كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية

2017

مذكرة التخرج
لنيل شهادة الماستر
العنوان: إشكاليات التنفيذ

عبدلي حياة
تافوكت ليدية

12/09/2017

شكر و تقدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك، و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك، و تطيب الجنة إلا برؤيتك لك الشكر و الحمد حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه.

الشكر أولا لله سبحانه و تعالى على إمدادي بالقوة و العزيمة لإتمام و إنجاز هذا البحث:

أما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل إلى والدي ووالدتي إلى من كللهم الله بالهبة و الوقار و كانا حافز لي على مواصلة دراستي.

نتوجه بخالص الائتمان و الشكر و العرفان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور بهلولي فاتح الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه المذكرة، و الذي تقبلنا بصدر رحب طيلة عملنا، و لم يبخل علينا بالنصح و التوجيه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى القاضي الذي ساندني طيلة مشواري لإعداد هذا البحث المتواضع حمادي محمود.

كما تتسع دائرة شكري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الكرام، لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة، و تدقيقها و تصويبها لترى النور، فجازاهم الله عنا خير الجزاء.

إلى جميع الموظفين و العمال مكتبة جامعة عبد الرحمان ميرة.

و إلى كل من ساعدني من قريب و بعيد في إنجاح هذا العمل.

الإهداء

إلى من تعهّداني بالتربية في الصغر، و كانا لي نبراسا يضيء فكري بالنصح و التوجيه في الكبر، إلى أمي و أبي حفظهما الله.

إلى من أعتز و أفتخر بهم، و أحملهم في قلبي نقشا أزليا، إلى إخواتي (هشام، رضا)، رعاهم الله.

إلى من كان معي في السراء و الضراء، و ساندني ووقف بجانبي في دراستي، إلى زوجي حفظه اللة.

إلى كل من علمني حرفا، و أخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم، و المعرفة.

إلى الذين يحملون شعلة الفكر وهّاجة، و مصابيح الثقافة وضّاءة، فيبددون بشعاعها ظلمة ليالينا، و يعبدون بنورها طريق نهارنا.

إلى كل أمين على رسالة الحق و النور...

مقتد برسول الرحمة و الخير.

إلى كل مرب سائر في درب الهدى...

عالما أو متعلما... أبا أو معلما.

إلى فلذات أكبادنا...

شموع الأمل و قناديل المستقبل.

إلى هؤلاء جميعا... أهدي هذه الدراسة.

شكر و تقدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك، و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك، و تطيب الجنة إلا برؤيتك لك الشكر و الحمد حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه.

الشكر أولا لله سبحانه و تعالى على إمدادي بالقوة و العزيمة لإتمام و إنجاز هذا البحث:

أما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل إلى والدي ووالدتي إلى من كللهم الله بالهبة و الوقار و كانا حافز لي على مواصلة دراستي.

نتوجه بخالص الائتمان و الشكر و العرفان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور بهلولي فاتح الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه المذكرة، و الذي تقبلنا بصدر رحب طيلة عملنا، و لم يبخل علينا بالنصح و التوجيه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى القاضي الذي ساندني طيلة مشواري لإعداد هذا البحث المتواضع حمادي محمود.

كما تتسع دائرة شكري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الكرام، لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة، و تدقيقها و تصويبها لترى النور، فجازاهم الله عنا خير الجزاء.

إلى جميع الموظفين و العمال مكتبة جامعة عبد الرحمان ميرة.

و إلى كل من ساعدني من قريب و بعيد في إنجاح هذا العمل.

لإهداء

إلى من تعهّداني بالتربية في الصغر، و كانا لي نبراسا يضيء فكري بالنصح و التوجيه في الكبر، إلى أمي و أبي حفظهما الله.

إلى من أعتز و أفتخر بهم، و أحملهم في قلبي نقشا أزليا، إلى إخواتي (هشام، رضا)، رعاهم الله.

إلى من كان معي في السراء و الضراء، و ساندني ووقف بجانبي في دراستي، إلى زوجي حفظه اللة.

إلى كل من علمني حرفا، و أخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم، و المعرفة.

إلى الذين يحملون شعلة الفكر وهّاجة، و مصابيح الثقافة وضّاءة، فيبددون بشعاعها ظلمة ليالينا، و يعبدون بنورها طريق نهارنا.

إلى كل أمين على رسالة الحق و النور...

مقتد برسول الرحمة و الخير.

إلى كل مرب سائر في درب الهدى...

عالما أو متعلما... أبا أو معلما.

إلى فلذات أكبادنا...

شموع الأمل و قناديل المستقبل.

إلى هؤلاء جميعا... أهدي هذه الدراسة.

مقدمة

إذا نشأ التزام ما في ذمة المدين،أيا كان مصدر هذا الالتزام سواء العقد أو الإرادة المنفردة أو المسؤولية التقصيرية أو القانون، وسواء كان محل الالتزام مبلغا من النقود أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو إعطاء شيء، فالأصل أن المدين يقوم بالتنفيذ التزامه بمحض إرادته أي اختياريا،و هنا يمكن اعتباره تنفيذا تلقائيا للقانون من طرف المدين، ويترتب على ذلك براءة ذمته و عدم جواز المطالبة بهذا الالتزام و انقضاءه.

إلا أنّ التنفيذ الاختياري من جانب المدين لا يحصل عليه كل دائن، بمعني يوجد بعض الدائنين يواجهون مدينا يمتنع عن الوفاء بما التزم به،وهذا ما يسبب إضرارا للدائنين على عدم الوفاء ، ويستلزم ذلك إجبار هذا الأخير اقتضاء لحقه على تنفيذ ما التزم به، فلما كانت القاعدة المعمول بها هي أنّه لا يجوز للمرء أن يقضي لنفسه حقه بنفسه و على هذا كان من اللازم على الدولة خلق جهاز القضاء الذي يفصل في النزاعات القائمة بين الناس بموجب أحكام وقرارات و أوامر.

لكنّ تطبيق القاعدة القانونية المشار إليها أعلاه لا يتوقف عند هذا الحد، بل يجب تطبيق ما يصدره جهاز القضاء في الواقع أي تنفيذه،و لا يكون ذلك إلا وفق الأحكام التي حددها المشرع مما يعني سلطة إجبار المدين على الوفاء بما التزم به ليست بيد الدائن،و لا يبشرها بنفسه،وإنّما على السلطة العامة التي يجري فيها التنفيذ القيام بذلك، بناء على طلب الدائن الذي يملك السند التنفيذي، ويجب أن تتوافر مجموعة من الشروط الخاصة مقررة في القانون سواء بالنسبة إلى صاحب الحق في إجراء التنفيذ، أو الأموال التي يجوز التنفيذ عليها أو السند التنفيذي.

مقدمة

التنفيذ الذي يتم قهرا للإجبار المدين على الوفاء بما التزم به و الذي تجريه السلطة العامة يطلق عليه "التنفيذ الجبري"،و الواقع لا يلجأ الدائن إلى التنفيذ الجبري لقهر المدين على التنفيذ العيني لالتزامه "التنفيذ المباشر"، إلا إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني الاختياري .

من خلال ما سبق يمكن القول أنّ الهدف من رفع الدعوى القضائية، هو الحصول على الحماية القضائية، وذلك بصدور أحكام تقرر الحقوق والمراكز القانونية لأطرافها، ولضمان مصداقية هذه الأحكام مكّ المشرع صاحبها من اقتضاء حقه، وذلك بالحصول على المنفعة التي يخولها له حقه بإجبار المدين على القيام بما التزم به، إذا لم ينفذ طوعا أجبر عليه بتدخل السلطة العامة تحت إشراف القضاء، لكون تنفيذ الأحكام هو الترجمة الفعلية لمنطو قها على الواقع التي تنشأ كخصومة حق، يكون الهدف منها تقرير حق، أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه أين ينحصر دور السلطة القضائية بمجرد صدور الحكم.

بوجود السند التنفيذي ينشأ حق للمحكوم له في تنفيذ، وذلك بإعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني،و هو ما يسمى بخصومة التنفيذ.

يتمحور موضوع دراستنا حول المشكلة التنفيذية، وحصريا موضوع الإشكال التنفيذي في ضوء المنظومة القانونية والاجتهاد القضائي.

من الدواعي وأهداف التي جعلتنا ننكب على هذا الموضوع بالدراسة، مسترشدا أساسا بنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومستنيرا بالعمل القضائي والآراء الفقهية، قلة المراجع الفقهية التي تهم الشق التنفيذي، توضيح النصوص الموضوعية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، محاولة تأطير الموضوع والخروج بمجموعة من الحلول للإشكالات المطروحة.

الإشكال الأساسي هو عقبة قانونية، وليس عقبة مادية، وتتعلق جميعها بمسائل يتوجب الفصل فيها بسرعة محافظة على الحقوق ووضع حد للعبث بها، ومنع المدين من وضع عراقيل تحول دون تمكين المنفذ من اقتضاء حقه.

مقدمة

فإشكالات التنفيذ هي منازعات المتعلقة بتنفيذ السندات التنفيذية، وهي منازعات تتضمن ادعاءات لو صحت لا أثرت في التنفيذ، إذ يترتب على صحتها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا فقد يكون مع المدين سند تنفيذي، ولكن ليس لديه في الواقع الحق الموضوعي الذي يؤكد السند، أو يكون هذا الأخير يشوبه عيب سواء من حيث تكوينه، أو لا يكون معه سند تنفيذي على الإطلاق، أو يقوم بالتنفيذ على مال ليس للمدين، أو يقوم بالتنفيذ دون اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون، ومن أجل تلافي كل هذا أباح المشرع إثارة إشكالات التنفيذ والتي تستمد أهميتها، من أنّها عوارض قانونية يوجهها المحضر القضائي، وهو بصدد مباشرة إجراءات التنفيذ.

على هذا فإن دراسة الموضوع تنطلق من دراسة الإشكال القانوني في التنفيذ، وذلك نظرا إلى الاعتبارات المتعددة و الأهمية القصوى التي يكتسبها موضوع التنفيذ الأحكام على مقاييس تقاس به مصدقيه العدالة داخل كل دولة و امتحان لمدى فعالية الحكم نفسه.

أول هذه الاعتبارات، هي أنّ الإشكالات تثور بمناسبة التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية سواء كانت هذه السندات أحكام قضائية أو سندات تنفيذية أخرى، أو تتعلق بالحجوز التحفظي التي رغم أنّها مجرد إجراءات مؤقتة ينحصر أثرها المباشر في التحفظ على مال أو حق معين للمدين بوضعه تحت يد القضاء لمصلحة الدائن الحاجز، لمنعه من التصرف فيه من تهديد للضمان العام المقرر لدائنه على أمواله.

تمنح الإشكالات حماية وقتية لمن يلجأ إليها، سواء كان المنفذ أو المنفذ عليه، وحتى الغير، فالطرف الإيجابي في التنفيذ، أي الدائن قد يكون من مصلحته الاستشكال في التنفيذ لحماية مصلحته، ويهدف من وراء إشكاله إزالة ماقد يكون وضعه المدين أو المحضر القضائي من عقابات في طريق التنفيذ بدون وجه حق، وهذا حتى يواصل التنفيذ من جديد إلى غاية تمامه وتوزيع حصيلته في حالة تعدد الدائنين.

من خلال إجراء التوزيع يحصل الدائن على حقه الثابت بموجب السند التنفيذي، أما بالنسبة إلى المنفذ ضده فإنّ مصلحته في الإستشكال في التنفيذ، هي وقفه مؤقتا إلى غاية الفصل في موضوع المنازعة التي اتخذها أساسا لإشكاله.

أما الغير فهو طرفا في الخصومة، ويكون من مصلحته الاستشكال في التنفيذ لحماية مصالحه من التنفيذ خاطئ يجري على أمواله بدون وجه حق.

مما سبق يتضح حاليا إشكالات التنفيذ من أهم المراحل التي تطرح على مستوى جداول المحاكم، لأنّ عملية التنفيذ باعتبارها المرحلة الأخيرة في النضال القضائي، وأنّ الهدف من الإشكال في التنفيذ، هو توفير حماية وقتية فعالة لأطراف التنفيذ، وتنتهي هذه المنازعة إما بوقف التنفيذ إذا كان المستشكل هو المدين أو الغير، أو الاستمرار فيه مؤقتا إذا كان المستشكل هو الدائن.

هذه الحماية لا يحققها إجراء اللجوء إلى الدعوى الموضوعية لما تمتاز به من بطئ وتعقيد في الإجراءات، لا تتفق مع إجراءات التنفيذ التي تتسم بالسرعة والبعد عن التعقيد.

إلا أنّ الواقع العملي في الميدان القضائي يثبت أنّ الإشكال في التنفيذ قد حاد عن هدفه المذكور، وذلك بسبب إساءة استعماله من جانب المنفذ ضده ومبالغة المحضرين القضائيين في الاستجابة في تحريره كلما طلب المنفذ عليه ذلك إذ أصبح يؤسس على أسباب تافهة، أو غير حقيقة، وذلك بغرض الاستفادة من أثر الوقف الناتج عن رفع الإشكال، وقد عرفت المحاكم بمثل هذه الإشكالات و أصبحت كل عملية تنفيذ تقابلهامجموعة من الإشكالات المتعددة و المتنوعة.

من المسائل التي تبرز أهمية الموضوع، وما يثيره من مشكلات، هي مسألة رفع الإشكال وكيفية إثارته، وتحديدأطرافه وما يترتب على رافعه من أثار هامة تتعلق بعملية التنفيذ ذاتها، سواء هذه الآثار إيجابية أو سلبية.

مقدمة

تناول قانون الإجراءات المدنية القديم[1]، إشكالات التنفيذ في الفقرة 02 من المادة 183 منه، التي خلقت إشكالات عديدة على الصعيد التطبيقي، لعدم إلمامها بكافة جوانب المشكلة التنفيذية، فلم تتطرق إلى جميع السندات التنفيذية، التي يحوز الاستشكال فيها، كما لم تحدد خصوم دعوى الإشكال، ولا الآثار المترتبة على رفعها...إلخ.

بصدورقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد[2]، أعاد المشرع تنظيم الأحكام الخاصة بالإشكالات التنفيذ الوقتية، وأورّدها في الفصل الرابع من الباب تحت عنوان: إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ، وخصص لها المواد 631 إلى 635، فأضفى عليها بذلك اهتماما أكبر مما كانت عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، أمّا إشكالات التنفيذ الموضوعية، فورّدت في عدة نصوص متفرقة خاصة في المواد المتعلقة بالحجوز.

إنّ دراسة إشكالات التنفيذية تعد مناسبة لدراسة مهام رئيس المحكمة، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، باعتباره القاضي المنطوي به الإشراف على عملية التنفيذ، وهي الجهة القضائية التي لا يقرها القانون صراحة، إذ أنّ كل المواد التي تتطرق إلى التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أنّ رئيس المحكمة أو قاضي الاستعمال هو المختص بالتنفيذ وإشكالاته.

من المسائل التي تبرز أهمية موضوع إشكالات التنفيذ، هي مسألة الجانب التطبيقي الذي يهتم بوضع النظريات القانونية موضع التطبيق على الحالات الواقعية التي تعترض أمام المحاكم وجهة الاستئناف، وحالة الطعن فيها بالنقض

فعن طريق هذه الدراسة، سأحاول تبيان معرفة كيفية تطبيق القانون على الإشكالات التنفيذية، وتهتم الدراسة التطبيقية ببيان الصورة العلمية المختلفة لإشكالات التنفيذ، التي تثور خلال

1. قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966.
2. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بالأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25.

اتخاذ طالب التنفيذ، لأي طريق من طرق التنفيذ، سواء اتبع الدائن طريق الحجز التنفيذي، وذلك بالحجز على مال من طبيعة المنقول أو من طبيعة العقار، أو اتبع التنفيذ العيني.

لذا سنحاول البحث في إشكالات التنفيذ بنوعيها (الوقتية والموضوعية) وإبراز مفهومها وتوضيح مختلف الإجراءات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ومقارنتها في بعض الأحيان بما كان يعمل به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

الفصل الأول

الأحكام العامة لإشكالات التنفيذ

تمكين الدائن من أن يحصل على حقه جبرا، خوله المشرع الحق في إجراء التنفيذ الجبري بحصوله على السند التنفيذي، واعتبر هذا السند مفترضا كافيا لإجراء التنفيذ، فلشخص أن يستوفي حقه جبرا طالما أن بيده سند تنفيذي، وهذا السند يؤكد حق الدائن، الذي يجب أن يكون محقق الوجود، معين المقدار، حال الأداء، كما يجب أن يطالب بالحق صاحب الحق الثابت في السند تجاه الملتزم في السند التنفيذي، ويجب أن يتم التنفيذ على مال يجوز التنفيذ عليه قانونا، كذلك يجب أن يسبق التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ (إعلان السند التنفيذي)، وأثناء التنفيذ يجب اتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع[1].

فمراعاة لهذه الاعتبارات وتحقيقا للعدالة وللموازنة بين المصالح المعقدة والمتشابكة لأطراف خصومة التنفيذ، شاء المشرع أن يحرص رقابة على ممارسة طالب التنفيذ لحقه. للتأكد من توافر شروط إجراء التنفيذ الجبري من ناحية السند التنفيذي، أو الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أو المال محل التنفيذ، أو أطراف التنفيذ، ومقدمات التنفيذ وإجراءاته، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط أو تمت مخالفة القانون في أي أمر من تلك الأمور، أمكن للمنفذ ضده أن يتمسك بعدم صحة التنفيذ أو بعدم عدالته، كما أنّ له أن يطالب بوقف إجراءات التنفيذ، خاصة أنّه لا تتوافر في إجراءات التنفيذ ذاتها الضمانات القضائية المعتادة، ويتم ذلك عن طريق ما يسمي بمنازعات أو إشكالات التنفيذ[2].

تنقسم إشكالات التنفيذ إلى إشكالات موضوعية، وإشكالات وقتية، الأولى هي التي يطلب فيها الحكم في منازعة التنفيذ، ومثالها دعوى بطلان إجراءات التنفيذ.

1. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، 1988، ص. 234.
2. عبد الفتاح عزمي، قواعد التنفيذ الجبري، ط.1، 1989، ص. 191.

في حين إشكالات التنفيذ الوقتية، هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء مؤقت، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع[1].

تعد إشكالات التنفيذ (الوقتية والموضوعية) منازعات قضائية، تختص بنظرها الجهات القضائية وتبعا لذلك فهي تخضع لذات القواعد التي تخضع لها الدعاوى القضائية بجميع الضمانات القضائية المعتادة (العلنية . الوجاهية . حق الدفاع...)[3][2]

المبحث الأول

ماهية إشكالات التنفيذ

ينظم المشرع إشكالات التنفيذ حماية لمصلحة المدين في معارضة التنفيذ الغير العادل أو الباطل حيث أنّها لا تتوفر في إجراءات التنفيذ ذاتها الضمانات القضائية للخصوم المعتادة. فالمحضر القضائي يقوم بالنشاط التنفيذي كقاعدة بغير إذن مقدما من رئيس المحكمة، وإنّما يتيح لذوي الشأن عن طريق إشكالات التنفيذ تحريكه للاستماع إلى ادعائهم،وتحقيقها في مواجهته، وإلزامه بالفصل فيها[4].

بهذا تبدو أهمية إشكالات التنفيذ في إتاحة الضمانات القضائية للخصوم للتحقق من قانونية التنفيذ وتبدوا بهذا مظهرا بحق التقاضي في مجال التنفيذ[5].

1. أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ و طرقه، ط.1، منشأة معارف، الإسكندرية، 1991، ص.191.
2. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط.1، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1973، ص. 328.
3. عبد الباسط جمعي، آمال الفزايري، التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، ط.1، دار المعارف، الإسكندرية، ص.1990، ص. 302.
4. مرجع نفسه، ص.303.

إنّ معرفة أي نظام قانوني، يتطلب البحث أولا عن وضع وإيجاد تعريف له، لأن هذا البحث سيحدد ماهية هذا النظام، ويؤدي إلى الكشف عن مضمونه، وتحديد عناصره، وما يميزه عن غيره من الأنظمة القانونية.

لتحقيق هذه الغاية، وقبل البدء في دراسة إشكالات التنفيذ، يجب أن نبدأ بتعريفها وهذا بغرض معرفة معالم إشكالات التنفيذ، والعناصر المكونة لها، واستخراج خصائصها، وأتطرق بذلك إلى التعريفات القضائية، وذلك بمناسبة تطبيقه لنصوص القانونية على ضوء ما يطرح عليه من نزاعات.

كذلك التعريفات الفقهية التي تحاول شرح النصوص القانونية الموجودة بغرض تنقيتها من العيوب التي تشوبها، والوصول بها إلى درجة الكمال القانوني، أو عند تناول الفقه في دراسته للأحكام والمبادئ القضائية المستخلصة، منها لبيان أوجه الصواب والخطأ[1].

المطلب الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ

يتضمن هذا المطلب التعريف بإشكالات التنفيذ، وإبراز أهم الخصائص التي تتميز بها عن غيره من المفاهيم التي قد تختلط به.

الفرع الأول

تعريف إشكالات التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ (الوقتية و الموضوعية)، كما أنّه لم يضع ضابط لها، ولذلك تعددت آراء الفقه حولها .

1. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط.3، دار الكتاب العربي، د.ب.ن، 1994، ص.190،ص.191.

بحسب اختلاف المعيار الذي اعتمد عليه أو الزاوية التي نظر إليها، فهناك من يعرفها بحسب أطرافها، ومن يعرفها بحسب محل الإشكال. ولعل التعريف الجامع هو الذي يعتمد على كل هذه المعايير.

ومن جملة التعاريف نذكر:

عرفها البعض "أنها كل منازعة في التنفيذ تتعلق به، وترفع للقضاء للفصل فيه بحكم يقضي في صحة أو التنفيذ ينظم إجراءاته أو يؤثر في سيرها"[1].

"المنازعة في التنفيذ هي دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري، و هي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ، أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها، وسيرها الطبيعي، فهي وإن تعلقت بها تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمي إلى استفاء الدائن لحقه جبرا، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين"[2].

كما قيل "أن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن دعاوي تتعلق بالتنفيذ ، فهي ادعاءات أمام القضاء إذا صحت تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا، كادعاء بطلان التنفيذ أو صحته، وطلب وقفه أو الحد من الاستمرار فيه"[3].

1. عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ و التحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، ط.2، مطبعة الإعتماد، مصر، 1998، ص.65.
2. فتحي والي، مرجع سابق، ص.609.
3. وجدي راغب، مرجع سابق، ص.328.

ذهب البعض إلى "أن إشكالات التنفيذ هي المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فيصدر فيها الحكم بجواز هذا التنفيذ أو بعدم جوازه بصحته أو بطلانه ، بوقفه أو استمراره أو الحد من نطاقه"[1].

قيل أنها منازعات تتعلق بالتنفيذ وتثور بمناسبته وتطرح في شكل خصومة على القضاء تتعلق بالشروط والإجراءات التي يطلبهاالقانون لإجراء التنفيذ، و هي تبدي إما من المنفذ أو من طالب التنفيذ أو من الغير، و هذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم فيها"[2].

ما ذهب إليه البعض "أن إشكالات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول أركان التنفيذ أو شروط يجب توافرهالوجود أو لصحة التنفيذ الجبر ي، ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا، أو بصحته أو ببطلانه، أو بجوازه أو عدم جوازه"[3].

قيل أنّ إشكالات التنفيذ هي منازعات وقتية تثور بمناسبة التنفيذ و قد تبدأ قبل البدء فيه أو خلال مباشرته، إذ يهدف رافعها للحصول على حماية وقتية لحقه إلى حين الفصل في موضوع المنازعة التي إرتكز عليها في إشكاله[4]

1. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ط1، دار الجامعية، بيروت، 1984، ص.341.
2. أمينة النمر، مرجع سابق، ص.261.
3. نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية و الموضوعية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.ص.11.
4. RIZKALLAH MAZHERK ; précis pratique des pouvoirs du juge des référés, librairie judiciaire ;n 23, p.26.

