقة، بين من يزاولون العمل التجاري، الذي يتطلب الوفاء بالديون في مواعيدها، لأن الأصل في الائتمان هو حق شخصي لا عيني، ووفقا للقواعد العامة في الوفاء، أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، مبدأ الضمان العام، غير أنه قد لا يوفر الدائن التاجر ضمانا كافيا، لذا يسعى هذا الأخير للحصول من مدينه على ضمان خاص، يؤمن له الحصول على دينه، وبقية مخاطر إعساره أو إفلاسه ومزاحمة دائنة، وهذا الضمان الخاص قد يكون شخصيا كالكفالة أو عينيا كالرهن.

إن الرهن التجاري هو عقد يلتزم بمقتضاه المدين الراهن، بترتيب حق عيني على شئ ما، يسلمه للدائن المرتهن أو العدل، ضمانا للوفاء بدين تجاري في ذمة المدين، ولكي ينعقد لابد من توفر الشروط الموضوعية وفق القواعد العامة، باعتباره من العقود الرضائية، وشروط شكلية في حالات خاصة، حسب طبيعة الشيء المرهون.

يعتبر عقد الرهن التجاري ذو طبيعة خاصة لوروده على مال منقول معنوي حيث أن الحيازة لا تنتقل من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، هذا ما جعل المشرع يحرص على حماية كلا المتعاقدين في عقد الرهن التجاري، وذلك بمنح ضمانات لكل من المدين الراهن و الدائن المرتهن، وذلك بإقرار التزامات لكلا الطرفين و هذه الالتزامات هي بمثابة ضمان لكل طرف و تمنع من تعسفهما.

في حالة تخلف المدين الراهن عن الدفع جاز للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون لاستفاء حقه من قيمة المال المرهون عند حلول أجل الدين، وإن المشرع بسط إجراءات التنفيذ على المال المرهون التجاري لتمكين الدائن المرتهن لإستفاء حقه بسرعة واليسر اللذين تقتضيهما المعاملات التجارية.

هذه الإجراءات بطبيعتها تختلف عن الإجراءات التي تتطلبها القوانين التي تتسم بالتعقيد و التأخير وهذا ما لا يتفق مع طبيعة النشاط التجاري، وبما أن التجارة أساسها الثقة والائتمان بين من يمارسون العمل التجاري فإن تبسيط إجراءات التنفيذ على المال المرهون تجاريا، قد راعت القوانين في هذه الإجراءات التوافق بين مصلحة الدائن المرتهن والمدين الراهن والتي تسعى إلى تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه بسرعة نظرا إلى حاجته إلى المال، ومصلحة المدين التي تقتضي التسامح والتمهل وإفساح المجال أمامه ليتدبر أمر الوفاء وأن يحتفظ بماله ولا يمكن بيعه جبرا مما يضر بسمعته في المجال التجاري.

حيث أنه لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه بنفسه جبرا من مدينه المتقاعس، حتى ولو كان هذا الحق ثابت ومؤكد بسند تنفيذي، وإنما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه وفق لقواعد و إجراءات معينة نظمها المشرع لتكفل حق الدائن دون عائق، ولذلك لا يقتصر دور القضاء في الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن بل يمتد إلى تنفيذه.

إن المشرع سعى إلى التوفيق بين المصالح المتناقضة بين أطراف بوضع قواعد و إجراءات التنفيذ من أجل ضمان استيفاء الدائن لحقه بسرعة وضمان مصلحة المدين في حمايته من أي تعسف الصادر من الدائن عند التنفيذ.

هذا وكثيرا ما تطرأ على إجراءات التنفيذ عوارض من شأنها التأثير في السير الحسن و المنظم لهذه الإجراءات و التي تعتبر بمثابة ضمانات لأفراد لحماية الحق محل المنازعة و عن طريق الاستشكال في السند التنفيذي.

قد أصبح موضوع إشكالات التنفيذ من المواضيع الهامة في المجال الإجرائي في مختلف التشريعات لاسيما التشريع الجزائري وهذا راجع لكثرة تداولها في الحياة العملية إضافة إلى الطابع الحمائي للحقوق التي تتميز بها.

مـقـدمـــة

يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة على الصعيد العملي حيث علاجه المشرع بسن قواعده، في كل من القانون التجاري و القانون المدني وكذا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وتظهر أيضا أهمية التنفيذ على المال المرهون في الرهن التجاري في إتاحة الضمانات القضائية للأفراد للتحقق من قانونية التنفيذ وصحة إجراءاته، و تحقق أيضا حماية لأطراف التنفيذ لأنها تكفل ضمان حسن سير التنفيذ من الجهة و تضمن المحافظة على حقوق أطرافه من جهة أخرى.

ترجع أسباب اختياري الشخصية لهذا الموضوع إلى ميولي للمواضيع المتعلقة بالقانون التجاري خاصة ما يتعلق بإجراءات التنفيذ و الرهون، وقد دفع اختياري لهذا الموضوع أسباب موضوعية، تمثلت في كون الموضوع حيوي و كثير التداول في الحياة العملية.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الخصوصية التي يتميز بها التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري، من الناحية الإجرائية وكذا إبراز أهم الضمانات في التنفيذ على المال المرهون وكذلك إلى إبراز أهم منازعات التنفيذ بداية من رفعها وصولا إلى الحكم الصادر عليها.

من أجل الإلمام بموضوع التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سنقسم دراستنا إلى فصلين رئيسيين، بالنسبة للفصل الأول خصصناه لي الضمانات المترتبة عن التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري، أما الفصل الثاني فخصصناه لي منازعات التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري، وقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي بغرض الإحاطة ووصف مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري كما اعتمدنا علي المنهج التحليلي، وذلك لتحليل وتفسير النصوص القانونية التي تحكم موضوع التنفيذ على المال المرهون بتحليل نصوص القانون التجاري والقانون المدني و كذا قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

الـــفصـل الأول

الضـمانات المترتبـة عن التـنفيذ على المـال الـمرهـون في عـقـد الــرهن الــتجاري

يعتبر الرهن التجاري ضمانا لدين تجاري، بغض النظر عن صفة منشئ الرهن أو المستفيد منه وعما إذا كان يتمتع بصفة التاجر أو غيره، أي أنه يكتسب الصفة التجارية، إذا تقرر لضمان دين ناشئ عن عمل تجاري، هذا النوع من العقود يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، ينتج أثار معينة فيما بين المتعاقدين، بمعني ينشئ التزامات وحقوق على عاتق كلا الطرفين

ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الرهن التجاري و المتمثلة في بقاء حيازة المال المرهون في يد المدين الراهن، وعدم انتقالها إلي يد الدائن المرتهن، ويكون للدائن المرتهن الذي لا تنتقل إليه الحيازة مجموعة من الضمانات التي تحمي حقه في استفاء دينه، أو أي تصرف يصدر من المدين الراهن من شأنه الإضرار به.

إضافة كما أن الرهن التجاري يعد بمثابة ضمانة قانونية لدى الدائن بدين تجاري أي أنه يؤدي دورا ائتمانيا في العمليات التجارية، إضافة إلى هذا فإن المشرع أقر أيضا للمدين الراهن مجموعة من الضمانات، لحمايته من أي تعسف يمكن أن يصدر من الدائن المرتهن يمكنه الإضرار بمصالح المدين الراهن أو الانتقاص من قيمة المال المرهون.

وعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلي مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلي ضمانات الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري، وفي المبحث الثاني ضمانات المدين الراهن في التنفيذ علي المال المرهون في عقد الرهن التجاري.

المبحث الأول

ضمانات الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري

يترتب على التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن أن الدائن المرتهن يتمتع بضمان عيني، غير أنه ونظرا لطبيعة الرهن التجاري فإن قيمته قابلة للنقصان أو الزيادة حيث أن سوء الاستغلال في الشيء المرهون من طرف المدين الراهن قد ينقص من قيمتها، وينقص بذلك من ضمانات الدائن المرتهن.

ولهذا وضع المشرع الجزائري ضمانات لحماية الدائن المرتهن، وذلك بوضع التزامات علي عاتق المدين الراهن، ومن بينها المحافظة علي الأموال المرهونة والالتزام بالإخطار[1].

وينتج كذلك عن الرهن التجاري حقوق للدائن المرتهن، فيكون لهذا الأخير حق تتبع المال المرهون إذا خرج هذا الشيء من يده دون إرادته، أو دون علمه، و استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة،وكذلك فاللدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن هذا الشيء، في أي يد يكون[2].

وعلى هذا الأساس قد قسمنا هذا المبحث إلي مطلبين تناولنا في المطلب الأول التزامات المدين الراهن كضمان للدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري، وفي المطلب الثاني حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري.

1 - محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 1980، ص 231.

2 - محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس،العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 211.

المطلب الأول: التزامات المدين الراهن كضمان للدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري.

طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 118 من القانون التجاري فإن المال المرهون يظل في حيازة المدين الراهن حتى يمكن من الاستمرار في استغلاله، وفي مقابل ذلك ألزمه المشرع بالمحافظة على

الأموال المرهونة، وفرض عليه مسؤوليات مدنية موجبة للتعويض في حالة قيامه بأي عمل مادي أوقانوني، إيجابي أو سلبي، من شأنه أن يؤثر سلبا علي الضمان بإنقاص قيمته، ولدائن المرتهن إثبات تقصير و إهمال المدين الراهن بكل طرق الإثبات ولهذا الأخير إثبات العكس إعمالا لمعيار الرجل المعتاد[1].

فإذا كان الشيء المرهون هو المعدات، والأدوات، والمهمات، وجب المحافظة عليها، وصيانتها بل أجاز المشرع في المادة 154 من القانون التجاري للمستفيد من رهن هذه العناصر أن يطلب من المدين الراهن وضع علامات مثبتة على هذه المعدات، وبشكل واضح، تفيد رهنها، وتتضمن مكان وتاريخ، ورقم قيد الامتياز المثقلة به، ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة في هذا التدبير، وإلا تعرض للعقوبة[2]. المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء في مضمونها على أنه **<< كل من اختلس، أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية....لم تكن قد سلمت إليه إلا علي سبيل الإجازة، أو الوديعة، أو الوكالة، أو الرهن.....، وذلك إضرارا بمالكيها،أو واضعي اليد عليها أوحائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000دج>>**[3]. ولا يجوز أن تكون العلامات الموضوعة على هذا

---

1 - لعبيدي الأزهر، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022، ص 234.

2 - قماش سلوى، إسعون كنزة، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، الرهن و الإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013-2014، ص26.

3 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

النحو معرضة للهلاك، أو الانتزاع، أو إخفاء المعالم قبل انقضاء امتياز الدائن المرتهن، أو شطبه وهو ما تضمنته المادة 154 من ق ت ج [1].

ومنه ستقوم دراستنا في هذا المطلب إلي معرفة أهم ضمانات الدائن المرتهن، وعليه سنتناول في الفرع الأول ضمان سلامة المال المرهون وفي الفرع الثاني ضمان الالتزام بالإخطار، الالتزام بنفقات العقد والقيد (الفرع الثالث)، أما الفرع الرابع تدوين المركز الجديد للمال المرهون بهامش القيد الأول.

الفرع الأول: التزام المدين الراهن بسلامة المال المرهون

يتعين على المدين الراهن أن يقوم بالأعمال الضرورية واللازمة للمحافظة على سلامة المال المرهون، وبتالي يضمن المدين الراهن للدائن المرتهن، الحصول على المزايا التي يخولها له حق الرهن، بحيث يعتبر تعرضا من طرف المدين الراهن، أو إخلالا بضمان السلامة، كل تعرض أو عمل من شأنه أن يؤدي إلي حرمان الدائن المرتهن من هذا الحق[2]، وتعد ضمان سلامة الرهن حق هام بالنسبة للدائن المرتهن، حيث تضمن له استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون فيكون المدين الراهن أوالكفيل العيني أو حتى الحائز الذي انتقلت إليه ملكية المال المرهون ملزما بالحفاظ على القيمة المادية و المعنوية للمال المرهون طيلة مدة الرهن، حيث يكون ملزما بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن ينقص من هذه القيمة، فتؤدي إلى استحالة الدائن المرتهن في استيفاء حقه كاملا من المال المرهون[3].

كما يجب على الراهن أن يحافظ علي سلامة الأشياء المرهونة، ويعاقب المدين الذي يبدد أو يتلف عمدا المال المرهون منه إضرار بحقوق الدائن المرتهن[4]. وهذا طبقا ما جاء به في المادة 167 من القانون التجاري الجزائري بقولها " **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتري أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا،وفقا لهذا القانون، يقدم على إتلافها**

1 - قماش سلوى، إسعون كنزة، مرجع سابق، ص26.

2 - محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015-2016، ص53.

3 - حوحو يمينة، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2019، ص72.

4 - شادلي نورالدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص164.

أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو محاولة اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائنين.

وتطبق نفس العقوبات علي كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلي حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلي تنقيصه" [1].

أولا: ضمان عدم التعرض

تنص المادة 953 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يضمن الراهن سلامة الرهن و نفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون**....." و تنص المادة 898 من ق م ج على أنه: " **يلتزم المدين الراهن بضمان سلامة الرهن** ..... "

نستنتج من خلال نص هاتين المادتين أنه يقع علي عاتق المدين الراهن الالتزام بالمحافظة علي المال المرهون و عدم القيام بأي عمل من شأنه المساس بقيمته، كما عليه دفع كل إدعاء الغير بحق على هذا المال المرهون [2].

أ: التزام المدين الراهن بالامتناع عن التعرض الشخصي للدائن المرتهن

إن المدين الراهن ملزم بالامتناع عن كل عمل مادي أو قانوني، إيجابي أو سلبي، من شأنه أن يرتب إنقاص الضمان المقرر للدائن المرتهن، إنقاصا كبيرا، وعليه أن يحافظ علي العناصر المشمولة بعقد الرهن كل حسب طبيعته الخاصة، يقصد بالأعمال القانونية التي يضمنها الراهن التصرفات التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن أو يكون من شأنها أن تؤثر فيه،أي التي تؤدي إلى خروج كل من المال المرهون أو العناصر المشمولة بعد الرهن من الضمان، أو تحمله بحقوق تثقله، كأن يعمد المدين

1 - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 سبتمبر سنة1975، المعدل والمتمم.

2 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني، ج. ر.العدد 78 الصادر في 24 رمضان عام 1375هـ، الموافق ل30 سبتمبر 1975م، المعدل و المتمم.

الرهن إلي ترتيب حق للغير على المال المرهون قبل قيد الدائن المرتهن حقه كإعادة رهنه،أو بيعه أوهبته و يقوم هذا الغير بقيد حقه قبل الدائن الأول[1].

إن التعرض الشخصي للدائن المرتهن قد يقع على المال المرهون باعتباره وحدة واحد مستقلة بذاتها، وعليه فلا يجوز أن يقوم المدين الراهن لمصلحة شخص أخر بترتيب أي حق على حق الشيء المرهون يشهر قبل قيد الرهن، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب الشيء المرهون، أو إنقاصه كبيرا، وفي حالة تحقق تعرض المدين الراهن فللدائن المرتهن الحق في المطالبة بالتنفيذ على المال المرهون، أما إذا كان عمل المدين الراهن لا يترتب عليه إلا نقص طفيف في قيمة المال المرهون، فلا

يحق للدائن المرتهن الاعتراض، فلا ينظر إلى قيمة النقصان الذي لحق الشيء المرهون في حد ذاته بل ينظر إليه من خلال مقارنة بمدى كفاية ما تبقى من المال المرهون لسداد الدين، فإذا كان ما يتبقى يكفي لسداد ذلك أو يزيد لم يكن النقصان كبيرا أيا كانت قيمته حتى ولو كانت في ذاتها كبيرة، أما إذا كان ما يتبقى لا يكفي لسداد الدين، فإن الإنقاص يكون كبيرا حتى ولو كانت قيمته في ذاتها قليلة وهذا في الواقع يعود إلى العلاقة التي بين قيمة المال المرهون و قيمة الدين المضمون[2].

أما التعرض المادي فيقصد به أن يمتنع المدين الراهن بعدم إثبات أي فعل إيجابي أو سلبي يترتب عليه نقص قيمة ما للدائن المرتهن من ضمان خاص[3].

ب: التزام المدين الراهن بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

لا يقتصر التزام المدين الراهن بضمان عدم تعرضه الشخصي سواء القانوني أو المادي، و إنما يمتد ذلك إلي ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، و ذلك بدفعه كل إدعاء بحق عيني عليه أو إدعائه بملكية أحد العناصر المشمولة بعقد الرهن، بالرغم من أن الرهن قد تم علي أساس عدم وجود مثل هذه الحقوق، وفي هذه الحالة يجب على المدين الراهن التدخل لدفع إدعاء الغير والتصدي له بما يلزم من الوسائل، فإذا هو لم يفعل أو قصرا و لم تحقق وسائله الحفاظ للمرتهن علي حقه في

1 - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية ، أطروحة لنيل درجة الدكتورة فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص193.

2 - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية ، مرجع سابق، ص ص198- 199.

3 - نفس المرجع، ص193.

الرهن ترتيب مسؤوليته لأن التزامه التزام بتحقق نتيجة، بحيث لا يكفي لإقالة الراهن من مسؤوليته أن يتدخل ليدفع إدعاء المتعرض، إنما لابد من أن ينتصر في دعواه، بحيث إذا تقاعس عن درء التعرض أو تحرك لكن خسر دعواه لصالح الغير المعترض، اعتبر مخلا بالتزامه بالضمان رغم أن الاعتداء على حق المرتهن في الضمان لا يرجع إلي فعله الشخصي[1].

ثانيا: ضمان الهلاك

يشمل هذا الالتزام القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على الشيء و كذلك القيام بأعمال صيانته، ويعنى ذلك في الواقع السهر على الإبقاء على الكيان المادي للشيء المرهون و الحفاظ على وجه الاستعمال الذي خصص له[2].

– إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك الشيء المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب أو يقتضي تأمينا كافيا، بدلا من المرهون الهالك أو التالف، أن يستوفي حقه فورا لسقوط الأجل،وهذا رعاية لمصلحة الدائن المرتهن . وفق مضمون نص المادة 899 الفقرة الأول من القانون المدني[3]. وقد فرض المشرع على المدين الراهن عقوبات جنائية في حال إقدامه على إتلافها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن حسب ما ورد في نص المادة 127 من قانون التجاري الجزائري، ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة على هذا التدبير وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 376من قانون العقوبات الجزائري[4].

