وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الاداري

من إعداد الطالبة :

–بلقندوز حنان

تحت إشراف الأستاذ :

– بن عودة يوسف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....زواتين خالد ....رئيسا

الأستاذ..... بن عودة يوسف ..... مشرفا مقررا

الأستاذ.....جلطي أعمر.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:**2021/.07./14**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"...جوهر "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "عبد القادر "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذ " بن عودة يوسف " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " بن عودة يوسف "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

تعد إشكالات التنفيذ من أهم المواضيع التي تطرح على مستوى جداول المحاكم، لأن عملية التنفية باعتبارها المرحلة الأخيرة ى النضال القضائي قد لا تجد مدينا يقبل التقيد بصدر رحب وإنما ه الغاليه الأعم يحاول هذا الأخير أن يثير المنازعات ويختلق الصعوبات به طريق الدائن لمنعه من الوصول إلى اقتضاء حقه، فضلا عن ذلك فقد تأتي هذه الاعتراضات على التنفيذ من قبل الغير إذا وقع التنفيذ بطريق الخطأ على مال مملوك لهذا الأخير هذا وتعد إشكالات التنفيذ عديدة ومتنوعة ، فقد تكون موضوعية أو وقتية حدسية الحالة المعروضة لذا كان من الضروري أن يضع المشرع الإجرائي الأدوات الفنية لإيجاد الحلول اللازمة والملائمة المشاكل التنفيذ

وقد تناول قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 66-154 المؤرخ 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، إشكالات التنفيذ في الفقرة 2 من المادة 183 منه، والتي خلقت إشكاليات عديدة على الصعيد التطبيقي العدم إلمامها بكافة جوانب المشكلة التنفيذية، فلم تتطرق إلى جميع السندات التنفيذية التي يجوز الاستشكال فيها ، كما لم تحدد خصوم دعوى الإشكال، ولا الآثار المترتبة على رفعها ..إلخ 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.

إشكالات التنفيذ وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09-08 المؤرخ ، أعاد المشرع تنظيم الأحكام الخاصة إشكالات 25-02-2008 باشكالات التغية الوطنية وأوردها اية الفصل الرابع من الباب الرابع تحت عنوان : إجراءات تسوية إشكالات التفيد، وخصص لها المواد من 631 إلى 635، فأضفى عليها بذلك اهتماما أكبر مما كانت عليه ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، أما إشكالات التنفيذ الموضوعية فوردت عدة نصوص متفرقة خاصة في المواد المتعلقة بالحجوز

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 والإداري[1] 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.

ومن خلال دراستنا اتبعنا المنهج التحليلي والمقارن ، وظهر ذلك بتحليل النصوص القانونية ، وبحث في أحكام التي جاء بها المشرع الجزائري للإحاطة بكافة الجوانب متعلقة بإشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .[2]

الإشكالية :

1- قانون رقم08-09 مؤرخ في2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 ،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

2- أمر رقم مؤرخ66-154 في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة ، الرسمية عدد 47 ،الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966

إن إشكالات التنفيذ تثير التساؤلات القانونية عديدة كانت سبب في وجود نزاعات لذا ما موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟ وما هي أثاره المترتبة عليه ؟

للإجابة على هذه التساؤلات قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسين ، حيث تناولت في الفصل الأول **مفهوم إشكالات التنفيذ** أما الفصل الثاني **بعنوان دعوى إشكالات التنفيذ** ، لكون هذه المجالات واسعة و متعددة لا يمكن حصرها في بحث كهذا . و خاتمة حددنا فيها نتائج البحث راجيين أن تكون في المستوى البحث و الجهد المطلوب.

الفصل الأول
مفهوم إشكالات التنفيذ

الفصل الأول : مفهوم إشكالات التنفيذ

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

في حين إشكالات التنفيذ الوقتية، هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، إلى غاية الفصل في الإشكال الموضوعي وتعد 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 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

تعريف إشكالات التنفيذ : القانون لم يعرف المقصود بإشكالات التنفيذ لكن الراجح في الفقه أنها منازعات قانونية تنشأ بمناسبة التنفيذ يبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما وتوجه إلى إجراءات التنفيذ الجبري بهدف المنازعة في صحتها أو طلب وقف أو إستمرار هذه الإجراءات ومن هنا لتعريف وخصائص إشكالات التنفيذ يقتضي منا البحث عن تعريف واضح ودقيق لإشكالات التنفيذ سواء في القانون الجزائري أوفي الفقه ، ثم التطرق إلى خصائصها.

المطلب الأول : تعريف إشكالات التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري لإشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية ومن خلال هذه تعريفا لإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ذكر فيه بعض الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ في مواد متفرقة منه.

الفرع الأول: إشكالات التنفيذ

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 وهناك 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].

دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا » : كما عرفت على أنها 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 أ و صحته، وطلب وقفه أو الحد من الاستمرار فيه.[3]

كما عرفت أيضا على أنها:" 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.[4]

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) . ص 123

3– بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009) ص 330

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

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".[1]

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 وقتي.[2]

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.[3]

الفرع 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

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

2– حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص 117

3– خلاصي أحمد، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات) . عشاش، الجزائر، 2003 ، ص 35

سبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة التي يتعين عليها أن تعين المحضر القضائي على التنفيذ وتقدم له المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك. [1]

– هي منازعات تتعلق بما أوصى القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ الجبري. [2]

– 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 للمدين.[3]

– 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 استخلاصها. [4]

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

2– حبار أمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص 139.

3– أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1984 ، ص 224

4– عمارة بلغيت، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم، الجزائر، 2004 ، ص 135

المطلب 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.

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

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.

أولا: 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.

1- حبار أمال، المرجع السابق، ص 119

ومن البديهي أنه إذا كان الحكم صادرا من قاضي إشكالات التنفيذ وثارت منازعة في تفسيره فإنه هو الذي يختص بتفسير الأحكام الغامضة التي يصدرها. [1]

ثانيا : 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 على أسباب تعتبر ماسة بما للأحكام من حجية فلا يجوز مثلا المنازعة في التنفيذ استنادا على أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة به. [2]

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

2- محامي سهيلة،إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محامي سهيلة، الدفعة التاسعة عشر،(2011،2008)، ص 16

الفرع 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.

أولا : تمييز إشكالات عن كل من مهلة الميسرة

تنص المادة 02/281 و03 من القانون المدني [1] :" 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 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

1- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975

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 البائسة. [1]

ثالثا : 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 أو الاستئناف. [2]

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 منه. [3]

ومقارنة خصومة الإشكال التنفيذي مع خصومة الاعتراض على النفاذ المعجل نجد أنهما وإن كانتا متشابهتان في الغاية بحيث أن كليهما يهدف إلى تعجيل التنفيذ أو 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 فإن الخصومتين تختلفان من حيث إمكانية رفع الإشكال من الغير.

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 ، ص 36

2- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 245

3- أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 246

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 يتجسد في مخالفة القواعد الخاصة بمنح أو رفض النفاذ المعجل. [1]

الفرع 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).

أولا : 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.

1- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 38

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.[1]

ثانيا : 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.

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 ومحليا.[2]

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 والآن سوف نتطرق في المبحث الموالي لصور إشكالات التنفيذ.

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ ، المرجع السابق، ص 29

2- علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المدافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 359

المبحث الثاني : صور إشكالات التنفيذ

يجمع الفقه على أن هناك نوعان من إشكالات التنفيذ حسب طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها ، فتنقسم إلى نوعين : إشكالات تنفيذ موضوعية وإشكالات تنفيذ وقتية وهذا التقسيم يكسبها أهمية بالغة وذلك على عدة مستويات سواء من حيث طبيعة الحكم الصادر أو الاختصاص القضائي. [1]

المطلب الأول : إشكالات التنفيذ الموضوعية

من خلال هذا المطلب سنحاول الإلمام بأهم المسائل التي تحكم إشكالات التنفيذ الموضوعية وذلك من خلال تعريف هاته الأخيرة بصورة دقيقة، كما سنحدد موضوعها والوقت الذي يجب إبداؤها فيه، مع إعطاء بعض الأمثلة التطبيقية لتوضيحها أكثر.

الفرع الأول : تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ الموضوعية وعليه يتعين علينا الرجوع إلى التعاريف الفقهية ومن أهم التعاريف نجد ما يلي:

-منازعات التنفيذ الموضوعية هي التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم

موضوعي في التنفيذ أي حكما بجواز التنفيذ أو عدم جوازه ،بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته أو أي إجراء من إجراءاته.[2]

1- عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 132

2- علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 363

-كما تم تعريفها أيضا على أنها تلك المنازعات التي تدور حول أركان أ و شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري ويصدر فيها إما حكم بصحة التنفيذ أو ببطلانه أ و بجوازه أو بعدم جوازه.[1]

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

-في حين عرفها البعض على أنها إعتراض يطال إجراءات التنفيذ وأركانه يترتب على قبولها إلغاء التنفيذ والإطاحة به بحكم قطعي يمس الحق في التنفيذ لمخالفة هذا الحق للأصول الإجرائية. [3]

وخلاصة هذه التعاريف إن إشكالات التنفيذ الموضوعية عبارة عن منازعات توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري أو إجراءاته بغرض إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإفراز تنفيذ جبري صحيح خالي من العيوب. [4]

الفرع الثاني : موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية

موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية قد يتمثل في المنازعة في صحة التنفيذ التي تنصب على إحدى مقدمات التنفيذ أو أركانه أو صحة السند التنفيذي وقد يتمثل في منازعة عدالة التنفيذ التي تتعلق بالحق الموضوعي المنفذ من أجله. [5]

1- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1982 ، ص 363

2- محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ، ص 545

3- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 122

4- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 45

5- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 359

أولا:منازعات صحة التنفيذ:

أ-المنازعة في صحة السند التنفيذي:

قد يرمي الإشكال إلى إنكار القوة التنفيذية للسند سواء تعلق الأمر بحكم أو غيره من السندات التنفيذية المذكورة بالمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو الادعاء بانعدام الحكم أو بطلان حكم التحكيم أو سقوط الأمر على عريضة المراد تنفيذه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاث أشهر كما توجبه أحكام المادة 311 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

ب-المنازعة في مقدمات التنفيذ:

ويقصد بمقدمات التنفيذ جميع الإجراءات التي يوجب المشرع اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يكون باطلا ودون أثر التنفيذ الذي لا تحترم فيه هذه المقدمات والتي يمكن حصرها في إجراءين أساسيين هما كل من تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء . [2]

وإن كانت مقدمات التنفيذ لا تعتبر من إجراءات التنفيذ الجبري إلا أنه يجوز المنازعة على أساس تخلف إحدى مقدمات التنفيذ كما نصت عليها المادتان 612 و 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتتمثل في تكليف المنفذ عليه بما يتضمنه السند التنفيذي في أجل أقصاه 15 يوما والهدف من ذلك أن يكون المنفذ عليه على بنية من السند التنفيذي وبما هو مطالب به ولكي يتأكد إذا ما كان السند التنفيذي مستوفيا لكافة الشروط أم لا.

