جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

القواعد الاجرائية لتنفيذ السندات المتعلقة بشؤون الأسرة

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- قريب شهناز مريم
-

إشراف الأستاذ:
-د. بن الاحضر محمد

لجنة المناقشة

-د/أ. عز الدين مسعود	رئيسا
-د/أ. بن الاحضر محمد	مقررا
-د/أ. هواري صباح	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد
والشكر لله أولا صاحب النعمة الذي وفقنا لإنهاء هذا العمل،
ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان
إلى أستاذنا الفاضل الدكتور

د : بن الأخضر محمد

الذي تكرم بقبول الإشراف ، فتحمل أعباء هذه المهمة النبيلة،
والذي لم تمنعه أعماله ومشاغله العديدة من متابعة هذا العمل المتواضع
بكل روح علمية، فكانت إرشاداته وتوجيهاته سديدة،
مع تواضع وصبر كبيرين فله منا جزيل الشكر وكامل العرفان.
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا
على تدريسنا طيلة المواسم الجامعية السابقة

الطالبة : قريب مريم شهيناز

الإهداء :

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما
إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلهما
إلى والدي العزيزين
إلى ابي المحترم
الأم الفاضلة
إلى كل الزملاء
إلى كل طلبة الدفعة
إلى كل من سقط من قلمي سهوا
أهدي هذا العمل

الطالبة : قريب مريم شهيناز

ملخص الدراسة:
ان المتعارف عليه قانونا وشرعا وحتى عرفا،انه لايجوز للمرء ان يقتضي حقه بنفسه وهي قاعدة عالمية التطبيق ،وقد فرض المشرع نوعا من الرقابة على عملية التنفيذ الجبري رغبة منه في احقاق العدالة والموازنة بين اطراف التنفيذ ،وتقع هاته الرقابة على ممارسة طالب التنفيذ لحقه سواء من ناحية السند التنفيذي ، الحق المراد اقتضاؤه وغير ذلك من اركان التنفيذ الجبري ،وسوف تتم دراستنا لهذا الموضوع وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية مع الاشارة في بعض الاحيان الى نصوص متفرقة من قانون الاجراءات المدنية وكذا اراء بعض فقهاء القانون.
الكلمات المفتاحية:
القواعد الاجرائية،السندات،شؤون الاسرة،التنفيذ،شروط اشكالات التنفيذ،حجية التنفيذ،الطعن.

فهرس المحتويات :

الإهداء : 3
مقدمة: 8
الفصل الأول : مفهوم القواعد الإجرائية لتنفيذ السندات الخاصة بشؤون الاسرة..
..... 11
المبحث الأول : تعريف وخصائص إشكالات التنفيذ 11
المطلب الأول : تعريف إشكالات التنفيذ 12
المطلب الثاني : خصائص إشكالات التنفيذ 13
المبحث الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عما يشابهها من أنظمة قانونية 14
المطلب الأول : تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من طلب تفسير الحكم والطعن في الحكم
..... 14
المطلب الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من مهلة الميسرة والاعتراض على النفاذ المعجل 16
المطلب الثالث : تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من التظلم من وصف الحكم والطلبات الجديدة 18
المبحث الثالث : إشكالات التنفيذ الموضوعية 19
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ الموضوعية 19
المطلب الثاني: تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية 20
المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن بعض المفاهيم الأخرى ... 21
المبحث الرابع : أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية 22

المطلب الأول: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضدّه 22
المطلب الثاني: الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ 23
المطلب الثالث: الإشكالات التي ترفع من الغير 23
الفصل الثاني : اجراءات اشكالات تنفيذ السندات المتعلقة بشؤون الأسرة والحكم فيها **26**
المبحث الأول : شروط قبول إشكالات التنفيذ الموضوعية 26
المطلب الأول: الشروط العامّة 26
المطلب الثاني: الشروط الخاصة 28
المبحث الثاني : أسباب إشكالات التنفيذ الموضوعية 31
المطلب الأول: الأسباب الموضوعية بطبيعتها 32
المطلب الثاني : الأسباب الموضوعية بحكمها 37
المبحث الثالث : الإختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية و 41
إجراءاتها 41
المطلب الأول: الإختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية 41
المطلب الثاني: إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية 42
المبحث الرابع : الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية و حجيته 44
المطلب الأول : الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية 44
المطلب الثاني: حجية الأمر الصادر في إشكالات التنفيذ الموضوعية و الطعن فيه45
الـخــاتـمــة: 47
قائمة المراجع 📖: 50

مقدمة

مقدمة:

الثابت و المتعارف عنه قانونا وشرعا وربما حتى عرفا أنه لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه بنفسه وهي قاعدة عالمية التطبيق، وطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه بنفسه جبرا من مدينه المماطل، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا في سند تنفيذي، وإنما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه وفقا لقواعد وإجراءات معينة نظمها المشرع لتكفل دون عائق حصول الدائن على حقه .ولذلك لا يقتصر دور القضاء في الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن بل يمتد إلى تنفيذه.

وتبدو مهمة المشرع في وضع قواعد وإجراءات التنفيذ في غاية الصعوبة والدقة ، إذ يقتضي فن التشريع منه أن يوفق بين المصالح المتناقضة لأطراف التنفيذ، فهو يوفق بين
مصلحة الدائن في الاستيفاء السريع لحقه، ومصلحة المدين في حمايته من أي تعسف صادر من الدائن عند التنفيذ، ذلك أن التنفيذ يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني له أطرافه ومحله وسببه، تتولد عنه بعض الآثار القانونية، فتقع بواسطته بعض الالتزامات على طالب التنفيذ ، كما يتحمل المنفذ ضده بعضا من هاته الالتزامات أيضا، بل أن التنفيذ قد ينشئ بعض الالتزامات على عاتق الغير، ومثال ذلك :التزامه بالتقرير بما في ذمته عند توقيع الحجز على ما للمدين لديه.

والقواعد العامة المنظمة لهذا المركز القانوني تمثل الأصول العامة للتنفيذ الجبري
وهذه القواعد تمثل الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه وكذا السند التنفيذي الذي يتبلور في هذا الحق، وأشخاص التنفيذ ومحل التنفيذ وكذا الإجراءات التي تسبق التنفيذ أي مقدمات التنفيذ.

وقد فرض المشرع نوعا من الرقابة على عملية التنفيذ الجبري رغبة منه في إحقاق
العدالة والموازنة بين المصالح المعقدة والمتشابكة بين أطراف التنفيذ، وتقع هاته الرقابة على ممارسة طالب التنفيذ لحقه سواء من ناحية السند التنفيذي، الحق المراد اقتضاؤه وغير ذلك من أركان التنفيذ الجبري، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان أو تمت مخالفة القانون فيه أمكن للمنفذ ضده أو الغير أو حتى طالب التنفيذ الإدعاء بعدم صحة التنفيذ أو المطالبة بوقف إجراءاته، وهو ما يعرف بمصطلح إشكالات التنفيذ.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة على الصعيد العملي، لما يتيحه من ضمانات
قضائية للخصوم للتحقق من قانونية التنفيذ،وتبدو بهذا مظهرا لحق التقاضي في مجال التنفيذ،

وامتدادا لأهمية التنفيذ ذاته من الوجهة العملية إذ ليس هناك فائدة من كسب الدعوى وصدور حكم يثبت الحق مادام هذا الحق لن يتحقق بالتنفيذ، وهو ما تتيحه رقابة إشكالات التنفيذ.
وككل موضوع يتم بحثه تمت مواجهة بعض الصعوبات، وذلك نظرا لجدة الموضوع وعدم وجود دراسات كافية فيه باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يدخل حيز التطبيق إلا سنة 2009، كما أن الموضوع يعتبر إضافة جديدة جاء بها هذا القانون حيث تناولها بصفة أوسع مما كانت عليه في قانون الإجراءات المدنية.
وسوف تتم دراستنا لهذا الموضوع، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع الإشارة في بعض الأحيان إلى نصوص متفرقة من قانون الإجراءات المدنية وكذا أراء بعض فقهاء القانون، وعليه :

ما هي القواعد الاجرايية لتنفيذ السندات المتعلقة بشؤون الأسرة ؟

انطلاقا مما سبق ستتم دراسة الموضوع في فصلين، سيتم تحديد مفهوم القواعد الاجرائية لتنفيد السندات في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فسنخصصه لكل ما يتعلق بدعوى إشكالات التنفيذ السندات المتعلقة بشؤون الأسرة .

الفصل الأول :

مفهوم القواعد الإجرائية للتنفيذ

الفصل الأول : مفهوم القواعد الإجرائية لتنفيذ السندات

نظرا للأهمية الفائقة التي يكتسيها موضوع إشكالات التنفيذ على الصعيد العملي باعتباره من أهم القضايا التي تطرح على مستوى المحاكم، كان لابد لنا أن نخصص الفصل الأول لبيان مفهوم إشكالات التنفيذ وذلك بالتعرض أهم الآراء الفقهية التي جاءت بخصوص هذا الصدد، حيث أن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين ليس من واجبه إعطاء التعاريف وبيان الخصائص وإزالة كل لبس حاصل بأي موضوع من المواضيع، ودليل ذلك اكتفاؤه بإعطاء كل ما يتعلق بالجانب الإجرائي لإشكالات التنفيذ ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ولذلك سنحاول من خلال هذا الفصل التعرض إلى تعريف إشكالات التنفيذ وبيان خصائصها وذلك في المبحث الأول منه، في حين سنقيم مقارنة بين إشكالات التنفيذ وجملة من النظم القانونية التي قد تلتبس معها وذلك في المبحث الثاني منه، وأخيرا سنتعرض إلى صور إشكالات التنفيذ في ثالث مبحث من هذا الفصل.

المبحث الأول : تعريف وخصائص إشكالات التنفيذ

إن التطرق لتعريف وخصائص إشكالات التنفيذ يقتضي منا البحث عن تعريف واضح ودقيق لإشكالات التنفيذ سواء في القانون الجزائري أوفي الفقه مطلب الأول ، ثم التطرق إلى خصائصها مطلب الثاني

المطلب الأول : تعريف إشكالات التنفيذ

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ذكر فيه بعض الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ في مواد متفرقة منه. كما أنه لم يورد تعريف إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الملغى ، بل اكتفى عندما يتعلق الأمر : « بالنص عليه بصريح العبارة في المادة 183 فقرة 02 منه والتي تنص بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم فان القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض، ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضى الأمور الاستعجالية الذي يفصل فيه
تشير هذه المادة إلى إشكالات التنفيذ غير أنها لم تتطرق إلى تعريفها بل تطرقت إلى تعداد سندات التنفيذ.
ولكن بالرجوع إلى التعاريف الفقهية نجد أنه قد تم تعريفها حسب اختلاف المعيار الذي اعتمدوا عليه أو الزاوية التي نظروا إليها منها، فهناك من يعرفها حسب محل الإشكال وهناك من يعرفها بحسب أطرافها و هناك من يعرفها بحسب الجهة القضائية المختصة بالبحث فيها فتعرف على أنها: كل المنازعات الطارئة بمناسبة أو أثناء إجراءات التنفيذ بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ عملا غير ممكن سواء أثناء مقدمات التنفيذ أوحين اللجوء إلى التنفيذ الجبري 1
كما عرفت على أنها دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا :
من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي، فهي – وان تعلقت بها- تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جيدا، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم معين 2
كما عرفت أيضا على أنها عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ، فهي ادعاءات أمام القضاء، إذا صحت تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا، كالادعاء ببطلان التنفيذ أو صحته، وطلب وقفه أو الحد من الاستمرار فيه3

1 العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010 ، ص(48
2 الوافي سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية، الجزائر،(2012 ص123.
3 بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع، منشورات بغدادي، الجزائر،(2009 ص330.