– وفي حالة كون سبب الهلاك أو التلف بسبب خطأ الدائن المرتهن، وهي الفرضية التي لم ينص عليها، يرجع ذلك ربما لندرة وقوعها، إذ من المعلوم أن المال المرهون يبقى في حيازة المدين الراهن ومن ثم يكون بعيدا عن الدائن المرتهن، وعلى كل حال إذا حدث وأن هلك المال المرهون أو تلف

---

1 - نفس المرجع، ص199.

2 - دويدار هاني، الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2003، ص118.

3 - شبري عزيزة ، باهي هشام، أثار الرهن التجاري في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة عمار ثلجيي، الأغواط، الجزائر، 2022، ص150.

4 - محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري: نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر،الدفاتر التجارية ، المحل التجاري، د.ب. ن، د.س.ن، ص ص224– 225.

بخطأ الدائن المرتهن، فليس له أن يطالب بشيء لأن الهلاك أو التلف كان بخطأ منه[1]، بل يلتزم بدفع تعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأن الدائن ملزم بالمحافظة علي الشيء المرهون ويحل هذا التعويض محل ما هلك من الشيء المرهون[2].

- إذا كان الهلاك راجع لسبب أجنبي،هذه الحالة التي عالجها المشرع في المادة 2/899 من القانون المدني الجزائري و التي تنص: **<< ...وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمين كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل....>>**[3].

أي لا يكون للراهن أو المرتهن يد فيه، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو يقوم بالوفاء بالدين فورا قبل حلول الأجل[4]، وإذا اختار الراهن أن يقدم تأمين كافيا عوض التأمين الذي هلك فليس على الدائن رفضه و مطالبته باستيفاء دينه لأن رفضه يكون تعسفا، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة تقبل ما سيختاره المدين من الأمرين[5].

الفرع الثاني: ضمان الالتزام بالإخطار

يلتزم المدين بالإخطار الدائنين في حال رغبته في نقل المال المرهون بحيث أنه قد يترتب عن عملية النقل نقصان في قيمة المال المرهون لذلك يتوجب إعلام الدائن المرتهن بمعرفة المكان الجديد للمال المرهون وللدائن أن يبدي موافقته أو رفضه لعملية النقل بخطاب موصى عليه[6].

وإذا لم يقم بذلك تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون، والسبب في ذلك أن الدائنون المقيدون إذا اعتبروا أن من شأن نقل المال المرهون إن ينقص من قيمته بحيث يصبح دون قيمة

1 - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص201.

2 - لعكيلي عزيز ، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة، الأردن،2008، ص122.

3 - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4 - محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني: التأمينات العينية- الرهن الرسمي- حق الاختصاص- والرهن الحيازي- وحقوق الامتياز، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص241.

5 - ألمي أعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزى وزو، 2017، ص85.

6 - محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري: البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص ص72-73.

ديونهم فإنه يحق لهم أن يطلبوا من القاضي المختص إن يقرر إسقاط الأجل، وللمحكمة السلطة الواسعة في تقدير[1].

وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 1/123 من القانون التجاري الجزائري بقولها**<< في حالة نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي، عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي أن يقيمه فيه>>**[2].

نستخلص من نص المادة أن المدين الراهن ألزم بتبليغ كافة الدائنين المقيدين خلال 15 يوما قبل رغبته في نقل المحل وإلا سقط الأجل الدائنين كما يعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي من شأنها إنقاص قيمة المال المرهون كما أن هذه الأحكام ترمي إلى حماية الذين يتعاملون مع التاجر كما يصبح الوفاء دينهم مستحيلا في حالة هلاك أو هبوط قيمة المال المرهون[3].

وفي حالة غياب إجراء التبليغ فيقع الدائنين المقيدين أمام اختيارين هما إما طلب من المحكمة بإسقاط أجل الاستحقاق في حالة نقل المال المرهون يؤدي إلى إنقاص قيمته من جهة ومن جهة أخرى أن يقوموا بتحديد قيد الرهن بإضافة إلى عملية النقل و المقر في هامش القيد الأصلي وذلك يحصل عندما يتم النقل المال في دائرة اختصاص نفس المحكمة كما أن يحصل ذلك بقيد جديد إذا تم نقل المال المرهون التجاري إلى دائرة اختصاص محكمة[4].

الفرع الثالث: الالتزام بنفقات العقد والقيد

تنص المادة 2/883 ق م ج على أنه **<< تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك >>**، وتنص أيضا المادة 906 ق م ج على أنه **<< تكون مصاريف القيد و تجديده أوشطبه على الراهن ما لم يتفق علي غير ذلك >>**[5].

---

1 - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د. س. ن، ص211.

2 - أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

3 - مقدم مبروك، المحل التجاري، مرجع سابق، ص78.

4 - بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، د. د. ن، قسنطينة،2004، ص223.

5 - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

قياسا على هاتين المادتين المتعلقتين بنفقات عقد و قيد الرهن الرسمي نستنتج أن كل المصاريف المترتبة عن عقد الرهن الحيازي وقيده تكون علي عاتق المدين الراهن ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فعلى المدين الراهن دفع أتعاب الموثق الذي قام بتحرير عقد الرهن الحيازي للمال المرهون والمصاريف المترتبة عن قيد أو تجديد أو شطب هذا العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل المحل التجاري المرهون في دائرة اختصاصه، ويجب دفع مصاريف قيد هذا العقد أو تعديله أيضا لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا كان عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يتكون من بين عناصره المرهونة حقوق الملكية الصناعية، إضافة إلى هذا يمكن أن نقول أن المدين الراهن يلتزم أيضا بدفع مصاريف نشر هذا العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1].

غير من مفهوم هاتين المادتين نلاحظ أنهما مكملتان لإرادة المتعاقدين وليستا أمرتين، حيث جاء في أخر المادتين عبارة (إلا إذا اتفق على غير ذلك)، (ما لم يتفق على غير ذلك)، إذ نستنتج أن

المشرع في هذه النقطة نص على أن المدين الراهن هو من يتحمل دفع هذه المصاريف كمبدأ عام في حالة عدم اتفاقهما على الطرف الذي يتحمل دفعها، ولكن هذا لا يعني منعهما من الاتفاق على أن يتحملاها معا، أو أن يتحملها الدائن المرتهن لوحده، فالمشرع نص على الأصل و الاستثناء وهذا الأخير يتمثل في إمكانية المتعاقدين اختيار الطرف الذي يتولى دفع هذه المصاريف[2].

الفرع الرابع: تدوين المركز الجديد للمال المرهون بهامش القيد الأول

يقع على عاتق المدين الراهن التزام أخر، يتمثل في ضرورة تدوين المركز الجديد للمال المرهون بهامش القيد الأول في حالة قيامه بنقل ماله المرهون، هذا سواء قام بإخطار الدائن المرتهن أو بلغ إلى علم هذا الأخير بعملية النقل في حالة عدم إخطاره، ونشير في هذه إلى أن النقل يكون داخل دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المال المرهون ، أما إذا قام المدين الراهن بنقل ماله المرهون خارج دائرة اختصاص المحكمة التي كان يتواجد فيها، فإنه يلتزم في هذه الحالة بنقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد[3].

1 - كركادن فريد ، العمليات الواردة علي المحل التجاري الغير الناقل للملكية ، مرجع سابق، ص203.

2 - نفس المرجع، ص203.

3 - نفس المرجع، ص203.

نستخلص من هذا المطلب بأن عقد الرهن التجاري ذو طبيعة خاصة، بحيث أنه تظل الحيازة في يد المدين الراهن ولا تنتقل الحيازة للدائن المرتهن، فإن المشرع سعى إلى توفر الحماية للدائن المرتهن في استيفاء حقه، وذلك بوضع التزامات على عاتق المدين الراهن تمثل بمثابة ضمانات للدائن المرتهن ولكن على الرغم من ذلك نرى بأن المشرع عليه توفير ضمانات أكثر للدائن حتى يتمكن من استيفاء حقه وعدم تعسف المدين الراهن في استغلال سلطاته.

المطلب الثاني: حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ علي المال المرهون في عقد الرهن

للدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه من ثمن المال المرهون بحيث يكون متقدما على الدائنين المقيدين له في المرتبة كما أنه يتتبع المال المرهون إذا خرج من ملك الراهن ومن جهة فحق الدائن المرتهن على عكس امتياز البائع لا يتجزأ، فيكون مجموعة العناصر المرهونة ضمانا للدين بأكمله فلا يتحرر عنصر منها تبعا لسداد جزء من الدين ولهذا يكون من المفيد لبائع المال المرهون ضمانا لاستيفاء لثمن و حصوله على رهن لا يخضع للتجزئة المفروضة على الامتياز[1]. وعدم انتقال حيازة المال المرهون للدائن المرتهن لا يعني بالضرورة عدم استفادته من الرهن وضياع حقوقه لأننا في الواقع لسنا بصدد رهن حيازي بالرهن الشيء رهن رسمي وعلى اعتبار الدائن قد قيد رهنه فإنه له حقوق وهي الأولية و التتبع[2]. و على هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلي فروع في الفرع الأول حق الدائن المرتهن في الأفضلية أو التقدم، وحق الدائن المرتهن في التتبع (الفرع الثاني)، حق التنفيذ على المال المرهون (الفرع الثالث)، أما الفرع الرابع حق الدائن المرتهن غير قابل للانقسام.

الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في الأفضلية أو الأولوية.

إن المقصود بهذا الحق هو أن الدائن المرتهن إذا لم يستوفي دينه عند حلول أجل الاستحقاق يستوفي دينه بالأولوية كما له أن يستبقي كل ما نتج عن الرهن من مبالغ بالأولوية عن غيره من

1 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص680.

2 - جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص71.

الدائنين العاديين، مهما كان مصدر ديونهم أو تاريخها[1]، ويتم تحديد الأولية بين الدائنين المقيدة حقوقهم إلى تاريخ القيد فمتى كان حقه مقيد في تاريخ سابق على قيد شخص أخر فله أن يستوفي حقه

بالأولوية علي الشخص التالي في تاريخ قيد الحق بحيث تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد نفس المرتبة[2]. كما يحق للدائن المرتهن الطلب من المحكمة القضاء ببيع المال المرهون في المزاد ومن ثم استفاء دينه ولا يكون هذا إلا بعد توجيه إنذار للمدين وللحائز من الغير للمال المرهون يطلب فيه القيام بدفع المبالغ المستحقة كما أن للدائنين المقيدين الحق في التنفيذ بالأولوية على غيرهم من الدائنين سواء كانوا ذوي امتياز أو عاديين وتابعين له في مرتبة قيد رهنهم[3]. بحيث يكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المال المرهون وذلك بناءا على طلب من الدائن بعد الإنذار

المدين خلال 30 يوما قبل رفع الدعوى وهذا بدفع المبالغ المستحقة، هذا ما أكده المشرع في نص المادة 125 من القانون التجاري الجزائري[4]. وهنا يحق للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على المال المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين و التابعين له في مرتبة قيد رهنهم[5].

أولا: محل حق الأفضلية

يتمثل محل الأفضلية في الرهن التجاري، أنه في حالة اتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن على العناصر التي يشملها عقد الرهن التجاري، فإن الدائن المرتهن لا يحق له التنفيذ على العناصر الأخرى غير المشمولة بالرهن، وإنما حقه محصور في تلك العناصر المذكورة في عقد الرهن، وتجدر

1 - زحزاح محمد ، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص83.

2 - دويدار هاني ، القانون التجاري، منشورات الحلبي، د. ب. ن،2008، ص278.

3 - بوذراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص224.

4 - مبروك مقدم، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص79.

5 - فرحة زواوي صالحة، الكامل في القانون التجاري: المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الأول، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص263.

الإشارة هنا إلى أن الدائن المرتهن يمكن أن يمارس حقه على ما يقوم مقام المال المرهون في حالة هلاكه أو تلفه[1].

ثانيا: معيار الأفضلية

إن المشرع اعتمدي على تاريخ قيد الحق كمعيار لترتيب الدائنين وذلك وفق ما جاء به في المادة 122 من قانون التجاري الجزائري، بحيث أن الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية، وعلى هذا فإن تعدد الرهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد حقه في تاريخ سابق على رهن المال مرة أخرى، إذ يتم التفصيل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد[2].

إن منح المشرع هذه الأولوية للدائن المرتهن لا يعني أنه لم يحم الدائن العادي الذي يتعلق موضوع دينه استغلال المال المرهون، بل بالعكس فقد منح له الحق في المطالبة باستحقاق دينه كلما قام المدين بنقل ماله المرهون أو قام بترتيب رهن حيازي عليه، و إذا كان الدائن المرتهن يتمتع بالأولوية على الدائنين العاديين، فإنه لا يكون كذلك بالنسبة للدائن بائع المال المرهون صاحب الامتياز المقيد وفقا للقانون، كون الامتياز ينتج أثاره من تاريخ عقد البيع وليس من تاريخ قيده[3].

كما أنه في حالة الإفلاس و التسوية القضائية، فإن حقوق الدائنين المرتهنين تنحصر في عناصر الشيء المرهون التي يشملها امتيازه، وبذلك فإنها تنحصر على ثمن إعادة بيعها[4].

---

1 - كركادن فريد ، ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016، ص ص278-279 .

2 - محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية،المحل التجاري مرجع ساق، ص226.

3 - كركادن فريد ، ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، مرجع سابق، ص279.

4 -GASTON CENDRIER , Le fonds de commerce , Traité général théorique et pratique avec formulaire, Librairie Dalloz, Paris , 1930, P290.

ثالثا: تزاحم الدائن المرتهن للمحل التجاري و الدائن المرتهن عقاريا.

يثار هذا النوع من التزاحم إلا في حالة واحدة و التي يكون فيها على المدين الراهن أن يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له ثم أقام رهنا على العقار الذي وجد به المحل فهنا يثار النزاع بين الدائن المرتهن للمحل و الدائن المرتهن للعقار، وهذا التزاحم متصور فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص إلا أن القانون يجيز رهن المهمات حتى والو أصبحت عقارا بالتخصيص و لهذا رأى المشرع من الضروري وضع أحكام وقواعد للقضاء في مسألة ما إذا قد ينشأ من منازعات في المرتبة إذا اجتمع رهن المحل التجاري ورهن تأميني على العقار الذي يستغل فيه المتجر وفي هذه الحالة تكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن للعقار و الدائن المرتهن رهنا حيازيا للمحل التجاري بحسب تاريخ القيد وإذا كان القيد في يوم واحد تكون مرتبة رهن التأميني العقاري في مقدمة على رهن المتجر[1].

رابعا: تزاحم الدائن المرتهن و مؤجر العقار.

وتطبيقا لأحكام المادة 995 من القانون المدني الجزائري، فإنه على مؤجر العقار الذي يشغله المحل التجاري يكون له في حالة التزاحم مع غيره من الدائنين المرتهنين للمتجر الأولوية في الحصول على أجرة سنتين أو كامل مدة الإيجار، وإن قلت على ذلك وتكمن الحكمة من عدم جعل امتياز المؤجر شاملا للأجرة المستحقة ومهما زادت مدة الإيجار عن سنتين حتى لا يترتب استئثار المؤجر دون الدائنين المرتهنين من قيمة أغلب أو جميع المنقولات التي وجدت في العين المؤجرة، وتطبيقا للقواعد العامة فإن المصاريف القضائية والتي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ المال المرهون وبيعه والمبالغ المستحقة للخزينة العامة من رسوم و ضرائب و حقوق أخرى وحتى المبالغ التي أنفقت في حفظ المال المرهون تتقدم في الأولوية على الدائنين المرتهنين[2].

الفرع الثاني: حق التتبع

إن بقاء المال المرهون في حيازة المدين الراهن في عقد الرهن التجاري، يتيح لهذا الأخير استغلاله والتصرف فيه هذا الأمر الذي من شأنه أن يهدد مصالح الدائن المرتهن، ولحماية هذا الأخير من

1 - محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص65.

2 - نفس المرجع، ص66.

تعسف المدين الراهن أقر له المشرع حق تتبع المال المرهون في أي مكان وفي أي يد كان من أجل التنفيذ عليه واستيفاء حقه.

أولا: المقصود بحق الدائن المرتهن في التتبع

هو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في أي يد يكن و لو انتقلت إلى شخص آخر غير الراهن[1]. فإذا تصرف المدين الراهن في المال المرهون الواقع عليه ثم تخلف عن الوفاء بالدين عند حلول اجله، كان للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز حتى و لو كانت حيازته بحسن نية[2].

بحيث تنص المادة 132 من ق ت ج " **يتبع امتياز البائع و الدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد...**"[3]. غير أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة، و الاحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية و انتقلت فعلا إلى المتصرف إليه، و في حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد رهن، فإنه يمكن للدائن المرتهن تتبعه، و يكون الرهن نافذا في حق مواجهة المتصرف إليه[4].

ثانيا: محل حق التتبع

حق الدائن المرتهن في تتبع المال المرهون ينصب على هذا الأخير كوحدة واحدة تشمل العناصر المادية و المعنوية ، أي العناصر التي تم الاتفاق عليها في عقد الرهن أو تلك المنصوص عليها في الفقرة 3 من نص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري، حيث تنص المادة 132 من ق ت ج على أنه **<< يتبع امتياز البائع و الدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد >>**، وعليه إذا قام المدين الراهن بالتصرف في المال الرهون بالبيع أو الهبة ...الخ، فإن للدائن المرتهن الحق في تتبع

---

1 - محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري: البيع، الرهن، التأجير، مرجع سابق، ص75.

2 - القليوبي سميحة ، المحل التجاري: بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص118.

3 - أمر رقم 75-59،المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

4 - قماش سلوى، إسعون كنزة، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، الرهن و الإيجار، مرجع سابق، ص32.

هذا المال سواء في يد المشتري أو الموهوب له – حسب طبيعة العقد – و التنفيذ عليه و استيفاء دينه من ثمن بيع المال المرهون في المزاد العلني[1].

ثالثا: شروط ممارسة حق التتبع

يشترط لممارسة الدائن المرتهن لحقه في التتبع مجموعة من الشروط سواء متعلقة به شخصيا أو متعلقة بالحائز.

أ- الشروط الواجب توفرها في الدائن المرتهن

نتص المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري على أنه **<< يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو التخلي عنه>>**[2]. من خلال هذا النص نستنتج أنه لممارسة الدائن لحقه في تتبع المال المرهون يجب توافر عدة شروط .