هناك من يرى "أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تتضمن ادعاءات لو صحت لا ترث في التنفيذ، إذ يترتب عليها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا"[1].

فريق آخر يرّى أن منازعات التنفيذ هي تلك المناز عات التي تثور بصدد تنفيذ جبري، وتكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسيره، ومؤثرة في سيرانه"[2].

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول بأنه لا يوجد تعريف جامع مانع لإشكالات التنفيذ، فكل تعريف يعكس الزاوية التي ينظر فيها كل فقيه.

يلاحظ على أغلب هذه التعريفات أنّها حاولوا وضع تعريف الإشكال من خلال كونه منازعة وإجراء طرحه أمام القضاء على شكل دعوى، إلا أنّه لم يحدد وقت رفع الإشكال وكيفية رفعه أو القاضي المختص بنظر ه.

فتعريف إشكالات التنفيذ من خلال الأثر الذي ترتبه على التنفيذ جاء على صواب، إذ هناك من الإشكالات التي لا أثر لها على التنفيذ، بالرغم من علاقتها به.

كذلك القول بأنّها ادعاءات لو صحت لا أثرت على التنفيذ إيجابا أو سلبا، حاد عن الصواب لربط صحة الادعاء من عدمها بالتأثير على التنفيذ، إذا قد لا يقتضي الأمر التأكد من مدى صحة الادعاء، ورغم ذلك يؤثر هذا الأخير على التنفيذ وصورته، وقف التنفيذ القانوني الذي يكون سببه رفع الإشكال الوقتي، وبمجرد رفع الإشكال يؤثر هذا الرفع على سير التنفيذ فيوقفه بالرغم من احتمال عدم الصحة[3].

1. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص.190.
2. مأمون كامل منصور، التنفيذ القضائي طبقا لأحدث تعديلات قانون المرافعات، ط1، د.د.ن، الإسكندرية، 1975، ص.298.
3. زبيري مختاري، إشكالات التنفيذ الجبري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2007-2010، ص.103.

من خلال التعاريف الفقهية السابقة، يمكن تعريف إشكال التنفيذ بأنه (كل منازعة تتعلق بتنفيذ سند تنفيذي، يثيرها كل من له مصلحة (طالب التنفيذ، المنفذ ضدة، الغير) في التنفيذ، سواء باشر أو لم يباشر بعد،و أمام المحضر القضائي أو بموجب دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة للحصول على أمر يقضي بوقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا، لحين الفصل في موضوع المنازعة).

يتبين من التعريف الأخير الوقت الواجب لرفع الإشكال التنفيذي، فهو يرفع قبل البدء في التنفيذ أو أثناء مباشرة التنفيذ المهم بشرط عدم تمامه، كما بين الطريقة التي ترفع بها الدعوة ، الذي يبدي إشكاله أمام المحضر القضائي.

كما تم تحديد الجهة المختصة بنظر في الإشكال طبقا للتشريع الجزائري، وهو رئيس المحكمة باعتباره هو المشرف على التنفيذ، وكون أيضا القضاء الإستعجالي هو من اختصاصه[1].

الفرع الثاني

طبيعة إشكالات التنفيذ

يمكن القول أنّ الإشكال لا يعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، فهو وإن تعلق بها يعتبر مستقل عنها، فهي تعتبر دعوى حكم عادية[2].

1. زبيرى مختار، مرجع سابق، ص.104. ص. 105.

و هناك من يرى أنّ تولي غير رئيس المحكمة يرتب بطلان القضاء، أنظر في ذلك:

CH CEZAR BRU ; et HERBAUD ; juridiction du président du tribunal ; tomel des réves ; librairies téchniques ; 1951 ;p 88.

2. أحمد أبو عطية، أصول التنفيذ، إشكالات التنفيذ (طرق التنفيذ)، ط.1، جامعة الإسكندرية، بيروت، د.س.ن، ص. 180.

فالإشكال التنفيذي يهدف إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ، وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه، أو من حيث صحته أو بطلانه أو من حيث الاستمرار فيه أو إيقافه، أما خصومة التنفيذ فهي ترمي إلى حصول الدائن على حقه جبرا[1].

معنى ذلك أنّ القاضي يتمتع بالنسبة للإشكال بما يتمتع به من سلطات في الخصومة العادية، ويكون ما يصدره من قرار حكما قضائيا له حجية الأحكام، إذ أنّه ينظر هذا الإشكال وفقا للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة العادية[2].

طالما أنّ الإشكال يعتبر خصومة مستقلة عن خصومة التنفيذ، فإنّ بطلان إجراءات التنفيذ لا يؤثر بذاته في إجراءات الإشكال، ولا استمرارها للحصول على حكم فيه.

كما أنّ انقضاء الخصومة في الإشكال لا يؤدي إلى انقضاء خصومة التنفيذ، إذ أنّها تبدأ بطلب مستقل عن خصومة التنفيذ.

يترتب على اعتبار الإشكال في التنفيذ دعوى حكم عادية مختلفة عن خصومة التنفيذ النتائج التالية[3]:

1. لا يبدأ الإشكال في التنفيذ إلا بطلب قضائي مستقل، سواء من حيث أطراف التنفيذ أو من الغير، ويجب أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى، كما هو الحال بالنسبة لأية دعوى قضائية.

---

1. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط.1، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.18.
2. مرجع نفسه، ص. 18. ص.19.
3. أحمد خليل، أحمد هندي، نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، ط.1، دار الجامعة العربية، بيروت، 2005، ص.583.

2. تخضع دعوى الإشكال في التنفيذ (الوقتية والموضوعية)، فيما لم يرد بشأنه نص خاص للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة القضائية العادية.
3. يتمتع القاضي في دعوى الإشكال بما يتمتع به من سلطات في الخصومة العادية، ويكون ما يصدره من أحكام فاصلة فيها عملا قضائيا، له ما للأعمال القضائية من حجية.

الفرع الثالث

خصائص إشكالات التنفيذ

تتميز منازعات التنفيذ، و التي تتجسد في صورة إشكال في التنفيذ عن غيرها من المنازعات التي تطرح على القضاء و لاسيما الموضوعية المرتبطة بإثبات الحقوق بمجموعة من الخصائص و تتمثل في ما يلي:

1)هي عقبات قانونية وليست مجرد عقبات مادية، ذلك لأنّ إجراءات التنفيذ القضائي، لا تسير دائما سيرا عاديا ومنتظما، بل كثيرا ما تطرأ عليها عوارض تؤثر فيها.
أهم هذه العوارض هي منازعات التنفيذ، فهي عوارض قانونية، فرغم أنّ المنازعة في التنفيذ ليست عنصرا ضروريا من عناصره، بحيث يمكن أن يبدأ التنفيذ وينتهي دون منازعة.

إلا أنّ القانون هو الذي يجيز للأفراد إثارتها ويستلزم لرفع هذه العقبات عن طريق الاستعانة بقوة السلطة العامة والمحلية[1].

2)تتميز منازعات التنفيذ بأنّ الطلب فيها يتعلق دائما بما أوجبه القانون من إجراءات أو شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، كالإدعاء بأنّ المال المراد توقيع الحجز عليه مما لا يجوز حجزه، أو إدعاء المدين أنّه قام بوفاء الدين، أو كالإدعاء ببطلان إعلان السند التنفيذي، والإدعاء بأنّ الحق المطلوب اقتضاءه غير معين المقدار، أو غير محقق الوجود أو غير حال الأداء، الحكم المراد تنفيذه حكم ابتدائي، غير مشمول بنفاذ المعجل.

1. أحمد خليل، أحمد هندي، نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 585.

أما إذا لم يطلب المدعى أمرا متعلقا بالتنفيذ فلا نكون بصدد منازعة في التنفيذ، فمثلا إذا طلب المدعى الحكم ببراءة ذمته من الدين فإنّ طلبه هذا لا يعد منازعة من منازعات التنفيذ. ومن منازعات التي تتعلق بالتنفيذ أو بأي إجراء من إجراءاته والتي لا تؤثر في سيره، لا تخضع لنظام منازعات التنفيذ، فلا يختص بها قاضي التنفيذ، وإنّما يرفع النزاع بشأنها إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة، مثال ذلك طلب طرد مستأجر لتأخره في الوفاء بالأجرة في عقار محجوز عليه قضائيا، أو طلب الحكم بالإخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغلها لحين إجراء الإصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار ، فمثل هذه المنازعات ليست متعلقة بإجراءات التنفيذ المتخذة على العقار أو المنقول ولا تؤثر في سير التنفيذ[1].

3) تعتبر الإجراءات التي تتبع في رفع دعوى الإشكال التنفيذي، تختلف عن الإجراءات التي تتبع برفع الدعاوى الأخرى، فيمكن إثارتها أمام المحضر القضائي الذي يتولى بنفسه تحرير محضر الإشكال التنفيذي.

ويطلب من صاحب المصلحة أو من تضرر من الإشكال بعرضه على رئيس المحكمة أو يمكن إتباع إجراءات رفع الدعاوى الاستعجالية من طرف الخصوم، سواء من طالب التنفيذ عند مباشرة التنفيذ، أو من المنفذ عليه عند رغبة هذا الأخير في وقف التنفيذ لسبب قانوني[2].

1. كان نص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية القديم ينص على إختصاص المحضر القضائي وحده في إثارة الإشكال التنفيذي إخطار رئيس المحكمة دون الأطراف و هو عكس ما تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أنظر المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
2. طبقا للمادة 183 قانون الإجراءات المدنية القديم التي أعطت هذا الإختصاص لرئيس القضائية و نفس المبدأ تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و المادة 631.

4)من حيث الاختصاص فإنّ رئيس المحكمة هو المكلف بالنظر في إشكالات التنفيذ[1]، وهو الذي يفصل فيها، لا يجوز له أن يمس بأصل الحق المتنازع عليه، بل يقضي في الطلب الوقتي المعروض عليه، وذلك من خلال فحص ظاهر الأوراق المقدمة، كما لا يجوز له من أجل تكوين قناعته في النزاع، أن يلجأ إلى اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات المنصوص عنها في قواعد الإجراءات المدنية، كسماع شاهد أو ندب خبير أو توجيه اليمين إلى الخصوم، وهذا عكس ما هو موجود في المنازعة الموضوعية، إذ يمكن لقاضي الموضوع إتباع هذه الإجراءات كونه ملزم بالفصل في النزاع أن يتعمق في موضوع الطلب القضائي من أجل ترجيح مراكز الخصوم.

أن يلجأ إلى كافة الطرق المتعلقة بالإثبات، و المنصوص عليها قانونا، وهو المبدأ المتعارف، متى كان من المقرر قانونا أنّ الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق[2].

مثلا أنّ قضاة الاستعجال، أمروا بإيقاف تنفيذ قرار ، قضي بطرد الطاعن من محل تجاري فإنّه من المؤكد قانونا أنّ قاضي إشكالات التنفيذ لا يجوز له أن يتعرض لتفسير الالواجبة التنفيذ، وألا يمس أمره بوقف التنفيذ لحقوق الخصوم، وأنّ كل ما يجوز له هو اتخاذ إجراء وقتي ريثما يفصل قاضي الموضوع في الإشكال[3].

1. عمر بغدادي، دبوب نبيلة، الإشكال التنفيذ الوقتي، مذكرة التخرج لنيل شهادة المستر، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2010، ص.103
2. مرجع نفسه، ص 105.
3. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 245287، بتاريخ 1998/10/07، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1989، ص. 122.

5) من خصائص إشكالات التنفيذ أنّ الحكم الذي يصدر بشأنها، ليس له حجية الشيء المقضي فيه، بل حجية مؤقتة وذلك باعتباره أمر استعجالي[1]،وبالتالي يجوز للقاضي أن يغير رأيه عند النظر فيه ثانية في حالة تغيير الظروف، أو المراكز القانونية للخصوم عند طرح النزاع ثانية، وهذا عكس الأحكام التي تصدر بصدد المنازعة الموضوعية.

والتي تكتسب حجية الشيء المقضي فيه، وتنتهي بذلك ولاية القاضي على النزاع الذي فصل فيه وتسمو بذلك حجيته على القواعد النظام العام[2].

إن كان المشرع في التعديل الجديد، نص على عدم جواز طرح النزاع من جديد عند رفض الإشكال، مثل ما هو منصوص عنه في المادة 635[3]قانون إجراءات مدنية وإدارية جديد وهو موقف جانب فيه الصواب، كون أنّه قد تختلف أسباب الإشكال الأول عن الثاني من حيث الأطراف أو من حيث السبب.

6) يمتاز الإشكال التنفيذي الذي يطرح على رئيس المحكمة بكونه يتخذ صورة المنازعة القانونية، فهو خصومة قضائية تتطلب ركن المواجهة، باعتبار المواجهة أساس الخصومة القضائية ويترتب على تخلفها عدم انعقاد الخصومة، وهي بذلك تختلف عن العقبة المادية[4].

يترتب على اعتبار الإشكال التنفيذي منازعة، أنّ القانون يوجب توافر شروط لصحة إجراءات التنفيذ، وعند تخلفها يمكن أن يتمسك بها المنفذ عليه كأساس للإشكال التنفيذي كشرط إعلان السند التنفيذي قبل البدء في التنفيذ، أو عند التنفيذ بموجب حكم غير جائز التنفيذ به.

---

1. أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلق عليها بآراء الفقه و أحكام النقض، ط.1، الفكر العربي، د.بن.، د.س.ن، ص.10. و هو نفس الموقف في التشريع الجزائري.
   أنظر المواد 296 و 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. أنظر المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص.631.
4. مرجع نفسه، ص.633.

هذا في حالة ما إذا كان الحكم الصادر عن أول درجة غير مشمولة بالنفاذ المعجل، أو أنّ الحكم أو القرار غير حائز على قوة الشيء المقضي به، أو أنّ الحكم المراد تنفيذه تعلق بحق انقضي بسبب من أسباب الانقضاء، كالوفاء أو التقادم أو إدعاء المدين أنّ الحجز تم على أموال غير قابلة للحجز عليها[1] باعتباره مثلا أنّه معوق وأنّ هذه الأشياء من الضروريات أو أنّ الأموال المحجوزة عليها هي مرتبه الشهري أو معاشه لتقاعد أو تمثل إجراءاته اليومية

7) كما أنّ الإشكال في التنفيذ ليس اعتراضا على التنفيذ فحسب، وذلك كون أنّ الإشكال في التنفيذ قد يرفع قبل بدء في التنفيذ، وهذا يجعل شرط المصلحة في إشكالات التنفيذ مستقبلية، وهذه ميزة خاصة بإشكالات التنفيذ و تجعله منازعة تتعلق به أيا كان طرفها ومثيرها، لأنّ الإشكال قد يثار من المدين المنفذ عليه، أو الدائن المنفذ أو من الغير في مواجهتهما[2].

من أمثلة اعتراض المنفذ عليه لسبب يتعلق بموضوع الدين، أو لعيب شكلي في الإجراءات كأن يدعي أنّه وفى الدين المطلوب منه أو أنّ هذا الدين مؤجل، أو معلق على شرط أو أنّ هذا الشرط لم يتحقق بعد، أنّه غير معين المقدار، أو أنّ العقد الرسمي المراد التنفيذ بمقتضاهباطل لعيب في الرضا أو لنقص الأهلية، لعيب في شكله أو أنّ الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانونا، لم يسبق تبليغه للمنفذ عليه.

يمكن للدائن أن يبدي إشكالات في شكل منازعة، وهو الإشكال في التنفيذ المبني على وقائع سابقة للحكم، لأنّه من المفروض أن يكون قد حسمها بصور ة صريحة أو ضمنية فالإشكال التنفيذي لا يعد وسيلة تظلم من الحكم.

1. أصبحت الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد منظمة بالمواد 636 إلى غاية 639و نلاحظ أنّ المشرع وسع في مجال الأموال الغير قابلة للحجز.
2. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 671.

فحجيته تفرض على سائر المحاكم ما عدا الجهة القضائية التي تملك إعادة النظر فيه، إذا طرح أمامها بمقتضي الطرق الخاصة التي وضعها المشرع للتظلم من الأحكام، فالحجية تشمل أيضا المسائل التي كان من الواجب أن يثيرها أمام المحكمة في الوقت المناسب صاحب المصلحة في إثارتها، ولكنه أهمل ولم يستطيع ذلك[1].

8) أنّها غير قابلة لتغير وصفها من قبل القاضي الذي ينظرها، و الذي هو الرئيس المحكمة ، فليس للخصم أن يطعن فيما قضي به الحكم فيما يتعلق بالكفالة[2]، إلا بسلوك الطريق الخاص الذي رسمه القانون، وهو التظلم من وصف الحكم فلا يمكن الوصف في الحكم سببا للمنازعة في التنفيذ، إلا أنّه إذا كان الحكم لا يتضمن أي بيان يتعلق بالوصف وأراد من صدر الحكم لصالحه أن ينفذه على رغم من أنّه غير جائز النفاذ، فإنّ المحكوم عليه يستطيع أن يستشكل في تنفيذ هذا الحكم.

كما أنّه في حالة امتناع المحضر القضائي عن مباشرة التنفيذ بمقتضاه، هو حكم بلغ وفق إجراءات التبليغ وسقط الحق الذي تضمنه السند بالتقادم، أو أنّ هذا الحكم غير جائز لقوة الشيء المقضي فيه، أو أنّ المنقولات المحجوزة قد رفعت بشأنها دعوى استحقاقية.

و هي واقعة للبيع[3] .

1. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ،ط.1، دار النهضة العربية،د.ب.ن، 1974، ص.481.
2. الكفالة هي ضم ذمة لتقوية ضمان المحكوم عليه في الحصول على حقه عند إلغاء التنفيذ، و قد نص قانون الإجراءات المدنية القديم على أحكام الكفالة في التنفيذ في المواد 304 إلى 309 و في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المواد 586 إلى 588.
3. دعوى الإستحقاق هي الدعوى التي يرفعها الغير الذي يدعي ملكيته للأشياء المحجوزة و هي تعد صورة من صور الإشكال التنفيذي وردت في المادة 377 قانون إجراءات مدنية قديم و 717 قانون إجراءات مدنية و إدارية الجديد و قد اشترطت هذه المادة ضرورة حضور المحضر القضائي و محافظ البيع، و يلاحظ أنّ المشرع وسع في أطراف هاته الدعوى و ما يمكن ملاحظته لا ضرورة لإحضار محافظ البيع و المحضر القضائي في هذه الدعوى كون أنّ الطرف المهم هو ملك المحجوزات و الدائن و أنّ تبليغ الأمر الفاصل في المحجوزات لهما يغني عن حضورهما.

فيظطر الدائن إلى رفع دعوى إلى رئيس المحكمة للقضاء بطلب الحكم باستمرار التنفيذ، لعدم صحة تلك الإدعاءات[1].

9) أنّ الإشكال التنفيذي لا يمكن اعتباره صورة من صور التظلم التي تلحق الأوامر الولائية ، بل هو منازعة لها موضوع يرتبط بما أوجبه القانون من شروط واجبة التوفر لإجراء التنفيذ، ويتم التنفيذ بمقتضاها.

فلا يصح أن يعترض على تنفيذ هذا الحكم إلا بطريق المنازعة في التنفيذ، ويأمر هنا رئيس المحكمة بوقف التنفيذ مؤقتا أو بالاستمرار فيه ،وعلة هذه القاعدة أنّ المحكوم عليه لا يطعن في بيان من بيانات الحكم أو في شيء قضي به الحكم، ولكنه يتمسك بعدم جواز تنفيذ الحكم، وهو أمر يستطيع أن يتمسك به عن طريق المنازعة في التنفيذ[2].

10) الإشكال التنفيذي له وجه موضوعي ووجه وقتي بحسب طبيعته، وكل وجه من هذه الوجوه تطرح على القضاء بوسيلة محددة قام المشرع بتحديدها، وتصلح أية وسيلة أخرى للوصول إليه بالشكل الذي تصوره به القانون[3].

11) إنّ الإشكال التنفيذي يختلف عن طرق الطعن في السند القضائي، لأنّ المنازعة المتعلقة بالطعن في الحكم لا تعد منازعة من منازعات التنفيذ، حتى وإن كان من نتائج هذا الطعن أنّ التنفيذ يصبح غير جائز[4].

---

1. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص. 483.ص. 484.
2. وجدي راغب، مرجع سابق، ص.356.
3. حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط1، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1975، ص. 94.
4. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق،ص. 344.

كما أنّه لا يجوز أن تخذ المنازعة الوقتية في التنفيذ الوسيلة لإهدار ما للحكم من جدية، والقاعدة في هذا الشأن أنّ كل ما يدخل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سببا للمنازعة[1].

فمنازعات التنفيذ وسيلة يبيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير، لتقديم اعتراضاتهم بشأن التنفيذ على أساس ما يشوبه من عيوب ليحكم بوقفه أو استمراره، وهذا عكس طرق الطعن التي هي وسيلة خولها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم على أساس ما يلحقه من عيوب بغرض إلغائه واستبداله بحكم آخر أو تعديله، ويترتب على هذا التمييز أن تخضع كل من الإشكالات في التنفيذ وطرق الطعن لنظام قانوني يتميز عن الآخر.

فالمنازعة في التنفيذ ترفع إلى رئيس المحكمة، وليس إلى جهة الطعن، ولا تتقيد بميعاد معين عكس إجراءات الطعن، إلا أنّ هذا لا يمنع من اللجوء إلى الطريقتين في آن واحد، فيجوز استئناف الحكم وطلب وقف تنفيذه أمام رئيس المحكمة، كحالة الأمر الإستعجالي[2].

المطلب الثاني

تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض النظم القانونية الأخرى

إذا كان مفهوم إشكالات التنفيذ يبدو واضحا كما سبق إلا أنّه قد يلتبس مع بعض المفاهيم و ذالك لإتحادها إما في الوظيفة أو لإتباعها نفس الإجراءات القضائية و لذلك سنتناول هذه الدراسة في نقطتين **(الفرع الأول)** تمييز إشكالات التنفيذ عن غيرها من الأنظمة التي لها نفس الوظيفة.**(الفرع الثاني)** تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض المفاهيم من حيث الأثر.

1. فتحي والي، مرجع سابق، ص.676.
2. أحمد مليجي، مرجع سابق، ص.31.

الفرع الأول

تمييز إشكالات التنفيذ عن غيرها من الأنظمة التي لها نفس الوظيفة

قد يلتبس مفهوم إشكالات التنفيذ مع بعض المفاهيم و النظم القانونية التي تتشابه معها من حيث وظيفتها، لذلك يجب علينا التفرقة بينهما و بين كل من نظرة الميسرة، النفاذ المعجل، وقف التنفيذ.

أولا: تمييز إشكالات التنفيذ عن نظرة الميسرة

و يمكن أن نعرف نظرة الميسرة على أنّها المهلة التي يعطيها القاضي للمدين الذي قصر بأداء ديونه، حيث خوله القانون ذلك، حيث تنص المادة 281 من القانون المدني "**غير أنّه يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين و مراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة و أن يوقف التنفيذ مع إبقاء ميع الأمور على حالها.**

و في حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

و في حالة إيقاف التنفيذ فإنّ الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقي موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي" .

يفهم من نص المادة أنّه يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للمدين لتسديد الدين، وذلك بناءا على طلبه ويتم الدفع عن طريق الأقسام على أن لا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة، ويشترط في ذلك شرطين:

1) وجود المدين في حالة إعسار.
2) أن لا يكون الأجل الممنوح يضر الدائن[1].