كما عرفت أيضا على أنها لاتخاذ المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها : إجراءات التنفيذ الجبري، فيصدر فيها الحكم بجواز هذا التنفيذ أ و بعدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو استمراره أو الحد من نطاقه1 وعرفت أنها منازعات تتعلق بالتنفيذ وتثور بمناسبته وتطرح في شكل خصومة على القضاء، تتعلق بالشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ وهي تبدى أما من المنفذ أومن طالب التنفيذ أومن الغير، وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم فيها 2

ومع تعدد هذه التعريفات واختلافها، إلا أنها تتفق على أن إشكالات التنفيذ هي التي تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري وأن تكون منازعة التنفيذ منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، ويطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازعة موضوعية إشكال موضوعي في التنفيذ ، بينما إذا طلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس بأصل الحق فتكون منازعة وقتية أو إشكال وقتي3

وتثار إشكالات التنفيذ، بمناسبة تنفيذ إحدى السندات الواردة بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كان حكما قضائيا، ورقة تجارية السفتجة أو سند لأمر (أو عقدا توثيقا، وغيرها من المحررات التي يعطي لها القانون القوة التنفيذية 4 .

المطلب الثاني : خصائص إشكالات التنفيذ

من خلال التعريفات السابق ذكرها يمكن استخلاص أهم خصائص إشكالات التنفيذ وهي كالآتي:

-هي عقبات قانونية تعترض التنفيذ تختلف عن العقبات المادية التي قد تصادف المحضر عند قيامه بالتنفيذ-غلق الأبواب إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز -فهذه سبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة التي يتعين عليها أن تعين المحضر القضائي على التنفيذ وتقدم له المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك 5

1 العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2009 ، ص(78

2 علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008 ، ص 215

3 حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص(117

4 خلاصي أحمد، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، 2003 ، ص35.

5 محمد حسنين، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2006 ، ص(76

-هي منازعات تتعلق بما أوصى القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ الجبري 1
-تقام من جانب أطراف التنفيذ أيا كان مقدمها إلى المحكمة فقد تبدى المنازعة من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ أو وقفه لانتفاء شروط التنفيذ أو لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا كادعائه بان الحكم المراد تنفيذه غير صالح لذلك، وقد تبدى المنازعة من الدائن بقصد الاستمرار في التنفيذ إذا امتنع المحضر القضائي عن التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من مواصلته،وقد تبدى من غير أطراف التنفيذ لوقف التنفيذ ومنعه، مثل حالات توقيع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين2

-إشكالات التنفيذ لا تعتبر من قبيل الطعن في الحكم المراد تنفيذه إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائي، وإنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ وتتعلق بما فرضه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ ويترتب على ذلك أن الأشكال يجب أن لا يتناول وقائع سابقة على صدور الحكم لأنه يفترض فيه أنه قد حسمها كالادعاء بأن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة أو الادعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في ت قدير الوقائع أو استخلاصها3

المبحث الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عما يشابهها من أنظمة قانونية

قد يختلط مفهوم إشكالات التنفيذ مع بعض المفاهيم والنظم القانونية التي تتشابه معها إما في وظيفتها أو آثارها أوفي الإجراءات المتبعة لطرحها أمام القضاء.
لذلك سنحاول التفرقة بين مفهوم إشكالات التنفيذ وكل من طلب تفسير أ و تصحيح الحكم، الطعن في الحكم، مهلة الميسرة و طلب وقف النفاد المعجل.

المطلب الأول : تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من طلب تفسير الحكم والطعن في الحكم

1 حبار أمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر،(2011 .، ص139

2 أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1984 ، ص(224
3 عمارة بلغيت، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم، الجزائر، 2004 ، ص(135

سنحاول في هذا المطلب التمييز بين إشكالات التنفيذ وكل من طلب تفسير الحكم الفرع الأول (وإشكالات التنفيذ والطعن في الحكم الفرع الثاني (وذلك باعتبار أن هاته النظم القانونية الثلاث لاحقة لصدور الحكم.

الفرع الأول : تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم

تختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه فقد يصدر حكم يحمل عبارات غامضة أو أخطاء مادية، ومن ثمة يمكن رفع دعوى لتفسير ما غمض أو تصحيح ما جاء به من خطأ مادي 1،فينصب طلب تفسير الحكم على إعطاء التفسير الصحيح لمنطوق الحكم على ضوء الواقع والقانون وينصب التصحيح على ما ورد به من أخطاء مادية دون المساس بموضوع القضاء الوارد بهذا الحكم،وهذه المسائل تكون سابقة على التنفيذ إذا لا يمكن تصورها إشكالات في التنفيذ لأن هاته الأخيرة تستند على أسباب لاحقة على صدور الحكم.

ومن البديهي أنه إذا كان الحكم صادرا من قاضي إشكالات التنفيذ وثارت منازعة في تفسيره فإنه هو الذي يختص بتفسير الأحكام الغامضة التي يصدرها2

الفرع الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم

هناك تشابه بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام ،وهو أنهما يؤديان إلى وقف التنفيذ،ومع ذلك فهناك اختلاف كبير بينهما فإشكالات التنفيذ الجبري خاصة الوقتية منها تطرح في شكل خصومة أمام القضاء الذي يقتضي الأمر منه الفصل فيها، وهي تتعلق بالشروط والإجراءات التي يطلبها القانون لإجراء التنفيذ وهي تبدى إما من المنفذ ضده أومن طالب التنفيذ أومن الغير، ولا تعرض على القضاء للفصل فيها إلا بعد الوصول إلى مرحلة التنفيذ، فهي تختلف عن طريقة الطعن في الحكم التي قررها القانون كوسيلة لإعادة النظر في الحكم وحجيته فيما يتعلق بأصل الحق المتنازع فيه وذلك باتباع طرق الطعن العادية وغير العادية وإن كانت طرق الطعن غير العادية لا توقف تنفيذ الحكم ولذلك لا يجوز أن تستند منازعة التنفيذ ،

1 حبار أمال، المرجع السابق، ص(119

2 نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000 ، ص(212

على أسباب تعتبر ماسة بما للأحكام من حجية فلا يجوز مثلا المنازعة في التنفيذ استنادا على أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة به1

المطلب الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من مهلة الميسرة والاعتراض على النفاذ المعجل

سنحاول هنا التمييز بين كل من إشكالات التنفيذ ومهلة الميسرة الفرع الأول وإشكالات التنفيذ والاعتراض عن النفاذ المعجل الفرع الثاني وذلك باعتبار أن هاته النظم القانونية الثلاث وظيفتها إعطاء مزيد من الوقت لطالب التنفيذ أو حتى المنفذ.

الفرع الأول : تمييز إشكالات عن كل من مهلة الميسرة

تنص المادة 281 / 02 و 03 من القانون المدني 2

غير أن يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين ومراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يتوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وفي حالة إيقاف التنفيذ فان الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الآجال الذي منحه القاضي

من خلال استقراء هذه المادة يتجلى لنا أنه يمكن للقاضي أن يمنح للمدين مهلة حتى يوفي دينه تقديرا لعسره على أن لا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة.

وتتشابه مهلة المسيرة المنصوص عليها بالمادة 281 من القانون المدني مع الإشكال التنفيذي خاصة منه الوقتي أن كل منهما يرمي إلى وقف التنفيذ الجبري، لكن هما يختلفان

من حيث الأطراف، فمهلة المسيرة ترفع دائما من قبل المدين إذ ليس للدائن مصلحة في ذلك، أما دعوى الإشكال في التنفيذ فترفع من قبل الدائن أو المدين أو حتى الغير، كما تختلف من

---

1 محامي سهيلة،إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محامي سهيلة،(الدفعة التاسعة عشر،2008)،(2011، ص16

2 58مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، (1 / الأمر رقم(75 .الجريدة الرسمية عدد 78 ،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975

حيث المحل، ففي دعوى الإشكال في التنفيذ المحل هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، أما في دعوى مهلة المسيرة فهو وقف التنفيذ فقط، كذلك تختلفان من حيث السبب، فسبب دعوى الإشكال هو العيب الذي شاب إجراءات التنفيذ أو عدالة التنفيذ كأن يتمسك المدين بسقوط الدين أو بتقادم أوانه في حين سبب دعوى مهلة الميسرة هو حالة المدين البائسة1

الفرع الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض عن النفاذ المعجل

النفاذ المعجل هو وصف يلحق الحكم الابتدائي يجعله يتمتع بقوة التنفيذ رغم عدم تمتعه بقوة الأمر المقتضي فيه، ونتيجة لذلك يمكن تنفيذه، رغم قابلية الطعن فيه بالمعارضة أ و الاستئناف2

ويحدث أن تخطئ المحكمة وهي تبث في وصف النفاذ المعجل بحيث ترفضه حينما يكون واجبا عليها منحه فتمنع بذلك تنفيذ الحكم أو أنها تمنحه حينما يكون واجبا عليها رفضه فتجعل الحكم بذلك يقبل التنفيذ قبل الأوان ومن ثم ومن أجل تدارك هذا الخطأ أوجد المشرع طرقا للتخلص منه3

ومقارنة خصومة الإشكال التنفيذي مع خصومة الاعتراض على النفاذ المعجل نجد أنهما وإن كانتا متشابهتان في الغاية بحيث أن كليهما يهدف إلى تعجيل التنفيذ أ و عرقلته ، فهما يختلفان من حيث الأطراف والمحل والسبب والجهة القضائية المختصة.

فمن حيث الأطراف فإن التظلم من وصف النفاذ المعجل، يرفعه طالب التنفيذ أو المنفذ عليه،في حين أن الإشكال الوقتي يرفعه المنفذ ضده أو طالب التنفيذ أو الغير ومن ثم ف إن الخصومتين تختلفان من حيث إمكانية رفع الإشكال من الغير.

ومن حيث المحل يمكن القول بأنه متشابه في الخصومتين بحيث أنه في كليهما يهدف إما إلى عرقلة التنفيذ أو إلى المطالبة بالتعجيل، في حين أن السبب مختلف في الخصومتين بحيث أنه في خصومة الإشكال الوقتي يتجسد في الشروط والإجراءات الواجب توافرها لاتخاذ عملية التنفيذ الجبري، في حين أنه في خصومة التظلم من وصف النفاذ المعجل

.

1 زوبيري مختار ،الإشكال التنفيذي طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة مناقشة ، ص36.

2 أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص(245

3 أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص(246

يتجسد في مخالفة القواعد الخاصة بمنح أو رفض النفاذ المعجل1

المطلب الثالث : تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من التظلم من وصف الحكم والطلبات الجديدة

سنحاول هنا التمييز بين كل من إشكالات التنفيذ التظلم من وصف الحكم الفرع الأول وإشكالات التنفيذ والطلبات الجديدة الفرع الثاني .

الفرع الأول : تمييز إشكالات التنفيذ عن التظلم من وصف الحكم

التظلم من وصف الحكم، هو طريق خاص للطعن في الحكم أمام جهة الاستئناف حسب نص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتصحيح خطأ قد وقعت فيه المحكمة عند وصفها للحكم، ويلتمس إعطاء الوصف الصحيح للحكم بناء على ما هو ثابت به من واقع وقانون، لأن القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم إذا كان مخالفا للقانون.