الشرط الأول: حلول أجل الدين الغرض من حق التتبع في الرهن التجاري هو التنفيذ على المال المرهون في يد الحائز عند حلول الدين المضمون، و السبب في حلول أجل الدين هو عدم قدرة المدين الراهن عن الوفاء عند الأجل المتفق عليه في عقد الرهن التجاري، أو إفلاسه أو لضعف التأمينات وعليه لا يجوز التتبع إلا إذا حل أجل الدين[3]، سواء كان اتفاقيا أو قضائيا ويعد من الشروط العامة للتنفيذ بالدين عموما سواء تعلق الأمر بدائن عادي أو ممتاز وسواء تم التنفيذ في مواجهة الراهن أو مواجهة الحائز، وعلى ذلك إذا كان الدين شرطيا أو مستقبلا أو مؤجلا فلا يجوز مباشرة الحق في التتبع ما لم يتحقق الشرط يوجد الالتزام أو يحل أجله ، إذا كان حلول أجل الدين شرط من شروط ممارسة الدائن المرتهن لحقه في التتبع، فإنه هناك استثنائية عن هذا الشرط إذا تحققت تجعل الدين حال الأجل حتى إن لم يحن ميعاده كنقل المال المرهون، إبرام أي عقد على المال المرهون التجاري

1 - كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقل للملكية، مرجع سابق، ص 226.

2 - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 - محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص68.

سواء كان بيعا، رهنا أخر، أي كل تصرف مهما كان إذا كان من شأنه الإضرار بالتأمين الممنوح للدائن المرتهن[1].

الشرط الثاني:أن يكون حق الدائن نافذا في موجهة الحائز: يقصد به أن يكون الرهن حجة في مواجهة حائز الشيء المرهون لأن حق الدائن المرتهن لا يكون نافذا في مواجهته إلا إذا كان مقيدا قبل اكتساب الحائز لملكية المال المرهون وبالتالي يقيد خلال مدة 30 يوما من إنشاء عقد الرهن وأما في حالة ما إذا كان سند الملكية الحائز السابق على تاريخ قيد الرهن، وإن ترك الدائن دينه دون تجديد في الموعد المحدد فهنا الرهن لا يكون حجة في مواجهة الحائز ولا يستطيع ممارسة حق التتبع ضده[2].

الشرط الثالث: ألا يكون هناك مانع يحول دون التتبع: يعتبر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبيع المال المرهون جبرا بالمزاد العلني مانعان يحولان دون ممارسة الدائن المرتهن لحقه في تتبع المال المرهون، بحيث تنتقل الملكية إلى المالكين الجدد (الدولة و الراسي عليه المزاد) مطهرة من الرهن، أما حق الأول فينتقل إلى مقابل نزع الملكية لصالح المنفعة العامة، أما الثاني فينتقل إلى ثمن البيع بالمزاد العلني، لذلك لا يمكن له تتبع المال المرهون لا في يد الدولة ولا في يد الراسي عليه المزاد[3].

ب- الشروط الواجب توفرها في الحائز .

تنص المادة 2/911 من القانون المدني الجزائري على أنه **<< يعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني أخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن>>**[4]. من خلال هذه الفقرة نستنتج أنه يجب لإضفاء صفة الحائز على الشخص الذي يمارس ضده الدائن المرتهن حقه في التتبع، أن يتوفر فيه شرطان.

1 - كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقلة للملكية ، مرجع سابق، ص 229.
2 - زحزاح محمد، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص91.
3 - كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقلة للملكية ، مرجع سابق، ص229.
4 - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الشرط الأول: انتقال ملكية المال المرهون أو أي حق عيني أخر قابل للرهن إلى الحائز: الحائز هو ذلك الذي ألت إليه المال المرهون أو بعضه بطريقة مفرزة أو شائعة، أو من اكتسب على المال المرهون حقا عينيا أصليا قابلا للبيع بالمزاد العلني استقلالا عن المال المرهون المقرر عليه، على أساس أن الغرض من الحق من التتبع هو حماية الضمان المقرر للدائن المرتهن، بحيث يحول اكتساب الغير لحق على المال التجاري المرهون، دون مباشرته لحقه في التنفيذ على المال المرهون كاملا دون انتقاص، وبحيث يتمكن المرتهن من التنفيذ بحقه في الرهن على الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه و بيعه بالمزاد العلني، ولا تهم طبيعة العقد الذي اكتسب بمقتضاه الحائز المال التجاري المرهون سواء كان بعوض أو دون عوض[1].

الشرط الثاني: ألا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية: يجب لاعتبار الشخص حائزا ألا يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية، بمعني ألا يكون ملتزما شخصيا تجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين، لأنه لو اعتبر كذلك فإن الدائن يستطيع أن ينفذ على المال المرهون في يده بمقتضى ما له من حق الضمان العام في أمواله، وعليه فلا يعتبر حائزا الضامن أوالكفيل الشخصي إذا انتقلت ملكية المال المرهون في عقد الرهن التجاري، ضمانا لنفس الدين[2].

الفرع الثالث: حق الدائن في التنفيذ على المال المرهون

لا يخول رهن المال المرهون التجاري الدائن المرتهن حق التصرف مباشرة في المال المرهون موضوع قيد الرهن في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين الراهن مالك الشيء المرهون عند استحقاقه، بل يجب إذا ما أراد استيفاء حقوقه إتباع الإجراءات القانونية، المطلوبة للتنفيذ على المال المرهون بأن يتقدم بطلب إلي رئيس المحكمة المختصة لاستصدار إذن ببيع المال المرهون بعد أن

يكون قد وجه إنذار بالدفع للمدين الراهن و للحائز من الغير، ويتحصل الدائن المرتهن على أمر بأذن له ببيع المال المرهون بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ توجيه الإنذار إلى المدين الراهن والذي لم يستجيب له[3]، و هذا ما ورد في نص المادة 126 من ق ت ج بقولها**<< يجوز كذلك للبائع و للدائن**

1 - كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقلة للملكية ، مرجع سابق، ص230.

2 - نفس المرجع، ص230.

3 - مبروك مقدم، المحل التجاري، مرجع سابق، 2008، ص82.

المرتهن و المقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين و الحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى>>[1].

ويلتزم القاضي المصدر للأمر بتطبيق الفقرات 5،6،8،7 من 125 قانون تجاري بأن يعين عند الاقتضاء متصرفا مؤقتا لإدارة المال المرهون، ويحدد السعر الافتتاحي المطروح للمزايدة، وضبط الشروط الأساسية لإتمام عملية البيع على ضوئها، وتستند مهمة البيع إلى محافظ البيع بالمزايدة العلنية، وإذا استلزمت عملية البيع القيام بإجراءات نشر فينص على ذلك في أمر الإذن بالبيع أو يعاد طلبه بمجرد أمر بسيط على ذيل عريضة، وإذا لم يكن للدائن المرتهن طالب التنفيذ دائنين آخرين على المال المرهون موضوع التنفيذ فإنه يجوز أن يأذن له المحكمة في حكمها بقبض دينه مباشرة من القائم بالتنفيذ مقابل وصل إضافة إلى المصاريف إن وجدت، و المحكمة ملزمة بالفصل في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب أمر غير قابل للمعارضة فيه و قابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن، ولا غاية في ذلك كون الأمر الذي يصدر هو أمر قضائي استعجالي يخضع لقواعد المادة 183 وما بعدها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

ويمكن استئناف هذا الأمر خلال ثلاثين يوما من تبليغه إلى الأطراف المعنية، وهنا رجع المشرع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتبعة في الدعاوى الموضوعية، وقبل حلول تاريخ عملية البيع بخمسة عشر يوما يكون الدائن المرتهن طالب البيع قد أبلغ الدائنين المرتهنين أو العاديين، وكذا المدين الراهن بالإطلاع على دفتر الشروط لتمكينهم من تقديم اعتراضاتهم و ملاحظاتهم وكذا حضور عملية المزاد إن رغبوا في ذلك، ويتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة بيانات عملية البيع، وتلصق الإعلانات وجوبا على باب المحكمة المختصة وباب البلدية وكذا باب الضابط العمومي المكلف بالبيع، كما يجب نشر الإعلانات بالبيع قبل 10 أيام من عملية البيع بنشرة الإعلانات القانونية الرسمية فضلا عن النشر بجريدة وطنية أو محلية مختصة في الإعلانات القانونية[3].

---

1 - أمر رقم 75-59،المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

2 - مبروك مقدم، المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص82- 83.

3 - نفس المرجع، ص83.

وإذا نشبت منازعات حول إجراءات البيع قبل حلول تاريخ البيع وجب رفعها ممن له مصلحة في ذلك قبل 08 أيام من أجل البيع أمام رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها استغلال المال المرهون، ويصدر الأمر في نفس المهلة أي قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ عملية البيع، ومن لم يتمسك بحقه في إبطال الإجراءات السابقة لعملية البيع خلال المدة المذكورة سقط حقه في المطالبة بها[1].

و إذا لم ينفذ من رسى عليه المزاد العلني شروط المزايدة فإنه ينذر، وإذا لم يستجيب تعاد المزايدة خلال 20 يوما وفق الإجراءات المذكورة سابقا، و يلتزم هنا الذي لم يستجيب للمزايدة الأولى بدفع الفارق بين المزايدتين وكذا بمصاريف المزايدة الأولى، وتحصل هذه المبالغ من طرف القائم بالتنفيذ محافظ البيع، مع العلم أنه لا يمكن للراسي عليه المزاد في المزايدة الأولى أن يستفيد من منافع المزايدة الثانية[2].

الفرع الرابع: حق الدائن المرتهن غير قابل للانقسام

تنص المادة 892 من قانون المدني الجزائري على أنه **<< كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أويقضي الاتفاق بغير ذلك >>**[3].

قياسا على هذا النص نستنتج أنه إذا قام المدين الراهن بالوفاء بجزء من الدين المرهون ظل الرهن قائما حتى ينتهي استيفاء المدين لكل دينه، فامتياز الدائن المرتهن لا يتجزأ فيطبق مبدأ وحدة الدين

بخلاف امتياز البائع الذي يتجزأ، وبناء على ذلك من قيمه الدين مضمون بجميع المال المرهون[4]. ينصرف هذا الحق أيضا إلى ورثة المدين لو مات هذا الأخير و الرهن قائم، وكذلك على ورثة الدائن المرتهن، فإذا مات المدين فإن الدين يقسم على الورثة ويبقى المال المرهون ضامنا لكل الدين فلا يستطيع وراث إذا وفى بحصته من الدين أن يطلب تلخيص حصته من المال المرهون، حتى يسدد

1 - مبروك مقدم، المحل التجاري، نفس المرجع، ص84.

2 - نفس المرجع، ص84.

3 - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

4 - القليوبي سميحة ، المحل التجاري: بيع المحل التجاري- رهنه- تأجير استغلاله، مرجع سابق، ص117.

باقي الورثة نصيبهم من الدين، وكذلك الحال لو مات الدائن المرتهن فلا يستطيع وارثه الذي استلم حصته من الدين أن يخلص الشيء من الرهن فيما يقابل نصيبه من الدين، لما في ذلك من الإضرار بباقي الورثة[1].

نستخلص من هذا المطلب أنه إضافة للالتزامات التي أقرها المشرع على عاتق المدين الراهن ولضمان الدائن المرتهن استيفاء حقوقه وعدم ضياعها أقر له المشرع حقوق أو بالأحر ضمانات تكفل له الحصول على حقه من المدين الراهن إلا أننا نرى بأن هذه الحقوق غير كافية لحماية الدائن وعلى المشرع أن يولي أهمية أكبر لهذه المسألة نظرا لطبيعة الخاص لعقد الرهن التجاري.

من خلال هذا المبحث نستخلص أن المشرع سعى إلى توفير مجموعة من الضمانات للدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون نظرا لطبيعة الرهن التجاري، بحيث أن قيمته قابلة للنقصان إذا أساء المدين الراهن استغلال الشيء المرهون، لذا وضع المشرع هذه الضمانات لحماية التي أقرها المشرع إلا أننا نرى ضرورة معالجة هذه النصوص شكل أوسع لتوفير ضمانات أكبر للدائن المرتهن.

المبحث الثاني:

ضمانات المدين الراهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري

إن عقد الرهن الحيازي التجاري ذو طبيعة خاصة، ذلك أن هذا العقد يرد على مال منقول معنوي وليس على مال منقول مادي، فالحيازة لا تنتقل من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهذا عكس عقد البيع الذي يعتبر عقدا ناقلا للملكية، وعكس الرهن الحيازي أيضا الوارد على المنقول المادي الذي يؤدي إلى انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إذ يعتبر مركز الدائن المرتهن في عقد الرهن التجاري أقوى من مركز المدين الراهن، فهذه الوضعية من شأنها أن تجعل الدائن المرتهن يفرض أو يملي شروطه على الطرف الآخر، هذا ما جعل المشرع يفرض عليه مجموعة من التزامات و التي تعتبر في نفس الوقت كضمانات للمدين الراهن، كما قرر له حقوق أو

1 - كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقل للملكية،مرجع سابق، ص243.

ضمانات أخرى، و بما أن المدين الراهن مالك للمال المرهون و حائز له، فمن الطبيعي أن يحتفظ بسلطته عليه كمالك و حائز وعليه يتمتع المدين الراهن بحقه في ملكية وحيازة المال المرهون هذا الضمان الذي، يخول له حق التصرف و حق الاستعمال و حق الاستغلال.

و عليه قسمنا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول تناولنا فيه التزامات الدائن المرتهن كضمان للمدين الراهن، و في المطلب الثاني حقوق المدين الراهن في التنفيذ على المال المرهون.

المطلب الأول: التزامات الدائن المرتهن كضمان للمدين الراهن

يرتب عقد الرهن التجاري مجموعة من الالتزامات على عاتق الدائن المرتهن، فحتى و إن كانت طبيعة هذا العقد لا تنقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إلا أن هذا لا يمنع من استنتاج بعض القيود التي يجب على الدائن المرتهن التقيد بها أو بعض الإجراءات الواجب إتباعها من أجل استيفاء حقه، حماية للمدين الراهن الذي يكون في مركز ضعيف أمام الدائن المرتهن الذي يكون في مركز أسمى، فقد يلجأ هذا الأخير إلى استعمال كل الوسائل لاستيفاء حقه حتى و إن كانت غير شرعية، لأن همه الوحيد هو حصوله حقوقه، فقد يتدخل في إدارة الأموال المرهونة و يعطي الأوامر و يتعاقد مع الغير و يتصرف كأنه هو المالك، فهو بهذا السلوك يكون متعسفا في استعمال حقه، و عليه من أجل تفادي ما قد ينجر عن الدائن من سلوك قد يضر بالمدين الراهن أقر المشرع بعض القيود[1]. يمكن بتلخيصها في الفرع الأول بطلان شرط بيع المال المرهون دون إتباع لإجراءات المطلوبة، و في الفرع الثاني التزام الدائن المرتهن بالقيد أما الفرع الثالث التزام الدائن المرتهن بالإنذار.

الفرع الأول: بطلان شرط تملك المال المرهون دون إتباع الإجراءات المطلوبة

يعتبر شرط بيع المال المرهون دون الإجراءات القانونية باطلا إذ يشبه شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، و صورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به، يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأي طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية تظهر الحكمة من بطلان هذا الشرط في حماية الراهن و ذلك لأنه يخشى

1 - كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقل للملكية، مرجع سابق، ص204.

أن يستغل الدائن المرتهن حاجته إلى الائتمان أو يفرض عليه هذه الشروط، و يترتب على ذلك حرمان الراهن من الحماية التي كفلها له القانون[1].

إن الإجراءات التي رسمها القانون لاستيفاء الدائن حقه من الشيء المرهون وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بهذه الإجراءات لا يجبره القانون و لو ارتضاه المتعاقدان، إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن

وانتزاع منه رضاه وقدر الشيء المرهون بأقل من قيمته، ويكون شرط التملك عند عدم الوفاء و شرط البيع دون إجراءات باطلين، سواء تم الاتفاق عليهما في عقد الرهن ذاته، أو تم بعد ذلك مادام أن الاتفاق قد أبرم قبل حلول أجل الدين، أما إذا حل الدين أو قسط منه، فقد انتفت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح الراهن على بينة من الأمر، فيجوز الاتفاق حينئذ على أن يترك الراهن للدائن الشيء المرهون وفاء للدين أو على أن يشترى الدائن الشيء المرهون بثمن معين أكبر و أقل من الدين، أو على أن يباع الشيء المرهون بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الاتفاقيات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني[2].

الفرع الثاني: التزام الدائن المرتهن بالقيد

تنص المادة 2/123 ق ت ج على أنه " **و يجب على البائع و الدائن المرتهن في خلال ثلاثين اليوم التالية لعلمه بالنقل أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري و العمل كذلك، إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى،على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها و بيان مركزه الجديد**[3]."

نستنتج من هذه المادة أن القانون ألزم الدائن المرتهن بمراقبة تصرفات المدين الراهن خصوصا تلك المتعلقة لنقل المال المرهون، و أن يقوم بالإجراءات اللازمة لمنع المدين الراهن من كل تصرف يؤدي

---

1 - سلمان زهرة ، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014/2013، ص49.

2 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري:الأوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك -الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص ص 306 307.

3 - أمر رقم 75-59،المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

حرمانه من الامتياز المقرر له على المال المرهون فيلتزم بالعمل على نقل تسجيل الرهن في موطن المحل الذي انتقل إليه خلال ثلاثين يوم من تاريخ علمه بنقل المال المرهون إلى موطنه الجديد و عدم القيام بذلك يسقط عقد الامتياز المقرر له في حالة ما أثبت أن هذا التقصير أدى أضرارا بالآخرين الذين اعتقدوا أن عدم نقل الرهن أو عدم مطالبته بالحق المضمون بالرهن لن يضرهم لأن نقل موقع الشيء المرهون قد يؤدي من إنقاص قيمته و وجب في هذه الحالة استحقاق جميع ديون الدائنين[1].

الفرع الثالث: التزام الدائن المرتهن بالإنذار

يكون للدائن المرتهن الحق في المطالبة ببيع الشيء المشمول بالرهن لاستفاء حقوقه، وذلك مهما تعددت الأسباب سواء أكانت بسبب نقل الشيء المرهون دون إخطاره بعملية النقل أو برفضه لتلك العملية بعد إخطاره أو عدم احترام بنود عقد الرهن من شأنه الإضرار بحقوق الدائن والإنقاص من

ضمانه[2]. غير أن المشرع ألزم الدائن المرتهن بالقيام بإجراء مهم وهو إنذار ملك المال المرهون والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، وذلك قبل خمسة عشر يوما علي الأقل من البيع، وذلك من أجل إطلاعهم علي دفتر الشروط و الإدلاء بأقوالهم وملاحظاتهم، طبقا لأحكام المادة 127من ق ت ج.[3]

وأيضا جاء في نص المادة 126 من القانون التجاري الجزائري على أن **<< يجوز كذلك للبائع والدائن المرتهن و المقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن ذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين و الحائز من الغير إذا كان له محل و الباقي بدون جدوى>>**[4].

1 - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص ص 528 -529.