فعندما ترفع الدعوى أمام القضاء فقد تختلط دعوى الإشكال التنفيذي لكون كل منهما يهدف إلى وقف التنفيذ الجبري، إلا أنّهما مختلفين من حيث السبب الموضوع المحل.

1. تستوجب المادة 281 من القانون المدني لكي ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال، توافر حالة الاستعجال، و لا ترفع دعوى الميسرة تلقائيا أمام قاضي الاستعجال إلا بتوافر هذه الحالة.

فمن حيث الأطراف ترفع الدعوى دائما من المدين، إذ ليس لدائن مصلحة في رفعها، في حين دعوى إشكال التنفيذ إما من المنفذ ضده أي المدين بالالتزام، أو من طالب التنفيذ (الدائن) أو من الغير، من حيث المحل محل الإشكال التنفيذي هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه في حين دعوة الميسرة هو وقف التنفيذ فقط[1].

كذلك سبب دعوى الإشكال التنفيذي هو العيب الذي صاحب الإجراءات، وشروط التنفيذ الجبري في حين دعوى الميسرة هو حالة المدين المتدهورة.

ثانيا: تمييز إشكالات التنفيذ عن النفاذ المعجل

لا يمكن للحكم أن يتمتع بالقوة التنفيذية، إلا إذا كان حائز لقوة الشيء المقضي فيه[2] و استثناءا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، ويعتبر هذا الأخير وصف في الحكم يجعل منه سندا تنفيذيا بالرغم من عدم حيازته لقوة الأمر المقضي فيه[3]، والنفاذ المعجل على نوعين فإما يكون مصدره القانون ويسمي النفاذ المعجل بقوة القانون، وإما يكون مصدره القضاء يسمى النفاذ المعجل القضائي[4].

بالرغم من أنّ كلاهما له علاقة بالسند التنفيذي، إلا أنّهما يختلفان من حيث الأطراف إذ أنّ الاعتراض على النفاذ المعجل يرفع دائما من قبل المدين (المنفذ عليه)، أما الإشكال في التنفيذ يرفع من قبل المنفذ ضده طالب التنفيذ، أو من طرف الغير.

1. عمر زودة، الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، ط.1 أونسيكلوبيديا، الجز ائر،ص. 164.
2. قوة الشيء المقضي فيه تهني عدم قابليته للطعن(المعارضة و الاستئناف)، و من ثم يرقي الحكم و يتمتع بوصف النهائية، و في الأخير قابليته للتنفيذ.
3. يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ،ط.2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص.287. ص.288.
4. مليزي عبد الرحمان، إشكالات التنفيذ الموضوعية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 10، د.س.ن، ص.15.

كذلك من حيث الجهة القضائية المختصة، ففي الإشكال في التنفيذ ينعقد الاختصاص وفقا للمواد 631 إلى 634[1] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لرئيس المحكمة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية، أو إلى قاضي الموضوع إذا كان الإشكال موضوعي، في حين النفاذ المعجل ينعقد الاختصاص لرئيس الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة المتعلقة بأصل الحق، وهي المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي، وذلك حسب ما إذا كان هذا الحكم غيابيا أو حضوريا طبقا للمادة 324[2]من قانون الإجراءات المدنية و الإدار ية.

ثالثا: تمييز إشكالات التنفيذ عن وقف التنفيذ

يتميز إشكال التنفيذ عن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن، أنّ هذا الأخير يرمي إلى حماية المحكوم عليه حماية وقفية من القوة التنفيذية للحكم حتى يتم الفصل في الطعن، فلا تحكم المحكمة بوقف قوة التنفيذية للحكم إلا إذا رجحت إلغاء الحكم[3].

أما المنازعة في تنفيذ الحكم فهي مختلفة تماما عن الطعن فيه، فالقاضي يحكم بوقف تنفيذه متى رأى بطلان التنفيذ نتيجة عيب في مقدماته أو أركانه، كما إجراءات رفع إشكالات التنفيذ تختلف عن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن[4].

1. أنظر المواد 631 إلى 634، هناك الكثير من إشكالات التنفيذ الموضوعية أسند المشرع كإستثناء بالنظر فيها لقاضي الاستعجال منها دعوى الاسترداد، دعوى الاستحقاق، دعوى الحجز، دعوى بطلان إجراءات التنفيذ.
2. أنظر المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. محمد عبد خالق عمر، مرجع سابق، ص. 483.

و يلاحظ أنّ المشرع لم يفرق بين إشكالات التنفيذ و طلب وقف التنفيذ و ترك ذلك لرئيس المحكمة و ما ينتج عن ذلك أنّه لم يميز بينهما.

أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص.340.

شروط منازعة التنفيذ تختلف عن شروط طلب وقف تنفيذه، فإذا كان شرط الاستعجال مفترضا فإنّ الضرر لا يشترط لقبول منازعات التنفيذ، ما دام أنّ الهدف منها هو تجنب وقوع الضرر يصعب تداركه[1].

الفرع الثاني

تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض النظم من حيث الأثر

أولا: تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم أو تصحيحه

قد يحدث في بعض الأحيان أن يلحق الحكم أو القرار خطأ مادي، من شأنه أن يؤثر على الحكم الصادر في الدعوى، ويقصد بالخطأ المادي سقطات الكتابة أو الخطأ في الحساب والأعداد أو الرموز أو الخطأ في التعبير، إغفال ذكر طرف في الخصومة، وذلك أثناء الحكم وتحريره، كما نصت المادة 287[2]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنّ الخطأ المادي هو عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها.

يجوز للمحكم طلب تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية[3]، سواء كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءا على طلب أحد الخصوم، كما يمكنهم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما شابه من غموض[4]، أو اتهام وينصب التصحيح على ما ورد من أخطاء مادية.

1. أحمد أبو الوفا، ص. 340.
2. أنظر المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. عمر زودة، مرجع سابق، ص.166.
4. راجع مواد 286، 391، 892، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

دون المساس بموضوع القضاء الوارد بهذا الحكم[1]، ويقدم الطلب وفق للإجراءات العادية لرفع الدعاوى، مادام أنّ المشرع لم ينظم إجراءات الدعوى التفسيرية وكذا إجراءات طلب تصحيح الأخطاء المادية.

هذه المسائل تكون سابقة على التنفيذ، لذا لا يمكن تصورها إشكالا في التنفيذ لأنّ هذا الأخير يستند على أسباب لاحقة لصدور الحكم.

كذلك سبب هذه الدعاوى هي غموض أو خطاء مادي يشوب أي حكم، سواء كان منشأ أو مقررا أو ملزم على خلاف منازعات التنفيذ، التي يكون سببها مخالفة إجراءات وشروط التنفيذ الجبري التي تستوجب وجود سند تنفيذي، والذي لا يمكن أن يكون سوى حكما ملزم بغض النظر عن باقي السندات التنفيذية[2].

من البديهي أنّه إذا كان الحكم صادرا من قاضي إشكالات التنفيذ، وثارت منازعة في تفسيره فإنّه هو الذي يختص بتفسير الأحكام الغامضة التي يصدرها، وذلك إعمالا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 285[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: تمييز إشكالات التنفيذ عن طرق الطعن

إنّ الإشكال التنفيذي يختلف عن طرق الطعن في السند القضائي، لأنّ المنازعة المتعلقة بالطعن في الحكم لا تعد منازعة من منازعات التنفيذ، حتى و إن كان من نتائج هذا الطعن أن التنفيذ يصبح غير جائز[4].

1. عمر زودة، مرجع سابق، ص.167.
2. وجدي راغب، مرجع سابق، ص. 356.
3. أنظر المادة 285 من قانو الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص. 483.

كما أنّه لا يجوز أن تتخذ المنازعة الوقتية في التنفيذ وسيلة لإهدار ما للحكم من جدية، والقاعدة في هذا الشأن أنّ كل ما يدخل في نطاق الحجية، لا يصح أن يكون سببا للمنازعة[1].

فمنازعة التنفيذ وسيلة يبيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير لتقديم اعتراضاتهم بشأن التنفيذ، على أساس ما يشوبه من عيوب ليحكم بوقفه أو استمرار.

هذا عكس طرق الطعن التي هي وسيلة خولها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم، على أساس ما يلحقه من عيوب بغرض إلغائه واستبداله بحكم آخر أو تعديله، ويترتب على هذا التمييز أنّ تخضع كل من الإشكالات في التنفيذ وطرق الطعن لنظام قانوني يميز عن الآخر، فالمنازعة في التنفيذ ترفع إلى رئيس المحكمة و ليس إلى جهة الطعن، ولا تتقيد بميعاد معين عكس إجراءات الطعن، إلا أنّ هذا لا يمنع من اللجوء إلى الطريقتين في آن واحد، فيجوز استئناف الحكم وطلب وقف التنفيذ أمام رئيس المحكمة ، كحالة الأمر الاستعجالي[2].

ثالثا: تمييز إشكالات التنفيذ عن التظلم من وصف الحكم

التظلم من وصف الحكم لا يعتبر من قبيل إشكالات التنفيذ، فلا يجوز إبداء التظلم من وصف الحكم بأنّه نهائي، في حين أنّه ابتدائي على شكل منازعة في التنفيذ، بل يجب سلك طريق الاستئناف أمام المحكمة التي حددها المشرع الجزائري في المادة 315 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"**لا يؤثر التكييف الخاطئ للحكم على ممارسة الطعن**".

1. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص.485.
2. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الثاني، ط.6، د.د.ن، د.ب.ن، 1989.

التظلم من وصف الحكم إذا كان يرمي إلى وقف تنفيذ الحكم إلا أنّه مؤسس على وقوع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم، هو أمر لا يصح أن تبني على أساسه دعوى الإشكال في التنفيذ التي يتعين على المحكمة التي تنظر، أن تحترم حجية الحكم المنفذ بمقتضاه ولو قام الدليل على أنّ الحكم المذكورة قد أخطأ في الوصف[1].

كما أنّه لا يجوز رفع دعوى الإشكال في مسائل سابقة على التنفيذ، بالاستناد على خطأ من وصف الحكم، لاختلاف أسباب المنازعة في التنفيذ التي تواجه إجراءاته.

أما إذا كان المدين لا ينازع في وصف الحكم، وإنّما ينازع في اعتبار هذا الحكم مع التسليم بوصفه الذي وصف به سندا تنفيذيا، فإنّ المنازعة في هذه الحالة تعتبر منازعة في التنفيذ، ومثال ذلك إذا أراد الدائن التنفيذ بموجب حكم ابتدائي وحدث خطأ مثلا أن حصل على صورة تنفيذية لهذا الحكم فلمدين المنازعة في تنفيذ هذا الحكم بطلب وقف تنفيذه، أو بطلان هذا التنفيذ على أساس أنّ هذا الحكم لا يجوز التنفيذ بمقتضاه[2].

هكذا يتبين لنا مدى ذاتية الإشكال التنفيذي المستقل عن باقي الأعمال الإجرائية الأخرى ، فلا يجب الخلط بينه و بينها.

الآن نتطرق في المبحث الموالي لشروط قبول دعاوى إشكالات التنفيذ.

المبحث الثاني

شروط قبول دعوى إشكالات التنفيذ

تطبق على دعوى إشكالات التنفيذ نفس الأحكام الإجراءات المتعلقة بشروط قبول الدعاوى، ولكن نظرا لخصوصية دعوى الإشكال، فهي تتميز ببعض الأحكام الخاصة بها.

1. عمر زودة، مرجع سابق، ص.169.
2. مرجع نفسه، ص.170.

المطلب الأول

الشروط العامة

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "**لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه".

بمفهوم هذه المادة يشترط لقبول دعوى الإشكال بنوعيها **(الوقتي، الموضوعي)**، الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الدعوى، وهي شرط الصفة والمصلحة بأوصافها القانونية.

الفرع الأول

الصفة

يجب أن يكون للمنفذ وقت التنفيذ صفة تلازمه خلال عملية التنفيذ، وهي صفة صاحب الحق المكرس بموجب السند القضائي محل التنفيذ، والصفة في التنفيذ تثبت للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي يدل عن أنّ الشخص الحامل له، هو صاحب الشخص الموضوعي[1]، بمعنى أنّ السند التنفيذي يدل على أنّ الشخص الحامل له هو صاحب الحق الموضوعين، فالبحث عن صفة المنفذ تتحقق من خلال السند محل التنفيذ، إلا أنّ هذه القاعدة غير مطلقة ولاسيما في الحجوز.

إذ بإمكان الشخص الدائن إجراء حجز تحفظي على أموال مدينه دون أن يكون لديه سند ، فإجراءات الحجز التحفظي تتم بناءا على المصوغات الظاهرة للدين.

1. لغميزي، ليلي، إشكالات التنفيذ الجبري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، 2008-2011، 45.

وهذا ليس معناه انتفاء الصفة في طالب الحجز، وإنّما كون الحجز التحفظي هو إجراء مؤقت تراجع شروطه أمام قاضي الموضوع، فيستدرك خلال عملية التنفيذ مدى توافر الصفة من انعدامها[1].

مما سبق يمكن القول أنّ الصفة في التنفيذ تثبت للشخص الدائن المنفذ الذي ثبت اسمه في السند التنفيذي، وفي حالة تخلفه يمكن للمنفذ عليه أن يستشكل في تنفيذ هذا الحكم.

ما تجدر الملاحظة والإشارة أنّ الصفة في التنفيذ تثير كثيرا من الإشكالات، فقد يصدر حكم لصالح شخص بصفة معينة كحارس أو وصي، وبعد صيرورة الحكم أي مروره حائز لقوة الشيء المقضي به، يعزل الشخص ويبقى السند القضائي باسمه.

وعند مباشرة التنفيذ من الشخص الذي له مصلحة في ذلك يثير المنفذ عليه إشكالا يتعلق بانعدام الصفة المنفذ، كون أنّ السند القضائي هو بإسم شخص آخر، سواء الحارس أو الممثل القانوني، إلا أنّه فيالحقيقة لا يمكن اعتبار هذا الإشكال قانوني، كون أنّ العبرة في التنفيذ تتحقق بالصفة وليس بالشخص، فالوصي أو الحارس كان ممثل قانونيا فقط، وبعزله لا تسقط صفة المستفيد من السند، وهو صاحب الحق[2].

كما يمكن أن تثبت الصفة للنيابة العامة في بعض الأحكام القضائية ذات الطابع المدني ولاسيما بعد التعديلات التي مست قانون الأسرة، إذ يمكن للنيابة أن تباشر بعض الدعاوى بصفة أصلية.

1. لغميزي ليلي، مرجع سابق، ص.47.
2. مرجع نفسه، ص. 47.

في القضاء الجزائري كون أنّ التعديلات المتعلقة بقانون الأسرة مازالت حديثة فإنّه لا مانع من أن تحرك النيابة دعاوى ذات طابع مدني متعلقة بقانون الأسرة، ولا يمكن للشخص المنفذ عليه أن يطعن في صفتها أو يستشكل في ذلك على أساس انعدام الصفة في النيابة كطرف منفذ[1].

تتغير صفة المنفذ في حالة حوالة الحق، التي تسمح للدائن من أن يحول حقه لشخص آخر[2] طبقا للمادة 239من قانون المدني الجزائري فمن المعروف أنّ المتتابعات بشأن الدين أو التنفيذ لا تتم إلا من الدائن الذي توجد هويته على السند التنفيذي، إلا أنّه في حوالة الحق نجد الوضع يختلف، فحوالة الحق من حيث مجالها لا تكون إلا في الديون القابلة للحجز.

عندما تتم حوالة حق، يمكن للمتنازل له أن يستعمل حق الدائن في الحجز مستعملا نفس السند دون الحاجة إلى استصدار سند قضائي آخر، ولا يعتبر هذا مساس بصفة المنفذ، أو تغيير المركز القانوني لصفة المنفذ على السند التنفيذي.

حتى تفتح المجال للمنفذ عليه من الاستشكال في صفة المنفذ، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي في اجتهاد له متعلق باستعمال المتنازل له حق المتنازل المتمثل في الحجز على مبالغ مالية قدمت ككفالة لدين استفادت به شركة[3].

1. جاء في قانون الأسرة و بعد التعديلات 2005 و في المادة 3مكرر بأنّ النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون.
2. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 304.
أنظر في ذالك المادة 239 من قانون المدني الجزائري.
3. نقلا عن مصطفى بديوي، قواعد المرافعات و القضاء في الإسلام، ط.1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 99.

إذ اعتبر أنّ الكفالة هي جزء من ملحقات الدين، وأنّ السند التنفيذي الذي كان بحيازة المتنازل عن حق متعلق بمبلغ الكفالة وأنّ المتنازل له يحل محل المتنازع الدائن، ويمكن له أن يحتج بالسند التنفيذي ويباشر إجراءات التنفيذ الجبري، وهو نفس المبدأ الذي يسري على الرهن والرهن الحيازي، لا يعد هنا تغيير في صفة المنفذ عند استعمال المحيل له من الدائن، ولا يمكن للمنفذ عليه أن يستشكل في صفة المنفذ لتغير الأطراف بسبب حوالة الحق[1].

إستنادا إلى رأي الفقيه نبيل اسماعيل عمر الذي لا يكرس التنفيذ لحوالة الحق على المدين بل علقها على شرط، وهو ضرورة إعلان المنفذ عليه بتحول الحق باعتبار أنّ المتنازل له هو خلف خاص، كالوصي له بجزء من التركة أو المشتري، فيجب على المحال له الحق أن يوجه إعلان للمنفذ عليه يبين له صفته، وسنده وسبب خلافته للدائن الأصلي، إلا في حالة ما إذا تمت حوالة الحق بموافقة المدين فلا حاجة لهذا الإعلان[2].

ما يعاب على هذا الرأي هو أنّه يفتح المجال للمدين للنزاع في حوالة الحق، وهو ما يؤدي حتما إلى إطالة النزاع، وحسب هذا الرأي فقد علق إتمام إجراءات حوالة الحق على موافقة المدين المنفذ عليه.

قد ذهب الاجتهاد القضائي الجزائري عكس موقف الدكتور نبيل إسماعيل عمر، بأنّه من حق الدائن تحويل حقه إلى شخص آخر دون رضا المدين، مادام أنّه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك أو اتفاق بين الدائن والمدين[3].

1. مصطفي بديوي، مرجع سابق، ص. 101.
2. نبيل إسماعيل عمر، ص. 304.
3. محامي سهيلة، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفعة 19، 2008-2011، ص.93.

مثلا صاحب أرض قام بتسليم أرضه إلى شخص، من أجل استغلالها وحراسة أشجار الزيتون الموجودة بها، على أن يقسم معهم محصول الإنتاج الخاص بهذه الأشجار، فقام هذا الأخير بغرس مجموعة من الأشجار التفاح الإجاص، ثم قام بتسليم هذه الأرض من جديد إلى شخص آخر ليستغلها ويقوم بحراستها بنفس الشروط وهي تقسيم محصول الإنتاج مع صاحب الأرض.

يمكن القول أنّ التصرف الذي قام به الشخص الثاني بمثابة حوالة حق الانتفاع طبقا للمادة 239 قانون مدني و هذا المبدأ يتوافق مع المبدأ الذي تبناه القضاء الفرنسي سابق، وهو الأقرب إلى تحقيق استقرار المعاملات القانونية، فهو يحقق حماية كافية للمتنازل له كما يعطي فعالية في تطبيق القواعد الموضوعية التي تنظم حوالة الحق، وتزيد في فكرة تقوية الضمان العام للدائن، كما أنّها ومن زاوية التنفيذ، فإنّ عدم اشتراط موافقة المتنازل له تقلل من مجال الإشكال في التنفيذ من قبل المنفذ عليه[1].

لأنّ الصفة كما تشترط في المنفذ، تشترط أيضا في المنفذ ضده، وعليه فالصفة تثبت للشخص الملتزم بأداء الالتزام الثابت بموجب السند القضائي الذي يعطي الحق في التنفيذ الجبري للمنفذ، أي المنفذ ضده، فإجراءات التنفيذ تتخذ ضد الشخص المسؤول مسؤولية شخصية على المال الذي بحيازته، وإلا لما تحققت الصفة فيه، فالمدين هو الطرف السلبي في السند التنفيذي كما هو في رابطة الالتزام الطبيعة، وسيؤدي ذلك أن يكون مدينا أصليا أو كفيلا شخصيا قبل الوفاء بالدين إن لم يف به المدين الأصلي[2].

مصطفي بديوي، مرجع سابق، ص. 105.

أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، ط1، دار الحقوق، ب.ب.ن، 1985، ص. 211.

ينتج عن هذا المبدأ وجود أشخاص مدنيين تثبت مديونيتهم بموجب السند القضائي، ولكن ليس لهم مسؤولية شخصية عن الدين، فلا يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموالهم، ومن أمثلة ذلك الممثلون الدبلوماسيون الذي يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، فهم لا يخضعون لقوانين الدولة التي يباشرون فوق أرضيها أعمالهم، وهي مسألة تخضع لقواعد القانون الدولي[1].

كما لا يمكن التنفيذ على الكفيل العيني قبل التنفيذ على المدين الأصلي، في حالة وجود كفيل عيني، وهو من يقدم عقار له كضمان لدين على شخص آخر، فإنّ لم يف المدين الأصلي بالدين ونفذا الدائن على العقار المرهون فإنّ الدائن هنا يعتبر قد نفذ على شخص غير مسؤول بصفة شخصية عن الدين[2].

تعد الصفة هنا شرط جوهري يجب توافره لصحة إجراءات التنفيذ، فإنّ التنفيذ إذ لم يراعى شرط الصفة كان التنفيذ باطلا.

بالرجوع إلى المادة 617[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جديد، قد عالج شرط الصفة في المنفذ عليه، إذا نص على أنّه في حالة وفاة المنفذ عليه قبل البدء في التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة[4].

يتضح من هذا النص أنّ الإشكال التنفيذي يثار من ورثة المدين لطلب وقف التنفيذ، كما قد يثار في صفة المنفذ، فالمادة 615[5] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص. 215.
2. أمينة النمر، مرجع سابق، ص. 123.
3. أنظر المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. نلاحظ أنّ المشرع قد تمسك بنفس المبدأ الوارد في القانون القديم غير أنّ نص قديم كانت المادة 333 قانون الإجراءات المدنية فصلت حالات عدم وجود ممثل للمتوفى، كما كما تطرق إلى حالة الوفاة قبل البدء في التنفيذ.
5. أنظر المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نصت على إمكانية الحصانة في الصفة من كلا الطرفين سوى المنفذ أو المنفذ عليه، وهنا يجب على المحضر القضائي تحرير محضر عن هذا الإشكال ويسلمه للطرفين، إذا هذه صورة من صور الإشكال التنفيذي وهي المنازعة في الصفة[1].

عليه إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في التنفيذ، فيجب أن توجه إجراءات التنفيذ إلى ورثته أو من يحل محله، وهذا تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تحكم الميراث، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ،ويجب أن تكون صفة المنفذ ضده قائمة خلال كل مرحلة التنفيذ، فإذا بوشرت إجراءات التنفيذ على شخص لا تتوافر فيه الصفة فله الحق في رفع الإشكال في التنفيذ، يؤسس على سبب انعدام الصفة، ويبحث القاضي في جدية هذا السبب، وله أن يحكم بوقف التنفيذ إذا ثبت له أن ّ طلب المستشكل مؤسس، وفي الحالة العكسية يأمر برفض الإشكال[2].

الفرع الثاني

المصلحة

تعتبر المصلحة في اتخاذ إجراءات التنفيذ شرطا من الشروط العامة التي تستوجبها عملية التنفيذ، كونها امتداد للدعوى القضائية[3]، وهذا عملا للقاعدة العامة الواردة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم، والتي أصبحت المادة 13[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،كما أنّ الإشكال التنفيذي الذي يهدف إلى وقف التنفيذ، هو منازعة قضائية أي دعوى بالمعنى الاصطلاحي.