والتظلم من وصف الحكم إذا كان يرمي إلى وقف تنفيذ الحكم إلا أنه مؤسس على وقوع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم، وهو أمر لا يصح أن تبنى على أساسه دعوى الإشكال في التنفيذ التي يتعين على المحكمة التي تنظرها أن تحترم حجية الحكم المنفذ بمقتضاه ولو قام الدليل على أن الحكم المذكور قد أخطأ في الوصف.

كما يواجه التظلم من الوصف مسائل سابقة على التنفيذ، وتبعا لذلك لا يجوز رفع دعوى الإشكال الوقتي بالاستناد إلى الخطأ في وصف الحكم، لاختلاف أسباب المنازعة في التنفيذ التي تواجه إجراءاته 2 .

الفرع الثاني : تمييز إشكالات التنفيذ عن الطلبات الجديدة

الطلبات الجديدة هي الطلبات التي تقدم بعد صدور السند التنفيذي كأن يحكم للدائن بدينه في مواجهة مالك على الشيوع ثم يقدم الدائن بعد ذلك طلب بيعه لعدم إمكان قسمته عينا مستندا في ذلك إلى أن الحكم الذي أثبت دينه فهنا الطلب ليس منازعة في التنفيذ ولا يختص بنظرها قاضي التنفيذ إلا إذا وجد نص بذلك ومثال الطلب الجديد أيضا الذي لا يعد منازعة في التنفيذ ما يقدمه مصاب في حادث السيارة مطالبا بزيادة قيمة التعويض نظرا لتفاقم الضرر.

---

1 زوبيري مختار، المرجع السابق، ص(38

2 حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ ، المرجع السابق، ص29

فهذه الطلبات ليست منازعات تنفيذ ولا يحكمها النظام الخاص بهذه المنازعات فلا يجوز تقديمها شفاهة أمام المحضر مثلا وإنما تقدم إلى المحكمة المختصة بها نوعيا ومحليا1.
وهكذا يتبين لنا من كل ما سبق مدى ذاتية إشكالات التنفيذ التي تتفرد عن باقي الأعمال الإجرائية الأخرى الأمر الذي ينجر عنه ضرورة عدم الخلط بينها.

المبحث الثالث : إشكالات التنفيذ الموضوعية

و ذلك من خلال تحديد طبيعتها القانونية ثمّ إعطاء تعريف جامع مانع لها في مطلبين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ الموضوعية

تثير إشكالات التنفيذ الموضوعية خلافات متعددة حول طبيعتها، و أول تساؤل يمكن أن يرد إلى الذهن في هذا الصدد هو لمادا لا ينظر إليها بإعتبارها من مظاهر الدعوى التنفيذية ؟ أو بإعتبارها جزء أو مرحلة من خصومة التنفيذ ؟

الواقع أن منازعة التنفيذ ليست مجرد مظهر من مظاهر الدعوى التنفيذية و ليست جزء من خصومة التنفيذ بل هي تختلف عنها إختلافا جوهريا إذ أن منازعات التنفيذ هي الوسيلة القانونية التي يتمسك بها ذووا المصلحة من أطراف الدعوى التنفيذية أو من الغير، و تعرض على القضاء إدعاءاتهم و طلباتهم حيث يفصل القاضي فيها بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ [1].

و نلاحظ أن تعبير المنازعة هو تعبير عام حيث يرى أغلب الفقهاء أنها تنقسم إلى منازعات موضوعية و أخرى وقتية، و كما سبق ذكره في المقدمة فإنّ المنازعات الوقتية هي ما يعرف بإشكالات التنفيذ، التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي أي وقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه إلى حين الفصل في موضوع المنازعة ومنه فإنّ إشكالات التنفيذ الموضوعية هي إشكالات التنفيذ التي تؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلاّ من قبل قاضي الموضوع.

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن إشكالات التنفيذ الموضوعية تتميز بالخصائص التالية:

1 - أنّها عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة على القضاء، أمّا العقبات المادية التي يقصد بها منع التنفيذ كغلق الأبواب، و إبداء المقاومة عند توقيع الحجز مثلا دون أن تتضمن أي

إدعاء يقتضي الأمر عرضه على القضاء، لا تعدّ إشكالا في التنفيذ و إنمّا تذلل هذه العقبة عن طريق الإستعانة بالقوة العمومية.

2 - أنّها دعاوى ترفع إلى المحكمة من أجل إتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الإستمرارية فيه مؤقتا.

3 - أنها تؤسس على أسباب موضوعية تمس بموضوع الحق كإنقضاء الدين المطلوب تنفيذ الحكم الصادر بإستفائه.

4 - أن الأسباب المذكورة و التي أسس عليها الإشكال تكون قد نشأت بعد الحكم المستشكل في تنفيذه.

المطلب الثاني: تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ لا الموضوعية و لا الإجرائية الأمر الذي خلق تعريفات فقهية متنوعة و عديدة منها: هي الإعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ و يفصل فيها القاضي بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ .

و عرفها البعض الآخر بأنها: منازعات تتعلق بالتنفيذ و تثور بمناسبته و تطرح في شكل خصومة على القضاء، وهي تتعلق بالشروط و الإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ، و يتبدى إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه[1].

(1)- د. أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري و طرقه – منشأة المعارف إسكندرية، الطبعة الثانية، 1971- ف: 202- ص: 261.

كما عرفها البعض الآخر بأنها المنازعات القانونية التي تعترض تنفيذ الأحكام و السندات الواجبة التنفيذ. [1]

و قد عرفها الفقه الجزائري بأنها المنازعات المتعلقة بالتنفيذ و يكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق محلّ النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا [2].

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نستخلص هذا التعريف الذي مؤداه أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي الدعاوى التي ترفع إلى القضاء و يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الإستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، حيث تكون مؤسسة على وقائع تتعلق بموضوع الحكم المستشكل فيه ولاحقه له، و ذلك قبل تمام التنفيذ، دون المساس بأصل الحق.

المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن بعض المفاهيم الأخرى

و سنحاول في هذا المطلب التفرقة بين مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية. و بعض المفاهيم الأخرى مثل: الخطأ المادي أو تفسير الحكم، الطعن في الحكم.

أولا: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن الخطأ المادي أو تفسير الحكم

قد يحتوي السند المنفذ بموجبه على خطأ في اسم المدعى عليه أو المدعي، أو في قيمة الدين المحكوم به، كما قد يصدر غامضا في منطوقه لسبب من الأسباب مثل الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي الدين الثابت في حقه دون تحديد قيمته أو الحكم بإرجاع الآثاث للزوجة دون تحديده بذكر عناصره، فكل هذه الأخطاء و عدم الدّقة تطرح عقبات عند التنفيذ يتعين إزالتها، فما هي سبل التصحيح المادي للحكم ؟

هناك من ينفي صفة الأشكال في التنفيذ على المنازعة المتعلقة بتصحيح ما ورد من أخطاء مادية أو تفسير غموض في الحكم على أساس أن هذه المنازعة تتعلق بمسائل سابقة للتنفيذ. و أن الدعوى بتصحيح الخطأ المادي في الحكم تستكمل تكوين السند و إعداده للتنفيذ

(1) المستشار يونس ثابت – إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة – عالم الكتب القاهرة، 1972- ف: 9، ص: 14.
(2) د. محمد حسين – طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982- ص: 97.

به فهي منازعة قانونية لو تمت لأثرت في الحكم [1]. إن هذا الرأي يميز بين المفهومين إستنادا إلى معيار وقت نشوئه غير أن هذا المعيار منتقد على أساس أن الأشكال في تنفيذ الحكم قد يؤسس على سبب سابق للتنفيذ مثل حالة إنعدام الحكم، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام أو تفسير الغموض الذي يحتويها لا يكون إلاّ بموجب دعوى أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، و عليه بالرجوع إلى مفهوم إشكالات التنفيذ التي تأخذ طابع النزاع الإستعجالي نجد أن تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الغموض الوارد في الأحكام هي منازعات موضوعية لكن يجوز أن تكون هذه الآخيرة سبب أو أساسا تقوم عليه إشكالات التنفيذ.

ثانيا: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن الطعن في الحكم

إستقر الفقه و القضاء على أنّ الإشكال في التنفيذ هو نعي على التنفيذ ذاته و ليس على الحكم الذي يتمّ التنفيذ بموجبه و قد رسم المشرع طرق الطعن في الأحكام و حددها على سبيل الحصر و إذا استنفذت هذه الطرق أصبح الحكم حائزا قوة الشيء المقضي فيه، فلا يجوز النعي عليه بآية وسيلة كانت، و يترتب على ذلك أن الخصم لا يمكنه استظهار عيب في الحكم بعد استنفاذ طرق الطعن فيه في مرحلة التنفيذ، فالإشكال في التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام بل هو وسيلة من آجل الطعن في التنفيذ بغية إيقافه مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا.

المبحث الرابع : أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية

و لإشكالات التنفيذ الموضوعية عدّة أنواع تختلف بإختلاف المعيار المتبع لتقسيمها، و قد إعتمدنا في دراستنا هذه على المعيار العضوي أي الأطراف الذين يجوز لهم الإستشكال في تنفيذ الحكم، و هم: المنفذ ضدّه، طالب التنفيذ، الغير و عليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضدّه

إنّ الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الغالبة الحصول في الواقع العملي إذ يعترض المدين على التنفيذ بغية وقفه أو منعه و ذلك على أساس أن الدين المطلوب إستفاؤه

(1)- د. محمود كبيش – الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائرية دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي – الطبعة 1- دار الفكر العربية – ص: 33.

منه قد إنقضى بالمقاصة بينه و بين الدائن أو على أساس أنه قام بالوفاء به أو أن الحكم المنفذ بموجبه قد سقط بالتقادم أي مضّت عليه أكثر من 30 سنة...، و يجب على المنفذ ضده في هذه الحالات أن يقدم دعما لإستشكاله ما يفيد أحقية و صدق ما يدعيه من أسباب كالوثائق و السندات المثبة لذلك.

المطلب الثاني: 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 أهمّ صور هذه الإشكالات هي:

* يحق للدائن طالب التنفيذ رفع إشكال للمطالبة بالإستمرار في التنفيذ في حالة رفع المدين المنفذ ضده إشكالا بوقف التنفيذ، و يكون طلبه هذا عكس الطلب الأول وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس، و مثال ذلك أن يرفع المنفذ ضده إشكالا من أجل وقف التنفيذ على أساس أنّه هناك طعن في الحكم سواء بالمعارضة أو الإستئناف أي أن الحكم المراد تنفيذه لم يحز قوّة الشيء المقضي فيه، فيرفع طالب التنفيذ إشكالا معكوسا على أساس هذا الطعن جاء خارج ميعاده القانوني يطلب فيه مواصلة التنفيذ، فإذا تبين للقاضي من ظاهر الأوراق في الدعوى أن الحكم نهائي أي أن الطعن جاء خارج ميعاده القانوني قضى بإستمرار التنفيذ.

المطلب الثالث: الإشكالات التي ترفع من الغير

و يقصد بالغير كل شخص غير طالب للتنفيذ أو المدين المنفذ ضده، له علاقة بالمال المراد التنفيذ عليه، دون أن يكون طرفا في التنفيذ أو السند المنفذ به. ومن تمت فإذا كان الشخص طرفا في التنفيذ أي ممثلا فيه لشخصه أو لغيره كالنائب أو الخلف العام أو الخلف الخاص لكل من الدائن و المدين فلا يعتبر غيرا [1].

