



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المنازعة الموضوعية في التنفيذ ضمان لحقوق الأطراف

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د تخصص : قانون خاص

من إعداد الطالب: مراد نور الدين تحت إشراف الأستاذة الدكتورة: حميدي فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	مؤسسة الانتساب	الصفة
أ.د. حيتالة معمر	أستاذ	جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم	رئيسا
أ.د. حميدي فاطيمة	أستاذ	جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم	مشرفا ومقررا
أ.د. بن عديدة نبيل	أستاذ	جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم	عضوا
د. بحري أم الخير	أستاذة محاضرة أ	جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم	عضوا
أ.د. فرعون محمد	أستاذ	جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس	عضوا
أ.د. بن قادة محمود الأمين	أستاذ	جامعة محمد بن أحمد وهران 2	عضوا

السنة الجامعية

2026 - 2025

الشكر

بداية نحمد الله ونشكره على نعمه التي لا تحصى ولا تُعد على أن وفقنا لإتمام هذه الأطروحة المتواضعة وأن يسّر لنا السبل لإتمامها.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل أوفاه وعاطره وعظيم الامتنان وخالص التقدير إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة حميدي فاطيمة التي بذلت جهدا كبيرا في مساعدتنا لإنجاز هذه الأطروحة، مصوبة برأيها السديد، مدققة لكل المعلومات الواردة فيها مصححة ما ورد فيها من أخطاء فجزاها الله خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لكل من أعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع من أساتذتي الذين درسوني ووجهوني ومنهم على وجه الخصوص الأستاذ الدكتور حيتالة معمر الذي ساعدني بتوجيهاته ونصائحه، إضافة الى جميع أفراد عائلتي .

الاهداء

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع والشكر لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وجعلنا نخرج بثمرة جهودنا هذه والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا.

أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى كل من: والدي الكريمين أطال الله عمرهما كما أهديه إلى أستاذتي الكريمة المشرفة على هذا العمل الأستاذة الدكتورة حميدي فاطيمة شاكر لها جهدها المضي في التدقيق والتصويب ، والأستاذ الدكتور حيتالة معمر الذي ساعدني منذ نجاحي إلى إتمامي هذا العمل وإلى السيد مدير جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم وعميد كلية الحقوق بذات الجامعة وكل الطاقم الإداري العامل معه، وإلى كل أستاذة الكلية كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في جامعة الشاذلي بن جديد الطارف لاسيما عميدة الكلية والطاقم الإداري العامل معها وإلى كل أستاذة قسم الحقوق بجامعة الطارف كما أهديه إلى جميع أفراد عائلتي، وإلى كل زملائي في العمل والأحباب والأصدقاء وزملائي في الدفعة.

قائمة المختصرات

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق إ ج م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق إ ج ج : قانون الإجراءات الجزائية

ج ر : جريدة رسمية

ط : الطبعة

د ط : دون طبعة

ت : تاريخ الطبعة

دت : دون تاريخ الطبعة

د د ن : دون دار النشر

نقض : قرار محكمة النقض

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

يمكن لصاحب الحق إثباته بموجب وثائق أعطاها القانون صفة السندات التنفيذية وهي عبارة عن وثائق مكتوبة ، يقوم من خلالها بالمطالبة بما يدعيه من إلتزام ضد مدينه ، لكنه ليس بإمكانه أخذ حقه بنفسه بصفة منفردة ، دون تدخل السلطة العامة مستعملة عصا القانون بواسطة القضاء وفقا للمبدأ السائد الذي ينص على أنه "لا يحق لأي شخص أن يقتضي حقه بنفسه"، بل يجب عليه إتباع التدابير التي وضعها القانون وذلك بتقديم الوثيقة التي تثبت ذلك إلى ضابط عمومي مختص وفقا لإجراءات قانونية وقضائية محددة مسبقا⁽¹⁾، وفي السياق نفسه تحت أحكام الشريعة الإسلامية كذلك على وجوب الوفاء بالالتزامات في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ [المائدة: 02]، وقوله ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: 58].

وتعد مرحلة التنفيذ من بين أهم المراحل التي يمر بها الدائن لاقضاء حقه من مدينه، حيث يتم من خلالها التنفيذ الفعلي للسند محل التنفيذ، وتجسيده على أرض الواقع، وعبر المرور هذه المرحلة تمكن طالبي الحقوق من الحصول على حقوقهم بصورة فعلية، فتتحول من صياغتها النظرية القانونية إلى مرحلة واقعية عملية.

(1) الضابط المختص في عملية التنفيذ هو المحضر القضائي ويعتمد على مجموعة من النصوص القانونية من بينها ق إ ج م إ ، وقانون تنظيم مهنة المحضر القضائي 06-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-13 المؤرخ في 05 أوت 2023 ج ر 52 المؤرخة في 09 أوت 2023.

ونظرا لكون هذا المصطلح له عدة دلالات وتعاريف، فينظر له من منظور اللغة أنه يقصد به تحقيق الفكرة أي إخراجها من حيز التصوّر إلى مجال الواقع الملموس، وفي الشريعة الإسلامية يقصد منه إلزام السلطان الشرعي المحكومّ عليه عند عدم امتثاله طوعا بأداء ما أوجبه عليه الشرع والقضاء.

أما من الناحية القانونية فلقد تعددت المفاهيم التي تدل على معنى التنفيذ، والتي تدل في معظمها على أنه مجموعة الإجراءات التي ينص عليها القانون ويقوم بها المستفيد من السند التنفيذي أو من ينوب عنه بواسطة ضابط عمومي قائم بالتنفيذ تحت إشراف السلطة العامة، كما يهدف إلى تكليف المدين المنفذ عليه بالوفاء لما تضمنه السند التنفيذي وإجباره على ذلك، باستعمال وسائل الإكراه التي نص عليها القانون والتي تختلف باختلاف موضوع التنفيذ، كاستخدام القوة العمومية في مجموعة من الحالات متعلقة بمحل التنفيذ، إذا كان موضوعه القيام بعمل لا تدخل فيه شخصية المدين محل إعتبار كاسترجاع منقول مادي أو عقا أو تسليم شيء، أما إذا كانت شخصية المدين محل إعتبار وإمتنع عن التنفيذ فإن القانون نص على أنه يتم إكراهه وإجباره على ذلك وفقا لنظام الغرامة التهديدية.

كما يمكن كذلك إجبار المدين على الوفاء بديونه من خلال توقيع الحجز على ذمته المالية إذا كان محل التنفيذ متعلق بمال أو ما يقوّم بالمال.

ويمكن القول كذلك أن التنفيذ هو عملية تحويل الحق الثابت في وثيقة مكتوبة يمكن التنفيذ بواسطتها من واقع النظري إلى واقع حقيقي، بواسطة إجراءات قانونية تهدف إلى إرجاع الحقوق إلى أصحابها طوعا أو كرها.

وعليه يمكن القول أن المقصود من التنفيذ القانوني عموما هو تطبيق القاعدة القانونية في الواقع، أو هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون، ويعتبر

الواجهة الحقيقية للممارسة الفعلية للقضاء، والحقيقة التي تطلبها العدالة، كما أنه الأداة التي من خلالها تعبر الدولة عن بسط سيادتها وقوتها، وممارسة صلاحيتها الدستورية على الأشخاص الخاضعين لسلطانها والمتواجدين على إقليمها.

لا يمكن إعتبار إجبار المدين وحمله على الوفاء بديونه نوعا من أنواع الانتقام كونه يعطي الحق لطرف على حساب طرف آخر، بل هو التطبيق الفعلي لتكريس مبادئ العدالة وقواعد القانون، ويؤدي إلى إرساء سياسة قانونية وقضائية عادلة في الدولة قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي وحماية الضعفاء، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التطبيق الصحيح للقانون، إذ يعتبر من بين أهم الوسائل الكفيلة بحماية المجتمع بمختلف أطيافه ومكوناته.

والتنفيذ الفعلي للسندات التنفيذية بصفة عامة وللأحكام القضائية بصفة خاصة يعتبر ميزانا يتم الاعتماد عليه لمعرفة مدى قوة الدولة الدستورية التي تنبثق عدالتها من إرادة الشعب، وتتجسد هذه الإرادة في الجزائر من خلال وجوب إصدار الأحكام القضائية، والصيغ التنفيذية المختلفة باسم الشعب الجزائري، ويعد احترام الدولة والشعب على حد سواء لعملية التنفيذ بمثابة أحد أهم صور الحماية لبقاء الدولة واستمرارها وبسط سيادتها.

ونظرا لخطورة هذه العملية كونها تمس بالذمة المالية للمدين فقد أخضعها المشرع الجزائري لنصوص قانونية مختلفة على غرار القانون المدني⁽¹⁾، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 (ج ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 والمعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

وقانون تنظيم مهنة المحضر القضائي، بالإضافة إلى التشريعات في المادة الجزائية⁽²⁾ التي يستند إليها القضاء للبت في الدعاوى المدنية بالتبعية.

وبالرجوع إلى التشريع المدني الموضوعي والإجرائي نجد أن سلطة التنفيذ من اختصاص الدولة إلا أنها فوضت ضابط عمومي ليقوم بهذه العملية نيابة عنها وهو المحضر القضائي⁽³⁾، ووضعت له ضوابط يجب عليه عدم تجاوزها مع وجوب الإستعانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على الامتثال للتنفيذ، وذلك بعد استنفاد الوسائل الطوعية أو ما يطلق عليه بالتنفيذ الاختياري، وهذا ما يتميز به التنفيذ في المواد المدنية الذي يستلزم تمامه في أغلب الأحيان استعمال القوة الجبرية التي يفرضها القانون ويشرف عليها القضاء.

وتحرص الدولة الجزائرية على وضع سياسة تنفيذية عادلة وتحمي جميع أطراف العلاقو والغير حسن النية وكل من له صلة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة أو حالة أو محتملة، ويتبين ذلك من خلال إعطاء حماية دستورية للتنفيذ ومتابعة فعاليته ونسب إنجازة بصفة شهرية ومستمرة من طرف السيد وزير العدل حافظ الأختام بالإستعانة بالنيابة العامة، مع إطلاع السيد

(1) الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 جر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج ر عدد 48 صادرة بتاريخ 17 يوليو سنة 2022م.

(2) قانون رقم 25-14 مؤرخ في 9 صفر عام 1447 الموافق 3 غشت سنة 2025، يتضمن ق إ ج ج، ج ر، عدد 54 المؤرخة في 13 أوت 2025.

(3) ونستشف ذلك من خلال نص المادة 04 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي المعدل والمتمم والتي تنص على أن المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي "... إذ يتولى تنفيذ السندات القضائية، وهذا ما أكدته المادة 611 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم بقولها: " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين".

رئيس الجمهورية بصفته القاضي الأول في البلاد حول ذلك وهذا ما يؤكد أن التنفيذ له أهمية كبيرة في الدولة والمجتمع.

ويباشر المحضر القضائي ذلك متبعا مجموعة من الإجراءات القانونية، بداية بإعلانه للسند محل التنفيذ إلى المراد التنفيذ عليه من خلال تبليغه له بموجب محاضر رسمية، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بالالتزام الثابت في الوثيقة الدالة عليه، ومنحه مهلة للتنفيذ الاختياري قبل مباشرة التنفيذ الجبري مع تبليغه بأي إجراء يقوم به، حتى لا يكون هناك تعسف في التنفيذ ويكون مطابقا للقانون، خاصة أن آثاره تتصرف بصفة مباشرة إلى أطرافه في أغلب الأحيان، إلا أنها قد تنتقل إلى الغير في أحيان أخرى.

ومن هنا يسعى المحضر القضائي إلى القيام بجميع إجراءات التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها في الحدود التي وضعها القانون، من غير تعسف من جميع أطراف العلاقة، سواء منه أو من طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير إن وجد، عندها نقول بأنه فعلا تجسدت عدالة التنفيذ في أسمى معانيها، وقد تكون هناك احتمالات للخطأ في عملية التنفيذ أو التعسف فيه من أي طرف كان، لذلك منح القانون لكل من له مصلحة، وتبين له أنه تضرر أو قد يتضرر من هذه العملية، إمكانية الاعتراض عنها من خلال اللجوء إلى القضاء وطرح ذلك أمامه بموجب دعوى قضائية ، وهذا ما يطلق عليه بإشكالات أو منازعات التنفيذ ، التي تهدف أساسا إلى إعطاء صاحب الشأن الوسيلة القانونية لإزالة الضرر، وهذا تطبيقا لمبدأ العدالة بصفة عامة، وعدالة التنفيذ بصفة خاصة، وتجسيذا لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء .

ونشير إلى أنه إذا تبين لأحد الأطراف أن المواصللة للتنفيذ ضده تعثرها عقبة قانونية تضر بمصلحته وتتجاوز حدود القانون، فإن هذا الأخير منحه الحق في التقدم للقضاء ورفع

دعاوى قضائية وفقا لإجراءات خاصة يطلق عليها دعاوى إشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية، غذ تعتبر ضمان لحماية حقوق أطراف التنفيذ والغير، وهي موضوع دراستنا هذه. وغالبا ما تكون هذه النزاعات مرتبطة بعيب في الإجراءات الشكلية المتخذة خلال مرحلة التنفيذ، وتحول دون الإنتهاء من التنفيذ كليا أو جزئيا، أو إبطال أي محضر من المحاضر التي نص القانون على إمكانية إبطالها، وقد تستهدف هذه الدعاوى تعديل ما جاءت به الوثيقة التنفيذية أو إيقاف تنفيذها مؤقتا أو نهائيا.

ووفقا لما تم التطرق إليه أعلاه قد تعد إشكالات ومنازعات التنفيذ إحدى الضمانات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، إذ توفر حماية فعالة لحقوق الأفراد وتجسيد عدالة التنفيذ في أسمى معانيها.

وهذه القضايا تعرض على القضاء المدني الجزائري، حيث جاء بها المشرع بغرض تدارك الأخطاء القانونية التي قد تظهر عند مباشرة التنفيذ، وقد لا تظهر إلا بعد السير فيها في المرحلة الجبرية، فيترتب عنها إما عدم إمكانية مواصلة التنفيذ في شقه الموضوعي، أو وجود عيب شكلي في المحاضر التي يقوم بها المحضر القضائي أو لوجود إشكال في محل التنفيذ...الخ.

وعليه يمكن القول أن الغرض من رفع دعاوى المرتبطة بالتنفيذ موضوعها إشكال وقتي أو منازعة موضوعية هو الحد من التعسف أثناء هذه المرحلة.

وفي هذا الصدد وبخصوص المنازعات الموضوعية لا بد أن تكون مبنية على أسباب جدية، تحول فعلا دون إتمام أو مواصلة العملية للوصول الى تنفيذ عادل للورقة التنفيذية محل هذا الإجراء؛ وقد تكون هذه الأسباب متعلقة إما بالنسخة التنفيذية المطروحة للتنفيذ، من حيث صحتها وقابليتها للتجسيد الفعلي الواقعي من عدمها، أو بشخص المنفذ عليه، أو بشخص طالب

الحق، أو بالغير الذي له صلة بذلك، أو بالمحضر القضائي القائم على هذه العملية، أو قد تنصب على أحد مراحلها فقط، فلا بد أن تكون هذه الأسباب مبنية على أسس صحيحة، لا أن تكون مجرد حيل قانونية من أجل التهرب من ذلك، أو تكون مجرد طرق إحتيالية للإطالة في الإجراءات وريخ الوقت، أو الإنتقام من الخصم.

ومن هنا، فإن وجود نظام منازعات التنفيذ في التشريع الجزائري، يعتبر الأساس القانوني أو المفتاح لتدخل القضاء لحل النزاعات التي تطرح في هذا الشأن والتي تعرض عليه خلال هذه المرحلة؛ إذ يعتبر هذا أحد صور الرقابة القضائية على مدى قانونية التنفيذ من عدمها، وتعد هذه النزاعات من الدعاوى المهمة جدا التي تطرح على مستوى الجهات القضائية المختلفة بأقسامها المتنوعة بما فيها المدني والتجاري والإداري وفي حالات أقل أمام الأقسام الجزائية.

وتعد عملية التجسيد الفعلي للسندات التنفيذية المرحلة الأخيرة بين الخصوم قبل اسدال الستار عليها وإنهاء العمل بها نهائيا، إلا أن المدين في أغلب الأحيان يتهرب من التطبيق الفعلي لمحتواها ولا يتقبل ذلك بصدر رحب، فيلجأ إلى القضاء لرفع دعاوى يطمح من خلالها إلى الوصول لمبتغاه، وتعتبر فرصة أخيرة له لدرأ التنفيذ عليه والتملص من ذلك، وعليه فإنه يسعى لخلق صعوبات في طريق المحضر القضائي حتى لا يتمكن من إرجاع حقوق الدائن ويمنعه من الوصول إلى اقتضاء حقه الثابت فيها.

أهمية دراسة :

تبرز أهمية دراسة موضوع إشكالات ومنازعات التنفيذ من نواحي متعددة منها:

موضوع هذه المنازعات يسلط الضوء على البحث عن الوسائل الإجرائية التي تضمن الحماية لجميع أطراف الالتزام سواء الدائن به أو المدين أو الغير إن وجد، فحماية صاحب الحق مقررة بمدى وجود نسخة تنفيذية متضمنة له، حيث بموجبها قرر له القانون الحق في

إجبار المدين على الوفاء بما تضمنه ولو باستعمال وسائل الإجبار لكن بواسطة السلطة العامة، واعتبرها القانون دليلاً مؤكداً على وجود حقه الذي يباشر به تطبيق ما جاء فيه، ولا يقبل من الدائن الذي يدعي أنه صاحب حق كفيل بالحماية تقديم أي دليل آخر غيره مهما كان حاسماً، ويعتبر كذلك كاف لوحده للقيام بعملية التنفيذ لأنه يتمتع بقوة ذاتية منحها إياه القانون، كما يمنح الحق للمستفيد منه في التنفيذ الجبري على مدينه، وهو ضمان له بوجود الحق الموضوعي الذي يطبق عليه هذا السند وبذلك يمنح له الحماية القانونية والتنفيذية مسبقاً قبل مباشرة التجسيد الفعلي لما جاء به والذي لا يتم في أغلب الأحيان إلا به.

تعد دراسة إشكالات ومنازعات التنفيذ دراسة كاشفة للحدود الفاصلة بين مرحلة إثبات الحق والمطالبة به، ومرحلة تنفيذه تحت إشراف السلطة العامة مجسدة في القضاء، وهي بذلك تثير الفكر القانوني والقضائي على حد سواء، خاصة أن هذه المنازعات نجد لها آثاراً قانونية في نصوص قانونية مختلفة سلف ذكرها، على غرار القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون التجاري وقانون الأسرة والقوانين العقارية والقوانين المرتبطة بالمادة الاجتماعية إضافة إلى قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة ... الخ، مما يجعلها مجالاً خصباً للدراسة والبحث والتحليل.

كما أن هذه الدراسة لها أهمية بالغة في التمييز بين الإشكالات الوقتية التي تؤثر على عملية التنفيذ بصفة وقتية فقط، والمنازعات الموضوعية التي تتجاوز ذلك إلى إمكانية توقيف التنفيذ بصفة نهائية، ويعتبر ذلك تمييزاً جوهرياً في توضيح وفهم طبيعة النزاع المطروح أمام القضاء وأثره على سير إجراءات التنفيذ.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على أهم إشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية من حيث مفهومها وإجراءات رفعها والأوجه المثارة المتعلقة بها وكيفية فض النزاع المتعلق بها. كما تهدف إلى جمع مختلف الدعاوى المتعلقة بمنازعات التنفيذ الموضوعية والتي تنثري المادة الاجراءات.

أسباب اختيار الموضوع:

أ . الأسباب الذاتية: الرغبة الذاتية الملحة لدراسة هذا الموضوع كما أنه متعلق بميدان عملي.

ب . الأسباب الموضوعية: قلة الدراسات التي عالجت هذا الموضوع بدقة لا سيما في الجزائر، حيث ما عثرت عليه من دراسات كانت جزئيات متفرقة كالنظرية العامة للتنفيذ، أو تناولت منازعات التنفيذ الوقتية، لذلك عازمت على تناول هذا الموضوع بالدراسة.

الإشكالية:

إن دراسة موضوع المنازعات الموضوعية في التنفيذ يدفعنا إلى التطرق لعدة اشكالات ويجعلنا نطرح الاشكالية التالية:

ما المقصود بمنازعات التنفيذ الموضوعية ؟ وما مدى تأثيرها على أطراف التنفيذ وموضوعه والغير المرتبط به ؟ وفيم تتجسد أهم تطبيقاتها العملية في القانون والقضاء الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نذكر منها:

ماهو مفهوم منازعات التنفيذ في الفقه والقانون والقضاء؟

وماهي الدعاوى التي تصنف على أنها منازعات في التنفيذ؟

المنهج المتبع: لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي للوقوف على النصوص القانونية الجزائرية التي عالجت هذا الموضوع، ثم القيام بتحليلها ومناقشتها، مع تحليل الظاهرة المدروسة تحليلاً من كل الجوانب، والذي يعتبر من المناهج التي تستخدمها الدراسات القانونية حيث يقوم على إجراء وصف منظم وموضوعي لتحليل النصوص القانونية. ولجأنا أيضاً في بعض الأحيان إلى المنهج المقارن قصد المقارنة مع بعض التشريعات الأخرى.

خطة البحث:

لقد قسمنا هذه الدراسة إلى بابين تناولنا في الباب الأول الإطار المفاهيمي لمنازعات التنفيذ الموضوعية وفيه فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية منازعات التنفيذ وصوره، بينما تناولنا في الفصل الثاني قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته، أما الباب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى أهم الدعاوى القضائية المصنفة منازعات موضوعية في التنفيذ من خلال فصلين كذلك، جاء الفصل الأول تحت عنوان طلب استرداد المنقولات المحجوزة وطلب استحقاق العقار المحجوز، والثاني بعنوان دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات موضوعية في التنفيذ.

الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع بالدراسة والبحث:

من خلال بحثنا في المادة العلمية وجدنا بعض الدراسات المتعلقة بإشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية بصورة مقتضبة في شكل عناصر أو عناوين فرعية في أطروحات تناولت مادة التنفيذ بصفة عامة.

الباب الأول:

الإطار المفاهيمي لمنازعات

التنفيذ

تمهيد

الدائن الذي يحميه القانون هو ذاك الذي يحمل في يده سنداً تنفيذياً من بين تلك التي أعطاه القانون هذه الصفة⁽¹⁾، ويجب أن تتضمن في مضمونها حقاً لفائدته ضد مدينه ، وعليه فإنه من المفترض أنه كافياً لإجراء التنفيذ بموجبه، ولكن قد يحدث أن تكون هذه الوثيقة معه ولكن ليس لديه في الواقع الحق الموضوعي الذي تؤكد ، أو تكون معه لكنها معيبة سواء من ناحية تكوينها أو التشكيك في اعتبارها نسخة يمكن التنفيذ بها من عدمه، أو قد يباشر التنفيذ بموجبه ولكن المحضر القضائي يقوم بالتنفيذ على مال لا يعود للمدين، أو لا يجوز التنفيذ عليه، أو يقوم بهذه العملية دون اتباع الإجراءات التي تنص عليها القوانين المتعلقة به أو يستعملها في غير محلها أو يتجاوز حدود التنفيذ بموجبها⁽²⁾، ومن أجل إيجاد حلول لهذه الإشكالات والنزاعات التي قد تثور، وللموازنة بين مصلحة الدائن وحقه في القيام بالتنفيذ ومصلحة المدين أو الغير في الاعتراض على التنفيذ غير العادل أو الباطل، أجاز المشرع الجزائري للأطراف ولأصحاب المصلحة المتدخلين أو المحتملين رفع نزاع أمام القضاء المختص، وفقاً لشروط وشكليات حددها القانون لحفظ حقوق كل طرف صاحب مصلحة بصفة خاصة وتحقيقاً لمبدأ عدالة التنفيذ والتطبيق الصحيح للقانون بصفة عامة لذلك سنتعرض لدراسة الإطار المفاهيمي للتنفيذ في الفصل الأول ولقبول دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية وإثارها في الفصل الثاني من هذا الباب وذلك وفق ما يأتي:

(1) نصت عليها المادة 600 من ق إ ج م .!

(2) يقصد بالقوانين المتعلقة بالتنفيذ على وجه الخصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم ، والقانون المدني ، وقانون المحضر القضائي إضافة إلى أي قوانين أخرى تتحدث عن التنفيذ، لأن التنفيذ قد يستند إلى أي قانون داخلي أو اتفاقية ثنائية أو جماعية أو عبر قنوات دبلوماسية تسند إلى أطر قانونية تحكمها.

الفصل الأول: ماهية منازعات التنفيذ وصورها

تمهيد

قد تعترض المحضر القضائي القائم أو أحد أطراف التنفيذ عوارض أو عقبات عند مباشرة إجراءات التنفيذ، وقد تكون هذه العقبات مادية يمكن إزالتها ومواصلة التنفيذ، أو قانونية ولا يمكن إزالتها من طرفهم دون الرجوع إلى القضاء، وعرض النزاع عليه بموجب دعاوى قضائية يطلق عليها إشكالات التنفيذ أو منازعات التنفيذ حسب الحالة، وتنتهي تلك النزاعات بصدور أحكام تبين للجميع ما يجي فعله وما مدى تأثير التنفيذ بها وما هو مآله ويكون منطوقها في حال قبولها غالبا بالأمر بمواصلة عملية التنفيذ أو وقفه مؤقتا أو نهائيا أو إلغائه كليا أو جزئيا في بعض الأحيان، وكذلك من خلال النظر والتمحيص من طرف القاضي في محل التنفيذ هل هو جائز أو غير جائز، صحيح أو غير صحيح، كما يمكن البت في دعاوى وقف التنفيذ بوقف السير في التنفيذ مؤقتا أو نهائيا أو استمراره، وتثار مثل هذه العوارض من قبل المحضر القضائي، أو من طرف أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الطرف الآخر أو قد يثيرها الغير في مواجهتهم وهذا ما يستشف من نص المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾ التي تقضي بأن دعوى الإشكال يرفعها الشخص الذي استفاد من الورقة التنفيذية أو ممن صدرت ضده أو من طرف الغير الذي يدعي وجود مصلحة له في النزاع وبحضور الشخص الذي أعطاه القانون الصفة لكي يقوم بهذه العملية، وهذه الدعاوى تستمد أهميتها من كونها تستند إلى عوارض قانونية وليست مادية، إذ أن القانون الإجرائي هو الذي نص على طرحها أما القضاء في حال وجودها وبالتحديد أمام رئيس المحكمة في شكل دعوى استعجالية كقاعدة عامة إلا أنه قد تكون هناك بعض الإشكالات التي يفصل فيها قضاة الأقسام، وترفع دعوى الإشكال من طرف أحد أطراف التنفيذ، كما يمكن رفعها من طرف شخص من

(1) المادة 632 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم، المصدر السالف الذكر.

الغير الخارج عن إطار التنفيذ لكن تكون له مصلحة بموضوع التنفيذ أو صلة بأحد أطرافه⁽¹⁾، ونستخلص من ذلك أن القانون الجزائري الذي منح القضاء حق الرقابة على التنفيذ بصفة تلقائية من خلال متابعة النيابة العامة لعملية التنفيذ بمختلف صورته، فإنه أعطى كذلك لأطراف التنفيذ أو كل من له مصلحة أن يرفع دعوى أمام القضاء في حال تبين له أن هذه العملية يشوبها خلل معين أو تتعارض مع نص قانوني أو تتعارض مع حماية قضائية وفي حال تم رفع هذا النوع من الدعاوى فإنه من الواجب على رئيس المحكمة أو رئيس القضاء الاستعجالي أو رئيس القسم حسب الحالة وجوب النظر فيها وفقا للقانون والتحقق من طلبات المستشكل ومذكرات رد المستشكل ضدهم ومدى جديتها وإصدار حكم قضائي بشأنها، أين يكون له تأثير على مسار التنفيذ بضرورة إعادة السير فيه أو التوقف عن ذلك.

كما يستشف من نص المادة 631 المذكورة أعلاه أنه إذا تمت مباشرة التنفيذ بموجب سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقضي فيه عن طريق المحضر القضائي وتبين له وجود أي عقبة قانونية تمنعه من مواصلة السير فيه، يحزر محضر إشكال ويعرضه على رئيس المحكمة بموجب عريضة افتتاح دعوى عن طريق الاستعجال أو يسلمه للخصوم للقيام بذلك، أما إذا تبين له أنه لا يوجد عقبات تمنعه من التوقف عن التنفيذ ورفض ذلك رغم طلب أحد الأطراف فإن القانون منح للخصوم الحق في تقديم طلبهم إلى القضاء في شكل عريضة افتتاح دعوى قضائية عادية وتسجل وتحدد فيها جلسة وتبلغ للخصوم بنفس الكيفية في الخصومات العادية، ويكون فحوى العريضة عرض وتوضيح ماهي العقوبات القانونية الموجودة، كما أن هذا الحق في التقاضي مكفول أيضا لأي شخص من الغير يرى بأنه في حال مواصلة عملية التنفيذ قد يلحقه

(1) المادة 631 من ق.ا.م.ا المعدل والمتمم مصدر سابق.

ضرر منه وعليه فإنه يمكنه رفع دعوى إشكال في التنفيذ ضد أطراف التنفيذ وبحضور المحضر القضائي، ومن خلال هذه الإجراءات نرى بأن المشرع سن نوع آخر من الدعاوى مستقل عن الخصومة القضائية العادية، ويسمى خصومة التنفيذ، وللحديث عن هذا النوع منها نجدها تنقسم إلى نوعين: النوع الأول يطلق عليه منازعة أو إشكال وقتي أين يفصل القاضي فيه بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ولا يمس بجوهر السند بل يكون عامل الزمن هو الشيء الأساسي فيه، كون يوقف العملية لفترة من الزمن محددة أو قابلة للتحديد، وبانتهائها تستمر العملية من آخر إجراء توقفت عنده أو يرفض منح مهلة ويأمر بالمواصلة الفورية، أما النوع الثاني يطلق عليه إشكالات أو منازعات التنفيذ الموضوعية، وهي لا تختلف كثيرا عن الدعاوى المذكورة أعلاه إلا أن سبب رفعها من وجهة نظر رافعها أن هناك عقبة قانونية تمنع التقدم والإستمرار في التنفيذ وفي أغلب الأحيان تنصب على المرحلة الجبرية فيه، ويتم الفصل في هذا النوع من طرف القاضي المختص بموجب أمر يمس أصل الحق في أغلب الأحيان إذا تم قبوله، ويؤثر دون شك على السير في الإجراءات أو ينهيها وبالرغم من عرضها عن طريق الإستعجال في القضاء الجزائري إلا أن القاضي يبت فيها كأنه قاضي الموضوع⁽¹⁾، لذلك سميت منازعات التنفيذ الموضوعية وهو ما ركزنا عليه في هذه الدراسة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمنازعات التنفيذ:

أعطى القانون الجزائري للدائن حماية قانونية وقضائية على مدينه إذا أثبت أن له حقا مشروعا حميه القانون، و تتجسد هذه الحماية فعليا من خلال مساعدته على التنفيذ الحقيقي (الواقعي) عبر عدة آليات تهدف إلى استرجاعه لحقه في حال ضياعه أو إزالة أي تهديدات قد

(1) أمينة مصطفى النمر: أحكام التنفيذ وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص197.

تواجهه، وبذلك لا بد عليه من إتباع طريق التنفيذ الذي رسمه القانون من خلال الإجراءات التي نص عليها والسارية المفعول في الإقليم الجزائري، كما أن السلطة العامة مجسدة في مرفق القضاء هي المسؤولة عن إلزام وإكراه المنفذ عليه في حال امتناعه، عن طريق تسخير القوة العمومية للمحضر القضائي من طرف قضاة النيابة في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب⁽¹⁾، كما يمكن الإستعانة بالقضاء من خلال الصلاحيات المخولة له قانوناً، ليسخر له أي شخص أو أطراف أو جهات أخرى لمساعدته على ذلك، وتتم جميع هذه الإجراءات وفقاً للمبدأ السائد الذي يقتضي أنه لا يمكن للشخص أن يقتضي حقه بنفسه بل يجب عليه أن يلتجأ إلى السلطة العامة وإتباع الإجراءات التي تقرها وتحت رقابتها وفقاً لما نص عليه القانون⁽²⁾، ومن أجل تحقق ذلك لا بد له من تقديم سند تنفيذي مكتوب يبين أنه مستفيد من حق جدير بالحماية القانونية⁽³⁾، وتقديمه للتنفيذ عن طريق الضابط العمومي الذي منحه القانون صلاحية القيام بما يلزم لتجسيد ذلك، وتعتبر هذه الوثيقة حائزة لقوة الشيء المقضي، وكافية للدائن صاحب الحق من أجل التنفيذ على مدينه بصرف النظر عن الوجود الفعلي للحق الموضوعي الذي يهدف للحصول عليه، وذلك لأن فكرة النسخة التنفيذية تقوم على افتراض أن المستفيد منها هو صاحب الحق الذي تؤكد دون سواء سواء كان مفرداً أو جماعة⁽⁴⁾، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المشرع نظم إجراءات التنفيذ، وجعل بداية مباشرتها من طرف المحضر القضائي، مرتبطة بمدى تقديم الدائن للوثائق اللازمة الدالة على ما يدعيه في مواجهة مدينه، الذي يأخذ

(1) المادة 604 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

(2) فتحي والى: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 ، ص 25.

(3) المادة 600 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

(4) فتحي والى: المرجع السابق ، ص 35.

صفة المنفذ عليه، وذلك من خلال تقديم النسخة التنفيذية الى المحضر القضائي الذي يقوم بإجراءات التنفيذ المختلفة، وفقا للنصوص النصوص القانونية المتبعة في هذا الشأن، كما تجدر الإشارة إلى أنه في حال غياب المنفذ عليه أو رفضه الإستجابة للتنفيذ أو امتناعه عن القيام بما جاءت به الوثيقة التنفيذية، فإنه يمكن القيام بهذه العملية في غيابه أو امتناعه، لكن مع اتباع الإجراءات كما نص القانون، ولا يعتبر ذلك إشكالا في التنفيذ، كون إرادة المنفذ عليه لا يعتد بها في هذه الحالات ويتم التنفيذ بإجباره على ذلك عنوة عنه⁽¹⁾، كما أنه في أغلب الأحيان يمكن التنفيذ حتى في حال وفاة أحد أطراف التنفيذ أو كليهما⁽²⁾.

كما أنه قد يكون هناك في بعض الأحيان عدم تطابق واختلاف بين ما هو مدون في الوثيقة التنفيذية مع ما هو موجود على أرض الواقع، ويختلف مع المسار الإجرائي الذي يجب اتباعه، فقد لا يكون حاملها في بعض الحالات هو صاحب الحق الوارد بها وبالتالي تنعدم فيه الصفة، أو قد يكون الحق الثابت فيها غير مستوف لأركانها وشروطها التي حددها القانون كأن تكون الصيغة التنفيذية غير موجودة، وقد تكون معيبة في تكوينها كأن تتضمن معلومات خاطئة، أو تكون صحيحة ولكن بمقتضاها وقع الحجز على أموال نص القانون أنه لا يجوز حجزه، وهذا عيب في إحد الإجراءات ، وفي حالات أخرى قد يكون المال الذي وقع عليه التنفيذ مملوكا لغير المدين لكن موجود تحت يده.

ولكي لا تضيع الحقوق ولا يظلم أحد قام المشرع بالموازنة بين مصلحة الدائن طالب التنفيذ ومصلحة المدين المنفذ عليه، وكذلك مصلحة الغير الخارج عن خصومة التنفيذ إن وجد، وأتاح لهم حق الاعتراض على التنفيذ غير العادل الذي لا يراعي مبدأ عدالة التنفيذ أو التنفيذ

(1) المواد 625 ، 627 من ق.ا.م.ا المعدل والمتمم مصدر سابق.

(2) المواد من 615 الى 618 من ق.ا.م.ا المعدل والمتمم مصدر سابق.

الباطل، وخول لكل ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء وتقديم ذلك في شكل قانوني من خلال إتباع ما نص عليه القانون لحماية حقه أو استرجاعه في حال ضياعه.

وحتى لا تكون الدعوى المطروحة أمام القضاء دون جدوى في منع الضرر الناشئ أو المتوقع حدوثه في حال مواصلة التنفيذ، نص المشرع على أنه يجب وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لدعاوى إشكالات التنفيذ الوقتية بمجرد رفعها أمام القضاء⁽¹⁾، وهناك دعاوى أخرى مرتبطة بخصومة التنفيذ يمكن رفعها، إلا أنها لا توقف التنفيذ إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بشأنها يقضي بإيقافه وتوثر فيه أو يتم رفضها وبالتالي لا تأثير لها عليه في هذه الحالة، مع مراعاة السلطة التقديرية للقاضي لوقف التنفيذ في بعض الأحيان أو وجود نص خاص يأمر بذلك كما ذهب إليه القضاء الغداري الجزائري.

المطلب الأول : مفهوم منازعات أو إشكالات التنفيذ

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا أو مفهوما لها، كما لم يقم بوضع ضوابط معينة لها إلا أنه نص عليها بصفة مباشرة تحت هذا المسمى ضمن قانون الأغجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم في المواد 631 إلى 635 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم في الفصل الرابع تحت عنوان "في إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ"، كما تطرق لها في نصوص متفرقة أخرى سنتطرق لها لاحقا خاصة في الباب الثاني.

وبالتعريج على الفقه نجده تناول مفهومها بإسهاب، أين تعددت الآراء حول هذا الموضوع بحسب اختلاف المعيار الذي اعتمد عليه أو الزاوية التي نظر إليها، فهناك من يعرفها بحسب محل الإشكال أو النزاع، وهناك من يعرفها بحسب أطرافها، أو من يعرفها بحسب الجهة

(1) المادة 632 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم مصدر سابق.

القضائية المختصة بالبت فيها، ولعل التعبير الجامع هو الذي يعتمد على أغلب هذه المعايير⁽¹⁾ ، ومن جملة هذه المعايير ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول الذي سوف نتناول فيه مفهومها من الناحية الفقهية، وفي الفرع الثاني نعالج مفهومها من منظور بعض التشريعات المقارنة.

الفرع الأول : تعريف إشكالات التنفيذ من الناحية الفقهية

هناك من الباحثين⁽²⁾ من عرف الإشكال بأنه دعوى قضائية تطرح أمام القضاء، ولها ارتباط وثيق بمباشرة التنفيذ بموجب وثيقة دالة على ذلك، بل تكون هذه الوثيقة هي موضوع القضية في أغلب الأحيان، إلا أنها لا تعد جزء من خصومة التنفيذ أو مرحلة من مراحله بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي، وتعتبر دعوى مستقلة عنها، كون الإختصاص أثناء هذه المرحلة في مفهومه الضيق هو مجموع الإجراءات القانونية التي حث عليها القانون والتي تهدف في الأساس إلى استيفاء الطالب حقه من المنفذ عليه طوعا أو جبرا بكل وسائل الإكراه التي نص عليها القانون، كما أن هذا النزاع يعتر خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم يؤثر في الموضوع المرتبط بالسندات الموجهة للتنفيذ أو في بعض الإجراءات المتخذة عند مباشرة الإجراءات أو جميعها⁽³⁾.

(1) بن عائشة نبيلة: تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2016 ، ص 141-142.

(2) أحمد خلاصي: قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص ص 484 ، 485.

(3) أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية، النشر الذهبي للطباعة ، جامعة أسيوط، مصر ص7.

وهناك من رأى أن المنازعات الموضوعية عبارة قضايا تسجل أمام العدالة وبالتحديد أمام القضاء الموضوعي ومرتبطة إرتباطا وثيقا بعملية التنفيذ، وغالبا ما يكون رافعها له صلة مباشرة أو غير مباشرة بها، ويهدف من وراء ذلك إلى طلب الحصول على حكم قضائي له قوة لإيقافها أو مواصلتها حسب الحالة، وذلك من خلال النطق صراحة بأن إجراءاتها سليمة أو معيبة إضافة إلى التصريح بالمواصلة أو التوقف، كما يمكن أن يكون الطلب القضائي موجه تجاه إجراء معين من أجل ابطاله أو عدم الإعتداد به وغالبا مايكون الطعن فيه من خلا طلب إبطال المحضر الذي تضمنه وحدد المشرع الجزائري لذلك آجالا يجب إحترامها نصت عليها المادة 643 من ق.ا.م.ا⁽¹⁾، ويمكن القول كذلك أن هذه الدعاوى تهدف إلى المساس مباشرة بعملية وتفصل في أحد المسائل الموضوعية المرتبطة بها وتمنع التجسيد الفعلي لفحوى النسخة التنفيذية، كما أن هذه القضايا تؤثر في سير الإجراءات إذا شابها عيب شكلي أو موضوعي، ولا تعتبر مجرد نزاعات وقتية تهدف للحصول على حماية مؤقتة فقط، كونها قد ترد على الطعن في عدم صحة السند التنفيذي أو الطعن في عدم وجود الحق الثابت فيه أو الطعن في المحل الذي وقع عليه التنفيذ أو في أحد إجراءاته أو عارض من عوارضه⁽²⁾.

كما أننا نجد أن بعض الباحثين المتخصصين في المجال يرى أن الدعاوى المرتبطة بقضايا نزاعات التنفيذ في شقها الموضوعي تعد نزاعات مرتبطة ارتباطا وثيقا بمباشرة حقيقة⁽³⁾، وتقدم ادعاءات رافعها أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا بالطريق الاستعجالي، وتنتهي بأمر

(1) المقصود بذلك كأن يكون الإجراء محضر تبليغ متعلقة بالتنفيذ محررة ومبلغة من طرف القائم بالتنفيذ أو أمر صادر عن القضاء كالأوامر بالحجز أو تسخير القوة العمومية.

(2) علي أبو عطية هيكل: التنفيذ الجبري في قانون المرافقات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 363.

(3) حمدي باشا عمر : إشكالات التنفيذ ، دط ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص 15.

قضائي يقضي بصحة التنفيذ، ورفض طلب الإيقاف لعدم التأسيس، مع وجوب تضمينه الأمر بمواصلة من آخر إجراء توقف عنده، أو يأمر بتوقيفه لمدة محددة أو قابلة للتحديد أو بإبطال أحد إجراءاته، ويكون ذلك بإبطال أحد المحاضر، كما يمكن الجمع بين الصحة والإبطال من خلال إبطال شق مع إجازة شق آخر وهو ما يطلق عليه التنفيذ الجزئي، كما يمكن رفع دعاوى لها إرتباط وثيق بمرحلة التنفيذ إلا أنها لا تعد إشكالات في التنفيذ كون الطلب القضائي فيها لا يتضمن الإيقاف أو المواصلة.