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق ،ص 47

2- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 10

وعليه ما يثور من مسائل عند تكوين مقدمات إذا أراد المنفذ عليه إبطال التنفيذ اللجوء إلى قاضي الاستعجال.

ج-المنازعة في أركان التنفيذ:

قد تنصب المنازعة على أركان التنفيذ المتمثلة في أطراف التنفيذ، محل التنفيذ وشكل التنفيذ.

1- المنازعة في أطراف التنفيذ:

أما عن أطراف التنفيذ فمثاله المنازعة في صفة أو مصلحة أو أهلية احد أطراف التنفيذ أو الإدعاء بأن المحضر القضائي يقوم بالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه.[1]

2- المنازعة في محل التنفيذ:

ويمكن أن يكون الإشكال في الأموال محل التنفيذ كالإدعاء بعدم جواز التنفيذ عليها وقد تناولتها المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

3- المنازعة في شكل التنفيذ:

أما المنازعة في شكل التنفيذ والتي يقصد بها مجموعة الإجراءات التي يوجب القانون

اتخاذها للقيام به فقد فرض المشرع طرقا إجرائية يجب سلوكها بحسب محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه فعندما يكون المحل ليس مبلغا من النقود وإنما القيام بعمل أو

1- مدحت محمد حسني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006 ، ص 301

2- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 24

تسليم شيء معين وجب إتباع طريق التنفيذ المباشر أما إذا كان المبلغ نقديا وجب إتباع طريق الحجز. [1]

ثانيا:المنازعة في عدالة التنفيذ:

المنازعة في عدالة التنفيذ هي تلك المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله أو بمقتضاه فالتنفيذ كعمل إجرائي يخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون صحيحا إذا ما تم وفقا لهذا القانون لذا فالغاية التي تهدف إلى تحقيقها غاية موضوعية تتمثل في حماية الحق الموضوعي المطالب به ولذلك لا تتحقق هذه الغاية من التنفيذ إلا إذا كان التنفيذ غير عادل. [2]

وتفترق منازعات صحة التنفيذ عن منازعات عدالته في أن الحكم في منازعة عدالة التنفيذ يرتب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي ويحول دون قيام طالب التنفيذ بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته، بينما في المنازعة في صحة التنفيذ فإن الحكم ببطلان التنفيذ يقتصر على ذات الإجراءات ولا يمنع من قيام طالب التنفيذ بتجديد الإجراءات بشكل سليم وصحيح،بناءا على ذات السند التنفيذي الذي لم يحدث أي مساس بقوته التنفيذية.[3]

والخلاصة أن الإشكالات الموضوعية في التنفيذ بوجه عام،تنصب على صحة أو بطلان التنفيذ أو السند التنفيذي حينما يرمي إلى إنكار قوته التنفيذية،أي أنه يوجه إلى الحق في التنفيذ بذاته.

ويكون المطلوب فيها،حكم يحدد مصير هذا التنفيذ:

- ببطلانه أو صحته.

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، ص 49

2- عمارة بلغيت، المرجع السابق، ص 136

3- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص 531

– بشرعيته أو عدم شرعيته.

– بعدالته أو عدم عدالته. [1]

الفرع الثالث : الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية

يجوز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري أو أثناء توقيعه أو بعد تمامه.

أولا:رفع دعوى الإشكال الموضوعي قبل البدء في التنفيذ:

فبمجرد حصول الدائن على السند التنفيذي الذي يمكنه من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري يجوز رفع الإشكال الموضوعي في التنفيذ وحتى قبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلا وذلك إما للمنازعة في صلاحية السند التنفيذي أوفي صفة طالب التنفيذ أوفي عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ...الخ كما يجوز للغير إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه توقيا لما قد يلحق به من ضرر.[2]

ثانيا: رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء عملية التنفيذ:

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

1– نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 532

2– أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006 ، ص 504

3– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 133

ثالثا:رفع دعوى الإشكال بعد تمام التنفيذ:

يجوز أيضا تقديم الإشكال الموضوعي بعد انتهاء عملية التنفيذ بغرض إبطال التنفيذ الذي تم مثل دعوى بطلان البيع الجبري أو دعوى بطلان إجراءات التنفيذ أو بطلان إجراءات التوزيع وذلك خلافا لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ.[1]

الفرع الرابع أمثلة تطبيقية عن إشكالات التنفيذ الموضوعية

سوف نتعرض هنا إلى أهم الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك على سبيل المثال لا الحصر وهي كآلاتي:

أولا:دعوى الاسترداد:

تعريفها:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة أو أي حق يتعلق بها طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات أو تقرير أي حق يتعلق بها وإلغاء الحجز الموقع عليه.[2]

فدعوى الاسترداد ترمي إلى أمرين ، الأمر الأول يتمثل في : ملكية الاسترداد للمنقولات المحجوزة أما الثاني فيتمثل في بطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات والواضح أن الأمر الثاني يعد نتيجة طبيعة للأمر الأول لأن الحجز الذي يوقع على غير أموال المدين يعتبر باطلا .[3]

ب- شروطها: يشترط القانون لقبول دعوى الاسترداد توافر الشروط الآتية:

1- مدحت محمد حسني ،المرجع السابق ،ص 306

2- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 224

3- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دار النهضة العربية، مصر، 1971 ، ص 648

*يجب أن ترفع الدعوى من الشخص الغير الذي له حق على المال المحجوز غير حائز له

والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفا في التنفيذ ويستند على حق يتعلق بالمنقول محل التنفيذ. [1]

*يجب إن يطلب المدعي الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة أو ثبوت أي حق أخر عليها يتعارض معه الحجز كما يجب أن يطلب فضلا عن ذلك بطلان إجراءات الحجز وإلغائها.

*يجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل عملية البيع.

*ترفع الدعوى ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين إن وجدوا بحضور

المحضر القضائي أو محافظ البيع بصفتهما قائمين بالبيع.

*يجب أن يودع رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية فضلا عن ضرورة ذكر جميع البيانات الخاصة بالملكية في العريضة الافتتاحية للدعوى والغرض من ذلك أن يطلع المدعى عليهم على المستندات قبل اليوم المحدد للجلسة. [2]

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى بنص المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ورغم أن هذه المنازعة موضوعية إلا أن الاختصاص للنظر فيها منح لقاضي الاستعجال، وهو استثناء عن القاعدة العامة.

أما الحكمة من ذلك فهو السرعة في الفصل في هذه الإشكالات التي تعتبر عراقيل تواجه سير التنفيذ الجبري، لهذا فقد أوجب المشرع على القاضي الفصل في الاستعجال في أجل خمسة عشرة 15 يوما سواء باسترداد المنقولات المحجوزة ورفع الحجز أو رفض طلب الاسترداد ومواصلة التنفيذ.

1- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 225

2- الوافي فيصل ،سلطاني عبد العظيم ،المرجع السابق ،ص 92

حيث إذا خسر طالب الاسترداد دعواه جاز للدائن الحاجز أن يرجع عليه أمام قاضي الموضوع بطلب التعويضات المدنية عما لحقه من ضرر وهو ما نصت عليه المادة 718 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون الحكم قابل للاستئناف. [1]

ثانيا:دعوى الاستحقاق:

أ تعريفها :

هي المنازعة الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية العقار الذي بدء في التنفيذ عليه،وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه، ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان إجراءات التنفيذ. [2]

ب شروطها :

يتضح من التعريف السابق أنه لكي تعتبر الدعوى دعوى استحقاق يجب توافر الشروط التالية :

- أن ترفع بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل تمامه،
- أن يطلب المدعي ملكية العقار محل التنفيذ وبطلان الحجز الموقع عليه،
- أن يكون العقار محل الدعوى تحت يد المدين.

وترفع هاته الدعوى عن طريق الاستعجال ضد المدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي.

1- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 26

2- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 88

ويفصل رئيس المحكمة في الدعوى الإستعجالية في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تسجيل الدعوى ،وفي حالة حلول أجل البيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الإستعجال ،فلرافع الدعوى طلب وقف البيع بعريضة أمام رئيس المحكمة قبل جلسة البيع ب 03 أيام.[1]

ثالثا: دعوى رفع الحجز التحفظي:

طبقا لأحكام المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي دعوى يرفعها المدين المحجوز عليه أمام القاضي الاستعجالي من أجل رفع الحجز التحفظي وذلك في حالة عدم قيام الدائن برفع دعوى تثبيته خلال 15 يوما من تاريخ صدوره[2].