و يجوز للغير أن يستشكل في الحكم أو السند التنفيذي إذا تعدى التنفيذ إلى مال له حق عليه سواء كان هذا الحق : ملكية، وضع يد أو إنتفاع، و يجب لقبول هذا النوع من الإشكالات أن يوجه التنفيذ فعلا إلى هذا المال، أو أن تظهر من أعمال طالب التنفيذ ما يكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير و إنتزاعها من يده [2].

(1) المستشار يونس ثابت – إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة – عالم الكتب القاهرة – 1972 ف 8 ص 13.
(2) د: أمينة النمر- أحكام التنفيذ الجبري و طرقه – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية1971 ف 205، ص 196 و 197.

و أهمّ صورة في هذا النوع هي دعوى الإسترداد التي تنص على أحكامها المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية حيث إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المحجوز عليها يوقف القائم بالتنفيذ البيع و يحال الإشكال على القاضي المختص فإذا كان معززا بأدلة كافية قضى بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى الإسترداد التي يجب أن ترفع خلال 15 يوما من تاريخ الأمر القاضي بوقف التنفيذ و إلاّ صرف النظر عن الإيقاف.

شروط قبول إشكالات التنفيذ
الموضوعية و أسبابها

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية، فهل سيؤدي هذا حتما إلى الاختلاف في وضع شروطها و أسبابها أم أنّه رغم ذلك فهو متفق عليها ؟

هذا ما سنستشفه لاحقا عند عرض مباحث هذا الجزء الذي قسمناه إلى مبحثين:

- شروط قبول إشكالات التنفيذ الموضوعية.
- أسباب إشكالات التنفيذ الموضوعية.

الفصل الثاني :

اجراءات اشكالات تنفيذ السندات المتعلقة بشؤون الأسرة والحكم فيها

الفصل الثاني : القواعد الاجرائية لتنفيذ السندات المتعلقة بشؤون الأسرة

المبحث الأول : شروط قبول إشكالات التنفيذ الموضوعية

يشترط الفقه و القضاء مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يكون الإشكال مقبولا، و هي: - شروط عامة و نقصد بها الشروط التي يجب أن تتوفر في كلّ طلب قضائي و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول.
- شروط خاصة و هي المتعلقة بالإشكال، و هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط العامّة

بما أنّ الإشكال في التنفيذ الموضوعي هو نوع من أنواع منازعات التنفيذ فإنّه يدخل في حكم الدعاوى القضائية التي يشترط لقبولها توافر: المصلحة، الصفة، و الأهلية، و سنتناولها باختصار لأننا سنركز على الشروط الخاصة التي سيأتي ذكرها في المطلب لثاني، و عليه :

أولا: المصلحة

و يقصد بها المنفعة القانونية التي تجنيها رافع الدعوى سواء كانت مادية أو أدبية، كبيرة أم تافهة، و يجب أن تكون المصلحة مشتملة على الخصائص التالية :
1- أن تكون المصلحة قانونية أي تستند إلى حق أو مركز قانوني و يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني.
2- أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة أي تتعلّق بشخص رافع الدعوى مباشرة.
3- أن تكون المصلحة قائمة و حالة، أي أن الاعتداء وقع فعلا على الحق أو المركز القانوني لرافع الدعوى، و يستثنى من هذا الشرط الدعاوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق كدعوى وقف الأعمال الجديدة، و الدعاوى التي يكون الغرض منها الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع كدعوى سماع شاهد في خطر الموت.

لهذا فإنّه لا تقبل المنازعة من الحائز إذا كان دائنا مرتهنا في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على مال مدينيهما، لأنّه سيتقدم عليه ولو كان حجزه صحيحا، و كذلك لا يقبل الإشكال في التنفيذ بعد أن يكون قد تم [1].

ثانيا: الصفة

و يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل، و يتعين أن تتوفر الصفة في المدعي و المدعى عليه طبقا للقاعدة: ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، و يجوز أن ينوب عن أحدهما من يمثلاهما قانونا أو قضاء كالوكيل، الولي، القيم و ممثل الشخص المعنوي.

لهذا إذا قدم الغير المستشكل في التنفيذ على أساس دعوى الاسترداد ما يدعم أن له حق ملكية أو انتفاع أو على المال المنفذ عليه نشأت لدية الصفة و قبل إشكاله في التنفيذ.

ثالثا: الأهلية

يرى المستشار محمد علي راتب في كتابه قضاء الأمور المستعجلة أنه لا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة و حالة في الإجراء المطلوب و كفى، فلكلّ من المحجوز عليه لسفه أو لضعف في قواه العقلية أو القاصر بعد سن 18 سنة أو حتى قبل ذلك في أحوال الضرورة القصوى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل و يطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التي يراها [2]، و يرجع ذلك لسببين هما: طبيعة الاستعجال و ما يجب له من إجراءات سريعة لدرء الخطر و هذا يتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي التي قد تستغرق وقتا لتوافرها، و عدم تأثير الأحكام الإستعجالية في الموضوع.

ولكن تبقى أهلية التقاضي كمبدأ عام تطبق في الدعاوى الإستعجالية مثلما تطبق في الدعاوى الموضوعية لأنه لا يوجد ما يبررا لتفرقة بين الصفة في رفع الدعوى الموضوعية و الصفة في رفع الدعوى الإستعجالية [1].

---

(1) د: أحمد مليجي – إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ من المنازعات المدنية و التجارية – ف 14- ص 25.

(2) المستشار: محمد علي راتب و الأستاذ محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة ج1 – الطبعة السادسة (د.ت) ف 48 ص 98.

(1) د: عز الدين الدينا صوري و حامد عكاز – القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء مركز الدلتا للطباعة – الطبعة 5- 1997- ص: 747.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة

فضلا عن الشروط العامة التي سبق ذكرها فإنّه يجب لقبول الإشكال توافر جملة من الشروط الخاصة بإعتباره منازعة وقتية و مستعجلة[2]، هي:

1- أن يكون المطلوب في الإشكال إ جراء وقتي لا يمس أصل الحق.
2- أن يتوافر ركن الإستعجال.
3- أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ.
4- أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه.
5- أن لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فيه.
6- رجحان وجود الحق.

أولا: أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء وقتي لا يمس أصل الحق

أن يكون المطلوب مجرد إجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس الحقوق المتنازع عليها، و لا يفسر السند المطلوب تنفيذه، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا ريثما يفصل في النزاع القائم بشأنه، أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز التنفيذ عليها، أو الحكم بإستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة.

إنّما لا يجوز الحكم ببراءة ذمة المدين، أو بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءاته أو سقوط حق الدائن فيه، أو بانقضائه، أو بطلب تفسير حكم أو عقد قضائي، أو بتصحيح ما ورد في الحكم المراد تنفيذه من أخطاء مادية أو بتعديل منطوقه أو تغييره بجعله ملائما للوقائع الصحيحة للدعوى الصادر فيها.... [1]. و عليه فإنّه إذا رفع الأشكال بطلب موضوعي فإنّه يكون مرفوضا، لكن تجوز للقاضي تحويل هذه الطلبات الموضوعية ليستخلص منها طلبا مستعجلا كما لو رفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين و إلغاء الحجز تبعا لذلك، فيستخلص منه القاضي طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ و يحكم بذلك بوصفه قاضيا إستعجاليا [2].

ضرورة التفرقة بين تأسيس الإشكال على سبب موضوعي و بين عدم جواز المساس بالموضوع :

---

(2) د: أحمد مليجي – المرجع السابق – ف : 114- ص: 132.

(1) د. أحمد أبو الوفاء – إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية – منشأة المعارف – 1990 – ف: 150- ص: 379، 380، 381.

(2) د. عبد الباسط جميعي و آ أمال الفزايري – التنفيذ في المواد المدنية و التجارية – ص: 306، 307.

و هذا توضيح أكثر لما قلناه حيث يجب عدم الخلط بين شرط عدم المساس بالموضوع و بين تأسيس الإشكال على سبب موضوعي، فإشكالات التنفيذ الموضوعية هي الإشكالات التي تؤسس على أسباب موضوعة و من أمثلتها أن يؤسس المستشكل إشكاله على أنه قد يخالص عن الدين المحكوم به أو تقاص عنه مقاصة قانونية، أو عرضه على الدائن عرضا قانونيا مبرئا للذمة أو أن الدين قد تقادم بعد صدور الحكم، فهذه الأسس كلها موضوعية إذا ما تبين للقاضي جديتها إستجاب للإشكال، و قد يبنى الإشكال على أسس إجرائية و شكلية و مع ذلك يكون ماسا بالموضوع فيتعين رفضه.

و كتلخيص لما سبق يرى الأستاذ: عبد الباسط جميعي أنه لا يجوز أن يؤدي رفع الإشكال إلى المساس بأصل الحق، و اصل الحق هنا مزدوج يقصد به:

- الحق المطلوب الذي يجرى التنفيذ لإقتضائه.
- الحق في التنفيذ.
- و لا يجوز أن يمس الإشكال أحد هذين الأصلين[3].

ثانيا: الإستعجال

لم ينصّ القانون على ضرورة توافر ركن الإستعجال في إشكالات التنفيذ، و لكنه أدرج البث فيها ضمن المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الباب الثالث و الذي عنوانه: في القضاء المستعجل، و إنّ إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها فهي ترمي دائما إلى رفع الخطر المحدق بالمستشكل، و لهذا أعفى المشرع المستشكل من إثبات شرط الإستعجال، لكن إذا أفلح المستشكل ضده في إثبات عدم توافر شرط الإستعجال فلن يقبل الإشكال. و إن تقدير المحكمة لتوافر ركن الإستعجال أو عدم توافره مسألة متعلقة بالوقائع [1].

ثالثا: رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

إنّ الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنّه لا معنى للإستشكال فيه، لكن يجوز طلب إبطاله مثلا و هذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ لا إشكالا تنفيذيا موضوعيا.

(3) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف 116- ص : 137-138.

(1) د. أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التنفيذ – ج 3 – النسر الذهبي للطباعة للطباعة (د.ت) ف: 123- ص: 156-157.

و لتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كلّ على حدى، ففي حالة تمام القيام يعمل فإنّه لا يقبل طلب وقفه، إنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال، فإذا تم توقيع الحجز و لم يجري بيعه فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز و إنما يقبل طلب وقف البيع، كذلك إذا إشتمل السند التنفيذي على أكثر من إلتزام و تمّ تنفيذ إحداها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلتزام الذي لم ينفذ بعد.

و منه إذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول، لكن المشكلة المطروحة هي في حالة ما إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ إلاّ أنه وقبل الفصل فيه تمّ التنفيذ. فما مصير هذا الإشكال في هذه الحالة؟ يرى الإتجاه الراجح في الفقه أن العبرة بالحالة أو المرحلة التي كان عليها التنفيذ وقت رفع الإشكال، و منه فهو مقبول و يفصل فيه، أمّا بالنسبة للتنفيذ فإنه يرجع إلى المرحلة التي كان عليها وقت رفع الإشكال و هو ما يعرف بالتنفيذ العكسي، و يرى الدكتور أحمد مليحي أنّه من الجائز رفع دعوى تمكين أي دعوى بإزالة أعمال التنفيذ التي تمت بعد رفع الإشكال و إعادة الحال إلى ما كانت عليه و هي منازعة موضوعية في التنفيذ.