كما أنه لا يكفي لاعتبار الدعاوى المتعلقة بمحل التنفيذ بأنها دعاوى موضوعية بمجرد اتصالها بموضوعه، بل يتعين إضافة لذلك أن ترتبط بإجراء من إجراءاته أو تتعلق بسيره وتؤثر في مساره، كما يمكن تصنيفها بأنها اعتراض أو احتجاج أو طلب يقدمه المستشكل⁽¹⁾ ويتمسك به أمام القضاء بهدف تمكين من حكم قضائي نهائي يكون مؤثرا في موضوع التنفيذ بإيقاف مواصلة إجراءاته مؤقتا أو نهائيا، ويطلق الفقهاء على هذا النوع من النزاعات القضائية اصطلاحا بخصومة التنفيذ، فإذا كانت نهايتها موقفة للتنفيذ من الناحية الموضوعية وماسة بأصل الحق نكون أمام منازعة موضوعية أما إذا كانت موقفة فترة زمنية فقط فعندها نطلق عليها بأنها وقتية⁽²⁾.

وبما أن المنازعة الموضوعية في التنفيذ تثار في صورة دعوى تطرح أمام القضاء موضوعها مرتبط بالتنفيذ الجبري، سواء تعلقت بالحق الموضوعي الذي تتضمنه الوثيقة المقدمة

(1) المستشكل هو الشخص الذي يقوم برفع الإشكال أمام القضاء بغض النظر عن صفته في خصومة التنفيذ سواء كان طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير صاحب المصلحة.

(2) العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر: طرق التنفيذ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، ص ص 174-175.

لهذا الغرض أو بالحق الذي يستند لها والذي يستمد قوته من النص القانوني الذي منحها ذلك، أو قد يرتبط النزاع بأحد الإجراءات المتعلقة بها، وفي حال عرضه على القضاء المختص وصدر فيه حكم بقبوله فإنه يؤثر لا محالة في العملية من خلال التوقف عن الإجبار أو توقيف السير في الإجراءات.

كما يجب التنويه إلى أنه قد تصنف الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ ولو توفرت فيها في الوقت نفسه شروط قيام دعوى أخرى نص عليها القانون، ونقصد بذلك أنه هناك دعاوى تتشابه مع الدعاوى المتعلقة بالنزاعات التي تثار بمناسبة، إلا أنها قد تختلف عنها في بعض شروطها أو خصائصها⁽¹⁾.

ونجد كذلك أنّ هناك من الباحثين من عرّف دعاوى التنفيذ من خلال منطوق الحكم الصادر فيها والقول بأنها تلك التي ترفع أمام القضاء، ويطلب فيها المستشكل من القضاء إصدار حكم موضوعي متعلق بموضوع التنفيذ، أي التنازع في مدى صحته من عدمها، ويطلب المدعي من القاضي الحكم بمدى جواز التنفيذ على المحل الواقع عليه ذلك من عدمه، من خلال حسم القضية والمساس بأصل الحق أو عدم المساس به⁽²⁾.

وهناك أصحاب رأي آخر يرون بأنها دعاوى تطرح أمام القضاء لكن يشترط قبل رفعها وجود نسخة تنفيذية مودعة لدى محضر قضائي وبأمر العمل بها، ويجب أن يتضمن موضوع القضية أحد العناصر المرتبطة بها، وقد تكون من شخص من الغير الخارج عن الخصومة بصفته صاحب مصلحة مرتبطة بها كأن يخشى على المساس بحقوقه أو ضياعها في حال

(1) بندر محمد طاهر الشريف : مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2013 ، ص 130 .

(2) أحمد هندي : أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2006 ، ص 504 .

إتمام التنفيذ ، فيلتجئ للقضاء ويقوم برفع دعوى قضائية موضوعها يمس بمحل تنفيذ فإذا قبلت هذه وتم الحكم بما قدمه من من عناصر فإنه دون شك يؤثر في مساره بتوقيفه أو مواصلته⁽¹⁾، وتكون غالبا إجراءات هذه الدعوى كباقي إجراءات أي خصومة قضائية عادية يضاف لها مباشرة إجراءات التنفيذ بواسطة محضر قضائي مختص إقليميا بواسطة نسخة تنفيذية ، كما ان أغلب هذه النزاعات مرتبطة بمرحلة التنفيذ الجبري التي تلي إجراءات التنفيذ الاختياري⁽²⁾، ويسعى رافعها إلى الحصول على حكم به صلة مباشرة بموضوع التنفيذ⁽³⁾، وإذا استجاب القضاء له من خلال إصدار حكم بشأن ذلك يتناسب مع طلبه فإنه سيوقفه أو يلغي إجراءات كليا أو جزئيا⁽⁴⁾.

وذهب فريق آخر من الباحثين الى تعريف هذه الدعاوى من خلال تسليط الضوء على الجانب الشكلي (الإجرائي)، فهي حسبهم جل المنازعات التي تتور بسبب مباشرة الضابط العمومي الخطوات العملية لتطبيق مضمون النسخة التنفيذية على أرض الواقع بموجب محاضر قضائية، وذلك بعد قيامه بالأعمال الإجرائية لمرحلة التنفيذ الودي خاصة منها تبليغ الإجراءات الأولية منها تكليف المنفذ عليه بالوفاء لما تضمنته من حقوق⁽⁵⁾، وانتقاله إلى المرحلة الحاسمة من خلال مباشرة الإجراءات الرامية إلى اقتضاء الحق بالقوة أو جبرا من المطلوب التنفيذ عليه في حال امتناع هذا الأخير وعدم استجابته للتنفيذ الودي (الاختياري)، وذلك باستعمال وسائل

(1) محمد الصاوي مصطفى: قواعد التنفيذ الجبري، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 455.

(2) التنفيذ الاختياري يقصد به استجابة المنفذ عليه لما تضمنه السند التنفيذي في الآجال التي تمنح له من طرف المحضر القضائي لا سيما أجل 15 يوما الذي نصت عليه المادة 612 من ق.إ.م.إ.

(3) فتحي والى: المرجع السابق ص 620.

(4) أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص 341.

(5) المادة 612 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم .

القوة والقهر التي نص عليها القانون، سواء منها ما يسري على الذمة المالية للمدين طريق الحجز عليها أو طلب تسخير واستعمال القوة العمومية من خلال تدخلها في بعض الحالات، عندما يكون الموضوع يتضمن القيام بعمل أو تقديم شئ لا تدخل شخصية المدين فيه محل اعتبار، وتجدر الإشارة إلى أن إلزام المدين عن طريق الإكراه البدني في الشق المتعلق بالتنفيذ المدني تم إلغاؤه من طرف المشرع الجزائري، من خلال التزامات الجزائر الدولية في هذا الشأن أين صادقت الجزائر على معاهدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو 1989⁽¹⁾، وبقي الإكراه البدني في حالات خاصة بمناسبة تنفيذ أحكام جزائية أسباب المتابعة فيها الامتناع عن تنفيذ أحكام مدنية، كجريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءً التي يتابع فيها شخص تم تكليفه بالوفاء وإلزامه بدفع النفقة إلا أنه يمتنع عن ذلك فيحرر المحضر القضائي محضر امتناع ضده⁽²⁾ بعد فوات الآجال القانونية تلك المتعلقة بالأسرة كالنفقة الغذائية للأبناء ومشتملاتها .

ويمكن القول أن أنصار هذا النهج يربطون أن هذه النزاعات متعلقة بمرحلة الإكراه جبرا فقط، دون الإكراه الاختياري ، وتكون الدعوى في هذه الحالة منصبة على إجراء من إجراءات هذه المرحلة أو متعلقة بسيرها مع الادعاء بالتأثير في سيرانها⁽³⁾، ويضعون شرطين أساسيين لقيامها إضافة إلى الشروط العامة في رفع الدعاوى فيشترطون أولا أن يكون التنفيذ جبريا والشرط الثاني أن يكون موضوع الدعوى منصب على إجراء من إجراءاته، والحكم في هذه الدعوى مؤثر في مدى سير التنفيذ وإجراءاته من عدمه.

(1) الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الجزائرية www.mjjustice.dz تاريخ الدخول: 2025/05/17 الساعة 20:15 د

(2) المادة 625 من ق.إ.م.إ. ، مصدر سابق.

(3) فتحي والي:التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية د ط، دت، دار النهضة العربية ، مصر ،ص 620.

كما أن القضايا التي تثور في مرحلة التنفيذ الاختياري والتي يبادر بها المنفذ عليه لكي يتخلص من الدين يطلق عليها بعرض الوفاء ونص عليها المشرع الجزائري في المواد 584 و 585 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم كالمنازعة حول صحة العرض وإيداعه في أمانة ضبط المحكمة⁽¹⁾ لا تؤثر على موضوع التنفيذ، بل هي دعاوى وقتية يمكن أن تؤخر عملية التنفيذ دون المساس بأصل الحق.

وتعتبر تلك القضايا دعاوى قضائية تثور عند مرحلة التنفيذ الجبري فقط بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه⁽²⁾، ومؤثرة في سيره أو إجراءاته⁽³⁾، ومن ناحية رافع الدعوى في فيها إما أن يكون أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر، أو من الغير في مواجهتهما بحضور المحضر القضائي دوماً وإلا رفضت الدعوى ، وقد ترفع في حالات استثنائية قبل البدء في التنفيذ أو بعد تمامه والإنهاء منه ، إلا أن الغالب أنها تقام في المدة الممتدة من بداية التنفيذ إلى ما قبل تمامه، وقد يصدر فيها حكم قضائي موضوعي يمس أصل الحق من خلال المساس بالموضوع (يعدل أو يلغي إجراء أو أكثر) في بعض الأحيان، وقد يصدر وقتي لا بهذا الأصل إذا كانت الطلبات أو المنطوق مترتباً بعامل الزمن فقط وهذا ما يطلق عليه بإشكالات التنفيذ الوقتية التي يكون سببها غالباً عقبة مادية مؤقتة يمكن إزالتها مع المواصله في الإجراءات ودون المساس بمضمون الوثيقة المطروحة للتنفيذ أو موضوعها⁽⁴⁾.

(1) محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط 3، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص 545.

(2) أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، دط، دون ذكر دار النشر 2007، ص 7.

(3) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الثاني اختصاص قاضي التنفيذ، دار الطباعة الحديثة، الجيزة ، مصر، ص 758.

(4) أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، مرجع سابق، ج 1، ص 102.

وبما أن بحثنا هذا يسلط الضوء على قضايا التنفيذ المدني من الناحية الموضوعية فإننا سنركز خلاصة التعاريف السابقة حول ذلك، ونخلص إلى أنها عبارة عن دعاوى تثار أمام القضاء موضوعها قد يمس أي ركن من أركان التنفيذ لا سيما الشق الجبري فيه أو أي محضر يتضمن إجراء من إجراءاته ، والهدف من ذلك الوصول إلى حقيقة نهائية مفادها حصوله صحيح خال من العيوب ومطابق للقانون وعادلا بالنسبة للجميع وتجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون .

وعليه يمكن القول بأن الطلب القضائي في هذه القضايا يسعى من خلاله مقدمه إلى الحصول على حكم يبين له مدى صحة التنفيذ من عدمه أو بطلانه أو عدم جوازه، مستندا في ذلك إلى القضاء الذي يمنح للجميع الحماية متى ما طلب منه ذلك، ومن هنا نقول أن هذه المنازعات مآلها توضيح مدى قانونية العملية من عدمها للجميع مع وجوب إحترام القانون عند الفصل فيها ؛ وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها يحسم النزاع بين الخصوم في خصومة التنفيذ، ويحدد مراكزهم فيها تحديدا نهائيا، ويترتب على ذلك استنفاد ولاية الجهة القضائية المصدرة للحكم وعدم جواز الاستشكال مرة أخرى من الأطراف نفسها حول الموضوع نفسه أمام المحكمة التي فصلت في ذلك⁽¹⁾ ولو قام أحد الأطراف بإعادة رفع الدعوى من جديد فإنها لا توقف التنفيذ ومآلها الرفض لا محالة، وبالنسبة للحكم الصادر حول ذلك فإن تأثيره فوري في أغلب الأحيان على الإجراءات المتخذة مهما كان مضمونه الذي لا يخرج غالبا عن رفض الطلب القضائي والتأكيد على صحة المحاضر المتضمنة الإجراءات ، أو قبول الطلب القضائي والحكم ببطلانها وبالتبعية إلغاء الإجراءات كلها أو البعض منها ، فإذا تم التأكيد على صحتها يأمر القاضي

(1) المادة 635 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم.

بمواصلة العملية في منطوق الحكم وينتهي التوقف، وتستأنف الإجراءات من جديد من قبل القائم بالتنفيذ ، أما إذا تم الحكم ببطلان المحاضر المنجزة أو أحد الإجراءات تتوقف العملية بقوة القانون ويتم تصريف ذوي الشأن إلى ما يرونه مناسباً، وتعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل البدء في التنفيذ أو قبل تحرير المحضر المتضمن الإجراء الذي أبطل ، كما يمكن تصحيح هذا الأخير من جديد والمواصلة لباقي المراحل المتبقية.

وبخصوص كيفية ممارسة الإجراءات المتعلقة بهذا النوع من الدعاوى من الناحية الإجرائية (الشكلية) يتبين أنه يطبق عليها جميع القواعد التي تتدرج ضمن رفع الدعاوى العادية مع وجوب إضافة بعض الخصوصية عند رفعها لكي تقبل من هذه الناحية والتمحيص في الجهة القضائية المختصة وكذا الإختصاص المحلي فيها ، ومراعاة الآثار الذي تترتب على رفعها مع وجوب إحترامها من الجميع ، وكذا الخصوصية التي يتمتع بها الحكم الفاصل فيها مقارنة مع الأحكام العادية⁽¹⁾.

وتدور الإلعاءات في هذه الدعاوى غالبا حول موضوع او محل التنفيذ أو تخلف شرط أو أكثر من الشروط القانونية التي حددها المشرع لصحته أو وجود عيب في المحاضر المحررة لهذا الغرض، وبعد تبادل العرائض أمام القاضي والتدقيق من قبله في جميع الوثائق المعروضة عليه تتشكل له قناعة حول مدى صحة الإدعاءات من عدمها ويتوج ذلك بإصداره لأمر غير قابل للمراجعة سواء بالتأكيد على ذلك أو نفيه ، فهي نزاعات ذات طبيعة خاصة كونها تعالج مدى حجية مجموعة من الوثائق بالتأكيد صحتها أو بطلانها ونقصد بذلك المحضار المحررة بعد مباشرة العمل بالنسخة التنفيذية التي قد يطعن فيها كذلك ، ومثال ذلك أن يكون الإدعاء

(1) علي هادي لعبيدي: قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر، 2009 ، ص 78،79.

بخصوص إنكار الطبيعة الملزمة لها، أو مدى صحة توقيع الحجز على مال معين من عدمه، أو أن الأطراف يعتري أحدهم أو بعضهم عوارض الصفة أو الأهلية ويكون مآل مثل هذه النزاعات إن ثبت ما يدعيه المتمسك بذلك البطلان مع توقيف أو إلغاء العملية ككل⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذه القضايا الموضوعية كذلك، طلب المستشكل عدم الاعتداد بأحد المحاضر التي يحررها المحضر القضائي المتعلقة بإجراءات التنفيذ، ويكون مآل هذا الطلب صدور حكم يقضي بصحة المحضر المطعون فيه من عدمه والمقصود بذلك طلب بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ، وهذا ما تقتضيه المادة 643 من ق إ ج م إ، أو طلب المستشكل الحكم له بتعديل هذا المحضر المطعون فيه لما تضمنه من معطيات، ومن أمثلة ذلك أن يرفع الإشكال شخص من الغير بصفته واضع يده على أرض محل نزاع كونه مستأجراً لها، ولم تشر المحاضر المحررة إلى ذلك، فيطلب تعديلها مع إضافته فيها أو تحريرها من جديد والإشارة إليه بصفته كمستأجر حتى لا يتأثر ويضيع حقه، أو أن يطلب رافع الإشكال من القضاء إصدار أمر للمحضر القضائي المكلف بالتنفيذ للاستعانة بالقوة العمومية متى تطلبت حالة التنفيذ، ذلك خشية خوفه من الاعتداء الجسدي، أو قد يطلب من القضاء إلزامه بمواصلة السير في الإجراءات، ورفض طلب إرجاء أو طلب الوقف الذي قد يتقدم به المحضر القضائي في حال كان هذا الأخير هو الذي طلب التوقيف أو التأجيل⁽²⁾.

(1) نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 263.

(2) نبيل عمر وأحمد هندی: التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 706.

ومثلما تكون المواجهة كمبدأ عام للخصوم أثناء مرحلة الدعوى ؛ فإن الحال كذلك بالنسبة لخصومة التنفيذ من الناحية الإجرائية، أي أنه لا بد أن يراعى فيها مبدأ الوجاهية كذلك إلا إذا تعذر ذلك؛ لوجود مانع قانوني ومن بين صور الوجاهية لابد من التبليغ أولا للمنفذ عليه، وإعطائه الآجال القانونية التي يمنحها القانون له، وهنا تتجسد الوجاهية أولا أمام المحضر القضائي، ناهيك عن الوجاهية المفترضة قانونا في حال رفع دعوى إشكال في التنفيذ والتي ستم من خلال إجراءات التقاضي أمام القاضي.

الفرع الثاني: تعريف إشكالات التنفيذ من منظور التشريع الوطني والتشريعات المقارنة:

من خلال البحث في بعض النصوص القانونية المختلفة نجد أن مسألة إسترجاع الحقوق وإلزام من هم ملزمون بإرجاعها يكون بموجب وثائق⁽¹⁾ أو محررات دالة على ذلك وتحت إشراف السلطة العامة ، وهذه الحقوق التي تدخل ضمن نطاق القانون المدني يقوم باسترجاعها أصحابها بواسطة مفوض من القضاء أو ما يطلق عليه في أغلب التشريعات بالمحضر القضائي وهو ما سار عليه المشرع الجزائري وفقا لأحكام المادة 12 الفقرة 02 من قانون المحضر القضائي، كما حدد المهام التي يقوم بها وفقا لذات القانون السالف الذكر إضافة إلى تأكيد حصرية التنفيذ في المادة المدنية عليه دون سواه⁽²⁾ .

وبالعودة إلى تعريف إشكالات التنفيذ من منظور بعض التشريعات يتبين أن المشرع الجزائري والقضاء الجزائري لم يتطرقا إلى تعريفها بل تطرقا إلى كيفية إثارتها والناحية الإجرائية

(1) المقصود بذلك النسخة التنفيذية التي عرفتها المادة 281 من ق.إ.م.إ على أنها النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية وموقعة ومسلمة من طرف أمين ضبط إلى مستفيد يرغب في متابعة مدينه.

(2) المادة 611 من ق.إ.م.إ

لممارستها في الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الثالث، من ق.إ.م.⁽¹⁾، إلا أننا نجد تعريفات مختلفة لها في بعض التشريعات والجهات القضائية المقارنة وسنتطرق إلى البعض منها من أجل الإحاطة بمفهومها، بحيث نجد القانون المصري ونظرا لوجود نظام قاضي التنفيذ في التنظيم القضائي المصري فإنه نص على وجود منازعات موضوعية في التنفيذ وأخرى وقتية، وأعطى الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ للفصل فيها، بمجرد رفع دعوى قضائية أمام القضاء المصري موضوعها متعلق بالتنفيذ، تحال مباشرة إلى هذا القاضي الذي يفصل فيها دون سواه وأما إذا كانت هناك دعوى ولم يتضمن الطلب القضائي فيها ذلك ؛ فإن هذه الدعوى تخرج من اختصاصه ولو تضمنت التطرق إلى أحد عناصر السند التنفيذي، فالعبرة في تحديد الدعوى على أنها منازعة أو إشكال في التنفيذ من عدمها مرتبط بالطلب القضائي وهو ما نصت عليه المادة 275 فقرة 01 من قانون المرافعات المصري التي تقضي بأن قاضي التنفيذ مختص دون غيره بالفصل في جميع القضايا المرتبطة بالشق الموضوعي أو الوقتي لمنازعات التنفيذ بغض النظر عن قيمتها في الدعاوى القيمة⁽²⁾.

كما نجد كذلك أن القضاء المصري تطرق إلى تعريف هذه المنازعات من عدة جهات قضائية وهذا ما سنتناوله كما يلي:

(1) المواد 631 إلى 635 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم.

(2) القانون رقم 13 لسنة 1968 المؤرخ في 9 مايو سنة 1968 المتضمن قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، الجريدة المصرية العدد 19 لسنة 1968 الصادرة في 9 مايو 1968، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 76 لسنة 2007.

أولاً: تعريف محكمة النقض المصرية

تعرف محكمة النقض المصرية هذا النوع من النزاعات في أحد قراراتها بأنها تلك المنازعة المتعلقة بالتنفيذ في معنى المادة 275 من قانون المرافعات المصري والتي تتطلب توفر شرطين أولهما أن يكون جبرياً، وثانيهما أن يكون كوضوع الدعوى منصبا على إجراء من إجراءاته أو مؤثرا في سيره أو إجراءاته، أما تلك التي لا تمس بأي منها فلا تعتبر من قبيل هذه الدعوى، وبالتالي لا تدخل ضمنها ولا يختص بها قاضي التنفيذ.

ثانياً: تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر

عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الدعوى التي تثور بمناسبة التنفيذ بأنها تلك التي تتضمن في فحواها نزاعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراءه، وليست تظلما من الحكم المراد وقفه - نتيجة ذلك لا يجدي النزاع إذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم إذ المفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية في تلك المرحلة - إذا كان هذا السبب سابقا على صدور الحكم فإنه يتعين رفضه والاستمرار في التنفيذ⁽¹⁾.

ومن خلال تحليل مضمون التعريف أعلاه، يتبين أن المحكمة الإدارية العليا في مصر ترى بأن هذا النوع من الخصومة لا يجب أن يتطرق إلى عناصر تمت مناقشتها قبل صيرورة الحكم تنفيذاً، أو عناصر يمكن أن تمس بقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي يجب أن يكون موضوع الدعوى مرتبطاً بأحد محطات الحكم بعد صيرورته قابل للتنفيذ أو يرتبط بإجراءات تم إتخاذها بواسطة هذا الأخير دون الخوض في صحة منطوقه من عدمها ، وهو ما يطلق عليه غالبا بأصل الحق الذي يعتبر عنصرا جوهريا للفصل في هذه منازعات وتحديد نوعها.

(1) قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر طعن رقم 1305 س 37 ق جلسة 1992/02/8 ج 1 ص 747.

ثالثا: تعريف المحكمة الدستورية العليا في مصر

المحكمة الدستورية العليا في مصر تطرقت إلى أنه لكي نكون أمام منازعات تصنف على أنها إشكالات في التنفيذ ، لابد أن يكون هناك مباشرة فعلية لهذه المرحلة من طرف المستفيد بواسطة المفوض القانوني الذي يمارسها بموجب محاضر تتضمن إجراءات قانونية يجب مراعاتها فيها ، ولم يتمكن من إتمامها بسبب وجود عارض يحول دون ذلك، مما يؤدي إلى عدم حصول صاحب الحق على حقه ، وعليه قد تتوقف العملية إلى غاية تدخل القضاء ، أو لا يتمكن هذا المفوض من القيام بأحد الإجراءات وبالتالي يتوقف عند أحد محطات هذه العملية ، ويعرقل مما يؤدي عدم الوصول للغاية المرجوة وهي بسط صاحب الحق يده على حقه فعلا، وعليه يمكن القول أن تلك العوائق القانونية هي التي يبنى عليها موضوع الدعوى، وهي عبارة عن خصومة قضائية مستقلة وذات طبيعة خاصة ، تهدف في غايتها النهائية لإنهاء العقوبات القانونية ، أو الناشئة عنها، أو المترتبة عليها، ولا يتأتى ذلك إلا بإنهاء مسبباتها وإعدام وجودها، لضمان الاستمرار في التنفيذ الفعلي على أرض الواقع ، من خلال مواصلة ذلك من آخر محطة تم التوقف فيها بعد إزالة تلك العوائق بواسطة القضاء حسب الحالة والاختصاص، وإذا كان موضوع التنفيذ متعلقا بحكم صادر بشأنه بمقتضى دعوى دستورية؛ فإن حقيقة مضمون هذا الحكم ونطاق القواعد التي يحتويها والآثار المترتبة عليه، هي التي تحدد جميعها شكله وتتجلى صورته النهائية للمفوض ، من خلال إزالة كل لبس بشأن ذلك حتى يكون لازما لضمان فاعلية التنفيذ وفقا لأحكام الدستور، وتدخل المحكمة الدستورية العليا في مصر لإزالة العوائق التي تعترض أحكاما صدرت عنها مع فورية سريان أثارها في مواجهة الجميع دون أي تمييز، وهذا راجع لعمل هذه المحكمة التي تهدف دوما إلى تأمين حقوق الأفراد وصون حرياتهم وفقا للدستور، ومن المفترض أن يبين من له الحق في رفع هذه الدعاوى أن هذه العقوبات

القانونية التي قد تعتري هذه العملية - سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها - حائلا فعلا دون الوصول إلى تنفيذ صحيح ومكتمل أو مقيد لإتمام مراحلها وإجراءاته⁽¹⁾.

وعليه يمكننا أن نستنتج من تعريف المحكمة الدستورية العليا في مصر لهذه المنازعات ، على أنه لا يشترط وجوب تعلق موضوعها بالمرحلة الجبرية إذ أنها تختص بكافة القضايا التي تثار منذ بدء العملية إلى نهايتها ، وهذا ما يستشف من نص المادة 1/50 من قانون إنشاء هذه المحكمة رقم 48 لسنة 1979 الذي تطرق إلى أن الاختصاص بنظرها متعلق بأحكام هذه المحكمة يعود لها دون سواها، أي أنها تفصل دون سواها في كافة المنازعات التي قد تثار بمناسبة تجسيد كل القرارات صادرة عنها⁽²⁾.

ومن بين التشريعات المقارنة كذلك نجد أن المشرع الليبي مثل المشرع الجزائري لم يعرفها ، كما لم يضع معيارا يمكن الاستناد إليه لتمييزها على باقي الدعاوى الأخرى التي تعرض على القضاء ويتضح من خلال التطرق إلى نصوص القانون الليبي قد استخدم هذ المصطلح في المواد 391،392،394 من قانون المرافعات الليبي، وخصص الفصل الرابع من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ لمنازعات أو إشكالات التنفيذ الوقتية، وميز بينها وبين الإشكالات الموضوعية، ومع استخدام المشرع لهذا المصطلح إلا أنه لم يبين ماهيته تاركا ذلك للفقهاء⁽³⁾.

وعليه يمكن القول انه عند المقارنة بين المشرع الجزائري والمصري والليبي بخصوص تعريف منازعات التنفيذ ومفهومها وماهيتها نجد أن المشرع الجزائري والليبي تركا ذلك للفقهاء في

(1) مضمون قرار صادر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر الطعن رقم 6س 22ق جلسة 2002/11/03س 10ج 1ص 1275.

(2) رفعت رفعت عبد الغني صقر: عقبات التنفيذ الجبري ومنازعاته وأوامره وإدارته بين الواقع العملي و أحكام القضاء، دط، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر، 2010، ج 1 ص 505.

(3) محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع والنشر، القاهرة، مصر، د ت ، ص 234.

حين أن المشرع المصري قام بعدة تعريفات في نصوص قانونية وقضائية مختلفة⁽¹⁾، إلا أن أغلب التعريفات لم تخرج عن المعنى المقصود بها، على أساس أنها دعاوى ترفع أمام القضاء وتظهر بمناسبة مباشرة عملية التنفيذ ، بحيث يكون هذا الأخير هو سببها، وتنتهي عادة بصدر حكم يبت في مآلها من خلال التأكيد على مشروعيتها وشرعيتها من عدمها، وهل هو جائز أو غير ذلك وكذا ما مدى صحته أو بطلانه ومنه الأمر بوقفه أو الاستمرار فيه ، أو عدم الاعتداد به أو الحد من نطاقه، ويكون دوما محصور في هذه العملية وتفاصيلها.

كما أن محكمة النقض المصرية ذهبت في نفس الإتجاه وأكدت هي كذلك على وجوب وجود حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وتمت بموجبه مباشرة إجراءات التنفيذ وظهر عارض معين أوقف الإجراءات ومنع إتمام العملية وتشرط أن تكون الدعاوى منصبة على أي إجراء توقف عنده التنفيذ بسبب عائق قانوني يستوجب تدخل القضاء وفي حال عدم توفر ذلك فقدت صفتها ضمن هذه الدعاوى⁽²⁾.

(1) في التعريفات المتعددة لمنازعات التنفيذ في الفقه المصري ينظر: أحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص340 وما بعدها، وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية

، دط ، دار الفكر العربي ، مصر ، د ت ، ص327، أمينة النمر: المرجع السابق ص260، عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق ص924، 925، أحمد مليجي: المرجع السابق ص9، 8. أحمد هندي: المرجع السابق ص 285 وما بعدها.

(2) نقض 1979/04/10 مجموعة أحكام النقض 30 ص97. نقض 1983/11/20، والطعون 1747، 1748، 1758 سنة 51 ق. مشار إليها لدى أحمد مليجي: المرجع السابق ص10، أحمد هندي: المرجع السابق، ص276.

ومن خلال ماسبق فإن الحكم الذي يصدر مرتبطا بإشكال في التنفيذ قد يكون قطعيا إذا تم تصنيف الإشكال على أنه منازعة موضوعية، أي يكون حاسما ومؤثرا بصفة نهائية ، وفي أحيان أخرى قد يصدر وقتيا فقط أي يكون تأثيره مؤقتا فقط ⁽¹⁾،

الفرع الثالث: الرأي الراجح في تعريف إشكالات ومنازعات التنفيذ

إن كل التعريفات التي تطرقنا إليها سابقا من خلال ما ورد من آراء الفقهاء وتعريفات التشريعات والجهات القضائية، تعد كلها صحيحة ولا يوجد بينها تعارض إلا من حيث الظاهر فكل منها يركز على أحد عناصر المنازعة الذي يبدو مؤثرا من وجهة نظره ، مع عدم إغفاله للعناصر الأخرى المتعلقة بالتنفيذ ⁽²⁾، ولذا فإنه يمكننا القول أن هذه التعريفات متكاملة يكمل كل منها الآخر ولا يوجد أي تناقض فيما بينها.

والرأي الذي نميل إليه كتعريف راجح هو الذي يجمع بين العناصر الثلاثة وهي: "مضمون المنازعة وأثارها وسببها"، فيكون سبب رفع هذه الدعاوى أمام القضاء متعلق بسند تنفيذي تمت بموجبه مباشرة إجراءات التنفيذ الفعلي من طرف محضر قضائي ، وتكون الإجراءات المتخذة هي التي يبنى عليها موضوع الدعوى، والحكم الفاصل فيها يكون له تأثير مباشر سواء على الإجراءات أو الموضوع ، وهذا ما سنفصل فيه:

أولا- التنفيذ الجبري سبب المنازعة ومناسبتها (عنصر السبب)

في التشريع الجزائري يقوم المحضر القضائي بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بعد قيامه بالإجراءات الأولية التي تسبقه، وتسمى مقدمات التنفيذ يقوم خلالها المحضر القضائي بإعلان

(1) أحمد هندي: المرجع السابق ،ص 278.

(2) أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ،دط ، دت ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ،ص402.

السند التنفيذي للمنفذ عليه وتكليفه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، وإعطائه مهلة التنفيذ الاختياري، والمقدرة بخمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغه وفقا لنص المادة 612 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁾. كقاعدة عامة إلا أنه يمكن التنفيذ دون مراعاة هذه الآجال وفقا للمادة 614 من القانون نفسه إذا كان السند أمرا استعجاليا أو حكما مشمولا بالتنفيذ المعجل ، وفي حال عدم استجابة المنفذ عليه في الآجال الاختيارية، يباشر المفوض عملية التنفيذ الجبري وفي حال تبين له أو لأي من الأطراف أو الغير وجود أي عقبة أو عارض قانوني يرقى لأن يكون إشكال أو منازعة يمكنه عرض ذلك على القضاء المختص، وهو الواقع في دائرة اختصاصه التنفيذ للبت في ذلك وغالبا ما يكون الأغختصاص المحلي لرئيس الجهة القضائية عن طريق الاستعجال، الذي يصدر بشأن ذلك حكما في شكل أمر استعجالي ذو طبيعة خاصة، كونه أمرا غير قابل لأي طعن، ومنطوقه يقضي إما بصحة الإجراءات والأمر بمواصلتها، أي أنه لا يوجد عائق قانوني للمضي ، أو يشهد ببطلانها وبالتالي بأمر بوقفها إذا تبين فعلا وجود عائق قانوني، وغذا تم تصنيف الدعوى على أنها دعوى وقف تنفيذ وقتية يصدر الأمر لمدة مؤقتة أقصاها ستة 06 أشهر وذلك وفقا للمواد 631 و632 من ق.إ.م.إ. الجزائري المعدل والمتمم، وبصفة استثنائية يمكن أن ينظر في هذه الدعاوى قضاة الأقسام بموجب أحكام موضوعية تؤثر على عملية التنفيذ من خلال وقفها أو إلغائها أو تغيير أو تعديل أو تلغي سندا تنفيذيا أو جزاء منه.

(1) حيث جاء في نص هذه المادة : "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري ، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء ، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما" .

وكما رأينا سابقا في التشريع المصري فإن الإختصاص في منازعات التنفيذ يؤول لقاضي التنفيذ مهما كان نوعها⁽¹⁾ ويعد هذا الاختصاص أصيلا بالنسبة له ، ، أما القضايا الإستعجالية الأخرى التي لا تدخل ضمنها فإنها تخرج كقاعدة عامة عن اختصاصه ويمكن له أن ينظرها قاض الاستعجال فقط⁽²⁾ على خلاف من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يعتمد على نظام قاضي التنفيذ في منظومته القضائية واختصاصاتها وعملها بعد استحداث مهنة المحضر القضائي في الجزائر سنة 1991.

ونستنتج أنه في حال استجابة المدين طوعية وعرضه على الدائن الوفاء بدينه (نظام عرض الوفاء وإيداعه نص عليه المشرع الجزائري في المواد 584 و 585 من ق.إ.م.إ) ووقع نزاع بينهما حول ذلك فإنه لا يصنف على أنه إشكال كونه لا يتوفر فيه عنصر الإكراه (الإجبار)⁽³⁾ بل هو عرض خلافا للقاعدة العامة التي تقول بأن الدين مطلوب وليس محمول.

وإذا كانت الدعاوى الناشئة عن التنفيذ الجبري هي فقط التي تدخل في اختصاص القضاء المكلف بالفصل فيها ؛ فإنه قد يكون هناك خلط بينها وبين باقي الدعاوى الأخرى التي تخرج عن هذا الاختصاص، وعليه وجب تحديد متى تعد الدعوى إشكال في التنفيذ ومتى تخرج عن ذلك؟

(1) هو قاضي مكلف بالإشراف على التنفيذ ويساعده أعوان ويكون مشرفا على دائرة قضائية موجودة على مستوى محكمة تسمى دائرة التنفيذ .

(2) المادة 312 من قانون المرافعات والإثبات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري: أسامة أنور: قانون المرافعات والإثبات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري معلق عليهم بأحكام النقض، دط، دت، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر، ص 149.

(3) أحمد ماهر زغلول: السابق ص 403.

كما رأينا يرى بعض الفقهاء أن الدعوى تعتبر منازعة في التنفيذ إذا كانت ناشئة بسبب مباشرة إجراءاته من الوقت الذي يتولد فيه الحق في التنفيذ ، أي اللحظة التي يتم فيها تكوين السند التنفيذي ، حتى ولو لم تكن إجراءات التنفيذ الجبري أو مقدماته قد شرع في مباشرتها⁽¹⁾، وعليه تعد الدعوى ناشئة ضمن هذا النطاق حتى إذا تمت حول السند وقبل البدء في مباشرة التنفيذ به، كالدعوى التي يرفعها المدين ويكون موضوعها إنكار القوة التنفيذية للسند التنفيذي، ولو تمت قبل تبليغ السند التنفيذي إليه، وقبل تكليفه بالوفاء فيقوم بذلك كإجراء استباقي لمنع عملية التنفيذ بالسند موضوع النزاع.

وعليه يمكن القول أنه يعد إشكالا في التنفيذ كل نزاع يكون موضوعه مرتبطا بنسخة تنفيذية منذ صدورها ولو لم تبلغ للمدين ويختص بها هذا القاضي المخول للفصل في هذا النوع من النزاعات خاصة انها تتضمن حقا متولدا عن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري باعتباره وسيلة إجبار مباشر للمدين للوفاء بالتزاماته قهرا في حال عدم امتثاله ، فالتنفيذ الجبري تحت سلطة القضاء هو مجموعة من الإجراءات التي ينص عليها القانون ويقرها القضاء تهدف إلى وجوب احترام نصوص القانون وقرارات القضاء، دون النظر إلى إرادة المدين وتجاوزا لها، لذلك فإن الدعاوى المتعلقة بها تتولد بصفة خاصة أثناء مرحلة التنفيذ ، وتمارس بوسائل الإكراه أو الإجبار التي حددها القانون حسب الحالة وموضوع السند التنفيذي ومضمونه، وترمى بصفة مباشرة إلى الضغط على إرادة المدين نحو الإستجابة لما ألزمه به القانون.

(1) أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص358. وفتحي والي: المرجع السابق، ص 623. ومحمد الصاوي مصطفى: المرجع السابق، ص462.

ثانيا: شروط وإجراءات التنفيذ الجبري (عنصر المضمون)

يمكن تصنيف أي دعوى تعرض على القضاء المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ على أنها إشكالات ولو لم يشر إلى ذلك صراحة رافعها ويتبين ذلك إما من خلال تحييث القاضي للحكم أو من خلال النطق بذلك صراحة في منطوقه ويقوم القاضي بذلك إذا تبين له أن الوقائع المطروحة أمامه تدور حول التنفيذ صراحة أو متعلقة بأركانه أو شروطه أو إجراءاته جميعها أو أحدها.

وترتبط الشروط العامة بجميع عناصر العلاقة بما فيها السند التنفيذي والأطراف الغير والمحضر القضائي والمحاضر المحررة بمناسبته ، والحق المراد حمايته أو إسترجاعه بموجب ذلك .

وتتور الإشكالات لأسباب عديدة من بينها عدم توفر أركان التنفيذ كغياب السند أو التقادم (ينقضي بعد 15 سنة كاملة من صدور السند) ، أو زوال المحل أو عدم إمكانية التنفيذ عليه بنص القانون كتلك الأموال التي لا يجوز الحجز عليها ⁽¹⁾ ، أو مملوك لغير المدين ، وقد تتعلق أيضا بمقدمات التنفيذ الإختياري أو تحرير محضر الامتناع⁽²⁾، بعد تكليف المدين بالوفاء وقبل انقضاء الآجال المنصوص عليها قانونا، أو إجراء الحجز قبل انقضاء الميعاد المقرر، كما أنها قد لا تتعلق بشروط التنفيذ وأركانه وإنما بإجراءاته كأن يكون مضمونها هو بطلان الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ كبطلان تبليغ محضر التكليف بالوفاء لخلوه من أحد البيانات

(1) فتحي والى :المرجع السابق،ص625.

(2) محضر الامتناع هو محضر يحرره المحضر القضائي وفقا لأحكام المادة 625 من ق.إ.م.إ يبين من خلاله أن المنفذ عليه رفض الاستجابة للتنفيذ بصفة طوعية أو اختيارية في الأجل المحدد ويعد أحد مفاتيح التنفيذ الجبري من الناحية الإجرائية ولا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري من دونه.

التي نص عليها القانون⁽¹⁾ أو استلمه شخص غير مخول له قانونا استلام التبليغ⁽²⁾، ويستوي في ذلك أن تتعلق الدعوى بإجراءات التنفيذ وأطرافه، أو بإجراءات توزيع حصيلة خاصة في حال عدم كفاية الأموال واللجوء لقسمة الغرماء⁽³⁾.

و بناء على ما تقدم فإنه يشترط في قبول دعوى الإشكال وتصنف على أساس أنها منازعة في التنفيذ ألا يتجاوز الطلب القضائي فيها ما تم التطرق إليه أعلاه ، وعليه لا يمكن إعتبار أن هذا الطلب عبارة عن طعن غير مباشر ضد الحكم بصفة خاصة، وباقي السندات التنفيذية بصفة عامة، فلا يجب أن تستند الدفوع المقدمة إلى أسباب أو وقائع تحمل تعارضا أو تناقضا لمسألة من المسائل التي حسمتها مرحلة الخصومة، فلا يجوز أن يبنى هذا النوع من الخصومات على أساس عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أو وجود عيب في وصفه كأن يكون حضوري ويصدر غيابي ، أو خطأ وقعت فيه في تطبيقها للقانون أو استخلاصها للوقائع أو وصفها للحكم على سبيل الخطأ بأنه نهائي وهو في حقيقة الأمر ابتدائي.

ويستشف من خلال ما تم تناوله أن الدعاوى التي يرفها ذوي الشأن بصفتها إشكالات في التنفيذ في أغلب الأحيان يعبرون من خلالها على رفضهم الضمني أو عدم تقبلهم لما جاء به السند التنفيذي ويستعملونها كوسيلة للتظلم من ذلك⁽⁴⁾، إلا أن القانون لم يجعلها طريقا للطعن وإنما يصنفها على أساس أنها دعاوى إستثنائية وخاصة ، كما أن القضاء المختص بنظرها يختص كقاعدة عامة بما ينشأ من عقبات لاحقة لإصدار السند التنفيذي ومستقلة عنه تماما ولا

(1) المادة 613 من ق.إ.م.إ نصت على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها محضر التكليف بالوفاء.

(2) وهو ما نصت عليه المواد 408 و 409 و 413 من ق.ج.م.إ .

(3) أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ، ص 407.

(4) المرجع نفسه ، ص 411.

يمكنه النظر في طلبات في أصلها تطرح قبل صدوره ، ويعتبر بذلك هذا النوع من النزاعات بمثابة خصومة من نوع خاص وإستثناء على الأصل ولا علاقة لها بتكوين السند التنفيذي أو صيرورته كذلك وفي حال تمسك المتقاضين بدفع أو طلب سابق يكون مآل الحكم الرفض لعدم التأسيس.