2 - عطوي فوزي ، القانون التجاري، دار العلوم العربية، لبنان، 1986، ص178.

3 - أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

4 - أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

وما يمكن ملاحظته من هذا النص هو أنه لا يمكن أن يصدر الأمر بالبيع إلا بعد توجيه إنذار بالدفع للراهن و هذه تعتبر فرصة لإنقاذ ماله المرهون من البيع و المحافظة على ملكيته في حين أعطى المشرع مهلة أكبر للمدين الراهن و تقدر ب 30 يوما وبالتالي توفير حماية أكبر له[1].

نستخلص من خلال هذا المطلب وضع المشرع التزامات على عاتق الدائن المرتهن كضمان للمدين الراهن ليوفر له الحماية الكافية، لأنه قد يلجأ الدائن المرتهن الاستعمال كل الوسائل لاستيفاء حقه، لذا أقر المشرع هذه الالتزامات تمثل بمثابة قيود على الدائن المرتهن التقيد بها، إلا أننا نرى أن المشرع أجحف في حق المدين وذلك بوضع قيود ترتكز فقط على بعض الإجراءات الواجب إتباعها.

المطلب الثاني: حقوق المدين الراهن في التنفيذ علي المال المرهون في عقد الرهن التجاري

عقد الرهن التجاري كغيره من العقود الأخرى، رغم أنه يفرض علي المدين الراهن التزامات و هذا يرجع إلي طبيعة عقد الرهن الذي أبرمه مع الدائن المرتهن، إلا أنه يمنح في المقابل بعض الامتيازات أو بعبارة أخرى بعض الضمانات أو الحقوق فقد يلجأ التاجر إلى الحصول على ائتمان من أجل توسيع استغلال نشاطه التجاري، وفي سبيل تحقيق ذلك يلتزم عليه تقديم ضمان مقابل ذلك الائتمان فيقدم التاجر ماله التجاري كضمان للشخص الذي يقدم له القرض، أقر المشرع الجزائري عدة ضمانات للمدين سواء في الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري أو في القانون المدني في حالة وجود حكم خاص.

يشبه الرهن الحيازي التجاري الرهن الرسمي في أغلب أحكامه، وهذا يجعلنا نتحفظ على تكيف المشرع لعملية الرهن الواقعة على المال التجاري أنها رهن حيازي يظهر هذا من خلال نص المادة 1/118 من القانون التجاري الجزائري التي تنص**<< يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية، دون حاجة لغير الشروط و الإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية>>**[2].

1 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 683.

2 - أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بحيث نتناول في الفرع الأول بقاء المال المرهون في ملكية المدين الراهن، وفي الفرع الثاني بقاء المال المرهون في حيازة المدين الراهن ، الفرع الثالث حق المدين الراهن في مواصلة التصرف في المال المرهون، أما الفرع الرابع حق المدين الراهن في مواصلة استعمال واستغلال المال المرهون.

الفرع الأول: بقاء المال المرهون في ملكية المدين الراهن

يعتبر بقاء المال المرهون في ملكية المدين الراهن من أهم الضمانات الممنوحة للمدين الراهن، بحيث أن طبيعة هذا العقد لا تنقل الملكية من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وهذا عكس عقد البيع الذي يعتبر عقدا ناقلا للملكية، نستنتج إقرار المشرع بهذا الضمان من خلال استقراء نص المادة 2/118 من قانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه **<< لا يخول رهن المحل التجاري المرهون الحق في التنازل له عنه مقابل ما له من ديون و تسديدا لها >>**[1]، بحيث أنه بالرغم من كون مركز المدين الراهن ضعيف بالمقارنة مع مركز الدائن المرتهن إلا أن هذا لا يمنح الحق لهذا الأخير مطالبة مدينه بالتنازل له عن المال المرهون في مقابل الدين الذي على عاتقه وتسديدا له، كما أن كل اتفاق ينص على هذا الشرط يعتبر باطلا، بحيث لحق الملكية ثلاثة خصائص تتمثل في أنها حق جامع لمختلف السلطات، حق استئثاري قاصر على المالك و مانع لغيره وحق دائم ممتد في الزمان باقي ما بقي من ماله، كما أننا نشير في هذا المجال إلى نقطة مهمة ألا وهي أن المدين الراهن حتى وإن كان يحتفظ بملكية المال المرهون إلا أن هذا لا يخوله الحق في التصرف فيه تصرفا يضر به بحقوق الدائن المرتهن[2].

الفرع الثاني: بقاء المال المرهون في حيازة المدين الراهن

تطرقنا سابقا أن من بين خصائص عقد الرهن الحيازي للمال المرهون أنه غير ناقل للحيازة ، بحيث يظل تحت حيازة المدين الراهن ولا ينتقل إلى الدائن المرتهن، ولا يجوز للدائن أن يتدخل أو يشرف عليه إلا إذا تضمن الاتفاق نصا يخوله ذلك، ولا تمتاز بهذه الخاصية كل الأموال المنقولة بل تمتاز بها فقط الأموال المنقولة المعنوية عكس ما هو مطبق عند رهن الأموال المنقولة المادية، إذ يؤدي

1 - أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

2 - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص207.

رهنها إلى انتقال حيازتها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ويحتفظ بها إلى غاية سداد الدين وبهذه الخاصية يتشابه الرهن الحيازي الوارد على المال المرهون التجاري و الرهن الرسمي[1].

وعليه فلا يضمن المدين الراهن عدم تجريده من ملكية الشيء المرهون فقط وإنما يضمن أيضا عدم تجريده من حيازته، إذ يعتبر عدم تجريد المدين الراهن من حيازة المال المرهون من بين الضمانات الهامة الممنوحة للمدين الراهن لما تخول له من سلطات تمكنه من الاستمرار في النشاط التجاري ولكي نشير إلى أنه على الرغم من شأن الإنقاص من قيمة هذا المال، أراد المشرع بهذا الحكم التوفيق بين مصلحة التاجر الراهن و الدائن المرتهن، فأبقى للأول حيازة الشيء المرهون حتى يتسنى له مواصلة نشاطه ليستطيع النهوض من كبوته وسداد ديونه و تحرير ماله المرهون عن عبئ الرهن، وكفل حماية حقوق الدائن المرتهن من ناحية أخرى، عن طريق إحاطة الرهن بنوع من الشهر يكفل للدائن الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير و التقدم عليهم[2].

استثناءا من القواعد التي تقضي بنقل حيازة المال المرهون للدائن المرتهن رهنا حيازيا.[3] طبقا لأحكام نص المادة 2/118 من ق ت ج **<< لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديدا لها >>**[4]

وبالتالي يحتفظ الراهن في عقد الرهن التجاري بحيازته الشيء المرهون الأمر الذي يسمح له بمواصلة التصرف والاستغلال للشيء المرهون[5].

الفرع الثالث: حق المدين الراهن في مواصلة التصرف في المال المرهون

مادام المدين الراهن محتفظا بحيازة المال المرهون فمن الطبيعي مواصلة استمراره لنشاطه التجاري وهذا دون أن يؤثر الرهن على حق المدين الراهن، في استثمار أو التصرف في الشيء المرهون بكامل الحرية وهذا ما يخول له حق التنازل عليه عن طريق الهبة أو البيع، وعلاوة على هذا إنه يمكن للمدين

1 - فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري: الجزء الأول والثاني،المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011، ص117.

2 - كركادن فريد،العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص ص207- 208.

3 - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائري، مرجع سابق، ص522.

4 - أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

5 - بودنين أحمد ، المختصر في القانون التجاري الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص93.

الراهن رهن الشيء المرهون مرة ثانية أو أكثر أي بترتيب رهون أخرى، كما يمكن له أن يرهن عنصر أو أكثر من الشيء المرهون[1].

حسب قواعد العامة المتعلقة بالرهن الرسمي فقد نصت المادة 894 من ق م ج علي انه **<< يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون علي أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن>>**[2].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الراهن يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون كما كان قبل الرهن، لكن هذا التصرف لا يمس بحق الدائن المرتهن و ذلك إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الراهن.[3]

قياسا علي هذا النص نستنتج أن للمدين الراهن الحق في التصرف في المال المرهون بمختلف التصرفات، شريط عدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن الذي ارتبط دينه بالشيء المرهون، ومنه يمكن ملاحظة أن حق التصرف في المال المرهون التجاري ينطبق ويوافق حق الرهن في الرهن الرسمي في التصرف في العقار المرهون الذي جاء بموجب المادة 894 من القانون المدني الجزائري.

أي أن المدين الراهن يمكنه القيام بالتصرفات المادية في المال التجاري المرهون متى كانت نافعة وتزيد من قيمته، أما إذا كان من شأن هذه التصرفات الانتقاص من قيمته فإنه ملزم بالامتناع عن القيام بهذه الأعمال لأن من بين الالتزامات الواقعة على عاتق المدين الراهن الالتزام بسلامة الرهن والأمر متروك لتقدير القاضي للحكم على مدى تأثير مثل هذه التصرفات على ضمان الدائن[4].

---

1 - محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص56 57.

2 - أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 - البارودي علي، الفقي محمد ، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر،الأموال التجارية،الشركات التجارية ، منشأة الناشر للمعارف، مصر، 1982، ص 199.

4 - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 210.

الفرع الرابع: حق المدين الراهن في استعمال واستغلال المال المرهون

سبق وقلنا أن المدين الراهن يحتفظ بملكية الشيء المرهون و حيازته، الأمر الذي يمنحه سلطة الاستغلال، حيث نصت المادة 895 من ق م ج **<< أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره >>**[1]

قياسا على نص المادة يمكن لنا القول أن أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن باعتبار أن ملكية الحيازة للشيء المرهون تبقي له، فله سلطة استعمال الشيء أو استغلاله ولانتفاع به و إدارته بشكل يعزز و يحمي الضمان[2].

ولا يحد من حقه في كل ذلك إلا التزام بضمان سلامة الرهن، بحيث يمتنع عليه كل ما من شأنه الانتقاص من الضمان المقرر للمرتهن انتقاصا كبيرا، والمرجح في ذلك لمحكمة الموضوع مستهدية بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وطبيعة المعاملة و العرف التجاري في تقدير طبيعة التغيير وأثره علي حق المرتهن في الضمان، أما إذا صدر عن الراهن في مباشرة سلطة الاستغلال ما اعتبره المرتهن متناقصا مع الالتزام بالضمان، كان له أن يعارض في ذلك مطالبا بوقف الأعمال الضارة بحقه، وله أن يتخذ الوسائل التحفظية الكفيلة لحماية ضمانه، ويرجع بما أنفقه في ذلك علي الراهن، كما أن له الرجوع علي هذا الأخير بالضمان[3].

نستخلص من خلال هذا المطلب أن المدين الراهن يستبقي حيازة المال المرهون لذا أقر له المشرع حقوقا على المال المرهون، وعلى الرغم من هذه الحقوق التي منحها المشرع له إلا أنه قيدها بمجموعة من الشروط تقيده في استعمال حقه.

1 ـ أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 ـ مبروك مقدم، المحل التجاري، مرجع سابق، ص78.

3 ـ كركادن فريد ، العمليات الواردة عن المحل التجاري الغير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص211.

من خلال دراستنا لهذا المبحث نستخلص أن التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري يمنح حقوق للمدين الراهن ويقرض التزامات على الدائن المرتهن، تعد كلهما ضمانات تحمى المدين الراهن من أي تصرف يصدر من الدائن المرتهن عند استيفاء حقه نرى أن المشرع ركز فقط على الجانب الإجرائي، وأن هذه الضمانات تقيد من سلطات المدين الراهن.

ملخص الفصل الأول:

يتضح من خلال دراستنا لهذا الفصل المعنون بضمانات المترتبة في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري إلى دراسة ضمانات التنفيذ على المال المرهون، الذي يقدمه المدين الراهن توثيقا للدين الذي اقترضه من الدائن المرتهن بمناسبة معاملة تجارية بينهما، إذ تسود العلاقات التجارية العديد من علاقات المديونية التي تتسم بصفة الاستعجال والسرعة مما يعجز المدين في بعض الأحوال عن سداد الديون، حيث يلجأ الدائن إلى ضمانة الرهن التجاري كوحدة من الضمانات القانونية المهمة لاستعادة قيمة الدين وفوائده الممنوحة للمدين عند حلول أجل استحقاق الدين وتخلف المدين الراهن عن الدفع، ومن أهم الضمانات الممنوحة للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون لاستيفاء حقه وخول له أيضا حق التقدم والتتبع وعلى الرغم من هذه الضمانات التي منحها المشرع للدائن المرتهن إلا أنها تبقى ضمانات غير كافية نظرا لطبيعة الخاصة لعقد الرهن التجاري التي تبقى حيازة المال المرهون في يد المدين الراهن.

إضافة إلى ذلك ولمنع الدائن المرتهن من التعسف في استعمال حقه أقر المشرع الجزائري كذلك للمدين الراهن عدة ضمانات لحمايته وتمكينه من مواصلة نشاطه التجاري، وتعتبر أهم ضمانة منحها المشرع للمدين الراهن بقاء ملكية وحيازة المال المرهون تحت يده هذا الأمر الذي يمكنه في الاستمرار في استغلال واستثمار الشيء المرهون إلا أن المشرع أجحف في حق المدين الراهن حيث قيد هذه الضمانات بعدة شروط وكذا نرى معظم هذه الضمانات تتعلق بالجانب الإجرائي .

الـفصـل الـثـانــي

مـنـازعات التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري

تعد الأحكام القضائية من أهم الوسائل التي أقرتها الدولة للجهاز القضائي لإقامة العدل و تحقيق المساواة بين أفرادها، ولما كانت وظيفة القضاء الفصل في مختلف النزاعات القائمة بين الأفراد بموجب سندات تنفيذية، فإن هذه السندات تتسم بالطابع الإلزامي و تعتبر واجبة التنفيذ و ملزمة لأصحابها بمجرد صدورها و اكتسابها للقوة التنفيذية.

هذا وكثيرا ما تطرأ على إجراءات التنفيذ عوارض من شأنها التأثير في السير الحسن و المنتظم لهذه الإجراءات، تعرف هذه العوارض ب" **منازعات التنفيذ**" و التي تعتبر بمثابة ضمانات للأفراد لحماية الحق مناط المنازعة عن طريق الاستشكال في السند التنفيذي.

وقد أضحى موضوع منازعات التنفيذ من المواضيع البالغة الأهمية في المجال الإجرائي في مختلف التشريعات لاسيما التشريع الجزائري، وهذا عائد لكثرة تداولها في الحياة العملية لمرفق القضاء، إضافة إلي الطابع الحمائي للحقوق الذي تتميز به، وقد شغلت بذلك بال المشرعين في إعداد النصوص التي تنظمها، والقضاء في تطبيقها، كما اجتهد الفقهاء في البحث وشرح مختلف قواعدها.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلي مبحثين في المبحث الأول تناولنا فيه منازعات التنفيذ الوقتية على المال المرهون في التنفيذ، أما في المبحث الثاني منازعات التنفيذ الموضوعية على المال المرهون .

المبحث الأول:

منازعات التنفيذ الوقتية على المال المرهون

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ الوقتية، كما لم يضع معيارا يمكن الاستناد إليه لتمييز تلك المنازعات عن غيرها من المنازعات الأخرى، ويتضح من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد استخدم اصطلاح إشكالات التنفيذ في المواد 631 إلي 635 ومع استخدام المشرع لهذا المصطلح إلا أنه لم يبين ما تعينه تاركا ذلك للفقه.

في حين عرفها البعض على أنها تلك المنازعات التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو استمرار فيه مؤقتا، فهي الحقيقة تمثل اعتراض علي التنفيذ الجبري ويتجلي هذا الاعتراض في أن غاية الإشكال الوقتي تكمن في وقف التنفيذ مؤقتا، أو طلب الحكم باستمراره مؤقتا إلى أن يفصل في المنازعة الموضوعية أو في النزاع على أصل الحق.[1]

وعليه يمكن تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية على أنها تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو لاستمرار فيه مؤقتا.[2]

المطلب الأول: إثارة إشكال التنفيذ الوقتي

يثور التساؤل حول إشكالات التنفيذ التي ترفع قبل الشروع في عملية التنفيذ حول ما إذا كانت مقبولة أو تعتبر مفتقرة لشرط المصلحة باعتبار أن التنفيذ لم يبدأ بعد، وهناك اتجاهات لهذه المسألة.

يرى جانب من الفقه عدم جواز قبول دعوى الإشكال إذا كان التنفيذ لم يبدأ بعد، و القاضي يصرح بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال أو بعدم قبول دعوى الإشكال لعدم قيام المصلحة، بينما يرى الاتجاه الأخر وهو الراجح والشائع في الحياة العملية جواز رفع دعوى الإشكال الوقتي ولو قبل بدء التنفيذ، بحجة أن الحق في الإشكال يتحقق بالوقف الذي يحصل فيه الدائن على السند التنفيذي

---

1 -علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص363.

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفق للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة لطباعة وللنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص80.

الذي يمكنه على مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، ومن هذه اللحظة يجوز له رفع الإشكال سواء تم الشروع في إجراءات التنفيذ، أو قبل الشروع فيها، فيلجأ المحكوم ضده (المدين) إلي رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ، من أجل الحصول على الحماية الوقتية التي تقوم على أساس درء الخطر المحدق بمصالحه قبل وقوعها .[1]

الفرع الأول: مجال إثارة منازعات التنفيذ الوقتية

ويشمل هذا النطاق المجال الموضوعي لمنازعات التنفيذ الوقتية و المجال الزمني لها .

أولا: المجال الموضوعي لمنازعات التنفيذ الوقتية

يعد التنفيذ الجبري أخر مراحل إعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية و في الوقت نفسه أخطرها إذ من أنواعها ما ينطوي على مساس بأموال المدين بل و مساس بسمعته، ولأنه على هذه الدرجة من الخطورة كان لابد من أن يحصر القانون سبب التنفيذ في أعمال قانونية معينة، تكون جديرة بتأكيد الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه من المدين جبرا، وأسماها بالسندات التنفيذية، ولأن السلطة القضائية هي المخول لها تأكيد لحقوق المتنازع عليها، فالأحكام النهائية الصادرة عنها وبعض الأوامر تحوز صفة سند التنفيذي، كما أن بعض الأعمال القانونية التي تنشأ خارج القضاء اعترف لها القانون بالقوة التنفيذية.[2]

وقد حددت المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موضوع إشكالات التنفيذ الوقتية بأنه يتعلق بإشكال في إحدى السندات التنفيذية، حيث نصت على أنه " **في حالة وجود إشكال في تنفيذ إحدى السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال و يدعو الخصوم لعرض الإشكال علي رئيس المحكمة التي يباشر التنفيذ في دائرة اختصاصها عن طريق الاستعجال**" .[3]

---

1 - بودريوة جمال ، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019-2020، ص 08.