1. حميد منصوري، طرق التنفيذ، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.112.
2. مرجع نفسه، ص.114.
3. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ و الطعن في المواد المدنية و التجارية، ط.1، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2000، ص.57.
4. أنظر المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية. و 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فيجب أن تكون لطالب التنفيذ مصلحة يهدف الحصول عليها من خلال تجسيد السند القضائي وشرط المصلحة في تنفيذ، يجب أن يستمر إلى غاية تمام التنفيذ، وعليه من حق المنفذ عليه أن يستشكل في حالة انتفاء المصلحة إذا طالب التنفيذ، فلا يمكن قبول طلب التنفيذ من شخص ليس له مصلحة قانون وقف القواعد التي تحكم مصلحة، فلا يمكن قبول التنفيذ من دائن عادي متأخر في مرتبة الدائنين على مال مثقل بحقوق عينية تبعية[1].

ففي هذه الحالة يمكن للمنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ عن طريق الطعن في انعدام مصلحة المنفذ، إلا أنّه وحتى يقبل الإشكال من قبل المنفذ عليه فيجب أن تكون له مصلحة قانونية في هذا الإشكال، فجانب المصلحة في حالة الإشكال يراعي في المنفذ عليه أكثر من المنفذ، لأنّ الإشكال في التنفيذ من الناحية العلمية يثار دائما من المنفذ عليه، ويحقق المصلحة القانونية والمنفذ عليه الذي أثار الإشكال عندما لا يكون التنفيذ قد تم، فإذا تم التنفيذ فلا معنى لوقفه[2].

لكن هناك نقاش يطرح في هذا الشأن يتعلق برفع الإشكال أثناء عملية التنفيذ، غير أنّ المحكمة تتماطل في الفصل الدعوى خاصة إذا رفعت من قبل المنفذ عليه وليس المحضر القضائي.

أو من طرف من له مصلحة في طلب وقف التنفيذ، وتمت عملية التنفيذ قبل الحكم في طلب الإشكال، فهل يقبل الإشكال؟

اختلف الفقهاء بشأن هذه النقطةهناك من يرى أنّ الإشكال يقبل على أساس أنّ الإشكال في التنفيذ هو دعوى استعجالية وخاصة، إذا رفع الإشكال من قبل المنفذ عليه الذي يرفض المحضر القضائي تحرير إشكال له، والعبرة هنا في توافر الاستعجال من خلال وجود خطر يداهم حقوق المستشكل من خلال عملية التنفيذ، وأنّ العبرة في توافر ركن الاستعجال هو توفره وقت رفع الدعوى لا وقت إصدار الحكم.

1. فتحي والي، مرجع سابق، ص. 128.
2. مرجع نفسه، ص.130. ص.131.

إلا أنّ هناك من يرى العكس، إذ أنّ التنفيذ إذا تم فلا فائدة من طلب وقفه أو طلب استمراره، ويتنافى مع الإشكال التنفيذي الذي يهدف إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه[1]،كون أنّ العبرة في تقدير الاستعجال هي وقت رفع الدعوى، حتى يتمكن المنفذ عليه من استخلاص دليل له، يمكنه من استعماله أمام قاضي الموضوع في حالة طلب التنفيذ العيني.

من الحالات شيوعا من الناحية القانونية هي حالة الوفاء من المدين أو من نائبه القانوني ففي هذه الحالة لا يمكن للدائن مواصلة التنفيذ مادام انقضي الإلتزام بالوفاء، وهنا تنقضي مصلحة المنفذ في التنفيذ، فطالب التنفيذ يجب أن يكون دائنا للمنفذ ضده خلال مرحلة التنفيذوإلا انتفت المصلحة فيجب أن تكون هناك علاقة مديونية تربطهما، وتخول للمنفذ الحق في التنفيذ على أموال المنفذ عليه المدين.

استنادا على ما سبق، فإنّه إذا شرع شخص في التنفيذ على أموال شخص، واستشكل هذا الأخير في التنفيذ على أساس أنّ السند التنفيذي لا يقرر مديونيته، وبالتالي انتفاء مصلحة المنفذ فإنّ على المحضر القضائي تحرير محضر بذلك.

إحالة الأطراف للقاضي الذي يقوم بفحص الإشكال من خلال ظاهر المستندات، فإنّ ظهر له جدية السبب الذي أسس عليه الإشكال فإنّه يأمر بوقف التنفيذ، وإن ظهر له عكس ذلك يأمر برفض الإشكال أو الاستمرار فيه[2].

1. محمود محمد، إجراءات التقاضي و التنفيذ، ط.1، دار النشر للطباعة، الجزائر، 2009، ص. 350.
2. مرجع نفسه، ص.351 ص.352.

بالنسبة لخلفاء طالب التنفيذ:

إنّ عملية التنفيذ غير محصورة في الدائن فقط، فقد ينتقل هذا الحق إلى خلفه متى كانت الشروط الواجبة للتنفيذ متوفرة في المنفذ، فتثبت الصفة للخلف العام لطالب التنفيذ ولورثته حالة وفاة المنفذ وللخلف الخاص حالة وجود حوالة للحق، وهذا طبقا للقواعد العامة لحوالة الحق[1].

عند تخلف المصلحة تثور نفس الإشكالات التي تثور بشأن تخلف الصفة، فبإمكان المنفذ عليه أن يطلب وقف تنفيذ السند القضائي لتغير الأطراف، على أساس عدم وجود مصلحة في التنفيذ لدى حامل السند القضائي، ولرئيس المحكمة الذي هو مكلف بالنظر في إشكالات التنفيذ أن يقدر مدى جدوى هذا الإشكال، ومدى توافر الأسس القانونية المشار إليها سابقا لقبول الإشكال أو رفضه[2].

إنّ المشرع حاول معالجة هذا الإشكال في المادة 615[3] من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد، في حالة وفاة المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في التنفيذ، يمكن للمنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ عن طريق دعوى لوقف التنفيذ، في هذه الحالة على الورثة إثبات صفتهم[4].

تعتبر هذه الحالات إشكالات في التنفيذ، ويمكن الملاحظة في حالة وفاة المورث يجب أن يوقف التنفيذ، وعلى ورثة المنفذ إثبات صفتهم كورثة بموجب فريضة تحرر أمام الموثق.

عندما يتعلق الأمر بالمنازعة على عقار، فإنّ الأمر يختلف، يشترط تقديم شهادة توثيقية تثبت انتقال الحقوق المراثية.

1. لغميزي ليلي، مرجع سابق، ص 61.
2. مرجع نفسه، 62.
3. أنظر المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. محمود محمد، مرجع سابق، ص. 354.

في حالة وفاة المنفذ عليه، فإنّ على المنفذ وقبل البدء في التنفيذ إعادة تبليغ ورثة المنفذ عليه بالتكليف بالوفاء، وإلا أعتبر التنفيذ باطلا، وما يلاحظ أيضا أنّ التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بمبادئ قد تزيد الإشكال في التنفيذ، وذلك لما أعطى الاختيار للمنفذ في تبليغ التكليف بالوفاء الورثة جملة أو أحد منهم، فكان من الأحسن النص على تبليغ كل الورثة، وإن كان هذا الإجراء من ناحية العملية يخلق إشكالا في معرفة كل ورثة، إلا أنّه من الناحية القانونية يحقق حماية واسعة للمنفذ في الحصول على حقه، وهو نفس الإجراء الواجب التطبيق على فاقد الأهلية، إذ يجب تبليغ نائبه القانوني بالتكليف بالوفاء، وإلا اعتبر التنفيذ باطلا[1].

يلاحظ أنّه رغم التعديلات الجديدة التي قام بها المشرع **(القانون المدني، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)**، فهي لم تتناول فكرة تغيير الخلف العام والخلف الخاص، وتركت العديد من الثغرات، عدم تسهيل إجراءات التقاضي بصفة عامة، وإجراءات التنفيذ بصفة خاصة.

هذه الثغرات تترك المجال واسعا لنشوء إشكالات التنفيذية، عرقلة التنفيذ، اختلاف الأحكام القضائية من جهة إلى أخرى.

ما يمكن ملاحظته أيضا، أنّ خلفاء المنفذ سواء كانوا خلف عام أو خلف خاص ليسوا بحاجة إلى إعادة الإجراءات التي بدأها المنفذ الأصلي من جديد.

1. محمود محمد، مرجع سابق، ص. 355.ص.356.

الفرع الثالث

احترام حجية الشيء المحكوم فيه

إلى جانب شرط الصفة والمصلحة، يجب أن لا يكون قد سبق الفصل في الإشكال في التنفيذ بين نفس الأطراف حول نفس الموضوع، وهو الذي يدعي حجية الشيء المقتضي فيه أو المحكوم فيه ، والذي يعني عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية لطعن(المعارضة – الاستئناف)، ومن ثم فهي درجة يرقي إليها الحكم ويصبح بمقتضاها يتمتع بوصف النهائية، وبالنتيجة قابلته للتنفيذ ،فمتى تم الفصل في إشكال يتعلق بالتنفيذ أو طلب وقف التنفيذ، لا يجوز لنفس الأطراف، رفع دعوى ثانية تتضمن نفس الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ، فإذا صدر حكم من هذا القبيل فلا تقبل منازعة جديدة، إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم في المنازعة التنفيذية[1].

عدم قبول الدعوى في الإشكال إذا تخلف شرط من هذه الشروط، وينبغي توفر الشروط الثلاثة السابقة مجتمعة حتى يتم قبول الدعوى الإشكال.

نستنتج من المادة 635[2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص"**إذا سبق الفصل في الإشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع**" أنّ المشرع اعتمد نفس العناصر المؤدية للإعمال مبدأ حجية الشيء المحكوم به رغم أنّ الأوامر لا تتمتع بأي حجية، وأمّا الأهلية[3] تعد من النظام العام.

1. أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 506.
2. أنظر المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. حمدي باشا عمر مرجع سابق، ص. 32. ص.33.

يمكن أن يثيرها قاضي من تلقاء نفسه وفقا للمادة 65[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا لا تعد بضرورة شرطا لقبول الدعوي في الإشكال، وإنّما شرطا لانعقاد الخصومة القضائية، بتالي إنّ تخلف شرط الأهلية يحكم القاضي ببطلان الإجراءات أم عدم صحتها.

يشترط في رافعها توفر الأهلية، وإلا حكم ببطلان دعوى الإشكال التنفيذي وفقا للمادة 64[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة

لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ الجبري يجب (أولا) أن يتعلق بالتنفيذ الجبري، (ثاني) يجب أن تدور المنازعة حول شروط التنفيذ الجبري أو إجراءاته، (ثالثا) يجب أن تكون المنازعة مؤثر في سير التنفيذ أو في إجراءاته.و سوف نتكلم عن كل هذه الأمور في 3 فروع على التوالي:

الفرع الأول

أن يكون التنفيذ جبريا لالتزامات الأشخاص

يجب أن تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ الجبري، فإذا لم يكن هذا الأخير لا تعتبر المنازعة من منازعة تنفيذ ولا ينعقد الاختصاص بها لرئيس المحكمة.

1. أنظر المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
2. أنظر المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نستنتج مما سبق أنّ المنازعات المتعلقة بالوفاء الاختياري لا تعتبر من قبيل منازعات تنفيذ، وكذلك حينما يقوم الدائن بالتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، ولو كان تنفيذا عينيا فلا يكون من منازعات المتعلقة بالتنفيذ الجبري، وبالتالي هذه المنازعة ينعقد اختصاصها للمحاكم حسب القواعد العامة في الاختصاص.

يجب أن يكون مع الدائن سند تنفيذي، والسندات التنفيذية عبارة عن أحكام قضائية أو محررات رسمية، أي أحكام أو أوامر أو محررات موثقة أو محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، والأصل أنّه إذا كان حق الدائن ثابت بمقتضي محرر رسمي[1]، كان له أن ينفذ بواسطته، أما إذا كان حق الدائن ثابت في محرر عرفي أي في ورقة لم يحررها الموظف العام المختص، لكن قام الأفراد بتحريره ووقعوا عليه، فإنّ هذا الدائن لا يمكنه جبر المدين على التنفيذ العيني بواسطتها، إذ يتعين عليه استصدار حكم من القاضي بثبوت حقه، فإذا صدر الحكم كان سندا تنفيذيا مادام قد صار نهائيا.

إنّ المنازعات المتعلقة بالأحكام المقررة أو المنشئة لا تعتبر من منازعات التنفيذ، ومنه هذه الأحكام لا يستلزم تنفيذها اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري[2].

الفرع الثاني

يجب أن تدور المنازعة حول شروط التنفيذ الجبري أو إجراءاته

"يقصد بشروط التنفيذ الجبري الشروط العامة للتنفيذ، وكذلك الشروط الخاصة، سواء تعلقت بالحق الذي يهدف التنفيذ لاقتضائه، أو بسبب التنفيذ، أو بأطراف التنفيذ، أو بمحل التنفيذ أو بمقدمات التنفيذ.

1. سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي و المتقاضي في إشكالات و منازعات التنفيذ المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الأسرة ، ط1، دار الكتب القانونية، د.ب.ن، ص.180.
2. مرجع نفسه، ص.182.

تعتبر منازعة في التنفيذ تلك المتعلقة بالحق الذي يهدف التنفيذ لاقتضائه

فهذا الحق يجب أن يكون محقق الوجود و معين المقدار و حال الأداء و لم ينقض بأي سبب من أسباب الانقضاء[1].

لذلك يمكن أن تدور المنازعة حول شرط تحقق الوجود بالادعاء بأنّ هذا الحق غير موجود ، مع مراعاة أنّه إذا كان هذا الحق الموضوعي مؤكد بموجب حكم قضائي.

فلا يجوز المنازعة في الحق الموضوعي أمام قاضي التنفيذ، لأسباب سابقة على صدور هذا الحكم ويكون الحكم قد حسمها لأنّ في ذلك مساس بحجية الحكم، ولكن يجوز المنازعة في الحق الموضوعي لأسباب لاحقة على صدور الحكم كالإعداد بانقضائه بالوفاء، أو بالإبراء أو بالمقاصة، بشرط أن يقترن أي من هذه الطلبات بطلب بطلان إجراءات التنفيذ.

كما يجوز أن تدور المنازعة في التنفيذ حول شرط تعيين المقدار، كالإدعاء بأنّ المحكمة لم تعين العقار أو المنقول المطلوب تسليمه تعينا كافيا للجهالة، أو لم تبين كيفية إنشاء الممر المطلوب، أو المكان الذي يجب إنشاءه فيه أو طول هذا ممر، أو عرضه.

كما يجوز أن تدور المنازعة في التنفيذ حول شرط حلول الأداء، كما لو كان القاضي قد منح المدين مهلة التنفيذ الاختياري للالتزام، فإذا قام الدائن بالتنفيذ قبل انتهاء المهلة الممنوحة للمدين جاز للمدين أن يطلب وقف هذا التنفيذ أو بطلانه لأنّه تم قبل انقضاء المهلة.

كما يمكن أن تدور المنازعة أيضا حول شرط أن يكون التنفيذ العيني المباشر ممكنا ،كالإدعاء بأنّ التنفيذ قد أصبح مستحيلا لهلاك العين المطلوب تسليمها، أو انتقال حيازتها لشخص آخر حسن النية واكتسابه لحق عليها.

1. نقلا عن الأنصاري محمد النيداني، مرجع سابق، ص.255.

أما إذا لم تكن المنازعة متعلقة بشروط التنفيذ وصحته فلا تعتبر منازعة تنفيذ، ولذلك فلا يجوز للمنفذ ضده في التنفيذ المباشر بسليم عين، مثلا أن ينازع في التنفيذ على أساس أنّه لم يعد ملكا للعين، أو أنّ التنفيذ الحكم بالتسليم عين مثلا أن ينازع في التنفيذ، على أساس أنّه لم يعد ملكا للعين أو أنّ تنفيذ الحكم بالتسليم يتعارض من التزام آخر يثقله بالتسليم العين لشخص آخر[1].

لذلك فيجوز للمشتري بالعقد غير المسجل الذي حصل على حكم في مواجهة البائع بتسليمه العين المبيعة، أن ينفذ على العين تحت يد البائع ولو كان البائع قد باعها لشخص آخر طالما أنّ العين مازالت في حيازة البائع، ولم تنتقل للمشتري الجديد.

كذلك لا يجوز للمؤجر الاعتراض على تنفيذ حكم، بتسليم العين المؤجرة بزعم أنّه قد أجرها لشخص آخر يتمتع بالأفضلية على المستأجر صاحب الحكم.

تعتبر منازعة في التنفيذ تلك المتعلقة بسبب التنفيذ

إذا تعلقت المنازعة بالسند التنفيذي، كانت منازعة تنفيذ، مثلا لو ادعى المدين أنّ الدائن ينفذ بدون سند تنفيذي، أو بحكم لا تتوفر فيه الصيغة التنفيذية.

تعتبر المنازعة في التنفيذ تلك المتعلقة بأطرافه

أطراف التنفيذ هم ثلاثة (طالب التنفيذ، المنفذ ضده، الغير و من في حكمهما)، يجب أن تتعلق المنازعة بهذا الأخير حتى تكون إشكالا في التنفيذ، كما لو ادعى المدين أنّ طالب التنفيذ غير أهل لاتخاذ إجراءات التنفيذ، أوأنّه غير ملتزم في السند التنفيذي.

1. الأنصاري محمد النيداني، مرجع سابق، ص.258.

تعتبر المنازعة في التنفيذ تلك المتعلقة بمقدمات التنفيذ أو إجراءاته

إذا لم تتعلق المنازعة بالتنفيذ الجبري، على النحو السابقن فلا تعتبر منازعة من منازعات التنفيذ، مثلا عدم قيام طالب التنفيذ بمباشرة مقدمات التنفيذ، نفذ الحكم دون إعلان صورته التنفيذية، أو إدعاء المدين بعدم صحة اتخاذ إجراءات التنفيذ[1]".

الفرع الثالث

يجب أن تكون المنازعة مؤثرة في سير التنفيذ أو في إجراءاته

يجب أن تكون المنازعة مؤثرة في سير التنفيذ أو في إجراءاته، ويترتب على كون المنازعة مؤثرة في سير التنفيذ أو في إجراءاته، صحته أو بطلانه، جواز التنفيذ أو عدم جوازه، وقفه أو الاستمرار فيه[2].

نستنتج مما سبق لا تعتبر من منازعات التنفيذ الدعوى التي يرفعها المحال إليه لنفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه، وإلزامه بالدين، وفوائده ولو كان الأمر قد أثير بمناسبة التنفيذ أو أثناءه.

أيضا لا تعتبر من منازعات التنفيذ طلب تصحيح وصف الحكم، طلب تفسير الحكم وتصحيحه، فكل هذه المنازعات لا تعتبر من منازعات التنفيذ، رغم أنّها تؤثر في جواز التنفيذ أو حضره لأنّها لا تتعلق بالتنفيذ الجبري.

إنّ طلب منح المدين مهلة عن التنفيذ، أو دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة، لا تعد من منازعات التنفيذ رغم أنّها تؤثر بمنعه، وأيضا لا يدور حول التنفيذ الجبري وإجراءاته.

1. نقلا عن محمد الأنصاري محمد النيداني، مرجع سابق، ص. 259.
2. لغميزي ليلي، مرجع سابق، ص. 66.

لا يشترط أن تكون المنازعة أثناء سريان التنفيذ، أو قبل البدء فيه، مثل أن يطلب الدائن من رئيس المحكمة أن يأمر بمباشرة التنفيذ إذا امتنع المحضر عن القيام بذلك، أو أن يطلب المدين من رئيس المحكمة وقف التنفيذ قبل بدئه، فتعتبر في هذه الحالة من إشكالات التنفيذ[1].

مصلحة المدين في ذلك واضحة، حيث أنّه يرغب في تفادي توقيع الحجز على أمواله ما يترتب على آثاره.

أو بعد تمامه، كطلب بطلان التنفيذ الذي تم لأنّ المنفذ ضده ليس له صفة في التنفيذ في مواجهته.

1. غميزي، ليلي، مرجع سابق، ص66. ص.67.

خلاصة الفصل الثاني

يقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها، إلى نوعين منازعات موضوعية وتسمي الإشكالات الموضوعية، وهي التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة، كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه، ومنازعات وقتية وتسمى بإشكالات الوقتية، وهي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة، كالحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه.

كما أنّه يطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ، وهي تتميز بأنّه يترتب على مجرد رفعها تنفيذا مؤقتا، بينما لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ، بل لابّد من صدور حكم فيها لصالح رافعها، وذلك باستثناء دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، فرغم أنّها منازعة موضوعية في التنفيذ إلا أنّها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ.

خلاصة الفصل الأول

يلاحظأنّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لم يعالج الإشكال التنفيذي معالجة شاملة، بل اكتفي بنص عليها في المواد 631 إلى 635، وكان من الأجدر تحديد حالات البطلان، والعدم، وحالات الغموض في الحكم، حتى تتحدد بدقة قواعد الإشكالات التنفيذية.

ما يمكن ملاحظته، المشرع لم يحدد طريقة إثارة الإشكال، ولم يبين طبيعة المحضر القضائي، عن كان وسيلة إخطار لرئيس المحكمة، عن وجود حالة إشكال، أم هو سند الإشكال يستعمله صاحب المصلحة،وإنّ المشرع سلب المحضر القضائي سلطة عرض الإشكال على رئيس المحكمة، جعله حصرا على طرفي التنفيذ، في حين إعطاءه سلطة مطلقة في تحرير الإشكال أو رفضه.

الفصل الثاني

المنازعات المتعلقة بالإشكال في التنفيذ

بعد أن تناولنا في الفصل الأول القواعد العامة التي تحكم إشكالات التنفيذ بصفة عامة وبيننا مفهومها، وشروط قبولها، وإجراءات رفعها، و الاختصاص القضائي التي يؤول له الحق في نظرها بنوعيه المحلي و النوعي، وسنحاول في هذا الفصل محاولة دراسة كل من إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية كل على حدى، وتبيان أثر الحكم الصادر في كل نوع وبالنتيجة أثره على إجراءات التنفيذ.

المبحث الأول

إشكالات التنفيذ الوقتية

الإشكال الوقتي هو منازعة في التنفيذ الجبري أيا كان نوعه، فلها طابع وقتي، أي أنّها تهدف للحصول على الحماية القضائية الوقتية هذه الحماية تبررها الحاجة إليها وجود أو قيام خطر داهم يتعرض له أصل الحق الثابت في السند التنفيذي، أو المال الجاري التنفيذ عليه، أو مصالح الغير إذا كان هو مقدم الإشكال، لأنّه قد تقوم ظروف غير مواتية أو إجرائية تجعل الحق الموضوعي في كل الأحوال معرض لخطر داهم، كما يتبين ذلك من الأسباب التي يبني عليها الإشكال و هذه الحماية تتمثل في وقف التنفيذ مؤقتا (المدين) أو الاستمرار فيه (الدائن)[1].

1. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق،ص. 15.

المطلب الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ الوقتية

لم يعرف م" الجزائري إشكالات التنفيذ الوقتية، كما لم يضع معيار يمكن الإستناد إليه لتمييز تلك المنازعات عن غيرها من المنازعات الأخرى، ومع إستخدام المشرع لعدت مصطلحات صفي المواد 631 إلى 635[1]، إلا أنّه لم يبين ماهيته تاركا ذلك للفقه.

الفرع الأول

تعريف إشكالات التنفيذ

فالإشكال التنفيذ الوقتي يقصد به "تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا، ريثما يفصل في أصل الحق من المحكمة المختصة بموضوع النزاع، لأنّ الاعتراض الموضوعي لا يؤثر في التنفيذ"[2].