ثالثا: تأثير المنازعة في التنفيذ

لا يكفي كذلك أن يكون سبب هذه الدعاوى وموضوعها هو التنفيذ الجبري فقط ، وإنما يجب إضافة الى ذلك إثبات أن إجراءاته لها تأثير على سواء بالسلب أو الإيجاب وهي قد تؤثر فيه سلبا إذا كانت تهدف إلى منعه أو تعطيله أو التعديل فيه، فطلب المدين عدم الاعتداد بالحجز أو رفعه أو قصر الحجز تعد كلها قضايا مصدرها وجود تنفيذ وتدور حوله، كما أنها تؤثر في جريانه من حيث أنها تؤدي إلى منعه أو التعديل فيه ، وهي تؤثر فيه إيجابا إذا كانت تهدف إلى إجازته كطلب الدائن الاستمرار في إجراءات التنفيذ، فإذا لم يكن من شأن المنازعة التأثير في إجراءات التنفيذ فإنها لا تعد منازعة تنفيذية.

وعلى اعتبار أن هذا النظام الخاص يهدف إلى الإحاطة بجميع الإجراءات التي يتم إتخاذها بغية الوصول للغاية المرجوة وهي اقتضاء الدائن لحقه طوعا أو جبرا بواسطة المحضر القضائي الذي يعمل تحت رقابة القضاء للتأكد من التطبيق الصحيح للقانون، فدور رئيس المحكمة باعتباره المختص بالفصل في الإدعاءات المثارة بشأن ذلك لا يتجاوز إختصاصه من خلال العمل على كيفية إزالة ما إستجد من عوارض على الإجراءات العادية التي تسببت في منع سريانها نحو غايتها، فإذا ما طرأت بعض العوائق المادية التي لا تأثير لها على الإجراءات ؛ فإن رئيس المحكمة في هذه الحالة يصبح غير مختص بإزالتها ويعود الإختصاص الأصل

في هذه الحالة إلى وكيل الجمهورية الذي يتصدى لذلك من خلال تسخير القوة العموية لم يد المساعدة وإزالة كل عائق مادي يعطل إكمال عملية التنفيذ.

ولكي يتم تكييف النزاع كذلك على أنه إشكال في التنفيذ يجب توافر ثلاثة عناصر الثلاثة أساسية حتى يمكن اعتباره كذلك وهي : (السبب، الموضوع، الأثر)، فإذا تخلف أحدها ، فالدعوى لا تعتبر من قبيل دعاوى اشكالات التنفيذ ولو توافرت فيها العناصر الأخرى وتكيف بأنها نزاع آخر أو تبطل.

ومن أمثلة ذلك رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز على منقول بسبب عدم وجود منقول لا تعد إشكالا كونها دعوى إجرائية بامتياز ومرحلة يجب المرور عبرها حتى في حال عدم وجود ما يمكن حجه لأنه ينقصها عنصر الموضوع وبالتالي لا تأثير لهذه الدعوى على مسار التنفيذ

المطلب الثاني: تقسيم إشكالات ومنازعات التنفيذ

وكما تعددت التعريفات على النحو سالف البيان، تعددت كذلك تقسيمات تلك الدعاوى، فقسمت عدة تقسيمات حسب الضابط الذي يختار كأساس التقسيم، أولا بالنظر لوقت رفع الدعوى إلى نزاع يطرح قبل البدء في التنفيذ، وآخر يرفع أثناءه، أو بعد تمامه، وثانيا بالنظر إلى الشخص رفع القضية هناك ادعاءات يثيرها طالب التنفيذ بصفته الدائن (المحكوم له)، وأخرى يثيرها المنفذ عليه بصفته المدين (المحكوم ضده)، كما يمكن أن يرفعها الغير الذي تربطه مصلحة بذلك، وثالثا بالنظر إلى السبب الذي تثار من أجله فقد تتصل بالحق في التنفيذ

أو بإجراءاته أو بمحله ، وأخرى تتصل بالحق الموضوعي⁽¹⁾، رابعا من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها تقسم إلى موضوعية يصدر فيها حكم موضوعي بموجب خصومة، وأخرى تتسم بالطابع الولائي يصدر فيها أمر ولائي دون وجودها ، ثم قد يعقبه في التظلم صدور حكم له طبيعة موضوعية، إلا أن غالبية الفقهاء⁽²⁾ قد اتخذوا معيارا أساسيا لتقسيمها ، وفقا لطبيعة منطوق الحكم المبني على طلبات ودفع في الدعوى إلى وقتية وأخرى موضوعية، وهو ما نميل إليه باعتبار أن ذلك التقسيم هو ما يترتب عليه آثار هامة، فالإشكال باعتباره منازعة قضائية ، يتميز في إجراءاته وأحكامه عن غيره من دعاوى التنفيذ الأخرى⁽³⁾ من عدة وجوه على النحو الذي سنتعرض له عند بيان أهمية التفرقة بين الإشكالات وغيرها النظم المشابهة.

وفي دراستنا هذه سنركز بحثنا على التقسيم بحسب طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها وهي نوعين: موضوعية ووقتيية، ويختص رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة دون سواه بالفصل في أغلبها وفي بعضها الآخر قد يؤول الاختصاص الى قضاة الأقسام.

-
- (1) أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ ، طبعة 1976 - منشأة المعارف ص 358 طبعة 2007-الجزء الثالث-ص17 وما بعدها، ومن هذا الرأي أيضا أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع السابق ص 18، وعزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص705.
- (2) محمد علي راتب وآخرون: المرجع السابق ص763، فتحي والي - التنفيذ الجبري - دار النهضة العربية، ص632، وعزالدين الدناصورى وحامد عكاز:القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ،طبعة 2006، ط 3 ، مركز الدلتا للطباعة الاسكندرية ،مصر، 1991،ج3ص46 وما بعدها.
- (3) في التقسيمات المتعددة لمنازعات التنفيذ: محمد عبد الخالق عمر: ص236 وما بعدها، أحمد مليجي: المرجع السابق، ص18 وما بعدها.

والعبرة في اعتبار الإشكال موضوعي أو وقتي مرتبط بما تحتويه عريضة إفتتاح الدعوى من طلبات وكذا الوثائق المرفقة بها ، وعلى أساس ذلك يكتفيها رئيس المحكمة أو القسم ، ويتحدد مصيرها على أساس هذه الطلبات⁽¹⁾.

ومن يتقدم بإشكال موضوعي يمكنه أن يتقدم في نفس الوقت بآخر وقتي إذا توفرت شروط الإثنتين معا ، والعلّة من ذلك أنه في حال رفع بعض الدعاوى الموضوعية لا توقف التنفيذ مؤقتا الى غاية الفصل فيها ولك يلجأ ذوي الشأن الى الإثنتين معا ، لأنه إذا انتظر رافع الدعوى إلى حين الفصل في الموضوع، فقد يصيبه ضرر لا يستطيع تداركه، لذلك من الجائز قانونا تقديم الدعيين معا ولا يوجد نص يمنع ذلك كون الحماية الوقتية هدفها التوقف مؤقتا إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية⁽²⁾.

ويمكن إعتبار أنه لكل إشكال موضوعي وجهين واحد وقتي والآخر موضوعي⁽³⁾، فالوجه الوقتي يرفع الأمر بشأنه إلى قاضي الأمور المستعجلة "رئيس المحكمة في التشريع الجزائري" ، ليأمر باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتناسب مع الطلب المطروح عليه ، لحين الفصل في موضوع النزاع.

والوجه الآخر وهو الطلب الموضوعي يرفع إلى القسم المختص - قضاة الأقسام- ليقضوا في أصل النزاع القائم بشأن ذلك بأمر حاسم وجازم⁽⁴⁾.

(1) نقض مصري 1978/04/13، أحكام النقض 29 ص 1005.

(2) وجدي راغب: المرجع السابق : ص 345.

(3) محمد الصاوي مصطفى: المرجع السابق، ص 475.

(4) المرجع نفسه.

الفرع الأول: معايير تصنيف منازعات التنفيذ

هناك عدة عوامل يمكن من خلالها تصنيفها على أنها إشكالات موضوعية في التنفيذ

أولاً: تصنيف المنازعة على أساس أنها موضوعية

كما رأينا قد يكون لكل إشكال موضوعي وجهان وجه موضوعي يتمثل في الطلب الذي يرمي إلى الحكم في أصل حقوق الخصوم، وهو ما يسمى بدعوى إشكال موضوعية ، ووجه وقته ويسمى بالإشكال الوقته ، ويهدف هذا الأخير إلى الحصول على إجراء وقته يتمثل في وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مع عدم المساس بأصل الحق الموضوعي، لحين حسم الدعوى الأخرى، أي أنه في جميع الحالات التي يملك فيها الخصم حق رفع دعوى موضوعية أمام القضاء يجوز له المطالبة بإجراء وقته يقتضيه الحال، وذلك عن طريق إشكال وقته⁽¹⁾.

ويمكن تعريف اشكالات التنفيذ الموضوعية بأنها تلك التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي يبين هل التنفيذ قانوني أو فيه تعسف وما مدى مطابقة الإجراءات للنصوص القانونية مع النظر في إحترام تسلسلها وتتابعها وإلا حكم بعدم انتظامها مع التأكيد على عدالته من عدمها لجميع الأطراف وعدم تجاوز موضوعه⁽²⁾ ، فهي تهدف إلى الحصول على حكم بات له أثر دائم على أحد المسائل التي طرحت أمام العدالة، وليس مجرد

(1) نبيل عمر: المرجع السابق، ص36،37.

(2) وجدي راغب: المرجع السابق، ص 340، فتحي والى: المرجع السابق، ص615، عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق، ص940.

الحصول على حماية وقتية⁽¹⁾ وموضوعها قد يتصل بالنسخة التنفيذية أو بالحق الثابت فيها أو بالمال الذي وقعت عليه الإجراءات أو بالمحاضر المبينة⁽²⁾.

وتكون الخصومة فيها مثل الخصومة العادية مع بعض الخصوصية التي ترمى إلى الحصول على حكم خاص ؛ لأنها تخضع في الظاهر للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة العادية، وترفع إلى القضاء بالطريق العادي لرفع الدعوى وتجدول في جلسة ويصدر فيها حكم يختلف في طبيعته ووصفه عن الأحكام العادية إلا أنه يخضع كقاعدة في أغلب الأحيان للطعن فيه لمصلحة القانون.

ثانيا: تصنيف المنازعة على أنها إشكال وقتي

إن إشكالات التنفيذ الوقتية يرفعها أحد الأطراف وخاصة المدين يطلب من خلالها مهلة يطلق عليها إجراء وقتي وغالبا ما تكون إلى غاية الفصل في دعوى أخرى موضوعية أو بتحديد فترة زمنية إلا أن القانون حدد أقصاها بستة أشهر ، وتعرض القضية على رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة في التشريع الجزائري لمثل هذه الدعاوى خاصة أنه هو أعطاه القانون صفة قاضي التنفيذ وبالتالي يفصل في الإشكالات التي تثار، إلا أن طبيعة هذه القضايا كما تم تبينه سابقا تبنى على مبدأ عدم المساس بأصل الحق وينحصر دوره الرئيس في إصدار أمر مؤقت لفترة محددة وينتهي وتأثيره يكون فقط خلالها وبانتهاءه يصبح دون أثر وكأنه لم يكن ، ويكون الحكم الصادر فيها عبارة عن أمر استعجالي ذو طبيعة خاصة كونه غير قابل لأي طعن.

(1) محمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق ص241.

(2) أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، مرجع سابق ص 360.

كما أن هذه الدعاوى المدنية توقف التنفيذ بمجرد رفعها وتبليغها للأطراف الى غاية البت فيها أين يتجلى لهم مدى تأثيرها اللاحق لصدور الأمر ولفترة وجيزة من عدمه⁽¹⁾ ، ويعتبرها المدين بأنها وسيلة لتعبيره عن الاعتراض عن التنفيذ وتعطيله قدر المستطاع ، كما يمكن رفعها من الدائن إذا توقف التنفيذ قبل رفعها ويطلب بموجبها الأمر بمواصلته ، وتبقى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة للنظر في مآل الطلبات والطلبات المقابلة ومدى صلتها بدعوى أخرى مرفوعة قبلها من عدمها أو وجود طعن مرتبط بالحكم محل التنفيذ يستوجب توقيف تنفيذه الى غاية الفصل في الطعن .

الفرع الثاني : إجراءات رفع منازعة في التنفيذ وأثرها والحكم فيها

كل الدعاوى لها مجموعة من الإجراءات التي تحكمها بما فيها تلك المرتبطة بالتنفيذ:

أولاً: إجراءات رفع المنازعة في التنفيذ

نقضي المادة 631 من قانون ق.إ.م.إ. الجزائري على أنه عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتاً في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي، يحرر المحضر القضائي محضراً بالإشكال ويخبر الأطراف أنه يتعين عليهم عرض الإشكال على رئيس المحكمة المختص.

وبهذا النص أعطى المشرع الجزائري للمحضر القضائي الحق في تحرير محضر إشكال إذا صادفه حقيقة عند قيامه بعملية التنفيذ ، وإذا تبين له أنه لا يوجد أي عائق يواصل العملية حتى ولو طلب منه الأطراف ذلك ، وهذا الإجراء خاص بالإشكالات دون غيرها ، وجعله المشرع أحد الحلول لأنه يتناسب مع طبيعة الظروف التي تقتضي إبداءه فوراً ودون تأخير ،

(1) وجدي راغب: المرجع السابق ص 340، ومحمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق ص 241، أمينة النمر: المرجع السابق ص 264.

فيوقف الإستمرار في ذلك ويعرض القضية على القضاء، وبذلك يوفق المشرع بين مصلحة الطالب ومصلحة المطلوب وعمل المحضر القضائي⁽¹⁾.

ويشترط لعرض هذه القضية بهذه الطريقة من طرف المفوض القانوني أن يكون ميعادها بعد مباشرة الإجراءات وعندما يواجه عقبة قانونية تمنعه من المواصله وقبل الانتهاء من ذلك، ويجب عليه عدم تجاوز صلاحتيه وذلك بالإمتناع عن إتخاذ قرار أو إصدار أمر معين من كتبه شفاهة أو بواسطة محاضر لأن هذا العمل أصيل لرئيس المحكمة ، كم يتعين عليه عرض القضية فوراً ودون تأخير حتى لا يتسبب في تعطيل التنفيذ بتماطله أو تأخره الغير مبرر.

وفي هذه الحالة يعتبر الإشكال موجوداً من وقت تحرير محضر الإشكال وعرضه على رئيس الجهة القضائية المختص، أو تسليمه للأطراف للقيام بذلك ، بغض النظر عن موضوع التنفيذ أو أطرافه ، إلا أنه يمنع على المحضر القضائي تحرير محضر إشكال قبل تكليف المدين بالوفاء أو بعد تحرير محضر التنفيذ.

01/ أثر رفع الإشكال على التنفيذ

بما أن القانون أمر بضرورة وقف التنفيذ في حال وجود إشكال تم طرحه أمام القضاء فإن المحضر القضائي يجب عليه الإستجابة لذلك فوراً ، إلا في بعض الحالات الإستثنائية فإنه يجب عليه أن يستمر ويكون ذلك على سبيل الإحتياط خاصة في الحالات التي تتطلب حماية الحقوق من التلف أو الضياع كأن يكون الحق عبارة عن مواد سريعة التلف أو تم فتح الأمكنة فإنه يجب غلقها... الخ ، ولا يعنى المضي في التنفيذ حتى تمامه، بل فقط اتخاذ الإجراءات

(1) أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص384.

التحفظية اللازمة⁽¹⁾، والتي يرى ضرورة ملحة لإتخاذها، ولكن إذا استمر فلا يجوز له أن يتمه قبل الفصل من طرف القضاء في مآله ، ولهذا إذا كان الموضوع عبارة عن قيام بعمل يتم في مرحلة واحدة فعليه أن لا يقوم به؛ لأن قيامه به يعنى إتمامه وهذا غير جائز، العلة منه إعطاء فرصة للقضاء للفصل بحيادية بين الخصوم في مدى صحة أو بطلان ما يدعونه ومن أمثلة ذلك ، كتسليم شيء معين أو إخراج مستأجر من عين مؤجرة ، أما إذا كانت العملية على مراحل كضرب حجز على منقول وبيعه، جاز توقيع الحجز دون بيعه حتى يفصل في القضية شريطة أن يأخذ الاحتياط في ذلك⁽²⁾ ، كذلك كما لو خشي من تبديد الأشياء وقدر أن وضعها تحت يد القضاء ضروري لحمايتها.

ويمكن لرئيس المحكمة إصدار أوامر للمحضر القضائي للإستمرار في عمل معين للحفاظ على حقوق الأطراف حيث يجوز له ذلك في حالات خاصة ، لأنه لا معنى من مواصلة التنفيذ في حال زوال محله وما إشراف العدالة على ذلك إلا لتحقيق العدل بين المتقاضين ، أما إذا قضى بالوقف اعتبر ما باشره المحضر بعد ذلك كأن لم يكن كون أحكام القضاء تعلو على المحاضر التي يحررها ، كما أنها تسري على الإجراءات في الفترة بين تقديم الطلب والفصل فيه⁽³⁾.

(1) فتحي والي: المرجع السابق، ص 708.

(2) محمد الصاوي مصطفى: المرجع السابق ،ص 502.

(3) فتحي والي مصطفى: المرجع السابق، ص 709.

02/ الأمر الصادر في منازعة التنفيذ ومدى تنفيذه

أ/ الأمر الصادر في المنازعة

من منظور التشريع الوطني يتولى رئيس الجهة القضائية بوصفه قاضي للأمور المستعجلة النظر في النزاعات التي تثار في هذا الشأن، ولهذا فان سلطته تكون هي نفس سلطة قاضي الأمور المعجلة ومن ثم يفصل في ذلك وفقا للقواعد العامة المتبعة في القضايا المستعجلة⁽¹⁾، وبناء على ذلك تنحصر سلطته في استظهار سبب الإيقاف أو المضي فيه عن طريق ما توحى به أقوال الطرفين وظاهر الوثائق المحتج بها، وما يستخلصه من مظاهر الجد في النزاع وما إذا كانت هناك أسباب تبرر ذلك من عدمه ويتضمن مسألة المساس بأصل الحق من عدمها حسب نوع القضية ، أين لا يجوز له المساس بها في حال كانت دعوى وقتية والعكس صحيح في الدعاوى الموضوعية.

وتبعاً لذلك لا يصح أن يكون المنطوق بإبطال الإجراءات مع عدم تبرير ما يثبت ذلك ، أو يتطرق الى مسألة أحقية الدائن من عدمها على أن الدين لم ينشأ في ذمة المدين أو أنه قد انقضى بأي سبب⁽²⁾ ، كما لا يجوز أن يبنى يأمر بالاستمرار في ذلك تأسيساً على عدم صحة ادعاءات المدين بخصوص براءة ذمته دون النظر فيها.

وإذا تطلب الأمر إجراء تحقيق أو طلب مستندات أو سماع أقوال ، فإنه يتعين على القاضي القيام بذلك لأنه هدفه الأساسي الوصول للحقيقة تحقيقاً للعدالة بشرط أن يقوم بذلك مع مراعاة عنصر الإستعجال في ذلك من خلال حصر كل ذلك في اول جلسة ، إستناداً الى

(1) محمد الصاوي مصطفى: المرجع السابق، ص 523.

(2) فتحي والي: المرجع السابق، ص 719.

الطلبات المعروضة في الصحيفة الإفتتاحية ⁽¹⁾ وعليه لا يمكن إعتبار أن ما أمر به القاضي من كل ما تم ذكره مساسا بأصل خاصة تفحص ظاهر ما يقدم إليه من مستندات أو أن يستعرض ما يدلي به الأطراف ⁽²⁾، والعلة من كل ذلك الوصول الى معرفة مدى جدية الدعوى من كيديتها حتى يتخذ ما يراه في هذا الشأن وجسد الحماية التي نص عليها القانون للجميع دون استثناء.

إلا أنه يجب التنويه أنه يحظر عليه تفسير الأحكام أو العقود أو الوثائق التي تم مباشرة التنفيذ بها ولو فعل ذلك يعتبر متجاوزا لإختصاصه.

فإذا رأى القاضي تغليب مصلحة المستشكل على مصلحة المستشكل ضده فإنه يستجيب لطلبه بالحكم لصالحه بما طلب، أما إذا رأى عكس ذلك فإنه يأمر برفض الدعوى لعدم التأسيسي مع الأمر بمواصلة التنفيذ.

ب/ مدى تنفيذ الأمر القضائي الصادر في المنازعة

بمجرد صدور الأمر الفاصل في النزاع برفض الدعوى تعود الحالة إلى ماكانت عليه قبل رفع القضية ، ويستمر المفوض في إتباع المسار العادي للعملية إلى غاية انتهائها دون الإعتداد بهذا الأمر ، ولا حاجة له به ، لأن العملية تستمر بمقتضى السند التنفيذي الأصلي محل العملية ، وليس الأمر برفض الدعوى ، إلا إذا كان مقررا لذلك الحق ومزيلا لما يعترض التنفيذ من عقبات قانونية ⁽³⁾، فالإفادة من هذا الحكم تتحقق منذ صدوره، ويمكن إجمالاً صدور أمر برفض الطلب ومواصلة التنفيذ كما يمكن أن يحكم بموجب الأمر القضائي الفاصل في الدعوى

(1) محمد الصاوي: المرجع السابق، ص 524.

(2) فتحي والى: المرجع السابق ص 720.

(3) محمد الصاوي: المرجع السابق، ص 528.

بتوقيع غرامة مدنية على المدين لا تقل عن 30.000 دج عقوبة له على ما تسبب فيه من ضياع للوقت وتعطيل الدائن وحرمانه من أخذ حقه ، كما يمكن تحميله تعويضات مدنية لفائدة طالب التنفيذ إذا طلب هذا الأخير ذلك ⁽¹⁾.

ويعتبر الأمر القاضي بوقف التنفيذ ملزما للدائن ولا يمكنه التعت في عدم احترامه أو اعتباره كأن لم يكن ولو فعل ذلك يعتبر متعسفا في إستعمال الحق وجاز متابعتة قضائيا بذلك ، وكذلك الحال بالنسبة للضابط العمومي القائم بالتنفيذ فإنه يجب عليه إحترام ما جاء به الحكم القضائي ولو خالف ذلك يعتبر مرتكبا لجريمة تجاوز السلطة وعدم إحترام الأحكام القضائية.

ج/ طبيعة الحكم الصادر في الإشكال والطعن فيه

إن الحكم الصادر بمناسبة دعوى إشكال في التنفيذ يعد وقتيا بطبيعة الحال ولا يؤثر على الحق المتنازع فيه مهما كانت طبيعة ذاك النزاع ، ومن ثم فإنه لا يجوز إلا حجية مؤقتة ⁽²⁾ وكقاعدة عامة لا يجوز الطعن فيه طبقا لقواعد الطعن المتعلقة بالأوامر المستعجلة العادية كونه غير قابل لأي طعن أما إستثناء إذا كان صادر عن منازعة موضوعية يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المتاحة قانونا.

ثانيا: طبيعة الإشكال في التنفيذ

يعد نظام الإشكال بمثابة الإستثناء الذي يرد على الأصل كون صيرورة السند تنفيذيا تعني عدم تغيير محتواه وما جاء به ، مع عدم الإعتداد بالإعتراض عنه أو الطعن فيه بأي وسيلة كانت ما عدا رفع دعوى إشكال في التنفيذ التي تنتهي بحكم قضائي مستقل تماما عن الحق الموضوعي الثابت في السند .

(1) المادة 634 من ق.إ.م.إ. الجزائري المعدل والمتمم .

(2) فتحي والى: المرجع السابق، ص 724.

ويعتبر جانب من الفقه أن المنازعة تختلف عن الخصومة كون الأولى تنتهي بصدور حكم عادي يبين صحة أو بطلان الأغجراءات بينما الثانية ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبراً⁽¹⁾.

01/ نتائج المنازعة في التنفيذ

يترتب على اعتبار المنازعة في التنفيذ دعوى حكم عادية مختلفة عن خصومة التنفيذ النتائج الآتية⁽²⁾:

- أ- لا تبدأ المنازعة إلا بطلب مستقل سواء من حيث الأطراف أو من الغير، ويجب أن تتوفر فيها شروط رفع الدعوى كما هو الحال بالنسبة لأي دعوى قضائية.
- ب- تخضع المنازعة - فيما لم يرد بشأنه نص خاص - للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة القضائية العادية.
- ج- يصدر القاضي بالنسبة لهذه الدعوى حكماً فاصلاً فيها ويعد عملاً قضائياً من حيث الحجية واستنفاد ولاية المحكمة.
- د- المنازعة في موضوع التنفيذ تختلف عن المنازعة في إجراءاته، ومن ثم فبطلان إجراءات التنفيذ لا يؤثر في صحة إجراءات المنازعة فيه، ولا في استمرارها على الحكم فيها.
- هـ- انقضاء الخصومة في المنازعة المطروحة لا يؤدي إلى انقضاء خصومة التنفيذ، بل يمكن ممارستها مع اختلاف الأطراف أو الموضوع والعكس صحيح.

(1) محمد عبد الخالق عمر: ص 236.

(2) فتحي والى: المرجع السابق، ص 605.

02/ الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ

هناك خصائص مشتركة تنطبق على هذه الدعاوى أيا كانت موضوعية أم وقتية وتلك الخصائص هي:

أ- أن هذه الدعاوى عقبات أو عوارض قانونية تعترض التنفيذ، ذلك أن إجراءات التنفيذ القضائي لا تسير دائما سيرا عاديا ومنظما، بل كثيرا ما تطرأ عليها عوارض تؤثر فيها، أهم العوارض نجد النزاعات المتعلقة بالتنفيذ، فهي عقبات أو عوارض قانونية⁽¹⁾.

وهذه العقبات أو العوارض القانونية تختلف عن العقبات المادية التي قد تصاف المحضر عند قيامه بالتنفيذ، و مثالها التنفيذ في حال غياب المنفذ عليه ووجود الأبواب مغلقة ولا يتمكن من فتحها فيضطر إلى طلب كسر أقفال هذه الأبواب⁽²⁾، أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز و غيرها، فهذه سبيل تذليلها يكون باستعمال القوة العمومية لتحقيق ذلك⁽³⁾.

(1) أمانة النمر: المرجع السابق، ص 261، عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق، ص 926، أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 15.

(2) المادة 627 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم. في حالة غياب المنفذ عليه، عند مباشرة إجراءات التنفيذ، يجوز الترخيص للمحضر القضائي بناء على طلبه، وبأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، بعد إبلاغ ممثل النيابة العامة بفتح أو كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ، وذلك بحضور أحد أعوان الضبطية القضائية، وفي حالة تعذر ذلك يتم الفتح بحضور شاهدين.

يتعين تحرير محضر فتح وجرّد للأشياء الموجودة بالمحل المفتوح وتوقيعه من المحضر القضائي وعون الضبطية القضائية أو الشاهدين، وإلا كان قابلا للإبطال تحت المسؤولية المدنية للمحضر القضائي.

(3) المادة 604 من ق.إ.م.إ المذكورة آنفا.

ب- إشكالات التنفيذ تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجرائه ، وأخرى يتعين القيام بها، كادعاء المدين عدم تبليغه بالسند التنفيذي، أو التنفيذ بموجب حكم غير حائز على القوة التنفيذية، كما لو كان ابتدائيا غير مشمول بالتنفيذ المعجل، أو اقتضاء لحق غير محقق الوجود، أو غير معين المقدار، أو غير حال الأجل، أو اقتضاء لحق انقضى سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء والتقادم⁽¹⁾، أو ادعاء المدين بأن الحجز تناول أموال لا يجوز عليها⁽²⁾. أما إذا طلب المستشكل طلبا قضائيا غير متعلق بالتنفيذ فلا نكون بصدد منازعة فيه، كما لو طلب المدين الحكم ببراءة ذمته من الدين المطالب به، دون أن يطلب بطلان الإجراءات أو الحجز القضائي أو الإداري لاستيفاء هذا الدين فطلبه هذا لا يعد منازعة في التنفيذ⁽³⁾.

ج- المنازعات في التنفيذ تقام من جانب أطراف التنفيذ أيا كان مقدمها إلى المحكمة، فقد تبدي من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ أو وقفه لانتفاء شروطه، أو لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا، كادعائه بأن الحكم المراد تنفيذه غير صالح لذلك. وقد تبدي المنازعة من الدائن بقصد الاستمرار في التنفيذ إذا امتنع المحضر القضائي عن المضي فيه، بحجة وجود عقبة قانونية تمنعه من السير ، مثلا بحجة أن أمر الأداء قد سقط لعدم تبليغه، أو أن الحكم قد سقط بالتقادم، وقد ترفع الدعوى من غير أطراف التنفيذ وفي مواجهتهم لوقف التنفيذ ومنعه وترفع عادة من الغير الذي يدعي ملكية المحل أو حيازته، مثل حالات توقيع الحجز

(1) أمنية النمر: المرجع السابق ص261،262. نقض مصري1966/11/10 مجموعة أحكام النقض 17 ص1673.

(2) المادة 636 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم .

(3) عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق ،ص926.

على أموال ليست مملوكة للمدين⁽¹⁾، وترفع هذه القضايا في أجل شهر من تاريخ الإجراء المتخذ ومن كل ذي مصلحة وهذا ما نصت عليه المادة 643 من ق.ا.م.ا المعدل والمتمم.

د- أن هذه القضايا تثور أثناء مباشرة التنفيذ وهو الأمر الغالب، ولكنها قد تثور أحيانا قبل البدء في أحد إجراءاته ، كالمنازعة التي يثيرها طالب التنفيذ في حال امتناع المحضر القضائي عن توقيع الحجز لأي سبب، حيث يلجأ الدائن إلى القضاء طالبا إزالة العقبة التي اعترضته، وقد ترفع المنازعة بعد تمام التنفيذ، كالدعوى الأصلية التي يرفعها أحد الدائنين المتدخلين ومثالها طلب بطلان أمر توزيع حصيلة التنفيذ.

5- تبني الدعوى على وقائع لاحقة على تكوين السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، فإذا بنيت المنازعة على وقائع سابقة على صدوره ، لكون هذا الحكم لم يتعرض لها، فهذه الوقائع لا تصلح أساسا لتكون أساسا للدعوى ، فإذا ادعى المدين أنه أوفى بالدين قبل صدور الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، فإن هذا الادعاء لا يصلح سببا للمنازعة ، أما إذا كان الادعاء منصبا على أن الوفاء قد تم بعد صدور الحكم، فإنه يصلح سببا للمنازعة، وذلك متى اقترن بطلب إجراءات التنفيذ⁽²⁾.

المبحث الثاني: صور إشكالات التنفيذ

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تمييزها عن بعض النظم المشابهة لها في **المطلب الأول**، أما **المطلب الثاني** سوف نتحدث فيه عن الوقت الذي يجوز فيه إبدائها ، ونتناول في **المطلب الثالث** موضوعها.

(1) أمينة النمر: المرجع السابق ص263، عزمي عبد الفتاح: ص926، وأحمد هندي: ص281.

(2) عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق، ص927.

المطلب الأول: تمييز منازعات التنفيذ عن بعض النظم المشابهة

قد يختلط مفهوم هذه الدعاوى مع بعض المفاهيم والنظم القانونية التي تتشابه معها، إما في وظيفتها أو أثارها أو في الإجراءات المتبعة لطرحها أمام القضاء، لذلك يجب علينا التفرقة بينها وبين الاشكال وبين كل من طلب تفسير أو تصحيح الحكم، وعن مهلة الميسرة والتظلم من وصف الحكم والطعن في الحكم، وعن الاعتراض على النفاذ المعجل، فبالرغم من أن الغاية النهائية في هذه الحالات هي الرغبة في التوصل إلى "وقف التنفيذ" إلا أن هذه القضايا التي تثار يختلف كل منها عن الآخر اختلافا يقتضي منا إيضاحه كما يلي⁽¹⁾:

الفرع الأول: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن إشكالات التنفيذ الوقتية وعن طلب تفسير أو تصحيح الحكم

أولاً: تمييزها عن إشكالات التنفيذ الوقتية

يقسم الفقه الدعاوى التي ترفع بسبب عوائق في التنفيذ إلى نوعين ، وقتية هي التي يطلق عليها إشكالات التنفيذ الوقتية، والنوع الثاني موضوعية ولابد من التفرقة بينهما لما يثيرانه من خلط في المفاهيم إذ يختلفان في الأمور التالية:

من حيث القواعد و الإجراءات التي تطبق على كل منهما فهي تختلف باختلاف النظام القضائي المتبع في الدولة، فالإشكال الوقتي غالبا تتبع فيه القواعد والإجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل، أما الموضوعية غالبا تتبع فيها الإجراءات المقررة أمام جهات القضاء الموضوعي⁽²⁾.

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ، ص 21.

(2) بن عائشة نبيلة : المرجع السابق ، ص 143.

كما رأينا أنه على رئيس المحكمة عنده فصله في الإشكال الوقتي أن لا يمس بأصل الحق كون النزاع تجاوز مرحلة الخصومة القضائية والقضاء الاستعجالي من مبادئه مراعاة ذلك ، وعليه أن يحكم بناء على الأوراق المقدمة له بحكم وقتي ، كما يجب عليه كذلك عند أعماله لقناعته من أجل الوصول للقرائن القضائية في النزاع المطروح أمامه أن لا يلجأ لوسائل الإثبات التي تكون أثناء الخصومة العادية كإحالة الدعوى للتحقيق أو تعيين خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة، أما في المنازعة الموضوعية فإنه يتعين على القاضي أن يحسم النزاع وأن يتعمق في أصل الحق الجديد وأن يلجأ لكل وسائل الإثبات المتاحة قانوناً وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا للفصل في إحدى دعاوى إشكال في التنفيذ -اختصاص القضاء الاستعجالي- جاء فيها أن قضاة الاستعجال مسوا بأصل الحق لما أمروا بتأييد الأمر المستأنف مبدئياً وتعديلاً له حكموا بأن يقع التنفيذ على الطابق العلوي فقط من السكن المتنازع عليه ، ورأت المحكمة العليا أنهم قد أساءوا تطبيق القانون إذ كان عليهم أن يحكموا بالاستمرار في التنفيذ إن لم يوجد إشكال أو وقفه إن تبين لهم وجوده ذلك ، كما أن فصلهم في نزاع قد حسمه قضاة الموضوع مما (جعلهم قد خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقص الجزئي⁽¹⁾).

أما بخصوص الموضوعية ترفع سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناءه أو بعد تمامه؛ لأن الأمر يتعلق بأركان التنفيذ ذاته وشروط صحتها فيجب فتح الباب للتأكد من سلامة هذه الأركان حتى اللحظة الأخيرة، بينما الوقتية لا يجوز رفعها بعد تمام عملية التنفيذ⁽²⁾ فتصبح دون جدوى.

(1) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 177 - 178.

(2) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 150.

يترتب على رفع الإشكال الوقتي وقف التنفيذ بقوة القانون منذ تسجيل العريضة وتبليغها للخصوم إلى غاية الفصل فيه، بينما التنفيذ الموضوعي لا يوقف غالبا إلا إذا وجد نص ينص صراحة على ذلك.

يطلب المستشكل في الوقتي إما وقف التنفيذ أو يطالب باستمراره، بينما يطلب في المنازعة الموضوعية هدم عملية التنفيذ وإبطالها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

فيما يخص الاختصاص الإقليمي للإشكال الوقتي فالاختصاص يؤول للمحكمة الواقع في دائرتها التنفيذ (المادة 40 فقرة 09 من ق.إ.م.إ.)، أما الموضوعي فيخضع أساسا للقواعد العامة ما لم يرد نص خاص في حالة معينة.

إذا كان من الجائز إبداء إشكال وقتي أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ ومطالبته بتحرير محضر يوضح وجود عقبة قانونية في طريقه ؛ فإن إبداء المنازعة الموضوعية لا يتم إلا أمام القضاء في إطار دعوى مرفوعة بشأنه وفقا لما يتبع في رفع الدعاوى⁽¹⁾.

و من ناحية أخرى، فقد يكون المطلوب من القاضي الفاصل في الدعوى الفصل في النزاع بحكم موضوعي قطعي يستهدف حسم النزاع في أصل الحق محل هذا النزاع، ومثالها دعوى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ ويرفع بطريق الدعوى العادية سواء كانت استعجالية أو في الأقسام الأخرى حسب الحالة أمام المحكمة المختصة في أغلب الأنظمة القضائية التي تعتمد على نظام المحضرين⁽²⁾، وفي الأنظمة التي تعتمد على قاضي التنفيذ نجد أن القانون قد خول لقاضي التنفيذ صلاحية الفصل في جميع هذه القضايا أيا كان نوعها، وقيمتها وسواء كانت موضوعية أو وقتية.

(1) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص151.

(2) المادة 643 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم السالف ذكرها.

والحكم في النزاع الموضوعي يحدد مركز الخصوم تحديدا نهائيا، ويخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بتقدير قيمة الدعوى، وقابلية الحكم الصادر فيها للمعارضة والاستئناف، و يكون تنفيذه وفقا للقواعد العامة كأى حسم موضوعي، فلا يجوز تنفيذه إلا إذا كان حائزا لقوة الشيء المقضي أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل⁽¹⁾.

وكما لاحظنا أنه لا يترتب على رفع منازعة موضوعية وقف التنفيذ مباشرة، ولكن يترتب هذا الأثر عند رفع الوقتية، فالقاعدة أنه بمجرد رفع إشكال وقتي أول مرة يؤدي إلى وقف التنفيذ، بصرف النظر عن الطريقة التي رفعت بها القضية وحتى لو رفع أمام محكمة غير مختصة؛ لأن الوقف هنا أثر شكلي يقع بقوة القانون إلى غاية الفصل في القضية المطروحة.

ومع اعتماد القاعدة في وجهها إلا أنها ترد عليها استثناءات متعددة، إذ يترتب على رفع بعضها وقف التنفيذ مؤقتا بالرغم من أنها تصنف على أساس أنها موضوعية مثل طلب استرداد المنقولات المحجوزة وطلب الاستحقاق كما سنوضحه في الباب الثاني، وتجدر الإشارة إلى أنه في الإشكالات الوقتية يوقف التنفيذ مرة واحدة فقط أما إذا تم رفع دعوى تتضمن إشكال ثاني فأكثر فإنها لا توقف التنفيذ ولا يعتد بها في مواجهة المحضر القضائي، وكذلك دعوى عدم الاعتراف بالحجز لا يترتب عليها التوقف كذلك.

فالقانون واضح في هذا الشأن إذ لا يسمح بوقف التنفيذ إلا إذا كانت الدعوى المتضمنة ذلك مسجلة لأول مرة، والعلة في ذلك مفادها أن القانون يتصدى للدعوى الكيدية التي يكون سببها تعطيل التنفيذ وعرقلته لتوقيفه عدة مرات والإسراف في رفع تلك الدعوى وهو ما تصدى له المشرع الجزائري.

(1) محمد حسنين: طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 98.

القضايا التي تطرح للعدالة وتتضمن نزاع ثاني والثالث... الخ ويكون موضوعها حول عقبات قانونية تسبقها دوما قضية متضمنة رفع إشكال لأول مرة، ولا يهم من رفعها سواء من المدعي الأول أو شخص آخر ، وذلك لدفع تواطؤ المنفذ عليه مع أشخاص آخرين ضد طالب التنفيذ (1).

ويعد الحكم الصادر في هذا النوع من القضايا حجيته مؤقتة أمام القضاء الذي نظره ، ويستنفذ ولايته عليه ، أما في بعض الأحيان قد يكون هناك إشكال جدي طرأ بعد الفصل في الإشكال الأول، هنا يمكن للقضاء المختص إعادة النظر في ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية للخصوم، أما الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فهو حجة أمام كافة المحاكم وتسمو حجته كقواعد النظام العام⁽²⁾، فللخصوم الحق في إعادة نظره في جهة أعلى لكن لا يمكنهم الرجوع للجهة القضائية التي أصدرته، أو جهة معادلة لها إلا في حالات استثنائية غالبا ما تكون بسبب رفض الدعوى شكلا، لوجود عيب في إجراءات رفعها يمكن تداركه.

ومن حيث الطعن في الأحكام الصادرة في كل منهما، فالأحكام الصادرة في الإشكالات الوقتية لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ولا للطعن بالنقض فهي غير قابلة لأي طعن حسب نص المادة 633 من ق. إ.م. إ؛ ورئيس المحكمة هو الذي يعطيه القانون الاختصاص بها عن طريق الاستعجال لكن يختلف عن القضاء الاستعجالي العادي الذي جاءت به المواد من 299 إلى 304 من ق. إ.م. إ ، والذي يرأس القسم الاستعجالي، أما الأحكام الصادرة في الدعاوى الموضوعية فهي تختلف من قضية لأخرى ، فقد لا تقبل أي طعن إطلاقا كما تم التطرق إليه

(1) علي أبو عطية هيكل :المرجع السابق ، ص 368.

(2) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 13- 14.

أنفا ، أو تقبل الطعن بجميع أشكاله في بعض الأحيان أو طعنا معينا في حالات أخرى ⁽¹⁾ على النحو الذي سنوضحه لاحقا عند الحديث عن بعض التطبيقات العملية في الباب الثاني.

ثانيا: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن طلب تفسير أو تصحيح الحكم

تختلف عن الدعوى المتعلقة بتفسير الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه، فقد يصدر الحكم يحمل جمل أو عبارات غامضة ، ومن ثمة يمكن رفع دعوى لتفسير ما الغموض الذي ورد فيه ⁽²⁾ لإعطاء التفسير الصحيح لمنطوقه على ضوء الوقائع والتسبيب وفقا للقانون ⁽³⁾ ، كما يمكن أن يحتوي على أخطاء لغوية أو مادية وفي هذه الحالة ترفع دعوى لتصحيح الأخطاء المادية ⁽⁴⁾، وينصب التصحيح على ما ورد من أخطاء مادية فيه ⁽⁵⁾ ، وفي كل هذه الحالات لا يمكن إعتبار الحكم الجديد حكما مستقلا بذاته ولا حجية له إلا مع الحكم الأصلي.

الفرع الثاني: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن المهلة الميسرة وعن الطعن في الحكم أو تصحيحه.

أولا: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن المهلة الميسرة

تنص المادة 281 ف 02 و 03 من ق.م على : " غير أنه يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين و مراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة

(1) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 178.

(2) المادة 285 ق.إ.م.إ.