2 - أحمد علي السيد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، مصر، د. س. ن، ص508.

3 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008،المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر عدد 48،الصادرة في 2022.

ويستخلص من هذه المادة، أن المجال الموضوعي لمنازعات التنفيذ الوقتية هو وجود إشكال في تنفيذ إحدى السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من نفس القانون، والتي تنص على انه " **لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي**" وهو ما يقصد به أن التنفيذ يتم بمقتضي سند إلزام نهائي إذا كان حكما قضائيا ولا يتم بمقتضي أي سند أخر إلا إذا كان محددا في قانون إجراءات المدنية والإدارية أو كان منصوصا عليه استثناء في قوانين أخرى واعتبره المشرع سندا تنفيذيا[1]، والسندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 هي

1. أحكام المحاكم التي استنفدت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
2. الأوامر الإستعجالية.
3. أوامر الأداء.
4. الأوامر على العرائض.
5. أوامر تحديد المصاريف القضائية.
6. قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزام بالتنفيذ.
7. أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
8. محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.
9. أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.
10. الشيكات و السفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاج إلي المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
11. العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة.
12. محاضر البيع بالمزاد بعد إيداعها أمانة الضبط.
13. أحكام رسو المزاد علي العقار.

1- أحمد محمد أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2011، ص9.

ثانيا: المجال الزمني لمنازعات التنفيذ الوقتية

إن القاعدة العامة في رفع إشكالات التنفيذ الوقتية تقضي بإثارة الإشكال من كل ذي مصلحة قبل تمام إجراءات التنفيذ الجبري الذي تعترضه هذه الإشكالات، أما إذا كان التنفيذ قد تم فلا يجوز طلب وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتا، ويعتبر عدم تمام التنفيذ شرطا جوهريا لقبول دعوى الإشكال الوقتي[1].

والإشكال الوقتي كذلك يكون مبينا على أمر من الأمور التالية لصدور الحكم لا السابقة عليه، فإذا كان سبب الإشكال قد حصل قبل صدور الحكم فإنه يكون قد طرح كدفع، وقد أدرج في دفوع الدعوى وبالتالي فالمحكمة قد فصلت فيه بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وعليه لا يمكن الإعتراض عليه، وإذا ثبت للقاضي أن الإشكال الوقتي مرفوع عن حكم ومبني على أمر سابق على صدور الحكم فعلية القضاء بعدم قبوله[2].

وعليه يجب إثارة الإشكال الوقتي على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه وليس على وقائع سابقة على صدوره ومثال ذلك أن يستشكل المدين على أساس أنه أوفى بالدين قبل صدور الحكم المستشكل فيه، وبالتالي فالإشكال هنا لا يقبل لأنه كان عليه أن يتمسك بهذا الدفع (الوفاء) أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، أما إذا ادعى بوفائه للدين بعد صدور الحكم، فإن إدعائه يصلح سببا للإشكال لأن الوفاء جاء بعد صدور الحكم.[3]

وبالتالي نلخص إلى أن إشكالات التنفيذ الوقتية من الممكن تقديمها بعد صدور الحكم بالتنفيذ، وقبل بداية تنفيذه أو خلال سير إجراءاته وقبل تمامه، أما إذا انتهت هذه الإجراءات وتم التنفيذ، فإن الإشكال المرفوع حينها لا يعد وقتيا وإنما هو إشكالا موضوعيا يجب رفعه أمام القاضي الإستعجالي بالطرق العادية للاستشكال الموضوعي.[4]

الفرع الثاني: شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية

الإشكال لا يكون إشكالا تنفيذيا وقتيا حتى تتوفر فيه جملة من الشروط وهي كالتالي.

---

1 - بلغيث عمارة ، التنفيذ الجبري وإشكالاته: دراسة تحليلية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص141.

2 - بودريوة جمال ، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص14

3 - نفس المرجع، ص14

4 - عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر،الجزائر، سنة 2019، ص65.

أولا: أن نكون أمام عقبة قانونية

المقصود بالعقبة القانونية أن يكون الغرض المطلوب من رفع دعوى الإشكال في التنفيذ هو غرض إدعاء قانوني على القضاء من شأنه أن يشكل اعتراضا على التنفيذ الجبري، كالإدعاء بأن الحكم المراد تنفيذه لا يشكل سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600 من ق إ م و إ .

والعقبات القانونية أو العوارض القانونية التي يثيراها المستشكل تختلف عن العقبات المادية التي تصادف المحضر أثناء قيامه بالتنفيذ كقيام المحكوم عليه بغلق الأبواب، وبالتالي لا تصلح بأن تكون إشكالا تنفيذيا يستوجب عرضه على رئيس المحكمة، بل يتعين عليه تذليل هذه العقبات بنفسه أو عن طريق المطالبة بتسخير القوة العمومية[1].

ثانيا: توافر عنصر الاستعجال

تعتبر الحماية الوقتية مستعجلة بطبيعتها، وبالتالي فالاستعجال مفترض بحكم قانوني، فمن المتفق عليه فقها و قضاءا أن الاستعجال مفترض دائما في جميع إشكالات التنفيذ، فهي مستعجلة بطبيعتها بمعنى أن من يرفع الإشكال لا يحتاج إلي إثبات ركن الاستعجال ولا يطلب القاضي منه ذلك، ويتمثل وجه الاستعجال بالنسبة للمنفذ ضده في خطر الاستمرار في التنفيذ على أمواله بغير وجه حق فله مصلحة في وقفه لرفع خطر التنفيذ، ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ في تعطيل قوة السند التنفيذية فالاستعجال ينتج من الظروف ذاتها.[2]

وشرط الاستعجال افترضه المشرع الجزائري في دعوى الإشكال بموجب أحكام المادة 631 من ق إ م و إ<< **في حالة وجود إشكال في التنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون .....عن طريق الاستعجال** >>[3]

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر عنصر الاستعجال، وإن كان ذلك أمر نادر الوقوع في الحياة العملية، إلا أنه إذا استطاع المستشكل

---

1 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص ص93-94.

2 - حبار أمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص164

3 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

ضده إثبات ذلك فلن تقبل الدعوى و لن يختص بها رئيس المحكمة باعتباره قاضي إشكالات التنفيذ الوقتية لأن القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل تقتضي باشتراط توافر حالة الاستعجال.[1]

ثالثا: أن يكون المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق

فيجب أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تدبير تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا علي أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه لسقوط بالتقادم ولا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي، كأن يلتمس –المستشكل– بطلان إجراءات التنفيذ، كذلك يجب أن لا يكون الفصل في الإشكال يتطلب المساس بالحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، ومثال ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على ما لا يجوز الحجز عليه، فإذا الإشكال في هذه الحالة يكون غير مقبول لأنه يمس حق الدائن في التنفيذ.[2]

مما لا شك فيه أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها أخر لشرط وجوب كون المطلوب في الإشكال إجراء وقتيا، فهذان الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول أنهما يمتزجان ليتكون منهما شرط واحد فاستلزام وقتية التدابير المطلوبة يقتضي بالضرورة عدم المساس بأصل الحق، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب إجراء وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما محفوظا ينتاضل فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع، فهذان الشرطان ليسا إلا وجهين لعملة واحدة[3].

رابعا: وجوب رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

يشترط لقبول الإشكال الوقتي في التنفيذ ألا يكون التنفيذ قد تم، لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معني لطلب وقفه ولا معني أيضا لطلب استمراره، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعد إشكال موضوعي في التنفيذ ولا يعد إشكالا وقتيا، ويثور التساؤل في حالة ما إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ، لكن المحضر القضائي وبالرغم من صراحة الأمر الصادر من المشرع في المادة 03/632 ق إ م و إ التي تلزمه بوقف التنفيذ واصل وأتم التنفيذ قبل صدور أمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ، فهنا تمام التنفيذ لا يمنع من الحكم بوقف التنفيذ، ويكون معني وقف التنفيذ هنا هو عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة إلي ما كانت

---

1 - علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص366.

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص96.

3 - نفس المرجع، ص ص96– 97.

عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يسمي **بالتنفيذ العكسي**، وقد ترفع في هذا الشأن "**دعوى التمكين**" أي دعوى إعادة ما كان إلي ما كان أي إزالة أعمال التنفيذ التي تمت بعد رفع الإشكال و إعادة الحالة إلي ما كانت عليه[1].

خامسا: وجوب ألا يتضمن الإشكال طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه

لا ينبغي أن يؤسس الإشكال علي تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون أو أنها كانت غير مختصة، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال في التنفيذ ليس طريق من طرق الطعن في الأحكام، كما أن رئيس المحكمة ليس جهة الطعن ولا يملك تفسير الأحكام أو السندات التنفيذية الغامضة، وما يعتري الحكم من عيوب لا يكون أمام ذوي الشأن حيالها إلا أن يطعن في الحكم بطرق الطعن المختلفة، وإذا فوت صاحب الشأن على نفسه إمكانية الطعن في الحكم أمام المحكمة التي كان يجب رفع الطعن إليها في المواعيد المحددة فلا يلوم إلا نفسه، ولا يجوز له أن يتخذ من الإشكال وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم.[2]

وتطبيقا لذلك لا يجوز تأسيس الإشكال علي فكرة **بطلان الحكم** لأن البطلان ينطوي علي الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني إليه، ولكن يستثني من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذي، فيجب أن يتوقف التنفيذ إلي حين الفصل في الإدعاء بالتزوير، كما يجوز الاستشكال في حالة الأحكام المعدومة وهي الأحكام التي يفقد فيها الحكم القضائي ركنا أساسيا من أركان وجوده. ومثاله: الحكم الذي يصدر من شخص لا تتوفر فيه صفة القاضي، أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء ويعتبر معدوما الحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة إذا تعلق الأمر بالتشكيلة الجماعية في المجلس القضائي، والحكم الصادر بدون إجراءات تبليغ وأيضا الحكم الصادر ضد شخص متوفى قبل رفع الدعوى.....إلخ، لأن مثل هذه الأسباب تؤدي إلي انعدام الحكم، فالإدعاء بانعدام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن لا يرد علي المعدوم[3].

1 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص ص97- 98.

2 - نفس المرجع، ص ص98- 99.

3 - نفس المرجع، ص ص 99- 100.

الفرع الثالث: إجراءات رفع منازعة التنفيذ الوقتية

الإشكال الوقتي يرفع قبل بدء التنفيذ أو قبل انتهائه، ويرفع بإيداع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة وتبلغ للأطراف تبعا للإجراءات المعتادة في رفع الدعوى الإستعجالية، غير أن المشرع الجزائري أجاز أن يرفع الإشكال عن طريق المحضر القضائي حال مباشرته أعمال التنفيذ[1].

أولا: أطراف دعوى منازعة التنفيذ

تنص المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علي أنه **<< ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ >>**[2].

أ- المنازعة المرفوعة من المنفذ ضده.

أغلب إشكالات التنفيذ التي تطرح في الحياة العملية ترفع من قبل المدين المحكوم عليه، والمدين المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي وهو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري و كذلك تثبت هذه الصفة للكفيل الشخصي للمدين، وكذلك العيني و المتضامن أي المدين المتضامن مع المدين الأصلي، و كذلك حائز العقار المرهون، و أيضا فخلف المدين العام و الخاص تكون لهما الصفة في تقديم إشكالات التنفيذ الجبري[3].

وإذا كان المنفذ عليه غير كامل الأهلية، فإنه يجب توجيه إجراءات التنفيذ إلي النائب عنه قانونا وذلك عن طريق تبليغه رسميا بالتكليف بالوفاء أثناء التنفيذ علي أمواله وهو ما نصت المادة 619 من ق إ م و إ[4].

فيجوز للمدين المنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ و يطلب وقف التنفيذ مؤقتا، ويستند في طلب الوقف إما إلي:

---

1 - بودويوة جمال ، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ص22.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

3 - نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص42.

4 - محامي سهيلة ، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسعة عشر، الجزائر، ص16.

-**أسباب تتعلق بالشكل (الإجراءات):** كأن يلتمس وقف التنفيذ استناد إلي أن التنفيذ قد بدأ دون تبليغه بالسند التنفيذي كما توجبه أحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو أن الحكم ابتدائي غير نهائي و غير مشمول بالنفاذ المعجل.

-**أسباب تتعلق بالموضوع:** كأن يلتمس وقف التنفيذ، لأن الدين المطالب به غير محقق الوجود أو غير معين المقدار، آو أن الحق قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء و التقادم، أو كأن يدعى أن المال المراد التنفيذ عليه ليس مملوكا للمدين، وإنما هو مملوك للغير[1].

ب- المنازعة المرفوعة من طالب التنفيذ

يمكن رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ أيضا من قبل طالب التنفيذ في الحالات التي يمتنع فيها المحضر القضائي عن إتمام عملية التنفيذ لوجهة نظر قانونية يراها مؤدية إلى ذلك، فإن كان لطالب التنفيذ وجهة نظر مخالفة يراها مؤدية لاستمرار التنفيذ فإنه يرفع دعوى أمام القضاء لاستعجالي ليس من أجل التماس وقف التنفيذ، بل إلي المطالبة باستمرار التنفيذ، ويسمى هذا بالإشكال المعكوس [2].

مثال ذلك امتناع المحضر القضائي مباشرة إجراءات التنفيذ بحجة وجود مانع قانوني، مثال ذلك المال محل التنفيذ لا يصح التنفيذ عليه أو كون الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل أو كون المال المراد التنفيذ عليه يقع خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي، ففي هذه الحالة يمكن لطالب التنفيذ الالتجاء أمام رئيس المحكمة لرفع الأمر إليه، وفقا لنص المادة 02/18 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ويكون الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة نهائي ملزم للمحضر القضائي[3].

ويشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة من وقت بدء إجراءات التنفيذ إلى نهايتها وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري و بخصوص مباشرة التنفيذ لم يقصره على طلب شخص من صدور الحكم لمصلحته بل أضاف طبقا لنص المادة 611 من ق إ م و إ إمكانية مباشرته بناءا علي طلب

---

1 - بلقندوز حنان ، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم،2020-2021، ص49.

2 - نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص48.

3 - قانون 03/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

الممثل القانوني أو الإتفاقي، كما أنه في حالة وفاة المستفيد طبقا لنص المادة 615 من ق إ م و إ فإنه يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة[1].

ج: المنازعة المرفوعة من الغير

يقصد بالغير بصفة عامة كل من ليس طرفا في العلاقة القانونية ففي العقود علي سبيل المثال يعتبر من الغير كل من لم طرفا في العقد أو خلفا لأحد المتعاقدين وفي الخصومة القضائية يعتبر من الغير كل من لم يمثل في الدعوى ويتقدم بطلب أو وجه إليه أي طلب، والمبدأ العام أنه يجوز للغير طبقا للمادة 632 من ق إ م و إ أن يرفع دعوى منازعة التنفيذ الوقتية أمام القضاء للفصل فيها إذا كان له مصلحة[2].

يعد الغير كل شخص لم يتلق المال محل التنفيذ من المدين، ومن ثمة لا يجوز أن يحكم بوقف التنفيذ عليه مملوكا للمستشكل الذي هو من فئة الغير، ولكي يعد المستشكل في حكم الغير وجب توافر العناصر الثلاثة الآتية:

1. له شخصية مستقلة عن أطراف التنفيذ وبالذات عن المدين.
2. تكون له سلطات خاصة و مستقلة علي المنقول المراد التنفيذ عليه.
3. أن يكون مصدر هذه السلطات هو نص القانون.

أما إذا كان المستشكل ليس من فئة الغير، كأن يكون خلف المدين، هنا تتم إجراءات التنفيذ في مواجهة، لأن حجية الحكم لا تتسحب علي الخصوم أنفسهم فحسب، بل تتعداها إلى خلف الخضم[3].

وعلي رئيس المحكمة الجالس للفصل في قضايا إشكالات التنفيذ وقبل الأمر بوقف التنفيذ التحقق من المسائل التالية:

1. أن يكون المستشكل من فئة الغير بالمفهوم المحدد أعلاه .
2. أن يكون الإشكال المطروح جديا.
3. أن الأمر باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المستشكل في التنفيذ والمكرسة بوثائق

---

1 - محامي سهيلة ، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص17.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر؛ 2015، ص118.

3 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص117.

لا يحوطها أدنى شك[1].أما إذا تبين له خلاف ذلك وكان الغرض من الإشكال هو تعطيل التنفيذ ووضع العوائق والعراقيل ليس إلا، فيقضي برفض الإشكال و الاستمرار في التنفيذ[2].

ثانيا: كيفية رفع الإشكال دعوى منازعة التنفيذ الوقتية

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ الوقتية وفقا للأحكام المواد 631 و 632 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أ- دعوى الإشكال في التنفيذ

تكون في حالة ما إذا ارتأى المحضر القضائي أثناء مباشرة عملية التنفيذ بأن هناك عقبة قانونية جدية تحول دون عملية التنفيذ، فإنه يقوم بإثبات هذا الإشكال في محضر يسمى محضر إشكال في التنفيذ ويدعو الخصوم لعرض الإشكال عن طريق دعوى إستعجالية على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ للفصل فيه إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه[3]، وهذا ما عبرت عنه بوضوح المادة 631 فقرة 1 من ق إ م و إ **<< في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال >>.**[4]

كما يمكن أن ينبه الأطراف المحضر القضائي إلى نقطة قانونية تثير إشكال ما، وفي كلتا الحالتين يتم تحرير المحضر وعرضه علي رئيس المحكمة للفصل فيه بعد استدعاء أطراف التنفيذ لجلسة الإشكالات في التنفيذ وإبداء رأيهم في الإشكال المثار، ومنه النظر في مواصلة التنفيذ أو توقيفه[5].

ب-دعوى وقف التنفيذ.

أما في حالة رفض المحضر القضائي تحرير عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف (المستفيد من السند التنفيذي- المنفذ عليه- الغير)، فيجوز لأي من هؤلاء رفع دعوى وقف التنفيذ عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة أمام المحكمة الجالس للفصل في المواد الإستعجالية، و يكون

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص ص117- 118.

2 - نفس المرجع، ص118.

3 - نفس المرجع، ص123.

4 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

5 - يخلف ياسين، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2008، ص ص 164- 165.

المحضر القضائي في مركز مدعى عليه مع المستشكل ضده[1]. و هو ما أشارت إليه المادة 632 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: **<< في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، فيجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة و تكليف المحضر القضائي و باقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس>>**[2].