<u>رابعا</u>: تأسيس الأشكال على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه

بإستثناء الإستشكال في أوامر الأداء، لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأنّ هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه و تطبيقا لذلك إذا أسس المدين إشكاله على أنّه وفي بالدين قبل صدور حكم المديونية، فإنّ مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنّه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، لكنه إذا أدعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدوره فإنّ هذا الإدعاء يصلح أساسا للإشكال و هو إشكال موضوعي، لأنّ واقعة الوفاء لا حقه على صدور الحكم و تصلح سببا لطلب و قف التنفيذ لحسن تمحيص هذه الواقعة من قبل محكمة الموضوع [1].

و قد استثني الإشكال في أوامر الآداء من هذا الشرط على أساس أنه يصدر في غيبة المدين ،فهو لا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر، و أن الطعن فيه طريق موضوعي

(1) د. عبد الباسط جميعي و أ. آمال الفزايري – المرجع السابق – ص: 314.

بطيئ و قد يحتاج المدين إلى وقف تنفيذه بصفة مستعجلة فيرفع إشكاله أمام قاضي الإستعجال [2].

خامسا: ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، و مثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون و أنها كانت غير مختصة ،فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأنّ الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام.

كما لا يجوز الإستشكال على أساس بطلان الحكم، لكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذي، و حالة الأحكام المعدومة، و منه يجوز الإستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلانا جوهريا كأنّ يكون الحكم قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته، أو صدر ضد شخص توفي، أو على خصم لم يعلن أصلا بالدعوى، و الحكم الباطل بطلانا جوهريا يعتبر معدوما و الطعن لا يرد على المعدوم ،و كذلك الحكم المزور يدخل في حكم المعدوم و هو يؤدي إلى تعطيل قوّة السند التنفيذية إلى أن يبث في موضوع الإدعاء بالتزوير [1].

سادسا: رحجان وجود الحق

و يعتبر هذا الشرط شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، إذ بتخلفه لا يجوز منحها، و يستدل القاضي الإستعجالي على توافر هذا الشرط من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها حتى لا يمس بأصل الحق [2].

المبحث الثاني : أسباب إشكالات التنفيذ الموضوعية

تقوم و تؤسس إشكالات التنفيذ الموضوعية على أسس و أسباب موضوعية يفصل فيها و يختص بها قضاء الموضوع، و هذا ما سنوضحه في المطلب الأول، أمّا المطلب الثاني فستناول فيه بعض الأسباب الأخرى المختلفة و المتنوعة التي يمكن أن يؤسس عليها الإشكال في التنفيذ الموضوعي و التي لها نفس آثر الأسباب الموضوعية على التنفيذ.

(2) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف: 120- ص: 143.
(1) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف: 121- ص: 145.
2) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ق : 430 – ص: 492.

المطلب الأول: الأسباب الموضوعية بطبيعتها

إذا كان الإشكال مؤسسا على أسباب موضوعية كإنقضاء الإلتزام بأحد الأسباب المبينة في القانون المدني فلقاضي الأمور المستعجلة فحص ما يعرض من هذه الأسباب و تقدير أوجه الجد فيها ليقضي بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه [3].

و سنورد فيما أهم التطبيقات العملية التي تعرض على القضاء الإستعجالي في هذا الشأن:

أولا : الوفاء

و معناه بإختصار تأدية المدين لمحل إلتزامه للدائن [1] .

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

أمّا إذا قام نزاع بين المدين و الدائن حول صحة الوفاء بأن آنكر الدائن صدور تلك الأوراق منه أو طعن فيها بالتزوير فيتعين على القاضي أن يفحص دفاع الطرفين، فإذا تبين له أن الذي يتمسك به المدين ظاهر الفساد قضى برفض الإشكال و آمر بإستمرار التنفيذ، أمّا إذا تبين له أن تلك الأدلّة تبلغ من الجد درجة عرضها على محكمة الموضوع لمناقشتها فإنّه يحكم بقبول الإشكال و الأمر بوقف التنفيذ إلى حين الفصل نهائيا في أصل الموضوع.

و إذا تعددت الديون في ذمّة المدين و كانت لدائن واحد، و قام نزاع جدي بين الطرفين حول كيفية استنزال المدفوعات و ما إذا كانت تستنزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى فيتعين على القاضي الإستعجالي الحكم بوقف التنفيذ حتى تفصل المحكمة أي قاضي الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين و في كيفية استنزال المدفوعات، و أمّا إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بينهما فإنّه تخصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به و يقصر التنفيذ على المبلغ الباقي.

و إذا وقع على المدين حجز ما للمدين لدى الغير، و قام المحجوز لديه بإيداع ما في ذمته لدى خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه، فإنّ هذا الإيداع يعد في مرتبة الوفاء و بذلك يمتنع على الدائن الإستمرار في التنفيذ [2].

---

(3) د. محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – مطابع دار النشر للجامعات المصرية – الطبعة 3. 1968- ف: 537، ص: 492.

(1) د. محمد شكري سرور – موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري – دار الفكر العربي – ف: 338- ص: 254.

(2) المستشار يونس ثابت – المرجع السابق – ف : 177، 178 – ص: 104.

أمّا إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة قصد منع الدائنين من الاستلاء على حقوقهم من المبلغ المودع، فإنّ هذا الإيداع لا يبرئ ذمة المدين، و بذلك لا يمنع الدائنين من استمرار السير في التنفيذ.

و إذا أوقع المدين حجزا تحت يده على الدين المستحق في ذمته، و استشكل في إجراءات التنفيذ الموجه ضده الدائن استنادا إلى هذا الحجز، جاز للقاضي الإستعجالي أن يكلف المدين بإيداع مبلغ الدين المحجوز لدى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين إلى أن يستقر النزاع موضوعا بشأن صحة إجراءات الحجز الذي أوقعه المدين تحت يده [1].

و إذا كان مجموعة من الأشخاص مدنين لدائن واحد وقام آحدهم بالوفاء إستفاد الباقون، فإذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ ضد الباقين أو أحدهم جاز لهم أو لمن ينفذ ضده أن يستشكل في هذا التنفيذ على أساس الوفاء الصادر من أحدهم، و يتعين على القاضي الإستجابة له إذا كان ظاهر المستندات التي قدمها تؤيده [2].

ثانيا: المقاصة

نصّ عليها المشرّع الجزائري في القانون المدني في المواد من :287 إلى 303، و المقاصة حق للمدين بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو إختلف سبب الدينين بشرط أن يكون موضوعهما نقودا أو مثليات لها نفس النوع و الجودة ،و كان كلّ منهما ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الآداء ، صالحا للمطالبة به أمام القضاء. و آلا ينطوي أحدهما على أمور تمنع وقوع المقاصة كما لو كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه أو كان أحدهما وديعة.

و للقاضي الإستعجالي تقدير ما إذا كانت هناك مقاصة بين الدين المنفذ به و دين المستشكل في التنفيذ، و ذلك من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ،فإذا إتضح له وجودها قضى بوقف التنفيذ حتى يفصل قاضي الموضوع فيها، أما إذا لم يتضح له ذلك رفض الإشكال و أمر بمواصلة التنفيذ.

ثالثا: الإبراء

وهو تصرّف قانوني بموجبه يتنازل الدائن مختارا و بلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين [1].

(1) د. محمد عبد اللطيف – المرجع سابق – ف : 554- ص: 480.
(2) د. عز الدين صوري و حامد عكاز – المرجع السابق – ص: 754.
(1) د. محمد شكري سرور – المرجع السابق – ف: 444- ص: 330.

و قد نصّت المادّة 305 من القانون المدني الجزائري على أنه ينقضي الإلتزام إذا برآ الدائن مدينه إختياريا، و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه هذا الآخير، كما نصت المادّة 306 من نفس القانون على أنه تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كلّ تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان و يفهم مما سبق أن الإلتزام ينقضي إذا برأ الدائن مدينه مختارا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لم يعترض عليه، و لا يتطلب الإبراء شكلا خاصا بأن يكون بعقد رسمي أو خلافه و يجوز أن يكون ضمنيا أو صراحة كأن يكون بالكتابة سواء بورقة مستقلة عن سند المديونية أو على ظهر السند نفسه أما ضمنيا فبكل عمل يستفاد منه حتما حصول الإبراء كتسليم سند الدين للمدين إن كان عرفيا.

و بتمام الإبراء يسقط الدين قبل المدين أو من يقوم مقامه، و بالتالي إبراء كفيله بقدر ما برئ منه. [2]

أما إذا تعدد المدينون و كانوا متضامنين، و حصل إبراء لآحدهم عن كامل الدين استفاد الباقون، أما إذا كان الإبراء في نصيب من الدين فقط، فلا يستفيدون إلا بقدر هذا النصيب، و لا تبرأ ذمة المدين من الدين إذا برئ الكفيل منه لان الكفالة حق للدائن لا للمدين و لصاحب الحق التنازل عن حقه.

أما إذا أسس المدين إشكاله على أنه قد برئ من الدين المنفذ به عليه فللقاضي الإستعجال بحث و تقدير مبلغ الجد في الدعوى فإذا اتضح له أنها تتسم بطابع الجد قضى بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في الابراء أمام قاضي الموضوع، أو قضى بالإستمرار في التنفيذ و رفض الإشكال.

<u>رابعا</u> : تجديد الإلتزام

و تناوله المشرع في القانون المدني الجزائري و المادة 291 تنص على أنه يترتب على التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه، و إنشاء إلتزام جديد مكانه.

إذ ينقضي الإلتزام بتجديده أو إستبدال الدين بغيره و يقصد بذلك إبطال التعهد الأول و إحلال تعهد جديد مخالف له بدلا عنه.

و لا بد لصحة الإستبدال توافر الشروط اللازمة لصحة العقود و كذلك هذه الشروط.

- وجود تعهد سابق.

(2) المستشار : يونس ثابت – المرجع السابق- ف: 198 إلى ف: 204- ص: 110 و 111.

- قيام نية التجديد و لا بد من التصريح بها تصريحا كافيا.
- حصول تغيير في التعهد السابق في الموضوع أو في شخص المتعهد أو شخص المتعهد له فإذا بنى المدين إشكاله على إستبدال الدين أي تجديد الإلتزام فللقاضي بحث و تقدير المستندات المقدمة من طرفه و دفوع الدائن و أسانيده ليقضي في الإشكال بالأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى ان يفصل قاضي الموضوع في التجديد المدعى به من طرف المدين المستشكل، أو الأمر بمواصلة التنفيذ و ذلك حسب حجية أسانيد المستشكل و المستشكل عليه.

خامسا : قيام الحساب

إذا ا قام المدين المستشكل إشكاله على وجود حساب بينه و بين الدائن طالب التنفيذ و أنه رفع بذلك دعوى أمام محكمة الموضوع فإن هذا الساس وحده لا يكفي لوقف التنفيذ إلا أنه من ناحية أخرى إذا اتضح للقاضي المستعجل جدية اعتراض المدين و أن هذا الأخير قد قام من جانبه بدفع مبالغ كبيرة تحت الحساب يتعين تصفيتها أولا من الجهة المختصة قبل الإستمرار في التنفيذ قضى في هذه الحالة بالإيقاف.

و إذا تبين للقاضي الإستعجالي من فحص كشف الحساب المقدم من المدين المنفذ عليه أن ذمته لا زالت مشغولة بمبلغ أقل من المنفذ به فإنه يقضي بالإستمرار في التنفيذ فيما يختص بهذا المبلغ. [1]

سادسا : التقادم

القاعدة العامة في مدة التقادم وفقا للقانون المدني الجزائري هي 15 سنة ميلادية، تسري بالنسبة إلى كل إلتزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى كما تسري على الأحكام و يستثني من ذلك الحالات التي وردت في قوانين خاصة و قد نص في كل منها على مدة التقادم.