(3) قرار رقم 30985 مؤرخ في 1984/01/04 ، مجلة قضائية 1989 ، عدد 01 ، ص 47.

(4) المواد 286 ، 891 ، 892 من ق.إ.م.إ.

(5) قرار رقم 20411 مؤرخ في 1981/12/26 ، مجلة قضائية 1989 ، عدد 02 ، ص 181.

سنة، و أن يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها في حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة".

وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

من خلال استقراء هذه المادة يتجلى أنه يمكن للقاضي أن يمنح آجال للمدين حتى يوفي بدينه تقديرا لعسره، و ذلك متى ما طلب المدين ذلك بدعوى مستقلة، أو يطلب الوفاء عن طريق أقساط على أن لا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة⁽¹⁾.

فمهلة الميسرة ترفع دائما من قبل المدين، إذ ليس للدائن مصلحة في ذلك، أما دعوى الإشكال في التنفيذ ترفع من الدائن أو المدين أو الغير أو المحضر القضائي، كما تختلف عنه من حيث المحل، فيطلب فيها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، أما دعوى الميسرة فهو طلب يهدف من خلاله طالبه إلى وقف التنفيذ فقط لفترة زمنية إلى غاية زوال الإعسار، وذلك لأجل محدد أو قابل للتحديد، كذلك يختلفان من حيث السبب: فسبب الإشكال هو العيب الذي شاب إجراء من الإجراءات المتخذة، أو العدل بين الخصوم ، كأن يتمسك المدين بسقوط الدين بالتقادم أو أنه قام بالوفاء به، في حين سبب دعوى مهلة الميسرة هو حالة المدين المعسرة وقت الوفاء به⁽²⁾.

(1) مختار زبيري : الإشكال التنفيذي طبقا لنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003 ص 18.

(2) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 25.

ثانياً: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن التظلم من وصف الحكم والطعن فيه

أ/ تمييزها عن التظلم من وصف الحكم

لا يجوز أن يتم الطعن فيما يتضمنه الحكم من وصف له بصفته ابتدائي أو نهائي، أو أن يطعن فيما قضى به، إلا باتباع الطريق الخاص الذي رسمه القانون، فلا يصح أن يكون الوصف في الحكم سبباً للدعوى المتضمنة طلب التوقيف.

ولكن إذا لم يكن الحكم يتضمن أي بيان متعلق بالوصف، وأراد من صدر لمصلحته أن ينفذه على الرغم من أنه غير جائز النفاذ، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يعترض على ذلك من خلال رفع دعوى تتضمن المنازعة في التنفيذ، وعلة هذه القاعدة أن خاسر الدعوى لا يطعن في بيان من بيانات الحكم أو في شيء قضى به الحكم، ولكنه يتمسك بعدم جواز التنفيذ ضده، وهو أمر يستطيع أن يتمسك به بطريق النزاعات المذكورة آنفاً⁽¹⁾.

فالتظلم من وصف الحكم لا يعتبر من إشكالات التنفيذ، ولذلك فإذا تبين أنه وقع خطأ في الوصف كأن يصدر ابتدائي نهائي في حين أنه ابتدائي فقط، فلا يجوز عرضه على رئيس المحكمة في شكل دعوى إشكال، وإنما يجب سلوك الطريق الذي حدده المشرع لذلك، وهو القيام باستئنافه أمام الجهة الأعلى المختصة بذلك.

أما إذا كان المدين لا يتنازع في ذلك، وإنما ينازع في صفته التنفيذية كونه تم تبليغه به دون إمهاره بذلك، فإن القضية في هذه الحالة تعتبر إشكالا في التنفيذ، و مثال ذلك إذا أراد الدائن التنفيذ بموجب حكم ابتدائي و حدث خطأ مثلاً أن حصل على صورة تنفيذية له، فللمدين المنازعة في ذلك وطلب وقف العملية أو طلب بطلان الإجراءات المتخذة على أساس

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص ص 28 - 29.

أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاه⁽¹⁾، والعكس صحيح فإذا تم مباشرة العملية دون وجود صيغة تنفيذية فله الحق في اتباع المسار نفسه.

ب: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن الطعن في الحكم

تتشابه غالبا القضايا التي ترفع ويكون موضوعها إشكالا في تنفيذ حكم قضائي مع تلك التي يكون موضوعها الطعن في حكم في أنهما يؤديان إلى وقف تنفيذه مؤقتا، ولكن وجه الشبه يقف عنه هذا الحد ، مع أنه توجد فروق متعددة بينهما أين توجد عدة حالات يمكن من خلالها الطعن في الحكم سواء من حيث الموضوع أو من حيث الوصف ، أين يجب إتباع طرق الطعن المناسبة التي نص عليها القانون من معارضة وإستئناف وطعن بالنقض أو إلتماس إعادة النظر ، إلا أن هذه الطرق لا يمكن تطبيقا على القضايا المتضمنة منازعات في التنفيذ.

و من ناحية أخرى: إذا تم الطعن في حكم بالطعن المناسب، فإن إجراءات هذا الطريق والجهة المطعون أمامها لا علاقة لها بقواعد قضايا منازعات التنفيذ، وإذا طلب من المحكمة المطعون أمامها وقف التنفيذ مؤقتا؛ فإنه ليس للمحكمة أن تأمر بالوقف إلا إذا كان لها سلطة الوقف باعتبارها محكمة مختصة بذلك، فليس لها أن تنتظر طلب الوقف باعتباره منازعة في التنفيذ وتفضل فيه على هذا الأساس بل تتعامل معه على أساس أنه طلب من إختصاصها ولا تبت فيه إلا بعدما تنتهي القضية للفصل فيها وفقا للقانون.

كما أنه إذا تم قبول ماتضمنه منطوق الحكم من المدين فهذا يؤدي به إلى عدم الطعن فيه، ولكن هذا القبول لا يمنع من رفع دعوى إشكال ، فتقبل المنازعة في التنفيذ بغض النظر

(1) الأنصاري حسن النيداني : المرجع السابق ، ص 263.

عن إمكان الطعن في الحكم من عدمه أو طعن فيه فعلا⁽¹⁾.

معنى ذلك أن حجية الحكم تحول دون المساس به عن طريق إشكالات التنفيذ، فلا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق المقررة قانوناً، فينبغي هنا التمييز بين الإشكال والطعن، فالأول يعتبر وسيلة يتيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير لتقديم إدعاءاتهم بشأنه على أساس ما يشوب الإجراءات من عيوب تظهر في المحاضر تسمى في مرحلة لاحقة قد تظهر في شكل خصومة ، (أي أنه ينصب على الوقائع اللاحقة على صدور الحكم) بغرض التأثير في تطبيقه بسبب العقوبات دون ذلك، ويتم رفع هذه النزاعات أمام رئيس الجهة القضائية المختصة ، ولا يقدم أمام جهة الطعن مع عدم تقييده بميعاد معين، كما أنه في حال وجود عيوب في الحكم فإن ذلك لا يعد سبباً لرفع دعوى إشكال ؛ لأن هذا يعني استخدام طريق التنفيذ كوسيلة للطعن في الحكم وهذا غير جائز حتى لو كان الحكم لا يزال قابلاً للطعن فيه.

ثالثاً: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن الاعتراض على النفاذ المعجل

تظهر أوجه التشابه بينهما من حيث الهدف أين يهدف كل منهما إلى رفع دعوى لكي لا يتم التطبيق الفعلي لمحتوى السند التنفيذي ، وكلا الطريقتين يسعى سالكهما الى غاية واحدة وهي عرقلة عملية التنفيذ قدر الإمكان، لكن الأحكام الصادرة فيهما تختلف من حيث التأسيس، فالاعتراض على النفاذ المعجل أمام جهة الطعن يؤسس على تفنيده ما جاء به الحكم والسعي لإقناع القضاة بتعديله أو إلغائه وإعتبار النفاذ المعجل كأن لم يكن ، وفي هذا يختلف عن المنازعة في التنفيذ الذي يتعين التسليم فيها بصحة الحكم واحترام حجتيه بحيث يؤسس طلب وقف تنفيذه على أمر آخر يخرج عن نطاق ما فصل فيه ، ويعتبر حجة على الجميع ، كما

(1) علي أبو عطية هيكل : المرجع السابق ، ص 360.

يختلفان من حيث الأطراف، إذ أن الاعتراض على النفاذ المعجل يرفع دائما من قبل المدين (المنفذ عليه) في حين أن الإشكال في التنفيذ قد يرفع من قبل المنفذ عليه أو المحضر القضائي أو طالب التنفيذ أو من طرف الغير⁽¹⁾.

المطلب الثاني: وقت إبداء منازعات التنفيذ الموضوعية

فضلا عن تقسيم القضايا المتعلقة بالتنفيذ إلى وقتية وأخرى موضوعية على نحو ما ذكرنا آنفا؛ فإن هناك تقسيمات أخرى لهذه الأخيرة، فتنقسم من حيث الوقت التي تبدى فيه، إلى ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه موضوعها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: رفع دعوى المنازعة الموضوعية قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه أو بعده

يمكن رفع دعوى موضوعها منازعة في التنفيذ قبل البدء فيه أو أثناء مباشرته وهي الغالبة أو حتى بعد الانتهاء منه.

أولا: رفع دعوى المنازعة الموضوعية قبل البدء في التنفيذ

قد تظهر قضايا مرتبطة بنسخة تنفيذية بسبب وجود عيب فيها قبل بداية مباشرة التنفيذ بها، ومثال ذلك رفع دعوى موضوعها إنكار القوة التنفيذية لها أو في انقضاء الالتزام الذي تضمنته، دون انتظار مباشرة الإجراءات، و بذلك يتقاضي المدعي ضررا محققا مما يبرر له إقامتها في هذا الصدد، أما القول بأن عليه التريث حتى تتكشف نية خصمه في التنفيذ فمردود لأن النزاع موجه ضد الوثيقة التنفيذية أو الحق الثابت فيها، وأن الدائن يمكنه البدء في إجراءات التنفيذ ضد مدينه ولا يوجد حائل يمنعه من ذلك، مع تحميل هذا الأخير المصاريف جميعها.

(1) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 27 - 28.

وعليه فإنه يمكن رفع هذه الدعوى و لو قبل البدء في تبليغ السند من قبل المدين مع ابداء دفعه بخصوص تمسكه بسقوط الحق الذي تضمنه، أو الإقرار بتقادمه، أو دحض انتسابه إليه بطريق مباشرة بصفته المدونة فيه أو باعتباره خلفا لأحد أطرافه⁽¹⁾.

وترفع القضية قبل مباشرة التبليغ، والغرض من ذلك في هذه الحالة هو الاحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء التنفيذ ولا يمكن تداركه، فميعادها في هذه الحالة يسبق إعلان الورقة التنفيذية و تكليفه بالوفاء لما تضمنته، وهي بذلك تختلف عن مسار الطعن في الحكم، ولا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه، بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع في المستقبل لكونها بيد الدائن، كما يجوز للغير الذي لم يكن طرفا فيها أن يستشكل في ذلك قبل حصوله، إذا ظهر له ما يقوم به طالب التنفيذ من إجراءات، أو أنه يرغب في الحجز على أمواله، ويكفي أن يكون لدى المستشكل ما يحمله عن الاعتقاد بما سيقوم به خصمه من خلال التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده ويرفع القضية في هذه الحالة بموجب عريضة افتتاحية وتعرض على الجهة القضائية المختصة⁽²⁾.

فبمجرد حصول الدائن على الوثيقة التي تمكنه من البدء في عملية استرجاع حقه الثابت فيها، يجوز للخصم رفع دعوى إشكال حتى قبل أن يشرع الدائن في ذلك فعلا، يكون موضوعها إما الادعاء بعدم صلاحيتها أو في عدم انتفاء صفة المدعي فيها أو في عدم القيام بالمحاضر للمرحلة الأولى، كما يجوز للغير إذا استشعر احتمال المساس بمصالحه بسبب تهيئة وثيقة

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 18-19.

(2) عبد الحميد الشواربي : إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية ، دط، دت ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1991 ، ص 115.

يمكن من خلالها الحجز على أمواله؛ فإنه لا ينتظر وقوعه على أرض الواقع، وله أن يستشكل في ذلك قبل طلب الدائن، توكيا لما قد يلحق به من ضرر⁽¹⁾.

وبالرجوع على رفع الدعوى قبل مباشرة الإجراءات فإننا نستنتج انه يمكن لأي طرف أو الغير أن يقوم بها إلا أنه لكل واحد منهم غرض يختلف عن البقية، فبالنسبة للدائن قد يلجأ إلى ذلك بهدف التسريع في حصوله على وثيقة يمكنه من خلالها ان يسترد حقوقه، وبالنسبة للمدين فغرضه إطالة عملية التنفيذ على أمواله قدر الإمكان، وفي هذه الحالة تقدم المنازعة على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع، وتكون موجهة إلى القوة التنفيذية للسند⁽²⁾.

أما الغير فإنه يسعى دوماً إلى دحض كل ما يمكن أن يمس بزمته المالية، وفي غالب الأحيان يكون موضوع القضية مرتبطا الوثيقة التي أعطاها القانون صفة النسخة التنفيذية.

ثانياً: رفع دعوى المنازعة الموضوعية أثناء عملية التنفيذ

يجوز للمدين أو الغير الاعتراض على التنفيذ عند الشروع أو البدء فيه لأول مرة، وذلك برفع دعوى قضائية وعند تبليغ المحضر القضائي في هذه الحالة عليه أن يتوقف، ولا يمكنه المضي قدماً أي عدم تحريره أي محضر ويظل متوقفاً إلى غاية الفصل في القضية، وإذا رأى المضي فيه كان مقيداً في ذلك بغيرين: أولهما ألا يتم الإجراءات قبل الفصل من القاضي ، وثانيهما الحفاظ على الذمة المالية المراد التنفيذ عليها ، ويقوم بهذا الإجراء على سبيل الاحتياط⁽³⁾.

(1) حمدي باشا عمر :المرجع السابق ، ص 46.

(2) نبيل عمر و أحمد هندي :المرجع السابق ، ص 709.

(3) علي هادي لعبيدي : المرجع السابق ، ص 75.

والمحضر القضائي بصفته طرفاً محايداً من جهة فإنه يسعى إلى القيام بما أمره القانون به ومن جهة ثانية فإنه مطالب مثل غيره باحترام قرارات العدالة مع مراعاة كل حالة على حدى، كون محل التنفيذ يختلف من قضية إلى أخرى، إلا أنه لا يعتد بتصريحات الأطراف دون تبليغه بصفة رسمية بعريضة عن طريق زميل له ، تتضمن ادعاءات رفع القضية بخصوص طلبه الأساسي المتعلق بالموضوع.

وبالنسبة للمحاضر المستدل بها يجب أن تتضمن جميع الوقائع والعقبات إن وجدت من قبله (1). ومن أمثلة ذلك إلتماس المدين من القاضي الحكم له ببطلان إجراء من الإجراءات المتخذة بسبب مخالفته للقانون، أو مطالبة الغير بأحقية على الأموال التي وقع الحجز عليها (2).

ثالثاً: رفع دعوى المنازعة الموضوعية بعد تمام التنفيذ

يجوز أيضاً في بعض الحالات تقديم المنازعة الموضوعية في التنفيذ بعد انتهاءه بغرض إبطاله، مثل دعوى بطلان البيع الجبري أو بطلان إجراءات التوزيع، وذلك خلافاً لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا يقبل رفعها بعد تمام التنفيذ (3).

كما أن التنفيذ قد يتم على مراحل في بعض الحالات كالحجز على المنقول، فإنه يتم على مرحلتين: أولهما توقيع الحجز وثانيها بيعه، فإذا وقع الجزء الأول يجوز رفع إشكال لوقف الإجراءات التالية له والمتضمنة عملية البيع، وترفع الدعوى مباشرة أمام القضاء أو التقدم أمام القائم بالتنفيذ وطلب منه ذلك بموجب محضر يحرره لهذا الغرض، وفي حال الاستجابة لطلبه مع استمراره في العملية يعتبر الإشكال موجوداً ويمكن إبطال جميع الإجراءات التي تمت بعد

(1) عبد الحميد الشواربي : إشكالات التنفيذ المدنية و الجنائية ، مرجع سابق ، ص ص 115-116.

(2) علي هادي لعبيدي : المرجع السابق ، ص 76.

(3) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 46.

ذلك، فإذا ما خالف ما أوجبه عليه القانون من التقدم للقضاء المختص لتحديد جلسة لنظر ذلك، فإن هذا لا يعني أن الإشكال لا يعتبر موجوداً ، إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر القضائي سبباً في حرمان المستشكل من رفع إشكاله؛ فإن قام هذا الأخير بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في القضية التي قدمها فإنه يعد تكراراً لما سبق رفعه⁽¹⁾.

ونخلص إلى أن القاعدة العامة في وقت رفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ تتلخص في أنه يجوز رفعها في أي وقت قبل بدء فيه، أو في أثناءه أو بعد تمامه، ما لم يشترط القانون وجوب رفعها خلال ميعاد معين أو بعد انقضاءه أو قبل بدءه⁽²⁾.

الفرع الثاني: موضوع منازعات التنفيذ الموضوعية

قد ينصب موضوع النزاع على صحة التنفيذ، كأن يرد على إحدى مقدماته أو أركانه أو الطعن في صحته ، وقد يتمثل في الادعاء حول عدم عدالته لعدم ارتباطه بالحق الموضوعي محل العملية، ونخلص إلى أن الهدف من إثارة هذه النزاعات هو إلغاء التنفيذ من خلال إبطاله أو إلغائه من الوجود، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ذلك وهذا ما سنتناوله فيما يلي⁽³⁾:

أولاً: منازعات حول صحة التنفيذ

قد يكون موضوع القضية منصبا على المحل أو الإجراءات الأولية أو الطعن في الوثيقة كما سنتطرق إليه في الآتي:

(1) عبد الحميد الشواربي : إشكالات التنفيذ المدنية و الجنائية ، مرجع سابق ، ص 166.

(2) نبيل عمر و أحمد هندي : المرجع السابق ، ص 709.

(3) أحمد أبو الوفاء : المرجع السابق ، ص 359

1- المنازعة الموضوعية في صحة السند التنفيذي

وهي دعوى تتضمن الطعن في الوثيقة المراد التنفيذ بها لإبعادها عن الغرض الذي أوجدت من أجله، كاطعن فيها بالتزوير أو انعدام الصيغة التنفيذية الملحقة بها ، أو الادعاء بإلغائها أو وجود وثيقة أخرى تبطلها أو عدم حلول أجل تنفيذها أو إنتهاء مدة سقوطها كسقوط أمر الأداء المراد تنفيذه لعدم مهره بالصيغة التنفيذية خلال سنة من تاريخ صدوره طبقا للمادة 309/2 من ق.إ.م.إ. وقد ترد بخصوص الاعتراض على النفاذ المعجل، أو في كفالته أو دونها، أو لعدم إيداعها أو عدم تقديم الخصم لطلب متعلق بالكفيل طبقا للمادة 587 من القانون نفسه أو في حال لم يتم إمهار الحكم أو العقد الأجنبي بالصيغة التنفيذية من محكمة مختصة في الجزائر طبقا للمواد 605، 606، 607 من ق.إ.م.إ. أو لعدم صدور أمر تجسيد حكم المحكمين طبقا للمادة 1035 من ق.إ.م.إ. كما يمكن أن تكون القضية متعلقة بالحق الثابت في السند التنفيذي لتخلف أحد شروطه كأن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل أو كان غير معين المقدار⁽¹⁾.

كما يمكن أن يكون موضوع الدعوى منصبا على عدم وجود الصيغة التنفيذية التي نصت عليها المادة 601 من ق.إ.م.إ.، والتي يجب أ تلحق بالوثائق المذكورة بالمادة 600 من ق.إ.م.إ. أو التي يعطيها القانون تلك الصفة أو الإدعاء بإلغاء حكم الدرجة الأدنى ، أو بطلان حكم التحكيم، أو سقوط الأمر على عريضة بعد ثلاثة أشهر إذا لم يتم العمل به⁽²⁾ وفقا لأحكام المادة 311 ق.إ.م.إ.

(1) بوشهدان عبد العالي :المرجع السابق ، ص 128.

(2) حمدي باشا عمر :المرجع السابق ، ص 47.

2- المنازعة الموضوعية في مقدمات التنفيذ

يمكن أن يكون موضوع النزاع بسبب تخلف إحدى المقدمات الإجرائية التي أوجب القانون القيام بها⁽¹⁾ ، كما نصت المادة 612 من ق.إ.م.إ.، أو بطلانها أو تخلف شرط من شروطها وغالبا ماتكون مرتبطة بإبطال محاضر تالية لها مع إعادة الحالة لطبيعتها الأولى ، وفي هذه الحالة لا تمس السند التنفيذي ولا الحق الذي يحتويه⁽²⁾.

كذلك قد تبنى إدعاءات رافع القضية على عدم توفر شرط من شروط التنفيذ، كاعتبار الحكم ابتدائي أو مع تضمنه للنفاذ المعجل بقوة القانون⁽³⁾ أو تخلف أجل خمسة عشر (15) يوما في محضر التكليف بالوفاء أو تخلف إحدى البيانات الواجب ذكرها فيه ، وكذا طلب تسليم نسخة تنفيذية ثانية⁽⁴⁾.

3- المنازعة الموضوعية في عناصر التنفيذ

وترد على الأطراف أو المحل أو الشكل كما يلي:

أ- أطراف منازعة التنفيذ الموضوعية

قد يكون أطراف التنفيذ هم أنفسهم أطراف الإشكال ، إلا أن القضية تبنى على الإدعاء بعدم جواز التنفيذ على شخص منهم لأسباب قانونية كالأهلية، وهو الأصل أن ترفع الدعوى من

(1) المقصود بمقدمات التنفيذ المحاضر التي يحررها المحضر القضائي والمتعلقة بمباشرة إجراءات التنفيذ الأولية وهي إعلان السند التنفيذي أي تبليغه للمنفذ عليه مع تكليفه بالوفاء لما تضمنه منطوق أو مضمون السند التنفيذي حسب الحالة.

(2) عمارة بلغيث : أحكام التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة 2016، ص 134.

(3) المادة 323 ق.إ.م.إ.

(4) بوشهدان عبد العالي :المرجع السابق ،ص ص 127 - 128.

أحدهم ضد البقية ، وهذه هي الصورة الغالبة ويطلب وقف التنفيذ بسبب ذلك، وقد ترفع من المحضر القضائي الذي قد يتوقف عن العملية بعد مباشرته لها بحجة وجود عقبة قانونية تمنعه من مواصلة ذلك.

كما قد تقام من جانب الغير في مواجهة الأطراف والقائم في التنفيذ معا كإدعاء الغير بأنه يملك الأشياء المحجوزة أو أنه صاحب الحق في حيازتها.

وقد ترفع ضد المحضر القضائي من أي طرف أو الغير صاحب المصلحة كالإدعاء بأنه يقوم بالتنفيذ خارج اختصاصه الإقليمي أو بواسطة شخص غير مؤهل (مساعد المحضر القضائي مثلا) كالإدعاء أنه ليس مخولا بذلك⁽¹⁾.

ب - المنازعة في محل التنفيذ

ونقصد بالمحل الموضوع الذي يدور حوله التنفيذ كالإدعاء بأنه غير موجود أو غير معين ، ومثال ذلك رفع دعوى من الغير يدعي فيها ملكيته له، أين ينتظر الفصل في مآلها ، أو تقدم شخص لديه وثائق تثبت وضع يده على عقار تم الحجز عليه⁽²⁾.
وغالبا ماتكون دعاوى المحل من طرف الغير⁽³⁾.

ج - المنازعة الموضوعية في شكل التنفيذ

ويقصد بها مجموعة الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها ، فقد فرض المشرع طرقا إجرائية يجب سلوكها بحسب محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه، فعندما يكون

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 24.

(2) المادة 636 من ق. إ.م.إ.

(3) بوشهدان عبد العالي: المرجع السابق ، ص 129.

المحل ليس مبلغا من النقود و إنما القيام بعمل أو تسليم شيء معين أو الامتناع عن عمل،
وجب إتباع طريق التنفيذ المباشر.

أما إذا كان المحل مبلغا نقديا وجب إتباع طريق الحجز بل إن هذا الأخير يتفرع إلى
ثلاثة طرق بحسب طبيعة المال محل الحجز و حيازته، فهناك: أولا طريق التنفيذ بحجز المنقول
لدى المدين، و ثانيا حجز ما للمدين لدى الغير، وثالثا حجز الأسهم و السندات و الإيرادات و
الحصص، والذي يعمل في شأنه بالأوضاع المقررة في حجز المنقول لدى المدين أو في حجز
ما للمدين لدى الغير حسب طبيعة المال المحجوز⁽¹⁾.

وتقوم هذه القضايا على أسس من بينها الإدعاء بأن الطريق الذي اتبع ليس ذاك الذي
حدده القانون ، أو أن الإجراء المتخذ لا يتوفر على الشكل القانوني أو غيابه، كبطلان حجز
المنقول لدى المدين لعدم تحرير محضر الحجز في مكان الحجز، أو الادعاء بأن الحق
الموضوعي بأنه غير معين ، أو غير حال الأداء وغير محقق الوجود، أو أنه انقضى لأي
سبب من أسباب الانقضاء المنصوص عليها في القانون، كالإبراء أو الوفاء أو التقادم أو
المقاصة أو غير ذلك⁽²⁾.

ثانيا: المنازعة الموضوعية في عدالة التنفيذ

إذا كان موضوع الدعوى حول عدالة التنفيذ من عدمها فإن ذلك مرتبط بالحق الموضوعي
المراد التنفيذ من أجله؛ كأن تنثور المنازعة حول ما إذا كان الحكم يرتب حجية الأمر المقضي
بالنسبة للحق الموضوعي، ويحول دون قيام طالب التنفيذ بالمطالبة به من جديد من أجل الحق

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ، ص 49- 50.

(2) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 453.

ذاته، تجدر الإشارة إلى أن الحكم بالبطلان قد تقتصر على إجراءات يمكن تصحيحها، وإعادة السير من جديد، وهذا لا يمنع من قيام إجراءات جديدة بنفس السند⁽¹⁾.

وتكون القضية حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله، فالتنفيذ كعمل إجرائي في الجزائر يخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية كقانون أصيل، إضافة إلى القوانين ذات الصلة ويكون صحيحا إذا تم وفقا لذلك.

فالغاية التي يهدف إلى تحقيقها هي موضوعية تتمثل في حماية الحق المطالب به، ولذلك لا تتحقق إلا إذا كان موجودا فعلا ولا يلحق ضررا بالمنفذ عليه يفوق حدود التنفيذ ، وإلا كان التنفيذ غير عادل وقد يؤدي ذلك إلى إيقافه أو إلغائه كالحجز على أموال المدين من أجل ثمن بخس جدا تفوق مصاريف تنفيذه قيمته بكثير⁽²⁾.

ومن صور القضايا المتعلقة بعدالة التنفيذ كذلك الادعاء بانقضاء الالتزام سواء بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء.

والحكم في منازعة عدالة التنفيذ يرتب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي، ويحول دون قيام تكرار العملية من جديد من أجل الحق ذاته، بينما في قضايا صحة الإجراءات فإن الحكم ببطلانها يقتصر على المحاضر التي تضمنتها ، ولا يمنع قيام صاحب الحق من تجديد الإجراءات بشكل سليم و صحيح بموجب نفس السند الذي لم يحدث أي مساس بقوته التنفيذية.

(1) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ص 198 - 199.

(2) عمارة بلغيث : المرجع السابق ، ص 136.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل الى التعريفات المختلفة لمنازعات التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة بين الفقه والقانون والقضاء ، وتقسيماتها المختلفة التي بينا من خلالها المعايير المعتمدة في التقسيم والاجراءات المتبعة في رفعها ، كما تطرقنا الى الصور المختلفة لها وتمييزها عن ما شابهها من قضايا والأوقات التي يمكن أن ترفع فيها الدعاوى المرتبطة بها.

الفصل الثاني: قبول دعوى

منازعات التنفيذ

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

كل دعوى قضائية تثار أمام القضاء لكي تقبل لا بد أن تراعي الشروط الشكلية والموضوعية لرفعها، وهذا ما يجب وجوده كذلك في الدعاوى المصنفة على أنها منازعات في التنفيذ، أين يلزم توفر فيها نفس الإجراءات، مع مراعاة خصوصية كل دعوى منها على حدى، من ناحية القانون والأطراف والشروط، كما أن رفعها يتطلب ذكر الأسباب المؤدية إلى طرح الإشكال أمام القضاء المختص إقليمياً ومحلياً الذي يفصل في كل منازعة معروضة عليه من خلال إصدار حكم له علاقة مباشرة بمآل التنفيذ المرتبطة به، أين سنتناول كيفية قبول دعوى منازعة التنفيذ في المبحث الأول من ناحية الأطراف، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى كيفية إثارته بمعالجة الشروط الموضوعية والحكمية والاختصاص القضائي فيها.

المبحث الأول: قبول دعوى منازعات التنفيذ من ناحية الأطراف

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول للحديث عن أطراف التنفيذ وهم: طالب التنفيذ والمنفذ ضده والغير، أما المطلب الثاني سنخصصه للحديث عن الشروط الخاصة وسنوضح ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: أطراف التنفيذ

لا يكفي أن تتواجد وثيقة مكتوبة تؤكد حقاً لفائدة حاملها، مع وجود مال لدى المدين يمكنه من الحصول على هذا الحق منه، وإنما لابد إضافة إلى ذلك من وجود "أشخاص" يجسدون عملية التنفيذ الجبري سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين، إذ ليس للسند التنفيذي ذاتية في اقتضاء الحق الثابت به دون وجودهم.

وتتجسد علاقة الدائنية بين هؤلاء من خلال المراكز القانونية لكلٍ منهم، فنجد طرفين أحدهما إيجابي هو الدائن طالب التنفيذ، وهو أول من يظهر من أولئك الأشخاص غالباً، وآخر

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

سليبي هو المنفذ ضده، وقد يضاف إليهما طرف ثالث وهو الغير الخارج عن خصومة التنفيذ، ولكن قد يلزمه القانون أو مصلحته بالاشتراك في ذلك رغم أنه ليس طرفاً أصيلاً فيه.

والحق في التنفيذ يمارسه صاحبه من خلال اتباع الإجراءات التي نصت عليها القوانين الجزائرية بواسطة شخص قائم بالتنفيذ أعطاه القانون هذه الصفة وهو المحضر القضائي⁽¹⁾.

ويتضح لنا من تقسيم المنازعات بحسب أشخاصها سالفة الذكر، أنه قد يكون أشخاص المنازعة هم أطراف التنفيذ، فتباشر الدعوى القضائية المتضمنة إشكالا عادة من طرف المدين المنفذ عليه في أغلب الأحيان، بهدف إلزام المحضر القضائي بموجب حكم بالتوقف عن العملية، وفي أحيان أخرى استثنائية ترفع من جانب الدائن ويطلب في هذه الحالة من المحضر القضائي مواصلة السير في الإجراءات وعدم التوقف عن ذلك الى غاية إتمامها نهائياً.

كما يمكن أن تقام هذه القضايا من جانب الغير صاحب المصلحة في مواجهة باقي الأطراف كادعائه بأنه يملك الأشياء التي وقع عليها الحجز، أو أنه هو واضع اليد عليها فعلاً⁽²⁾.

والمراكز القانونية في التنفيذ الجبري تختلف من مرحلة الى أخرى، ومن إجراء إلى آخر، فيطلق على الدائن الذي يطلب مباشرة إجراءات التنفيذ أمام المحضر القضائي بطالب التنفيذ، وإذا تم التنفيذ الجبري بطريق الحجز يطلق عليه الدائن الحاجز، ولقد سبق و أن بيّنا بأن السلطة التي تسهر على عملية التنفيذ في الجزائر هي النيابة العامة، إلا أنه لا يحق لها في المادة المدنية أن تتدخل من تلقاء نفسها وتطلب التنفيذ ، وإنما يجب أن يطلب صاحب الحق ذلك بنفسه بناء على سند بيده يجيز له التنفيذ، أما الشخص الذي تتخذ ضده إجراءات ووسائل

(1) أحمد خليل : التنفيذ الجبري: منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية ،مصر، 2006 ، ص 185.

(2) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 24.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

الجبر لإرغامه على التنفيذ فيطلق عليه المنفذ ضده (عليه)، وقد يسمى هذا الأخير محجوزا عليه إذا كان التنفيذ تم بطريق الحجز، غير أن الدائن قد لا يقتصر عليه وحده اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين، وإنما قد يتخذها شخص ثالث يطلق عليه الغير المتدخل في التنفيذ، وهذا الأخير لا يعد طرفا أصيلا من أطراف التنفيذ لا أصالة و لا نيابة ، وإنما هو شخص ثالث له صلة بمحل التنفيذ، يخشى ضياع حقه الذي وقعت عليه هذه العملية، فيتحتّم عليه الاشتراك فيها دون أن يكون طرفا عند بدايتها، ومثاله المحجوز لديه في الحجز لدى شخص ثالث والحارس القضائي، واستنادا لما تقدم يمكن أن نحدد أطراف التنفيذ بوصفهم ركنا موضوعيا من أركان التنفيذ، وهم في أغلب الأحيان طالب التنفيذ والمنفذ عليه والغير ونخصص لكل طرف منهم فرع خاص⁽¹⁾.

الفرع الأول: طالب التنفيذ

يقصد به الشخص الراغب في استعادة حقه الثابت بموجب ورقة أعطاه القانون صفة اقتضاء الحق بموجبها، ومثلما يشترط في رافع الدعوى القضائية توفر عنصري الصفة والمصلحة وفقا للمادة 13 من قانون إ م إ، فإنه يشترطهما نفس القانون كذلك في طالب التنفيذ ، ويستوي في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين⁽²⁾، فالدائن الذي بيده سند يؤكد حقه، في نسخة تنفيذية يخول له القانون بموجبها تحريك إجراءات التنفيذ الجبري باسمه ولمصلحته في مواجهة مدينه، ويشترط فيه الصفة والمصلحة والأهلية⁽³⁾.

(1) عباس العبودي: المرجع السابق ، ص 63.

(2) بربارة عبد الرحمن : طرق التنفيذ ، ط 2 ، منشورات بغدادية ، الجزائر ، 2013 ، ص 26.

(3) بوشهدان عبد العالي :المرجع السابق ، ص 71.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

وبناء عليه يجوز لكل دائن بيده ورقة تثبت حقه أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مدينه، سواء أكان دائنا عاديا أم مرتها أم دائنا ممتازا، فهو صاحب الحق الثابت في تلك الورقة، أي يشترط فيه صفة الدائن، فإن لم تثبت فيه هذه الصفة وقت مباشرة إجراءات الحجز ورد باطلا لأنه من غير ذي صفة.

الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدامهما. كما يشترط في الحاجز أيضا أن تتوفر فيه الأهلية القانونية، وهي من قبيل حسن الإدارة وليس من أعمال التصرف، ذلك أن المقصود من توقيع الحجز هو وضع تحت اليد مال مقابل الدين⁽¹⁾.

وهذا ما سنبينه في الآتي:

أولا: أن تكون لطالب التنفيذ الصفة في إجراءه

في الأصل يجب أن يكون الدائن هو صاحب الحق في التنفيذ الجبري، ويتحقق هذا الشرط عندما يكون السند التنفيذي الذي بيده يؤكد ذلك، سواء أكان دائنا عاديا أم دائنا بحق مضمون بتأمين عيني، ويجب أن تتوافر هذه الصفة عند البدء بالتنفيذ، وإلا فإن التنفيذ يكون باطلا، علما بأنه إذا توافرت الصفة بعد البدء في العملية التنفيذية فإن هذا لا يؤدي إلى تصحيح ما تم من إجراءات باطلة، و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للنائب أن يطلب التنفيذ باسم الأصل سواء أكان نائبا قانونيا أم قضائيا أم اتفاقيا كما يجوز للدائن صاحب الصفة أن يستعمل حقه في طلب التنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة.

(1) عمارة بلغيث : المرجع السابق ، ص 20 - 21.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تظهر الصفة في التنفيذ من خلال ديباجة أو مضمون السند، وعليه فلو صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين دون أن يكون الدائن المتضامن الآخر طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم⁽¹⁾، فلا يجوز تنفيذ هذا الحكم من قبله؛ لأنه لم يشر إليه، ولم يحكم له بشيء إلا أنه يستثنى من هذا المبدأ خلف الدائن، سواء كان خلفا عاما أو خاصا⁽²⁾.

ثانيا: أن تكون لطالب التنفيذ أهلية في إجراءه

يجب لصحة إجراءات التنفيذ، أن يكون طالبه أهلا لإجراء التنفيذ الجبري، وذلك بصلاحيته لاكتساب الحق فيه سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا. ويتفق غالبية الفقهاء على أن الأهلية اللازمة لطالب التنفيذ لا تقتصر على أهلية الأداء، فحسب وإنما يكفي أن يملك طالب التنفيذ أهلية الإدارة، أي كان نوع التنفيذ سواء أكان تنفيذا أم تحفظيا، ومهما كان نوع الحجز سواء أكان محل الحجز التنفيذي منقولاً أم عقارا، باعتبار أن الغرض المقصود من الإجراءات والحجز هو تحصيل المبلغ المستحق لفائدة الطالب فعليا، وهذا الأمر يعد من أعمال الإدارة دون التصرف، فيشترط لاتخاذ إجراءات التنفيذ أهلية الأداء، وبناء على ذلك يجوز للقاضي المأذون له بالإدارة، أي كان نوع الحجز أو محله، باعتبار أن الغرض المقصود من إجراءات التنفيذ هو قبض الدين، فيشترط لاتخاذ إجراءات التنفيذ وجود أهلية الأداء عند مباشرة عملية التنفيذ.

وإذا كان طالب التنفيذ لا يملك أهلية الأداء ويملك أهلية الوجوب، يجوز للقاضي المختص منح إذن بالتصرف لشخص آخر له أهلية أداء للقيام بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وكذلك

(1) علي هادي لعبيدي : المرجع السابق ، ص 37.

(2) المرجع نفسه، ص 38.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

يستطيع من يكون مفوضا بإدارة أموال غيره أن يقوم بذلك - خاصة إذا كان طالب التنفيذ شخصا معنويا؛ فانه يمنح تفويضا لمثله أن يقوم بذلك، كالوكيل بموجب وكالة رسمية، والوصي ونحوه أن يباشر إجراءات التنفيذ مادام يشغل مركز طالب التنفيذ ودون حاجة للحصول على إذن مسبق آخر من المحكمة المختصة⁽¹⁾.

أما إذا كان الدائن عديم الأهلية فيجب أن يباشر الإجراءات عنه الممثل القانوني له، وإلا كان التنفيذ باطلا و هو يباشرها لحساب طالب التنفيذ باسمه⁽²⁾.

ثالثا:خلف الدائن

الحق في التنفيذ ينتقل طبقا للمادتين 108- 109 من ق.م الجزائري إلى الخلف سواء أكان خلفا عاما بسبب وفاة السلف أم خلفا خاصا، بسبب الحل محل المستفيد من الحق، ويكون لمن خلف صاحب الحق في التنفيذ أن يستعمل السند التنفيذي الذي صدر لصالح سلفه، ويخضع الحق في التنفيذ بالنسبة للحالة إلى أحكام القانون المدني، فيجب قبول المدين أو إعلامه بالحالة عن طريق المحضر القضائي، على أنه يلاحظ بأن التنفيذ هو وسيلة لحماية الحق الموضوعي بانقضائه جبرا عن المدين، ومن ثم فإنه لا يجوز تحويل الحق في التنفيذ مستقبلا عن الحق الموضوعي يلزم الخلف أيا كان، بأن يظهر ما يؤكد صفته إلى القائم بالتنفيذ قبل بدء العملية أو بعدها؛ لأن الصفة من مستلزمات التنفيذ و انعدامها يترتب عليه بطلانه، كما للمنفذ ضده أن يطالب بما يؤكد هذه الصفة، وله أن يستشكل في ثبوت صفة الخلف في التنفيذ أو في النيابة القانونية (المادة 615 ق.إ.م. إ) في أي مرحلة من مراحل أمام المحضر القضائي، إذا كانت منازعة قائمة أمام القضاء حول الصفة أو النيابة، و على المحضر

(1) عباس العبودي : المرجع السابق ، ص 67.

(2) المرجع نفسه.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

القضائي تحرير محضر بذلك، و يسلم نسخة منه إلى الطرفين وإحالتهم إلى متابعة دعواهم أمام الجهة القضائية المعنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المنفذ ضده

وهو الطرف الذي يجري التنفيذ ضده سواء أكان من المحكوم عليه بعينه أم كان الضامن، كما هو الشأن بالنسبة للكفيل عملا بالمادة 644 من ق.م أو يكون مسؤولا مثل الأب مع ابنه القاصر، وفي كل الأحوال يجب أن يكون يذكر المنفذ ضده في السند التنفيذي، كأن تقتضي المحكمة بإلزام المتسبب في حادث جسماني بدفع تعويض للضحية تحت ضمان شركة التأمين. و مثلما يفترض في طالب التنفيذ أن يكون لديه عنصرا الصفة والأهلية؛ فإن الراجح كذلك اشتراط في من يجرى التنفيذ ضده أن يكون متمتعا بالأهلية، علما أن المشرع الجزائري لا يشترط صراحة في المنفذ عليه أن يكون أهلا للتصرفات القانونية أثناء التنفيذ؛ لأن الإجراءات تستهدف ماله دون اعتبار لإرادته، و أن الغرض من التنفيذ الجبري أخذ مال المدين بغض النظر عن موقف المنفذ عليه سواء أقبل بالوفاء أم رفض الاستجابة⁽²⁾.

لذا الأصل أن يوجه التنفيذ ضد المدين، فهو المسؤول عن الدين وهو أول من يجب التنفيذ عليه؛ إذ هو الملتزم في السند التنفيذي، ولا توجد صعوبة في تحديد صفة المدين بحيث يعني بتحديد شخص المدين بالالتزام أي أنه يجب أن تستبين صفة المدين أثناء التنفيذ، فإذا قام الشخص بالوفاء بما عليه أو انقضى التزامه بأي سبب فإن الإجراءات يجب أن تتوقف، وعندئذ

(1) بوشهدان عبد العالي: المرجع السابق ، ص ص 72 - 73.

(2) بريارة عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 27.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

يمكن للمنفذ ضده أن يقدم إشكالا في التنفيذ، نظرا لوجود طارئ على وقائع لاحقة على صدور السند أثرت على العملية (1).