نستخلص من هذا المطلب أن المشرع حدد مجال إثارة منازعات التنفيذ الوقتية، وكذا شروط قبولها و فرض أيضا إجراءات لرفع هذه المنازعة وهذا يدل أن المشرع أولى لها أهمية كبيرة لضمان حقوق أطراف المنازعة.

المطلب الثاني:إجراءات تسوية الإشكال الوقتي

يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الإشكال في التنفيذ عند وجود عقبة قانونية جدية تحول دون عملية التنفيذ و يدعو الخصوم لعرض الإشكال عن طريق دعوى إستعجالية على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ للفصل فيه، إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه طبقا للمادة 1/631 من ق.إ.م.إ كما يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مكتب عمومي للمحضرين القضائيين إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له، كما يتعين الاختصاص النوعي بالرجوع للمادة 2/12 من القانون 06-03 المتضمن لمهنة المحضر القضائي.

منح المشرع أطراف التنفيذ المبادرة في إخطار رئيس المحكمة في حالة رفض المحضر إثارة الإشكال في التنفيذ و ترفع دعوى الإشكال من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ طبقا للمادة 2/632 من ق.إ.م.إ، و يفصل رئيس المحكمة في الإشكالات المرفوعة إليه طبقا للآجال المحددة قانونا[3].

1 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق ص124- 125.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

3 -بودريوة جمال، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص29

الفرع الأول: الاختصاص بالفصل في منازعة التنفيذ الوقتية

الاختصاص هو حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى أعطاها القانون سلطة النظر في النزاع، و المعايير التي يعتمدها القانون لتحديد اختصاص المحكمة هما معياران متميزين: المعيار الأول ينظر في موضوع الدعوى و ذلك لتحديد أي نوع من أنواع المحاكم يختص بها، أما المعيار الثاني فينظر إلى مكان المحكمة و ذلك لتحديد أي محكمة من المحاكم التي حددت وفقا للمعيار الأول و الموزعة على إقليم الدولة تختص بنظر الدعوى، يكون الاختصاص الذي يحدد وفقا للمعيار الأول اختصاصا إقليميا أو نوعيا و يسمى الاختصاص الذي يتحدد وفقا للمعيار الثاني بالاختصاص المحلي أو الإقليمي[1].

أولا: الاختصاص النوعي في منازعة التنفيذ الوقتية

تنص المادة 36من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: **<< عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى>>**، و يترتب على هذه القاعدة أنه يمنع على الخصوم الاتفاق على منح هذا الاختصاص لقاضي آخر غير رئيس المحكمة الجالس للفصل في القضايا الإستعجالية[2]، و هو ما أشارت إليه المادة 631 من ق.إ.م.إ: **<< في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال و يدعوا الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال>>**[3].

و يفهم من هذا النص أن إشكالات التنفيذ الوقتية، لا يختص بها قضاء الموضوع نوعيا، بل يختص بها قضاء الاستعجال، ذلك أن تقسيم القضاء على مستوى المحكمة، فهو يقسم إلى قضاء موضوع وقضاء استعجال، و هو تقسيم للاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام.[4]

---

1 - والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 2007، ص 225-226

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص ص126- 127

3 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

4 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص 127.

أما في فرنسا فقد جعل من قاضي التنفيذ جهة قضائية في حد ذاتها وذات اختصاص كامل في جميع مسائل التنفيذ، وهذا وفقا لإجراءات سهلة ومبسطة كما أنه يفوض اختصاصه لقاضي أخر من نفس المحكمة[1].

و تكريسا أيضا لاختصاص قاضي التنفيذ في النظام الفرنسي بمنازعات التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يتابع قراراته ويتابع تنفيذها كما يعطي التعليمات الضرورية لذاك كما أنه في حالة الاستعجال يمكنه أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته[2].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي في منازعة التنفيذ الوقتية

القاعدة العامة التي تحكم الاختصاص المحلي هو أنه ليس من النظام العام و لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، و قد حددت المادة 40 الفقرة 05 من ق.إ.م.إ الاختصاص المحلي حيث نصت: **<< في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدبير المطلوب>>.**

و قد نفهم من نص المادة 40 فقرة 05 من ق.إ.م.إ أنها جعلت الاختصاص المحلي في إشكالات التنفيذ الجبري إلى الجهة القضائية التي وقع فيها الإشكال التنفيذي أو التدبير المطلوب[3].

غير أنه يثور تساؤل حول ما إذا كان إشكالات التنفيذ الوقتية تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 46 من ق.إ.م.إ التي تحدد طبيعة الاختصاص الإقليمي أنه ليس من النظام العام؟ .

يرى الأستاذ: حمدي باشا عمر أن الاختصاص الإقليمي لقاضي إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام و ذلك بالرجوع إلى نصوص المواد 40 من ق.إ.م.إ و كذا المادتين 299 و 631 وردت كلها بصيغة مصطلح "دون سواها" و قد راعى في تحديده الاختصاص الإقليمي، كون أن المحكمة الواقع في دائرتها الإشكال تكون هي القريبة من محل التنفيذ مما يسهل هيمنتها عليه، فضلا على أن الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ يندمج في الاختصاص النوعي و ينبغي أن يأخذ حكم، و تبعا لذلك فمادام أن الاختصاص النوعي من النظام العام فكذلك الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ[4].

---

1 -Lauba René , Le contetieux de l'exécution, Paris, lexisnexis, 12éme Edition, 2014, p153et p154.

2 - Nicod Benoit, La réforme des procédures civiles d'exécution, Recueil Dalloz, Paris, 1994 , P 21 .

3 - محامي سهيلة ، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

4 - حمدي باشا، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص132.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على رفع دعوى منازعة التنفيذ الوقتية.

القاعدة العامة أن رفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ لا يؤثر في سير إجراءات التنفيذ وإنما يؤثر فيه الحكم الصادر فيها، كما أن الدعاوى المستعجلة بصفة عامة لا تحدث أثرا إلا بناء على الحكم الصادر، ولكن منازعات التنفيذ الوقتية تكون مستعجلة لدرجة لا تحتمل انتظار صدور الحكم فالتنفيذ قد يتم في ساعات قبل الفصل فيها، و لذلك رتب القانون بمجرد رفع الإشكال من طرف المنفذ ضده أو الغير وقف التنفيذ بقوة القانون وهو وقف مؤقت للتنفيذ حتى يصدر الحكم الوقتي فيؤيد استمرار وقف التنفيذ مؤقتا، أو يرفضه فيعاود التنفيذ سيره[1].

أولا: في حالة وقف التنفيذ

نصت المادة 2/632 من ق إ م و إ **<< توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب التنفيذ من طرف رئيس المحكمة>>**[2].

نستخلص من نص المادة، أنه بمجرد وأن يرفع المستشكل دعواه، فإن المحضر القضائي يوقف إجراءات التنفيذ إذا كان قد باشرها، وقد كان القانون القديم خاليا من أي نص يرتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ غير أن القانون الجديد تدارك هذا النقص، فنص على وقف التنفيذ كأثر فوري يترتب على رفع منازعة التنفيذ الوقتية[3].

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ فإنه ينجم عن هذا القبول ما يلي:

1. القول بجدية الإشكال ومنه وقف التنفيذ
2. الأمر الصادر بوقف التنفيذ له طابع وقتي مرتبط بالمدة التي حددها القانون في المادة 634 من ق إ م و إ و التي لا تتجاوز 6 أشهر في كل الأحوال[4].

---

1 - بن دايمي إيمان ، منازعات التنفيذ الوقتية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019، ص288.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

3 - بن دايمي إيمان، منازعات التنفيذ الوقتية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص289.

4 - بوخمخم رائد، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، جيجل، 2021-2022، ص69.

ثانيا: في حالة رفض الإشكال

أشارت المادة 634 من ق إ م و إ إلى أنه في حالة رفض طلب وقف التنفيذ أو رفض الإشكال في التنفيذ، فعلى القاضي الناضر في طلب الأمر بمواصلة التنفيذ، وفي هذه الحالة يحكم القاضي على الطرف الذي قدم الطلب بوقف التنفيذ وتم رفضه بغرامة مدنية لا تقل على ثلاثة ألف دينار (30.000دج)[1].

وبالرجوع لأحكام المادة 635 من نفس القانون حيث نصت على ما يلي **<< إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف وحول نفس الموضوع >>**[2].

نجد أن هذا النص يقتضي بعدم جواز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف وحول نفس الموضوع، ومن ثم فإن دعوى الإشكال الثانية غير مقبولة لسبق الفصل فيها إذا اتحدت مع الدعوى الأولى من حيث الموضوع و الأشخاص، في حين تقبل دعوى الإشكال الوقتي الجديدة إذا اختلف مع الدعوى الأصلية من حيث السبب، ولو اتحدت من حيث الأطراف و الموضوع دون أن يترتب عنها وقف التنفيذ[3].

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم الصادر في الإشكال

إن تنفيذ الحكم الصادر في الحياة العملية يقتضي بأنه إذا حكم برفض الإشكال فهن الحالة تعود إلى ما كانت عليه، ويكون لطالب التنفيذ السير في إجراءاته بمجرد النطق بالحكم، وبغير حاجة إلى تبليغ المستشكل بالحكم الصادر في الإشكال، لأن التنفيذ يجري أساسا بمقتضى السند التنفيذي الصادر لصالح طالب التنفيذ، وليس الحكم الصادر في الإشكال إلا مقررا لذلك الحق ومزيلا لما يتعرض التنفيذ من عقبات، فالإفادة من هذا الحكم تتحقق منذ صدوره، وبالتالي فإن الحكم الذي يحتاج تنفيذه إلى القوة العمومية وبالتالي إلي التبليغ، هو السند التنفيذي الأصلي المستشكل فيه أي الذي كان موضوعا للإشكال، لا الحكم الصادر في هذا الإشكال[4].

---

1 - بوخمخم رائد، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص69.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

3 - بوخمخم رائد ، مرجع سابق، ص69.

4 - حمدي باشا، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص ص147- 148.

نستخلص من هذا المطلب أن المشرع منح أطراف التنفيذ المبادرة في تسوية إجراءات التنفيذ الوقتية وقد حدد المشرع الجهة المختصة بالفصل في هذه المنازعات، وكذا بين تنفيذ الحكم الصادر في الإشكال.

من خلال دراستنا لهذا المبحث نستخلص أن منازعات التنفيذ الوقتية تكون قبل البدء في التنفيذ وهي مرتبطة بعنصر الاستعجال وقد أولى المشرع لها أهمية كبيرة لأنها تخدم مصالح وحقوق الأفراد، وقد نص على كافة العوارض التي يمكن أن تعيق عملية التنفيذ.

المبحث الثاني

منازعات التنفيذ الموضوعية على المال المرهون

من خلال هذا المبحث سنحاول الإلمام بأهم المسائل التي تحكم إشكالات التنفيذ، لكن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفها في قانون إ.م.إ، و عليه يتعين علنا الرجوع إلى التعريفات الفقهية من أهمها نجد:

منازعات التنفيذ الموضوعية >هي التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أي حكما بجواز التنفيذ أو عدم جوازه، بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته أو أي إجراء من إجراءاته[1].

و قيل أيضا هي تلك المنازعات التي يطلب فيها الخصم الحكم بما يحسم النزاع في أصل الحق و هي تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي لصحته أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده و ليس مجرد الحصول على حماية وقتية كما في إشكالات التنفيذ الوقتية[2].

و خلاصة هذه التعاريف أن إشكالات التنفيذ الموضوعية عبارة عن منازعات توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري أو إجراءات بغرض إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإفراز جبري صحيح خالي من العيوب[3].

---

1 - علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المدافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص363.

2 - محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص545.

3 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص 45.

و لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ففي المطلب الأول تطرقنا إلى انعقاد الخصومة المرتبطة بالإشكال الموضوعي و في المطلب الثاني تطرقنا إلى تسوية **المرتبطة بالإشكال** خصومة الإشكال الموضوعي.

المطلب الأول: انعقاد الخصومة الموضوعي

يشترط في دعوى منازعة التنفيذ الشروط العامة للدعوى الصفة و المصلحة، و عدم وجود مانع قانوني من نظرها، و أن تتعلق المنازعة بتنفيذ جبري، سواء كان تنفيذا مباشرا كالتنفيذ بالتسليم أرض أو منقول معين بنوعه، أو كان تنفيذا غير مباشر كالحجز على الأموال. تتعلق المنازعة بسير التنفيذ و إجراءاته مع احترام حجية الأمر المقضي به، فالقاعدة في التنفيذ الجبري هي أنه لا يصح فيها التنفيذ بمقتضى حكم و كانت المنازعة ممن يعتبر الحكم حجية له[1].

و قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في الفرع الأول تطرقنا إلى إثارة الإشكال الموضوعي و في الفرع الثاني إلى التطبيقات المختلفة لإشكالات التنفيذ الموضوعية و في الفرع الثالث الإجراءات المتبعة من قبل أطراف الدعوى الموضوعية.

الفرع الأول: إثارة الإشكال الموضوعي

تهدف المنازعة الموضوعية في التنفيذ للحصول على حكم موضوعي في مسألة تتعلق بالتنفيذ كصحة التنفيذ أو بطلانه، أو جوازه أو عدم جوازه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده، يتعلق الطالب في هذه المنازعة بأمر موضوعي، يسعى من خلاله إلى الحصول على حماية موضوعية و ليس مجرد حماية وقتية، و تطبق على إشكالات التنفيذ الموضوعية باعتبارها دعاوي موضوعية القواعد العامة التي تنطبق على سائر الدعاوي سواء كانت من حيث إجراءاتها و كيفية رفعها، أو من حيث كيفية نظرها أو الحكم فيها[2].

1 - بودريوة جمال، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص51.

2 - نفس المرجع، ص51.

أولا: النطاق الزمني لإثارة الإشكال الموضوعي

لا خلاف بين الفقهاء حول جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع أو أثناءه أو بعد تمامه، ما لم يقرر المشرع إثارتها خلال أجل معين مثل دعوى الاسترداد التي يجب أن ترفع أثناء إجراءات التنفيذ (المادة 716 من قانون إ.م.إ)، و دعوى الاستحقاق التي ترفع قبل البدأ في التنفيذ(المادة 772 من قانون إ.م.إ)[1].

أ:رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ

فيحصل الدائن على السند التنفيذي الذي يمكنه من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري يجوز رفع الإشكال الموضوعي في التنفيذ و حتى قبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلا و ذلك إما للمنازعة في صلاحية السند التنفيذي أو في صفة طالب التنفيذ... كما يجوز للغير إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه توقيا لما قد يلحق به من ضرر[2].

ب: رفع دعوى الإشكال أثناء عملية التنفيذ

و يجوز تقديم الإشكال الموضوعي أثناء التنفيذ الجبري و خلال إجراءاته كزوال صفة طالب التنفيذ أو هلاك المال المنفذ عليه[3].

ج: رفع دعوى الإشكال بعد تمام التنفيذ

يجوز الإشكال الموضوعي بعد عملية التنفيذ بغرض إبطال التنفيذ الذي تم مثل دعوى بطلان البيع الجبري أو دعوى بطلان إجراءات التنفيذ أو بطلان إجراءات التوزيع و ذلك خلاف الإشكالات التنفيذية الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ[4].

ثانيا: منازعات صحة التنفيذ

منازعات التنفيذ هي المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير، إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أو بطلانه، إما بعدالة التنفيذ أو عدم عدالته، و ترفع المنازعة الموضوعية في

---

1 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص363.

2 - هندي أحمد ، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص504.

3 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص133.

4 - مدحت محمد حسني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعة الجامعية، مصر، 2006، ص301.

التنفيذ بالطريق العادي لرفع الدعوى أمام قاضي الموضوع (القسم المدني)، و تتناول هذه الدعوى المنازعة في صحة التنفيذ أو في إحدى مقدماته[1].

أ: المنازعات في مقدمات التنفيذ

تتناول منازعات التنفيذ مقدماته من حيث آثارها القانونية بالنسبة للتنفيذ و لذلك يجوز المنازعة على أساس تخلف إحدى مقدمات التنفيذ كما نصت عليها المادة 330 من القانون إ.م.إ، أو بطلانها، أو تخلف شرط من شروطها. و هذه المقدمات تتعلق إما بالسند التنفيذي ذاته أو إحدى المقدمات التالية لهذا السند، لذلك فالمنازعة في السند التنفيذي، هي منازعة في الحق التنفيذي، و ذلك من حيث الشكل و الموضوع، إلا أنه إذا كان السند قضائيا، فيجب في هذه الحالة احترام صحة الأمر المقتضى به، إذ تجوز المنازعة أن السند الذي يجري بمقتضاه التنفيذي، كما قد تكون المنازعة في التنفيذ الحكم لعدم تنفيذ الحكم لعدم تنفيذ شرط الكفالة أو عدم الفصل في منازعة الكفالة، كما يجوز المنازعة في شرط من شروط التنفيذ كنهاية الحكم أو نفاذه أو معجلا بقوة القانون كما هو منصوص عليه في المادة 323 من قانون إ.م.إ في المنازعات الموضوعية في مقدمات التنفيذ تتناول منازعات النصوص عليها في المادة 612 من قانون إ.م.إ ابتداء من التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و التكليف بالوفاء و إمهال المدين مدة 15 يوم من حيث أثارها القانوني بالنسبة للتنفيذ، على أساس تخلف إحدى مقدمات التنفيذ أو بطلانه أو تخلف شرط من شروط فعاليتها التنفيذية[2].

ب: المنازعة في أركان التنفيذ

المنازعة في أركان التنفيذ هي المنازعة التي يكون موضوعها أطراف التنفيذ أو محل التنفيذ أو شكل التنفيذ.

1: أطراف منازعة التنفيذ الموضوعية

-الإشكالات المرفوعة من المنفذ ضده

إن أغلب الإشكالات التي تطرح في الحياة العملية ترفع من قبل المحكوم عليه، و المدين المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي و هو الخاضع لإجراءات التنفيذ و كذلك تثبت هذه الصفة للكفيل الشخصي للمدين، و كذلك الكفيل العيني المتضامن، و كذلك حائز المال

1 - بلغيث عمارة ، التنفيذ الجبري و إشكالاته، مرجع سابق، ص133.

2 - نفس المرجع،ص133-134.

المرهون، أيضا خلف المدين العام و الخاص تكون لهما الصفة في تقديم إشكالات التنفيذ،إذا كان المنفذ ضده غير كامل الأهلية فإنه يجب توجيه إجراءات التنفيذ إلى النائب عنه قانونا، عن طريق تبليغه رسميا بالتكليف بالوفاء أثناء التنفيذ على أمواله و هو ما نصت عليه المادة 619 من ق.إ.م.إ[1].