و يترتب على التقادم وفقا للقانون المدني إنقضاء الدين و توابعه من كفالة و رهن و كذلك تسقط فوائد الدين و ملحقاته.

و يستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم برفع دعوى أصلية كما يستطيع أن يدفع به في دعوى مرفوعة عليه، و التقادم ليس متعلقا بالنظام العام بل يتعين أن يدفع به المدين و يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنيا، فإذا نفد الدائن على المدين بحكم مضت عليه مدة التقادم جاز للمدين أن يرفع إشكالا في التنفيذ يطلب فيه وقفه مؤقتا على أساس أن الحكم المنفذ به عليه قد

(1) المستشار يونس ثابت – المرجع السابق – ق: 208 و 209 – ص: 112.

تقادم، فإذا استبان للقاضي الإستعجالي من ظاهر المستندات أن المدة قد انقضت أي أن الحكم قد تقادم قضى بوقف التنفيذ، إما إذا أتضح له أن المدة لمن تكتمل أو شابها وقف أو انقطاع أو أن المدين المستشكل قد تنازل عن التمسك بالتقادم قضى برفع الإشكال و الإستمرار في التنفيذ و لا يجوز تأسيس الإشكال على أن الحق الصادر به الحكم المنفذ به قد سقط بالتقادم قبل صدور الحكم لأنه أمر سابق على صدور الحكم و تحول حجية الحكم دون العودة لمناقشته في الإشكال لأن في ذلك مساس بأصل الحق. [1]

و مخالفة لشرط وجوب تأسيس الإشكال على وقائع لاحقه للحكم المستشكل فيه و بالتالي يقضي في هذا الإشكال بعدم القبول.

سابعا : الدفع بعدم التنفيذ

إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر، جاز لأي منهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده ما دام أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بإلتزامه فإذا كان قد قضى على الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها مقابل إلتزام هذا الأخير بأن يدفع قيمة المنشأت التي أقامها الأول، و شرع صاحب الأرض في التنفيذ بالنسبة للتسليم جاز للحائز أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقفه حتى يقوم طالب التنفيذ بالوفاء بقيمة تلك المنشآت، غير أنه يتعين ملاحظة أن القاضي الإستعجالي لا يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقا قبل طالب التنفيذ يخوله حق الحبس حتى يقوم هذا الأخير بالوفاء بإلتزامه، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضي ضده أن يطلب وفق التنفيذ إستنادا إلى إنه له الحق في الحبس بمقتضى القانون، لأن ذلك يعتبر تظلم من الحكم المنفذ به و هذا لا يصح إبداؤه أمام القاضي الإستعجالي للتوصل لوقف التنفيذ لأن الدفع بعد التنفيذ ليس سببا طارئا بعد صدور الحكم و إنما كان سابقا عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع، و من ثمت يمتنع عليه التحدي به عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضي الموضوع أم لا لأن المفروض هو أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين. [1]

ثامنا: مصاريف الدعوى

(1) د. عز الدين الدنيا صوري، حامد عكاز – المرجع السابق – ص: 760.

(1) د. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز – المرجع السابق – ص: 765.

جاء في المادة 189 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ما يلي: (يفضل رئيس الهيئة إذا لزم الأمر في المصروفات.

و تودع المسودات الأصلية من ألأوامر المستعجلة بقلم الكتاب و تقيد في سجل خاص).

إن هذه المادة تتحدث في فقرتها الأولى عن المصاريف الناتجة عن التقاضي بشأن الدعوى الإستعجالية، فأعطت القاضي الإستعجالي صلاحية الفصل فيها و هذا إذا رأى أن ذلك ضروري، و إلا ترك الفصل فيها لقاضي الموضوع.

أما الفقرة الثانية فبينت مكان وضع المسودات الأصلية للأوامر الإستعجالية و هو أمانة الضبط و ذلك بعد تسجيلها في سجل خاص تقيد فيه الأوامر الإستعجالية.

و يشترط لإمكان التنفيذ بالمصاريف توافر إحدى الحالتين:

- الأولى: أن تقدر قيمتها في منطوق الحكم.
- الثانية: أن يستصدر بها أمر تنفيذ رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في القضايا الكلية أو القاضي الجزائي في الدعاوي الجزائية، و يسلم الأمر لطالب التنفيذ لإجراء التنفيذ بموجبه و لا يعتبر التأشير الحاصل من قلم أمناء الضبط على هامش الحكم بالرسم المأخوذ على الدعوى كافيا لإمكان التنفيذ و إذا بنى المدين المستشكل على أن الرسوم غير مقدرة في منطوق الحكم أو أنه لم يتصدر بها أمر من القاضي، و اتضح للقاضي جدية هذا الأساس تعين عليه الأمر بوقف التنفيذ، و ما على الدائن إلا أن يلجأ إلى القاضي للحصول على أمر تقدير المصاريف ثم يجري التنفيذ من جديد. [1]

المطلب الثاني : الأسباب الموضوعية بحكمها

و هي الأسباب القانونية؛ أو القضائية التي لها أثر الأسباب الموضوعية التي سبق ذكرها في المطلب الأول على التنفيذ و سيره، و سنورد فيما يلي أهمها:

أولا : دعوى الإسترداد

(1) المستشار يونس ثابت – المرجع السابق – ف : 210- ص: 112 و 113.

نصت المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المحجوز عليها يوقف القائم بالتنفيذ البيع بعد الحجز إذا كان طلب الإسترداد معززا بأدلة كافية، و عند المنازعة يفضل قاضي الأمور المستعجلة في الإيقاف.

و يرفع طالب الإسترداد دعواه أمام الجهة القضائية لمكان التنفيذ في ميعاد خمسة عشرة يوما إما من تاريخ تقديم طلبه إلى القائم بالتنفيذ أو من تاريخ صدور الأمر الفاصل في الإيقاف المنصوص عنه في الفقرة الأولى من هذه المادة و إلا صرف النظر عن الإيقاف.

و لا تعود إجراءات التنفيذ إلى سيرها إلا بعد الفصل نهائيا في هذا الطلب.

إن دعوى الإستراداد المنصوص عليها في هذه المادة هي أحد أهم أنواع الإشكالات المرفوعة من الغير، إذا أنه تجوز للغير أن يطلب وقف التنفيذ على المنقولات التي يدعي ملكيتها بشرط أن يرفع دعوى الإسترداد أمام الجهة المختصة خلال المدة المحددة في نفس المادة، حيث إذا اتضح للقاضي الإستعجالي أن الحجج و الأسانيد المقدمة على درجة من الحجية أمر بوقف التنفيذ إلى حين أن يفصل نهائيا في دعوى الإسترداد.

و يرى الفقه أن دعوى الإسترداد المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه تعتبر من النزاعات الموضوعية للتنفيذ لأنه في حالة قبولها و الحكم بما ورد فيها من طلبات فإن التنفيذ يتوقف نهائيا بالنسبة للمنقولات المتعلقة بها[1]. إلا أنها تعمل عمل الأسباب الموضوعية التي تؤسس عليها إشكالات التنفيذ فهي حسبما نص عليه المشرع صراحة إذا أسس عليها الإشكال و كانت مدعمة بالأدلة الكافية فإنها تؤدي بالتنفيذ إلى الإيقاف المؤقت إلى حين الفصل فيها نهائيا.

ثانيا: الإفلاس

فإذا صدر حكم بالإفلاس إمتنع على الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين لإستيفاء حقوقهم إذا يحل محل الإجراءات الإنفرادية إجراءات أخرى جماعية يباشرها و يشترك فيها الدائنون على قدم المساواة.

فإذا كان الدائنون قد إتخذوا إجراءات التنفيذ قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو أدركها قبل تمامها فيجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان التنفيذ واقعا على منقول، أو عقار فإذا كان واقعا على منقول فيجب وقف إجراءات التنفيذ و لا يجوز للدائن إتمامها، أما إذا كان واقعا على عقار قبل صدور الحكم بالإفلاس فلا يحول دون السير في إجراءات التنفيذ بشرط أن

(1) د. حمد حسنين – المرجع السابق.

يحصل المدين على إذن من مأمور التفليسة في بيع العقار على ذمة الدائنين مع عدم الإخلال بحقوق الإمتياز و الرهن و الإختصاصات. [2]

و قد نصت المادة 273 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية و أن يباشر تحصيل السندات و الديون الحالة الأداء و بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو إنخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا و أن يرفع أو يتابع أي دعوى منقولة أو عقارية.

ثالثا: بطلان الحكم المنفذ به

إن الأصل في الإشكالات التي ترفع على تنفيذ الحكام هو أنها تؤسس على وقائع و أسباب لاحقة على صدور الحكم، فالمفروض أن الحكم قد فصل في الأسباب و الوقائع السابقة لصدوره. حيث تحول حجيته دون إعادة بحثها بإحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا.

إلا أنه من ناحية أخرى قد يؤسس الإشكال على بطلان الإجراءات الخاصة بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه كأن تكون الدعوى قد رفعت على شخص ميت أو أن المستشكل لم يعلن بالدعوى أو بالطلبات المعدلة، فإنّ الخصومة لا تنعقد أصلا في مثلا هذه الأحوال . إذ من المتعين لإنعقاد الخصومة إنعقادا صحيحا أن تكون الدعوى قد رفعت بإجراءات صحيحة تعلن إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا، و منه فإنّ القاضي الإستعجالي إنّما يختص في الحالات السالفة الذكر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل نهائيا في الدعوى المقامة ببطلان الإجراءات، و كذلك بالنسبة للحكم الصادر من جهة غير مختصة نوعيا مثلا حيث للقاضي الإستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذه، ولا يترتب على قضائه هذا المساس بحجية هذا الحكم [1].

رابعا: الغموض في منطوق الحكم أو تعارض الأسباب مع المنطوق

ليس للقاضي الإستعجالي الناظر في الإشكال المؤسس على هدا السبب حق تفسير ما غمض من منطوق الحكم أو وقع فيه من إبهام إذ أن أمر ذلك متروك لقاضي الموضوع ليفصل فيه بناء على دعوى موضوعية ترفع على المحكمة التي أصدرت الحكم غير أنه إذا إتضح للقاضي الإستعجالي أن النزاع بين الدائن طالب التنفيذ و المدين المطلوب التنفيذ ضده

(2) المستشار يونس ثابت – المرجع السابق – ف: 149 إلى 151 – ص: 94 و 95.

(1) المستشار يونس ثابت – المرجع السابق – ف: 162 إلى 164 – ص: 98 و 99.

بشأن تفسير الحكم أو السند المنفذ به يتسم بطابع الجد أن يقدر درجته ثمّ بأمر بعد ذلك إمّا بالوقف المؤقت أو الإستمرار في التنفيذ.

أمّا إذا كان الإشكال مؤسسا على تعارض الأسباب مع المنطوق، فيتعيّن في هذه الحالة التفريق بين ما إذا كانت هذه الأسباب جوهرية و هي التي يقوم عليها الحكم و ترتبط بالمنطوق إرتباطا وثيقا و تعتبر معه وحدة لا تتجزأ حيث لا يمكن الأخذ بالمنطوق دون الأسباب، أو إذا كانت هذه الأسباب عرضية، فالأولى تحوز حجية الشيء المقضي به أمّا الثانية فلا تحوزها، و عليه إذا كانت الأسباب المتعارضة مع المنطوق أسباب جوهرية تعين على القاضي الإستعجالي الأمر بوقف التنفيذ مؤقت إلى حين الفصل في دعوى التفسير [1].