رابعا :في مجال توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ:

إذا كانت المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين المتدخلين في الحجز فإنه يجب على المحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني إيداعها بأمانة ضبط المحكمة بعدما يعد رئيس المحكمة قائمة مؤقتة لتوزيع هذه المبالغ بين الدائنين المقيدين بتعليق مستخرج منها بلوحة إعلانات المحكمة لمدة 30 يوما وبعد تكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بناءا على من يهمه التعجيل بالحضور إلى جلسة الودية أمام رئيس المحكمة قد تعترض احد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة ويعد هذا الاعتراض منازعة موضوعية في التنفيذ يستهدف صحة احد الديون أو تغيير نصيبه من حصيلة التنفيذ فيأمر الرئيس بتثبيت الاعتراض في محضر ويفصل

1- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 88

2- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 88

فيه بأمر خلال اجل 08 أيام كما نصت عليه المادة 798 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

خامسا: دعوى بطلان البيع الجبري (حكم رسو المزاد):

إذا كانت إجراءات البيع بالمزايدة للعقار المحجوز باطلة كحصولها في جلسة غير علنية،أو منع شخص من الدخول فيها بغير وجه قانوني أو قبول عرض من شخص ممنوع قانونا من المزايدة أو لغير ذلك من الأسباب، فهل يجوز الطعن بدعوى البطلان في حكم

رسوم المزاد؟

حكم رسو المزاد غير قابل »: تنص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي فلا يجوز أن يطعن في حكم رسو المزاد عن طريق طرق الطعن العادية « لأي طعن أو حتى غير العادية ، لأن هذه الطعون خصصها المشرع الجزائري للأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية وهو 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 وإثبات وقوعه لمن رسا عليه المزاد.

ومادام المشرع لم ينص على وسيلة خاصة للتظلم من حكم رسو المزاد ولم تحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء ،فالنتيجة أنه يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية.

1- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 54

واستنادا أيضا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان ،يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها ،وتعد هذه الدعوى إشكال موضوعي في التنفيذ. [1]

سادسا:دعوى المنازعة في صفة طالب التنفيذ:

يستمد طالب التنفيذ صفته من الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي، وتفريعا على ذلك تثبت الصفة في التنفيذ لكل دائن ثبت اسمه في السند التنفيذي ولمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة.

وبالتالي يمكن للوارث والموصى له بجزء من التركة ،أن يطلب تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية الأخرى التي صدرت لمصلحة السلف ، فإذا مات الدائن قبل أو أثناء لإجراءات التنفيذ يحل محله خلفه العام ،ويتعين في هذه الحالة إثبات صفة الخلف بفريضة وإعلان المدين عن ذلك قبل البدء في إجراءات التنفيذ، وإذا وقعت منازعة في هذه الصفة ،كأن يدعي المدين بأن الوريث المذكور بالفريضة ليس من صلب المتوفى بل هو شخص متبنى، هنا توجب المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أن يحرر محضرا بذلك ويحيل الخصوم إلى الجهة القضائية المختصة قسم شؤون الأسرة بالمحكمة للفصل في مسألة صفة التنفيذ باعتبارها إشكال موضوعي في التنفيذ. [2]

المطلب الثاني : إشكالات التنفيذ الوقتية

من خلال هذا المطلب سنحاول الإلمام بأهم المسائل التي تحكم إشكالات التنفيذ الوقتية وذلك من خلال تعريفها بصورة دقيقة، كما سنحدد مجالها وفي الأخير سنعطي بعض الأمثلة التطبيقية لتوضيحها أكثر.

1- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 145

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق ، ص 68

الفرع الأول : تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ الوقتية.كما لم يضع معيارا يمكن الاستناد إليه لتمييز تلك المنازعات عن غيرها من المنازعات الأخرى.

ويتضح من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد استخدم اصطلاح إشكالات التنفيذ في المواد 631 إلى 635 ومع استخدام المشرع لهذا المصطلح إلا أنه لم يبين ما تعنيه تاركا ذلك للفقه.

ومن بين التعريفات التي جاءت بخصوص هذا الصدد:

إشكالات التنفيذ الوقتية هي التي يكون المطلوب فيها إجراءا وقتيا وهو الاستمرار في

التنفيذ أو وقف التنفيذ مؤقتا فهي في الحقيقة تمثل اعتراض على التنفيذ المؤقت أ و طلب الحكم باستمراره مؤقتا إلى أن يفصل في الإشكال الموضوعي أوفي النزاع على أصل الحق.[1]

كما عرفت على أنها تلك المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ الجبري ويكون المطلوب فيها إجراءا وقتيا يؤثر في سيره هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا لحين الفصل في المنازعة الموضوعية.[2]

في حين عرفها البعض على أنها تلك المنازعة التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا، فهي في الحقيقة تمثل اعتراض على التنفيذ الجبري ويتجلى هذا الاعتراض في أن غاية الإشكال الوقتي تكمن في وقف التنفيذ مؤقتا.

1- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية، والتجارية، منشأة المعارف ، مصر ، 1982 ص 30

2- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطبع والنشر، مصر، 1994 ، ص 286

أو طلب الحكم باستمراره مؤقتا إلى أن يفصل في المنازعة الموضوعية أوفي النزاع على أصل الحق. [1]

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

الفرع الثاني : مجال إشكالات التنفيذ الوقتية

في حالة وجود إشكال في »: تنص المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنفيذ إحدى السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القانوني محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في" دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

ويستخلص من هذه المادة أن مجال إشكالات التنفيذ الجبري هي السندات التنفيذية المذكورة في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والسندات التنفيذية هي:

1 –أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

2– الأوامر الاستعجالية.

3– أوامر الأداء.

4 – الأوامر على العرائض.

1– علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 363

2– حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ ،المرجع السابق ،ص 80

5 – أوامر تحديد المصاريف القضائية.

6 – قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.

7– أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

8– محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة.

9– أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.

10 –الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

11– العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالايجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.

12 – محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط.

13– أحكام رسوم المزاد على العقار.

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.))

وذلك عكس المادة 183–02 من قانون الإجراءات المدنية فعبارة السندات التنفيذية التي جاءت بها المادة 183–02 يقصد بها العقود الرسمية أو التنفيذية القابلة للتنفيذ بذاتها دون الحاجة لإصدار حكم قضائي بشأنها وهي المحررات التي تم تحريرها من قبل الموثق والمتضمنة التصرفات القانونية التي تتم أمامه حيث يخول له قانون التوثيق أن يمنح نسخة تنفيذية من

العقد الذي حرر مذيلا بالصيغة التنفيذية لكن يجب أن يتضمن العقد التوثيقي بنود تقبل التنفيذ الجبري أي التزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. [1]

ولما كانت السندات التنفيذية متعددة فإننا سنختار منها السندات الأكثر استعمالا في الحياة العلمية وهي كالآتي:

***الأحكام القضائية:**

تعتبر الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية لأنها فاصلة في خصومة بين عدة أطراف يفترض القانون فيهم أنهم قدموا كل أوجه دفاعهم سواء في الشكل أوفي الموضوع، وتعرف الأحكام على أنها الأحكام التي تصدر عن جهة قضائية معينة للفصل في موضوع ما سواء بصفة قطعية أو تمهيدية متضمنة منفعة لخصم ما ويتطلب استعمالها القوة الجبرية.[2]

ولكي تحوز الأحكام القضائية القوة التنفيذية يفترض أن يكون الحكم صادرا بإلزام،وحكم الإلزام الذي يصدر في طلب موضوعي هو الذي يصدر على المحكوم عليه للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو تسليم مبلغ من النقود أو شيء ما. [3]

كما يجب أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية وهو ما أشارت إليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ((لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية)).

1- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 33

2- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 31

3- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 73

***العقود التوثيقية:**

يقصد بها المحررات التي تم تحريرها أمام موثق والمتضمنة إثبات تصرفات قانونية وهي قابلة للتنفيذ بذاتها دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي لتنفيذها وليست كل الأوراق الرسمية تصلح لتكون سندات تنفيذية إنما السند التنفيذي الذي تلحقه القوة التنفيذية هو نوع معين من تلك الأوراق.[1]

وذلك بشرط توفر ما يلي:

- أن يكون هذا المحرر أو التصرف رسميا أي محرر من قبل موثق.
- أن ينصب على تصرف قانوني.
- أن يكون الشخص قد تعهد على نفسه بالتزام وحدد أجلا لتنفيذه.
- ويجب بالإضافة إلى ما تقدم أن يكون المحرر التوثيقي ممهورا بالصيغة التنفيذية.

فإذا كان التنفيذ حاصلا بموجب عقد توثيقي وحصل طعن من قبل المدين في صحة العقد ورفع دعوى بالبطلان أمام المحكمة المختصة فيجوز لرئيس المحكمة الجالس للفصل في قضايا إشكالات التنفيذ تقدير كل ذلك والأمر مؤقتا بوقف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى البطلان متى اتضح له جدية الطعن أما إذا ظهر له أن الطعن غير جدي وان الغرض منه ليس سوى عرقلة عملية التنفيذ فيصوغ له الأمر بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من قيام دعوى الموضوع. [2]

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 71

2- عمارة بلغيت، المرجع السابق، ص 125

***الأوامر على العرائض:**

هي ما يصدره القضاء من أوامر في إطار الوظيفية الولائية بناءا على طلب الخصوم دون وجود منازعة ودون تكليف الخصم الآخر في غيبته حيث يتدخل القاضي لرفع عقبة قانونية أمام الأفراد تجعل إرادتهم قاصرة على إحداث آثار قانونية معينة فنكون بصدد مركز ولائي أوحق مراقب يحتاج حماية أو إنشاؤه إلى تدخل القضاء. [1]

وليس كل الأوامر على العرائض سندات تنفيذية ولكي تعتبر كذلك وجب أن تحمل صفة الإلزام وأن تمهر بالصيغة التنفيذية.

وينظر رئيس المحكمة في إشكالات التنفيذ الخاصة بالأوامر على العرائض مثلها مثل باقي السندات التنفيذية الأخرى ويستوي في هذا أن يكون الإشكال مرفوعا من طالب التنفيذ أومن المنفذ ضده أومن الغير.