أولا: أن تكون للمنفذ ضده الصفة في إجراء التنفيذ في مواجهته

يتحقق هذا الشرط في كل شخص يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين سواء أكان مدينا أم كفيلا شخصيا أي أنه يكون ملزما بأداء معين بموجب سند، إلا أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات: فمن جهة لا يجوز في بعض الحالات التنفيذ ضد من هو مسؤول عن الدين، و ذلك عندما يكون المدين متمتعا بالحصانة الدبلوماسية كالدول الأجنبية و ممثليها الدبلوماسيين، و الهيئات الدولية، ومن جهة أخرى يجوز في بعض الحالات التنفيذ ضد من هو ليس مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية، كال كفيل العيني الذي يرهن عقارا ضمانا لدين في ذمة الغير، وحائز العقار المرهون الذي انتقلت إليه ملكيته.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تظهر صفة المنفذ ضده من السند التنفيذي، وعليه فلو صدر حكم ضد أحد المدينين المتضامنين دون أن يكون المدين المتضامن الآخر طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، فلا يجوز تنفيذ هذا الحكم ضده؛ لأن السند التنفيذي لم يشر إليه و لم يلزمه بشيء (2).

ثانيا: أن يكون للمنفذ ضده الأهلية في إجراء التنفيذ في مواجهته

يجب أن تتوافر في المحجوز عليه على وجه العموم الأهلية القانونية اللازم توافرها، وهي أهلية التصرف ولا يكفي هنا أهلية الإدارة؛ لأن المنفذ ضده تنزع عنه ملكية الأموال، فإذا كان هذا الأخير كامل الأهلية فلا مشكلة. وإذا كان لا تتوافر لديه إلا أهلية الإدارة فحسب، فيمكن اتخاذ

(1) نبيل عمر و أحمد هندی : المرجع السابق ، ص ص 335 - 336.

(2) علي هادي لعبيدي : المرجع السابق ، ص ص 41 - 42.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

إجراءات التنفيذ المباشر بالنسبة للالتزامات المتعلقة بالإدارة فقط، أما الحجز التنفيذي فيتخذ في مواجهة ممثله القانوني، وقد يطرأ على أهلية الأخير عارض الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة، ففي مثل هذه الأحوال لا يجوز البدء في التنفيذ أو استمراره إذا كان قد بدء فيه، إلا بعد إعلان من يقوم مقامه و مرور المدة المحددة، و يلاحظ أن إجراءات التنفيذ لا تنقطع بوفاة وكيل الدائن أو وكيل المدين أو بانقضاء وكالة أيهما لأي سبب من الأسباب، وإذا كان ورثة المدين أو من في حكمهم علم بقيام الإجراءات و ردوا عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة؛ فإن هذا يعتبر مسقطاً لحقهم في التمسك بالبطلان⁽¹⁾.

ثالثاً: خَلْفُ المنفذ ضده

يمكن تقسيم الحكم ضد الخلف العام أو الخاص للمدين، فلا يلتزم الدائن بالحصول على سند تنفيذي جديد في مواجهة الخلف، بل يكون الحكم الصادر في مواجهة الخلف صالحاً للقيام بإجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة الخلف، ولكي تتضح الأمور ينبغي أن نعرف الخلف العام والخلف الخاص.

1- الخلف العام

إذا توفي الخصم بعد رفع الدعوى إلى القضاء فإن ورثته يخلفونه في مركزه الموضوعي، حيث تنتقل إليهم حقوق التركة ويتحملون ديونه في حدود ما آل إليهم من موارثهم، كما يخلفونه في مركز الخصم، ويصبح الورثة خصوماً يتحملون الواجبات ويتمتعون بالحقوق الإجرائية التي يتمتع بها ، ولذلك يشترط لكي يحل الوارث محل المورث في مركزه في خصومة أن يكون قد حل محله في مركزه الموضوعي؛ فإذا كان هذا المركز من المراكز التي تزول بوفاة صاحبها،

(1) عبد الحميد الشواربي: الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2002، ص 82.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

ولا تنتقل إلى الورثة، فلا يترتب على الوفاة خلافة في الخصومة بل تقتضي لانقضاء الخصم، و هو أحد أركانها الأساسية.

فإذا توفي المحكوم عليه بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه أو أثناء التنفيذ؛ فإنه يجوز التنفيذ في مواجهة ورثته⁽¹⁾.

والقاعدة المنصوص عليها حماية لطالب التنفيذ على أنه يصح قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ وفاة المدين أو تبلغ المحاضر المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم و صفاتهم، وذلك سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثناءه⁽²⁾، وقد قررت هذه القاعدة لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه وفي موطنه الخاص، وقد يؤدي بحثه عن هذه البيانات إلى سقوط له، على أنه مخالفة هذه بإعلان الأوراق إلى الورثة بأسمائهم في مواطنهم الخاصة لا يؤدي إلى أي بطلان فالقاعدة مقررة لطالب التنفيذ ليس للورثة التمسك بها.

فإذا انقضت ستة أشهر بعد الوفاة وجب توجيه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة باسم كل منهم في موطنه، فلا يكفي توجيه الإجراءات ضد بعضهم، على أن الإجراءات تعتبر صحيحة إذا كانت ضد الورثة الظاهرين بمظهر الورثة الوحيدين، فإذا أظهر ورثة آخرون بعد ذلك فإنهم يلتزمون بقبول ما تم من الإجراءات ويتحملون سقوط المواعيد.

أما القاعدة المنصوص عليها حماية للورثة، إذا توفي المدين قبل البدء في التنفيذ فلا يجوز ذلك من قبل ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إليهم، جملة أو إلى أحدهم في

(1) الأنصاري حسن النيداني: المرجع السابق، ص 144-145.

(2) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق، ص 125.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

موطن مورثهم وإلزامهم بالوفاء⁽¹⁾، وفقا لأحكام المادتين 612 ، 613 من ق.إ.م.إ.، ذلك حماية لهم وإتاحة الفرصة كي يمكنهم الاستعداد بالوفاء اختياريا إذا أرادوا تفادي لإجراءات التنفيذ ضدهم، أو الاستعداد لمواجهتها⁽²⁾.

2-الخلف الخاص

يمكن تصور التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين المنفذ ضده في الحالات التالية:

* إذا حل الخلف محل المدين المنفذ ضده بواسطة حوالة الدين، إذا في هذه الحالة للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده في مواجهة مدينه ضد المحال عليه، إذا تعتبر حوالة الدين متضمنة حوالة الخضوع للتنفيذ كأثر لها.

* إذا كان المنفذ ضده ملزما بتسليم شيء، ونقلت حيازته إلى آخر ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان طالب التنفيذ حقا عينيا على الشيء، فإنه يكون له حق التنفيذ بمقتضى ذلك السند ضد أي شخص يحوز الشيء، كالمدعي الذي صدر لصالحه حكم بملكية سيارة معينة ضد المدعى عليه، وكان هذا الأخير قد باعها لغيره؛ فإنه يكون للمدعي تنفيذ هذا الحكم على الغير المشتري الذي يحوز السيارة حتى ولو لم يكن هو المذكور في الحكم؛ لأن حق الملكية يخول صاحبه حق تتبع الشيء المملوك له في أي يد كانت، أما إذا كان الحق على الدائن على الشيء شخصا، فلا يجوز له التنفيذ إلا ضد من كان السند في مواجهته، ولا يصح أن ينفذ على من انتقلت إليه حيازة الشيء⁽³⁾.

(1) المادة 617 من ق.إ.م.إ.

(2) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق، ص 126.

(3) بوشهدان عبد العالي : المرجع السابق، ص ص 80 - 81.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

* التنفيذ ضد حائز العقار المرهون، إذا نقل المدين الرهن ملكية العقار المرهون أمكن للدائن أن ينفذ على العقار في مواجهة من انتقلت إليه الملكية.

على أنه يلاحظ أنه إذا بدأت خصومة التنفيذ، فإن أي تصرف للمدين لا يؤثر في إجراءاتها التي تستمر في مواجهته، فلا توجه إلى الخلف ولا يسمح له حتى بالتدخل فيها⁽¹⁾.

كما أنه يجوز التنفيذ في مواجهة الخلف العام أو الخاص للمدين، فمثلا لا يجوز التنفيذ على الوارث في حدود ما آل إليه من تركة المدين، وقد نص القانون على أنه يجب إعلام الورثة بالسند التنفيذي وتكليفهم بالوفاء ولهم مهلة 15 يوما من تاريخ تبليغهم وهذا ما نصت عليه المادة 612 من ق.ا.م.ا.

ويجوز في بعض الأحيان أيضا توقيع الحجز في مواجهة شخص غير المدين، كالحجز على العقار المرهون في مواجهة الحائز، الذي تلقى من المدين ملكيته مثقلة بالرهن أو الحجز في مواجهة الكفيل العيني على العين التي رهنها دون أن يكون ملزما شخصيا بالدين⁽²⁾.

الفرع الثالث: الغير

الغير بالنسبة لإجراءات التنفيذ كل شخص و إن لم يكن ملزما بالحق الجاري التنفيذ اقتضاء له، إلا أن صلته بالمال المراد أن ينفذ عليه تقتضي إدخاله في تلك الإجراءات ، ويعد طرفا في هذه الخصومة مثل المحجوز لديه والحارس القضائي فينبغي، لتوافر معنى الغير في شخص معين بالنسبة لإجراءات التنفيذ ألا يكون طرفا (في الحق في التنفيذ) ، أي من لم يكن طرفا في السند التنفيذي سواء كان حكما أو غير حكم، فإن كان هذا السند حكما وجب ألا يكون من بين من يعتبره حجة عليهم، وإن كان السند محررا توثيقيا وجب ألا يكون الشخص من

(1) عبد الحميد الشواربي: الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، مرجع، سابق ، ص 80.

(2) عمارة بلغيث :المرجع السابق ، ص 27.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

بين من ينتج العقد أثاره في مواجهتهم، بمعنى أنه ينبغي ألا يكون الشخص من الأشخاص الذين قدمنا أنهم أصحاب الصفة السلبية في التنفيذ (من ليس بمدين و لا مدين متضامن، ولا خلفه العام أو الخاص ولا حائز، و لا كفيل عيني أو شخصي)، ويجب أن يكون الغير في الوقت نفسه طرفا في خصومة التنفيذ، أي أن يشترك فيها حيث توجه إليه تلك الإجراءات؛ لأن له سلطة على المال المنفذ عليه، فإنه يمكن أن توجه إليه إجراءات التنفيذ الجبري، ويبلغه طالب التنفيذ بالسند نفسه الذي يصلح في مواجهة المنفذ ضده⁽¹⁾.

فهنا الغير في خصومة التنفيذ هو الشخص الذي لا يكون طرفا في الحق في التنفيذ، و لكنه يكون طرفا في خصومته، وذلك لأن القانون يلزمه بالاشتراك في إجراءات التنفيذ نظرا لصلته بالمال المنفذ عليه، فالغير هو من يتوافر فيه الشرطان الآتيان⁽²⁾:

* ألا يكون طرفا في الحق في التنفيذ

أي ليس طالب التنفيذ ولا المنفذ ضده ولا خلفهما العام أو الخاص علما بأن المنفذ ضده - و كما مر بنا - هو ليس فقط المدين إذ قد يكون كفيلا شخصيا أو عينيا أو حائزا للعقار المرهون، ويمكن القول بأن الغير هو شخص لا يقبل طلب التنفيذ منه، ولا في مواجهته وذلك لعدم تحقق الصفة لديه وتجسيدها لهذا الشرط عبر الفقه عن الغير بأنه الشخص الذي لا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفع و لا ضرر من إجراء التنفيذ ولهذا يستوي عنده أن يتم التنفيذ لمصلحة هذا الخصم أو ذاك.

(1) نبيل عمر وأحمد هندی: المرجع السابق، ص ص 347-348.

(2) علي هادي لعبيدي: المرجع السابق، ص 44.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

* أن يكون طرفا في خصومة التنفيذ

وذلك لأن القانون يلزمه بالاشتراك في تنفيذ السند نظرا لصلته بالمال الذي سينفذ عليه، لذا فلا يعد غيرا من لم يوجه إليه أي إجراء في خصومة التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لدائني المدين الذين ينقص ضمانهم بسبب التنفيذ على أموال المدين من دائن آخر، وبالنسبة لمن يدعي ملكية منقول تم حجزه باعتباره مملوكا للمدين⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط دعاوى منازعات التنفيذ الموضوعية

تطبق على هذا النوع من الدعاوى نفس الشروط الإجرائية والموضوعية المتعلقة بالخصومة القضائية العادية، ولكن نظرا لخصوصية دعوى الإشكال فهي تتميز ببعض الأحكام الخاصة بها، لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى الشروط العامة لإشكالات التنفيذ الموضوعية، وفي الفرع الثاني سنتكلم عن الشروط الخاصة فيها وسنوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط العامة

يشترط لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ الموضوعي، الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الدعوى وهي شرط الصفة و المصلحة بأوصافها القانونية⁽²⁾.

ولقد نصت على هذه الشروط المادة 13 من ق. إ.م.إ " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ".

(1) علي هادي لعبيدي: المرجع السابق، ص 45.

(2) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ، ص 29 - 30.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

لا شك في أن منازعات التنفيذ باعتبارها دعاوى تخضع للقواعد العامة لقبول الدعوى، فيشترط لقبولها الأهلية أي أهلية رافعها و مشروعية موضوعها، كما يشترط لقبولها أن تتوافر الصفة والمصلحة واحترام حجية الأمر المقضي، ولا يحتاج الأهلية أو المشروعية إلى توضيح؛ لأن شأن منازعات التنفيذ شأن أي دعوى في هذا الصدد و سوف نوضح الآن شرط الصفة و المصلحة و احترام الحجية (1).

أولاً: الصفة

لقد أوردها المشرع في شروط قبول الدعوى من خلال المادة 13 من ق.ا.م.ا ، ونظرا لما لهذا الشرط من أهمية كثيرا ما نجد أحكام القضاء و قراراته ترفض الدعاوى لعدم توافره، والتمتعن في ذلك في الواقع العملي يلاحظ أن ما صدر في انتفاء الصفة كثير بالمقارنة بالمصلحة ، بالرغم من إختلاف درجات الجهات القضائية التي تصدر هذه الأحكام والقرارات ، مما يعد دليلا واضحا على مدى ذبوع هذا الشرط بين الممارسين للعمل القضائي باختلافهم من جهة، و نظرا لما له من أهمية من جهة أخرى، ويمكن تعريف الصفة بأنها السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء للقضاء لحمايته ، ويصبح مرتبطا بالدعوى القضائية بوصفه الأصل في استعماله في جميع مراحلها، وقد يمارسه بواسطة غيره ، وفي كلا الحالتين هو استعمال للصفة الممنوحة له قانونا لحماية الحق، فالأمر الأول يعرف لدى الفقهاء بالصفة العادية والثاني بالصفة الإجرائية أو الاستثنائية؛ لأنها خروج عن الأصل في ممارسة الحق في

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 24.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

الالتجاء للقضاء من غير صاحب الحق، وإن كان المشرع لم يعرف الصفة فالأمر متروك للفقهاء الذي لم ينح المنحى نفسه تجاه النظر للصفة، وإن كانوا لا يرون الصفة على وجهة واحدة⁽¹⁾. وتثبت الصفة في التنفيذ الجبري للدائن بأنه صاحب الحق الموضوعي سواء أكان عاديا أم مضمون بتأمين شخصي، كالكفالة أو تأمين عيني كالرهن الرسمي أو الحيازي أو التخصيص، و للدائن العادي أن يتخذ الإجراءات اللازمة ضد مدينه، وأن يحجز أي من أمواله متبعا التدرج القانوني في ذلك بداية بالمنقولات وفي حال عدم وجودها أو عدم كفايتها يمر للعقارات ، حتى ولو كان هذا المال محملا بحق عيني تبقي لدائن آخر، كحق الرهن وللدائن المرتهن أن ينفذ ضد مدينه الراهن له أو لغيره، و لو كان الرهن باطلا أو غير مقيد بالمحافظة العقارية في حال ورد على عقار، أو انقضى بأي سبب من الأسباب.

ويمكن للدائن الذي يثبت فعلا أن له دينا على مدينه ثابت الوجود حال الأداء بموجب وثيقة لها القوة الثبوتية في ذلك أن يطالب بدينه بالتنفيذ على الذمة المالية لمدينه، كون جميع أموال هذا الأخير ضامنة لذلك، إلا أنه قد يزاحم طالب الحق أشخاص آخرون متساوون معه في الدرجة فيتنقسم معهم المال في حال عدم كفايته قسمة الغرماء ، إلا في حال كان دائنا ممتازا فإن له حق الأفضلية التي تضمن له حق التقدم والتتبع للأموال الممتازة ، فتكون له الأولوية في إستيفاء الدين عند توزيع حصيلة البيع مع الدائنين الحاجزين أو المتدخلين، وإذا كان المال المحجوز محملا بحق الحبس فإنه لا يمنع أي منهم من التنفيذ عليه⁽²⁾.

(1) بوضياف عادل : الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج 1-2 ، ط 1 ، إصدار كليك للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 31-32.

(2) بوشهدان عبد العالي : المرجع السابق ، ص 71.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

لذلك يجوز لكل ذي مصلحة أن ينازع في الأموال التي تم حجزها خاصة من يدعي إمتلاكها، فيسعى المدين على وجه الخصوص لإثبات عدم صحته أو للحد منه، كأن يعتمد إلى الإيداع والتخصيص، أو يرفع دعوى قصر الحجز وطلب وقف البيع أو تأجيله⁽¹⁾.

لذا يشترط في دعوى الإشكال، أن يثبت رافعها أنه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من 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 ترفع من ذي صفة على ذي صفة".

وتقريبا على ذلك، يجب أن تثبت الصفة في المدين لأنه صاحب المصلحة الأساسية في دعاوى وقف التنفيذ، كون الإلزام الذي تحمله النسخة التنفيذية يقع على عاتقه ، وماله هو الذي تقع عليه إجراءات التنفيذ الجبري، وكذلك تثبت الصفة للخلفه العام الذي يخلفه في كامل ذمته المالية أو جزء منها كالورثة ، وخلفه الخاص الذي يخلفه في حق معين أو شيء محدد كالموهوب له ، لكن لا يسوغ لأي شخص ليس له صفة الخلف أن يقوم بذلك ، كأن يتقدم أحد أبناء المدين برفع دعوى إشكال ووالده موجود فلا تثبت له الصفة كخلف إلا بوفاة والده، وينطبق الحال على كل شخص يرفع قضية أمام القضاء موضوعها دعوى وقف التنفيذ.

و جدير بالإشارة إلى أنه إذا تعددت الأطراف الملزمة في السند التنفيذي فيجب اختصاص الجميع تحت طائلة عدم قبول دعوى الإشكال لانعدام الصفة؛ لأن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا لجميع الخصوم مجتمعين⁽²⁾.

(1) العربي الشحط عبد القادر-نبيل صقر: المرجع السابق ، ص 182.

(2) حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص ص 30 - 31.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

وتثبت لهم أو للغير صاحب المصلحة ، إلا أنه لكل واحد منهم هدف معين فالمحجوز عليه في المرحلة الجبرية، يسعى الى بطلان الحجز أو وقفه أو الحد منه أو يقوم بإيداع مبلغ للوفاء بالدين لإسترجاع المحجوزات أو يطلب مقاصة إن وجدت، والمستفيد يسعى لإستمرار الحجز والمضي في البيع الجبري ، كما قد يطلب عزل حارس أو الحد من سلطاته، وله أن يثير منازعة عن طريق الطعن في القائمة المؤقتة للتوزيع، كذلك الغير له الحق التمسك بملكيته للمال المجوز ويطالب بإرجاعه لزمته المالية إذا خرج منها بسبب الحجز ، وننوه أنه يحق كذلك للمصفي الإختصاص بخصوص الأموال التي تدخل ضمن عملية التصفية في حال وقع حجزها وذلك حماية للمصلحة العامة لجميع أطراف العلاقة⁽¹⁾.

ثانيا: المصلحة

رغم كثرة التعاريف التي خصت لها فإن الذي يهمننا منها هو ذاك الذي يؤدي المعنى الأقرب، والذي نراه من وجهة نظرنا من بين التعريفات المقدمة من العديد من الفقهاء، فقد عرفت بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من خلال رفعها ، ويتصدى القضاء لعدم قبول الدعاوى التي لا تتضمنها حتى لا يتقل كاهله بقضايا لا طائل أو فائدة منها، وعرفت كذلك بأنها الفائدة العملية أو الواقعية التي يجيزها الحكم لطالبها ، وعلى هذا الأساس لا تقبل منازعات الهدف منها الحصول على فائدة نظرية فقط، كمعرفة رأي القضاء في أمر لم يحصل ولا يمس للواقع بشيء، أو أن يكون الطلب القضائي لرافعها إلزم شخص آخر على قبول نصائحه، الحصول على اعتراف شفوي منه يعترف له من خلاله بالمجهودات التي قدمها له⁽²⁾.

(1) نبيل عمر و أحمد هندی :المرجع السابق ، ص 710.

(2) بوضياف عادل: المرجع السابق، ج 1 ، ص 28.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

يمكن القول أن المشرع أشار إلى ضرورة توافر الصفة، في حين لم يشر إلى ذلك في المصلحة، بل جعلها شرط لقبول الدعوى في المدعي فقط، وهي مشروطة في الطلب الأصلي أو العارض أو الإضافي، وكذا في الدفع أو الدفع المقابل، والأمر نفسه يجري على المتدخل لمصلحة المدين، وإن كان من الفقهاء من لا يرجح ضرورة توافر المصلحة في الدفع ويراهي في المدعي فقط، بل يجب توافرها في كل مقدم لدفع⁽¹⁾.

فشرط المصلحة في رافع المنازعة أن تكون قائمة، ولذا لا تقبل مثلا المنازعة من الحاجز إذا كان دائما مرتبها في صحة الحجز الذي وقعته دائن عادي على المال ذاته؛ لأنه سيتقدم على هذا الأخير ولو كان حجه صحيحا، كما لا يقبل طلب وقف التنفيذ مؤقتا بعد انتهائه. و إذا كان الغالب هو رفع إشكالات التنفيذ أثناء مباشرة الإجراءات وقبل تمامها فإنه استثناء قد ترفع قبل بداية التنفيذ العملي أو بعد تمامه متى توفرت مصلحة معينة.

فرفع الفضية قبل بداية الإجراءات مثالها، منازعة المدين في التنفيذ قبل تبليغ السند إليه أو بعده توقيا لاتخاذ إجراءات قبله، وهو ينازع في هذه الحالة في حق خصمه في التنفيذ كأن يطلب مقاصة مقابل الدين كاملا، ويجوز للغير الذي يخشى من مباشرة إجراءات التنفيذ أن تلحق ضرارا بحق من حقوقه، أن ينازع فيها قبل أن تبدأ، و أساس قبول مثل هذه القضايا هو المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق. ومن أمثلة الدعاوى التي ترفع بعد أن انتهاء إجراءات التنفيذ الدعوى الأصلية التي يكون موضوعها بطلان حكم رسو المزاد، أو بطلان إجراءات التوزيع، لكن إذا كان المطلوب في

(1) بوضياف عادل: المرجع السابق ، ص 29.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

القضية مجرد إجراء وقتي متعلق بوقف أو استمرار الاجراءات مؤقتا؛ فإنها لا تقبل بعد انتهائها لانعدام المصلحة، فالتنفيذ الذي تم لا يمكن وقفه ولا معنى لطلب استمراره⁽¹⁾.

وتعبيرا عن هذا المعنى لا دعوى بغير مصلحة "pas d'intérêt pas d'action" وأنها مناط الدعوى "l'intérêt est la mesure de l'action" بهذا المعنى تتضح من خلال السلطة التقديرية للقاضي الناظر في النزاع.

فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لممارسة الإجراءات كتقديم طلب أو دفع أو طعن في حكم، ولكي يعتد بها لا بد أن تكون قانونية وشخصية ومباشرة، وأيضا قائمة وحالة واستثناء محتملة.

و بالتالي فعلى المدين أن يبرر للمحكمة وجود خطر داهم لا يمكن تداركه في حال تم التنفيذ على أمواله بموجب سند به حق ثابت لدائنه، كما أن الغير الذي يتقدم بهكذا نوع من الدعاوى فإنه مطالب بتوضيح مصلحته المرتبطة بذلك⁽²⁾.

ويجب أن تتضمن المصلحة لرافع الدعوى منفعة قانونية سواء أكانت مادية أو أدبية كبيرة أم بسيطة وفقا للتفسير الآتي:

- أن تكون قانونية أي تسند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية ذلك.

- أن تكون شخصية ومباشرة أي تتعلق بشخص رافع الدعوى مباشرة.

- أن تكون قائمة وحالة أي أن الاعتداء وقع فعلا على المركز القانوني لرافع الدعوى.

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص ص 25 ، 26.

(2) أحمد ابو الوفاء : المرجع السابق ، ص 121.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

و يستثني من ذلك الدعاوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق كدعوى وقف الأعمال الجديدة، والدعاوى التي تهدف لإثبات حق يخشى زوال دليله عند النزاع كدعوى سماع شاهد في خطر الموت.

ومن أمثلة أن يرفع الحائز بصفته دائناً مرتبها دعوى ضد دائن آخر عادي يطلب فيها إبطال صحة الحجز كونه سيتقدم عليه لا محالة عند التوزيع ولا مصلحة له في هذه الدعوى. وكذلك ترفض الدعوى التي تبني على مصلحة مرتبطة بضرورة وجود تنفيذ لا يزال قائماً، في حين أنه انتهى.

أما إذا انتقلت المصلحة من حالة إلى محتملة فلا تقبل المنازعة⁽¹⁾.

كما أن طالب التنفيذ يمكن أن تكون له مصلحة في رفعه دعوى تتضمن طلب الاستمرار في التنفيذ بعد توقفه لأي سبب كان، كأن يتوقف المحضر القضائي عن بيع باقي المحجوزات ظناً منه أن ثمن الأشياء المباعة كاف لوفاء الديون والمصاريف.

كذلك فإن الغير، كأن يكون محجوزاً لديه وفي الوقت نفسه دائناً، تكون له مصلحة في المنازعة إذا أثبت أن استمرار التنفيذ قد يؤدي إلى المساس بحق من حقوقه⁽²⁾.

ثالثاً: احترام حجية الشيء المقضي فيه

يضاف إلى شرط الصفة و المصلحة وجوب ألا يكون قد سبق الفصل في الدعوى بين الأطراف نفسها حول الموضوع بحكم قضائي، و هو ما يسمى بشرط احترام حجية الشيء

(1) نبيل عمر و أحمد هندی : المرجع السابق ، ص 710.

(2) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 26- 27.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

المقضي فيه، فإذا صدر الحكم من هذا القبيل فلا تقبل قضية جديدة إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة⁽¹⁾.

وعليه نستنتج أنه يشترط لقبولها ما هو مطلوب في سائر الدعاوى بخصوص مسألة سبق الفصل في القضايا، و ذلك لما في نظرها في هذه الحالة من مساس بحجية الشيء المقضي، كما أن هذا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويترتب عليه ما يأتي:

01: إذا صدر الحكم في الموضوع لا تقبل قضية جديدة تتعارض مع ما قضى به ، مثلا إذا صدر أمر ببطلان الحجز لا يقبل بعد ذلك رفع دعوى موضوعها طلب إثبات صحته، كون هذا الطلب تم الفصل فيه بما يثبت عكسه، والوسيلة المتاحة في هذه الحالة هي الطعن بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا لإلغاء الأمر أو تعديله.

أما إذا رفض الطلب في الشكل بموجب أمر لم يفصل في الموضوع فإنه يمكن تصحيحه وإعادة طرح النزاع من جديد أمام نفس الجهة التي أصدرته⁽²⁾.

02: إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكما قضائيا فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضى به فلا يجوز أن تبني على الطعن فيه أو نقده لما في كذلك من مساس بقوة الأمر المقضي.

ولا تعد إشكالات التنفيذ الموضوعية طريقا للطعن ولا يجوز أن تتحرف عن وظيفتها لتستخدم في هذا الغرض⁽³⁾.

ويضاف الى جانب شرطي الصفة والمصلحة ، احترام حجية الشيء المقضي .

(1) حمدي باش عمر : المرجع السابق ، ص 32.

(2) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ص 182-183.

(3) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 28.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

وإذا تخلف أي الشرط السابقة فإنه يتعين على القاضي الناظر في الدعوى أن يحكم بعدم قبولها، أما إذا تخلف شرط الأهلية فعليه أن يصدر أمرا بعدم صحة الإجراءات أو بطلانها ؛ لأنها ليست من شروط قبول الدعوى ، وكذلك إذا تبين أن الدعوى لا يمكن تصنيفها إشكالا في التنفيذ ، فلا يمكن لرئيس المحكمة أو القاضي المختص حسب الحالة أن يفصل في موضوعها بل يحكم بعدم الاختصاص مع إمكانية الإحالة إلى الجهة التي يراها مختصة بالنزاع⁽¹⁾.

كون الأهلية لا تعد شرطا لقبول الدعوى وإنما شرطا لصحة المطالبة القضائية أي مرتبطة بإجراءات التقاضي ، وبالنتيجة يترتب على تخلفها أن عدم صحة الإجراءات أو عدم انتظامها⁽²⁾.

وتعد كذلك من النظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت وفقا لنص المادة 65 من ق.إ.م.إ.، كما يمكن الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ إستنادا الى المادة 64 ق.إ.م.إ.

كما أن المشرع الجزائري لم يميز في قانون الإجراءات المدنية القديم بين الأهلية والصفة والمصلحة، وإن كان لم يسمهم بشروط قبول الدعوى، ولكن الدعوى كان التعامل مع الثلاثة على أساس المركز القانوني نفسه والأثر المترتب في حالة تم الدفع بأحد الثلاثة، لكنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم جعل من الصفة والمصلحة شرطين لقبول الدعوى وتغاضي عن الأهلية في ذلك ولم يخصها بنص خاص⁽³⁾ ولم يوضح ماهيتها بتصريح العبارة، و إن كان أشار لذلك بخصوص التطرق لمسألة البطلان في المادة 64 أعلاه ، ولم يعرفها كما

(1) علي أبو عطية هيك : المرجع السابق ، ص 365.

(2) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 33.

(3) عمر زودة : الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، أونسيكلوبيديا ، الجزائر ، ص 213-214.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

أشرنا ، وإن كان المقصود بها صلاحية الشخص القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي وتكييف ذلك منوط بقناعة القاضي⁽¹⁾.

وهو الأمر الذي نرى بأن المشرع الجزائري قد انتهجه، كما أن الدعوى لا تقبل في حال فقد أحد أطرافها أهليته بعد مباشرتها؛ ويمكن أن يحل محله من يمثله قانونا، لكي تتم إجراءات الخصومة صحيحة، وهذا خلاف الصفة أو المصلحة التي لا يمكن أن يستعين فاقد المصلحة بشخص آخر يخلفه في ذلك، والمادة 13 التي ذكرت سابقا قد وردت بخصوص شروط قبول الدعوى الموضوعية دون الإجرائية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

فضلا على الشروط العامة التي سبق ذكرها؛ فإنه يجب لقبول منازعة أو إشكال في التنفيذ توافر جملة من الشروط الخاصة باعتبارها منازعة وقتية أو موضوعية تحمل طابع الإستعجال نوضحها فيما يلي:

أولا: أن يكون الطلب في الإشكال الوقتي لا يمس أصل الحق

ومعنى ذلك أن لا يتضمن الطلب القضائي طلبات في الموضوع بل مجرد إجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس الحقوق ولا السند التنفيذي، كطلب وقف التنفيذ مؤقتا ريثما يفصل في دعوى الموضوع ، أو طلب تعيين حارس على الاموال المتنازع عليها.

كذلك لا يجوز الحكم ببراءة ذمة المدين أو بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءاته أو سقوط حق الدائن فيه أو بانقضائه، أو بطلب تفسير حكم أو عقد قضائي أو بتصحيح ما ورد

(1) بذلك ساير المشرع الجزائري التشريعات المقارنة والكتابات الفقهية التي نادت بأن تكون الأهلية شرطا لصحة المطالبة القضائية وليست شرطا لقبول الدعوى.

(2) بوضياف عادل: المرجع السابق ج 2 ، ص 35.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

في الحكم المراد تنفيذه من أخطاء مادية أو بتعديل منطوقه أو تغييره بجعله ملائماً للوقائع الصحيحة للدعوى الصادر فيها كون هذه الطلبات تخرج عن نطاق إشكالات التنفيذ⁽¹⁾.

ولا يمكن تصنيف الإجراء وقتياً إذا كان من شأنه أن يضع الخصوم أمام مركز يستحيل تغييره كأن يحكم بالإستمرار مؤقتاً في إزالة جدار⁽²⁾.

والقاضي هو الذي يقوم بالتكييف القانوني للنزاع، قد يتوافق مع طلب الخصوم وقد يختلف عنه إذ أنه يقوم بذلك على ضوء قواعد قانونية تحكم المسألة محل التكييف، ولكي يصل إلى إعطاء تكييف صحيح، عليه أن يبحث مدى توافر عناصر الإشكال ، فإذا وجدها متوفرة اعتبر ذلك إشكالا، أما إذا لم يجدها متوفرة فهو يلتزم بعدم تجاوز إختصاصه ، كما أن هذه المسألة تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾.

ومن الأمثلة العملية رفع دعوى مبنية على عدم صحة محاضر التبليغ للنسخة التنفيذية بحجة أنها غير صحيحة دون رفع دعوى بخصوصها، أو أن يطلب الدائن الاستمرار في تنفيذ أمر إستعجالي رأى المحضر القضائي عدم الاستمرار فيه، نظرا لخلو مهره بالصيغة التنفيذية ويتمسك الدائن بأنها ثابتة بقوة القانون.

ولا يقبل الإشكال الذي يكيف على أنه وقتي في حين يتضمن طلبات متعلقة بمنازعة موضوعية، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم ببراءة ذمته من الدين، أو بطلان إجراءات

(1) أحمد أبو الوفاء :المرجع السابق ، ص ص 379 - 380.

(2) علي أبو عطية هيك :المرجع السابق ، ص 366.

(3) عمارة بلغيث :المرجع السابق ،ص ص 139 - 140.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

التنفيذ أو سقوط حق الدائن ، وغير ذلك من الطلبات الموضوعية إلا أنه قد يقبل في التشريع الجزائري في بعض النزاعات نظرا لعدم الفصل صراحة بين الإشكالات الوقتية والموضوعية⁽¹⁾. فإذا كان الطلب المقدم مرتبط بنزاع موضوعي وصاحبه يتمس بأنه وقتيا قد لا يترتب عليه وقف التنفيذ⁽²⁾.

والإشكال في التنفيذ يكون وقتيا إذا كان متعلقا بتنفيذ جبري مما يجري تحت إشراف قاضي المختص، فإذا كان متعلقا بغيره أي لم يكن جبريا فلا يترتب عليه وقفه بقوة القانون، ومثال ذلك طلب وقف تنفيذ حكم بتعيين حارس فهو ليس حكم إلزام ولا ينفذ جبرا، و يكون المطلوب فيه حقيقة هو وقف آثار الحكم و نفاذه، وكذلك إذا كان المطلوب هو وقف تنفيذ الحكم الصادر في إشكال وقتي آخر؛ فإن هذا الإشكال لا يوقف التنفيذ بقوة القانون؛ لأن الحكم الصادر في الإشكال الوقتي لا يعتبر حكم إلزام مما يقبل تنفيذه جبرا ولكنه حكم تقييدي⁽³⁾.

ثانيا: الاستعجال

عند تحقق نزاع في تنفيذ أحد السندات المحددة بنص المادة 600 من ق.إ.م.إ من طرف المحضر القضائي، ويعتقد هذا الأخير رفقة الأطراف المعنية أن هناك فعلا إشكال في تنفيذها فيقوم بتحرير محضر يثبت هذا النزاع، ويعرضه عليهم ليقوم من يهمه الأمر - ويكون غالبا وليس مطلقا المنفذ عليه - كما قد يكون طالب التنفيذ في أحيانا أخرى برفع دعوى إستعجالية يطلق عليها دعوى إشكال في التنفيذ، ويطلب فيها دائما وقف التنفيذ بسببه.

(1) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر :المرجع السابق ، ص 184.

(2) عبد الحميد الشواربي : إشكالات التنفيذ المدنية و الجنائية ، مرجع سابق ، ص 103.

(3) الأنصاري حسن النيداني:المرجع السابق ، ص 278 - 279.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

ويقوم المدعي في الدعوى بتقديم الطلب مدعياً بالمحضر المحرر من قبل المحضر القضائي كإثبات لدعواه مما يسهل عليه ذلك، ويعجل باستصدار أمر استعجالي بوقف الاجراءات، وفي حالة تعلقه بالحجوزات فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد نص على هذه الإشكالات التي تحكمها أحكام خاصة بها في باب الحجوز⁽¹⁾.

ورغم أن القانون لم يشترط عنصر الاستعجال لقبول الإشكال، كما اشترطه في المسائل الأخرى التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة الذي يخشى عليها من فوات الوقت، وبالتالي فإن المتفق عليه أنه في التنفيذ يكون مقبولا دون حاجة لإثباته، ولكن لا يعني هذا أن الاستعجال غير وارد في هذه المنازعات، وإنما الإشكال في التنفيذ مستعجل بطبيعته، إذ يعتبر فالمنفذ ضده يقوم بوقف تنفيذ حكم قضائي دون وجه حق، كما يتعرض طالب التنفيذ لخطر تعطيل قوة سنده وهذا يعني أن الاستعجال مفترض في الإشكالات، ولكنه افتراض قابل لإثبات العكس فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توفره⁽²⁾.

و لكن من المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض في هذه النزاعات، ولا حاجة إلى إثباته، إذ أن منازعات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محقق بالمستشكل يتمثل في التنفيذ عليه إذا كان نفسه هو المنفذ ضده، أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ⁽³⁾.

(1) بوضياف عادل :المرجع السابق، ج 2 ، ص 68.

(2) بوشهدان عبد العالي : المرجع السابق ،ص ص 132 - 133.

(3) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 186.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

والقاضي هو الذي يكيف المنازعة المعروضة أمامه ما إذا كانت مستعجلة أم لا، ويقع إثبات الخطر الداهم على عاتق رافع الإشكال، ومن ثم إذا أثبت المستشكل ضده انتفاء الخطر وانعدامه، وهنا يصبح القضاء الاستعجالي غير مختص لانعدام عنصر الاستعجال⁽¹⁾.

ثالثا: رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ وبعده

إن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه بصفة مؤقتة، فإذا كان قد تم فإنه لا معنى للإشكال فيه، لكي يجوز طلب إبطاله مثلا وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية متعلقة به لا إشكالا تنفيذيا موضوعيا.

فإذا تم كله أو جزء منه وبعد ذلك تم رفع دعوى إشكال فيه وتم قبولها فإنه يمكن رفع دعوى ثانية موضوعها إلغاء ما تم تنفيذه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل البدء فيه.

رابعا: تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه

باستثناء الاستشكال في أوامر الأداء لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه؛ لأنها كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الإشكال، و تطبيقا لذلك إذا أسس المدين إشكاله على أنه وقى بالدين قبل صدور الحكم، فإن مثل هذا لا يقبل منه؛ لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، لكنه إذا ادعى أنه قام بالوفاء بعد صدوره فإن هذا الإدعاء يصلح أساسا للإشكال وهو يعتبر موضوعي؛ لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم و تصلح سببا لطلب وقف التنفيذ لحسن تمحيص هذه الواقعة من قبل محكمة الموضوع⁽²⁾.

(1) عمارة بلغيث : المرجع السابق ، ص 148.

(2) عبد الباسط جميعي و أمال الفزائري : التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، دار النشر و التوزيع ، الإسكندرية، مصر، 2002 ، ص 314.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

فالخلاصة إذن هي أن يتعين ألا يكون الإشكال مؤسسا على أمر يمس حجية الحكم المستشكل فيه، ومن هنا جاز على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه، إذ ليس في هذا المساس بحجيته⁽¹⁾.

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز أن يؤسس الإشكال على سبب سابق على صدور الحكم ممن كان طرفا فيه، إذا كان الحكم معدوما أو كان التنفيذ بأمر أداء لم يصبح نهائيا، أما إذا كان مرفوعا ممن لا يعتبر الحكم حجية عليه فيجوز له أن يؤسس إشكاله على أمر سابق على صدور الحكم⁽²⁾.

خامسا: ألا يتضمن الإشكال طعنا في الحكم المستشكل فيه

إذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه، ويستثنى من ذلك حالة الأحكام المعدومة أو المزورة.

وحالة ما إذا كان التنفيذ بأمر أداء لم يصبح نهائيا، وحالة ما إذا كان الإشكال مرفوعا ممن لا يعتبر الحكم حجة عليه.

فلا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بصحة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون، أو أنها كانت غير مختصة، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل؛ لأنها ليست طريقا من طرق الطعن، وما يعتري الأحكام من عيوب لا تكون أمام ذي الشأن حيا لها إلا أن يطعن فيها بطرق الطعن المختلفة⁽³⁾.

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 143.

(2) عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ المدنية و الجنائية، مرجع سابق، ص ص 110 - 111.

(3) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 187.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

ويجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة جوهريا، كأن يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته، أو صدر ضد شخص توفي، أو على خصم لم يعلم أصلا بالدعوى، و الحكم الباطل بطلانا جوهريا يعتبر معدوما و الطعن لا يرد على المعلوم، وكذلك الحكم المزور يدخل في الحكم المعلوم، وهو يؤدي إلى تعطيل القوة التنفيذية له إلى أن يثبت في موضوع الإدعاء بالتزوير⁽¹⁾.

ولا يكفي لإعتبار الدعوى عبارة عن إشكال في التنفيذ بمجرد تطرق موضوعها إلى التنفيذ الجبري، بل يتعين إضافة إلى ذلك أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو مرتبطة بسيره أو مؤثرة في مدى استمراره من توقيعه، ويجب أن يكون الحكم الذي سيصدر في هذه الدعوى متعلقا بصحة أو بطلان إجراء من إجراءاته، أما الاعتراضات التي لا تمس بإجراءاته، ولا تؤثر في سيره فلا تعتبر إشكالات في التنفيذ⁽²⁾، ومثال ذلك (لا تعد دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة لبطلان عقد الإيجار ودعوى إجراء ترميمات عاجلة على العقار المؤجر ودعوى الحراسة القضائية من قبل الإشكالات المرتبطة بالتنفيذ ، وذلك لأنها لا تتصل بأي إجراء من إجراءاته ولا تتعلق بسيره).