وقيل هو "دعوى ترفع أمام قاضي الاستعجال، لأنّه لا توجد طريقة خلاف الدعوى لرفع النزاع أمام قاضي الاستعجال، حيث أنّ الفصل في هذه الإشكالات، يتم بإخبار الخصوم أمام القاضي الاستعجالي الذي رفع إليه النزاع، لذلك فالإشكال دعوى ترفع بنفس الوسيلة الفنية التي حددها القانون، أو بالمحضر الذي يحرره القائم بالتنفيذ، ويتم تكليف الأطراف قانونا و الفصل فيه يتم بأمر إستعجالي"[3].

1. أنظر المواد 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
يلاحظ أنّ م" ج يتناول إشكالات التنفيذ الموضوعية، بعبارات مختلفة حسب نوع الدعوى ،فتارة يسميها دعوى استحقاق، و أحيانا الاعتراضات على قائمة شروط البيع و أحيانا أخرى رفع الحجز.
2. محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1990، ص. 96.
3. مسعود كمين،دراسة تطبيقية لأهم مبادئ القضاء الإستعجالي،نشرة القضاة العدد 58 سنة 2005، ص. 49.

"الإشكال في التنفيذ تتعلق بمسألة وقتية عاجلة لا تمس أصل الحق محل النزاع، كوقف إجراء التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه، وهذا ما يسمي بإجراء الوقتي ويكون الأمر الصادر فيه أمرا مستعجلا يخضع للقواعد الخاصة في القضاء المستعجل من حيث النفاذ المعجل وطرق الاستئناف، ويفصل فيه قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان المشكل التنفيذي[1]".

"طبقا للمادة 631[2] من ق.إ.م السابق ذكرها،فإنّ الإشكال في التنفيذ يمكن إبداءه أمام المحضر القضائي، وقد أخذت الجزائر بالنظام المحضر القضائيين و اتبعت في ذلك النظام الفرنسي منذ الاستقلال إلى سنة 1996 وهو تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية، حيث تخلت عن هذا النظام وأنشأت نظاما مزدوجا و هو نظام أعوان التنفيذ فهم يخضعون في مباشرة أعمالهم إلى سلطة مزدوجة وكيل الجمهورية فيما يتعلق بمباشرةإجراءات التنفيذ الجبري وسلطة رئيس المحكمة فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ أي إشكالات التنفيذ و هذا النظام يتمثل في وجود مكتب خاص بكل محكمة تسمي مصلحة التنفيذ، يرأسها كاتب الضبط فتوجه إليه جميع طلبات التنفيذ. يقوم تحت إشراف وكيل الجمهورية بتبليغات الإنذارية و الإلزامية و هو يلتمس من وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية لمساعدته عند الحاجة وإذا واجه إشكالا في تنفيذ حكم معين يرجع إلى رئيس المحكمة للبث في هذا الإشكال".

من عيوب هذاالنظام أنّه لا يفرق بين محكمة و أخرى، فمثل محكمة تمنراست تصدر خلال سنة كاملة (60) حكما قضائيا فلها مصلحة واحدة في التنفيذ، بينما في المحاكم الأخرى الساحلية نجد أنّه يصدر فيها ما يزيد عن (400) حكم فلا يستطيع واحد القيام بكل هذه الإجراءات[3].

1. ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق التنفيذ، كلية الحقوق بن عكنون، 2005-2002، ص. 29.
2. أنظر المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. العوفي عويشة، إشكالات التنفيذ الجبري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2006-2009، ص. 45.

لكل هذا تخلت الجزائر عن هذا النظام بسبب تراكم ملفات التنفيذ في المحاكم و استحدث نظام المحضرين القضائيين[1].

بذلك أصبح طبقا لنص المادة 631 من ق إج م، كطريق لرفع إشكالات التنفيذ وإبدائها القائم بالتنفيذ"المحضر" عند التنفيذ و هذا الطريق خاص بالإشكالات دون غيرها، وهذا يتناسب مع طبيعة الظروف التي تقتضي إبداء الإشكال فورا وقت إجراء التنفيذ فتقف إجراءاته ويطرح النزاع على قاضي الأمور المستعجلة، وبذلك يوفق المشرع بين مصلحة التنفيذ، ومصلحة المعترض عليه[2].

يشير أحمد أبو الوفا إلى أنّ هذا الطريق الاستثنائي يتناسب مع طبيعة الظروف التي تقتضي إبداءه فورا وقت إجراء التنفيذ و عند إبداء الإشكال يتعين على القائم بالتنفيذ أن يحرر محضرا بالإشكال العارض، ثم يخطر الأطراف على أن يحضروا أمام رئيس المحكمة من أجل البث في الإشكال التنفيذ المعروض عليه من المستشكل[3].

الفرع الثاني

مجال إشكالات التنفيذ الوقتي

يستخلص من هذه المادة أنّ مجال إشكالات التنفيذ الجبري، هي السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 من ق إ م، فيجب أن يكون بيد الدائن مباشر التنفيذ حكم أو أمر، محرر موثق، أي ورقة يعطيها القانون صفة السند التنفيذي، و يجب أن يكون الحكم أو المحرر... إلخ مستكملا كافة الشروط التي يتطلبها القانون في السند التنفيذي.

1. بموجب قانون 08 ماي 1991 المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فيبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
2. العوفي عويشة، مرجع سابق، ص. 46.
3. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص.223.

إذا تخلف هذا الشرط أو ذاك، كأن لم يكن بيد طالب التنفيذ سند تتوافر فيه شروط السند التنفيذي[1]، فلا يجوز له مباشرة التنفيذ الجبري[2].

و لما كانت السندات التنفيذية متعددة، و كانت الشروط التي يتطلبها القانون لاعتبار السند تنفيذيا قد تختلف باختلاف كل سند من هذه السندات، فإننا سنختار منها السندات كثيرة التنفيذ في الحياة العملية :

1. الأحكام القضائية :

حتى يباشر الدائن التنفيذ الجبري بمقتضي حكم قضائي يتعين أن تتوفر في هذا الأخير الشروط التالية:

أ. **أن يكون الحكم ملزما:** يجب أن يتضمن هذا الأخير حكما مقررا و منشأ،وملزما بالأداء و غير ذلك لا يصح أن يكون سندا تنفيذيا، إذ حكم الإلزام هو وحده الذي يصلح أن يكون سندا تنفيذيا.

ب. يجب أن يكون الحكم باتا، أي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فيه، سواء العادية أو غير العادية، كالقرار الصادر من المحكمة العليا. أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أو مشمولا بالنفاذ المعجل.

ت. **يجب أن يكون الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية** : و هذا ما نصت عليه ق إ م إ 601 من ق إ م إ "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة **بالصيغة التنفيذية**...[3]"

2. الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية: فكانت القاعدة في القانون الجزائري أن الأصل في تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية، أنّها لا تنفذ في الأراضي الجمهورية الجزائرية.

---

1. كأن يكون بيد المدين المحرر عرفي، فمثل هذا المحرر يعد دليلا على علاقة المديونية لكنه لا يعد سندا تنفيذيا ،ولذلك يجب رفع دعوى لإثبات الدين.
2. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 84.
3. مرجع نفسه، ص. 85.

إلا إذا أمهرت بالصيغة التنفيذية الوطنية بعد التقيد بالشروط، و المقصود منها، هي الأوامر والأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية بالدرجة الأولى، إضافة إلى العقودو السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، وقد خصها المشرع في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الثالث من ق.إ.م.إ، ويفهم من نص المادة 605[1] من ق.إ.م إ أنّه ما يصدر عن القضاء الأجنبي لا حجية له على ما في الإقليم الجزائريمن أموال و أشخاص، إلا بعد مهره بالصيغة التنفيذية من أحد الجهات القضائية الجزائرية، وذلك برفعه دعوى أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه، أو محل التنفيذ(607 من ق.إ.م.إ)، وموضوع دعواه هو إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية الجزائرية[2]، و على القاضي أن يتأكد من عدة شروط التي تعتبر من النظام العام:

أ. ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد الإختصاص

ب. أن يكون الحكم الأجنبي قد حاز قوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه، ويثبت ذلك بتقديم شهادات من طرف المدعي رافع هذه الدعوى.

ت. ألا يتعرض الحكم الأجنبي مع حكم أو قرار أو أمر وطني، حاز قوة الشيء المقضي به، و لا يحكم القاضي بذلك تلقائيا، بل يجب على المدعي عليه أن يثير هذا الدفع.

ث. ألا يتضمن الحكمالأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر، كأن يكون الحكم الأجنبي يقضي بسداد الدين مع الفوائد التأخيرية[3].

---

1. أنظر المادة 605 و 607 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2. كان القانون القديم يخضع الأحكام و السندات التنفيذية الأجنبية إلى الأمر بالتنفيذ وفقا لنص المادة 325 من ق إ م :"**الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية و العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة**".

أما قانون إ م إ الجديد فقد تخلى عن فكرة الأمر بالتنفيذ و اكتفى بأن يمهر السند الأجنبي بالصيغة التنفيذية بعد توافر الشروط المطلوبة قانونا.

3. ISSAD MOHAND, le jugement étranger devant le juge de l'exequatur de la révision au control, thèse de doctorat 1997, p 152.

3

فإن المحكمة تقضي بتنفيذ الحكم فيما قضي به، بشأن تسديد الدين دون الفوائد التأخيرية لتعارضها مع النظام العام بالجزائر.

3. **الأوامر على العرائض** : يعترف المشرع للأوامر على العرائض بقوة تنفيذية لأنها تصدر مشمولة بالنافذ المعجل القانوني فهي قابلة للتنفيذ فورا رغم قابليتها للتظلم منها، لكن النفاذ المعجل للأوامر على العرائض لا يمنع الجهة المرفوع أمامها التظلم من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للأمر المتظلم منه، و لكم بالشروط الخاصة بوقف التنفيذ في المواد المستعجلة، و التنفيذ المعجل للأوامر علة العرائض يستمد من القانون مباشرة دون حاجة إلى النص عليه في الأمر[1].

خصص م" ج 3 مواد تتعلق بالأوامر على العرائض، إذا اعتبر أمر على العريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و طلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، تقدم إلى رئيس الجهة المختصة ليفصل فيها خلال أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ الإيداع[2].

4. **العقود التوثيقية:** هي للعقود المبرمة بين المتعاقدين، و التي تم توثيقها وفقا لنظام التوثيق– قيد الإصدار– إذ يمكن مباشرة التنفيذ الجبري بمقتضاها دون حاجة لاستصدار الحكم القضائي بشأنها[3]، إذا توفرت الشروط التالية:

أ. أن يكون موثقا من قبل جهات التوثيق المعتمدة من قبل وزارة العدل وفقا لنظام التوثيق.

ب. أن يكون في حدود إختصاص الموثق.

ت. أن ينصب على تصرف قانوني و أن يكون المحرر التوثيقي ممهورا بالصيغة التنفيذية.

ث. أن يكون الشخص قد تعهد على نفسه بالتزام و حدد أجلا لتنفيذه[4].

---

1. حسن اللبيدي، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصري، ط1،مصر ، 1998، ص. 244.
2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 464904 مؤرخ في 2009/04/15،مجلة القضائة ،العدد 01، 2009، ص 141: "**يغني سند الاعتراف بالدين الممهورة بالصيغة التنفيذية عن استصدار حكم قضائي إلزاما للمدين بالدفع**"
3. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 85.
4. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط، ط1، د د ن، مصر، 1928، ص. 381.

5. **أحكام التحكيم:** يقصد بالتحكيم في الإصلاح القانوني، اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين بحيث يتفقون على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[1].

يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في الحقوق له مطلق التصرف فيها و لا يجوز التحكيم في (النفقة، الإرث، المسكن و الملبس، المسائل المتعلقة بالنظام العام، حالة الأشخاص و أهليتهم)، و لا يجوز للدولة و لا لأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم، المادة 1006 ق إ م إ، و يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهور بصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف مادة 1036 ق إ م إ، فإذا لم يأمر رئيس المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم و تسليم نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية منه، فلا تكون له قوة تنفيذية كسند تنفيذي[2].

الفرع الثالث

شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية

الأشكال في التنفيذ لا يكون إشكالا إلا إذا توافرت فيه عدّة الشروط نجملها فيما يلي :

1. **الإستعجال:** تنص المادة 299 ق إ م إ أن اختصاص القضاء المستعجل يشترط توافر حالة الاستعجال و تعتبر إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل.

و شرط الاستعجال افترضه المشرع الجزائري في دعوى الإشكال بموجب أحكام المادة 631 ق إ م إ لكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الاستعجال و إن كان ذلك أمر صعب التصور و نادر الوقوع[3].

1. محمد العشماوي، مرجع سابق، ص. 382.ص.383.
2. يونس ثابت، مرجع سابق، ص. 72.
3. مرجع نفسه، ص.85.

2. **يجب أن يكون المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق** : و ذلك بأن يقصد رافعه واقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون المساس بأصل الحق، و لا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي.
3. **رجحان وجود الحق** : يعتبر هذا الأخير شرطا أساسيا لتوفير الحماية الوقتية، و يتقيد بهذا الشرط قاضي الأمور المستعجلة، و هو يستند على رجحان وجود من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق، فله أن يوقف التنفيذ متى رجح بطلانه من ظاهر المستندات[1].
4. **يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ** : لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنّه لا معني لطلب وقفه و لا معنى أيضا لطلب استمرار ه، و إنّما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات و هذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ و لا يعتبر إشكالا[2].
5. **يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه** : إذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه.
6. **يجب ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه** : فلا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطيه الحكم، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأنه ليس طريقا من طرق الطعن، و ما يعتري الحكم من عيوب لا يكون أمام ذي الشأن حيالها إلا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة[3].

1. يوسف جبران، طرق الاحتياط و التنفيذ، ط1، منشورات عويدات، مصر، د س ن، ص. 131.
2. عبد المنعم عبد المنعم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، ط 2، دار النهضة العربية، د ب ن، 2001 ص. 191.
3. الكوني على أعبودة، قانون علم القضاء، ط1، د د ن، مصر، 1998، ص. 201.

7. **يجب 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 عليهاو ذلك بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون المساس بأصل الحق، و لا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تحوير الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعي طلبا مستعجلا يختص به، يستخلص منه القاضي طلبا مؤقتا يوقف التنفيذ و يحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلا[1].

8. **يجب أن نكون أمام عقبة قانونية** : يكفي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي ليحصل على حقه الثابت به بل يجب أن ينفذ إما اختياريا كما سبق ذكره، أو عن طريق الإكراه إن أراد المدين المماطلة و عدم الاستجابة للتنفيذ الاختياري و ذلك باللجوء إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ سوى كان التنفيذ عينيا أو كان حجزا على أمواله باعتبارها الضامنة للوفاء بما عليه من ديون و لذا قيل أن التنفيذ هو وضع نهائي للحكم.

و لكون أن هذا الحجز يستهدف وضع أموال المدين تحت يد القضاء لبيعها رغما عن إرادته ليستوفي الدائن حقه من حصيلة بيعها، فإن المدين لا محالة أنه سيبذل كل جهوده من أجل خلق المنازعات و إنشاء الصعوبات و إقامة العقبات في طريق التنفيذ بغية عرقلته و العمل على تأخيره متحججا في بعض الأحيان بأسباب قانونية و في كثير من الأحيان عبارة عن مماطلات و عراقيل لا مبرر لها[2].

و في الوقت الحالي أصبح التنفيذ مهمة من مهام الدولة، فهي تنفذ أحكام القضاء لإقامة العدل بين الناس بعد أن انقضى عصر اقتضاء الشخص الحق لنفسه و بنفسه و أصبح اقتضاء الحقوق من المهام الموكلة للدولة الحديثة و عليه فالشخص الذي له سند تنفيذي[3].

---

1. عبد الرؤوف هاشم بيسوني، مرجع سابق، ص. 30.
2. Jean pierre moreau l’exécution forcée des jugements et d’actes j. cpe 1 acte.(pro.civile 8. 1967 n 57 p 13.
3. مأمون كامل منصوري، التنفيذ القضائي طبقا لأحدث تعديلات قانون المرافعات، طبعة 1، د د ن، مصر،1962 ص. 95.

يجب أن يسلمه للمحضر القضائي الذي عليه أن يتحقق من توافر الشروط القانونية للتنفيذ.

ثم يباشر مهمته المنوطة به و هي اتخاذ إجراءات تنفيذ السند الذي سلم إليه ليقوم بهذه المهمة[1].

نستنتج مما سبق أن يكون الغرض المطلوب من رفع دعوى الإشكال في التنفيذ هو عرض 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 إ.

المطلب الثاني

إجراءات رفع الإشكال التنفيذ الوقتي و الحكم فيه

بعد ما عرفنا معنى الإشكال التنفيذي الوقتي و مجالاته و الشروط المطلوبة لقبوله في المطلب الأول نعالج في المطلب الثاني كيفية رفع الإشكال التنفيذي الوقتي و الحكم فيه آثاره وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية القديموقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

الفرع الأول

كيفية رفع الإشكال التنفيذ الوقتي

كانت إشكالات التنفيذ الوقتية في ظل ق إ م القديم ترفع بإحدى الوسيلتين رفع الإشكال بمعرفة المحضر القضائي و هذا ما نصت عليه المادة 3/183 منه و الوسيلة الأخرى عن طريق الدعوى أي نفي الطريقة العادية المتبعة في رفع الدعاوى بالمحكمة الابتدائية، و تتبع في شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل سواء من حيث الجدولة، أو المواعيد أو سرعة الفصل و طرق الطعن المقررة في الأحكام الاستعجالية[2].

1. هنا المحضر القضائي وكيل عن طالب التنفيذ و قد اختلف الفقه حول تفسير علاقة المحضر بطالب التنفيذ فهل ينوب الدولة أو ينوب المستفيد من التنفيذ. و يمكن القول أنّ المحضر القضائي هنا ينوب الدولة التي من مصلحتها و أهدافها استقرار المجتمع و من مهامها أيضا تنفيذ الأحكام القضائية.
2. لوعيل محمد أمين، مرجع سابق، ص. 77.

لكن بعد صدور قانون إ.م.إ الجديد، أصبح الإشكال الوقتي يرفع أمام القضاء بوسيلة واحدة و هي طريق الدعوى الاستعجالية وفقا للمادة 631 ق إ م إ[1] لكن وجوب التفرقة بين حالتين:

- **دعوى الإشكال في التنفيذ:laction en difficulté déxécution**

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 يسمي"**محضر إشكال في 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 و هذا ما نصت عنه المادة 631 من ق إ م إ[2].

- **دعوى وقف التنفيذ : la demande de sursis à exécution**

فإذا رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي قد يثيره أحد الأطراف تضيف المادة 2/632[3] من ق إ م إ يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، بدعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة و تكليف المحضر القضائي و باقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس، يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في طلب وقف التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ من تاريخ رفع الدعوى، و هذا الأجل وضع ليكون الفصل في أحسن الآجال دون أن يرتب م" على مخالفة هذا الأجل أي جزاء إجرائي.

يكون الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ مسبب و غير قابل لأي طعن و نلاحظ أنّ الأمر الفاصل في طلب وقف التنفيذ كذلك هو مزيج بين الأوامر الولائية و الأوامر القضائية.

فيشبه الأوامر القضائية بأنّه يكون وجاهيا أي بدعوى يكلف فيها الخصوم بالحضور ويقدمون دفوعهم و يشبه الأوامر الولاية كونه غير قابل للطعن، و أنّه ذو طابعمؤقت و لا يمس أصلالحق و لا يفسر السند التنفيذي[4].

1. انظر المادة 631 من ق إ م إ.
2. حمدي باشا عمر، مرجع السابق، ص 124.
3. أنظر المادة 632 من ق إ م إ.
4. حمدي باشا عمر، ص. 124.ص. 125. ص126.

قد قضت المحكمة العليا [1] "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد وأنّ قضاة المجلس قضوا بعدم قبول الاستئناف شكلا المنصب على الإشكال في التنفيذ لمخالفة المادة 633 من ق إ م إ وسببوا قرارهم كون أحكام هذا القانون الصادر في 25-04-2008 يسري سنة بعد نشر في الجريدة الرسمية أي ابتداء من 25-04-2009 وأنّ الإستئنافين في كلتا القضيتين 1802 و1842 رفعا في 29-04-2009 في القضية رقم 1802 و في 04-05-2009 في القضية رقم 1842و أنّ المشرع نص تطبيق الفوري للقانون الجديد إلا فيما يخص الآجال و عليه فإن نصوص القانون الجديد هي الواجبة التطبيق، و أنّه بالرجوع إلى الأحكام المادة 633 من ق إ م إ لا يجوز الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة بالإشكال التنفيذي الوقتي

أولا: الاختصاص النوعي

يفهم من نص المواد 36 و 631[2] من ق إ م إ أن إشكالات التنفيذ الوقتية لا يختص بها قضاء الموضوع نوعيا.

بل يختص بها قضاء الاستعجال، و هكذا يقسم القضاء على مستوى المحكمة، و هذا التقسيم يتعلق بالنظام العام.

طبقا للمواد السالفة الذكر لا يجوز لقاضي المدني الفصل في دعوى الإشكال الوقتي بل عليه التصريح بعدم الاختصاص النوعي، مثلا رفع دعوى الاعتراض في أمر الأداء أمام قاضي الموضوع، فلا يسوغ لهذا الأخير إحالة الملف أمام القاضي الإستعجالي باعتبار أنّ هذا الأخير[3].

1. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 385813، بتاريخ 2010/04/15،المجلة القضائية، العدد02 ، سنة 2010، الصفحة، 246.
2. المادة 36 تنص"عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى" المادة 631 سبق التطرق إليها.
3. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 126.ص.127.

هو المخول بالفصل في الطعن بالاعتراض في أمر الأداء وفقا للمادة 4/308[1] من ق إ م إ، بل عليه التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

و بالنسبة لإشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية بموجب المادة 8/804[2] من ق إ م إ خول ولاية النظر فيها للمحكمة الإدارية دون سواها، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يشر في الباب الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية، و لا إلى أثره، و مدة توقيف التنفيذ، و لا حتى إلا مدى قابلية الحكم الاستعجالي الإداري للطعن القضائي، و بالتالي فهنا لا تتبع الأحكام المنصوص عليها في الباب الخاص بالقضاء العادي، لأن المشرع لم يستعمل أسلوب الإحالة إلى الأحكام المنصوص عليها في باب القضاء العادي من جهة و من جهة أخرى فإنه و عند انعدام النص فإن القاضي الإداري باعتباره قاضي يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون عليه تقديم البديل و ابتداع الحلول نظرا لدوره الخلاق في مجال نظريات القانون الإداري[3].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

نصت المادة 09/40[4] من ق إ م إ "ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبنية أدناه دون سواها

- في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدبير المطلوب"

و جاء في المواد [5]299 ق إ م إ "في جميع الأحوال الاستعجال، يتم عرض القضية بعريضة إفتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب".

و أكدت أخيرا المادة 631 من ق إ م إ و التي سبق التطرق إليها.

1. أنظر المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
2. أنظر المادة 804 من نفس القانون.
3. عمر زودة ، مرجع سابق، ص. 172.
4. أنظر المادة 40من ق إ م إ.
5. أنظر المادة 299 من نفس القانون.

نستنتج من المواد السابقة، و التي وردت على سبيل التخصيص، أن الاختصاص الإقليمي لقاضي إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام، و أن المادة 09/40 ق إ م إ استعملت في تحديد الاختصاص مصطلح "**دون سواها**" و قد راعى المشرع في تحديده الاختصاص الإقليمي، كون أن المحكمة الواقع في دائرتها الإشكال تكون هي القريبة من محل التنفيذ مما يسهل هيمنتها عليه، فضلا عن أن الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ يندمج في الاختصاص النوعي و ينبغي أن يأخذ حكمه، و تبعا لذلك ما دام أن الاختصاص النوعي من النظام العام فكذلك الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ[1].