الإشكالات المرفوعة من طالب التنفيذ

و هو دائن المدين و يشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة أي صفة الدائن من وقت بدء إجراءات التنفيذ إلى نهايتها و بخصوص مباشرة التنفيذ لم يقتصر على طلب شخص من صدر الحكم لمصلحته، بل طبقا للمادة 611 من ق.إ.م.إ إمكانية مباشرته بناءا على طلب الممثل القانوني أو الاتفاقي، بالإضافة إلى نص المادة 615 من ق.إ.م.غ في حالة وفاة المستفيد من التنفيذ يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بعقد فريضة الشرعية، أما إثارة الإشكال في التنفيذ من قبل المستفيد من السند التنفيذي تبدو من أول وهلة غير مستساغة كون الهدف من الإشكال في التنفيذ يهدف إلى وقف التنفيذ، و طالب التنفيذ يريد التنفيذ و لقد عبر عنه فقه الإجراءات المدنية بالإشكال المعكوس، يلتمس صاحبه من القضاء الأمر بمواصلة التنفيذ و ليس وقفه[2].

الإشكالات المرفوعة من الغير

و قد يرفع الأشكال من الغير و هو شخص ليس طرفا في خصومة التنفيذ لكن حقه يتأثر بالتنفيذ وذلك بأن يدعي حقا على المال المراد التنفيذ عليه، و من شأن هذا الإشكال لو ثبت أن يمنع التنفيذ على النحو الذي يريده طالب التنفيذ[3].

و لكي يعد المستشكل من الغير وجب توافر العناصر الثلاثة الآتية:

1- له شخصية مستقلة عن أطراف التنفيذ و بالذات عن المدين.

2- تكون له سلطات خاصة و مستقلة على المنقول المراد التنفيذ عليه.

3- أن يكون مصدر هذه السلطات هو القانون.

و على رئيس المحكمة الجالس في الفصل في قضايا إشكالات التنفيذ و قبل الأمر بوقف التنفيذ التحقق من المسائل الآتية:

---

1 - محامي سهيلة، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص16.

2 - مباركي توفيق ميلود، إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، العدد 8، غليزان،الجزائر، 2017، ص ص363 362.

3 - نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص80.

1- أن يكون المستشكل من فئة الغير.

2- أن يكون الإشكال المطروح جديا.

أن يكون باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المستشكل في التنفيذ و المكرسة بوثائق لا يحوطه أدنى شك.

أما إذا تبين له خلاف ذلك التنفيذ و كان الغرض من الإشكال هو تعطيل التنفيذ و وضع العوائق إلا فيقتضي برفض الإشكال و الاستمرار في التنفيذ[1].

2-المنازعة في محل التنفيذ أو في شكله

المنازعة في صحة التنفيذ لها صور عديدة منها الإدعاء بعدم جواز التنفيذ عليها المادة 636 من قانون إ.م.إ أو الإدعاء بأن المال المحجوز ليس ملكا للمدين عن طريق دعوى يرفعها الغير يطلب استردادها المادة 716 من قانون إ.م.إ ، كما يمكن الطعن في الإجراءات من الناحية الشكلية، فقد فرض المشرع طرقا إجرائية يجب سلوكها بحسب محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه فعندما يكون المحل ليس مبلغا من النقود و إنما القيام بعمل أو التسليم شيء معين إتباع طريق التنفيذ المباشر، أما إذا كان المحل مبلغا نقديا و امتنع المدين وجب إتباع طريق الحجز بل هذا الأخير يتفرع إلى ثلاثة طرق بحسب طبيعة المال محل الحجز و حيازته، فهناك طريق التنفيذ بحجز المدين لدى المدين، و طريقة حجز ما للمدين لدى الغير، و أخيرا حجز الأسهم و السندات و الإرادات و الحصص و الذي يعمل في شأنه بالأوضاع المقررة في حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير حسب طبيعة المال المحجوز[2].

ج: المنازعات في عدالة التنفيذ

المنازعة في عدالة التنفيذ هي تلك المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله، فالتنفيذ كعمل إجرائي يخضع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يكن صحيحا إذا تم وفقا لهذا القانون، لذلك فالغاية التي يهدف إلى تحقيق غاية موضوعية تتمثل في حماية الحق الموضوعي

1 - قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود والمسؤولية قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2012-2013، ص50.

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص49-50.

المطالب به، لذلك لا تتحقق هذه الغاية من تنفيذ إلا إذا كان الحق موجودا، و غلا كان الحق غير عادل[1].

الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لإشكالات التنفيذ الموضوعية

نتعرض في هذا الفرع إلى أهم الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية التي وردت في قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

أولا: دعوى الاسترداد:

يقصد بدعوى استرداد هي الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية الأموال المحجوزة طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه الأموال مع استردادها ورفع الحجز الموقع عليها، فدعوى استرداد هي منازعة موضوعية في التنفيذ ذات شقين، الأول يتمثل في ادعاء استحقاق المال المحجوز عليه والثاني في المطالبة ببطلان الحجز الواقع على هذا المال لوقوعه على غير محله، وبذلك دعوى موضوعية تقريرية، غير أن المشرع قد خرج فيها يتعلق بنظامها الإجرائي، ومن ناحية أخرى، ومن حيث كونها تستهدف إبطال الحجز الواقع على المال لتخلف شرط من الشروط الموضوعية للمال محل الحجر، وكونه مملوكا للمدين لا تعدو أن المشرع قد خرج فيها كذلك عن القواعد العامة في إشكالات التنفيذ الموضوعية، خاصة فيما يتعلق بآثارها وولاية النظر فيها[2].

أ- شروط قبول دعوى الاسترداد

يشترط القانون لقبول دعوى الاسترداد على مجموعة من الشروط بحيث يجب أن ترفع الدعوى من شخص من الغير ويكون له حق على المال المحجوز غير الحائز له ، وكذلك يجب أن يطلب المدعى الحكم له بأمرين الأول تقرير ملكية للأموال المحجوزة أما الثاني استرداد الأشياء المحجوزة و الأمر برفع الحجز ، كما يجب علية أن يرفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل عملية البيع، وترفع الدعوى ضد الدائن الحاجز و المحجوز عليه والحائزين المتدخلين إن وجدوا ، أن يودع رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية في العريضة الافتتاحية للدعوى[3].

---

1 - بلغيث عمارة ،التنفيذ الجبري و إشكالاته، مرجع سابق، ص136.

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص 53.

3 - نفس المرجع، ص 53.

ب- الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد

إذا رفع الغير دعوى الاسترداد وجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وقف عملية البيع وفق لأحكام المادة 716 من إ م و إ ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون لمجرد رفع الدعوى ويتوقف بالتالي التنفيذ في أية مرحلة كان عليها ويستمر هذا التوقف إلي غاية الفصل في الدعوى[1].

ج- الحكم في دعوى الاسترداد

يفصل قاضي الاستعجال في دعوى الاسترداد باعتبارها إشكالا موضوعيا في التنفيذ ويكون الحكم الصادر فيها قطعيا بحسم النزاع على أصل الحق، وهذا الحكم يكون قابلا للاستئناف طبقا للقواعد المقررة، ولقاضي الاستعجال مهلة 15 يوما للفصل في الدعوى من تاريخ تسجيلها حتى لا تتعطل إجراءات الحجز وحتى لا تترتب مصاريف إضافية على الأموال المحجوزة[2].

ثانيا: دعوى الاستحقاق

يقصد بها المنازعة الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المال الذي بدء في التنفيذ عليه، وقبل تمامه، و يطلب فيها تقرير حقه في المال و بطلان إجراءات التنفيذ، حيث يتضح من هذا التعريف أنه لكي تعتبر الدعوى دعوى استحقاق يجب توافر مجموعة من الشروط، حيث يجب أن ترفع بعد البدء في التنفيذ على المال وقبل تمامه، أن يطلب المدعى ملكية المال محل التنفيذ وبطلان الحجز الوقع عليه، وأن يكون المال محل الدعوى تحت يد المدين وترفع هذه الدعوى عن طريق الاستعجال ضد المدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي[3].

---

1 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق ص ص54- 55.

2 - نفس المرجع، ص55.

3 - العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010، ص88.

ثالثا: دعوى رفع الحجز التحفظي

طبقا لأحكام المادة 633 من إ م و إ وهي دعوى يرفعها المدين المحجوز عليه أمام القاضي الاستعجالي من أجل رفع الحجز التحفظي، و ذلك في حالة عدم قيام الدائن برفع دعوى تثبيته خلال 15 يوما من تاريخ صدوره[1].

الفرع الثالث: إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية

الأصل في إشكالات التنفيذ أنها لا تعدو أن تكون منازعات ترفع أمام القضاء بالطرق العادية لرفع الدعاوى، ولكن استثناء من هذا الأصل و تقديرا لضرورة سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات التي تعترض تنفيذ السندات التنفيذية، أجار المشرع تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي الاستعجال بطريق إبدائه أمام المحضر لقضائي القائم بالتنفيذ[2].

أولا: الطريق العادي

إشكالات التنفيذ ترفع أمام القاضي الاستعجال بإيداع عريضة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة هذه العريضة تكون عادة مكتوبة من طرف المدعي أو وكيله ويجب أن تكون مؤرخة و موقعة وتشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الاسم و اللقب و المهنة و العنوان، فضلا عن عرض موجز لموضوع النزاع لتختتم بطلبات المستشكل، كما ينبغي أن تكون واضحة سواء بشأن الوقائع، الأساس و الطلبات، نصت عليه في المادة 14و 16 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية[3].

ثانيا: الطريقة الخاصة

وهي طريق استثنائية و أيسر من الأولى و تتمثل في إبداء الإشكال أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، وهي الطريقة الأكثر شيوعا في الواقع العملي، وهي جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء مباشرا أو بطريق الحجز، وأيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا ، وأيا كان الشخص الذي توجه الإجراءات إليه

---

1 - حسنين محمد ، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص88.

2 - أسود ياسين، إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها، مجلة القانون و التنمية ،المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، العدد 3،عين تيموشنت، الجزائر، 2020، ص43.

3 - نفس المرجع، ص43.

فقد يكون المدين أو الغير، ومن الحائز إبداء الإشكال أمام المحضر القضائي كتابة او شفاهة، كما يجوز إبداؤه من المستشكل نفسه أو نائبه القانوني، أو وكيله ولو لم يكن محاميا ، وهذا ما أكدته المادة 631 من إجراءات المدنية و الإدارية[1]

نستخلص من خلال هذا المطلب أن المشرع عمل على تفعيل إجراءات التنفيذ الموضوعية وأخذ بعين الاعتبار جميع العوارض التي يمكن أن تعرقل عملية التنفيذ ووضع لها أحكاما خاصة بها.

المطلب الثاني: تسوية خصومة الإشكال الموضوعي

يشترط لقبول دعوى الإشكال الموضوعي أن ترفع بالطريق الصحيح، وأن يختصم المدعي الأشخاص الذين يجب اختصامهم في الدعوى، وأن تشمل الدعوى على بيان المستندات وأدلة الملكية وأن يطلب المدعي وقف الإجراءات التي باشرها المحضر في تنفيذه للسند التنفيذي، لأن القاضي لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم مادام لا يتعلق بالنظام العام، وبتالي فالجهة القضائية المتمثلة في المحكمة هي التي تفصل في الدعاوى المتعلقة الموضوعي، الأصل أن قاضي الموضوع هو الذي يختص بنظر في دعاوي الإشكال الموضوعية، إلا أن المشرع الجزائري منح اختصاص النظر في بعضها إلى قاضي الاستعجال، وذلك للسرعة في الفصل، فينتظر كل من المحضر و المنفذ والمنفذ ضده الفصل في الإشكال، لمواصلة إجراءات التنفيذ[2]. و على هذا الأساس قسمنا المطلب إلي ثلاث فروع في الأول الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية، وفي الفرع الثاني طبيعة الحكم والنتائج المترتبة عليه أما في الفرع الثالث طرق الطعن في الحكم الصادر.

الفرع الأول: الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية

سوف نتطرق هنا إلى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا للفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية.

1 - أسود ياسين،إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها، مرجع سابق ، ص44.

2 - بودريوة جمال ، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص75.

أولا: الاختصاص النوعي بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية

الأصل أن إشكالات التنفيذ الموضوعية تنضر من قبل قاضي الموضوع باعتبارها دعاوي قضائية محضة، تهدف إلى الإحاطة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ[1].

أما المشرع الجزائري فخرج عن هذه القاعدة العامة، بتكريس عدة استثناءات في نصوص متفرقة خولت لقاضي الاستعجال الفصل في دعاوي إشكالات التنفيذ الموضوعية، فهو خولها إلى القضاء الإستعجالي لسرعة الفصل في النزاعات، و في كل هذه الحالات يفصل القاضي الإستعجالي باعتباره قاضي موضوع لأنه يناقش أصل الحق الذي قد يتصل بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ، أما إذا تعلق الأمر بدعوى بطلان البيع الجبري، أو دعوى المنازعة بقبول الكفيل المادة 587من قانون إ.م.إ، فتبقى من الاختصاص الأصيل لقاضي الموضوع[2].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية

نص المشرع الجزائري على قاعدة عامة في الاختصاص المحلي، مفادها اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام، و ذلك في جميع الدعاوي التي ينص فيها اختصاص محلي خاص، فنصت المادة 37 من قانون إ.م.إ:**<< يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك>>**[3]. وذكر أيضا ق.إ. م. إ استثناءات بموجبها يؤول الاختصاص المحلي لمحكمة معينة دون سواها لتخصص بالنزاع، فالمحكمة غير معينة بالاختصاص المحلي، إلا إذا أثاره أطراف الخصومة[4]، ذلك أن المادة 46 من ق.إ.م.إ أجازت مخالفة

1 - بلقندوز حنان، الإشكال التنفيذي في المواد الإدارية، مرجع سابق، 2021، ص46.

2 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص364.

3 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

4 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص364.

هذه القاعدة :<< **يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا...>>**[1].

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الموضوعية

في حالة عدم تقديم المدعي لما يثبت إدعاءه بالطرق المقررة قانونا لإثبات ملكية المال المرهون المحجوز عليه، فإن رئيس المحكمة الجالس بالفصل في القضايا الإستعجالية يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس و هنا تعاد إجراءات النشر و التعليق، و إذا قبلت الدعوى و أثبت المدعي ملكيته للمال المحجوز، فإن رئيس المحكمة يصرح له بملكيته للمال، و يقضي بالنتيجة لذلك ببطلان إجراءات الحجز على أساس على أنه وقع على مال مملوك للغير[2].

أولا: الحكم في دعوى الإشكال الصادر من طرف قاضي الموضوع

و هي دعوى موضوعية تطبق عليها القواعد العامة التي تطبق على سائر الدعاوي من حيث إجراءات رفعها و من حيث نضرها و الأثر التي يترتب على رفعها من حيث الحكم فيها، ذلك أن الحكم الفاصل في موضوع الإشكالات يجوز حجة الشيء المقضي فيه و يجوز استئنافه لأنه يتضمن فصلا في أصل الحق و من شأنه فض النزاع، كما يمنع على المحكمة العدول عنه[3]،أو يستفيد من ولاية القاضي في نضره بمجرد صدوره باستثناء تصحيح الأخطاء المادية المتعلقة به[4].

ثانيا: الحكم في دعوى الإشكال الصادر من طرف قاضي الاستعجال

رفع الإشكال الموضوعي أمام قاضي الاستعجال يخص بعض الحالات التي جاء بها المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ، و هي خروج عن القاعدة العامة و قد قيد المشرع الجزائري قاضي الاستعجال الفصل في البعض من هذه الدعاوي، كما هو الأمر مثلا بالنسبة لدعوى الاسترداد التي استوجب المشرع في 717 من ق.إ.م.إ الفصل فيها خلال 15 يوم من تاريخ قيد الدعوى، و دعوى الاستحقاق

---

1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص59.

3 - محامي سهيلة ، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص28.

4 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص76.

التي استوجب الفصل فيها وفقا للمادة 772 من نفس القانون خلال أجل أقصاه 30 يوم من تاريخ تسجيل الدعوى[1]

الفرع الثالث: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي

و هنا أيضل نفرق ما إذا كان الحكم الفاصل في الإشكال الموضوعي صادرا من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

أولا: إذا كان قاضي الموضوع هو الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي

الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ يخضع كغيره من الأحكام العادية لكافة طرق الطعن المقررة قانونا،إذ يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة و الاستئناف، كما يمكن الطعن فيه بطرق غير عادية كالتماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض[2].

ثانيا: إذا كان قاضي الاستعجال هو الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي

دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ التي يختص بنظرها قاضي الاستعجال، فتخضع لطرق الطعن التي تخضع لها طرق الطعن الإستعجالية، و بالتالي تكون قابلة للاستئناف خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر المادة 03/304 من ق.إ.م.إ لكنها غير قابلة للمعارضة إذا كانت صادرة في الدرجة الأولى المادة 02/304 من نفس القانون [3].

نستخلص من خلال هذا المطلب أن المشرع حدد الجهة المختصة في تسوية الخصومة في المنازعات الموضوعية وبين طبيعة الحكم الصادر فيها وتطرق أيضا إلى طرق الطعن في الحكم الصادر.

1 - محامي سهيلة ، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص29.

2 - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، مرجع سابق، ص77.

3 - نفس المرجع، ص78.

من خلال دراستنا لهذا المبحث نستخلص أن الاختصاص بالنظر في إشكالات التنفيذ الموضوعية يعود إلى قاضي الموضوع ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في دعوى الاسترداد ودعوى رفع الحجر وخول القضاء الاستعجالي ولاية النظر فيها.

ملخص الفصل الثاني:

إن الأحكام الصادرة عن القضاء عموما لا تعتبر خاتمة النزاع، إذ تعترض تنفيذها الكثير من الصعوبات والمشاكل يتولد عنها دعاوى يطلق عليها تسمية (منازعات التنفيذ).