سادسا: رجحان وجود الحق

معنى ذلك أن يبدو القاضي من ظاهر المستندات، أحقية الطالب للإشكال دون التطرق إلى أصل الحق الموضوعي، فمثلا لا يحق له أن يقضي بوقف التنفيذ استنادا إلى تقرير

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 145.

(2) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 40.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

القاضي لبطلان الحجز بسبب وقوعه على حال لا يجوز عليه، وبناء على ذلك ليس لقاضي التنفيذ أن يقدر ما إذا كانت الآلات مثلاً أو الكتب لازمة لمهنة المدين أو غير لازمة له⁽¹⁾.

إذن يجب أن يكون من الراجح وجود حق للمستشكل على ألا يتعرض القاضي لأصل الحق - للموضوع - بمعنى أن يقتصر على مجرد طلب وقف التنفيذ أو استمراره إلى حين الفصل في موضوع النزاع، أو الفصل في طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضد المستشكل، وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن⁽²⁾.

فمن المسلم به أن الأساس القانوني لرجحان وجود الحق يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية الطالب فيها بطلبه⁽³⁾.

المبحث الثاني: إثارة إشكالات التنفيذ الموضوعية

لقد رأينا أن الفقه اختلف في تحديد مفهوم منازعات التنفيذ الموضوعية، فهل سيؤدي هذا حتماً إلى الاختلاف في وضع أسبابها واختصاصها؟ أم أنه رغم ذلك فهو متفق عليها؟ هذا ما سنستكشفه لاحقاً عند عرض المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأسباب التي تبني عليها المنازعة الموضوعية في التنفيذ

تقوم وتؤسس منازعات التنفيذ الموضوعية على أسس وأسباب واقعية يفصل فيها ويختص بها القضاء الموضوعي، وهذا ما ستوضحه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه بعض الأسباب الأخرى المختلفة والمتنوعة التي يمكن أن تبني عليها المنازعة الموضوعية في التنفيذ وذلك وفق ما يأتي.

(1) عمارة بلغيث : المرجع السابق ، ص ص 148 - 149.

(2) نبيل عمر و أحمد هندی : المرجع السابق ، ص ص 720-721.

(3) العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر : المرجع السابق ، ص 187.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية بطبيعتها

إذا كانت المنازعة مؤسسة على أسباب موضوعية كانقضاء الالتزام بأحد الطرق المبنية في القانون المدني، فربطت المحكمة يتعرض إلى هذه الأسباب وتقدير أوجه الجد فيها ليقضي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه⁽¹⁾، وسنورد فيها أهم التطبيقات العملية التي تعرض على رئيس المحكمة في هذا الشأن:

أولاً: الوفاء معناه باختصار تأدية المدين لمحل التزامه للدائن قبل انتهاء عملية التنفيذ⁽²⁾، ولكي يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً على أساس الوفاء يجب أن تكون الأوراق المقدمة من المدين تقيد في ظاهرها أنه قد قام بالوفاء عن ذات الحكم أو السند المنفذ به.

أما إذا قام نزاع بين طرفي الدين حول صحة الوفاء، بأن أنكر الدائن صدور تلك الأوراق منه أو طعن فيها بالتزوير فيتعين على القاضي أن يفحص ما يقدمه الطرفين من دفع، فإذا تبين أن الذي يتمسك به المدين ظاهر الفساد قضى برفض الإشكال المعروض عليه وأمر باستمرار التنفيذ، أما إذا تبين له أن تلك الأدلة تبلغ من الجد درجة عرضها على محكمة الموضوع لمناقشتها؛ فإنه يحكم بقبول الإشكال والأمر بوقف الإجراءات مؤقتاً إلى حين الفصل نهائياً في أصل الموضوع من القضاء المختص.

وإذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد، وقام نزاع جدي بين الطرفين حول كيفية الدفع، وما إذا كانت تستنزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى، فيتعين على رئيس المحكمة الحكم بوقف العملية حتى يفصل قاضي الموضوع بتصفية الحساب بين

(1) محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ط 3، مطابع دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1968، ص 492.

(2) محمد شكري سرور: موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ص 254.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

الطرفين، وفي كيفية استنزال تلك المدفوعات، أما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بينهما، فتخصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به ويقتصر استكمال التنفيذ على المبلغ المتبقي.

وإذا وقع على المدين حجز ما للمدين لدى الغير، وقام المحجوز لديه بإيداع تقرير على ما في ذمته لدى رئيس المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه؛ فإن هذا الإيداع يعد في مرتبة الوفاء وبذلك يتمتع على الدائن الاستمرار في التنفيذ على باقي المال ما عدا ذلك الذي خصص له من طرف المحجوز لديه⁽¹⁾.

أما إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة قصد منع الدائنين من الإستلاء على حقوقهم من المبلغ المودع، فإن هذا الإيداع لا يبرئ ذمة المدين وبذلك لا يمنع الدائنين من استمرار السير في التنفيذ حتى تحصيل جميع ديونهم أو التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لإجراء قسمة غرماء.

وإذا تم الحجز على مال المدين الموجود تحت يده بقيمة الدين المستحق في ذمته، واستشكل في الإجراءات ضد الدائن على هذا الحجز، جاز لرئيس المحكمة أن يكلف المدين بإيداع مبلغ الدين المحجوز لدى المحضر القضائي إلى أن يستقر النزاع المطروح بشأن صحة إجراءات الحجز الذي أوقفه المدين تحت يده⁽²⁾.

و إذا كان مجموعة من الأشخاص مدنيين متضامنين لدائن واحد وقام أحدهم بالوفاء بكامل الدين يستفيد باقي المدينين منه، فإذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ ضدهم أو ضد أحدهم جاز

(1) يونس ثابت: إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة ، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، 1972 ، ص 104.

(2) محمد عبد اللطيف: المرجع السابق ، ص 480.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

لهم أو لمن ينفذ ضده أن يستشكل فيه على أساس الوفاء الصادر من أحدهم، يتعين على القاضي الاستجابة له إذا كان ظاهر المستندات التي قدمها تؤيد ادعائه وتبين أن الدائن استوفى جميع حقوقه⁽¹⁾.

ثانيا: المقاصة

يمكن لكل واحد من طرفي العقد إذا كان دائنا ومدينا في الوقت نفسه عرض المقاصة عند التنفيذ على الطرف الآخر، وعملا بمقتضات القانون المدني وما تضمنته المواد 297 إلى 303 من هذا القانون، وفي هذه الحالة يوقف رئيس المحكمة التنفيذ، حسب ما سبق ذكره للسماح لقاضي الموضوع للفصل في مسألة المقاصة⁽²⁾.

والمقاصة حق للمدين بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه، و لو اختلف سبب الدينين، بشرط أن يكون موضوعهما نقودا أو أشياء لها النوع والجودة نفسها، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع، ومستحق الأداء وصالحا للمطالبة به أمام القضاء، وألا ينطوي أحدهما على أمور تمنع وقوعها كما لو كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه أو كان أحدهما وديعة.

ولرئيس المحكمة تقدير ما إذا كانت هناك مقاصة بين الدينين المنفذ به والمستشكل في التنفيذ، وذلك من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى، فإذا اتضح له وجودها قضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل قاضي الموضوع فيها، وإذا تبين له غير ذلك رفض الإشكال وأمر بمواصلة الاجراءات.

(1) عز الدين الدناصري وحامد عكاز : القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط 5 ، مركز الدلتا للطباعة ،الاسكندرية،مصر، 1997 ، ص 754.

(2) عبد السلام ديب : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ط2، موقع للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 371.

ثالثا: التنازل

بما أن المستفيد من السند هو صاحب الحق فإنه يمكن له أن يتنازل عن حقه بإرادته الحرة ودون أي إكراه أو ضغط من الغير، وفي هذه الحالة بإمكان المنفذ عليه إذا وصل لعلمه ذلك وقبل به أن يحتج بانقضاء الدين الذي رتبته الوثيقة، لكن إذا رفض فإنه لا يعتد بهذا النوع من التنازل⁽¹⁾.

وهذا ما قضت به المادة 306 من ق.م وبينت أن إبراء الذمة ممكن في حال تنازل عنه الدائن لفائدة مدينه وقبل هذا الأخير بذلك، ولا يتطلب التنازل عن الحق شكلا خاصا كأن يكون بعقد رسمي أو خلافه، ويجوز أن يكون بالكتابة سواء بورقة مستقلة عن السند أو بالتصريح على محضر أمام ضابط أو موظف عمومي مختص، أما ضمنيا فيمكن أن يستشف من عمل يبين ما لا يدع مجالا للشك ذلك كأن يقوم بتسليم السند التنفيذي للمنفذ عليه لهذا الغرض مع وجود ما يثبت ذلك.

وبتمام الإبراء يسقط الدين قبل المدين أو من يقوم مقامه و بالتالي إبراء كفيله بقدر ما برئ منه⁽²⁾.

رابعا: الدفع بعدم التنفيذ

إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر، جاز لأي منهما أن يتمتع عن الوفاء بما قضى به ضده مادام أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بالتزامه؛ فإذا كان قد قضى على الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها مقابل التزام هذا الأخير بأن يدفع قيمة المنشآت التي أقامها الأول، وشرع صاحب الأرض في التسليم جاز أن يثير إشكالا بوقفه، حتى

(1) أحمد شكري سرور : المرجع السابق ، ص 330.

(2) يونس ثابت :المرجع السابق ،ص ص 110-111.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

يقوم المدين بالوفاء بقيمة تلك المنشآت، غير أن القاضي الاستعجالي لا يحكم بوقف العملية إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب حقا لرافع الاشكال حقا قبل المشكل ضده يخوله حق الحبس حتى يقوم هذا الأخير بالوفاء بالتزامه، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقفه استنادا إلى أنه له الحق في الحبس بمقتضى القانون؛ لأن ذلك يعتبر تظلم من الحكم المنفذ به، وهذا لا يصح إبداءه أمام القاضي الاستعجالي للتوصل للتوقف؛ لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سببا طارئاً بعد صدور الحكم، وإنما كان سابقاً عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع، ومن ثم يتمتع عليه التحدي به عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضي الموضوع أم لا؛ لأن المفروض هو أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين⁽¹⁾.

خامسا: مصاريف الدعوى

لقد منحت المادة 305 أعلاه لقاضي الاستعجال سلطة تعزيز الأوامر التي يتخذها في حق أحد الأطراف بإرغام الخصم بالاستجابة لما قضى به الأمر الاستعجالي، بعد تقديم الخصم المستفيد من الأمر الاستعجالي طلب توقيع الغرامة التهديدية، ويعود لنفس القاضي لتصفيتها بعد ذلك وتصفية هذه الأخيرة يخضع لنفس القواعد سواء أمام قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

وله بعد ذلك أن يفصل عند الاقتضاء في المصاريف وهي من الأمور المحسوبة على قاضي الموضوع، ولكن المشرع خرج بنص المادة 305 من هذا القانون عن القواعد المعروفة،

(1) عز الدين الدناصوري و حامد عكار :المرجع السابق ، ص 765.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

وخول القاضي الاستعجالي سلطة توقيعه وتصفيتهما والفصل في المصاريف القضائية⁽¹⁾. ويشترط لذلك توافر إحدى الحالتين:

01: أن تقدر قيمتها في منطوق الحكم.

02: أن يستصدر بها أمر تصفية المصاريف من قبل رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في القضايا الكلية أو القاضي الجزائي في الدعاوي الجزائية، ويسلم الأمر للمستفيد منه لإجراء التنفيذ بموجبه، ولا يعتبر التأشير الحاصل من طرف رئيس أمناء الضبط على هامش الحكم بالرسم المأخوذ على الدعوى كافياً لإمكان التنفيذ، وإذا بنى المدين المستشكل على أن الرسوم غير مقدرة في منطوق الحكم أو أنه لم يصدر بشأنها أمر من القاضي واتضح للقاضي جدية هذا الأساس تعين عليه الأمر بوقف تصفية المصاريف، وما على الدائن إلا أن يلجأ إلى القاضي للحصول على أمر تقدير المصاريف من جديد⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية بحكمها

وهي الأسباب القانونية أو القضائية التي لها أثر الأسباب الموضوعية التي سبق ذكرها في الفرع الأول على التنفيذ وسيره وسنوردها فيما يلي أهمها:

أولاً: دعوى الاسترداد

الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة هي دعوى الإسترداد الموضوعية التي نحن بصدددها ويجب أن تشتمل على طلبين هما:

(1) بوضياف عادل: المرجع السابق ، ج 1 ، ص 322.

(2) يونس ثابت: المرجع السابق ، ص 112-113.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

أولا الحكم لطالب الإسترداد بملكية الأشياء المحجوزة ، وثانيا وقف البيع وبطلان الحجز ، كما ترفع الدعوى وفقا للإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى و يجب أن تشمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية.

وإذا لم ترفع هذه الدعوى في خلال الخمسة عشر يوما المشار إليها فيما تقدم بصرف النظر عن الإيقاف أي يستمر في الإجراءات، وهذا الميعاد يعتبر ميعاد سقوط فلا يقطع ولا يوقف، وإذا رفعت بعد انقضائه كانت غير مقبولة، وبانقضاء هذا الميعاد ينتهي الإيقاف بقوة القانون.

أما إذا رفعها في خلال الميعاد السالف ذكرها فلا تعود الإجراءات إلى سيرها إلا بعد الفصل نهائيا في الدعوى الإسترداد، ومن ثم لا تملك محكمة الموضوع أن تزيل الإيقاف بإجراء وقتي من ناحيتها قبل أن تفصل بحكم نهائي أي يستمر إيقاف البيع إلى حين تمام الفصل في الموضوع بحكم قطعي نهائي⁽¹⁾.

ثانيا: الإفلاس

إذا صدر حكم بالإفلاس منع على الدائنين العاديين من التنفيذ على أموال المدين إستفتاء حقوقهم، إذا حل محل الإجراءات الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يباشرها ويشترك فيها الدائنون على قدم المساواة.

فإذا كان الدائنون قد اتخذوها قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو أدركها قبل تمامها، فيجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان التنفيذ واقفا على منقول أو عقارا؛ فإذا كان واقفا على منقول فيجب وقف إجراءاته، ولا يجوز للدائن إتمامها، أما إذا كان واقفا على عقار قبل صدور الحكم بالإفلاس فلا يحول دون السير في إجراءاته بشرط أن يحصل المدين على إذن من

(1) محمد حسنين :المرجع السابق ، ص 103.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

مأمور التفليسة في بيع العقار على ذمة الدائنين مع عدم الإخلال و الامتياز و الرهن و الاختصاصات (1).

ثالثا: بطلان الحكم المنفذ به

إن الأصل في الإشكالات التي ترفع على تنفيذ الحكم هو أنها تؤسس على وقائع وأسباب لاحقة على صدوره، فالمفروض أن الحكم قد فصل فيها قبل صدوره، حيث تحول حجيته دون إعادة بحثها بإحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا.

إلا أنه من ناحية قد يؤسس الإشكال على بطلان الإجراءات الخاصة بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه، كأن تكون الدعوى قد رفعت على شخص ميت و هو لم يعلن بالدعوى أو بالطلبات المعدلة، فإن الخصومة لا تتعقد أصلا في مثلا هذه الأحوال، إذ من المتعين لانعقادها انعقادا صحيحا أن تكون الدعوى قد رفعت بإجراءات صحيحة، تعلن إلى المدعى عليه إعلانا قانونيا، ومنه فإن القاضي الاستعجالي يختص في الحالات السالفة الذكر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل نهائيا في الدعوى المقامة ببطلان الإجراءات.

وكذلك بالنسبة للحكم الصادر من جهة غير مختصة نوعيا مثلا حيث للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذه ولا يترتب على قضائه هذا المساس بحجية هذا الحكم (2).

رابعا: الغموض في منطوق الحكم أو تعارض الأسباب معه

ليس للقاضي الإستعجالي الناظر في الإشكال المؤسس على هذا السبب حق تفسير ما غمض من منطوق الحكم، أو وقع من إبهام إذ أن ذلك متروك لقاضي الموضوع، ليفصل فيه بناء على دعوى موضوعية ترفع من المحكمة التي أصدرت الحكم، غير أنه إذا اتضح للقاضي

(1) يونس ثابت :المرجع السابق ،ص ص 94-95.

(2) المرجع نفسه ، ص ص 98-99.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

الإستعجالي أن النزاع بين الدائن والمدين بشأن تفسير الحكم أو السند المنفذ به يتسم بطابع الجد أن يقدر درجته ثم يأمر بعد ذلك إما بالوقف المؤقت أو الاستمرار في التنفيذ.

أما إذا كان الإشكال مؤسسا على تعارض الأسباب مع المنطوق، فيتعين في هذه الحالة التفريق بين ما إذا كانت هذه الأسباب جوهرية، وهي التي يقوم عليها الحكم وترتبط بالمنطوق ارتباطها وثيقا، وتعتبر معه وحدة لا تتجزأ حيث لا يمكن الأخذ بالمنطوق دون الأسباب، أو إذا كانت عرضية فالأولى تحوز حجية الشيء المقضي به أما الثانية فلا تحوزها، وعليه إذا كانت الأسباب المتعارضة مع المنطوق جوهرية تعين على القاضي الاستعجالي الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في الدعوى التفسيرية⁽¹⁾.

خامسا: النزاع حول كيفية حصول التنفيذ

إذا أوجب القانون إتباع طريق معين للقيام بذلك، كأن يتم على مال المدين وسلك الدائن طريقا آخر غير الذي رسمه له القانون، جاز للمدين طلب وقفه وتقريعا لذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة عقار معين فيعتبر هذا الحجز باطلا، إذا كان يجب أن تتبع بشأنه إجراءات الحجز العقاري، وتبعا لذلك فإنه على القاضي الاستعجالي إذا رفع إليه إشكال مؤسس على هذا السبب أن يبحث ما إذا كان المال المراد التنفيذ عليه له صفة العقار أو المنقول، فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المنقول المحجوز مخصص لخدمة عقار فإنه لا يجوز التنفيذ عليه مستقلا عن العقار، وبالتالي وجب عليه أن يقضي بوقفه حتى تفصل المحكمة في دعوى بطلان الحجز⁽²⁾.

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق، ص 231-232.

(2) يونس ثابت : المرجع السابق ، ص 101.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لنظر دعوى الإشكال في التنفيذ

ترفع دعاوى منازعات التنفيذ الموضوعية وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى بعريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة وفقا لنصوص المواد 14، 15، 16 من قانون إج م إ ويجوز رفع الدعوى قبل أو أثناء أو حتى بعد تمامه.

و لا يترتب على رفع دعوى الإشكال الموضوعي أي أثر على إجراءات التنفيذ ما لم يرد نص خاص، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد حيث يترتب على رفعها وقف البيع إعمالا لنص المادة 716 من قانون إج م إ وتنتظر هذه المنازعة وفقا للإجراءات المقررة أمام المحاكم ويخضع الحكم فيها للقواعد العامة لإصدار الأحكام⁽¹⁾.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

الأصل أن دعاوى الإشكالات الموضوعية تنتظر من قبل قاضي الموضوع باعتبارها دعاوى كذلك فهي تهدف إلى الإحاطة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق⁽²⁾.

لكن المشرع الجزائري في قانون إج م إ الجديد خرج على هذه القاعدة العامة بتكريسه عدة إشكالات في نصوص متفرقة خولت لقاضي الاستعجال - الفصل في دعاوى الإشكالات الموضوعية- بأن كلا من دعوى الاسترداد المنصوص عليها في المادة 717 من ق.إ.م.إ ودعوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 772 منه، ودعوى رفع الحجز المنصوص

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ، ص 73-74.

(2) نبيل إسماعيل عمر: المرجع السابق ، ص 68.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

عليها في المواد 663 و 675 من القانون نفسه ترفع أمام قاضي الاستعجال رغم طبيعة هذه الدعاوى الماسة بأصل الحق⁽¹⁾.

كما يوجد في التشريع الجزائري حالات لدعاوى موضوعية أخرى تخول القانون للقاضي الاستعجالي الفصل فيها طبقاً لأحكام القضاء الاستعجالي كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى قسمة التركات، إذ نصت المادة 183 من قانون الأسرة⁽²⁾ «يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها». فالأحكام الصادرة من قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المتعلقة بقسمة التركات، هي أحكام صادرة من قاضي الموضوع لكنها تخضع لأحكام القاضي الاستعجالي⁽³⁾.

بالرجوع إلى قانون إج م إ الجزائري نجد أن المشرع هنا جعل الاختصاص بالفصل في هذه الإشكالات يعود إلى القاضي الاستعجالي أو القاضي الموضوعي حسب الحالة، بغض النظر عن طبيعة الإشكال⁽⁴⁾.

إذا كان للقاضي الفاصل في النزاع سلطة الفصل في النزاعات التي تعترض التنفيذ؛ فإن هذه السلطة مقيدة في حدود اختصاصاته.

ولا يجوز له أن يحكم ببطلان الحكم لعيب يعتريه أو لعيب يشوب الإجراءات التي بني

(1) المادة 303 من ق.إ.م.إ «لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق».

(2) القانون رقم 84 - 11 الصادر بتاريخ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو

1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم :بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

(3) عمر زودة : المرجع السابق ، ص 146 - 147.

(4) المادة 631 ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارها

عليها أو بصفة السند التنفيذي المطلوب تنفيذه؛ لأن ذلك من اختصاص المحكمة المختصة⁽¹⁾.

بالنسبة للاختصاص القضائي المحلي المتعلق بالدعوى المرتبطة بالعقبات القانونية التي تعترى عملية التنفيذ في الجزائر، يعود لرئيس المحكمة في أغلب الأحيان، إلا أنه في بعض الحالات يختص به القضاء الاستعجالي العادي أو القضاء الاستعجالي الخاص بالأقسام (استعجالي عقاري، استعجالي أسرة...).

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي؛ فإن المشرع الجزائري منحه لرئيس المحكمة أو القضاء الاستعجالي الواقع في دائرة اختصاصه التنفيذ كقاعدة عامة، ويستثنى من ذلك بعض الحالات الخاصة من بينها وجود عدة عقارات مختلفة فإن الاختصاص يعود إلى أحد المحاكم الواقع في دائرتها أحد هذه العقارات.

والقواعد المتقدمة جميعها لا يعمل بها إذا نص المشرع على ما يخالفها، ففي هذه الحالات يكون الاختصاص المحلي وفقا لنص خاص⁽²⁾.

الفرع الثاني: طبيعة حكم إشكالات التنفيذ الموضوعية والنتائج المترتبة عنها

رفع الإشكال الموضوعي أمام قضاء الاستعجال - يخص بعض الحالات - التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون من ق.إ.م.إ، وهي خروج على القاعدة العامة وقيد القانون القاضي هنا بالفصل في البعض من هذه الدعوى رغم تعلقها بالملكية خلال آجال محددة، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد التي استوجب المشرع في المادة 717 من ق.إ.م.إ الفصل فيها

(1) عباس العبودي : المرجع السابق ، ص 181.

(2) عبد الحميد الشواربي : إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية، مرجع سابق ، ص 16-17.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ قيد الدعوى، ودعوى الاستحقاق التي استوجب الفصل فيها وفقا للمادة 772 من القانون نفسه خلال أجل أقصاه (30) يوما من تاريخ تسليم الدعوى.

أما فيما يخص الآثار المترتبة على صدور الأمر الاستعجالي الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي الذي يناقش منازعات توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري، فإنه يحوز لا محالة حجية الشيء المقضي فيه وفقا لنص المادة 300 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁾.

لذا ترفع المنازعة الموضوعية وفق الإجراءات الخاصة لرفع الدعاوى الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 14 وما بعدها من ق.إ.م.إ. ، أي بعريضة تودع كتابة ضبط المحكمة، وتبلغ للخصم على يد محضر قضائي مع تكليفهم بالحضور وينظرها قاضي الاستعجالي وفقا لإجراءات الخصومة الاستعجالية، ويصدر أمرا قضائيا فاصلا في موضوعها يحوز حجية الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 300 ق.إ.م.و.إ التي نصت على: « يكون قاضي الاستعجالي مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه».

ويكون قابلا للاستئناف في أجل خمسة عشر (15) يوم وفق أحكام المادة 304 ق.إ.م.و.إ مهما كانت قيمة الدعوى⁽²⁾.

إن نص المادة 300 من هذا القانون خرج بها المشرع عما كان العمل به في السابق من إسناد وظيفة الفصل في القضايا الاستعجالية إلى رئيس المحكمة، وهو الذي كان ساريا في الحياة العملية على مستوى جميع المحاكم، وبتشريع النص الجديد فقد جعل المشرع الاختصاص بالفصل في المسائل الاستعجالية لقاضي الموضوع الذي يفصل في الدعوى الاستعجالية بموجب

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ، ص 76-77.

(2) بوشهدان عبد العالي: المرجع السابق ، ص 130.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

أم، هذا الأخير يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ومع هذا فقد أضاف المشرع اختصاص القاضي بالدعوى المستعجلة ليس على مجرد تقديره لحالة الاستعجال، وإنما قد يكون اختصاصه بها بناء على نص من القانون، مما يلغي تقديره لحالة الاستعجال، وإنما قد يكون اختصاصه بالدعوى الاستعجالية بناء على نص من القانون مما يلغي بغية الاجتهاد لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الحكم الصادر في هذه المنازعات يحسم النزاع بين الخصوم و يحدد مركزهم تحديدا نهائيا، ويترتب على ذلك عدم جواز طلب وقف الإجراءات التنفيذية التي صدر الحكم بصحتها أو طلب الاستمرار فيها، أو بطلانها يعد سندا تنفيذيا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم في المنازعة الوقتية كلما كان ذلك ممكنا، فعند الحكم بصحة الإجراءات يزول التوقف وتستأنف العملية، وعند الحكم ببطلانها توقف العملية و تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم⁽²⁾.

فالقاعدة أن رفع المنازعة الموضوعية لا يؤثر في سير الإجراءات، ولا يؤدي بذاته إلى وقفها، فلا يترتب على رفعه أي أثر من حيث وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وإنما يؤثر فيه الحكم فيها طبقا لما قضى به سواء كان ببطلان التنفيذ و إلغاء ما تم منه، أو صحته والاستمرار فيه، ولكن بنص القانون على وقف إجراءاته لمجرد رفع الدعوى في بعض المنازعات لدعوى الاسترداد الأولى، والاعتراض على قائمة شروط البيع، ودعوى رفع الحجز والمناقصة في القائمة المؤقتة للتوزيع.

(1) بوضياف عادل :المرجع السابق ،ج1 ص 315- 316.

(2) علي هادي لعبيدي : المرجع السابق ،ص ص 78-79.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

والحكم الصادر فيها شأنه شأن سائر الأحكام لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان نهائياً، أو أمرت المحكمة بنفاذه نفاذاً معجلاً، و يلاحظ جواز الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان صادراً لمصلحة طالب التنفيذ، وكما ذكرنا آنفاً فإن الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فيه هو حكم قضائي فاصل في موضوعها و يحوز حجية الأمر المقضي، فهو ليس حكماً وقتياً كالحكم الصادر في الإشكال الوقتي، وفي ذلك تختلف المنازعة الموضوعية في التنفيذ عن الإشكال الوقتي فيه، فإن الأخير يؤدي إلى وقفه فوراً، بينما المنازعة الموضوعية لا يؤدي مجرد رفعها إلى وقفه كما ذكرنا آنفاً، وإنما على الحكم فيها وفقاً لما يقضي به من وقفه أو استمراره⁽¹⁾.

والدعوى في هذه الحالة الحكم فيها يتعين كقاعدة عامة لا تؤسس على أمر من الأمور السابقة على صدور الحكم بما يمس حجيته، فإذا بني الإشكال على اعتراض إجرائي أو موضوعي سابق على صدوره وجب على القاضي أن يقضي برفضه.

وهو ما يتعين القضاء به أيضاً إذا كان مبني الإشكال بطلان الحكم حتى ولو كان الدفع صحيحاً لما في ذلك من مساس بحجية الحكم.

أما إذا كان العيب الذي يكون قد لحق بالحكم المستشكل في تنفيذه يجدر به إلى درجة الانعدام، فيفقد ذلك الحجية التي تتوافر للأحكام وينزع عنه صفة السند التنفيذي في مفهوم الحكم.

الفرع الثالث: طرق الطعن في الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الموضوعية

يجب أن نفرق هنا بين ما إذا كان الحكم الفاصل في الإشكال الموضوعي صادراً من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص ص 455-456.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

- إذا كان قاضي الموضوع هو الفاصل في الدعوى فالحكم الصادر فيها يخضع كغيره من الأحكام العادية لكافة طرق الطعن المقررة قانوناً، إذ يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية - المعارضة و الاستئناف - كما يمكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية « إلتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض»⁽¹⁾.

- وإذا كان قاضي الاستعجال هو الفاصل في الدعوى يجب التفرقة بين الدعاوى التي تصنف على أساس أنها منازعة موضوعية في التنفيذ، ولكن يختص بنظرها قاضي الاستعجال، في هذه الحالة تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأوامر الاستعجالية، وبالتالي تكون قابلة للاستئناف خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر (المادة 03/304 من ق.إ.م.إ.، لكنها غير قابلة للمعارضة إذا كانت صادرة في الدرجة الأولى (المادة 02/304 من القانون نفسه)⁽²⁾.

لقد كرست المادة محل الشرح طرق الطعن الممكنة في الأوامر الاستعجالية ونصت بصراحة على قبول الأمر الاستعجالي الطعن فيه عن طريق الاستئناف فقط تارة وتارة عن طريق المعارضة والاستئناف.

إن نص المادة 303 من هذا القانون تفيد بأن الأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، في حين تنص المادة 304 من نفس القانون قضت بأن الأمر الاستعجالي يقبل الطعن فيه بالمعارضة، في حالة واحدة تتمثل في كون الجهة التي أصدرته غائبا هي آخر درجة يمكنها أن تنتظر في الدعوى الاستعجالية، وبالتالي فإن الطعن غيابيا

(1) عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ المدنية و الجنائية ، مرجع سابق ، ص ص 379-380.

(2) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص ص 77- 78.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارته

أصبح جائز في الأمر الاستعجالي بشرط صدوره من المجلس القضائي أو من المحكمة إذا كان غير قابل لأي طعن.

وكان نص المادة 188 من ق.إ.م.إ، القديم قد قرر عدم جواز المعارضة في الأوامر الاستعجالية، ولكن المحكمة العليا حملت ذلك على أوامر الاستعجال الصادرة في أول درجة ولا يمكن إعمال نص المادة 188 من القانون القديم على القرارات الاستعجالية الصادرة عن المجلس القضائي، وقرار المحكمة العليا رقم 50287⁽¹⁾.

وتعدّلا لكل ما ورد في التقنين القديم فإن المشرع نأى بالقاضي والمتقاضي على الدوران في فلك الغموض فأورد نص المادة 304 لتوضيح ما غموض وحل ما استشكل ورفع المعارضة في الأمر الاستعجالي الصادر من الجهة القضائية كآخر درجة ولا بد أن يرد في ظرف خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الغيابي ويرجى الحديث عن التبليغ الرسمي عند تطرقنا للمواد 406 وما بعدها من هذا القانون.

وبعد المعارضة في الأمر الاستعجالي وفي أجل خمسة عشر (15) يوما فإنه يتعين الفصل فيها في أقرب وقت بما ينسجم و الطابع الاستعجالي للدعوى و الإجراءات.

كما أن الطعن بالاستئناف يكون في الأمر الاستعجالي الصادر من الجهة القضائية، ويكون إجراؤه طبقا للقواعد العامة الواردة في ق.إ.م.إ، والذي تنظمه المواد الواردة في الاستئناف من 332 إلى 347 من هذا القانون مع الاحتفاظ بخصائص القضاء الاستعجالي.

ويرفع الاستئناف في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر الاستعجالي مع ضرورة الفصل في الاستئناف المرفوع في الآجال المعقولة، تبعا لطبيعة الدعوى

(1) قرار المحكمة العليا ، رقم 50287 ، الصادر في 1987/10/21 ، المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الثالث ، ص 40.

الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتها

الاستعجالية، ويكون الأجل القريب وتحديدده يخضع لسلطة القاضي في تسيير الملف القضائي ومراعاة الآجال التي لا تشكل عائقا أمام الدعوى الاستعجالية، أين يؤدي البطء إلى زوال عنصر الاستعجال وحصول الخطر المحدق الذي رفع الخصم دعواه على أساسه، و يصبح بعد ذلك مرفق القضاء من عامل للتصدي باتخاذ الإجراء الملائم إلى مرفق يؤدي عكس الدور الذي كان من اللازم أن يلعبه وهذا كله نتيجة إغفال الفصل في الآجال وعدم الاكتراث بذلك⁽¹⁾.

يفصل رئيس المحكمة في المنازعة بعد إعلام أطراف السند التنفيذي في جلسة يحددها لهذا الغرض، ويجوز الحكم الصادر فيها حجية الأمر المقضي فيه، ويكون قابلا للطعن، علما بأن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان حكما نهائيا أو أمرت المحكمة بشموله بالنفاذ المعجل عندما يكون صادرا لمصلحة طالب التنفيذ⁽²⁾، وعليه يمكن القول أن رئيس المحكمة في مركز القاضي الذي يملك الجزء فقط، في حين أن القاضي الموضوعي هو الذي يملك الكل، وذلك بمقتضى تطبيق القواعد العامة⁽³⁾، ويمكن القول أن استئناف الأوامر أو الأحكام المتعلقة بمنازعات وإشكالات التنفيذ تتحدد وفقا للقواعد المتبعة بالنسبة لنوع المنازعة فيه، وعليه فإن المشرع الجزائري أكد على أن الأمر الإستعجالي الصادر في إشكالاته الوقتية غير قابل لأي طعن مهما كان نوع هذا الطعن.

(1) بوضياف عادل : المرجع السابق ، ج1، ص ص 320-321.

(2) علي هادي لعبيدي : المرجع السابق ، ص 79.

(3) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 456.

خلاصة الفصل

تطرقنا في هذا الفصل إلى الجانب الاجرائي الذي يحكم دعاوى منازعات التنفيذ بصفة عامة، حيث سلطنا الضوء على ما نص عليه القانون في هذا الشأن، وما يجب توفره من شروط حتى تقبل الدعاوى المصنفة على أنها منازعة في التنفيذ كما وضحنا بالتفصيل أطراف الدعوى وشروطها ومتى يتم إثارتها، من خلال توضيح الأسباب الموضوعية المتعلقة بها، وكذا الحكم الصادر فيها من خلال طبيعته وطرق الطعن فيه.

الباب الثاني:

الإجراءات القانونية المرتبطة
بمنازعات التنفيذ الموضوعية

الباب الثاني: الجانب الإجرائي لمنازعات التنفيذ الموضوعية

لم يعرف المشرع الجزائري منازعات التنفيذ إلا أنه نص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال التطرق إلى بعض الدعاوى القضائية التي لا يمكن إثارتها أمام القضاء إلا في حال وجود عملية تنفيذ، أين تؤثر هذه الدعاوى في مسار العملية التنفيذية سلبا أو إيجابا، أي أن هذه المنازعات تنتهي بصدور أحكام قد توقف تلك العملية أو تأمر بالإستمرار فيه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الباب من خلال النظر في هذه الدعاوى التي جاء بها القانون الجزائري من خلال فصلين، خصصنا **الفصل الأول** إلى طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق، وفي **الفصل الثاني** تطرقنا إلى بعض الدعاوى الأخرى التي تصنف على أساس أنها منازعات موضوعية في التنفيذ حيث تطرقنا من خلاله الى دعاوى الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعوى الحجز على ما للمدين لدى الغير.

الفصل الأول

طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق

ودعاوى الحجز

تمهيد

بعد مباشرة المحضر القضائي لعملية التنفيذ الجبري والبحث على منقولات المدين قد يجد تحت يده منقولات يقوم بالحجز عليها، ومباشرة عملية بيعها، إلا أنه قد يعترض شخص من الغير على عملية الحجز، ويدعي ملكيته للمال المحجوز أين يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة في شكل دعوى قضائية يطلق عليه بطلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة، وهذا ما جاء به قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وفي حال عدم وجود منقول ينتقل المحضر القضائي للبحث عن مدى وجود أي عقارات مملوكة للمدين، وفي حال وجودها يضرب عليها حجزا عقاريا، ويباشر إجراءات بيعها، إلا أنه قد يتقدم شخص من الغير إلى القضاء بموجب طلب يقدم في شكل دعوى قضائية يدعي من خلاله أنه صاحب العقار، وهو ما يطلق عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بطلب استحقاق العقار المحجوز، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال مبحثين: تناولنا في **المبحث الأول** طلب استرداد المنقول وطلب استحقاق العقار، وفي **المبحث الثاني** تطرقنا إلى دعوى الاعتراض على بيع العقار ودعوى حجز ما للمدين لدى الغير.

المبحث الأول: طلب استرداد المنقول منازعة موضوعية في التنفيذ

جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذه التسمية ، إلا أنه في الأصل يقدم في عريضة على شكل دعوى قضائية قد تظهر أثناء مرحلة التنفيذ الجبري لما يتم حجز أموال تحت يد المدين ويدعي شخص من الغير أنه صاحبها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وذلك وفق ما يأتي:

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

المطلب الأول: مفهوم طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

نتعرض في هذا المطلب إلى هذا الطلب بصفته دعوى قضائية قد تظهر أثناء مرحلة التنفيذ الجبري، ومتعلقة بمحل حجز أموال يدعي الغير ملكيتها، وذلك كما يأتي:

الفرع الأول: تعريف طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

إذا باشر المحضر القضائي إجراءات التنفيذ الجبري بموجب سند ضد المدين، ووجد تحت يده أي أموال منقولة يقوم بالحجز عليها بغرض بيعها، وتحصيل من ثمن البيع المبالغ المستحقة للدائن كلياً أو جزئياً، إضافة إلى مصاريف التنفيذ، وبعد القيام بعملية الحجز قد يتقدم أمام المحضر القضائي شخص من الغير الخارج عن أطراف التنفيذ، ويدعي ملكية هذه الأموال المنقولة؛ فإن القانون الجزائري⁽¹⁾ خول له الاعتراض عن عملية الحجز والبيع من خلاله تقديم طلب استرداد هذه الأموال المنقولة بموجب دعوى قضائية أمام القضاء الاستعجالي، والتي سنتعرض لها كما يلي:

أولاً: تعريف طلب استرداد الأموال المحجوزة

لم يعرفه المشرع الجزائري إلا أنه تطرق في ق.إ.م.إ المعدل والمتمم في المواد من 716 إلى 718 منه إلى من يمكنه تقديم هذا الطلب، والكيفية التي يقدمه بها، وآثار ذلك على عملية التنفيذ، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً، ومن خلال تحليل المواد المذكورة أعلاه يمكن تعريف طلب استرداد المنقولات المحجوزة كما يلي:

هو طلب يقدم أمام القضاء الاستعجالي بموجب دعوى قضائية، يرفعها شخص من الغير الخارج عن أطراف التنفيذ يدّعي من خلالها بأن الأموال المنقولة التي تم الحجز عليها⁽²⁾ من

(1) المواد 716 إلى 718 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(2) يتم الحجز على الأموال المنقولة بموجب أمر بالحجز على منقول يصدر من طرف رئيس المحكمة المختصة بالحجز.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

طرف المحضر القضائي، والموجودة تحت يد المحجوز عليه هي ملك له، ويطلب من القضاء الحكم له برفع الحجز المضروب على هذه الأموال، وأن يردها له من خلال إخراجها من الذمة المالية للمحجوز عليه وإلحاقها بالذمة المالية له لأنه مالها الحقيقي⁽¹⁾.

وبخصوص تصنيف الدعوى التي تتضمن طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة منازعة موضوعية في التنفيذ، كونها لا يمكن تصور أن ترفع في حال عدم وجود إجراءات تنفيذ جبري بموجب سند في ذلك، متمثلة في حجز أموال منقولة، وتبنى على طلبات قضائية في العريضة التي يقدمها للمحكمة، فالطلب القضائي الأول يتمثل في طلبه من القاضي الإقرار له بأنه صاحب هذه الأموال المنقولة التي حجزها المحضر القضائي، والطلب القضائي الثاني يطلب من القاضي الاستعجالي الحكم على إجراءات الحجز بأنها باطلة؛ لأنها وردت على مال ليس مملوك للمدين المنفذ عليه، ولا تدخل ضمن ذمته المالية، ويتبعه بطلب ثالث هو طلب رفع الحجز عن الأموال المحجوزة بعد الحكم ببطلان إجراءات الحجز التي تمت عليها لوقوعه على أموال ليست ملكا للمدين المحجوز عليه ولا تعتبر من ذمته المالية.

واعتبر المشرع الجزائري طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة إشكال في التنفيذ ينصب على الأموال التي تم الحجز عليها، وهو ما يستشف من خلال جعله هذا الطلب موقف للتنفيذ⁽²⁾، وكما هو معلوم في المنظومات القضائية والتشريعات القانونية المختلفة، فإن أي دعوى موضوعها متعلق بوقف أو إبطال التنفيذ، يطلق عليها إشكال أو منازعة في التنفيذ، بغض النظر عن تصنيف طبيعة هذا الإشكال هل هو وقتي أو موضوعي.

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 52.

(2) المادة 716 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم والتي قضت بأنه إذا ادّعى الغير ملكية منقولات محجوزة، وقام برفع دعوى من أجل استرجاعها، فيجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أن يوقف البيع.

ومن ناحية أخرى إضافة إلى أنه طلب ينتهي بحكم يبين من هو المالك الفعلي للأموال المحجوزة، فإنه يؤدي إلى إبطال إجراءات الحجز المضروب على هذه الأموال، لا سيما إبطال محضر الحجز والجرد، ويكون تسبيب الحكم في ذلك مبني على تخلف شرط تملك المال محل الحجز من طرف المحجوز عليه، وبالتالي إخراجها من الأموال التي يمكن حجزها، وتجدر الإشارة إلى أن المال القابل للحجز يجب أن يكون مملوكا للمحجوز عليه أو له حقا، ومتى ما تبين للقاضي أن المال المحجوز ليس ملك للمدين حكم ببطلانه، وأقر ملكيته للذي يثبت ذلك وحتما سيكون شخص غير المنفذ عليه، وهذا ما يجعل آثار الحكم تخرج عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الحكم تتصرف آثاره إلى أطرافه فإن الحكم الفاصل في الطلب تتعدى آثاره ذلك إلى الغير⁽¹⁾.