ومثال إشكالات التنفيذية التي تعرض بصدد الأوامر على العرائض هي عرضها للتنفيذ بعد مرور ثلاث أشهر من تاريخ صدورها. [2]

***الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية:**

أجاز المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والأجنبية في الإقليم الجزائري مع اقتراح مجموعة من الشروط والإجراءات القانونية وذلك برفع دعوى أمام القضاء الجزائري لمنح الصيغة التنفيذية وهذه الشروط أهمها:

بالنسبة للأحكام القضائية يجب أن تتوفر على مايلي:

1- نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ، ص 25

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ، ص 87

*ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

*أن تكون حائزة لقوة شيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

*ألا تتعارض مع أمر أوحكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه.

أما بالنسبة للسندات الرسمية:

*توافر الشروط المطلوبة للرسمية في السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

*توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

*خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام في الجزائر.

والمشرع الجزائري بالنسبة للأحكام والسندات التنفيذية يأخذ بنظام المراقبة أما عن منح الصيغة التنفيذية للحكم أو السند الأجنبي فطبقا لنص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تكون أمام مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ. [1]

الفرع الثالث : أمثلة تطبيقية عن إشكالات التنفيذ الوقتية

وتتعلق جميعها بما قد يشوب التنفيذي من أخطاء أو عيوب ويمكن أن تكون حسب الأمثلة التالية:

– يجوز للدائن الحاجز أن يرفع إشكالا تنفيذيا يطلب فيه بالاستمرار في التنفيذ مؤقتا إذا كان

1– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 215

أو وقف نتيجة رفع دعوى استرداد المنقولات من قبل الغير طبقا لنص 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكان قاضي الاستعجال قد قضى برفض طلب الاسترداد ولم يشر إلى مواصلة التنفيذ.

– إذا نص الحكم المراد تنفيذه على إعطاء مهلة للمدين للوفاء فلا يصح التنفيذ إلا بعد انقضاء هذه المدة فإذا بدأ الدائن في إجراءات التنفيذ الجبري بمقتضى هذا الحكم فانه يجوز للمدين قبل تمام التنفيذ أن يرفع إشكالا وقتيا بهدف وقف التنفيذ مؤقتا حتى حلول الأجل المحدد في الحكم.

– رفع الإشكال التنفيذي بوقف التنفيذ في حالة استمرار المحضر في التنفيذ بالرغم من إلغاء السند التنفيذي ويمكن تصور ذلك في صدور قرار استعجالي يقضي بإلغاء الحكم الاستعجالي الذي تمت مباشرة إجراءات تنفيذه.

–حالة المادة 743 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أجازت للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على العقار أو على الحق العيني العقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة إذا أثبت إن قيمة إحدى هذه العقارات أو الحق العيني العقاري كاف للوفاء لديون جميع الدائنين ويحدد الأمر الاستعجالي العقارات محل التوقيف المؤقت.

– حالة المادة 745 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز للدائن سواء كان بائع العقار أو الحق العيني العقاري أواحد المقايضين أو الشريك المقاسم رفع دعوى فسخ أو تقديم طلب لإعادة بيع العقار بالمزاد العلني قبل الجلسة المعددة للاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة 03 أيام على الأقل. [1]

1– محامي سهيلة، المرجع نفسه، ص36–37 .

الفصل الثاني
دعوى إشكالات التنفيذ

الفصل الثاني دعوى إشكالات التنفيذ

بعد أن تناولنا في الفصل الأول مفهوم إشكالات التنفيذ ننتقل الآن إلى الجانب الإجرائي لإشكالات التنفيذ أي دعوى إشكالات التنفيذ، وهي الوسيلة التي تمكن المستشكل من الحصول على هدفه والمتمثل في الحصول على الحماية الوقتية والمتمثلة في وقف التنفيذ بصفة مؤقتة أو الاستمرار فيه.

وسنتناول في هذا الفصل كل ما يتعلق بدعوى إشكالات التنفيذ سواء من حيث شروط قبولها، وكيفية رفعها أمام القضاء مرورا بالمحكمة المختصة إقليميا ونوعيا وكذا أطراف الدعوى وصولا إلى الحكم الصادر في هاته الدعوى.

المبحث الأول :شروط قبول إشكالات التنفيذ

تطبق على دعاوى إشكالات التنفيذ نفس الأحكام والإجراءات المتعلقة بشروط الدعوى، ولكن نظرا لخصوصية دعوى الإشكال فهي تتميز ببعض الأحكام الخاصة بها. **المطلب الأول**

المطلب الأول : الشروط العامة و الخاصة

إن المنازعة التنفيذية تعرض بواسطة الدعوى ومن ثم فإنها تخضع للأحكام الإجرائية المتعلقة برفع الدعوى لقبولها شكلا. [1]

وقد نصت على هذه الشروط المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أ و محتملة يقرها القانون.

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

الفرع الأول : الشروط العامة

1- الصفة :

يشترط في دعوى الإشكال، أن يكون رافعها هو ذاته صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أومن يقوم مقامه، ويتعين أن تتوافر الصفة في المدعى عليه أيضا في دعوى الإشكال وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة، وهو ما يعبر عنه بأن "الدعوى من ذي صفة على ذي صفة".

وتفريعا على ذلك، تثبت الصفة في دعوى الإشكال للمدين المنفذ ضده، فهو صاحب المصلحة الأساسية في وقف التنفيذ، والمدين المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي وهو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري، وكذلك تثبت الصفة للخلف العام والخاص للمدين. [2]

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 123

2- علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 400

2- المصلحة

يقصد بها المنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يسعى إلى تحقيقها جراء الحكم به لما يطلبه، لذا لا تجوز الالتجاء للقضاء دون تحقيق منفعة فالمصلحة مناط الدعوى وأساسها هو إشباع الحاجة من الحماية القضائية.

وبالتالي فعلى طالب الإشكال أن يبرر للمحكمة وجود خطر داهم يتعرض له أصل الحق الثابت في السند التنفيذي أو المال المراد التنفيذ عليه أو مصالح الغير إذا كان هو مقدم الإشكال. [1]

3- احترام حجية الشيء المقضي فيه

إلى جانب شرطي الصفة والمصلحة، يجب أن لا يكون قد سبق الفصل في أُشكال في التنفيذ بين نفس الأطراف حول نفس الموضوع بحكم قضائي، وهو ما يسمى بشرط احترام حجية الشيء المقضي فيه، فإذا صدر حكم من هذا القبيل فلا تقبل منازعة جديدة إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم في المنازعة التنفيذية. [2]

4- الأهلية

لا تعد الأهلية شرط لقبول الدعوى وإنما شرطا لصحة المطالبة القضائية أي شرطا لانعقاد الخصومة القضائية، وبالنتيجة يترتب على تخلفها أن يحكم القاضي بعدم صحة الإجراءات أو ببطلانها.

وتعد الأهلية من النظام العام، يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفقا لنص المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- زودة عمر، الإجراءات المدنية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار إنسيكلوبيديا، الجزائر، 2005 ، ص ص.44،45

2- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 121

ودعوى الإشكال التنفيذي يشترط فيها بدورها توافر الأهلية في رافعها وإلا حكم ببطلانها وفق للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

الفرع الثاني : الشروط الخاصة

وهي شروط تفرق منازعة الإشكال التنفيذي عن باقي المنازعات وتنقسم إلى قسمين ، شروط مشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ وشروط خاصة بإشكالات التنفيذ الجبري الوقتية.

أولا : الشروط المشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ

لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ يجب أن يكون التنفيذ جبريا أولا وأن تكون المنازعة قانونية منصبة على إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سيره ثانيا.

1- أن يكون التنفيذ جبريا

يجب أن تكون المنازعة المطروحة على قاضي إشكالات التنفيذ، تتعلق بالتنفيذ الجبري سواء كان تنفيذا مباشرا (التنفيذ العيني) أو تنفيذا غير مباشر (التنفيذ بطريق الحجز) وبصرف النظر عن السند التنفيذي[2].

بمعنى أنه إذا كان التنفيذ لا يستلزم إجراءات تنفيذ جبري فإن المنازعة التي تثار في شأنه لا تعد من قبيل منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي إشكالات التنفيذ[3].

ويجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تدخل في مصاف السندات التنفيذية، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري.[4]

والحكم الملزم هو الذي يقرر أو يؤكد حق لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ،المرجع السابق ، ص 33

2- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 91

3- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 143

4- أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات مغلقا عليها بآراء الفقهاء وأحكام النقض، دار النهضة العربية،) . مصر، بدون سنة نشر ،ص 196

ومثال ذلك الحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة، الحكم بالنفقة، الحكم بهدم جدار، الحكم بالتعويض... الخ. [1]

كما لا يجوز الاستشكال في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة بإجراء من إجراءات التحقيق، كالحكم الصادر بندب خبير، أو سماع الشهود، أو الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، فكل هذه الأحكام تكون نافذة بمجرد صدورها، وترتب آثارها دون حاجة لأي إجراء آخر، فالحكم بندب خبير ينفذ بأداء الخبير لمهمته وتقديم تقرير، والحكم الصادر بعدم الاختصاص ينفذ بامتناع المحكمة عن نظر الدعوى. [2]

وعليه فإن الأحكام المقررة والمنشئة والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وبعدم القبول وبعدم الاختصاص، لا تعد سندات تنفيذية، لأنها غير مزودة بقوة تنفيذية، وإنما لها قوة نفاذ تؤدي إلى إحداث آثار معينة أناط بها المشرع وحده الصلاحية لتوليدها.

وبما أن مثل هذه الأحكام ليست سندات تنفيذية، فلا يتصور الشروع في تنفيذها جبرا، وبالنتيجة لا توجه أي نوع من الإشكالات ضده، سواء كان الإشكال وقتيا أو موضوعيا[3].