و بالنتيجة يتعين على القاضي أن يثير عدم اختصاصه الإقليمي تلقائيا حتى و لو لم يثره و يدفع به أحد أطراف الدعوى، و ذلك مراعاة من المشرع لحسن سير العدالة.

الفرع الثالث

الحكم في الإشكال التنفيذ الوقتي

إنّ الحكم في الإشكال التنفيذي هو حكم إستعجالي يقوم على إجراءات تحفظية و مؤقتة لتحقيق نتائج حالة و حماية سريعة لصاحب الحق الظاهر إلى غاية الفصل في أصل الحق، لذا فهو ليس كبقية الأحكام العادية من ناحيته طبيعته و كذلك نتائجه و طرق الطعن فيه.

أولا: طبيعة الحكم الصادر في الإشكال التنفيذ الوقتي و آثاره

نتطرق لطبيعة الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي في **(ا)** ثم نتطرق إلى آثاره **(ب)** .

أ. طبيعة الحكم الصادر في الإشكال التنفيذ الوقتي

إنّ إشكالات التنفيذ هي إشكالات قانونية تالية لصدور الحكم المراد تنفيذه، تنشأ عنها دعوى قضائية تنتهي إلى إحدى النتيجتين إما إلى وقف التنفيذ أو رفض الإشكال و مواصلة التنفيذ و هذا الحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة.

1. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، ص. 132ص. 113.

1) **الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا:** إذا رفع المدين أو الغير إشكالا أمام قاضي التنفيذ بطلب وقف التنفيذ مؤقتا فإنّ رئيس المحكمة يقوم بدراسة المحضر الإشكال من خلال ظاهر الأوراقه فإن استبان له أنّه جدير بالحماية الوقتية التي يطلبها فإنّه يقوم بقبول الإشكال شكلا، و في موضوعه يوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه، و مما سبق ذكره فإنّ وقف التنفيذ من الناحية الموضوعية لا يتم إلا بتوافر شروط أهمها عدم تمام التنفيذ[1].

الإستعجال مفترض دائما في طلبات وقف التنفيذ كشرط للاختصاص، أما إذا تم التنفيذ قبل طلب الوقف، ينعكس سلبا على قبوله و يقضي القاضي بعدم الاختصاص، فالمشرع عالج آجال وقف التنفيذ و حصرها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر و هذا حماية للدائن طالب التنفيذ[2].

2) **الحكم برفض الإشكال:** إذا تبين لقاضي التنفيذ أنّ أسباب الإشكال هي أسباب واهية و تؤكد عدم جديته، و أنّ المستشكل لا يهدف من هذا الإشكال سوى عرقلة التنفيذ فإنّه يقضي برفض الإشكال، و هذا يؤدي حتما إلى مواصلة التنفيذ، بعد أن كان موقوفا كأثر للإشكال المقدم سواء من الأطراف أو المحضر القضائي[3].

3) **الحكم بالاستمرار في التنفيذ:** إذا كان من مصلحة المدين المنفذ عليه مصلحة في وقف التنفيذ فإنّه ليس من مصلحة المنفذ أن يوقف التنفيذ، لأن من مصلحته هو أن يتم التنفيذ و يحصل على حقه[4].

4) **الحكم بتغريم خاسر الإشكال:** .يمكن للقاضي عند رفض الإشكال أن يأمر بتغريم خاسر الإشكال و هذا للحد من المماطلة و النية السيئة و الكيد مع عدم الإخلال بالتعويضات إذا كان لها وجه.

---

1. أحمد أبو الوفا،**مرجع سابق**، ص. 18.
2. أحمد خليل، **مرجع سابق**، ص.45.
3. حسن عكوش، المستعجل في الفقه و القضاء، دط، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر ،د س ن، ص 76.
4. مرجع نفسة، 81.

قد تبني م" المصري هذا المبدأ في قانون المرافعات في المادة 315 التي نصت على أنّه إذا خسر المستشكل دعواه، جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها و لا تزيد عن مائة جنيه[1].

بالرجوع إلى قانون الجزائري، فإننا نجد أنّ ق إ م القديم لم ينص على ذلك، أما القانون الجديد للإجراءات المدنية و الإدارية، فقد تضمن هذا المبدأ و نص على إمكانية تغريم المستشكل الذي يخسر الدعوى بغرامة مدنية لا تقل على(30.00دج) [2]

و ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري في هذه المادة ذكر تغريم المدعي في حالة رفض وقف التنفيذ، دون أن يذكر رفض الإشكال رغم أنّه في الفقرة السابقة من هذه المادة ذكر دعوى الإشكال و طلب وقف التنفيذ.

5.الحكم على خاسر الإشكال بالتعويضات: يمكن الحكم على خاسر الإشكال بالتعويض للمستشكل‌ضده، ذلك لأنّ الإشكال يؤدي حتما إلى وقف التنفيذ و يؤدي ذلك إلى انخفاض المبلغ المحكوم به، مثلا إذا كان المحكوم له تاجر و يحتاج لهذا المبلغ لتنمية تجارته أو الوفاء بالتزامه[3].

قد سارت التشريعات في هذا الإتجاه و من بينها التشريع المصري[4]، و تبناه أيضا م" الجزائري في التعديل الجديد لقانون إ م إ إذ نص على الغرامة و إمكانية التعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعي عليه[5].

1. أحمد أبو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات منشأة المعارف، ط1، د د ن، مصر،1969، ص. 196.
و قد عدل هذا القانون بقانون رقم 1992-23 و ضاعف المشرع المصري الغرامة في حدها الأدنى و الأقصى إلى عشرة أمثالها. أنظر أحمد عكاز، عز الدين الدنيا صوري، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 440.
2. فهيم علي، إشكالات التنفيذ الوقتية، مذكرة لنيل شهاد ماستر حقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 78.
3. أمينة النمر، مرجع سابق، ص 311.
4. تنص المادة 315 من قانون المرافعات المصري على أنّه " إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها و لا تزيد على مائتي جنيه و ذلك مع عدم الإخلال بالتعويض إذ كان لها وجه".
5. أنظر الفقرة الثالثة من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.
أنظر: عمر زودة، مرجع سابق، ص 171.

ب. الآثار المترتبة عن الحكم في الإشكال التنفيذي الوقتي

القاعدة أن الإشكال التنفيذي الوقتي ليس لمجرد رفعه أثر موقف للتنفيذ، و استثناءا من هذه القاعدة، توجد بعض الحالات يكون لمجرد رفع الإشكال منها أثر موقفا للتنفيذ، كالإشكال المرفوع للمنازعة في صفة الوارث، طبقا للمادة من ق إ م إ، أو الإشكال المرفوع من الغير الذي يدعي ملكية المال المنفذ عليه كما هو منصوص علية في المادة من نفس القانون.

و من أجل فهم مدلول الحكم الذي توج دعوى الإشكال الوقتي، و تحديد فعل التأثير في عملية التنفيذ الجبري، يتعين تحديد المركز القانوني، الذي يشغله المستشكل داخل عملية التنفيذ الجبري.

فإذا كان المستشكل يشغل مركز المنفذ ضده، داخل عملية التنفيذ الجبري، فإن الحكم في الإشكال الوقتي بعدم القبول، أو بعدم الاختصاص، يعني بالنسبة له عدم النظر في مطلوبة، المتمثل في المطالبة بوقف التنفيذ مؤقتا، و هذا الحكم ليس له أي أثر على عملية التنفيذ الجبري، و ترتيبا على ذلك يستمر السير في عملية التنفيذ بأثر القوة التنفيذية التي يتمتع بها السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بناءا عليه[1]

أما إذا كان المستشكل يشغل صفة طالب التنفيذ، فإن الحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص، يعني عدم النظر في مطلوبة المتمثل في المطالبة بالاستمرار في التنفيذ، و الذي كان موقوفا من قبل بموجب حكم وقتي سابق، و الأثر الذي يولده حكم عدم القبول أو عدم الاختصاص، هو الإبقاء على حالة الوقف، استمرار لأثر الحكم الذي أمر بذلك.

أما إذا كان المستشكل الغير، فإنّ عملية التنفيذ تبقى مستمرة في سيرها، بفعل القوة التنفيذية للسند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بناءا عليه.

أما في حالة الحكم برفض الدعوى، فإذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ، فإنّ حكم الرفض، يعني بالنسبة له استمرار في التنفيذ كأثر للحكم الوقتي السابق، و الآمر بالوقف.[2]

1. عبد الرؤوف هاشم بيسوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري،د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 149.
2. مرجع نفسه، ص 152.

أما إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده، أو الغير فإنّ الحكم بالرفض يعني عدم الاستجابة إلى مطلوبة، و هو وقف التنفيذ مؤقتا، و من ثم فإن عملية التنفيذ الجبري تواصل سيرها، ليس بفعل أمر الرفض لكن بفعل القوة التنفيذية للسند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بناءا عليه[1].

و رغم أنّ الحكم الفاصل في الإشكال بالرفض أو بعدم الاختصاص ، مشمولا بالنفاذ المعجل القانوني لكونه صادرا في مادة مستعجلة، إلا أنه لا يقبل التنفيذ الجبري، انطلاقا من فكرة أنه حكم مقرر و أن الأحكام الملزمة هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري[2].

فالأحكام المنوه عنها، تحوز حجية وقتية، يجب التقيد بها، و من ثم فإن استشكال المدعي من جديد تعين على القاضي متى ما تأكد من وحدة الأطراف و الموضوع و السبب، أن يحكم بعدم قبول الدعوى متى ما طلب من له مصلحة في ذلك.

و إذا كان للأحكام المتوجة لدعوى الإشكال التنفيذي الوقتي، حجية وقتية يجب التقيد بها، فإن هذا لا يمنع المستشكل من إعادة رفع الدعوى إستشكالية جديدة متى ما تم استيفاء المقتضي الذي من أجله لم تقبل الدعوى، و هذا انطلاقا من فكرة أن الحكم في الإشكال الوقتي يقوم على وقائع قابلة للتغير و التبديل[3].

و النوع الثاني من الأحكام التي تتوج دعوى الإشكال التنفيذي الوقتي هي الأحكام بالاستجابة، و بحسبه، فإذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ، فإن الإستجابة إلى مطلوبة، تعني الاستمرارفي التنفيذ الجبري و يكون ذلك نتيجة عودة القوة التنفيذية إلى السند التنفيذي الذي يجر ي التنفيذ بناءا عليه.

أما إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده، أو الغير فإن الاستجابة إلى مطلوبة تعني وقف التنفيذ مؤقتا لغاية صدور حكم نهائي من قضاء الموضوع، يقضي بصحة أو بطلان الإجراء المتخلف أو المعيب، أو إلى حين صدور حكم جديد يأمر بمواصلة السير في عملية التنفيذ.

1. أمينة النمر، مرجع سابق، ص 281.
2. مرجع نفسه، ص 283.
3. عبد الفتاح مراد، المشكلات العلمية في قضاء التنفيذ، ط1 ، منشأة المعارف، د ب ن، 1993، ص 210.ص.211.

الحكم الآمر بوقف التنفيذ مؤقتا، هو حكم مستعجل مشمول بالنفاذ المعجل القانوني، و من ثم و ما دام حكما ملزما، فإنه يتعين من أجل تنفيذه جبرا، استخراج نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية، و تقديمها إلى المحضر حتى يكف عن مواصلة عملية التنفيذ الجبري.

ما دام الحكم الآمر بوقف التنفيذ مؤقتا، هو الذي سيجري تنفيذه، و من ثم و مادامت عملية استخراج نسخة تنفيذية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، ثم إعلانها إلى المحكوم عليه، تستغرق وقتا قد يمكن طالب التنفيذ من إتمام عملية التنفيذ، التي كان قد شرع فيها من قبل، فإنه و من أجل تلافي خطر التنفيذ، يمكنه أن يطلب من القاضي الفاصل في الإشكال، وقف التنفيذ مع الأمر بالتنفيذ على المسودة، حتى يتسنى له تنفيذ الأمر بدون إعلان أو نسخة تنفيذية[1].

حكم الاستجابة، الذي يتوج دعوى الإشكال التنفيذي الوقتي، يتمتع هو الآخر بحجية وقتية باعتباره أنّه صادر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة، و من ثم فإن حجيته رهينة ببقاء الظروف التي أدت إلى صدوره بدون تغيير، أما إذا تغيرت فإنه يمكن تعديل الحكم بواسطة رفع دعوى جديدة بناءا على التغيرات الطارئة على المراكز الواقعية.

من البديهي أن الحكم الصادر تتويجا لدعوى الإشكال التنفيذي الوقتي ليست له حجية أمام قضاء الموضوع، ومن ثم فإنه يمكن رفع إشكال تنفيذي موضوعي للمطالبة بالصيغة التنفيذ و ترتيبا على ذلك الاستمرار فيه، أو المطالبة ببطلان التنفيذ و من ثم الأمر بوقف التنفيذ، و من البديهي أن الحكم الصادر تتويجا لدعوى الإشكال التنفيذي الوقتي ليست له حجية أمام قضاء الموضوع، و من ثم فإنه يمكن رفع إشكال تنفيذي موضوعي للمطالبة بالصيغة التنفيذ و ترتيبا على ذلك الاستمرار فيه، أو المطالبة ببطلان التنفيذ و من ثم الأمر بوقف التنفيذ،إنطلاقا من فكرة أن الحكم في الإشكال الموضو عي خلافا للحكم في الإشكال الوقتي، و معناه الحكم بإلغاء هذا القضاء الأخير، و بحسبه فإن الحكم الموضوعي يعد سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل رفع الإشكال الوقتي[2].

1. محمد كمال لطوف، إشكالات التنفيذ الوقتية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة بن عكنون، جزائر،2008، ص 86.
2. مرجع نفسه، ص 90.

فرع الرابع

الطعن في الحكم الفاصل في الإشكال التنفيذي الوقتي

نصت المادة 633 فقرة 01 من ق.إ.م.إ "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ...، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن" .

بذلك جعل هذه الأوامر غير قابلة لأي طعن، رغم أنّه أعطاها صفة الأمر الإستعجالي، وذلك لما نص على أنّ الأمر الفاصل في الإشكال له طابع مؤقت و لا يمس بأصل الحق فهي من الناحية الشكلية أوامر إستعجالية، وتتبع في تحريكه الإجراءات العادية لرفع الدعوى الإستعجالية، و بالتالي فهو خصومة قضائية حسب التشريع الجزائري غير أنّه غير قابل لأي طعن[1].

المبحث الأول

إشكالات التنفيذ الموضوعية

من خلال هذا المبحث سنحاول الإلمام بأهم المسائل و القواعد التي تحكم إشكالات التنفيذ الموضوعية، نظرا لما لها أهمية قصوى في تحديد مآل التنفيذ الجبري، وسوف نتطرق في هذا المبحث، إلى تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية بصورة دقيقة لتمييزها، كما سنحدد مجالها ونعطي بعض الأمثلة عنها، وذلك لتوضيح المفهوم أكثر، لننتهي في الأخير إلى الحكم الصادر بشأنها و الذي سنحدد طبيعة ما يرتبه من آثار وكذا طرق الطعن فيه.

1. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 148.

المطلب الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية

قبل التطرق لمفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية، لابد أن نفرق بين إشكالات التنفيذ الموضوعية ومنازعات التنفيذ، فكلاهما منازعات تنفيذ موضوعية ولكن تتميز الإشكالات بأنّها تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم، أما منازعات التنفيذ فقد تثور بعد تمامه، كما أن الإشكالات الموضوعية لا تتعلق إلا بالشروط التي يلزم توافرها لإجراء التنفيذ، سواء كانت هذه الشروط قائمة في السند التنفيذي أو تؤثر في التنفيذ، أو في المال المنفذ عليه، أو في أشخاص التنفيذ أو في إجراءاته، أما منازعات التنفيذ فقد تثور دون أن تتصل بهذه الشروط أو بذلك السير.

على ذلك فإشكالات التنفيذ الجبري، هو المشكل القانوني الذي يؤثر أثناء التنفيذ، ويؤثر فيه ويكون التنفيذ سببها[1].

الفرع الأول

تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية

لم يعرف م" ج إشكالات التنفيذ الموضوعية في ق إ م إ، عليه يتعين علينا الرجوع إلى الفقه أين نجد العديد من التعاريف، نورد أهمها :

"إشكالات التنفيذ الموضوعية هي تلك التي يطلب فيها الخصم الحكم بما يحسم النزاع في أصل الحق، و هي تهدف إلى الحصول على الحكم موضوعي بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده، وليس مجرد الحصول على حماية وقتية كما في إشكالات التنفيذ الوقتية"[2].

كما عرفها البعض الآخر "بأنها المنازعات القانونية التي تعترض تنفيذ الأحكام و السندات الواجبة التنفيذ"[3].

1. زبيري مختاري، مرجع سابق، ص. 55.
2. محمد الصاوي مصطفي، قواعد التنفيذ الجبري،ط 2، دار النهضة العربية، د ب ن، 2000، ص 545.
3. يونس ثابت، مرجع سابق، ص 14.

قد عرفها الفقه الجزائري "بأنها المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق محلّ النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا"[1].

من خلال هذه التعاريف الفقهية يمكن استخلاص أنّ إشكالات التنفيذ الموضوعية هي عقبات قانونية، وليست مادية تطرأ على أوضاع أو مسائل ظهرت بعد صدور السند التنفيذي، أيا كان نوعه أو كانت قائمة في أحد أركان عملية التنفيذ، و هي بذلك تطرأ بعد صدور السند التنفيذي لأن أعمال التنفيذ لا تتخذ إلا بعد تقديم طلب التنفيذ إلى المحضر مرفقا بها صورة رسمية من النسخة التنفيذية للحكم.

كذلك المنازعة في صحة إجراءات التنفيذ أي سلامة و خلو أركانه من العيوب، فهذه المنازعة في حد ذاتها إشكالات موضوعية في التنفيذ، يكون الهدف منها تقرير انعدام التنفيذ أو بطلانه أو عدم الاعتداد به أو تقرير عدم مشروعيته أو عدم صحته أو عدم عدالته، فهذه الأهداف تتم عن طريق رفع إشكال موضوعي.

هذه المنازعات سميت موضوعية، لأنّها تهدف إما إلى الإطاحة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ،و هو حق إجرائي يهدف إلى الحصول على الحماية التنفيذية بعد سبق التزود بسند تنفيذي، ويتوجه الحكم الصادر في هذا الإشكال إلى أركان التنفيذ،وهي السند التنفيذي و المال الوارد عليه التنفيذ أو أشخاصه، شأنه شأن الحكم القطعي، فهو يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره بحيث لا يستطيع بعد أن يصدره أن يرجع في قضائه لا من تلقاء نفسه و لا بناء على طلبات الخصوم[2].

إشكالات التنفيذ الموضوعية هي في الحقيقة الأمر دعاوي موضوعية تطبق عليها القواعد العامة التي تطبق عليها سائر الدعاوي من حيث إجراءات رفعها، ومن حيث نظرها كما قد سبق الإشارة إليه في الفصل الأول.

1. محمد حسين، مرجع سابق، ص 97.
2. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 501.

الفرع الثاني

أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية

لإشكالات التنفيذ الموضوعية عدّة أنواع تختلف باختلاف المعيار المتبع لتقسيمها ، وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المعيار العضوي أي الأطراف الذين يجوز لهم الاستشكال في تنفيذ الحكم ، و هم : المنفذ ضده ، طالب التنفيذ ، الغير،و عليه نقسم هذا الفرع إلى ثلاث :

أولا: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده

إنّ الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الغلبة الحصول في الواقع العملي، إذ يعترض المدين على التنفيذ بغية وقفه أو منعه، وذلك على أساس أن الدين المطلوب استقاؤه منه قد انقضي بمقاصة بينه وبين الدائن، أو على أساس أنه قام بوفاء به أو أن الحكم المنفذ بموجبه قد سقط بتقادم أي مضت عليه أكثر من 15 سنة... ، ويجب على المنفذ ضده في هذه الحالات أن يقم دعما لإشكاله ما يفيد أحقية وصدق ما يدعيه، و لا يجري الإشكال من الملتزم بالسند التنفيذي إذا كان الاعتراض على التنفيذ مبينا على ترجيح حكم واجب النفاذ لما يكون في ذلك من الإخلال بحجته الشيء المحكوم فيه،وإلا لأمكن للمدين أن يجدد بمناسبة تنفيذ الأحكام عليه كل المنازعات التي قطعت بالفصل في هذه الأحكام، ومن ثم ثبتت له الصفة في رفع الإشكال لأنه صاحب المصلحة الأساسيةفي وقف التنفيذ ، و هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي و هو كذلك الخاضع للتنفيذ الجبري[1].

ثانيا: الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ

رغم أن الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الشائعة الحصول في الواقع إلا أنّه من حق طالب التنفيذ و الذي يعتبر الدائن في العلاقة الأصلية أو الحكم المراد تنفيذه أن يرفع هو الآخر إشكالات تسمى إشكالات الدائن المنفذ له، و أهم صور هذه الإشكالات هي :

1. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 42.

يجوز للدائن أيضا و هو طالب التنفيذ أن يقيم إشكالا يطلب فيه الاستمرار في تنفيذ الحكم و هذا يفترض أننا أمام تنفيذ تم وقفه ويريد طالبه الاستمرار فيه، سواء تم أمام المحضر لأي سبب من الأسباب أو بصحيفة مبتدأه يرفعها أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا لأمور المستعجلة، أو أن يقدمه لطلب عارض،و هذا ما يسمى بالإشكال المعكوس، يفصحه قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حجج الطرفين و أسانيد كل منهما، ليستظهر من ذلك مدى جدية الاعتراضات التي تقام لا ليفصل فيها بشكل قطعي،وإنما توصيلا لتحديد أي من الطرفين أجدر بحماية الوقتية فإذا تبين له أنّها لا تستند إلى سند جدي من القانون أجاب طالب التنفيذ المستشكل إلى طلبه بالاستمرار في التنفيذ،و أن تبين له العكس قضى برفض الإشكال[1].

ثالثا: إستشكال الغير

قد يرفع الإشكال الوقتي من الغير، سواء أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ بطريق إبدائه أمام المحضر القضائي، أو إبدائه قبل الشروع في التنفيذ عن طريق المطالبة القضائية، ذلك إذا تبين للغير أن طالب التنفيذ يرغب في التنفيذ على أمواله الخاصة، انطلاقا من المبدأ القائل أن يجري التنفيذ على أموال المدين، و لا يتعدى إلى أموال الغير[2].

ولكي يعد المستشكل في حكم الغير وجب توافر العناصر الآتية[3] :

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 نص القانون.

1. محمد علي راتب و آخرون، مرجع سابق، ص. 889.
2. عمر زودة، مرجع سابق، ص. 169.
3. نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص. 48.

الفرع الثالث

الوقت الذي يجوز إبداء المنازعة الموضوعية.

يجمع الفقه[1] على جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري ، أو أثناء توقيعه أو بعد تمامه.

1. رفع دعوى الإشكال الموضوعي قبل البدء في التنفيذ

يمكن لدائن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بمجرد حصوله على السند التنفيذي، ومنه يجوز رفع الإشكال الموضوعي، وحتى قبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلا، وذلك إما للمنازعة في عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ، أو صفة طالب التنفيذ أو صلاحية السند التنفيذي[2].

2. رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء عملية التنفيذ :

يجوز هذا الأخير أثناء التنفيذ الجبري، وخلال إجراءاته، مثلا زوال صفة طالب التنفيذ، هلاك مال المنفذ عليه.