فالأموال المطلوب الحجز عليها أو التي حجزت فعليا قد تكون حقيقة ليست ملكا للمحجوز عليه ومملوكة للغير، إلا أن سبب الحجز عليها يعود إلى وجودها تحت يد المحجوز عليه، وهناك أسباب عديدة تجعل من الأموال المملوكة لشخص معين تحت يد شخص آخر منها إيجار هذه الأموال أو إعارتها أو تسليمها على سبيل الوديعة أو على سبيل الانتفاع، وقد لا تكون هذه الأموال ملك للغير حقيقة إلا أن للغير عليها حق خاص، كأن يكون له حق مشروع عليها يخول له الانتفاع بها أو قد يكون في بعض الأحيان مالكا للرقبة فقط⁽²⁾، لكن يظهر للجميع بما فيهم المحضر القضائي أن هذه الأموال ملك للمدين المحجوز عليه، في حين أن المحجوز عليه لا يملكها، ولا يمكنه التصرف فيها ما عدى حق الاستغلال لها فقط، ولهذه

(1) طلعت محمد دويدار: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص5.

(2) مالك الرقبة هو شخص يملك أصل الشيء ويمكنه التصرف فيه بينما يمتلك شخص آخر حق الانتفاع به ولا يمكنه التصرف فيه.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الأسباب ومثيلاتها أقر المشرع سبيلا خاصا يتمثل في تقديم طلب من الشخص صاحب الادعاء بموجب دعوى قضائية بصفة مستعجلة يرفعها الغير الذي يدعي ملكيته لهذه الأموال، وتم الحجز عليها إلى القضاء، ويعترض على إجراءات الحجز التي وقعت عليها بادعائه أنه مالك لها أولا حق عليها، ويطلب إرجاعها بموجب حكم قضائي⁽¹⁾، وفقا للمبدأ القضائي الذي ينص على أنه يمكن للجميع اللجوء للقضاء لحماية حق أو استرجاعه في حال ضياعه.

ثانيا: طبيعة طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

من المؤكد أنه له صلة مباشرة بالتنفيذ الجبري الذي وقع على حجز أموال يدعي الغير أنها ملك له، ولا يتصور أن يقدم هذا الطلب في حال عدم وجود حجز، ويصنف على أنه طلب قضائي، يتم بموجب دعوى قضائية تسجل أمام المحكمة المختصة بكتابة عريضة افتتاح دعوى، والطلب القضائي الأصلي فيها هو طلب رفع الحجز على أموال تم الحجز عليها فعليا، ويتضمن الطلب كذلك اخراجها من الذمة المالية للمحجوز عليه إلى الذمة المالية للغير الذي يدعي ملكيتها، وهي منازعة موضوعية في التنفيذ كونها تمس بأحد أهم مواضيع التنفيذ الجبري، وهو الشيء محل الحجز، وتنشأ هذه الدعوى بمناسبة وجود أمر بالحجز⁽²⁾ تم تنفيذه من طرف المحضر القضائي بتوقيع الحجز فعليا على الأموال المحجوزة، ويثبت ذلك في محضر يطلق

(1) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر: المرجع السابق، ص 201.

(2) المادة 687 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وجميع المالكين على الشيوع، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

عليه محضر الحجز والجرد⁽¹⁾، ويجب أن ترفع هذه الدعوى بعد تحرير محضر الحجز والجرد، وقبل إتمام عملية البيع أي قبل صدور محضر رسو المزاد⁽²⁾، أما إذا تم تقديم هذا الطلب قبل الحجز الفعلي أو بعد تحرير المحضر، ففي هذه الحالة لا يمكن أن نصنف الدعوى القضائية على أساس أنها طلب استرداد أموال محجوزة، بل يمكن أن نصنفها على أساس أنها دعوى أخرى تختلف باختلاف موضوعها، وتقدم أمام القضاء الموضوعي حسب نوعها⁽³⁾ كدعوى مستقلة عن الحجز ويحكم فيها بموجب حكم نهائي من له الأحقية في ملكية هذه الأموال ويطلق عليها في بعض التشريعات دعوى استحقاق⁽⁴⁾ أو دعوى ملكية أموال منقولة كون موضوعها متعلق بمن تثبت له ملكية هذه الأموال⁽⁵⁾، وتخضع تلك الدعوى للقواعد العامة في رفع الدعاوى، ولا تخضع للقواعد المقررة لمباشرة طلب الاسترداد ، ولذلك فلا بد من التمييز بين دعوى

-
- (1) المادة 691 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم في حالة تعدد الدائنين، وكانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي.
- يجوز الوفاء أيضا بالدين لجميع الدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية، بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه. ترد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين المحجوز عليه، بعد سداد الديون والمصاريف.
- (2) المادة 714 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "يعتبر محضر البيع برسو المزاد، سندا تنفيذيا بفرق الثمن تجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع ثمن الشيء المباع يكون المحضر القضائي أو محافظ البيع ملزما بالثمن، إذا لم يستوفه من الراسي عليه المزاد فورا أو في الأجل المحدد في شروط البيع، ولم يبادر إلى إعادة البيع خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ البيع.
- ويعتبر محضر البيع برسو المزاد سندا تنفيذيا تجاه من أشرف منهما على البيع."
- (3) نقصد بالقضاء الموضوعي القضاء الذي يفصل في الموضوع كالقضاء المدني ، التجاري ، العقاري ، الأسرة ، الاجتماعي ويستثنى من القضاء الموضوعي القضاء الاستعجالي الذي لا ينظر في الموضوع كقاعدة عامة.
- (4) التشريع المصري والتشريع الكويتي...
- (5) بوضياف عادل : المرجع السابق، ج 2 ، ص 143.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الملكية، والتي هي دعوى موضوعية لا ترفع أمام القضاء الاستعجالي، بل ترفع أمام القضاء الموضوعي في القسم المختص بها، وبين طلب إسترجاعها ، والذي هو حقيقة منازعة موضوعية في التنفيذ بالرغم من أن المشرع الجزائري منح الاختصاص إلى القضاء الاستعجالي للنظر فيه⁽¹⁾.

بحسب طبيعة هذا الطلب فإنه عبارة عن هو منازعة موضوعية في التنفيذ، كما يمكن القول أنه عبارة عن دعوى موضوعها إبطال أحد إجراءات التنفيذ الجبري لتخلف شرط من شروطه يترتب على تخلفه بطلان الإجراءات، (والمقصود بالشرط أن تكون المنقولات ملك للمدين)، وبتخلفه تعتبر الأموال المحجوزة غير مملوكة للمدين المحجوز عليه ويصبح إجراء توقيع الحجز عليها باطلا.

وتسري الأحكام نفسها على طلب استرجاع الأموال المحجوزة سواء كان الحجز تنفيذي أو تحفظي ، والتي يرفعها الغير مطالبا بإبطال الحجز عليها سواء كان الحجز المضروب على منقول تحت يد المدين أو على منقول تحت يد الغير⁽²⁾، غير أن القضاء ميز بين الحجز التحفظي⁽³⁾ والحجز التنفيذي في الإجراءات والنصوص القانونية بالرغم من أن الحجز التحفظي قد يتحول ويصبح حجزا تنفيذيا في النهاية بموجب دعوى تثبيت الحجز⁽⁴⁾، إلا أن الفرق

(1) المادة 717 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم تنص على: "ترفع دعوى استرداد المنقولات المشار إليها في المادة 716 أعلاه أمام قاضي الاستعجال".

(2) محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 100.

(3) المادة 646 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم تنص على: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها".

(4) نص المشرع الجزائري على تثبيت الحجز التحفظي في المواد من 662 إلى 666 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الجوهري بينهما هو عدم إمكانية بيع الأموال المحجوزة حجزا تحفظيا مع إمكانية بيع الأموال المحجوزة حجزا تنفيذيا.

ثالثا: أطراف الدعوى التي موضوعها طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

ترفع الدعوى التي موضوعها طلب استرجاع الأموال المنقولة المحجوزة من الغير الخارج عن أطراف السند التنفيذي الذي وقع به الحجز، أي ترفع هذه الدعوى من شخص لم يكن طرفا في الخصومة، وليس طرفا في السند التنفيذي الصادر فيها، ودخوله في أحد مراحل التنفيذ الجبري (مرحلة الحجز على منقولات) سببه ادعاءه بأنه تم الاعتداء على حق له، من خلال الحجز على أموال منقولة كملك له، والغير الخارج عن خصومة التنفيذ هو المدعي في طلب الاسترداد ، أما المدعى عليهم في هذه الدعوى هم المدين المحجوز وطالب التنفيذ والمحضر القضائي مركزه القانوني في هذه الدعوى هو مدخل في الخصام، ولا يمكن أن نتصور أن ترفع هذه الدعوى من المدين المنفذ عليه، فهي لن تقبل منه كونه لا يمكنه أن يطلب إسترجاع أموال وهي تحت يده ، لأن المال الذي وقع عليه لحجز إما أن يكون مملوك له حقيقة وعندئذ يكون الحجز المضروب عليه صحيحا، وإما أن يكون غير مملوك له ومن ثم لا تكون له الصفة الإجرائية والموضوعية لكي يقوم بالإثبات أمام القضاء بأن هذه المنقولات ملك للغير وفقا لمبدأ شخصية التقاضي.

وعليه فإن الدعوى التي موضوعها طلب إرجاع أموال محجوزة ترفع دوما من الغير الذي يدّعي ملكية الأموال المحجوزة على كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين إن وجدوا وبحضور المحضر القضائي القائم بالحجز، فالمدعى عليه في هذه الدعوى دوما طرفا متعددا بصفة دائمة ولا يمكن أن يكون طرفا واحدا.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

والمرجع الجزائري يعتبر الدائن الحاجز في حال تعدد الدائنين الحاجزين هو الدائن الحاجز الأول على الأموال المنقولة، وكل الدائنين التاليين له في المرتبة يعتبرهم القانون دائنين متدخلين في الحجز وهذا ما قضت به المادة 700 بقولها أنه إذا تم حجز من دائن ولم يحدث البيع، ووصل الى علم دائنين آخرين ذلك يمكنهم التقدم بسنداتهم أمام المحضر القضائي لتسجيل انضمامهم ضمن جماعة الدائنين مع الدائن الحاجز الأول، وعليه إعادة جرد الأموال المحجوزة، كما يمكن لأحد الدائنين المتدخلين طلب مواصلة إجراءات البيع إذا تقاعس الدائن الحاجز الأول، ويتم توزيع الأموال المتحصلة من البيع بينهم⁽¹⁾.

والأصل أن الدعوى التي ترفع من الغير تقام ضد طالب التنفيذ في السند التنفيذي الذي تم الحجز بموجبه، لأنه يعتبر الخصم الأصلي في الدعوى التي موضوعها طلب بطلان إجراء من إجراءات الحجز، كون هذه الإجراءات تمت بسند تنفيذي يقر له حقا دون باقي الحاجزين المتدخلين الذين قد تكون لديهم سندات تنفيذية أخرى، أما المحجوز عليه فهو دوما في مركز المدعى عليه سواء كان طالب التنفيذ منفردا أو جماعة، باعتبار أن المنفذ عليه هو الخصم الذي بسببه تم الحجز على الأموال، أما الحاجزون المتدخلون هم الدائنون الذين حجزوا على الأموال بعد الحاجز الأول، فلا يدخل فيهم الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر القضائي؛ لأن ذلك حجز من نوع آخر من الحجز وهو حجز مال المدين الموجود لدى الغير، وسبب دخولهم في الحجز يعود لكونهم هم كذلك دائنين بموجب سندات تنفيذية تتضمن مضامينها حقوقا مالية لهم حالة الأداء وقت ضرب الحجز، ويطلبون استيفاء حقوقهم من الأموال المحجوزة.

(1) المادة 700 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

ولكي لا تضيع الحقوق ويتزاحم الدائنون على الأموال المحجوزة وجب على حارس الأموال المحجوزة سواء كان المحجوز عليه أو حارس قضائي آخر، إعلام أي محضر قضائي يتقدم للحجز على الأموال المحجوزة مسبقاً من محضر قضائي سبقه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إل أي أنه في حال تم تقديم طلب الاسترداد ، ورفعت الدعوى ضد الحاجز دون المحجوز عليه، يمكن تدارك ذلك بعريضة إدخال في الخصام يقدمها لاحقاً الغير أو الحاجز، كما أن للقاضي الحق بأن يأمر بإدخاله بصفة تلقائية، وكذلك الحال بالنسبة للدائن الحاجز أو أي شخص آخر له صلة بالأموال المحجوزة، أما إذا لم يختصم أحد الحاجزين المتدخلين بإرادته الحرة فلا يمكن إدخاله والحكم الذي يصدر في هذه الدعوى لا يكون حجة له ولا يقر له حقاً بموجبه، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يباشر إجراءات التنفيذ ضد المدين المحجوز عليه بصفة مستقلة ويخاصمه بموجب دعاوى قد تنشأ بينهما بسبب مباشرته للتنفيذ عليه.

وفي حال الحكم ببطلان الدعوى أو عدم قبولها لا يعتد باختصاص الأشخاص المتدخلين، ويجب على القاضي الحكم بمواصلة إجراءات التنفيذ الجبري وبيع الأموال المنقولة وتحصيل حقوق الدائن الحاجز⁽²⁾، سواء طلب هذا الأخير ذلك أو لم يطلب، كون مسألة تنفيذ الأحكام القضائية تقع على عاتق القضاء.

(1) المادة 701 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: والتي قضت بأنه يجب على الحارس المعين في الحجز الأول أن يظهر نسخة من محضر هذا الحجز والأموال المحجوزة، وعلى المحضر القضائي في هذه الحالة جرد هذه الأموال في محضر، ويحجز الأموال التي لم يسبق حجزها،

(2) علي أبو عطية هيكل : المرجع السابق ، ص ص 387-388.

رابعاً: شروط قبول طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

يشترط لقبولها توفر الشروط التالية:

1. أن ترفع الدعوى من شخص من الغير وله حق على المال المحجوز وغير حائز له وقت الحجز، والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفاً في التنفيذ ويستند على حق يتعلق بالمال محل التنفيذ، ولا يشترط في مقدم الطلب أن يدعي حق الملكية ذاته بل قد يكون أساس طلبه مستندا إلى أي حق يرد على الأموال المحجوزة كما ذكرنا آنفاً⁽¹⁾.

2. أن يكون الطلب القضائي المقدم من طرف المدعي يتضمن الالتماس بالحكم لصالحه بأحقية في ملكية الأموال التي وقع الحجز عليها، أو يكون موضوع الطلب الإقرار له بثبوت أحقيته بأي حق آخر خوله له القانون على هذه الأموال، ويتعارض معه الحجز عليها، كما اشترط أن يتضمن الطلب القضائي فضلاً عن ذلك بطلان إجراءات الحجز وإلغائها بالنسبة للشق المتعلق بالحجز على الأموال المنقولة التي يدعي ملكيتها وتجدر الإشارة إلى أنه قد يكون الحجز على الأموال صحيحاً جزئياً، كأن يتم الحجز فعلاً على أموال المدين المنفذ عليه ومعها قد تم الحجز على أموال مختلطة بها ليست ملكاً له، ومثالها كأن يتم الحجز على مركبة ملك للمدين بما فيها من أشياء ويتبين أن على متنها أموالاً منقولة أخرى ملك للغير، فيكون موضوع ومحل طلب إسترجاع الأموال منصباً فقط على تلك الغير مملوكة للمدين، ولا يتطرق إلى الأموال المملوكة له، فمن خلال رفع هذه القضية فإن الغير يستهدف صدور حكم يفصل في أمرين أساسيين بالنسبة للغير: أولهما تقرير ملكيته على هذه الأموال المحجوزة أو أي حق آخر عليها، والثاني الحكم بطلان الحجز الموقع على هذه الأموال ومن ثم الإقرار له باسترجاعها.

(1) نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى ، الجزائر، 2008، ص 534.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

وعليه يجب على الغير المدعي رافع الدعوى أن يتضمن طلبه القضائي في عريضة افتتاح الدعوى أو المذكرة الجوابية الأخيرة الطلبين معا، وعليه لا يعتبر طلب استرداد إذا خلى من ذلك، ولا نكون بصده إذا لم يطلب المدعي الإقرار ببطلان الحجز وطلبه كذلك باسترجاع الأموال المحجوزة، ولو كان موضوع الطلب لا يتضمن ذلك لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يفصل على أساس أنه كذلك من تلقاء نفسه ويحكم بعدم الاختصاص.

كذلك لا نكون بصده إذا طلب المدعي بطلان الحجز دون أن يتضمن هذا الطلب الإقرار له بملكيته للأموال المحجوزة، أو أي حق آخر يتعلق بها.

ونظرا لكون القضاء المختص بدعاوى الملكية غالبا هو قضاء موضوعي، فإنه وبالرغم من أن طلب الاسترجاع في حقيقته هو دعوى ملكية إلا أن المشرع الجزائري أعطى الاختصاص بالفصل فيه إلى القضاء الاستعجالي⁽¹⁾.

3. أن يرفع الطلب بعد قيام المحضر القضائي بتوقيع الحجز على هذه الأموال التي يدعي الغير ملكيتها وقبل بيعها، وذلك لأن الطلب هدفه تخلص هذه الأموال المحجوزة من الحجز الموقع عليها، ولا يمكن أن يتحقق هذا الهدف بعد إتمام عملية بيعها، إلا إذا صدر حكم قضائي ألغى هذا البيع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل توقيع الحجز وفي هذه الحالة تتخلص الأموال المحجوزة من قيود الحجز⁽²⁾.

(1) المادة 718 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "إذا خسر طالب الاسترداد دعواه، جاز للدائن الحاجز أن يرجع عليه أمام قاضي الموضوع بطلب التعويضات المدنية عما لحقه من ضرر".

(2) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص ص 466-467.

4. أن يرفع الطلب ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين إن وجدوا، وبحضور المحضر القضائي بصفته قائم بالتنفيذ، وفي حال عدم توفر هذا الشرط وجب الحكم برفض الدعوى أو بطلانها مع الأمر بالاستمرار في التنفيذ.⁽¹⁾
5. أن يدون المدعي في عريضة افتتاح الدعوى البيانات اللازمة مع الإشارة إلى وسائل الإثبات التي تبين ملكيته للأموال المحجوزة، لا سيما الوثائق والمستندات الدالة على ذلك، لكي يتحقق مبدأ الوجاهية بعد تبليغ العريضة إلى الخصوم ويتمكنوا من الإجابة على هذه الادعاءات ودحضها في حال تمسكهم بعدم أحقية المدعي بملكية هذه الأموال، وقد يكون الرد عليه في أول جلسة بموجب مذكرة رد دون حاجة لطلب التأجيل، كون القضاء الاستعجالي يتطلب السرعة في معظم الأحيان، وكذلك حتى يتمكن القاضي من التحقق من جدية رافع هذه الدعوى وتقويت الفرصة على كل شيء نية، يقوم بتقديم بذلك بدعوى كيدية دون وجود وسائل إثبات لديه ليتوصل إلى وقف التنفيذ أو تعطيله مؤقتا لربح الوقت، بهدف تحقيق غاية معينة للمنفذ عليه أو تعطيل التنفيذ على طالب التنفيذ، فالمشرع يطلب من رافع هذه الدعوى أن يكون دليل إثبات ملكيته للأموال حاضرا وقت رفع الدعوى لأنها توقف التنفيذ⁽²⁾، والمشرع الجزائري وفق من وجهة نظرنا في منح الاختصاص بنظرها للقضاء الاستعجالي حتى لا تؤثر هذه الدعوى على السرعة في التنفيذ.
6. أن يودع الغير رافع الدعوى جميع المستندات الدالة على ملكيته للأموال إن وجدت مع عريضة افتتاح الدعوى أمام كتابة الضبط، ومن أمثلة الوثائق التي تثبت الملكية عقد البيع

(1) طلعت محمد دويدار : المرجع السابق ، ص 26.

(2) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 202-203.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

وإيصالات المخالصة بالثمن أو دفاتر أو سجلات أو أي وثائق رسمية أو عرفية يعترف بها القانون،

وكذلك تقديم نسخ منها للخصوم عن طريق المحكمة حتى يتمكنوا من الاطلاع عليها قبل الجلسة المحددة للنظر في الدعوى فلا يضطرون إلى التمسك بتأجيلها للاطلاع على مستندات خصمهم ولا تضطر المحكمة إلى هذا التأجيل⁽¹⁾، والجزاء المترتب على عدم إيداع هذه المستندات هو الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس مع الأمر بالاستمرار في التنفيذ وهذا الحكم يصدر في صورة أمر استعجالي قابلاً للتنفيذ مباشرة رغم إمكانية الطعن فيه.

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

نقصد بالاختصاص تحديد الاختصاص الإقليمي والاختصاص النوعي وكذلك الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى أثارها.

بالنظر إلى موضوع الطلب يتبين من الوهلة الأولى أنه يمس بأصل الحق ويختص به القضاء الموضوعي، إلا أنه وخروجاً على القاعدة العامة أوكل المشرع الجزائري للقضاء الاستعجالي النظر في طلب الإسترجاع بموجب دعوى مآلها صدور أمر استعجالي قابل للتنفيذ يبين من له الأحقية في ملكية أموال منقولة وقع عليها الحجز من خلال الإجابة على التساؤل لمن تعود، هل هي ملك للمحجوز عليه، وبالتالي تتم مواصلة إجراءات التنفيذ عليه ببيعه وتحصيل المقابل المادي وتسليمه للدائن الحاجز، أو هي أموال منقولة تم الحجز عليها بالخطأ ظناً من المحضر القضائي أنها ملكا للمدين المحجوز عليه في حين هي ليست كذلك، أو أن الظاهر يبين أنها ملك للمدين كونه واضع يده عليها، وبالتالي يظن الجميع أنها ملكا له، وفقاً لقاعدة المنقول في الحياة سند الملكية، وعلة هذا الخروج من وجهة نظرنا تكمن في إعطاء

(1) نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 536.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

حماية للمالك الحقيقي للشيء المحجوز أو صاحب الحق عليه وتركه تحت يد القضاء، وعدم بيعه قبل الفصل في القضية، خوفا من عدم إمكانية تدارك الأمر في حال تم بيعه، الشيء الذي يجعله يحول دون إمكانية إسترجاعه بعد ذلك في حال تم البيع، خاصة أن الراسي عليه المزداد في هذه الحالة هو مشتري حسن النية.

أولاً: المحكمة المختصة

أعطى المشرع الجزائري الاختصاص بنظر دعاوى منازعات التنفيذ وإشكالاتها إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التنفيذ كقاعدة عامة، وهي غالبا ما تكون المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه، إلا أن مسألة الاختصاص الإقليمي للنظر في طلب استرداد الأموال المحجوزة يعود إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأموال هذه الأموال، وغالبا ما تكون هي التي أصدرت الأمر بالحجز على منقول⁽¹⁾، وكذلك تنظر المحكمة في طلبات استرجاع المنقولات المحجوزة وفقا لقاعدة من يملك الأصل يملك الفرع، أما بالنسبة للأنظمة القضائية المقارنة خاصة تلك التي تعتمد على نظام قاضي التنفيذ فإن قاضي التنفيذ المتواجد في المحكمة المختصة بالتنفيذ هو الذي ينظر هذه المنازعات، وهذا الاختصاص بالنسبة لهذه الأنظمة هو اختصاص متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فقاضي التنفيذ يختص بنظر هذه الدعاوى أيا كانت قيمتها⁽²⁾.

وبالتركيز على معالجة ذلك في القانون الجزائري ومن خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 717 أعلاه التي تنص بأن قاضي الاستعجال يفصل في مدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما

(1) المادة 40 فقرة 7 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها...7- في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز".

(2) عبد الحميد الشواربي : الأحكام العامة في التنفيذ الجبري: المرجع السابق ، ص 410.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

باسترجاع الأموال المنقولة المحجوزة ورفع الحجز أو رفض الطلب ومواصلة التنفيذ، نجد أن المشرع أعطى لقاضي الاستعجال أجل أقصاه 15 يوما ليفصل فيه، وذلك حتى لا تتعطل إجراءات الحجز، وحتى لا تترتب مصاريف إضافية على حراسة الأشياء المحجوزة والعناية بها⁽¹⁾.

كما نستنتج أن القضاء الاستعجالي يمارس عدة أدوار عند فصله في هذه الدعوى كما يلي:

1. القضاء الاستعجالي يفصل في النزاع المعروض عليه ويحكم باسترجاع الأموال المنقولة المحجوزة الى مالكها الأصلي ورفع الحجز وعليها، وعليه يكون قد نظر في الموضوع بالرغم من أن القضاء الاستعجالي يقوم على مسألة عدم المساس بأصل الحق، أي عدم المساس بالموضوع، وعليه يكون قد تصدى لأصل الحق مع أن القواعد العامة للاختصاص تمنح هذه الصلاحية في الأصل للقضاء الموضوعي.

2. القضاء الاستعجالي عند فصله في الطلب يكون قد نظر في منازعات وإشكالات التنفيذ، وهو في الأصل اختصاص أصيل لرئيس المحكمة في النظام القضائي الجزائري، كما تم التطرق إليه في الباب الأول أين سلطنا الضوء على إشكالات التنفيذ من منظور المشرع الجزائري الذي تناولها في المواد من 631 إلى 635 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم خاصة عندما يأمر القاضي برفض الدعوى ومواصلة التنفيذ⁽²⁾.

كما نستنتج كذلك أنه ونظرا لعدم وجود نص قانوني يعطي للمحضر القضائي الحق في رفع طلب استرداد الأموال المنقولة؛ فإنه لا يجوز إبدائها أمام المحضر القضائي، مثلما يحدث

(1) عبد السلام ديب: المرجع السابق، ص 393.

(2) بريارة عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 356.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

في باقي إشكالات ومنازعات التنفيذ ، ولا يمكن له إثارتها من تلقاء نفسه، ولو سلمنا بأنه يمكن أن يحدث ذلك عملا بالقاعدة العامة التي تتيح لأي شخص أن يرفع دعوى قضائية؛ فإنه يتعين على المحضر القضائي أن يرفعها بدوره إلى المحكمة المختصة كما تناولنا أعلاه، وعندئذ يترتب على رفعها الأثر الموقوف للتنفيذ بمجرد رفعها كون المحضر القضائي يصل إلى قناعة أن الأموال التي قام بالحجز عليها تبين له بعد ذلك أنها ملك للغير، ولو نفرض أن المحكمة رفضت دعوى المحضر القضائي وقضت باستمرار التنفيذ أو كانت المعارضة قد أبدت أمام المحضر القضائي بعد توقيع الحجز ورفض المحضر القضائي تحرير إشكال في التنفيذ، فلا سبيل للغير في هذه الحالة سوى تقديم الطلب بنفسه أمام المحكمة المختصة.

وفي ختام هذه التساؤلات والاستنتاجات نرى من وجهة نظرنا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لا يعطي الحق للمحضر القضائي في تقديم طلب استرجاع الأموال المنقولة، أو تلقيه ذلك ممن يقدمه إليه بعد القيام بعملية الحجز، كون أن طريقة تقديمه تخضع لنصوص قانونية إجرائية واضحة نظمها المواد من 716 إلى المادة 718 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، ومن المؤكد أن هذه النصوص القانونية من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولذلك تقع باطلة أي دعوى قضائية تقدم إلى القضاء موضوعها إسترجاع أموال منقولة بغير هذا الطريق⁽¹⁾.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى موضوعها طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة

يقدم الطلب في شكل دعوى وفقا للإجراءات المعتادة في رفع القضايا الإستعجالية، وإن كان الاختلاف يكمن في كونها دعوى استعجالية ذات طبيعة خاصة، ويقدم هذا الطلب في شكل عريضة افتتاح دعوى استعجالية مع وجوب توفر العريضة على جميع ما يلزم توفره في

(1) طلعت محمد دويدار : المرجع السابق ، ص 110-111.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

العرائض الافتتاحية عموماً، خاصة شروط قبول الدعوى من الناحية الشكلية منها والإجرائية، وعلى المدعي الذي يطمح أن يحكم القاضي الاستعجالي في طلبه بجدية أن يتضمن طلبه نقطتين أساسيتين:

أولاً: أن يقوم بإيداع ما لديه من وثائق مع عريضة افتتاح الدعوى عند تقدمه إلى أمانة ضبط مصلحة رفع الدعوى، ويقصد بالوثائق المستندات التي تثبت ملكيته للأموال المحجوزة أو الحق عليها الذي يدعيه الغير، وهذا حتى يتبين للقاضي الاستعجالي إن الغير جدي في تقديم هذا الطلب⁽¹⁾.

ثانياً: يجب على الغير مراعاة الشروط الشكلية في عريضة افتتاح دعواه من خلال ما يطلبه القانون في هذا الشأن، وعليه يجب أن تشمل عريضة افتتاح الدعوى على بيانات وافية، والتطرق لوسائل الإثبات التي تبين ملكية الغير لهذه الأموال وأساسها القانوني⁽²⁾، والغرض من هذا الأمر هو التأكد أن الغير رافع الدعوى متمسك بملكته لهذه الأموال المحجوزة، ويخشى فعلاً من ضياعها، وفي حال عدم مراعاة ذلك، قد يكون هدف الغير تدليسي بهدف تعطيل إجراءات التنفيذ لمصلحة المنفذ عليه، ولو تبين ذلك للقاضي فإنه يرفض دعواه كما يرتب عليه جزاء قد يمارسه ضده طالب التنفيذ من خلال رفع دعوى في الموضوع ضده موضوعها طلب التعويض⁽³⁾، كما يجب على القاضي مراعاة مصلحة طالب التنفيذ التي تقتضي تنفيذ السند التنفيذي لصالحه بسرعة ويطمح إلى أن يصدر القاضي أمر بالاستمرار في إجراءات التنفيذ

(1) المادة 15 فقرة 6 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية... 6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

(2) بوضياف عادل : المرجع السابق، ج2 ص 145.

(3) المادة 718 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "إذا خسر طالب الاسترداد دعواه، جاز للدائن الحاجز أن يرجع عليه أمام قاضي الموضوع بطلب التعويضات المدنية عما لحقه من ضرر".

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الجبري، وإذا صدر الأوامر بمواصلة التنفيذ فإن الأمر الاستعجالي قابل للطعن فيه وفقا لطرق الطعن المعتادة من معارضة واستئناف⁽¹⁾ وطعن بالنقض⁽²⁾، إلا أن الأمر الاستعجالي يصدر قابل للتنفيذ مباشرة أي مشمول بالنفاذ المعجل، ولا يجوز المعارضة أو الاعتراض على النفاذ

(1) المادة 304 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف.

وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة.

يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال".

(2) المواد 560: يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا=

يجوز أيضا أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن.

561 يمسك بأمانة ضبط المحكمة العليا وبأمانة ضبط المجالس القضائية سجل يسمى "سجل قيد الطعون بالنقض"،

تسجل فيه تصريحات أو عرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها.

يكون هذا السجل موضوعا تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس المجلس القضائي، حسب الحالة، الذي يراقب مسكه دوريا.

ونصت المادة 562 يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض.

يتضمن المحضر البيانات الآتية:

1- اسم ولقب وموطن الطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

2- اسم ولقب وموطن المطعون ضده أو ضدهم، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته ومقره الاجتماعي.

3 - تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه.

يوقع المحضر حسب الحالة، من طرف أمين الضبط الرئيسي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي والقائم بالتصريح.

تسلم نسخة منه إلى القائم بالتصريح، بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

المعجل⁽¹⁾ وبالتالي الاستمرار في عملية التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى التي ترفع في حال تم الطعن في الأمر الاستعجالي الأمر بمواصلة التنفيذ.

وعليه نستخلص أن عبء الإثبات في هذه القضايا يقع على الغير رافع الدعوى، لأنه لا يعتبر حائزاً لها وعليه لا يمكن تطبيق عليه مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية لأن الأموال في حيازة المدين المحجوز عليه، ومن ثم فعبد إثبات ملكية الأموال المحجوزة يكون على المسترد في جميع الحالات حتى ولو كان يشارك المحجوز عليه في حيازة هذه المنقولات، ومثال ذلك كأن يقوم دائن معين بالحجز على أموال مدينه في مسكن الزوجية، ورفعت زوجة المحجوز عليه طلب استرجاع الأموال المحجوزة بحجة أنها ملك لها، فإنه يتوجب عليها تقديم أدلة ووسائل إثبات نص عليها القانون طبعاً، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات تبين بأن هذه الأموال ملك لها⁽²⁾، كما أنه يجب على الغير رافع الدعوى تبليغ عريضة افتتاح الدعوى، وفقاً للقواعد العامة في التبليغ الرسمي، والتي نص عليها القانون الجزائري وذلك بتكليف الخصوم للحضور للجلسة بموجب محضر تكليف بالحضور⁽³⁾، وتحرير محضر تسليم التكليف بالحضور⁽¹⁾ الذي يؤكد أن الخصوم وصل إلى علمهم فعلاً التبليغ.

(1) المادة 303 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله".

(2) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق، ص 388-389.

(3) المادة 18 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية: =

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، =

ثالثا: الآثار المترتبة على رفع دعوى موضوعها طلب استرداد الأموال المحجوزة

بمجرد رفع دعوى استعجالية من الغير موضوعها طلب استرداد أموال محجوزة يتوقف المحضر القضائي القائم بالحجز وجوبا عن مواصلة إجراءات التنفيذ الجبري، بما فيها توقفه عن البيع إلى غاية الفصل في الدعوى المطروحة أمام القضاء، ويترتب هذا الأثر مباشرة بعد تبليغ المحضر القضائي بالعريضة، وتكليفه بالحضور للجلسة التي تم تحديدها من طرف المحكمة بقوة القانون ويتوقف بالتالي التنفيذ في أية مرحلة كان عليها ويستمر هذا التوقف إلى غاية الفصل في هذه الدعوى⁽²⁾.

= 5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

(1) المادة 19 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورهما،

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط،

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

8- تنبيه المدعي عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

(2) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص ص 54-55.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

وهذا ما أقرته المادة 716 ق.إ.م.إ.⁽¹⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حال صدور حكم أكد على أحقية الغير بملكية الأموال التي وقع عليها الحجز، يأمر القاضي برفع الحجز عليها لوقوعه على مال غير مملوك للمدين⁽²⁾.

وعليه فإننا نستنتج أن ما يميز طلب استرداد الأموال المحجوزة عن غيره من منازعات التنفيذ الموضوعية، فضلا عما سبق بيانه في نظامه الإجرائي، هو أثره الموقف للتنفيذ الذي رتبته القانون بمجرد رفعه بموجب عريضة قضائية وتبليغها للخصوم والمحضر القضائي، وذلك خروجاً على القاعدة العامة في أثر الدعاوى الموضوعية التي لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها، بل يوقف التنفيذ فيها بعد صدور حكم فيها، أو رفع دعوى إشكال وقتي في التنفيذ بالموازاة مع الدعوى الموضوعية يطلب من خلاله وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

كما نخلص إلى أن المشرع الجزائري عند تطرقه لأثار رفع طلب الإسترجاع للأموال المحجوزة، قد حاول إقامة التوازن بين مصلحة الغير طالب الاسترجاع في وقف التنفيذ على الأموال التي يدعي ملكيتها، ومصلحة الدائن طالب الحجز الذي يطالب دوماً في الاستمرار فيه لأخذ حقه، فأخذ المشرع طلب استرداد الأموال المحجوزة بجدية أين رتب توقيف التنفيذ فور رفعها بقوة القانون، كما أخضعها للقضاء الاستعجالي الذي ينظر في المسائل المعروضة عليه بسرعة وفي آجال معقولة⁽³⁾ وفي أغلب الأحيان وفقاً للآجال الممنوحة له في معالجة إشكالات التنفيذ والمقدر بـ 15 يوماً وقد تخفض إلى 24 ساعة في حالات الاستعجال القصوى كأن تكون

(1) تنص المادة 716 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "إذا ادعى الغير ملكية منقولات محجوزة وقام برفع دعوى استردادها يوقف البيع وجوبا من المحضر القضائي.."

(2) بوشهدان عبد العالي : المرجع السابق، ص ص 225-226.

(3) المادة 299 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم: "في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال."

الأموال المحجوزة ذات طبيعة حساسة يمكن أن تتعرض للتلف بسرعة، كما أن المشرع لا يعتد بإشكالات ومنازعات التنفيذ التي ترفع بعد الفصل في الإشكال أو المنازعة الأولى، وهذا انتصار لطالب التنفيذ من أجل المضي في عملية التنفيذ، وعليه فإنه في حال افتراض وجود دعوى استرجاع أموال محجوزة للمرة الثانية أو أكثر من ذلك فإن رفع هذه الدعاوى لا يمكن أن توقف عملية التنفيذ⁽¹⁾ وفقا للتفصيل التالي:

1- الآثار المترتبة على رفع دعوى موضوعها طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة لأول مرة

يترتب على رفع طلب استرداد الأموال المحجوزة لأول مرة أثر قانوني هام، هو وقف التنفيذ كما ذكر أعلاه، ووفقا للنصوص القانونية الخاصة بها، إلا أنه هناك حالات استثنائية جدا يفعل فيها القاضي الاستعجالي النصوص الخاصة بحالات الاستعجال القصوى⁽²⁾، قد يأمر القاضي فيها بمواصلة بيع الأموال المحجوزة دون مراعاة الأثر الموقوف للتنفيذ لسبب جدي، كالخوف من خسارتها أو فسادها، كأن تكون هذه الأموال ذات طبيعة حساسة أو خطيرة أو معرضة للتلف السريع وذلك حفاظا على مصالح جميع الأطراف إلا أن القاضي الاستعجالي إذا أمر بمواصلة بيع الأموال المحجوزة رغم وجود هذه الدعوى؛ فإنه يكون قد حكم باستمرار التنفيذ الذي قد يكون متضمنا لشرط إيداع ثمن البيع في أمانة ضبط المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأثر الموقوف لطلب استرداد الأموال المحجوزة المقدم لأول مرة، يترتب ولو كانت الإجراءات غير منتظمة أو فاسدة كأن يتم رفع الدعوى من الغير ضد الحاجز

(1) طلعت محمد دويدار : المرجع السابق ، ص 160.

(2) المادة 301 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة.

في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي".

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

دون المحجوز عليه، أو ضد المحضر القضائي دون باقي الأطراف، أو عدم إدخال أحد أو بعض أو كل المتدخلين في الحجز، أو لم يراع الغير المدعي في الدعوى الإجراءات الواجب اتباعها عند رفعها والتي أشرنا إليها سابقا، وذلك بسبب أن من يحكم على صحة الإجراءات من عدمها هو القاضي وليس الخصوم أو المحضر القضائي، وكل من أراد التمسك بالدفع المتعلق بفساد الإجراءات أو عدم انتظامها أن يقدمه كدفع أمام القاضي الناظر في الدعوى، والأصل أن الأثر الموقوف للتنفيذ يحدث من تاريخ وساعة رفع الدعوى أمام أمانة ضبط المحكمة، إلا أن ذلك قد يقابله عدم العلم بوجود هذه الدعوى مما يجعل من وجهة نظرنا أن الخصومة تتعقد عند تبليغ العريضة للخصم وليس عند رفع الدعوى، وعليه فإن أثر تقديم طلب الأموال المحجوزة لأول مرة والمتعلق بوقف التنفيذ، يحدث دون حاجة لصدور أمر قضائي بشأنه، لأنه يتم بقوة القانون ويستمر هذا الوقف قائما إلى أن يتم الفصل في الدعوى بموجب أمر استعجالي، ولكن هذا الأثر الموقوف للدعوى يزول في حال انقضت الخصومة لأي سبب كان أو حدوث أمر يعرقل السير فيها (1).

2- الآثار المترتبة على تقديم طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة للمرة الثانية أو أكثر بعد الدعوى الأولى

نقصد بتقديم طلب استرداد الأموال المحجوزة للمرة الثانية أو أكثر، كل طلب يقدم في شكل دعوى يتضمن موضوعه طلب إسترجاع الأموال المحجوزة، والتي سبق وأن تم تقديم طلب مشابه حول الأموال نفسها، وصدر فيه أمر استعجالي ويستوي في ذلك إذا كان مقدم الطلب هو الشخص نفسه الذي قدمه لأول مرة أو تم تقديمه من طرف شخص آخر وسواء كان حول السند التنفيذي نفسه أو حول سند تنفيذي آخر، فالطلب الذي يقدم لأول ، ولا يكون مسبقا بطلبات

(1) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص ص 472-473.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

استرجاع أخرى حول ذات الأموال يطلق عليه بطلب يتضمن دعوى استرداد أولى، وتظل بهذه التسمية ولو كانت قد سبقها رفع دعاوى أخرى من المدعي نفسه أو من غيره، ولكن المال المحجوز ليس نفسه، فالمعيار في تصنيف دعوى استرداد الأموال كدعوى أولى أو لا هو وحدة أو تعدد المال المدعى بملكيته من الغير رافع الدعوى، ولا عبء بأشخاصها أو بالسند التنفيذي الجارية به عملية التنفيذ.

فيعتبر طلب رفع دعوى استرداد أموال دعوى ثانية إذا رفعت من الغير كمدعي آخر سواء رفعت بعد زوال الأثر الواقف للدعوى الأولى أو رفعت أثناء سريان الأثر الواقف للدعوى الأولى⁽¹⁾.

ولتصنيف الطلب كطلب أول أو ثاني له أهمية كبيرة متعلقة بأثر رفع الدعوى وتأثيرها على وقف إجراءات التنفيذ من عدمه، كون الطلب الأول يوقف التنفيذ بقوة القانون أما الطلب الثاني فأكثر؛ فإنه لا يوقف التنفيذ بقوة القانون، إلا أنه يجوز للقاضي الاستعجالي في بعض الحالات إصدار حكم يتضمن وقف بيع الأموال المحجوزة إذا اتضح له وجود مسببات لذلك، والأصل في هذه الحالة أن عملية التنفيذ لا تتوقف إلا بعد صدور حكم نهائي يقضي بذلك.

ومن أمثلة كأن يقتنع القاضي بحسن نية طالب الاسترداد وجديته في ذلك، أو أن تكون طبيعة الأموال المحجوزة وثنائها يتطلب التأني قبل بيعها بسبب حدوث أمر لا يمكن تداركه يصيب المدعي طالب الإسترجاع.