خامسا: النزاع حول كيفية حصول التنفيذ

إذا أوجب القانون إتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقا آخر غير الذي رسمه له القانون، جاز للمدين طلب وقف التنفيذ، و تفريعا لذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة عقار معين فيعتبر هذا الحجز باطلا إذ كان يجب أن تتبع بشأنه إجراءات الحجز العقاري و تبعا لذلك فإنّه على القاضي الإستعجالي إذا رفع إليه إشكال مؤسس على هذا السبب أن يبحث ما إذا كان المال المراد التنفيذ عليه له صفة العقار أو المنقول فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المنقول المحجوز مخصص لخدمة عقار فإنّه لا يجوز التنفيذ عليه مستقلا عن العقار و بالتالي وجب عليه أن يقضي بوقف التنفيذ حتى تفصل المحكمة في دعوى بطلان الحجز [2].

(1) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف: 198 ص: 231، 232.
د. محمد عبد اللطيف – المرجع السابق – ف: 540، 541 –ص :470، 471.
(2) المستشار يونس ثابت- المرجع السابق – ف: 170، 171 – ص: 101.
د. محمد عبد اللطيف – المرجع السابق- ف: 542 – ص: 471، 472.

المبحث الثالث : الإختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية و إجراءاتها

و سنبين في هذا المبحث ما هي الجهة المختصة بالبث في إشكالات التنفيذ الموضوعية نوعيا و إقليميا في المطلب الأول، و في المطلب الثاني إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ أمام الجهة التي تكون قد بيناها في المطلب الأول.

المطلب الأول: الإختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية

أولا : الإختصاص النوعي

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري نجد أن المادة: 183 منه نصت على أنه : (..... و عندما يتعلق الأمر بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلّقة بسند تنفيذ أو أمر أو حكم أو قرار فإنّ القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض و يحبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه).

فمن خلال نص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري جعل الإختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ إلى القاضي الإستعجالي سواء كان هذا الإشكال موضوعيا أو إجرائيا.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي المستعجل لا يختصّ بالإشكال المستعجل إلاّ إذا توافر الإستعجال و كان الطلب وقتيا. و مثال ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ ثمّ يتم التنفيذ قبل الفصل في الطلب، فالإشكال في هذه الحالة لا يكون مقبولا لأنّه يلزم لقبوله أن يحكم فيه قبل تمام التنفيذ، و مع ذلك فإنّ القاضي قد يختص بالطلب إذا كان طلبا وقتيا و بشرط أن يتوافر شرط الإستعجال [1].

إلاّ أن الشيء الذي لم يوضحه المشرع في المادة السالفة الذكر هو نوع الإستعجالي آ هو الإستعجالي العادي أم الإستعجالي من ساعة إلى ساعة؟ و بالرجوع إلى الميدان نجد أن هناك محاكم تعتبر إشكالات التنفيذ ذات طابع إستعجالي عادي تدخل ضمن الإستعجالي

(1) د. أمينة النمر – المرجع السابق – ف: 214- ص: 207، 208.

العادي لكن أحيانا ترفع إشكالات في التنفيذ وقبل الفصل فيها ينتهي أو يتم التنفيذ حيث تصبح مصلحة المستشكل منعدمة فلا يقبل إشكاله و في هذا إحجاف في حقه لأنّه يوم رفعه لإشكاله كان التنفيذ لا يزال ساريا، و حتى و إنّ فصل فيه بالإيجاب فإنّه على هذا المستشكل رفع دعوى آخرى أمام قاضي الموضوع لإرجاع الحالة لما كانت عليه و في هدا تعطيل كبير لمصالح المتقاضين و تنفيذ الأحكام القضائية أو السندات التنفيذية، لهذا نرى أنّه من الأحسن أن تدخل إشكالات التنفيذ ضمن الإستعجالي من ساعة إلى ساعة.

ثانيا: الإختصاص المحلّي

لقد نصت المادّة 8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنّه:

(.... غير أنّه ترفع الطلبات خصيصا أمام الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي :

- و في القضايا المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب).

إنّ القاعدة العامة للإختصاص المحلّي هي موطن المدعى عليه، و هي من النظام الخاص إذ يجوز للأطراف الإتفاق على خلافها، و الدفع بها يجب أن يكون قبل مناقشة الموضوع ولا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وقد نصّت المادة 8 السالفة الذكر على هذه القاعدة في الفقرة الأولى منها ،ثمّ جاءت بإستثناءات من بينها إشكالات التنفيذ إذ يجب أن ترفع أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان ذلك المشكل و يتحدد مكان المشكل بمحله، إذ لا يجوز للأطراف في دعوى الإشكال أن يتفقوا على خلاف هذا الإستثناء و إلاّ رفض الإشكال لعدم الإختصاص.

المطلب الثاني: إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية

الأصل في إشكالات التنفيذ أنّها لا تعدو أن تكون منازعات ترفع أمام القضاء بالطرق العادية لرفع الدعاوى.

و لكن استثناء من هذا الأصل و تقديرا لضرورة سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات التي تعترض تنفيذ السندات التنفيذية، آجاز المشرع تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي الإستعجالي بطريق إبدائه أمام المحضر لقضائي القائم بالتنفيذ.

و عليه هناك طريقتين لرفع إشكالات التنفيذ وهما:

أولا: الطريق العادية

و نصّت عليها المادّة 12 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بقولها:
(ترفع الدعوى إلى المحكمة إمّا بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة و موقعة منه، لدى مكتب الضبط، و إمّا بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنّه لا يمكنه التوقيع.

تقيد الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة).

إذن إشكالات التنفيذ ترفع أمام القاضي الإستعجالي بإيداع عريضة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة. هذه العريضة تكون عادة مكتوبة من طرف المدعي أو وكيله و يجب أن تكون مؤرخة و موقعة و تشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الإسم و اللقب و المهنة و العنوان، فضلا عن عرض موجز لموضوع النزاع لتختتم بطلبات المستشكل، كما ينبغي أن تكون واضحة سواء بشأن الوقائع، الأساس و الطلبات.

ثانيا: الطريق الخاصة

وهي طريق إستثنائية و أيسر من الأولى و تتمثل في إبداء الإشكال أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، و هي الطريقة الأكثر شيوعا في الواقع العملي، و هي جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء مباشرا أو بطريق الحجز، و أيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا، و أيا كان الشخص الذي توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير، ومن الجائز إبداء الإشكال أمام المحضر القضائي كتابة أو شفاهة، كما يجوز إبداؤه من المستشكل نفسه أو نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محاميا [1].

و هذا ما آكدته المادّة 183 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري في فقرتها الثانية إذ نصت على أنّه:

(و عندما يتعلّق الأمر بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار، فإنّ القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض و يخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه).

(1) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف 126 – ص: 153.

حيث إذا أبدى أحد أطراف التنفيذ إشكالا ما يقوم المحضر بتحرير محضرا عن ذلك ثمّ يسلمه له ليرفع به هذا الأخير إستشكاله أمام القاضي الإستعجالي و بالرجوع إلى النص المبين أعلاه فإنّه يفهم منه أن المحضر بواصل التنفيذ إلى أن يفصل فيه من طرف القضاء.

إلا أن المشكل العملي الذي تطرحه هذه المادة هو ما حكم محضر المحضر القضائي في دعوى الإشكال، أو بعبارة أخرى كيف يتصرّف القاضي في الإشكال المرفوع إليه إذا كان دون محضر الإشكال ؟ خاصة و أنه عند الرجوع إلى صياغة المادّة 183 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه نجد أنه قد خص دعاوى إشكالات التنفيذ عن باقي الدعاوى الإستعجالية بإجراء يقوم به القائم بالتنفيذ وهو تحرير محضر بالإشكال الواقع، حيث يمكن أن نعتبره مجرد توضيح و إسهاب من المشرّع كما يمكن أن نعتبره إجراء خاص بدعاوى الإشكالات في التنفيذ، فما هو حكمه يا ترى ؟.

المبحث الرابع : الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية و حجيته

لما كانت إشكالات التنفيذ تعتبر منازعات إستعجالية، ولما كان القاضي الإستعجالي هو الذي يفصل فيها، فإنّه يتقيد عند الفصل فيها بالقيود التي تحد من سلطته عند فصله في باقي القضايا الإستعجالية، فهو يفصل فيها بحكم أو أمر وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة وهو أساس الإشكال.

و عليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين : الأول نبين فيه كيفية الحكم في الإشكال، و الثاني نبين فيه مدى حجية هذا الحكم أو الأمر و طرق الطعن فيه.

المطلب الأول : الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية

إنّ القاضي الإستعجالي عند الحكم في الدعاوى الإستعجالية يجب عليه مراعاة و مراقبة توافر ركن الإستعجال، و عدم المساس بالحق، أمّا بالنسبة للفصل في إشكالات التنفيذ فما على القاضي إلاّ مرعاة و مراقبة توافر شرط عدم المساس بالحق لأنّ شرط الإستعجال مفترض بنص القانون.

و المقصود بعدم المساس بالحق عند الفصل في الإشكال ،ألا يتعرض القاضي للفصل في موضوع النزاع الذي بني عليه الإشكال، كالحكم ببراء ذمة المدين أو إنقضاء الدين بالمقاصة مثلا أو الحكم ببطلان الحجز لعدم تملك المدين المال أو لعدم جواز الحجز عليه.

كما يقتضي عدم المساس بالحق ألا يطلع القاضي الإستعجالي على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لبناء حكمه عليها، و إنّما يكون له فقط الإطلاع عليها على سبيل الإستئناس للتأكد من توافر شروط الإختصاص [1]، ومدى حجية الإشكال المقدم من طرف المستشكل.

كما أن عدم المساس بالحق لا يعني أن القاضي الإستعجالي ممنوع من كلّ بحث يتعلق بأصل الحق وما يتصل به من مستندات لأنّ مقتضى هذا المعنى يشل وظيفته، لذلك يمكنه أن يبحث موضوع النزاع بحثا سطحيا ليستنيربه عند الفصل في الإشكال المعروض أمامه أو الإجراء الوقتي المطلوب منه [1].

و يجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن أصل الحق أو موضوع النزاع الممنوع على القاضي الإستعجالي التعرض له لا يقصد به النزاع على الحق الحاصل التنفيذ بموجبه فقط و إنّما يعني أيضا الحق في التنفيذ و الذي يشمل الحق الحاصل التنفيذ إقتضاء له، وإجراءاته الشكلية، فلا يجوز للقاضي الإستعجالي المرفوع إليه الإشكال أن يحكم ببراءة ذمة المدين من الدين المنفذ عليه لإقتضائه أو الحكم ببطلان التنفيذ لبطلان إجراءاته.

وفي كثير من الحالات يتبين للقاضي من خلال فحصه لظاهر المستندات أن إجابة الخصوم تحتاج إلى تفسير الحكم، فإنّ من حقه رفض الإشكال ،و نفس الحكم يطبق في الحالة التي يجد فيها القاضي نفسه مضطرا إلى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لإستصدار الحكم في الإشكال المعروض عليه.

المطلب الثاني: حجية الأمر الصادر في إشكالات التنفيذ الموضوعية و الطعن فيه

إنّ الحكم الفاضل في إشكالات التنفيذ يكون بموجب أمر يقضي بالوقف المؤقت أو الإستمرار بالنسبة للتنفيذ إلى حين الفصل في أساس الإشكال أمام قضاء الموضوع، و منه هو أمر مؤقت مرهون بالظروف التي صدر فيها ،فطالما أن الظروف التي صدر فيها الأمر باقية على حالها فإنّ حجية الأمر تبقى قائمة، فإنّ تغيرّت جاز عرض الموضوع من جديد على القاضي الإستعجالي ليعيد بحثه في الإشكال بأمر قد يختلف عن الأمر الأول.