2-:تعلق الإشكال بسير التنفيذ وإجراءاته

لا يكفي لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ، مجرد تعلقها بتنفيذ جبري بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراءات من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة في جريانه، بأن يكون الحكم الذي سيصدر في الإشكال متعلقا بصحة أو بطلا إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه، أو أن يكون الحكم مؤثرا في سير التنفيذ من حيث صحة التنفيذ أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه. [4]

1- أحمد مليجي، المرجع نفسه، ص 196

2- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 91

3- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية،المرجع السابق ، ص 148

4- أحمد هندي، المرجع السابق، ص ص 492

أما الاعتراضات التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ، ولا تؤثر في سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر إشكالات في التنفيذ، وتفريعا على ذلك لا تعد دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة لبطلان عقد الإيجار، ودعوى إجراء ترميمات عاجلة على العقار المؤجر من قبل إشكالات التنفيذ سواء الوقتية أو الموضوعية وذلك لأنها لا تتصل بإجراء من إجراءات التنفيذ ولا تتعلق بسيره.[1]

ثانيا : شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية

الإشكال لا يكون إشكالا تنفيذيا وقتيا إلا إذا توافرت فيه عدة شروط نجملها فيما يلي:

1-أن نكون أمام عقبة قانونية

بمعنى 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 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والعقبات القانونية أو العوارض القانونية التي يثيرها المستشكل تختلف عن العقبات المادية التي تصادف المحضر أثناء قيامه بالتنفيذ كقيام المحكوم عليه بغلق الأبواب وبالتالي لا تصلح بأن تكون إشكالا تنفيذيا يستوجب عرضه على رئيس المحكمة،بل يتعين تذليل عليه تذليل هذه العقبات بنفسه أو عن طريق المطالبة بتسخير القوة العمومية.[2]

2- توافر عنصر الاستعجال

تعتبر الحماية الوقتية مستعجلة بطبيعتها، وبالتالي فالاستعجال مفترض بحكم قانوني .

فمن المتفق عليه فقها و قضاءا أن الاستعجال مفترض دائما في جميع إشكالات التنفيذ، فهي مستعجلة بطبيعتها، بمعنى أن من يرفع الإشكال لا يحتاج إلى إثبات ركن الاستعجال ولا يطلب القاضي منه ذلك، ويتمثل وجه الاستعجال بالنسبة للمنفذ ضده في خطر الاستمرار في

1- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 148

2- عمارة بلغيث ،المرجع السابق ،ص 125

التنفيذ على أمواله بغير وجه حق فله مصلحة في وقفه لرفع خطر التنفيذ، ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ في تعطيل قوة السند التنفيذية، فالاستعجال ينتج من الظروف ذاتها. [1]

وشرط الاستعجال افترضه المشرع الجزائري في دعوى الإشكال بموجب أحكام المادة في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات »: 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .« التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون..... عن طريق الاستعجال ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر عنصر الاستعجال، وإن كان ذلك أمر نادر الوقوع في الحياة العملية، إلا أنه إذا استطاع –المستشكل ضده– إثبات ذلك فلن تقبل الدعوى ولن يختص بها رئيس المحكمة باعتباره قاضي إشكالات التنفيذ الوقتية لأن القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل تقضي باشتراط توافر حالة الاستعجال.[2]

3– أن يكون المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق

فيجب أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تدبير تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها.[3]

كأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه لسقوطه بالتقادم ولا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي كأن يطلب المستشكل بطلان إجراءات التنفيذ.

كذلك لا تجب أن يكون الفصل في الإشكال يتطلب المساس بالحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، ومثال ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على ما لا يجوز الحجز عليه، فإن الإشكال في هذه الحالة يكون غير مقبول لأنه يمس حق الدائن في التنفيذ. [4]

1– حبار أمال، المرجع السابق، ص 164

2– علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 366

3– حبار أمال، المرجع السابق، ص 164

4– عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، المطبوعات الجامعية، مصر، 2008 ، ص 30

ويجب على رئيس المحكمة الناظر في الإشكال أن لا يمس بأصل الحق لأن دوره يقتصر فقط على الإجراء الوقتي وإن تعدى ذلك فيعتبر قد حكم بما لم يطلب منه.

4- وجوب رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

مادام أنه يتعين لقبول الإشكال التنفيذي الوقتي، أن يكون الحكم الذي يتوج دعواه مجديا ومؤثرا سلبا أو إيجابا في عملية التنفيذ الجبري، فإن السؤال يبقى مطروحا حول الإشكال التنفيذي الوقتي الذي يرفع بعد تمام التنفيذ؟ انطلاقا من عدم تأثير مثل هذا الحكم على عملية التنفيذ. [1]

وبما أن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب استمرار، وإنما يجوز إبطال ما تم منإجراءات وهذا الطلب يعد استكمال موضوعي في التنفيذ ولا يعد إشكالا وقتيا.

5- وجوب كون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه:

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه ،لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبداؤها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه،وهي قاعدة مؤسسة على فكرة أن المستشكل كان في مكنته أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم،فإن هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه، ويكون قد أغلق على نفسه سبيل الاستشكال في هذا النطاق[2].

أما الغير فيمكنه الاستناد إلى وقائع سابقة على صدور الحكم لتأسيس إشكاله كونه لم يكن طرفا فيه.لأن الأحكام القضائية كالعقود المدنية لا تسري على غير طرفيها،ومن ثم فإن الحكم القضائي لا يكون له حجية إلا على طرفيه أي الخصوم والخلف العام والخلف الخاص، أما الغير فلا يسري عليه الحكم ولا يعتبر حجة في مواجهته، وتبعا لذلك فإذا صدر حكم ورفع الغير إشكالا في تنفيذه فيحق له أن يبني إشكاله على وقائع سابقة على صدورذلك الحكم. [3]

1- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 92

2- أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 493

3- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق ،ص ص 103،104

المطلب الثالث : كيفية رفع دعوى الإشكال التنفيذي

إن الحديث عن كيفية رفع دعوى الإشكال التنفيذي يتطلب منا التطرق أولا إلى الاختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ، ثم إلى أطراف دعوى إشكالات التنفيذ وأخيرا إلى الإجراءات المتبعة في رفع هاته الدعوى.

الفرع الأول : الاختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ

سوف نتطرق هنا إلى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا بنظر دعوى الإشكال الوقتي.

أولا: الاختصاص النوعي

وسيتم تناول الاختصاص النوعي لكل صورة من صور إشكالات التنفيذ على حدا.

1- بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية

عدم الاختصاص »: تنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليه الدعوى.

ويترتب على هذه القاعدة أنه يمنع على الخصوم الاتفاق على منح هذا الاختصاص لقاضي آخر غير رئيس المحكمة الجالس للفصل في القضايا الاستعجالية.[1]

وهو ما أشارت إليه المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة ": وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

ويفهم من هذا النص أن إشكالات التنفيذ الوقتية، لا يختص لها قضاء الموضوع نوعيا، بل يختص بها قضاء الاستعجال.

1- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 20

وعليه حتى ينعقد الاختصاص النوعي لقاضي الأمور الاستعجالية بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية، يجب أن يكون بخصوص سندات تنفيذية سواء كانت قضائية أو أحكام التحكيم أو عقود رسمية أو سندات أو أحكام أجنبية.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي الاستعجالي لا يختص بالإشكال الوقتي إلا إذا توافر عنصر الاستعجال وكان الطلب وقتيا، ومثال ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ، ثم يتم وقف التنفيذ قبل الفصل في الطلب، فلإشكال هنا لا يكون مقبولا لتمام التنفيذ.[1]

2- بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية

الأصل أن إشكالات التنفيذ الموضوعية تنظر من قبل قاضي الموضوع باعتبارها دعاوى موضوعية محضة، تهدف إلى الإطاحة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ.[2]

لكن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خرج عن هاته القاعدة العامة، بتكريسه عدة استثناءات في نصوص متفرقة خولت –لقاضي الاستعجال – الفصل في دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية[3]، فقد سبق وأن رأينا في الفصل الأول بأن كل من دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق ودعوى رفع الحجز ترفع أمام قاضي الاستعجال.

فهاته الدعاوى كلها دعاوى موضوعية، لكن المشرع خول القضاء الاستعجالي حق الفصل فيها، وذلك بغية عدم تعطيل إجراءات التنفيذ وتسريع وتيرتها، وفي كل هذه الحالات يفصل القاضي الاستعجالي باعتباره قاضي موضوع لأنه يناقش أصل الحق الذي قد يتصل بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ. أما إذا تعلق الأمر بدعوى بطلان البيع الجبري (بطلان حكم رسو المزاد) أو دعوى المنازعة بقبول الكفيل (المادة 587 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فتبقى من الاختصاص الأصيل لقاضي الموضوع.[4]

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 127

2- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 48

3- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ،ص 364

4- حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 364

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

وسنتطرق هنا إلى الاختصاص الإقليمي بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية أولا ثم الاختصاص الإقليمي بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية.

1- بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية

القاعدة العامة التي تحكم الاختصاص المحلي هو أنه ليس من النظام العام ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، وقد حددت المادة 40 الفقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في »: والإدارية الاختصاص المحلي حيث نصت " دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدبير المطلوب ".