وقد تدخل المشرع ونظم طريقة حل هذه الإشكالات، لأن السندات التنفيذية هي الترجمة الفعلية لمنطوق الحكم على الواقع، أين ينحصر دور السلطة القضائية فيها بتهيئة السند التنفيذي و بوجود السند التنفيذي ينشأ حق للمحكوم له في تنفيذه بإعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني، ومن أجل تمكين المستفيد من السند التنفيذي من استيفاء حقه جبرا، السبل التي تكفل له الحصول على حقه، وفق خطوات مرتبة زمنيا و قانونيا، فيجب على المستفيد من السند التنفيذي إتباع إجراءات سير دعاوى منازعات التنفيذ والتي جاء بها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

خاتمة

إن النتيجة التي يمكن أن نخرج بها في ختام هذه المذكرة و التي تشكل في نفس الوقت إجابة عن الإشكالية التي طرحنها في المقدمة، هي أن المشرع الجزائري قام بوضع قواعد تنظم إجراءات التنفيذ على المال المرهون لضمانة حماية المدين الراهن و الدائن المرتهن من أي تعسف يصدر من أحد الطرفين، و ذلك من خلال إقرار الضمانات في القانون التجاري و القانون المدني، و قد تطرأ إشكالات تأثر على إجراءات التنفيذ، لكن المشرع الجزائري كان متيقظا، بحيث نص على تنظيم إجراءات لحل هذه النزاعات وفقا لخطوات مرتبة زمنيا و قانونيا، لإزالة اللبس و الغموض عن عملية التنفيذ و لذا أخذ بعين الاعتبار جميع العوارض التي يمكن أن تعرقل عملية التنفيذ، و وضع لها أحكاما خاصة بها لتمكين المحضر القضائي القائم بالتنفيذ من التعامل معها بمرونة، وكذا لتسهيل إجراءات التنفيذ نظرا لأن المعاملات التجارية تتسم بالسرعة و الائتمان وهذا ما سعى إليه المشرع بتبسيط إجراءات التنفيذ على المال المرهون، بالتالي تدارك التأخر الكبير الذي كان يعرفه التنفيذ في ظل القانون القديم خاصة منازعات التنفيذ الموضوعية.

النصوص القانونية المنظمة للتنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري إنما هي نصوص تنطوي على أهمية ذات أبعاد معبرة تخدم السياسة التشريعية التي تجسد الضمانات التي تقررها هذه النصوص لطرفي عقد الرهن التجاري، إلا أنها تنقص نصوص تتطلب المعالجة التشريعية في كثير من مقتضياتها، لذلك أسفرت دراسة هذا البحث على استخلاص مجموعة من النتائج.

بعد نشوء عقد رهن صحيح فإنه يرتب آثاره لكل من المدين الراهن و الدائن المرتهن، فينشأ حقا عينيا بالنسبة للدائن و كما يرتب التزامات للمدين الراهن، وكذا حماية الدائن المرتهن من تصرفات المدين الراهن فكلما أبرم هذا الأخير عقدا متعلقا بالمال المرهون إلا و منح بذلك الدائن المرتهن الحق في طلب التنفيذ على ماله المرهون ببيعه في المزاد العلني.

يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن البيع بالأولوية على الدائنين المرتهنين التاليين له في القيد والدائنين العاديين، وفي حالة خروج المال المرهون من حيازة المدين الراهن إلى الغير، مهما كانت طبيعة العقد المبرم، فيحق للدائن المرتهن تتبعه في أي يد كان.

أجاز المشرع الجزائري للمدين الراهن الاحتفاظ بحيازة المال المرهون من أجل مواصل استغلاله، وعلى المدين الراهن حفظ المال من الهلاك و صيانته.

قيامه باستغلال المال المرهون بالطريقة المتفقة عليها، و لا يغير فيها شيء إلا برضا من الدائن المرتهن.

كما أن المشرع وضع قيودا على الدائن المرتهن عند حلول الأجل لاستيفاء حقه من المدين الراهن وذلك بإتباع إجراءات المحددة قانونا، كما أن على الدائن المرتهن إنذار المدين الراهن قبل اتخاذ أي إجراء.

خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة التي تسند الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في كل من دعوى الاسترداد، دعوى الاستحقاق و دعوى رفع الحجز، و التي كلها دعاوي موضوعية لكن المشرع الجزائري خول للقضاء الإستعجالي ولاية النظر فيها.

تحديد أجل 15 يوم من تاريخ رفع الدعوى للفصل في الإشكال المرفوع، وفي حالة قبول الدعوى للإشكال أو طلب و قف التنفيذ بالأمر من رئيس المحكمة بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز 6 أشهر ابتداء من تاريخ الدعوى.

في حالة طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن 30000 دج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه.

في حالة سبق الفصل في الإشكال لا يجوز للأطراف الاستشكال مرة ثانية حول نفس الموضوع حتى لو استجدت الأسباب، و عليه فهذا القرار منافيا للعدالة.

تخضع إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية لنفس أحكام القضاء المستعجل، التي نظمها المشرع في المواد من 29 إلى 305 من ق إ م إ إلا أنه بالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها لم تبين نوع القضاء المستعجل الذي يختص بإشكالات التنفيذ الموضوعية.

و على ضوء ما سبق دراستنا و تحليلها نقدم بعض من الاقتراحات و نرى ضرورة تطبيقها و تتمثل في:

نطالب لو المشرع الجزائري يتدخل لتعديل النص القانوني من حيث الأجل و جعل وقف التنفيذ مرتبط بالفصل في الإشكال أمام قاضي الموضوع و بذلك لا يتما طل المستشكل في الفصل في الإشكال أمام قاضي الموضوع، من خلال السرعة في تفعيل آليات التقاضي .

كما تجدر الإشارة إلى أن الأمر الفاصل في الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ قابل لأي طريق من طرف الطعن العادية أو الغير العادية، حبذا لو أن المشرع من الأمر الفاصل في الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ قابل للاستئناف مثل سائر الأوامر الإستعجالية.

إدراج نص قانوني يقدم تعريف واضح لإشكالات التنفيذ، دون الحاجة إلى الآراء الفقهية .

قـــائـــمـــة الـمـراجـع

أولا : قائمة المراجع باللغة العربية.

ا. الكتب

1- أحمد علي السيد خليل، **أصول التنفيذ الجبري**، الدار الجامعية، مصر، د. س.ن.

2- أحمد محمد أحمد حشيش، **مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

3- البارودي علي،الفقي محمد، **القانون التجاري**: الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، الشركات التجارية، منشأة الناشر للمعارف، مصر، 1982.

4- العربي شحط عبد القادر، صقر نبيل، **طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية**، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010.

5- القليوبي سميحة، **المحل التجاري**: بيع المحل التجاري- رهنه-تأجير استغلاله، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

6- بلغيث عمارة، **التنفيذ الجبري وإشكالاته: دراسة تحليلية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

7- بن سعيد عمر، **طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.

8- بوذراع بلقاسم، **الوجيز في القانون التجاري**، د. د. ن، قسنطينة، 2004.

9- بودنين أحمد،**المختصر في القانون التجاري الجزائري**، داربلقيس، الجزائر،2011.

10- حبار أمال، **الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد**، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

11- حسنين محمد، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2006.

12- حمدي باشا، **طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2012.

13- حمدي باشا عمر، **إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية**، دار هومة لطباعة و للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

14- حوحو يمينة، **عقد الكفالة و عقد الرهن في القانون الجزائري**، دار بلقيس للنشر،2019.

15- دويدار هاني، **الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

16- دويدار هاني، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي، د. ب. ن، 2008.

17- سمير جميل حسين الفتلاوي، **العقود التجارية الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.

18- شادلي نورالدين، **القانون التجاري**، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.

19- عطوي فوزي، **القانون التجاري**، دار العلوم العربية، لبنان،1986.

20- علي أبو عطية هيكل، **التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

21- عمورة عمار، **العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، د. س. ن.

22- فرحة زواوي صالحة، **الكامل في القانون التجاري**: المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.

23- فضيل نادية، **النظام القانوني للمحل التجاري**:الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011.

24- لعبيدي الأزهر، **شرح القانون التجاري الجزائري**: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022.

25- لعكيلي عزيز، **الوسيط في شرح التشريعات التجارية**، دار الثقافة، الأردن، 2008.

26- مبروك مقدم، **المحل التجاري**، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

27- محرز أحمد، **القانون التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

28- محرز أحمد، **القانون التجاري الجزائري**: نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر،الدفاتر التجارية المحل التجاري، د. د. ن، الجزائر، د. س. ن.

29- محمد أنور حماده، **التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري**: البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

30- محمد السيد الفقي، **القانون التجاري**: الإفلاس، العقود التجارية،عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

31- محمد الصاوي مصطفى، **قواعد التنفيذ الجبري**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

32- محمد صبري السعدي، **الواضح في القانون المدني**: التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز، دار الهدى، الجزائر، 2010.

33- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.

34- مدحت محمد حسني، **منازعات التنفيذ**، دار المطبوعة الجامعية، مصر، 2006 .

35- مصطفى كمال طه، **القانون التجاري**: الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، دار المطبوعة الجامعية، الإسكندرية، 1999.

36- مصطفي كمال طه، **أصول القانون التجاري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

37- نبيل إسماعيل عمر، **إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

38- هندي أحمد، **أصول التنفيذ الجبري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

39- والي فتحي، **الوسيط في القانون القضاء المدني**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2007.

40- يخلف ياسين، **الوافي في طرق التنفيذ**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

1- بن دايمي إيمان، **منازعات التنفيذ الوقتية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة الطور الثالث تخصص قانون قضائي قسم قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019/2018.

2-كركادن فريد، **العمليات الواردة على المحل التجاري الغير الناقلة للملكية**، أطروحة لنيل درجة الدكتورة فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019/2018.

ب- المذكرات الجامعية:

1- أولمي أعمر، **عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2-جامع رضوان، **أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.

3- زحزاح محمد، **النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014/2013.

4- بلقندوز حنان، **إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر قسم قانون العام تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2021/2020.

5- بوخمخم رائد، **إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن يحيي، جيجل، 2022/2021.

6- بودريوة جمال، **إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020/2019.

7- سلمان زهرة، **رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014/2013.

8- قاسيمي خديجة، **إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود والمسؤولية قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013/2012

9- قماش سلوى، إسعون كنزة، **العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية الرهن والإيجار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014/2013.

10- محمد الصادق بن عودة، **أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

11- محامي سهيلة، **إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسعة عشر، الجزائر.

III. المقالات

1- أسود ياسين، إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها، مجلة القانون والتنمية العدد3،المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، ، الجزائر، 2020. ص ص35- 48.

2- شبري عزيزة، باهي هشام، أثار الرهن التجاري في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس العدد الأول، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2022، ص ص145- 159.

3- كركادن فريد، ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2016، ص ص 275- 288.

4- مباركي توفيق ميلود، إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة القانون، العدد 8، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان،الجزائر، 2017، ص ص 349- 373.

IV. النصوص القانونية

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني، ج. ر العدد 78، الصادر في 24 رمضان 1375هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر العدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم.

4- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

5- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21،الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

1-GASTON CENDRIER , Le fonds de commerce , Traité général théorique et pratique avec formulaire, Librairie Dalloz, Paris , 1930.

2 -Lauba René , Le contetieux de l'exécution, Paris, lexisnexis, 12éme Edition, 2014.

3- Nicod Benoit, La réforme des procédures civiles d'exécution, Recueil Dalloz, Paris, 1994.

الـــــفـــهـــرس

مـقـدمــة 1

الــفـصـل الأول: الضـمـانات المترتبـة عن التـنـفيذ على المـال الـمـرهـون في عـقـد الــرهن الــتـجاري

المبحث الأول:ضمانات الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري 7

المطلب الأول: التزامات المدين الراهن كضمان للدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري. 8

الفرع الأول: التزام المدين الراهن بسلامة المال المرهون 9

أولا: ضمان عدم التعرض..... 10

ثانيا: ضمان الهلاك 12

الفرع الثاني: ضمان الالتزام بالإخطار 13

الفرع الثالث: الالتزام بنفقات العقد والقيد..... 14

الفرع الرابع: تدوين المركز الجديد للمال المرهون بهامش القيد الأول 15

المطلب الثاني: حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ علي المال المرهون في عقد الرهن 16

الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في الأفضلية أو الأولوية. 16

أولا: محل حق الأفضلية 17

ثانيا: معيار الأفضلية..... 18

ثالثا: تزاحم الدائن المرتهن للمحل التجاري و الدائن المرتهن عقاريا. 19

رابعا: تزاحم الدائن المرتهن و مؤجر العقار. 19

الفرع الثاني: حق التتبع 19

أولا: المقصود بحق الدائن المرتهن في التتبع..... 20

ثانيا: محل حق التتبع..... 20
ثالثا: شروط ممارسة حق التتبع 21
الفرع الثالث: حق الدائن في التنفيذ على المال المرهون..... 23
الفرع الرابع: حق الدائن المرتهن غير قابل للانقسام 25
المبحث الثاني: ضمانات المدين الراهن في التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري.. 26
المطلب الأول: التزامات الدائن المرتهن كضمان للمدين الراهن 27
الفرع الأول: بطلان شرط تملك المال المرهون دون إتباع الإجراءات المطلوبة 27
الفرع الثاني: التزام الدائن المرتهن بالقيد..... 28
الفرع الثالث: التزام الدائن المرتهن بالإنذار 29
المطلب الثاني: حقوق المدين الراهن في التنفيذ علي المال المرهون في عقد الرهن
التجاري 30
الفرع الأول: بقاء المال المرهون في ملكية المدين الراهن 31
الفرع الثاني: بقاء المال المرهون في حيازة المدين الراهن 31
الفرع الثالث: حق المدين الراهن في مواصلة التصرف في المال المرهون..... 32
الفرع الرابع: حق المدين الراهن في استعمال واستغلال المال المرهون 34
ملخص الفصل الأول: 36
الفصل الثاني: منازعات التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري
المبحث الأول: منازعات التنفيذ الوقتية على المال المرهون..... 39
المطلب الأول: إثارة إشكال التنفيذ الوقتي 39
الفرع الأول: مجال إثارة منازعات التنفيذ الوقتية 40
أولا: المجال الموضوعي لمنازعات التنفيذ الوقتية..... 40
ثانيا: المجال الزمني لمنازعات التنفيذ الوقتية..... 42

الفرع الثاني: شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية..... 42
أولا: أن نكون أمام عقبة قانونية 43
ثانيا: توافر عنصر الاستعجال 43
ثالثا: أن يكون المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق 44
رابعا: وجوب رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ 44
خامسا: وجوب ألا يتضمن الإشكال طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه 45
الفرع الثالث: إجراءات رفع منازعة التنفيذ الوقتية 46
أولا: أطراف دعوى منازعة التنفيذ.....43
ثانيا: كيفية رفع الإشكال دعوى منازعة التنفيذ الوقتية..... 49
المطلب الثاني:إجراءات تسوية الإشكال الوقتي..... 50
الفرع الأول: الاختصاص بالفصل في منازعة التنفيذ الوقتية 51
أولا: الاختصاص النوعي في منازعة التنفيذ الوقتية..... 51
ثانيا: الاختصاص الإقليمي في منازعة التنفيذ الوقتية..... 52
الفرع الثاني: الأثر المترتب على رفع دعوى منازعة التنفيذ الوقتية..... 53
أولا: في حالة وقف التنفيذ..... 53
ثانيا: في حالة رفض الإشكال..... 54
الفرع الثالث: تنفيذ الحكم الصادر في الإشكال 54
المبحث الثاني: منازعات التنفيذ الموضوعية على المال المرهون..... 55
المطلب الأول: انعقاد الخصومة الموضوعي..... 56
الفرع الأول: إثارة الإشكال الموضوعي..... 56
أولا: النطاق الزمني لإثارة الإشكال الموضوعي..... 57
ثانيا: منازعات صحة التنفيذ..... 57

الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لإشكالات التنفيذ الموضوعية 61
أولا: دعوى الاسترداد: 61
ثانيا: دعوى الاستحقاق 62
ثالثا: دعوى رفع الحجز التحفظي..... 63
الفرع الثالث: إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية..... 63
أولا: الطريق العادي 63
ثانيا: الطريقة الخاصة 63
المطلب الثاني: تسوية خصومة الإشكال الموضوعي 64
الفرع الأول: الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية..... 64
أولا: الاختصاص النوعي بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية..... 65
ثانيا: الاختصاص الإقليمي للفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية..... 65
الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الموضوعية..... 66
أولا: الحكم في دعوى الإشكال الصادر من طرف قاضي الموضوع 66
ثانيا: الحكم في دعوى الإشكال الصادر من طرف قاضي الاستعجال 66
الفرع الثالث: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي..... 67
أولا: إذا كان قاضي الموضوع هو الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي 67
ثانيا: إذا كان قاضي الاستعجال هو الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي 67
ملخص الفصل الثاني:..... 69
خاتمة..... 70
قـــائـــمـــة الـمـراجـع..... 70
الـــــفـــهـــرس 70

ملخص

إن التنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري يتميز بطبيعة خاصة، وذلك نظرا للعلاقات التجارية التي تتسم بالمديونية و الاستعجال في معاملاتها.

إن التنفيذ على المال المرهون يترتب عنه التزامات على عاتق كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن وإن التزامات الطرف الأول هي بمثابة ضمانات لطرف الأخر، كما يخول كذلك عقد الرهن التجاري حقوقا لكلا طرفي العقد أي المدين الراهن و الدائن المرتهن.

وهذه الضمانات التي أقرها المشرع تسعى لضمان حسن سير عقد الرهن التجاري إلا أنه يمكن أن تشوب إجراءات التنفيذ على المال المرهون بعض المنازعات أو الإشكالات وهذه المنازعات تسمى "إشكالات التنفيذ" قد تأثر سلبا على السير العادي لعمليات التنفيذ، لذلك تدخل المشرع ونظم طريقة حل هذه الإشكالات وفق خطوات مرتبة زمنيا و قانونيا تحقيقا للعدالة و الموازنة بين مصالح أطراف التنفيذ، وذلك من خلال تكريس إجراءات خاصة تتعلق بإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك بتحديد الإجراءات المتبعة في التنفيذ، الأمر الذي من شأنه إزالة اللبس و الغموض على عملية التنفيذ.

Résumé

La garantie sur les biens hypothéqués dans les contrats de gage commercial est établie par une procédure spéciale en raison de la nature des relations commerciales, caractérisées par leur rapidité et leur urgence. La garantie sur les biens hypothéqués entraîne des obligations pour le débiteur hypothécaire et le créancier gagiste, et les obligations du premier servent de garanties pour l'autre partie. Le contrat de gage commercial confère également des droits aux deux parties, c'est-à-dire au débiteur hypothécaire et au créancier gagiste. Les garanties établies par le législateur visent à garantir l'exécution correcte du contrat de gage commercial, mais les procédures de mise en gage peuvent être entachées de litiges ou de problèmes. Ces litiges, appelés "litiges de mise en gage", peuvent avoir un impact négatif sur le déroulement normal des opérations de mise en gage. C'est pourquoi le législateur intervient et réglemente les procédures de résolution de ces litiges selon une démarche ordonnée dans le temps et en conformité avec la justice et l'équilibre des intérêts des parties à la garantie, en mettant en place des procédures spéciales liées aux litiges de mise en gage dans les lois civiles et administratives, afin de clarifier et de lever les ambiguïtés sur les opérations de mise en gage.