(1) د. أمينة النمر – المرجع السابق – ف: 223- ص: 220.

(1) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف: 136- ص: 167.

فإذا ما حكم القاضي الإستعجالي بوقف التنفيذ مؤقتا بناء على الإشكال المرفوع من المدين بدعوى أن التنفيذ باطل فللدائن أن يلجأ إلى رفع منازعة موضوعية أمام قاضي الموضوع و ليس هناك ما يمنعه بعد بحث أصل النزاع و تحقيقه من طلب الأمر بصحة التنفيذ و الإستمرار فيه، فحكم القاضي الإستعجالي في الإشكال كسائر الأوامر الإستعجالية الأخرى، أمر وقتي لا يحوز حجية الشيء المحكوم به بالنسبة لموضوع النزاع [1].

لكن لا يجوز لطرفي الخصومة المتعلقة بالإشكال في التنفيذ المرفوعة أمام القاضي الإستعجالي أن يرفع أحدهم دعوى أخرى عن ذات النزاع أمام ذلك القاضي بقصد الوصول إلى أمر معدل أو معاير للأمر الأول، إلاّ إذا حصل تغير مادي أو قانوني في مركز الخصوم [2].

أمّا بالنسبة للطعن في الأوامر المتعلقة بإشكالات التنفيذ فقد نصت المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه:

(يرفع الإستئناف في الأحوال التي يجيزها القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر) و منه يجوز الطعن في الأوامر المتعلقة بإشكالات التنفيذ بالإستئناف و ذلك في مدة 15 يوما من يوم تبليغ ذلك الأمر، و يجب على الجهة الناظرة في الإستئناف أن تفصل فيه في أسرع وقت.

و بالرجوع إلى المادة 188 من نفس القانون فإنّ الطعن بالإستئناف لا يوقف النفاذ المعجل للأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي، و أن نفاذ الأمر لا يؤثرفي قبول الإستئناف من عدمه ، لأن هدا النفاد المعجل الدي يتميز به الأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي ممنوح له بقوة القانون مثله مثل باقي الأوامر الإستعجالية و هذا طبقا للمادة 188 السالفة الذكر.

كما أن هذا النوع من الأوامر لا يجوز فيه المعارضة فلا يحق لمن تغيب عن جلسة الفصل في الإشكال أن يطعن في الأمر الصادر بالمعارضة، حيث أن المادة 188 المنوه عنها أعلاه تنص على أنّه:

(تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها. و هي غير قابلة للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل. و في الحالات القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر).

(1) د. أحمد مليجي – المرجع السابق – ف: 144- ص: 177، 178.

(2) الأستاذ عز الدين الديناصوري و حامد عكاز – المرجع السابق – ص : 671.

الـخـاتـمـة:

إنّ أهم النتائج التي يمكن إستخلاصها من هذه المذكرة التي تمت بعون الله و فضله هي:

- رغم أن الأحكام الصادرة في إشكلات التنفيذ هي أحكام وقتية يمكن عدم الأخذ بها عند النظر في الموضوع المؤسس عليه الإشكال، إلاّ أنها لها أهمية بالغة تكمن في أن هذه الإشكالات يترتب عليها حكم قد يصبح التنفيذ فيه جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا. و يبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الأخر أو يبديها الغير في مواجهتهما.

- هناك شروط يجب توفراها حتى يكون الإشكال في التنفيذ مقبولا ،هذه الشروط تتراوح بين شروط عامة لقبول أي طلب قضائي، و مجموعة شروط خاصة يجب مراعاتها حتى يقبل الإشكال، كما أن الإشكالات التنفيذية الموضوعية تقوم على أسباب موضوعية كالتقادم ، الإبراء و المقاصة و أسباب أخر ى منها القانونية و القضائية تأخذ حكم الأسباب الموضوعية.

- تخضع إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية لنفس أحكام القضاء المستعجل التي نظمها المشرع في المواد من : 183 إلى 190 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

إلاّ أنه بالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها لم تبين ما نوع القضاء المستعجل الذي يختص بإشكالات التنفيذ الموضوعية أ هو الإستعجالي العادي أم الإستعجالي من ساعة لساعة، كذلك نص في المادة 183 على المحضر الذي يحرره المحضر القضائي عندما يطرأ إشكال من الإشكالات على التنفيذ الذي يباشره لكنه لم يبين ما حكمه في دعوى الإشكال أ هو شرط قبول يترتب على عدم توافره عدم قبول ا لدعوى أم أنه وسيلة إثبات لوجود الإشكال المدعى به، أم أنه من الإجراءات التي تلزم المحضر فقط دون الأطراف في دعوى الإشكال، و الإشكال المطروح في الواقع العملي هو ما الحكم في الإستشكال المرفوع أمام المحكمة دون أن يكون مرفقا بمحضر الإشكال ؟

نخلص في الأخير إلى القول أنه ليس من السهل معالجة موضوع إشكالات التنفيذ بوضوح ودقة، وذلك نظرا لصعوبة وتعقيد المادة الإجرائية عموما وطرق التنفيذ بصفة خاصة نظرا لتشعب واختلاف أحكامها، غير أنها صعوبات وجب تذليلها نظرا لتعلق الموضوع بمصالح وحقوق الأفراد،و هو ما حاولنا القيام به من خلال هذا المجهود المتواضع والذي تعرضنا فيه إلى مفهوم إشكالات التنفيذ الجبري وكذا إلى الجانب الإجرائي المتعلق بدعوى إشكالات التنفيذ والتي جاءت على نحو أكثر تفصيلا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عما كانت عنه في قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث جاء قانون الإجراءات المدنية

والإدارية بجملة من الأحكام أبرزها ما يلي:
-خروج المشرع عن القاعدة العامة التي تسند الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية إلى قاضي الموضوع في كل من دعوى الاسترداد،دعوى الاستحقاق،دعوى إبطال التنفيذ ودعوى رفع الحجز،والتي تعد كلها دعاوى موضوعية لكن المشرع خول القضاء الإستعجالي ولاية النظر فيها.
-تحديد أجل أقصى للفصل في الإشكال المرفوع وهو 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى
-في حالة قبول دعوى الإشكال أ وطلب وقف التنفيذ بأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محدودة لتتجاوز 06 أشهر إبتداءا من تاريخ الدعوى.
-في حالة طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لاتقل عن 30000 دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليها
بالتالي المشرع رتب جزاءا على طالب وقف التنفيذ في حالة رفض طلبه وفي ذلك منع كل دعوى غايتها عرقلة مواصلة التنفيذ.
من خلال كل ما تقدم، يمكن القول المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية عمل على تفعيل إجراءات التنفيذ خاصة ما تعلق بإشكالاته إذ أنها تتسم بالدقة في تحديد الإجراءات المتبعة في التنفيذ والتفصيل، الأمر الذي من شأنه إزالة اللبس والغموض عن عملية التنفيذ ولذا أخذ بعين الاعتبار جميع العوارض التي يمكن أن تعرقل عملية التنفيذ ووضع لها أحكاما خاصة بها لتمكين المحضر القضائي من التعامل معها بالمرونة التي تسمح له بإتمام مهمته على أكمل وجه كما تسمح بالفصل في إشكالات التنفيذ الجبري في أقرب الآجال بالتالي تدارك التأخر الكبير الذي كان يعرفه التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية
ألا أنه رغم إيجابيات هذا القانون فإنه لوحظ صعوبة كبيرة في تطبيقه ميدانيا ربما لغموض وحداثة الأحكام والمبادئ التي جاء بها إذا مازالت غالبية إشكالات التنفيذ الجبري تعالج وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة تلك المتعلقة بإشكالات التنفيذ الوقتية حيث لازالت تصدر في شأنها أوامر إستعجالية والسبب يرجع إلى ترسخ أحكام قانون الإجراءات المدنية في أذهان المتقاضين والمحامين والمحضرين القضائيين والقضاة مما يستدعي الأمر تكثيف المحاضرات والندوات القانونية من أجل إزالة هذا الغموض وجعل أحكامه في

متناول الجميع.
هذا على الصعيد الوطني، أما على الصعيد الدولي فيمكننا الإعتماد كمرجع على التوصيات الصادرة في ختام الندوة العلمية حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وإيجاد أساليب فعالة لمعالجتها
دعوة المقنن في كل دولة عربية إلى إسناد مسائل التنفيذ إلى جهاز خاص مستقلّ تحت إشراف قضاء التنفيذ في كل دولة وذلك على غرار بعض التشريعات العربية الحديثة في هذا الخصوص هيئة المحضرين القضائيين .
مناشدة المقنن في الدول العربية لتضمين القوانين الوطنية ما يلي:
أ .تجريم كل امتناع غير قانوني عن تنفيذ الأحكام القضائية.
ب .العمل على إلغاء تنفيذ الأحكام المدنية بالإكراه البدني إبتداءاً لتعارض ذلك مع حقوق الإنسان، مع التوسع في تطبيق نظام الغرامة التهديدية كوسيلة فعالة للتنفيذ لإجراءات تنفيذ الأحكام.
ج .إلزام مختلف الجهات القائمة على التنفيذ بضرورة تبادل البيانات اللازمة للتنفيذ واستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في ذلك.
د .تقصير مدد إجراءات تنفيذ الأحكام والطعن أو الإستشكال فيها.
.إصلاح نظام عمل المحضرين القائمين على تنفيذ الأحكام.
.تفعيل إتفاقيات التعاون القضائي الجماعية أو الثنائية بين الدول العربية في مجال تنفيذ الأحكام.
.6مناشدة المراجع المختصة بالمركز لتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون عربي استرشادي موحد لتنفيذ الأحكام القضائية والإستشكال فيها في ضوء الإتجاهات الحديثة للقانون العربي والمقارن مع الإشارة إلى أن قانون الجزائر العربي الإسترشادي للإجراءات المدنية المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب، عمدت الجزائر إلى وضع تشريع جديد متوافق مع الإتجاهات الحديثة في القانون المقارن.

قائمة المراجع 🕮:

القوانين:

1)- قانون الإجراءات المدنية الجزائري
2)- القانون المدني الجزائري.

الكتب:

1. العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010 ،
2. الوافي سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية، الجزائر،(2012
3. بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
4. علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008 ،
5. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012
6. خلاصي أحمد، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، 2003 ،
7. محمد حسنين، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2006 ،
8. حبار أمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر 2011 .
9. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1984،
10. عمارة بلغيت، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم، الجزائر، 2004
11. نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000
12. محامي سهيلة،إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محامي سهيلة،(الدفعة التاسعة عشر،2008)،

13. زوبيري مختار ،الإشكال التنفيذي طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة مناقشة ،
14. أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري و طرقه – منشأة المعارف إسكندرية، الطبعة الثانية، 1971
15. يونس ثابت – إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة – عالم الكتب القاهرة، 1972
16. محمود كبيش – الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائرية دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي – الطبعة 1- دار الفكر العربية
17. أحمد مليجي – إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ من المنازعات المدنية و التجارية
18. عز الدين الدينا صوري و حامد عكاز – القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء مركز الدلتا للطباعة – الطبعة 5- 1997-
19. محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – مطابع دار النشر للجامعات المصرية – الطبعة 3. 1968- ف
20. محمد شكري سرور – موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري – دار الفكر العربي