ونفهم من نص المادة 40 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها جعلت الاختصاص المحلي في إشكالات التنفيذ الجبري إلى الجهة القضائية التي وقع فيها الإشكال التنفيذي أو التدبير المطلوب. [1]

غير أنه يثور تساؤل حول ما إذا كانت إشكالات التنفيذ الوقتية تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد طبيعة الاختصاص الإقليمي أنه ليس من النظام العام؟

يرى الأستاذ: حمدي باشا عمر أن الاختصاص الإقليمي لقاضي إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام وذلك بالرجوع إلى نصوص المواد 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادتين 299 و 631 والتي وردت كلها بصيغة مصطلح "دون سواها" وقد راعى المشرع في تحديده الاختصاص الإقليمي، كون أن المحكمة الواقع في دائرتها الإشكال تكون هي القريبة من محل التنفيذ مما يسهل هيمنتها عليه، فضلا على أن الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ يندمج في الاختصاص النوعي وينبغي أن يأخذ حكم، وتبعا لذلك فمادام أن الاختصاص النوعي من النظام العام فكذلك الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ. [2]

1- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 21

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق، ص 132

2- بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية

نص المشرع على قاعدة عامة في الاختصاص المحلي، مفادها اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام، وذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص يؤول الاختصاص »: محلي خاص، فالمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

إلى جانب القاعدة العامة المبينة، أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد استثناءات عليها، بموجبها يؤول الاختصاص المحلي لمحكمة معينة – دون سواها – لتختص بالنزاع، فالمحكمة غير معنية بالاختصاص المحلي، إلا إذا أثاره أطراف الخصومة، ذلك يجوز للخصوم الحضور باختيارهم »: أن المادة 46 أجازت مخالفتها هاته القاعدة بنصها على :" ....أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.[1]

الفرع الثاني: أطراف دعوى الإشكال التنفيذي

إن القواعد المنظمة لإجراءات التنفيذ الجبري وأحكامه بقدر ما تساعد الدائن في اقتضاء حقه من مدينه، بقدر ما تحمي المدين من غلو الدائن وتعسفه في أخذ حقه، أضف إلى ذلك أن أصول التنفيذ الجبري تحمي الأشخاص الآخرين من غير الدائن والمدين من أن يصيبهم من التنفيذ ضرر،ومنه يمكن إثارة الإشكال من كل ذي شأن سواء كان أحد أشخاص خصومة التنفيذ أو الغير.[2]

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق، ص 364

2- عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، المرجع السابق ، ص 292.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 632 فقرة 01 من قانون ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند »: الإجراءات المدنية والإدارية التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ. [1]

أولا: الإشكال المرفوع من المنفذ عليه

أغلب إشكالات التنفيذ التي تطرح في الحياة العملية ترفع من قبل المدين المحكوم عليه، والمدين المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي و هو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري وكذلك تثبت هذه الصفة للكفيل الشخصي للمدين، وكذلك الكفيل العيني والمتضامن أي المدين المتضامن مع المدين الأصلي، وكذلك حائز العقار المرهون.

وأيضا فخلف المدين العام والخاص تكون لهما الصفة في تقديم إشكالات التنفيذ الجبري.[2]

وإذا كان المنفذ عليه غير كامل الأهلية، فإنه يجب توجيه إجراءات التنفيذ إلى النائب عنه قانونا، وذلك عن طريق تبليغه رسميا بالتكليف بالوفاء أثناء التنفيذ على أمواله وهو ما نصت عليه المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري . [3]

فيجوز للمدين المنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ ويطلب وقف التنفيذ مؤقتا، ويستند في طلب الوقف إما إلى:

– أسباب تتعلق بالشكل (الإجراءات): كأن يلتمس وقف التنفيذ استنادا إلى أن التنفيذ قد بدأ دون تبليغه بالسند التنفيذي كما توجبه أحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو أن الحكم ابتدائي غير نهائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل.

– أسباب تتعلق بالموضوع: كأن يلتمس وقف التنفيذ، لأن الدين المطالب به غير محقق الوجود أو غير معين المقدار، أو أن الحق قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء

1– عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 292

2– نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق ،ص 42

3– محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 16

والتقادم، أوكأن يدعى أن المال المراد التنفيذ عليه ليس مملوكا للمدين، وإنما هـ و مملوك للغير. [1]

ثانيا : الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ

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

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

ويشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة من وقت بدء إجراءات التنفيذ إلى نهايتها وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري وبخصوص مباشرة التنفيذ لم يقصره على طلب شخص من صدور الحكم لمصلحته بل أضاف طبقا لنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية مباشرته بناءا على طلب الممثل القانوني أو الإتفاقي.

1- قوبعي بلحول، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة . عشر، ص 76

2- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية،المرجع السابق ، ص 48

3- قانون06-03 مؤرخ في 8 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

كما أنه في حالة وفاة المستفيد طبقا لنص المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة. [1]

ثانيا : إستشكال الغير

وأخيرا قد يرفع الإشكال الغير –وهو شخص ليس طرفا في خصومة التنفيذ لكن حقه يتأثر بالتنفيذ– وذلك بأن يدعي حقا على المال المراد التنفيذ عليه، ومن شأن هذا الإشكال لوثبت أن يمنع التنفيذ على النحو الذي يريده طالب التنفيذ[2].

ولكي يعد المستشكل من الغير وجب توافر العناصر الثلاثة الآتية:

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

وعلى رئيس المحكمة الجالس للفصل في قضايا إشكالات التنفيذ وقبل الأمر بوقف التنفيذ التحقق من المسائل الآتية:

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

أما إذا تبين له خلاف ذلك وكان الغرض من الإشكال هو تعطيل التنفيذ ووضع العوائق ليس إلا، فيقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ. [3]

أهم إشكال يمكن رفعه هو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق التي

1– محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 17

2– نبيل اسماعيل عمر ،المرجع السابق،ص 80

3– زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 48

يختص بالبت في موضوعهم قاضي الاستعجال وفقا لأحكام المادتين 717 و772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإن رفع كلا الدعويين يوقف الاستمرار في التنفيذ إلى غاية الفصل فيهما.

الفرع الثالث : طرق رفع دعوى الإشكال التنفيذي

الإشكال التنفيذي أداة فنية تستخدم لتمكين القضاء من بسط رقابته على مدى قانونية التنفيذ، بحيث أنه إذا تمت عملية التنفيذ مستوفية لشروطها وإجراءاتها أمكن المضي فيها لاقتضاء الحق، أما إذا تخلف أو تغيب إجراء من إجراءاتها، أمكن لكل ذي مصلحة المنازعة فيها باستخدام الوسيلة المخصصة لذلك وهي الإشكال التنفيذي. [1]

غير أن لجوء المستشكل إلى القضاء تختلف طريقته حسب نوع الإشكال التنفيذي، حيث سنتطرق أولا لطريقة رفع الإشكال التنفيذي الوقتي ثم لطريقة رفع إشكالات التنفيذ الموضوعية.

أولا : بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ الوقتية وفقا لأحكام المادتين 631 و632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- رفع الإشكال التنفيذي عن طريق دعوى الإشكال في التنفيذ

وتكون في حالة ما إذا ارتأى المحضر القضائي أثناء مباشرة عملية التنفيذ بأن هناك عقبة قانونية جدية تحول دون عملية التنفيذ، فإنه يقوم بإثبات هذا الإشكال في محضر يسمى "محضر إشكال في التنفيذ" ويدعو الخصوم لعرض الإشكال عن طريق دعوى استعجالية على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ للفصل فيه، إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

وهو ماجاء في نص المادة 631 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر

1- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 73

القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

وترفع عن طريق تقديم عريضة أمام كتابة ضبط المحكمة ويتبع في شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل من ساعة إلى ساعة وفقا لأحكام المادة 631 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم تكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام رئيس المحكمة عن طريق تقديم طلب وقف التنفيذ. [1]

2- رفع الإشكال التنفيذي عن طريق دعوى وقف التنفيذ

منح المشرع الجزائري أطراف التنفيذ حق المبادرة في إخطار رئيس المحكمة في حال رفض المحضر القضائي إثارة الإشكال في التنفيذ. إذ ترفع دعوى الإشكال في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، من الطرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ. وهو ما أشارت إليه المادة 632 فقرة 02 من قانون الإجراءات في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي »: المدنية والإدارية يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجاليه من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس".

ثانيا : دعوى الإشكال الموضوعي

ترفع دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى بعريضة 15 و 16 من قانون ، تودع بأمانة الضبط للمحكمة المختصة وفقا لنصوص المواد 14 الإجراءات المدنية والإدارية، ويجوز رفع الدعوى قبل أو أثناء أو حتى بعد تمام التنفيذ. أي هي خصومة عادية.

ولا يترتب على رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ أي أثر موقف للتنفيذ بقوة القانون، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك، نذكر على سبيل المثال دعوى

1- عمر زودة، المرجع السابق، ص 175

استرداد الأموال المحجوزة[1].

المطلب الثاني :الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي

بعد توفر الشروط سابقة الذكر ورفع دعوى الإشكال التنفيذي أمام القضاء يحين هنا دور القاضي للفصل في الإشكال التنفيذي وهو ما سنراه في هذا المطلب والذي سنقسمه إلى فرعين يتعلق الأول بالحكم الصادر في دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية ، أما الثاني فسنخصصه للحكم الصادر بخصوص إشكالات التنفيذ الوقتية.

الفرع الأول : الحكم الصادر في دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية

سنتطرق في هذا المطلب إلى طبيعة الحكم الصادر في دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية (فرع أول)، ثم سيتم البحث في آثار هذا الحكم (فرع ثاني) وأخيرا سنتطرق إلى طرق الطعن في هذا الحكم (فرع ثالث).

أولا : طبيعة الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ الموضوعية

دعوى الإشكال التنفيذي ترفع بدعوى عادية أمام قاضي الموضوع أ و أمام قاضي الاستعجال حسب الحالة المعروضة، وعلى هذا الأساس فإن طبيعة الحكم تختلف حتما حسب الجهة مصدرة القرار.

1- الحكم في دعوى الإشكال صادر من طرف قاضي الموضوع

وهي القاعدة العامة المعروفة أي أنها دعوى موضوعية تطبق عليها القواعد العامة المعروفة التي تطبق على سائر الدعاوى من حيث إجراءات رفعها ومن حيث نظرها والأثر التي يترتب على رفعها من حيث الحكم فيها.