3. رفع دعوى التنفيذ الموضوعي بعد تمام التنفيذ :

بعد الانتهاء من عملية التنفيذ يجوز تقديم الإشكال الموضوعي بغرض إبطال التنفيذ، وذلك خلافا لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ، مثل بطلان إجراءات التنفيذ أو بطلان البيع الجبري.

1. أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 504. و أيضا نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص. 24.
2. نفس المرجع، ص. 506.

إنّ القاعدة العامة في وقت الإشكال الموضوعي في التنفيذ، هو أنّه يجوز رفعه في أي وقت سواء قبل أو أثنائه أو بعد تمام التنفيذ، ما لم يشترط القانون وجوب رفع الدعوى خلال أجل معين أو بعد انقضائه أو قبل بدء ميعاد معين[1].

موضوع إشكالات التنفيذ

موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية قد يمثل في المنازعة في صحة التنفيذ كأن ينصب على إحدى مقدمات التنفيذ، أو أركانه أو صحة السند التنفيذي، وقد يتمثل في منازعات عدالة التنفيذ التي تتعلق بالحق الموضوعي المنفذ من أجله،وسوف نلاحظبأنّ هدف الإشكال الموضوعي في التنفيذ، هو هدم عملية التنفيذ وإبطالها أو إلغائها أو إزالتها من الوجود وإعادة الحال إلى ما كان عليه، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

منازعات صحة التنفيذ:

المنازعة في صحة سند تنفيذي: يهدف الإشكال إنكار القوة التنفيذية للسند، سواء تعلق الأمر بحكم أو غيره من السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 من ق إ م إ، أو الادعاء ببطلان حكم أو انعدامه أو سقوط الأمر على عريضة المراد تنفيذه، لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثة أشهر كما تتوجه أحكام المادة 311 فقرة 03 من ق إ م إ .

المنازعة في مقدمات التنفيذ: وقد تتعلق بالإجراءات التي يوجب المشرع اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، ويصبح بذلك التنفيذ باطلا بدون هذه المقدمات و هي التبليغ الرسمي للسند التنفيذي إلى الخصم وتكليفه بالوفاء[2].

1. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 359.
2. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 47.

إن كانت مقدمات التنفيذ لا تعتبر من إجراءات التنفيذ الجبري، إلا أنّه يجوز المنازعة فيها على أساس تخلف إحدى مقدمات التنفيذ، وفقا لأحكام المادتين 612 و613 من ق إ م إ، إذ يمكن إبطال التكليف بالوفاء أمام قاضي الاستعجال، خلال أجل 15 يوم الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل فيه في أجل 15 يوما[1].

المنازعة في أركان التنفيذ: يتمثل هذا الأخير في أطراف التنفيذ، محل التنفيذ، شكل التنفيذ.

أطراف التنفيذ: مثلا الإدعاء أنّ المحضر القضائي يقوم بالتنفيذ خارج اختصامه أو في أهلية، صفة، مصلحة التنفيذ، أو الإدعاء في أموال محل التنفيذ.

المنازعة في شكل التنفيذ: و يقصد بها الإجراء يوجب المشرع اتخاذها للقيام به، فقد فرض القانون طرقا إجرائية يجب سلكها بحسب محل حق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستقائه فعندما يكون المحل القيام بعمل وجب اتباع طريق التنفيذ المباشر أما إذا كان المحل مبلغ من المال وجب اتباع طريق الحجز.

المنازعة في عدالة التنفيذ: تعني تلك المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله، فالتنفيذ كعمل إجرائي، يخضع لأحكام قانون إ م إ، و الغاية التي يهدف إلى تحقيقها، هي غاية موضوعية المطالب به، لذلك لا تحقق هذه الأخيرة إلا إذا كان الحق موجود، و إلا كان التنفيذ غير عادل.

تتمثل **منازعات عدالة التنفيذ** في أنّ الحق الموضوعي قد انقضي بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، و تفترق منازعات صحة التنفيذ عن منازعات عدالة في أنّ الحكم في الثانية يرتب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي و يحول دون قيام طالب التنفيذ، بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته، بينما في منازعة في صحة التنفيذ فإنّ الحكم ببطلان التنفيذ[2].

1. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 48.
2. مرجع نفسه، ص 49. ص. 51.

يقتصر على ذات الإجراءات و لا يمنع من قيام طالب التنفيذ بتحديد الإجراءات بشكل سليم و صحيح، بناءا على ذات السند التنفيذي الذي لم يحدث أي مساس بقوة التنفيذية.

الفرع الرابع

أسباب إشكالات التنفيذ الموضوعية

تشكل إشكالات التنفيذ الموضوعية على أسس وأسباب موضوعية، يفصل فيها ويختص بها قضاء الموضوع، و هذا ما سنوضحه **(أولا)**، أما **(ثانيا)**فسنتناول فيه بعض الأسباب الأخرى

اولا :لأسباب الموضوعية بطبيعتها

إذا كان الإشكال مؤسسا على أسباب موضوعية كانقضاء الالتزام بأحد الأسباب المبنية في القانون المدني للقاضي الأمور المستعجلة لفحص ما يعرض من هذه الأسباب و تقدير أوجه الجد فيها ليقضي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

سنورد أهم التطبيقات العملية التي تعرض على القضاء الاستعجالي في هذا الشأن

1) **الوفاء:** و معناه باختصار تأدية المدين لمحل التزامه للدائن.

و لكي يحكم بوقف التنفيذ مؤقتا على أساس الوفاء يجب أن تكون الأوراق المقدمة من المدين تفيد في ظاهرها أنّه قد قام بالوفاء عن ذات الحكم أو السند لمنفذ به.

2) **المقاصة:** نص عليها المشرع الجزائري في المواد 287 إلى 303 و المقاصة حق للمدين بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له اتجاهه و لو اختلف سبب الدينين بشرط أن يكون موضوعها نقودا، أو مثليات لها نفس النوع، و صالحا للمطالبة به أمام القضاء، و للقاضي الاستعجالي تقدير ما إذا كانت هناك مقاصة.

3) **الإبراء:** هو تصرف قانوني بموجبه يتنازل الدائن مختارا و بلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين، و نص عليه المشرع الجزائري في المواد 305– 306 من ق م ج.

أما إذا تعدد المدينون و كانو ا متضامنين، و حصل إبراء لأحدهم عن كامل الدين استفاد الباقون، أما إذا كان هذا الأخير في نصيب من الدين فقط، فلا يستفيدون إلا بقدر هذا النصب، أما إذا أسس المدين إشكاله على أنّه برئ من الدين المنفذ به عليه فللقاضي تقدير ذلك، فإذا اتضح أنّه تتسم بطابع الجد، قضي بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في الإبراء أمام قاضي الموضوع، أو يقضي بالاستمرار في التنفيذ و رفض الإشكال[1].

ثانيا: الأسباب الموضوعية بحكمها

و هي الأسباب القانونية أو القضائية التي لها أثر الأسباب الموضعية التي سبق ذكرها أولا على تنفيذ و سيره، و سنورد فيما يلي أهمها:

أ. **دعوى الاسترداد :**

ب. **تعريفها:** يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة، طلبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات مع استردادها و رفع الحجز الموقع عليها، (716 إلى 718 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

إجراءات رفع دعوى الاسترداد:

1) **من ناحية الخصوم:**فالمدعي دائما الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة، و لم يكن طرف في خصومة التنفيذ، و بالتالي لا تقبل هذه الدعوى من المدين الذي يريد التخلص من الحجز بدعوى أنّ المنقولات ليست ملكا له.

1. طلعت محمد دويدار، دعوى استرداد المنقولات المحجوزة،ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 05.

2) أما المدعي عليهم: فهم المحجوز عليه و الدائن الحاجز و الحاجزين المتدخلين إن وجدوا، و إذا كان المال تحت حراسة الغير، وجب إدخال الحارس ليكون الحكم في مواجهته، كما يجب إحضار المحضر القضائي، أو محافظ البيع المكلف بالبيع.

3) يترتب على رفع دعوى وقف إجراءات البيع وجوبيا المادة 716 من ق إ م إ.

4) يجب أن تشمل عريضة إفتتاح الدعوى على بيان واف لسندات الملكية ترفق بالوثائق المؤيدة لها، إذ يجب على الغير رافع دعوى الاسترداد، إثبات ما يدعيه بالطرق التي رسمها القانون لأنّه يدعي خلاف الظاهر، كون القاعدة أنّ الحيازة في المنقول سند الملكية، و الصعوبة لاشك أنّها تثور حينما تكون الحيازة المنقول المشتركة بين المدين و الغير كالزوجة، الإبن، الشريك، و دائما فإنّ مناط عبء الإثبات هو الإدعاء خلاف الظاهر.

فالزوجة مثلا إذا إدعت ملكيتها للأثاث الموجودة بمنزل الزوجية مما جرى العرف، على أنّه من الأشياء التي تشتريها الزوجة، فإنّها لا تدعي خلاف الظاهر، بل هي تتمسك بالظاهر، و يكون الحجز هنا هو الذي يدعي خلاف الظاهر لذلك يقع عليه عبء إثبات ملكية المدين للأموال المحجوزة، و هذه القرينة المستمدة من العرف على ملكية الزوجة للمنقولات تخضع لتقدير المحكمة، و تستفيد منها الزوجة فقط، في حالة المنازعة من طرفها[1].

أثر رفع دعوى الاسترداد

إذا رفع الغير دعوى الاسترداد وجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وقف عملية البيع وفقا لأحكام المادة 716 من ق إ م إ، و يتوقف بالتالي التنفيذ القانوني في أي مرحلة كان عليها و لو في مرحلة الحجز، و يستمر هذا التوقف لغاية الفصل في الدعوى[2].

1. طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص. 05.
2. أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 327.

الحكم في دعوى الاسترداد:

يفصل قاضي في الدعوى في أجل 15 يوم من تاريخ رفعها، و يصل بالنتيجة إلى الحكم لصالح طالب الاسترداد(المسترد)، فيحكم بأحقية في ملكية المنقولات المحجوزة، و يجب عليه تبعا لذلك أن يحكم ببطلان الحجز، على أساس أنّه وقع على مال مملوك للغير.أما إذا تبين لقاضي الاستعجال عدم أحقية المدعي (المسترد)، في دعواه لعدم إثباته ملكية الأموال المحجوزة، فإنّه يقضي برفض الدعوى دون حاجة للبحث في صحة الحجز من عدمه، و يكون للدائن في هذه الحالة الحق في الرجوع على المدعي بطلب التعويض عما لحقه، من ضرر أمام قاضي الموضوع، وفقا لأحكام المادة 718 من ق إ م إ، و يكون الحكم الإستعجالي قابلا للاستئناف[1].

ب. دعوى الأستحقاق :

نظم هذه الدعوى قانون إ م إ في المواد 747 إلى 772 و تعرف بأنّها الدعوى التي يرفعها الغير، الذي لا يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ، مدعيا ملكية العقار الذي بدء بالتنفيذ عليه للمطالبة بإثبات ملكيته للعقار و إبطال إجراءات التنفيذ عليه.

و أطلق على هذه الدعوى اصطلاح استحقاق فرعية، بالرغم من أنّها أصلية لأنّها ترفع في إطار التنفيذ على العقار، و ليس بعد الانتهاء من إجراءات التنفيذ و تهدف هذه الدعوى إلى طلب ملكية العقار موضوع التنفيذ، سواء على كامل العقار أو جزء منه، و تواجه هذه الدعوى الوضع التالي:

- إجراءات التنفيذ على العقار تتم تجاه المدين.
- العقار الذي يجري التنفيذ عليه يدعي الغير أنّه غير مملوك للمدين.
- يأتي الغير سواء كان حائزا للعقار بسند ملكية أم يحوز سند ملكية فقط، و يرفع هذه الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ للمطالبة بملكية العقار و بطلان الحجز[2].

1. أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 330.
2. علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص. 485.

طرفا الدعوى: و هو الغير الذي يدعي ملكية العقار، و ينبغي ألا يكون طرفا في إجراءات التنفيذ.

المدعي عليه: هو الحاجز و باقي الدائنين الذين اعتبروا أطرافا في الإجراءات و المدين أو الحائز أو الكفيل العيني و بحضور المحضر القضائي.

المحكمة المختصة: يؤول الاختصاص لقاضي الاستعجال للمحكمة التي أصدرت أمر الحجز على العقار و المشرفة على بيع العقار بالمزاد العلني.

و يلاحظ هنا أنّه بالرغم من الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى فإنّ المشرع أناط اختصاص البت فيها لقاضي الاستعجال وفقا لأحكام المادة 772 من ق إ م إ.

الوقت الذي يجب أن ترفع فيه هذه الدعوى: اعتبار إلى أنّه من بين أهداف هذه الدعوى وقف إجراءات التنفيذ فإنّ آجال رفعها ممتد من بداية إجراءات التنفيذ و قبل نهايته و بالتالي فإنّ رفعها و لو بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع و إذا حل التاريخ المعين للبيع و لم يتم الفصل في الدعوى من طرف رئيس المحكمة فيمكن للمدعي المطالبة بوقف البيع، بثلاثة أيام على أقل بشرط إيداع كفالة لدى أمانة الضبط يحددها الرئيس بموجب أمر على عريضة تغطى مصاريف النشر و التعليق عند الاقتضاء المادة 3/772[1].

آجال الفصل في الدعوى:

أوجبت المادة 2/772 على رئيس المحكمة الفصل في الدعوى الإستعجالية في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ رفع الدعوى.

أثر رفع الدعوى:

يترتب على رفع دعوى الاستحقاق وقف التنفيذ و إذا اقتصرت هذه الدعوى على جزء من العقار المحجوزة فلا يمتد أثر وقف البيع إلى باقي الأجزاء الأخرى المادة 773.

1. عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص. 345.

إثبات الدعوى:

يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي الذي عليه أن يقدم ما يثبت ملكيته للعقار بالأدلة المقبولة قانونا، و في غالب الأحوال يجب أن يكون الدليل عقدا مشهرا في المحافظة العقارية قبل قيد أمر الحجز لأنّه لا يحتج بالملكية تجاه الغير إلا إذا كان مشهرا عملا بقواعد نظام الشهر العقاري[1].

الحكم في الدعوى:

في حالة عدم تقديم المدعي لما يثبت إدعاؤه بالطرق المقررة قانونا فإنّ رئيس المحكمة يقضي برفضها و هنا تعاد إجراءات النشر و التعليق.

و إذا قبلت الدعوى و أثبت المدعى أحقيته للعقار، فإنّ رئيس المحكمة يحكم للمدعي أحقيته للعقار فإنّ رئيس المحكمة يحكم للمدعي بملكيته للعقار، و يقضي تبعا لذلك ببطلان الحجز على أساس أنّه وقع على مال مملوك للغير[2].

الفرع الثالث

دعوى رفع الحجز

الأصل أن توقيع الحجز شرع لضمان الوفاء بحق الدائن ، و لمنع المدين من تهريب أمواله.

لكن في نفس الوقت أجاز المشرع للمحجوز عليه أن يطلب رفع الحجز على أمواله في حالتين:

1. عبد الباسط جميعي، أمال الفزايري، مرجع سابق، ص.201.
2. مرجع نفسه، ص. 202.

أولا : إما على أساس أن الحجز الذي أجري على أمواله كان باطلا لعيب في الإجراءات ، كأن يحرر محضر الحجز من طرف محضر قضائي غير مختص

ثانيا : و إما على أساس براءة ذمة المحجوز عليه من الدين.

ففي هذه الأحوال يجو للمحجوز عليه أن يطالب برفع الحجز إما :

- عن طريق دعوى استعجالية (المادتين 663 و 675 من قانون إ.م.إ)
- أو عن طريق دعوى موضوعية ، طبقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع لأن من يملك الكل يملك الجز ء.
- بالإيداع و التخصيص (640 ، 641 من قانون إ.م.إ)[1].

رفع الحجز التحفظي : يتم رفع الحجز التحفظي في الحالات الآتية:

- إذا لو يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبت الحجز في أجل 15 يوما.
- إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين و المصاريف.
- في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر من الباطن أنه دفع بدلات الإيجار المستحقة في حالة حجز المؤجر على المنقولات المستأجر.
- أن أمر الحجز إلى المدين ، و لم يتم تحرير محضر حجز و جرد للأموال المحجوزة (المادة 659 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

رفع الحجز التنفيذي على المنقول : يتم رفع الحجز في الحالات الآتية

1) إذا قام المدين بالوفاء بقيمة الدين و المصاريف القضائية المستحقة ، و أثبت ذلك .
2) إذا لم يقم الدائن بتبليغ المدين بأمر الحجز ، أو أن تم تبليغه غير أن الدائن لم يسع إلى تنفيذ أمر الحجز خلال مدة شهرين من تاريخ صدوره (690 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)

1. علي بدوي، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية، 1996، العدد 01، ص.38.ص. 39.

3) إذا تم الحجز و استوفى جميع الإجراءاتوإذا لم يتم البيع خلال مدة 6 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحج إلى المحجوز عليه ، فإن كل الإجراءات التالية له ، تكون قابلة للبطلان اللهم إلا إذا تم التوقيف بناءا على اتفاق الأطراف أو بأمر من القضاء(المادة 703 من قانون إ.م.إ).

و إذا كان الحجز يتم بقوة القانون في الحالة (2) فإن باقي الحالات (1 و 3) تستوجب دعوى لرفع الحجز[1]

رفع الحجز على العقار والحقوق العينية العقارية : يتم رفع الحجز إذا :

- ثبت بطلان أمر الحجز.
- إذا ثبت قيام المدين بالوفاء بأصل الدين و المصاريف المستحقة.

أ. **رفع الحجز على الأجور و المرتبات** : يرفع الحجز عن الأجور و المرتبات :

- إذا ثبت الوفاء بأصل الدين و المصاريف .
- إذا حصل صلح بين المدين و دائنيه ، فيثبت رئيس المحكمة الصلح في محضر يأمر برفع الحجز تلقائيا[2].

رابعا : دعوى بطلان البيع الجبري (حكم روسو المزاد)

إذا تم البيع بالمزايدة للعقار في جلسة غير علانية أو منع شخص من الدخول فيها بغير وجه قانوني ...فتكون إجراءات البيع بالمزايدة للعقار المحجوز باطلة.و جاءت المادة 765 من ق .إ.م.إ جامعة مانعة بخصوص الحكم الصادر برسو المزاد العلني ، أن هذا الأخير لا يقبل أي طعن ، لأن هذه الطعون خصصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية.

1. علي بدوي، مرجع سابق، ص. 41.
1. مرجع نفسه، ص. 45.
2. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص. 489. ص 539.

هو ما لا ينطبق على حكم رسو المزاد الذي لا يفصل في نزاع بل هو عبارة عن محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع و إثبات وقوعه لمن رسا عليه المزاد[1].

يمكن التساؤل هل يجوز الطعن في حكم رسو المزاد بدعوى البطلان المبتدأة ؟

مادام أن المشرع لم ينص على وسيلة خاصة للتظلم من حكم رسو المزاد و لم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء ، فبالنتيجة يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية ، و حكم رسو المزاد هو حكم ولائي ، لأن القاضي لا يفصل في خصومة.

اعتمادا أيضا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان المبتدأة ، و تبعا لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها ، و تعد هذه الدعوى إشكال موضوعي في التنفيذ ، يختص قاضي الموضوع بنظرها ، و قد تبني أسباب البطلان كما وضحت سابقا على عيب في إجراءات المزايدة أو عيب في شكل الحكم.

هذا الطريق دعوى البطلان الأصلية قد يمارس من طرف المدين المنفذ عليه و كذلك الحائز أو الكفيل ال حتي الدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزايدة[2].

خامسا : دعوى المنازعة في صفة طالب التنفيذ

يستمد طالب التنفيذ صفته من الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي ، و تفريعا على ذلك تثبت الصفة في التنفيذ لكل دائن ثبت اسمه في السند التنفيذي ، و لمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة[3].

---

1. رمزي سيف، مرجع سابق، ص. 541.
2. العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، ط1، منشورات الأليفة الثالثة، وهران، 2010 ص. 24.
3. مرجع نفسه، ص. 27.

سادسا : دعوى المنازعة في الكفيل:

الأصل طبقا للمادة 586من ق إ م إ تفيد بأنّ الأحكام أو القرارات التي تتضمن (تقديم كفيل أو كفالة حسب الأحوال)، يتعين عليها تحديد تاريخ هذا التقديم أو تاريخ إيداع تلك الكفالة، اللهم إلا إذا تم هذا التقديم أو ذاك الإيداع من ذي قبل، أي قبل صدور تلك الأحكام و القرارات.

فقد قررت بأن يتم إيداع الكفالة لدى أمانة الضبط، على أن يحصل تقديم الكفيل بالجلسة، بعد إيداع المستندات المثبتة لملائمة هذا الكفيل، لدى أمانة الضبط المعنية بالإيداع، إن اقتضت الضرورة ذلك، و المقصود بعبارة (عند الاقتضاء) كون الخصم الآخر يشكك في ملاءة الكفيل ومقدرته المالية، ففي هذه الحالة يتعين تقديم بل إيداع المستندات الدالة على يسر الكفيل المالي[1].

المطلب الثاني

إجراءات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية و أنواعها ثم بيننا الأسباب التي يمكن أن تؤسس عليها ، بقي لنا معرفة الجهة المختصة بالنظر فيها و كيفية الفصل فيها و ما حجية الأحكام الفاصلة فيها و ذلك من خلال المطلب الثاني

1. أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 460.

الفرع الأول

الاختصاص في الفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية و إجراءاتها

سنبين في هذا الفرع ما هي الجهة المختصة بالبث في إشكالات التنفيذ الموضوعية نوعيا و إقليميا أولا و إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ أمام الجهة التي تكون قد بينها أولا.

أولا: الاختصاص في الفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية

تنص المواد 14،15،16من ق إ م إ، أنّ دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية ترفع كسائر رفع الدعاوى العادية، بعريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة، و يجوز رفع الدعوى قبل أو أثناء أو حتى بعد تمام التنفيذ.

إنّ إجراءات التنفيذ لا تتوقف ما لم يرد نص خاص مثل دعوى الاسترداد حيث ينتج على رفعها وقف البيع طبقا لنص المادة 716 من ق إ م إ، و لا يترتب على رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ أي أثر على إجراءات التنفيذ[1]، و تنظر هذه المنازعة وفقا للإجراءات المقررة أمام المحاكم و يخضع الحكم فيها للقواعد العامة لإصدار الأحكام.

1. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 73ص. 74.

الفرع الثاني

طبيعة الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ الموضوعية

إنّ الحكم بصفة عامة هو خاتمة الطبيعية لخصومة ما و التي نشأت بصحيفة الدعوى التي تضمنت طلب ما و رأينا مما سبق أن دعوى الإشكال الموضوعي ترفع كبقية الدعاوى العادية الأخرى أمام قاضي الموضوع، أو أمام قاضي الإستعجال حسب الحالة المعروضة، و عليه و لتحديد طبيعة الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي يتعين علينا التطرق إلى الجهة مصدرة الحكم.

أولا : الحكم الصادر من طرف قاضي الموضوع

تطبق على إشكالات التنفيذ الموضوعية القواعد العامة التي تطبق على الدعاوى القضائية من حيث إجراءات رفعها و من حيث نظرها و الأثر الذي يرتب على رفعها و من حيث الحكم الصادر فيها. و من خلال ذلك فإن الحكم الذي يصدر في إشكالات التنفيذ الموضوعية يحوز حجية الشيء المقضي فيه، و يمنع على المحكمة الذي أصدرت الحكم التراجع باستثناء تصحيح الأخطاء المادية المتعلقة به، و يجوز استئنافه لأنّه يتضمن فصلا في أصل الحق و من شأنه فض النزاع[1].