ذلك أن الحكم الفاصل في موضوع الإشكالات يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويجوز استئنافه لا أنه يتضمن فصلا في أصل الحق ومن شأنه فض النزاع كما يمنع على المحكمة التي أصدرته العدول عنه. [1]

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق ،ص 73

أي يستنفذ ولاية القاضي في نظره بمجرد صدوره باستثناء تصحيح الأخطاء المادية المتعلقة به. [2]

2- الحكم في دعوى الإشكال صادر من طرف قاضي الاستعجال

رفع الإشكال الموضوعي أمام قضاء الاستعجال يخص بعض الحالات التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية وهي خروج على القاعدة العامة وقد قيد المشرع الجزائري قاضي الاستعجال الفصل في البعض من هذه الدعاوي، كما هو الأمر مثلا بالنسبة لدعوى الاسترداد التي استوجب المشرع في المادة 717 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفصل فيها خلال 15 يوما من تاريخ قيد الدعوى، ودعوى الاستحقاق التي استوجب الفصل فيها وفقا للمادة 772 من نفس القانون خلال أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الدعوى.[3]

ثانيا : الآثار المترتبة عن الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي

فيما يخص الآثار المترتبة عن صدور هذا الأمر فإنه يمكن القول أنه طالما أن الإشكال التنفيذي إشكال موضوعي، وأن القاضي عند الفصل فيه يعالج أصل الحق وموضوعه الذي قد يتصل بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه، فإن هذا الأمر يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

يكون »: وذلك بالرجوع إلى نص المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادق فيه حجية الشيء المقضي فيه".

ثالثا: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي

1- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 28

2- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ،المرجع السابق ، ص

3- محامي سهيلة، المرجع السابق ، ص 29

بالنسبة لدعاوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ التي يختص بنظرها قاضي الإستعجال ، فتخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأوامر الإستعجالية، وبالتالي ستكون قابلة للإستئناف خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر وذلك طبقا للمادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنها غير قابلة للمعارضة إذا كانت صادرة في الدرجة الأولى. [1]

الفرع الثاني : الحكم الصادر في دعاوى إشكالات التنفيذ الوقتية

بعد أن يتأكد قاضي الاستعجال من توفر شرطي اختصاصه وهما كون المنازعة تنفيذية، والمطلوب فيها إجراءا وقتيا، ينتقل بعد ذلك للبت في موضوع الطلب المقدم إليه، إما بالاستجابة أو بالرفض. [2]

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعاوى إشكالات التنفيذ الوقتية

يفصل قاضي التنفيذ في الإشكال الوقتي باعتباره قاضيا مستعجلا، ولهذا فإن سلطته تكون هي نفس سلطة القضاء المستعجل، وفقا للقواعد العامة، فهو يصدر حكما وقتيا إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ويبنى هذا الحكم على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين، بناءا على ظاهر المستندات، دون أن يتعرض لأصل الحق، أو يحسم موضوع النزاع.

والحكم الصادر في الإشكال الوقتي قد يكون بعدم قبول الإشكال أو برفضه أو بالفصل فيه بإحالة الطالب إلى طلبه. وإذا حكم بعدم قبول الإشكال أو برفضه يزول هذا الإشكال.

كما يجب أن يصدر الحكم في الإشكال الوقتي في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام كما يجب تسبيبه كباقي الأحكام. [3]

أما عن طبيعة الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه وفقا لأحكام المادة 633 منه فإن رئيس المحكمة المختص يبت في

1- دلاندة يوسف، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص 185

2- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 108

3- زوبيري مختار، المرجع نفسه ، ص 109

الإشكال بموجب أمر مسبب غير قابل لأي طعن وهو بذلك غير قابل للمعارضة أ و الاستئناف، ويكون للأمر طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي. [1]

فلا يجوز لقاضي الإشكال تفسير الأحكام أو العقود التي يجري التنفيذ بمقتضاها، بل يتعين عليه فقط تنفيذها دون تغيير فيها.

ويكون الأمر الصادر إما بعدم قبول الإشكال أو رفضه أو مواصلة التنفيذ أ و رفض التنفيذ مؤقتا لمدة تتجاوز ستة أشهر ابتدءا من تاريخ رفع الدعوى. [2]

ثانيا : الآثار المترتبة عن الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي الوقتي

قد سبق القول أن الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي هو أمر مسبب غير قابل لأي للطعن طبقا للمادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتترتب عليه عدة آثار تظهر أهميته من عدة نواحي.

1- آثار الإشكال على التنفيذ:

تؤثر دعوى الإشكال في التنفيذ من ناحيتين:

أ- قبل الفصل في الدعوى: تتميز دعوى الإشكال بالأثر الموقف، إذ بمجرد رفع الدعوى، توقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون إلى غاية الفصل في الإشكال أوفي طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة.

ب – بعد الفصل في الدعوى: عملا بنص المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

ولعل الغاية من تحديد المدة هو عدم ترك المجال مفتوح كما سبق القول إن الأمر غير قابل لأي طعن، فعليه من غير المقبول ترك وقف التنفيذ لما لا نهاية لأن فيه إهدار لحقوق

1- محامي سهيلة، المرجع السابق، ص 38

2- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق ،ص 140

المنفذ، لكن يبقى المشكل مطروح في حالة استرداد دعوى الموضوع لمدة أكثر من 06 أشهر. فكيف تكون الوضعية القانونية لسير التنفيذ الموقف من قبل قاضي الاستعجال بتلك المهلة.

هنا على المحضر القضائي –وبناءا على التماس طالب التنفيذ – أن يواصل عملية التنفيذ بعد انقضاء مهلة الستة أشهر المحددة في منطوق الأمر القاضي بوقف التنفيذ. [1]

حتى مع بقاء الأشكال قائما، وبالنتيجة فإن هذا النص القانوني (المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد عرقلة للتنفيذ، وليس حلا للإشكال المطروح. [2]

2- الحكم بالغرامة على خاسر الإشكال:

تنص المادة 634 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار(30.000 دج) دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منها للمدعى عليه"وهنا يعتبر بمثابة عقاب يلحق بالمستشكل جراء دعواه التعسفية المعرقل للتنفيذ.

وتطبيق هذه المادة يلاحظ فيه ما يأتي:

1. أن الحكم بالغرامة يكون في دعوى وقف التنفيذ لأنها ترفع تحت مسؤولية المستشكل، أما في حالة رفض دعوى الإشكال (في حالة تحرير محضر إشكال في التنفيذ من قبل المحضر القضائي) فلا تجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة، لأن المحضر القضائي هو المتسبب في وقف التنفيذ عند تحريره محضر الإشكال.

2. أن الحكم بالغرامة المذكورة وجوبي على القاضي في حالة رفض دعوى الإشكال وليس جوازي.

مع ملاحظة أن هنالك فرق بين صياغة نص المادة 634 –03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باللغة العربية التي توجب على القاضي الحكم بغرامة مدنية في حالة رفض الذي يجعل المسألة جوازية. Il peut prononcé طلب وقف التنفيذ والنص الفرنسي لكن على

1- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 334

2- حمدي باشا عمر،إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 138

القاضي في ظل التناقض الحالي بين الصياغتين أن يطبق النص العربي باعتباره النص الأصلي والرسمي.

3. أن المشرع الجزائري قد نص على هذا لجزاء يتم توقيعه على المستشكل إذا خسر دعواه.

أن الحكم بالغرامة لا تخل بعقد المضرور من هذا الإشكال في مطالبة المستشكل بالتعويضات وفق القواعد العامة، والحكمة من ذلك تكمن في الحد من المماطلة والإشكالات التعسفية. [1]

3- الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه:

إن الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي باعتباره أمر غير فاصل في الموضوع ويقصد بالموضوع أنه لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه بالمعنى الدقيق، ذلك أن هذه الحجية لا تترتب إلا للأحكام التي تفصل في طلبات الخصوم الموضوعية فعلى العكس فإن الأمر الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي شأنه شأن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة لا يحوز إلا حجية مؤقتة، رهينة ببقاء الظروف التي صدر فيها فإذا بقيت ظروف إصداره كما هي فإنه بالرغم من وقتيته إلا أنه يقيد القاضي وطرفي الخصومة، إذ ليس للقاضي أن يعد له بحكم ثاني لما قضى به، لكن في حالة حدوث تغيير في الوقائع المادية أو المراكز القانونية للخصوم، فإن ذلك لا يمنع من إصدار حكم أخر 'وهذا عكس الأحكام التي يفصل في طلبات الخصوم الموضوعية أو دفوعهم الموضوعية فلها حجية الأمر المقضي فيه.[2]

4-الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي مشمول بالنفاذ العجل:

إن أهم ميزة جاء بها المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مسألة التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية هي السرعة في التنفيذ، وتفادي إطالة عمر إجراءات التنفيذ وهو ما يتجلى من خلال كيفية تعامله مع الإشكالات التي يمكن أن تطرأ بشأنه.

1- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 335

2- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 114

الأمر الصادر في شأن الإشكال التنفيذي الوقتي هو أمر صادر عن قاضي للاستعجال غير قابل للمعارضة والاستئناف، ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. [1]

فبالرجوع إلى المادة 632 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تنص: "توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أوفي طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة".

ففي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر الرئيس يوقف التنفيذ لمدة محدودة لا تتجاوز 06 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى.

5- الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي حكما قطعيا

بحيث أنه لا يجوز للقاضي الذي أصدره أن يرجع فيه طالما ظلت الظروف التي صدر فيها على حالها وذلك راجع إلى استنفاذ الولاية والذي يعمل إزاء كافة الأحكام القطعية ومنها تلك الصادرة في الإشكالات الوقتية [2]

إذا سبق الفصل في »: وهو ما أكدته المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشكالات التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع".

6- الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي يتضمن إلزاما إما لطالب التنفيذ أ و

المنفذ عليه:حسب الحالة فإذا تضمن الحكم وقف التنفيذ، ففيه إلزام إلى المنفذ وإذا من رفض الطلب ومواصلة التنفيذ فإن فيه إلزام للمنفذ عليه.لكن تجدر الإشارة أنه مجرد رفع الإشكال أو تقديم طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال، فإن التنفيذ يوقف إلى غاية الفصل فيه ، وعليه فإن الأمر الصادر بوقف لتنفيذ ما هو إلا تأكيد لهذا الوقف وفي حالة ما إذا قضى القاضي برفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة.