ثانيا: الحكم الصادر من طرف قاضي الاستعجال

جاء بها المشرع الجزائري كاستثناء لبعض الحالات التي نص عليها في ق إ م إ، و هذه الأخيرة قيدها المشرع بالآجال محدودة، مثل دعاوى الاسترداد المادة 717 من ق إ م إ، حيث يجب أن يفصل فيها قاضي الاستعجال في أجل **(15)** يوما من تاريخ قيد الدعوى، و دعوى الاسترداد استوجب الفصل فيها طبقا للمادة 772 من نفس القانون خلال **(30)**يوما من تاريخ تسجيل الدعوى.

1. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 76.

تنص المادة 300 من ق إ م إ "**يكون قاضي الإستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنّها من اختصاصه، و في حالة الفصل في الموضوع يحوز حجية الشيء المقضي فيه**".

و من خلال هذه المادة نستنتج الحكم الصادر في الإشكال التنفيذ الموضوعي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، و الآثار الناتجة عن صدور الحكم الفاصل يوجه إلى جميع أركان التنفيذ الجبري.

الفرع الثالث

طرق الطعن في الحكم الصادر

نفرق أيضا بين ما إذا كان الحكم الفاصل في الإشكال الموضوعي صادرا من قاضي الإستعجال، أو من قاضي الموضوع.

أولا: إذا كان قاضي الموضوع هو الفاصل في الإشكال التنفيذي

الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ يخضع كغيره من الأحكام العادية لكافة طرق الطعن المقررة قانونا التي تتمحور على طرق طعن بذلك لأنّ هذا النوع من الطعن يوقف تنفيذ الحكم خلال أجله أو أثناء ممارسته كما أنّ النوع من الطعن غير مشروطة بشرط خاص، و تتمثل هذه الطعون في المعارضة و الاستئناف، كما يمكن الطعن فيه بالطرق الطعن غير العادية و هي الوسائل للطعن لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك كما أنّها مشروطة بشروط خاصة و تتمثل الطعون في التماس إعادة النظر، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الطعن بالنقض)[1].

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

بالنسبة لدعاوى الإشكال الموضوعي التي يختص بها قاضي الإستعجال، فتخضع لطرق الطعن التي تخضع لها سائر الدعوى الإستعجالية.

1. أحمد مسلم، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر العربي،د ب ن، 1987 ص. 135.

يترتب على ذلك تكون قابلة للاستئناف خلال أجل **(15)** يوما 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 ق إ م إ)[1].

نتائج التفرقة بين إشكالات التنفيذ الوقتية و إشكالات التنفيذ الموضوعية.

ثمة فروق جوهرية بين إشكالات التنفيذ الوقتية و إشكالات التنفيذ الموضوعية نجملها فيما يلي:

1) إشكالات التنفيذ الموضوعية ترفع سواء قل البدء في التنفيذ، أو أثناء مباشرته أو بعد تمامه، لأنّه يتعلق بصحة أركان التنفيذ. في حين إشكالات التنفيذ الوقتية لا يجوز رفعها بعد تمام عملية تنفيذ.
2) يترتب على رفع الإشكال الوقتي وقف التنفيذ بقوة القانون، بينما لا يوقف التنفيذ في الإشكال الموضوعي إلا إذا وجد نص صراحة على الوقف.
3) الإشكال الوقتي تأسس على أساس وجود عقبة قانونية مما أدى إلى عدم تنفيذ السند التنفيذي، و أيضا بنى على أساس عدم توافر شروط صحة الإجراءات، أو أركانها. في حين الإشكال الموضوعي على أسباب موضوعية كاعدم وجود السند التنفيذي، أو الثروط المتعلقة بهذا الأخير، صفة و المصلحة و أهلية طالب التنفيذ و المنفذ ضده لأنّها تعتبر من شروط الموضوعية في التنفيذ،
4) يطلب المستشكل في الإشكال الموضوعي إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه. في حين الإشكال الموضوعي إبطال عملية التنفيذ.
5) الإختصاص الإقليمي في الإشكال الوقتي هو محكمة وقوع الإشكال في التنفيذ(المادة 09/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية). بينما الإشكال الموضوعي يخضع للقواعد العامة ما لم يوجد نص خاص.

1. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص. 139.

الخاتمة

تبين لي من دراسة البحث وللإجابة على الإشكالية الرئيسية ،بأن معالجة موضوع إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري ، تصنف في خانة القوانين الأكثر صعوبة وتعقيدا، نظرا لطبيعة المادة في حد ذاتها، وللانعدام المراجع وخاصة الجزائر التي لم تتناول ولم تولى اهتمام كبير لمنازعات التنفيذ، وتناولت هذا الإشكال الهام والذي يثير الكثير من المشاكل التطبيقية، سواء بالنسبة لخصوم التنفيذ أو قاضيه أو المحضر القضائي القائم بعملية التنفيذ، وما يمكن ملاحظته أنّ العقبات التنفيذية تشكل عائقا كبيرا إزاء عملية التنفيذ، والدليل على ذلك عديد القضايا المطروحة يوميا على الجهات القضائية، ويتم اختلاقها من طرف المحضرين بناءا على التماسات من ذوي الشأن وبسوء نية في غالب الحالات،وهذا بغرض تمديد وإطالة أمد النزاع بين الأطراف.

الثابت على أنّ هذه المنازعات تثور بمناسبة التنفيذ الجبري، وينظر فيها قاضي الأمور المستعجلة، أي قاضي التنفيذ جوازا ، وهو الذي يمنح حماية وقتية لمصير الإشكال التنفيذي فيقضي بوقف التنفيذ مؤقتا، إذا كان طالب الإشكال هو المدين المحكوم عليه، أو يصرح بمواصلة التنفيذ إذا كان طالب الإشكال هو الدائن إلى غاية الفصل في موضوع المنازعة التي اتخذت كأساس للاستشكال.

قد تعرضت في دراستي إلى توضيح الإطار المفهومي لإشكالات التنفيذ، و في هذا الإطار تعرضنا بالشرح والتحليل و التعليق عديد التعاريف الفقهية، وتضمنا عناصره في كونه منازعة في التنفيذ، ويركز على سبب قانوني يثيره ممن له مصلحة في ذلك.

تعرضنا إلى الشروط العامة والخاصة، ثم ولاية النظر فيها، و أخيرا لرفع المنازعة في الإشكال و الحكم فيها.

خلصت في هذه الدراسة إلى الآتي :

تنقسم إشكالات التنفيذ ، حسب طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين :

إشكالات التنفيذ الموضوعية : وهي التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ، أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ ، أي حكما بجواز التنفيذ أو عدم جوازه ، بصحة التنفيذ أو بطلانه و هذه المنازعات تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل ، وليس مجرد الحصول على حماية وقتية.

إشكالات التنفيذ الوقتية :و هي التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتي، لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ، أو الاستمرار فيه مؤقتا.

أنّ الإشكال يتم رفعه بذات الإجراءات التي تتم بها رفع الدعاوى القضائية، وأن يقتصر الأثر الواقف للتنفيذ على الإشكال التنفيذي الوقتي، أما الإشكال الموضوعي في التنفيذ، فليس لرفع الدعوى فيه أثر موقف ما لم يرد نص قانوني صريح بذلك، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإسترداد.

لعل جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة إشكالات التنفيذ إضافة على ما تقدم

أنّه إذا كانت القاعدة العامة أنّ إشكالات التنفيذ الموضوعية، تعد من صميم إختصاص قاضي الموضوع، فإنّ المشرع خرج عن هذه القاعدة في كل من دعوى الاسترداد، دعوى الاستحقاق، دعوى إبطال إجراءات التنفيذ و دعوى رفع الحجز، والتي تعد كلها دعوى موضوعية، لكن المشرع خول القضاء الاستعجالي ولاية النظر فيها.

تحديد أجل أقصي للفصل في الإشكال الوقتي و هو خمسة عشرة يوما(**15**) ابتداء من تاريخ الدعوى، و حتى دعاوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ المشار إليها سلفا حدد فيها المشرع أجل للقاضي الاستعجالي للفصل فيها.

في حالة قبول دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (**06**) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

في حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم القاضي وجوبا على المستشكل بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 دج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعي،وذلك بغرض منح الدعاوى الكيدية، التي يكون الغرض منها عرقلة مواصلة التنفيذ.

الفصل في الجدل الطويل بشأن الجهة القضائية المختصة في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالقرارات.

ضرورة تغليب الطابع القضائي على عملية التنفيذ،وإزالة الطابع الإداري عنها، يجعل الرقابة مباشرة على القائم بالتنفيذلقاضي التنفيذ و ليس لنيابة العامة كما هو الحال عليه، لأنّ إذ تتولى النيابة العامة تسيير التنفيذ، كما تتولى الإشراف على المحضرين القضائيين ومراقبتهم و تفتيشهم، بل من الأفضل ترك ذلك لقاضي التنفيذ، و حصر دور النيابة في تسخير القوة العمومية فقط، وهذا من أجل تحقيق فعالية أكثر في التنفيذ و لحسن إدارة العدالة.

مراجعة المادة 635 ق.إ.م.إ، والنص على قابلية طرح الإشكال من جديد، في حالة رفض الدعوى شكلا لأنّه في الكثير من الأحيان ما يرفض طلب وقف التنفيذ لعدم صحة الإجراءات شكلا وأنّ تطبيق المادة السارية حرفيا يؤدي إلى حرمان المستشكل النظر في إشكاله من حيث الموضوع، والنص صراحة على قابلية طرح الإشكالات المرفوضة في الشكل من جديد أمام القضاء، و تحديد أجالا قانونية قصيرة لهذا الغرض.

لما كان المحضر القضائي هو محور عملية تنفيذ، فيجب تأهيله قانونيا، والعناية بتكوينه المستمر، إذ أنّ التكوين الذي يتلقاه حاليا غير كاف لأداء المهمة المنوطة به، فببناء على سلطته التقديريةفيتوقف التنفيذ أو يستمر فيه، و هذا الأمر متروك إلى سلطته التقديرية، مع ضرورة مراقبة الأعمال التي ينجزها المحضر القضائي، وتقييمها إن كانت هذه الأعمال يتم تنفيذها على أسس قانونية،وأ أنّه يستند إلى أسباب واهية، و لا يأتي ذلك إلا من خلال تقرير مبدأ الجزاء، ويأتي ذلك من خلال إعادة النظر في القانون الذي يحكم هذه المهنة.

مراجعة الفقرة الثانية من المادة 634قانون إجراءات مدنية وإدارية، يجعل الضرر مفترضا عند وقف التنفيذ يستحقه المنفذ تعويضا عن هذا الوقف،كون أنّ عبارة التعويضات التي يمكن منحها، كما جاء في النص، لم تؤكد أنّه بالفعل يلحق الدائن الضرر من وقف التنفيذ رغم أنّ وقف التنفيذ يضر لامحالة به، وذلك من خلال تعطيل عملية التنفيذ، ومن الأحسن جعل الدائن يستفيد بنسبة مئوية من الغرامة المدنية المحكوم بها رفض الإشكالفهو الأحسن حل، يمكن تقريره وأنّ هذه الغرامة كافية لجبر الضرر.

يتعين رفع دعوى لإشكال من طرف محامي، وإلا صرح بعدم قبولها في الشكل حتى يتسنى معالجة المشاكل القانونية المبنى عليها الإشكال، وطرحها بوجه صحيح، وفي ذلك طرح الوقائع المادية التي يترتب عليها في نهاية المطاف عرقلة التنفيذ لا غير.

تفادي رفع دعوى الإشكال، إذ أنّه في بعض الأحيان قد يحدث أن يتم تسجيل إشكالا في التنفيذ من طرف المنفذ عليه، وفي يوم المحدد للفصل فيه يتغيب المستشكل عن الحضور للجلسة فيقضي القاضي بشطب القضية، لهذا السبب و عدم تقديم ما يفيد أنّه بلغ المستشكل ضده، و عليه من الأفضل هو فصل في الإشكال على حالته، إما بقبول أو بالرفض.

ضرورة حصر حالات الوقف للتنفيذ، وتمييزها عن حالات الوقف لوجود إشكالا في التنفيذ وذلك بموجب نصوص خاصة، وتحديد كل حالة على حدى، لأنّ النص على وقف التنفيذ كما هو منصوص عليه في المادة 634 ق.إ.م.إ دون تحديد متى يكون ذلك، سيؤدي حتما إلى اختلاف حالات الوقف من جهة قضائية إلى أخرى، ويترتب عن ذلك تناقص في الأحكام و عدم المساواة أمام مرفق القضاء.

ضرورة الأخذ بنظام محاكم التنفيذ وقضاة التنفيذ، لقد حان وقت لتكريس قاضي التنفيذ ميدانيا، وذلك بإنشاء جهاز قضائي يتولي عملية تنفيذ الأحكام القضائية في شقها المدني، إذ يجب إنشاء محاكم التنفيذ، وتعيين قاضي التنفيذ في مقر كل محكمة من محاكم الدرجة الأولى، يعاونه في ذلك مجموعة من المحاضرين القضائيين وذالك تحت إشرافه المباشر، ويضفي على اختصاصه طابع النوعي يتعلق بالنظام العام عند ممارسته وكذلك الإشراف على التنفيذ.

ضرورة تغليب الطابع القضائي على عملية التنفيذ، وإزالة الطابع الإداري عنها بجعل الرقابة مباشرة على قائم بالتنفيذ لقاضي التنفيذ، وليس للنيابةالعامة كما هو الحال عليه الأنّ ، إذ تتولى النيابة العامة تسيير التنفيذ، كما تتولى الإشراف على المحضرين القضائيين ومراقبتهم و تفتيشهم، بل من الأفضل ترك ذلك لقاضي التنفيذ و حصر دور النيابة في تسخير القوة العمومية فقط، و هذا من أجل تحقيق فعالية أكثر في التنفيذ ولحسن إدارة العدالة.

جعل الأحكام الفاصلة في الإشكالات قابلة للاستئناف، كما هو منصوص عنه في الأوامر الإستعجالية، وهذا تكريسا وتجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين وفي نفس الوقت فإنّ هذا الأمر سوف يسجع على خلق اجتهاد قضائي في هذا الميدان.

1. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 1980، ص 234.
2. عبد الفتاح عزمي، قواعد التنفيذ الجبري، 1989، ص. 191.

1. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي،د.ط، دار الفكر العربي،د.ب.ن،د.س.ن، ص.328.
2. أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ و طرقه،د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،د.س.ن، ص.297.
3. عبد الباسط جمعي، أمال الفزايري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،د.ط، دار المعارف،الإسكندرية،1990،ص. 302.

1. عبد الباسط جمعي، أمال الفزايري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،د.ط، دار المعارف،الإسكندرية،1990،ص. 302.
2. عبد الباسط جمعي، أمال الفزايري، مرجع سابق، ص. 304.
1. عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، ط.2، مطبعة الإعتماد،الجزائر، ص. 65.
2. فتحي والي، مرجع سابق، ص.605.

1. وجدي راغب، مرجع سابق، ص.327.
2. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، د.ط. ، دار الجامعة، بيروت، 1984،ص. 341.
3. أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص. 261.
4. نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية،د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص. 11.
5. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص. 190.
6. محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص. 65.
1. زبيري مختار، الإشكال التنفيذ الجبري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2007-2010، ص. 103.

هناك من يرى أنّ تولى غير رئيس المحكمة يرتب بطلان القضاء، أنظر في ذلك:
CH.CEZAR BRU et HERBAUD, juridiction du président du tribunal, tomel des réres, librairies 88..techniques, 1951, p

2. زبيري مختار، مرجع سابق، ص 104.
1. أحمد أبو عطية، أصول التنفيذ، إشكالات التنفيذ،(طرق التنفيذ)، د.ط، جامعة الإسكندرية، بيروت، د.س.ن ،ص. 180.
2. علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص. 356.
3. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013 ،ص. 18.
1. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص. 18.

1. أحمد خليل، أحمد هندي، نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري،د.ط، دار الجامعة العربية، بيروت، 2005، ص. 583.
2. المرجع نفسه، ص. 585.

1. كان نص المادة 183 قانون الإجراءات المدنية القديم ينص على اختصاص المحضر القضائي وحدة في إثارة الإشكال التنفيذي إخطار رئيس المحكمة دون الأطراف و هو عكس ماتنبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد انظر المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.
2. طبقا للمادة 183 قانون الإجراءات المدنية القديم، التي أعطت هذا الاختصاص لرئيس الجهة القضائية و نفس المبدأ تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و المادة 631.
3. لوعيل محمد لمين، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، دط،د س ن، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، ص 10.ص 11

1. لوعيل محمد لمين، مرجع، سابق، ص 12.
2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 245287، بتاريخ 1998/10/07، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1989، ص. 122.
3. أحمد ميلجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلق عليها بآراء الفقه و أحكام النقض،د.ط.، دار الفكر العربي ،ص. 10. وهو نفس الموقف في التشريع الجزائري، انظر المادة 296 و 297 قانون إجراءات مدنية وإدارية.
4. أنظر المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

1. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص661.
2. نفس المرجع، ص 663.
3. أصبحت الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد منظمة بالمواد 636 إلى غاية المادة 639 و نلاحظ أنّ المشرع وسع في مجال الأموال الغير قابلة للحجز.
4. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 671.

1. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 481.
2. الكفالة هي ضم ذمة لتقوية ضمان المحكوم عليه في الحصول على حقه عند إلغاء التنفيذ أكثر تفصيلا .
أنظر فتحي والي، طرق التنفيذ، ص 79-80.
و قد نص قانون الإجراءات المدنية القديم على أحكام الكفالة في التنفيذ في المواد 304 إلى 309 و في القانون الجديد المواد 586، 588.

1. دعوى الاستحقاق هي الدعوى التي يرفعها الغير الذي يدعي ملكته للأشياء المحجوزة و هي تعد صورة من صور الإشكال التنفيذي وردت في المادة 377 قانون إجراءات مدنية قديم و المادة 717... قانون إجراءات مدنية و إدارية جديد و قد اشترطت هذه المادة ضرورة حضور المحضر القضائي و محافظ البيع، و يلاحظ هنا أنّ المشرع وسع في أطراف هذه الدعوى و يمكن القول أنّ لا ضرورة لإحضار محافظ البيع و المحضر القضائي في هذه الدعوى كون أنّ الطرف المهم هو مدعي ملك المحجوزات و الدائن و أنّ تبليغ الأمر الفاصل في المحجوزات لهما يغني عن حضورهما.
2. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 483.ص 484.

3. وجدي راغب، مرجع سابق، ص 356.
4. حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1975، ص 94.
1. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 344.
2. فتحي والي، مرجع سابق، ص 676.
3. أحمد المليجي، مرجع سابق، ص 31.
1. تستوجب المادة 281 من القانون المدني لكي ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال، توافر حالة الاستعجال، و لا ترفع دعوى الميسرة تلقائيا أمام قاضي الاستعجال إلا بتوافر هذه الحالة.
1. عمر زودة، مرجع سابق، ص 164.
2. قوة الشيء المقضي فيه تعني عدم قابليته للطعن (المعارضة، الاستئناف)، و من ثم يرقي الحكم و يتمتع بوصف النهائية، و في الأخير قابليته للتنفيذ.
3. يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط و التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1981، ص 287 -288.
4. مليزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 10.
5. أنظر المواد 631 إلى 634 من ق.إ.م.إ.
1. هناك الكثير من إشكالات التنفيذ الموضوعية أسندها المشرع كإستثناء، بالنظر فيها لقاضي الاستعجال: دعوى الاسترداد، دعوى الاستحقاق، دعوى الحجز، دعوى بطلان إجراءات التنفيذ.
2. أنظر المادة 324 من قانون إجراءات مدنية و إدارية.
3. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 483. و يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يفرق بين إشكالات التنفيذ و طلب وقف التنفيذ و ترك ذلك لرئيس المحكمة، و ما ينتج عن ذالك أنّه لم يميز بينهما.
4. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 340.

1. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 340.
2. أنظر المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. راجع المواد، 286، 391، 892 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. عمر زودة، مرجع سابق، ص 165.
1. عمر زودة، مرجع سابق، ص 166.
2. وجدي راغب، مرجع سابق، ص 356.
3. أنظر المادة 285من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 483.

1. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 485.

2. محمد علي راتب، مرجع سابق، ص 840، ص 841.
3. عمر زودة، مرجع سابق، ص 165.

1. عمر زودة، مرجع سابق، ص 166.
2. مرجع نفسه، ص 167.
1. أحمد خليل، مرجع سابق، ص 300.
2. مرجع نفسه، ص 301.
1. أحمد خليل، مرجع سابق، ص 301.
2. أنظر المادة 239 من القانون المدني.
3. حسن علام، مرجع سابق، ص 109.
1. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 150.
2. مرجع نفسه، ص 151.
3. زبيري مختري، مرجع سابق، ص 96.
4. نبيل إسماعيل عمر،مرجع سابق، ص 152.
1. محامي سهيلة، مرجع سابق، ص. 96.
2. مرجع سابق، ص. 97.
1. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، دار الحقوق 1985، ص 211.
2. مرجع نفسه، ص 212.
3. أمينة النمر، مرجع سابق، ص 123.
1. نلاحظ أنّ المشرع قد تمسك بنفس المبدأ الوارد في القانون القديم غير أنّ نص القديم المادة 333 قانون إجراءات مدنية فصلت حالات عدم وجود ممثل للمتوفى، كما تطرق إلى حالة الوفاة قبل البدء في التنفيذ و أثناء البدء في التنفيذ. أنظر المادة 617 من ق.إ.م.إ.
2. أنظر المادة 615 من قانون الإجراءات و المدنية الإدارية الجديد.
أنظر : حميد منصوري، التنفيذ الجبري، ط2، 2001، الجزائر، ص 290.
3. مرجع نفسه، ص 292.
نفس الموقف أنظر: محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق ، ص 907.
1. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ و الطعن في المواد المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية سنة 2000، ص 57.
2. فتحي والي، مرجع سابق، ص 128.
3. مرجع نفسه، ص 130.
1. محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي و التنفيذ، جامعة الملك سعود، 1957، ص 350.
2. مرجع نفسه، ص 351.
1. محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص 351.

2. عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، الوجيز في قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري و التحفظ في قانون المرافعات المقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، طبعة 1، ب د س ن، ص 42.
3. أنظر المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.
أنظر محمد علي فاضل، إشكالات التنفيذ، الطبعة 2، 2011، ص 85.
4. مرجع نفسه، ص 86.

1. محمد علي راتب، مرجع سابق، ص 87.
1. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 505.
2. كانت الأهلية شرطا لقبول الدعوى في قانون الإجراءات المدنية القديم، (المادة 459)، لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أصبحت كل من الصفة و المصلحة شرطين لقبول الدعوى المادة (13)، أمّا الأهلية المادة (64) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فأصبحت شرط لإنعقاد الخصومة، لذلك إذا فقد أحد الخصوم أهليتهن لتقاضي أثناء سير الدعوى تنقطع إجراءاتها المادة (210) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دون أن تفقد شرطا من شروط قبولها و بذلك ساير المشرع الجزائري التشريعات المقارنة و الكتابات الفقهية التي نادت بأن تكون الأهلية شرطا لصحة المطالبة القضائية و ليست شرطا لقول الدعوى.
أنظر : أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 213، ص 214.
1. أنظر المادة 64، 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 252.
1. غميزي ليلى، التنفيذ الجبري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 44.
2. مرجع نفسه، ص 45.
3. نقلا عن الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 255.
1. نقلا عن الأنصاري محمد النيداني، مرجع سابق، ص
1. نقلا عن الأنصارى حسن النيداني، مرجع سابق، ص 258.
1. الأنصاري محمد النيداني، مرجع سابق، ص 255. ص 256.
2. غميزي، ليلي، مرجع سابق، ص 46.
1. غميزي ليلي، مرجع سابق، ص 47.