7- وقف التنفيذ الصادر من القاضي الإستعجالي لابد أن يكون محدد المدة ولا يتجاوز

1- زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 115

2- زوبيري مختار ، المرجع نفسه، ص 116

ستة 06 أشهر من تاريخ رفع الدعوى

وهو ما نصت عليه المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولعل الغاية من تحديد المدة هو عدم ترك المجال مفتوح كما سبق القول إن الأمر غير قابل لأي طعن ، فعليه من غير المقبول ترك وقف التنفيذ لما لا نهاية لان فيه إهدار لحقوق المنفذ لكن يبقى المشكل مطروح في حالة استمرار دعوى الموضوع لمدة أكثر من 06 أشهر. [1]

ثالثا : الطعن في الحكم الفاصل في الإشكال التنفيذي الوقتي

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 633 نجد أنه يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أوفي طلب وقف التنفيذ بأمر مسبب غير قابل لأي طعن".

الأمر الصادر في دعوى الإشكال الوقتي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة 313 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وه و وضع شاذ وليس له نظير في التشريعات المقارنة.

وبذلك قد غلق باب الاجتهاد القضائي في مادة التنفيذ، مادام أن إمكانية الطعن القضائي غير متوفرة، بل وصادر حق المحكمة العليا المتمثل في تقويم العمل القضائي للجهات القضائية وتوحيد المبادئ القانونية.

ومع ذلك قد يتساءل البعض حول جدوى فرض التسبب مع كون الأمر غير قابل لأي طعن. فالغاية الأساسية من إلزام القاضي بالتسبب هو تمكين المستفيد من السند من معرفة الأسباب المؤدية لعدم استجابة القاضي لطلبه، لطلباته مما يمكن من ممارسة حق الطعن على الوجه الملائم.[2]

1- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 331

2- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 333

خاتمة

خاتمة :

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 أو طلب 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 دج.

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 أخد 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 المنعقدة ببيروت بتاريخ: 26-2010/07/27م، التي أقامها المركز العربي للبحوث القانونية والعربية التابع لجامعة الدول العربية والتي تمثلت في:

1. دعوة المقنن في كل دولة عربية إلى وضع تنظيم قانوني متكامل لتنفيذ الأحكام القضائية

الإدارية ونظر منازعات التنفيذ فيها مع ضرورة تخصيص قاضٍ أو محكمة للنظر في إشكالات تنفيذ تلك الأحكام وطرق الطعن فيها مع النص صراحة على حظر هذا الإختصاص على القضاء المدني.

2. 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).

3. 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.

4. إصلاح نظام عمل المحضرين القائمين على تنفيذ الأحكام.

5. تفعيل إتفاقيات التعاون القضائي الجماعية أو الثنائية بين الدول العربية في مجال تنفيذ الأحكام.

6. مناشدة 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

قائمة المراجع:

أولا :الكتب:

1-أحمد أبوالوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف ، مصر ، 1984.

2- .أحمد خليل، التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطبع والنشر، مصر،1994

3-أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها، بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر.

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

5-العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر،2010

6-العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، طرق التنفيذ ، دار الهلال للخدمات الإعلامية،الجزائر ،بدون سنة نشر.

7-الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية، الجزائر،2012

8-بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي، الجزائر،2009

9-حبار آمال، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر،2011

10-حمدي باشا، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر،2012

11-حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار هومة، الجزائر، 2012.

12-خلاصي أحمد، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر،2003

13-دلاندة يوسف، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، دار الهدى، الجزائر،2009

14-عمرزودة، الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار إنسيكلوبيديا، الجزائر،2005

15-فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دار النهضة العربية ، مصر،1971

16-عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2008

17-علي أبوعطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2008

18-علي أبوعطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2008

19-محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، مصر،2000

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

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

22-نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني ، دار الجامعة الجديدة،مصر،2004

23-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى، الجزائر، 2009.

ثانيا :النصوص القانونية:

1- أمر رقم مؤرخ66-154 في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة ، الرسمية عدد 47 ،الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966

2- الأمر رقم75 -58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر1975

3- قانون06-03 مؤرخ في 8 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

4- قانون رقم08-09 مؤرخ في2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 ،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

ثالثا:الرسائل الجامعية

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

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

3-قوبعي بلحول، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر.

4-ريحاني أحلام،الحجز التنفيذي العقاري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة الثامنة عشر.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الأول : مفهوم إشكالات التنفيذ.....05

المبحث الأول: تعريف وخصائص إشكالات التنفيذ 06

المطلب الأول: تعريف إشكالات التنفيذ 06

المطلب الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ.....08

المبحث الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عما يشابهها من أنظمة قانونية 10

المطلب الأول: تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من طلب تفسير الحكم والطعن في الحكم 10

الفرع الأول: تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم.....10

الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم 11

المطلب الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من مهلة الميسرة والاعتراض على التنفيذ المعجل.....12

الفرع الأول: تمييز إشكالات عن كل مهلة الميسرة.....12

الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض عن النفاذ المعجل 13

المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من التظلم من وصف الحكم والطلبات الجديدة 14

الفرع الأول: تمييز إشكالات التنفيذ عن التظلم من وصف الحكم 14

الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن الطلبات الجديدة.....15

المبحث الثالث: صور إشكالات التنفيذ 16

المطلب الأول: إشكالات التنفيذ الموضوعية 16

الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية.....16
الفرع الثاني: موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية 17
الفرع الثالث: الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية 21
المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ الوقتية.....27
الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية.....28
الفرع الثاني: مجال إشكالات التنفيذ الوقتية.....29
الفرع الثالث: أمثلة تطبيقية عن إشكالات التنفيذ الوقتية.....34
الفصل الثاني: دعوى إشكالات التنفيذ 37
المبحث الأول: شروط قبول إشكالات التنفيذ.....38
المطلب الأول: الشروط العامة.....38
الفرع الأول: الصفة.....38
الفرع الثاني: المصلحة.....39
الفرع الثالث: احترام حجية الشيء المقتضي فيه.....39
الفرع الرابع: الأهلية.....39
المطلب الثاني: الشروط الخاصة.....
.....40
الفرع الأول: الشروط المشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ.....40
الفرع الثاني: شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية 42
المبحث الثاني: كيفية رفع دعوى الإشكال التنفيذي.....45
المطلب الأول: الاختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ 45
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....45
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.....47
المطلب الثاني: أطراف دعوى الأشكال التنفيذي.....48

الفرع الأول: الإشكال المرفوع من المنفذ عليه.....49
الفرع الثاني: الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ 50
الفرع الثالث: استشكال الغير 51
المطلب الثالث: طرق رفع دعوى الإشكال التنفيذي.....52
الفرع الأول: بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية 52
الفرع الثاني: بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية.....53
المبحث الثالث: الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي 54
المطلب الأول: الحكم الصادر في دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية 54
الفرع الأول : طبيعة الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ الموضوعية.....54
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي 55
الفرع الثالث: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي 56
المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ الوقتية 56
الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ الوقتية 56
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي الوقتي ...57
الفرع الثالث: الطعن في الحكم الفاصل في الإشكال التنفيذي الوقتي 61
خاتمة 64
قائمة المراجع 69

مـلخص مذكرة الماستر

تفعيل القواعد الإجرائية على السند التنفيذي ،وما الفائدة من صدور حكم يكرس الحق لصاحبه إذا لم يتحقق بالتنفيذ. غير أنه قد تطرأ إشكالات تؤثر سلبا على السير العادي لعملية التنفيذ ،وتحسبا لهذه الاحتمالات ،تدخل المشرع ونظم طريقة حل هذه الإشكالات ،لأن السندات التنفيذية هي الترجمة الفعلية لمنطوق الحكم على الواقع ،أين ينحصر دور السلطة القضائية فيها بتهيئة السند التنفيذي وبوجود السند التنفيذي ينشأ حق للمحكوم له في تنفيذه بإعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني. ومن أجل تمكين المستفيد من السند التنفيذي من استيفاء حقه جبرا ،حدد له المشرع السبل التي تكفل له الحصول على حقه ،وفق خطوات مرتبة زمنيا وقانونيا ،فيجب على المستفيد من السند التنفيذي إتباع مقدمات التنفيذ ،قبل الشروع في التنفيذ الجبري ،ومراعاة لهذه الاعتبارات وتحقيقا للعدالة والموازنة بين مصالح أطراف التنفيذ ،يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،عمل على تكريس إجراءات التنفيذ خاصة ما تعلق منها بإشكالات التنفيذ ،إذ أنها تتسم بالدقة في تحديد الإجراءات المتبعة في التنفيذ ،الأمر الذي من شأنه إزالة اللبس والغموض عن عملية التنفيذ.

الكلمات المفتاحية:

1/السند التنفيذي 2/المركز الواقعي 3/ المركز القانوني 4/ التنفيذ الجبري

Abstract of The master thesis

Activating the procedural rules on the executive document, and what is the benefit of issuing a ruling that devotes the right to its owner if it is not achieved by implementation. However, problems may arise that negatively affect the normal course of the implementation process, and in anticipation of these possibilities, the legislator intervenes and regulates the method for solving these problems, because the executive bonds are the actual translation of the verdict on the reality, where the role of the judicial authority is limited to preparing the executive document and with the presence of the executive document a right arises. For the person sentenced in its execution by re-matching the physical position with the legal position. In order to enable the beneficiary of the executive document to fulfill his right compulsorily, the legislator has specified for him the means that guarantee him his right, according to steps arranged in chronological and legal order. And the balance between the interests of the implementation parties, it can be said that the Algerian legislator, through the Civil and Administrative Procedures Law, worked to devote implementation procedures, especially those related to implementation problems, as they are accurate in determining the procedures followed in implementation, which would remove the confusion and ambiguity of the process. Implementation.

keywords:

1/ Executive Deed 2/ Realistic Center 3/Legal Center

4/ Forced Execution