ويعتبر طلب الاسترداد طلب ثاني إذا رفع من الغير كمدعي آخر غير الغير المدعي الأول، ويعتبر كذلك ولو رفع بعد صدور أمر استعجالي في الدعوى الأولى يتضمن وقف إجراءات البيع، وبذلك يتصدى القضاء للغير المدعي الذي يتواطأ مع المنفذ عليه، بهدف وقف

(1) نبيل عمر و أحمد هندي : المرجع السابق ، ص 481-482.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

عملية البيع التي ينجر عنها وقف عملية التنفيذ الجبري، بهدف مماطلة المنفذ عليه وحصوله على أكبر وقت ممكن لوقف التنفيذ ويطمح لإلغائه.

ويعد كذلك طلب استرداد ثاني إذا رفع من طرف نفس المدعي بعدما قدمه للمرة الأولى، ورفض لأي سبب كان أو اعتبر كأن لم يكن أو حكم باعتباره كذلك أو بشطبه أو بعدم قبوله أو بعدم اختصاص المحكمة به أو بطلان العريضة لعدم توفرها على البيانات الإلزامية أو بسقوط الخصومة فيه أو بقبول تركه.

ويمكن أن نشير إلى أنه إذا حكم القاضي بوقف التنفيذ بناء على طلب استرداد ثاني ثم زالت خصومة الدعوى المرتبطة به لأي سبب كان، فإن الأثر الموقوف للتنفيذ لا يزول بقوة القانون، ويلزم صدور حكم يقضي بمواصلة إجراءات التنفيذ وذلك وفقا لقاعدة توازي الأشكال أي أن القاضي إذا حكم بوقف التنفيذ، فإن الوقف لا يزول إلا إذا حكم مرة أخرى بمواصلة التنفيذ، كما أنه قد يكون ذلك في حكم واحد دون الحاجة إلى إصدار حكم ثاني إذا كان الأمر بوقف التنفيذ لمدة محددة فإنه يستأنف بنهاية هذه المدة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى موضوعها طلب استرداد الأموال المنقولة

المحجوزة

وفقا للمبادئ الأساسية في التقاضي لا سيما مبدأ وجوب الفصل في القضايا المطروحة أمام القضاء في آجال معقولة، بموجب أحكام قضائية سواء قبلت الدعوى أو رفضت أو لم تقبل أو استمرت الخصومة القضائية أو انقطعت وذلك تحت طائلة متابعة القاضي المعروضة أمامه بجريمة نكران العدالة، وبالرجوع للحكم الصادر في طلب استرداد الأموال المحجوزة سواء كان أقدم الطلب لأول مرة أم لمرات أخرى؛ فإنه يجب على القاضي الذي يطرح أمامه أن يبت فيه

(1) علي أبو عطية هيكل: المرجع السابق، ص ص 391-392.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

بحكم، ولا يهم القاضي من هو الطرف الذي يكون الحكم في صالحه بقدر ما يهمه التطبيق الصحيح للقانون فقد يكون هذا الحكم لصالح الغير رافع القضية ، فيحكم له بأحقية في ملكية الأموال المحجوزة، ومن ثم بطلان الحجز عليها ورفعها على أساس أنه يقع على مال غير مملوك للمدين المنفذ عليه أو الحكم برفض الطلب وبالتالي يصبح الحكم في مصلحة الدائن طالب التنفيذ الذي يحكم له كذلك مواصلة إجراءات التنفيذ على هذه الأموال وبيعها بهدف تحصيل مقابلها نقدا لدفعه له بما يتناسب ودينه، فإذا كان حاصل البيع من الأموال المحجوزة التي لا يمكن أن تتجزأ أكبر من المبالغ المستحقة لطالب التنفيذ يتم إرجاع الفائض منها إلى مالكيها المنفذ عليه، أما إذا كانت الأموال قابلة للتجزئة فإن عملية بيع الأموال المنقولة تتوقف عند استيفاء قيمة الدين والمصاريف المستحقة ويتم رفع الحجز عن ما زاد عن ذلك.

وإذا تبين للمحكمة عدم أحقية الغير المدعي في هذه الأموال؛ فإن المحكمة تحكم برفض دعواه أي تبين بأنه ليس بمالك لهذه الأموال المحجوزة، ويتجسد ذلك من خلال إصدار أمر بمواصلة التنفيذ على هذه الأموال حتى ولو لم يقدم طالب التنفيذ هذا الطلب⁽¹⁾، والقاضي الاستعجالي عند نظره في طلب استرداد الأموال المحجوزة لا يحق له النظر في إجراءات الحجز التي سبقت هذه المرحلة؛ لأنها ليست

من اختصاصه، بل يعود الاختصاص في ذلك لرئيس المحكمة⁽²⁾، وفي حال حكم القاضي باسترجاع الأموال المحجوزة للغير الذي يثبت ملكيته لها يترتب حق للدائن طالب التنفيذ في هذه

(1) عبد الحميد الشواربي: الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص 422-423.

(2) المادة 643 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال واعتبر صحيحا.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الحالة على المدين المنفذ عليه بالرجوع عليه بطلب التعويضات والخسائر اللازمة إن وجدت، وذلك بموجب بدعوى مستقلة أمام القاضي المدني، كأن يطالبه بتعويضه عن دفع أجرة حارس الأموال المحجوزة أثناء الفترة الممتدة من ساعة الحجز والجرد إلى غاية صدور الحكم باسترجاعها ووقف عملية البيع، لأنه هو الذي تسبب في هذه الخسائر والمصاريف إضافة الى مصاريف النشر والإعلانات الخاصة بالبيع اذا تمت هذه الإجراءات قبل رفع الدعوى⁽¹⁾.

وفي نهاية هذا المطلب نخلص إلى أن القاضي الاستعجالي الناظر في طلب استرداد الأموال المحجوزة ينظر في هذه الدعوى بوصفها منازعة موضوعية في التنفيذ؛ لأنها تمس بأصل الحق إلا أن الحكم الصادر فيها يكون في طابع الحكم الاستعجالي، ويكون مشمولاً بالنفاذ المعجل رغم الطعن فيه، وفقاً لطرق الطعن المعتادة، كما يكون هذا الحكم الصادر حجة على أطرافه والقائم في التنفيذ والغير وفقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

المطلب الثاني: طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز

نتعرض في هذا المطلب إلى دعوى قضائية أخرى نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، مصنفة على أنها منازعة موضوعية في التنفيذ موضوعها طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز، ويقدم هذا الطلب المزدوج من الغير الخارج عن أطراف التنفيذ، وذلك بمناسبة مباشرة التنفيذ الجبري من طرف المحضر القضائي بتوقيع حجز على عقار، أين يتقدم أحد من الغير إلى القضاء بموجب طلب ويدعي ملكيته للعقار المحجوز، ويدعي ملكيته له بصفة كلية أو

= إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج)."

(1) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ، ص 55.

(2) أحمد مليجي : المرجع السابق ، ص 480.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

جزئية ويطلب بطلان إجراءات الحجز والإقرار له بأحقية في هذا العقار لذلك سنعرض لهذه الدعوى وفق ما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف طلب بطلان الحجز واستحقاق العقار المحجوز، بل تطرق إلى الأسباب التي تؤدي بمقدم الطلب إلى تقديمه والكيفية التي يتم بها تقديم الطلب، وذلك من خلال رفع دعوى قضائية، وبين المشرع أن هذا الطلب يقدمه شخص من الغير يدعي ملكية العقار الذي وقع عليه الحجز، مهما كان نوع الحجز سواء تحفظيا أو تنفيذيا، أو كان العقار مشهرا أو غير مشهر، ويطلب من خلاله الحكم له بأحقية في ملكية العقار وإخراجه من ذمة المنفذ عليه والحكم ببطلان إجراءات الحجز الواقعة عليه⁽¹⁾.

ويظهر هذا الطلب بمناسبة قيام المحضر القضائي بتوقيع الحجز على عقار عند قيامه بإجراءات التنفيذ الجبري، بموجب سند تنفيذي موضوعه مالي أو يقوم بمال، ومن خلال مضمونه يتبين أن هذا الطلب الذي يقدم في شكل دعوى قضائية تنظمه موضوعها يمس بأصل الحق وبالتالي نطلق عليها أنها منازعة موضوعية في التنفيذ بالرغم من أن القضاء الاستعجالي هو الذي يفصل فيها⁽²⁾.

ويعتبر الطلب الذي يرفع في شكل دعوى من أهم الدعاوى التي تثور بمناسبة الحجز القضائي على عقار بموجب إجراءات مستقلة، ويفصل فيها بدعوى مستقلة كذلك، بالإضافة إلى ما ذكره المشرع الجزائري من دعاوى مماثلة مرتبطة بمراحل الحجز والبيع المنصبة على عقار

(1) نبيل صقر: المرجع السابق ، ص 538.

(2) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق ، ص 398.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

على غرار دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع أو الدعاوى التي ترفع في شكل إشكالات وقتية مختلفة.

ولتقديم طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز لا بد من وجود ما يلي:

- وجود إجراءات تنفيذ جبري تمت مباشرتها على عقار بحجزه تحت يد المدين المنفذ عليه.

- وجود ادعاء من الغير، مفاده أن العقار الذي تم حجزه مملوكا له وغير مملوك للمدين المنفذ عليه.

- تقديم طلب من الغير إلى القضاء في شكل دعوى قضائية، يلتبس من خلالها الإقرار له بملكيته للعقار وأحقية عليه، ويطلب بطلان إجراءات الحجز التي وقعت عليه، والعلة التي جعلت المشرع ينظم هذه الدعوى من وجهة نظرنا تتمثل في حفظ الحقوق ومراعاة مصلحة الغير حسن النية، فلا يتركه بدون حماية حتى انتهاء إجراءات التنفيذ الذي قد ينتج عنه نتائج لا يمكن تداركها، وبالمقابل أعطى المشرع الجزائري حماية لطالب التنفيذ من خلال جعل هذا النوع من النزاعات يفصل فيه بسرعة، كما منحه مجموعة من الإجراءات التي تجعله يواصل المسير في عملية التنفيذ ولا تتوقف بصفة نهائية، ويمكن تقديم الطلب في شكل دعوى يطلب فيها استحقاق العقار المحجوز، وذلك في الفترة الممتدة من بداية توقيع الحجز عليه وقبل عملية البيع، كما سنلاحظ ذلك لاحقا ويتوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في ذلك⁽¹⁾.

أولا: طبيعة دعوى المتضمنة طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز

يجب أن ترفع هذه الدعوى بعد توقيع الحجز على العقار، وهي دعوى ملكية عادية لا تخضع لقواعد دعوى استرداد الأموال المنقولة، وأقر المشرع أن مجرد رفعها لا يوقف بيع

(1) نبيل عمر و أحمد هندی : المرجع السابق ، ص 679.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

العقار؛ وإنما على المدعي إذا أراد وقف البيع أن يتقدم بعريضة طلب وقف البيع إلى رئيس المحكمة قبل ثلاثة (3) أيام على الأقل قبل جلسة البيع، ولكن هذا الطلب لا يقبل إلا بعد إيداع مبلغ الكفالة الذي يحدده الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق، عند الاقتضاء في حالة رفض الدعوى لعدم ثبوت ملكية العقار للمدعي، وفقا لنص المادة 772 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم (1). والتي جاء فيها: "يجوز لحائز العقار بسند ملكية كما يجوز للغير الحائز لسند ملكية، طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الإستعجالية في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى.

إذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال، فلرفع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق، عند الاقتضاء".

ويكون الغرض من تقديم طلب إبطال إجراءات الحجز واستحقاق العقار أو الحق العيني العقاري كحق الامتياز أو الارتفاق أو في الحقوق العقارية المشاعة بمختلف أنواعها؛ لأن بيع هذه العقارات أو الحقوق العينية العقارية في المزاد العلني ينجم عنه تحول ملكيتها إلى الراسي عليه المزاد، وبالتالي لا يمكن للمدعي بملكيتها تدارك الأمر بعد صدور حكم رسو المزاد؛ لأنه

(1) بوشهدان عبد العالي : المرجع السابق ، ص 246.

حكم غير قابل لأي طعن ويطهر العقار، كما أنه لا يوجد ما يمنع تقديم هذا الطلب بمناسبة نظر المحكمة المختصة بالبيع في دعوى الاعتراضات، أين يمكن للغير التدخل في إجراءات التنفيذ إلى جانب الدائنين الحاجزين عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

على عكس دعوى الاستحقاق الفرعية، يمكن رفع دعوى الملكية بعد انتهاء إجراءات التنفيذ أو قبلها، وتكون عند ذلك ما يعرف بدعوى الاستحقاق الأصلية وهي دعوى لا علاقة لها بالتنفيذ، ويطبق بشأنها القواعد العامة التي تحكم الدعاوى وليس الإجراءات المنصوص عليها في المواد 772 ما بعدها، ولا يعد بيع العقار بالمزاد العلني مانعا من رفع دعوى الاستحقاق الأصلية؛ لأن المحجوز عليه لا يستطيع ولو بعد بيع العقار بالمزاد العلني أن ينقل لغيره والمقصود المشتري، سوى ما كان له أو للحائز من الحقوق في العقار المباع⁽¹⁾.

ثانيا: الخصوم في دعوى موضوعها طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز

في هذا النوع من الدعاوى يعتبر الغير الخارج عن خصومة التنفيذ هو رافع الدعوى القضائية المتعلقة بهذه الخصومة، فهو المدعي فيها وخصومه هم كل من الدائن الذي طلب الحجز والمدين الذي تم الحجز على عقاره ، كما يمكن إدخال في الخصومة كذلك الكفيل العيني للعقار ، أو المحجوز لديه والدائنين المتدخلين إن وجدوا حسب كل حالة على حدى وفقا للتفصيل الآتي ذكره:

أ. المدعي في دعوى بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز

أعطى المشرع الجزائري الحق في تقديم طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار للغير الذي يدعي بأنه حائز للعقار بسند ملكية، ويقصد بالغير الحائز للعقار كل من تتوفر فيه شروط حيازة العقار بسند ملكية، بشرط أن يكون شخص غير المدين المحجوز عليه، ونتيجة

(1) بوضياف عادل: المرجع السابق، ج2، ص 200.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

لذلك لا يجوز لمن كان طرفا في إجراءات التنفيذ أن يقدم طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار، إلا أنه يمكن لكل شخص شمله السند التنفيذي أو أعطاه القانون الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع أن يقدم هذا الطلب في شكل اعتراض على قائمة شروط البيع بعد تبليغه بذلك بصفة قانونية ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله أنه يجب على المحضر القضائي في أجل خمسة عشر (15) يوما التي تلي عملية إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة ، أن يقوم بتبليغ الأشخاص الآتي ذكرهم بموجب محضر رسمي وهم المدين المحجوز عليه، والكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد، المالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا، الدائنين المقدين كل بمفرده ، بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد، وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى⁽¹⁾.

ويجب أن يتوفر في المدعي مقدم الطلب، الصفة والمصلحة والأهلية لكي يمارس حقه في رفع هذه الدعوى وإلا رفضت دعواه لانعدام ذلك، وباستقراء نص المادة 740 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يتبين أن الغير الذي يقدم طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار في الأصل لا يكون من الأشخاص الذين خول لهم القانون حق الاعتراض على قائمة شروط البيع، كون هؤلاء يمكنهم المطالبة بذلك من خلال جلسة الاعتراضات، وهنا ننوه إلى أن حائز العقار حيازة ظاهرة وهادئة دون وجود سند ملكية بحوزته يبلغ بقائمة شروط البيع، وله الحق في الاعتراض عليها، أما الحائز للعقار بسند ملكية سواء كانت حيازته فعلية أو كان لديه

(1) نصت المادة 740 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

سند ملكية والعقار تحت يد شخص آخر، فإنه يمكنه تقديم طلب إبطال إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار.

ب. المدعى عليهم في دعوى تتضمن طلب بطلان اجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز

ترفع الدعوى التي موضوعها طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار ضد كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه و/أو الحائز و/أو الكفيل العيني و/أو الدائنين المقيدون إن وجدوا، وبحضور المحضر القضائي القائم بالحجز، والعلة من رفع الدعوى ضد الدائن الحاجز والدائنين المتدخلين، كون هؤلاء هم من كانوا السبب في توقيع الحجز على العقار بهدف اقتضاء حقوقهم من المبالغ المحصلة من عملية البيع، أما علة رفعها ضد المدين المحجوز عليه أو كفيله تكمن في كون الأمر بالحجز صدر ضده، ويتضمن حجز عقار يتبين في بادئ الأمر أنه مملوك له بسند ملكية، ويمكنه أن ينازع هو كذلك في دحض ادعاءات الغير الذي يدعي استحقاقه للعقار المحجوز، أما وجوب إدخال المحضر القضائي في النزاع يمكن في كونه هو من وقع الحجز وقام بالإجراءات اللازمة لذلك⁽¹⁾، وفي حال تخلف ذلك يصدر حكم برفض الدعوى لفساد الإجراءات.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها لتقديم طلب بطلان اجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز لكي يتم تقديم طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار يشترط توفر مجموعة من الشروط أهمها:

1. أن يقدم هذا الطلب بمناسبة تنفيذ سند تنفيذي وصلت فيه إجراءات التنفيذ الجبري إلى توقيع حجز على عقار أو حق عيني عقاري.

(1) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 207.

2. أن يقدم الطلب بعد توقيع الحجز وقبل البيع أي قبل صدور الحكم برسو المزداد، وبما أن التصرفات التي ترد على عقار تتطلب الشهر العقاري، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه بعد صدور الأمر بالحجز على عقار أو حق عيني عقاري يجب قيده في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، مع وجوب تسليم شهادة عقارية من طرف المحافظ العقاري إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز في أجل أقصاه (08) أيام وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول⁽¹⁾، ويمكن نصنف طلب بطلان إجراءات الحجز وطلب استحقاق العقار على هذا النحو ولو تم رفع الدعوى التي تحكمه قبل قيد الأمر بالحجز في المحافظة العقارية، كما يمكن تقديم هذا الطلب أياً كان الإجراء الذي وصل إليه المحضر القضائي خلال هذه المرحلة.

3. إذا تم تقديم الطلب قبل توقيع الحجز على العقار أو بعد حكم صدور حكم رسو المزداد، فإن الدعوى التي تحكمه تعتبر دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى استحقاق أصلية وهي دعوى غير مصنفة كمنازعة موضوعية في التنفيذ، على عكس الطلب الذي نحن بصدد الذي ينتج بسبب وجود إجراءات تنفيذ جبري متمثلة في حجز عقار وبالتالي يصنف على أنه نزاع في التنفيذ ، كما أن الأحكام الخاصة التي تحكمه تختلف عن تلك الأحكام المتعلقة بدعوى الاستحقاق الأصلية⁽²⁾.

(1) نصت المادة 728 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم على أنه: "يجب على المحافظ العقاري، قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي، أو إلى الدائن الحاجز، خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.
تتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم".

(2) علي أبو عطية هيكل : المرجع السابق ، ص 398.

4. أن يكون الطلب القضائي الذي يقدمه المدعي يتضمن الإقرار له بملكية العقار أو الحق العيني العقاري محل التنفيذ ، يستوي أن يطلب المدعي ملكية العقار المحجوز كله أو جزء منه سواء أكان مفرزا أم مشاعا.

5. أن يكون طلب المدعي متعلق بعقار ملكيته ثابتة لهن، وانتقلت إليه قبل بدء إجراءات التنفيذ، أما من يدعي ملكية معلقة على شرط واقف فلا يعتبر مالكا للعقار بعد، ولا يمكنه التمسك بطلب استحقاق العقار حتى يتحقق هذا الشرط، وينطبق الأمر على من يتمسك بعقد ملكية عقار لكن لم يتم بعد بإجراءات شهره فهو كذلك حكمه في حكم من لا يملك العقار⁽¹⁾.

6. أن يقدم طلب بطلان إجراءات الحجز مقترنا بطلب استحقاق العقار، فإذا طلب المدعي بطلان الإجراءات فقط فلا يمكن تصنيف دعواه على أنها طلب استحقاق عقار إلا إذا طلب ذلك صراحة؛ لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، وفي التشريع المصري قد تتحول الدعوى المتضمنة طلب استحقاق عقار إلى دعوى استحقاق أصلية إذا زال الحجز لأي سبب كان وكانت الدعوى تسير⁽²⁾.

مما سبق نستخلص أنه إذا لم يكن بحوزة المدعي في طلب استحقاق العقار، كما أنه لا يمكن لمن يتمسك بحق الارتفاق أو حق الانتفاع أن يقدم هذا الطلب كون انتقال ملكية العقار إلى الراسي عليه المزداد لا تلغي هذه الحقوق، ولا تظهر العقار منها، كما أنه يمكن لمن يثير هذه الدفوع تقديمها في جلسة الاعتراضات على قائمة شروط البيع التي تتعقد وجوبا بقوة القانون، ومن ثم لا مصلحة له في الاعتراض عليها بطلب استحقاق، إلا أنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يقدم طلب الاستحقاق إذا كان التنفيذ والحجز لا يرد على حق الملكية، وإنما

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 510.

(2) نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 539.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

ينصب فقط على حق الانتفاع، فله في هذه الحالة رفع دعوى للمطالبة ببطلان إجراءات الحجز وطلب استحقاقه لحق الانتفاع فقط.

الفرع الثاني: القضاء المختص بالنظر في طلب بطلان إجراءات الحجز وطلب استحقاق العقار وإجراءاته

كل من يدعي أنه قد تم الحجز على عقار تحت حيازته بسندات ملكية أن يقدم ادعاءه في شكل طلب عن طريق رفع دعوى قضائية أمام محكمة مختصة في ذلك، ووفقا للإجراءات التي حددها القانون وينتج عنها آثارا تترتب على جميع أطرافها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا: المحكمة المختصة

من خلال تصفح نصوص المشرع الجزائري يتبين أن المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات المتعلقة بإبطال إجراءات الحجز على عقار، وطلب استحقاقه هي المحكمة التي أصدرت الأمر بالحجز على العقار⁽¹⁾ وغالبا ما تكون المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار، إلا أنه إذا كان للمدين عدة عقارات تقع في دوائر اختصاص مختلفة يجوز استصدار أمر بالحجز عليها من طريف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه إحدى هذه العقارات⁽²⁾.

ويؤول الاختصاص المحلي (النوعي) للفصل في طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار يخضع للقضاء الاستعجالي بالرغم من الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى التي

(1) نصت المادة 40 فقرة 7 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: "7... - في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز."
(2) نصت المادة 724 فقرة 2 ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم: "يتم الحجز على العقار و/أو الحق العيني العقاري، بموجب أمر على عريضة...2- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين...".

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

يفصل فيها من خلال تقرير من له الحق في الملكية واستحقاق العقار، كما يتم فيها أيضا مناقشة أدلة ومستندات إثبات الملكية العقارية للعقار المحجوز⁽¹⁾، والعلة في منح النظر فيها للقضاء الاستعجالي تكمن في السرعة الواجب توفرها للفصل في هذا النوع من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ حتى لا تطول مدة توقف عملية التنفيذ.

أما في التشريعات التي تعتمد نظام قاضي التنفيذ فإن الاختصاص المحلي يعود فيها لقاضي التنفيذ بالنسبة لدعاوى الاستحقاق الفرعية وتعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ⁽²⁾.

يمكن تقديم طلب استحقاق العقار عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة بالنظر في البيوع العقارية حتى بعد فوات جلسة الاعتراضات؛ لأن هذا الطلب يختص به محليا القسم الاستعجالي العادي⁽³⁾، أما طلب وقف البيع الذي يكون في جلسة الاعتراضات التي تتعقد وجوبا قبل أول جلسة بيع يختص بالنظر فيه رئيس المحكمة⁽⁴⁾، وإذا تم قبول الاعتراض تتوقف الإجراءات قبل الوصول لجلسة البيع.

(1) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 58.

(2) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 207.

(3) المادة 716 ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم: "إذا ادعى الغير ملكية منقولات محجوزة، وقام برفع دعوى استردادها، يوقف البيع وجوبا من المحضر القضائي أو محافظ البيع".

(4) المادة 772 ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم. يجوز لحائز العقار بسند ملكية كما يجوز للغير الحائز لسند ملكية، طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الاستعجالية في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى. إذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال، فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق، عند الاقتضاء.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

نخلص إلى أن المشرع الجزائري أعطى لرئيس المحكمة النظر في القضايا المطروحة أمامه، والمتعلقة إشكالات التنفيذ ويقوم بالفصل فيها عن طريق الاستعجال، ومنه يمكنه إعادة تكيف الدعوى المعروضة عليه من وصفها إشكال في التنفيذ إلى دعوى استحقاق وبصفة تلقائية كونه مالك للأصل وبالتالي يملك الفرع.

إذا تم تقديم طلب الاستحقاق بعد صدور حكم رسو المزداد ترفض الدعوى بسبب عدم وجود تنفيذ لأنه انتهى قبل رفعها ، أما في التشريع المصري إذا رفعت الدعوى بعد انتهاء التنفيذ تتحول من دعوى استحقاق فرعية إلى دعوى استحقاق أصلية.⁽¹⁾

ثانيا: الإجراءات القضائية لتقديم طلب بطلان إجراءات البيع وطلب وقف التنفيذ رفع

يجب على الغير المدعي الذي يتمسك بطلب استحقاق عقار تم حجزه، أن يقدم طلبه في شكل عريضة مكتوبة⁽²⁾، ضد الأشخاص الذين تم ذكرهم في الفرع الأول، وتعرض العريضة على رئيس المحكمة لإبداء رأيه، فإذا قبلها يأمر المدعي بتسجيلها في مصلحة رفع الدعاوى أين يعطى لها رقم قضية يحدد فيها تاريخ أول جلسة ومكانها، ويجب على المدعي تبليغها للمدعى عليهم والقائم بالتنفيذ والمدخلين في الخصام إن وجدوا عن طريق تكليفهم بالحضور للجلسة⁽³⁾. إذا تعدد المدعون وكانت طلباتهم متعلقة بالعقار أو العقارات المحجوزة يجوز ضم الدعاوى والفصل فيها مجتمعة بدعوى واحدة⁽⁴⁾.

يجب تقديم جميع المستندات التي تحتوي على بيان دقيق لأدلة ملكية العقار و/أو العقارات الواقع عليها الحجز أو حيازتها مع العريضة ، والغرض من ذلك حتى يتأكد رئيس المحكمة من

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق ، ص 513.

(2) يجب أن تتضمن العريضة الشروط المنصوص عليها في المواد 14 و 15 و 16 و 17 من ق.إ.م.إ.

(3) بوشهدان عبد العالي : المرجع السابق ، ص 246.

(4) المواد من 53 الى 58 ق.إ.م.إ.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

جدية الدعوى ويوافق على رفعها، ويجب على المدعي دفع رسوم رفع الدعوى ولا رفض طلبه بتسجيل العريضة⁽¹⁾.

يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الإستعجالية بأمر استعجالي في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسجيل الدعوى⁽²⁾، وفي حالة حلول أجل البيع بالمزاد العلني قبل أن يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الإستعجالية وخوفا من فوات الأجل والغاية التي من أجلها شرع اللجوء لهذه الدعوى، فإن المدعي مقدم طلب وقف إجراءات البيع وطلب استحقاق العقار، يمكنه المطالبة بوقف البيع عن طريق طلب استصدار أمر على عريضة يقدمه إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل، ويقوم رئيس المحكمة بتحميله مصاريف إعادة النشر والتعليق عند الاقتضاء جراء وقف عملية البيع بالاستجابة لطلبه، كما يمكن لرئيس المحكمة مطالبته بدفع كفالة يحددها، ويتم إيداعها بأمانة ضبط المحكمة⁽³⁾.

ثالثا: الآثار المترتبة على قديم طلب بطلان الحجز مع طلب استحقاق العقار

عند قبول رئيس المحكمة طلب الغير الذي يدعي استحقاق العقار يقوم المدعي بتسجيل الدعوى، وتبليغها للأطراف وللمحضر القضائي القائم بالحجز، إلا أن تقديم هذا الطلب لا يترتب عليه وقف إجراءات البيع وجوبا بقوة القانون، كما هو الشأن في طلب استرجاع الأموال المنقولة، وعلة ذلك أن الفصل في طلب الاستحقاق يكون في أجل أقصاه 30 يوما⁽⁴⁾، وغالبا ما يكون قبل جلسة البيع، وبالتالي لا حاجة لوقف البيع؛ لأن المواعيد المتعلقة بمرحلة عرض العقار للبيع بالمزاد العلني في المحكمة لا تتعقد قبل 75 يوما على الأقل من تاريخ صدور

(1) علي أبو عطية هيكل : المرجع السابق ، ص 400-401.

(2) المادة 772 فقرة 2 ق.إ.م.إ.

(3) بوضياف عادل: المرجع السابق ، ج2، ص 202.

(4) المادة 772 فقرة 2 من ق.إ.م.إ.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

الأمر بالحجز، منها شهر يمنح للمدين للدفع يحتسب من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز الذي يقوم به المحضر القضائي⁽¹⁾، وتضاف له 15 المولية لإيداع قائمة شروط البيع وتبليغها⁽²⁾، علما أنها تتضمن تحديد جلسة الاعتراضات وجلسة البيوع⁽³⁾، أين يحدد رئيس المحكمة جلسة البيوع في آجال أدناها 30 يوما من تاريخ إيداع قائمة شروط البيع أمامه.

في حال تم رفع دعوى طلب بطلان إجراءات الحجز وطلب استحقاق العقار بعد فوات جلسة الاعتراضات، وقبل جلسة البيع، وكان أجل ثلاثون يوما يوم للفصل فيها يستغرق جلسة البيع في هذه الحالة أجاز المشرع للمدعي أن يطلب وقف البيع بعريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل بشرط إيداع كفالة يحددها رئيس المحكمة بأمر على عريضة، تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق⁽⁴⁾، ولكي يحكم رئيس المحكمة بوقف التنفيذ في هذه الحالة لا بد من توفر ما يلي:

- أن تكون هذه الدعوى قد رفعت بالطريق الصحيح أي عن طريق عريضة كما ذكرنا آنفا، وأن تشمل العريضة على بيان المستندات أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحياة التي تستند إليها الدعوى.

- أن يكون المدعي قد أودع المبلغ الذي يجب عليه إيداعه في أمانة ضبط المحكمة.

(1) المادة 725 من ق.إ.م.إ. تمنح للمدين أجل شهر للدفع، وكذلك المادة 737 تؤكد هذه المدة

(2) المادة 740 من ق.إ.م.إ.

(3) المادة 737-8 من ق.إ.م.إ. "... 8 :- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع".

(4) المادة 772 فقرة 3 من ق.إ.م.إ. والتي جاء فيها: "... إذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال، فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق، عند الاقتضاء".

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

- أن يكون المدعي قد اختصم الأشخاص الذين يجب اختصاصهم في الدعوى (وهو ما تطرقنا له في أشخاص الدعوى).

- أن يكون الطلب القضائي للمدعي في هذه العريضة وقف إجراءات البيع الى غاية الفصل في طلب بطلان الإجراءات وطلب الاستحقاق، وهذا الشرط بديهي لأن القاضي لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم مادام لا يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحكم في طلب بطلان إجراءات البيع وطلب استحقاق العقار

كل دعوى ترفع أمام المحكمة لأبد من الفصل فيها وفقا للقانون، وكذلك طلب بطلان إجراءات الحجز على عقار وطلب استحقاقه، الذي يقدم إلى رئيس المحكمة في شكل دعوى استعجالية تتضمن الطلبين معا، مرفقة بالمستندات الثبوتية لملكية العقار، أين ينتهي مآل هذه الدعوى بصور أمر استعجالي قد يكون منطوقه في الموضوع في مصلحة المدعي، فينطق القاضي بالأمر ببطلان إجراءات الحجز مع التقرير على استحقاق العقار فعلا للمدعي، وبالتالي تتوقف عملية البيع على هذا العقار ويتحرر من الحجز، أما إذا تبين لرئيس المحكمة أن المستندات التي قدمها المدعي غير كافية أو غير موجودة أو لا تثبت ملكيته للعقار المحجوز، في هذه الحالة يصدر أمرا استعجاليا برفض الدعوى لعدم التأسيس، أما إذا لم يحترم المدعي الإجراءات الشكلية التي فصلنا فيها سابقا يصدر رئيس المحكمة أمرا برفض الدعوى شكلا.

الأصل أنه إذا اقتضت دعوى الاستعجال على جزء من العقارات المحجوزة ، فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء الأخرى⁽²⁾، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة إيقاف البيع لجميع

(1) نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 540.

(2) المادة 773 من ق.إ.م.إ إذا اقتضت دعوى الاستعجال على جزء من العقارات المحجوزة، فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء الأخرى.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

العقارات إذا تبين له وجود أسباب قوية تقضي بذلك، وعبء الإثبات في هذه الدعوى يقع على عاتق المدعي.

الأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى يؤثر في سير إجراءات التنفيذ الجبري لا محالة سلباً أو إيجاباً، فإذا قبل الطلب تلغى إجراءات الحجز وتعود الحالة إلى مرحلة ما قبل الحجز على عقار ويستعيد المدعي مبلغ الكفالة، أما إذا رفض الطلب يعود المحضر القضائي للسير في إجراءات البيع من خلال إعادة إجراءات النشر والتعليق على نفقة المدعي خاسر الدعوى من خلال مبلغ الكفالة الذي أودعه أين تتم مصادرته من القضاء ولا يمكنه استرجاعه، ويكون الأمر الاستعجالي الصادر في هذه الدعوى قابلاً للتنفيذ مباشرة، وهي خاصية تتمتع بها جميع الأوامر الاستعجالية، ويعتبر حجة على أطرافه، ومن ثم لا يجوز لهم إعادة رفع دعوى وإثارة هذا النزاع حول الملكية مرة أخرى أمام القضاء وإلا سيتصدى لذلك بالحكم برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

من خلال تحليلنا لنصوص القانون الجزائري المتعلقة بطلب بطلان الحجز مع طلب استحقاق العقار، يتبين أن المشرع لم ينص صراحة على عدم قابلية الأمر الاستعجالي الصادر بشأنه للطعن، وبالتالي في ظل غياب النص يمكننا القول أنه من الناحية الإجرائية أنه يمكن استئنافه أمام المجلس أو الطعن فيه بالنقض، ومن الناحية الموضوعية والعملية يمكن أن نستنتج أنه يأخذ وصف الأوامر الاستعجالية الصادرة في إشكالات التنفيذ التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وهذا ما نميل إليه كون النظر في هذا الطلب لا جدوى منه بعد بيع العقار وانتقاله للرأسي عليه المزاد حسن النية.

أما في التشريع المصري الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، وفقاً للقواعد العامة ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف حسب قيمة الدعوى، ويوجه الطعن على كل من كان في الدعوى في مرحلتها الأولى، وليس إلى كل من

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

كان يجب اختصاصه في هذه المرحلة، فهؤلاء لا يجب اختصاصهم في مرحلة الطعن، إلا إذا كانوا قد اختصموا جميعاً أمام محكمة أول درجة، ويعتبر الحكم الصادر في موضوع لا يقبل التجزئة ويسري هذا الطعن وفق القواعد العامة، ولهذا فإنه إذا لم يختصم في الطعن من كان خصماً أمام أول درجة وجب على الطاعن اختصاصه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة له فإن لم يفعل قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن⁽¹⁾، بخلاف الأحكام الصادرة بوقف البيع أو بالمضي فيه قبل الفصل في موضوع دعوى الاستحقاق لا تكون قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن⁽²⁾.

من خلال ما تطرقنا إليه نستنتج أن الحكم الصادر في موضوع هذه الدعوى يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ بحيث يترتب عليه إلغاء إجراءات الحجز على العقار مع الحكم بأن هذا العقار مملوك للغير وبالتالي يستحقه فعلاً، وإذا كان الحكم متعلق بجزء من العقارات المحجوزة فقط، يحصل بيع العقارات الأخرى ولا تلغى إجراءات الحجز عليها، إلا أنه يتم إنقاص الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بسبب إنقاص بعض العقارات أو جزء من عقار⁽³⁾.

يرى حمدي باشا عمر أن طلب استحقاق العقار المقررة بموجب المادة 772 من ق.إ.م. يقتصر على الحجز العقاري الموقع على عقار غير مشهر بموجب عقد عرفي ثابت التاريخ أو عقد إداري غير مشهر، لأن النظام العقاري المعمول به في الجزائر فيما يخص شهر العقارات هو نظام الشهر العيني الذي نص عليه الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾، ومن وجهة نظرنا فإننا نختلف

(1) علي أبو عطية هيكل: المرجع السابق، ص 403.

(2) أحمد مليجي: المرجع السابق، ص ص 518-519.

(3) نبيل عمر و أحمد هندي: المرجع السابق، ص ص 685-686.

(4) حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص ص 59-60. والأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر، رقم 92، صادرة بتاريخ: 1975/01/18.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

معه كون الواقع العملي بين أنه قد يكون هناك في بعض الحالات عقدي ملكية بأيدي شخصين مختلفين لعقار واحد.

الفرع الرابع: التمييز بين طلب استرداد الأموال المحجوزة وطلب استحقاق العقار المحجوز

بعد تطرقنا لكل من طلب استرداد الأموال المحجوزة وطلب بطلان الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجور، يمكننا إجراء مقارنة فيما بينهما وفقا لأحكام القانون الجزائري لإبراز نقاط التشابه ونقاط الاختلاف بينهما على النحو التالي:

أولاً: أوجه التشابه

- يفصل في كليهما عن طريق الاستعجال
- لا يمكن إعادة رفع الدعوى حول نفس الموضوع في كليهما.
- حدد المشرع أطراف أساسية لقيام الدعويين وهم: (الغير رافع الدعوى ، الدائن الحاجز - المدين المحجوز عليه - المحضر القضائي)⁽¹⁾.
- الأمر الاستعجالي الصادر في الدعويين له تأثير مباشر على إجراءات التنفيذ.
- في كلا الطلبين إذا استجاب القاضي لذلك تعود الإجراءات إلى مرحلة ما قبل الحجز.
- في كلا الطلبين يجب تقديم الطلب في شكل دعوى مرفق بالمستندات الدالة على الملكية⁽²⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف

- أجال الفصل في طلب استرداد المحجوزة أقصاه 15 يوما ، بينما أجل الفصل في طلب استحقاق العقار المحجوز أقصاه 30 يوما.

(1) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص ص 60-61.

(2) نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 541.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعوى الحجز

- طلب استرداد الأموال المحجوزة أعطى المشرع الاختصاص فيه للقاضي الاستعجالي، أما طلب استحقاق العقار فالاختصاص مخول فيه لرئيس المحكمة .
- رفع دعوى موضوعها طلب استرداد الأموال المحجوزة يوقف إجراءات البيع وجوبا بقوة القانون بمجرد رفعه ، بينما رفع طلب استحقاق العقار المحجوز لا يوقف البيع إلا بوجود دعوى أخرى.

المبحث الثاني: دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز وموضوعه

تخضع مشروعية التنفيذ الى رقابة السلطة القضائية التي تهدف من خلالها الى منع التعسف أو الخطأ في استعمال الحق في التنفيذ وتحقيق العدالة وحماية الحقوق، وهذا ما يتجلى من خلال دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز ودعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير ، أين يمكن من خلال هذه الدعاوى حماية حقوق الأطراف والغير الذي يدعي أنه صاحب حق وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث

المطلب الأول: دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز

يعتبر الحجز على عقار من أهم مراحل التنفيذ الجبري، سواء كان الحجز بعد الانتهاء من مرحلة الحجز على منقولات بطريقة سلبية (عدم وجود منقولات للحجز عليها) ، وتبين من خلال عملية البحث التي يقوم بها المحضر القضائي أن المنفذ عليه لديه عقارات، فيقوم بالإجراءات التي نص عليها القانون للحجز عليها، كما يمكن للمحضر القضائي مباشرة إجراءات الحجز على العقار المحجوز مباشرة بعد انتهاء مرحلة التنفيذ الاختياري، ودون المرور على مرحلة الحجز على منقولات في العقارات التي يكون للدائن عليها حق امتياز خاص كعقد الرهن، ويقدم طلب الحجز على عقار من طرف الدائن أو من ينوبه أو من طرف المحضر

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

القضائي إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار وفقا لنص المادة 721 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

وبصدور الأمر بالحجز على العقار يصبح العقار تحت يد القضاء، أين يتم تسجيل الأمر بالحجز وشهره من خلال قيده في المحافظة العقارية، ثم تبليغه للمدين المحجوز عليه، وإنذاره بأن له أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ لدفع الدين وإلا نفذ عليه جبرا ببيع عقاره، وبغوات أجل التبليغ يباشر المحضر القضائي إجراءات إعداد العقار للبيع، فيقوم بإعداد دفتر أو قائمة شروط البيع التي يجرى البيع على أساسها، ويودعها لدى رئيس المحكمة للاطلاع عليها، والتأشير على محضر يثبت إيداعها، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات، وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما، ويتم تبليغ هذه القائمة من طرف المحضر القضائي بموجب محضر رسمي يطلق عليه محضر تبليغ بقائمة شروط البيع، ويتم بموجبه إنذار الأشخاص الذين أوجب القانون تبليغهم بالاطلاع عليها مع منحهم حق الاعتراض عليها لكل من تبين له وجود اعتراض وفي حل عدم تقديمهم لأي غتراض يفترض القانون أنهم راضون على ما جاء فيها.

الفرع الأول: دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع

لم يعرف المشرع الجزائري هذه القائمة بل تطرق إلى كيفية تحريرها والبيانات الواجب توفرها بها، وكذا الوثائق والمستندات الواجب تقديمها معها، ونجد لها عدة تعريفات في الفقه منها:

هي عبارة عن دفتر لشروط بيع العقار المحجوز وهذا الدفتر يعد ورقة من أوراق التنفيذ الجبري، يتضمن بيانات أساسية تخص العقار المحجوز وشروطا تتعلق ببيع هذا العقار بالمزاد

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

العلني، كما أن هذه القائمة تكون مرفقة بمستندات ومرفقات والأصل أنه يتم إعدادها من طرف المحضر القضائي⁽¹⁾.

ويكون موضوعها مرتبطا ارتباطا وثيقا بالاعتراض على أي بند/بنودها مثل الاعتراض على ثمن البيع، أو الاعتراض على الشروط المطلوبة في المزايد أو الاعتراض على عدم تجزئة العقار أو على تجزئته حسب الحالة.

دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع هي دعوى قضائية وتعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ، كونها مرتبطة به، ولا يمكن رفعها في حال عدم وجود تنفيذ جبري على عقار، ويقوم برفعها مجموعة من الأشخاص الذين أعطاهم القانون هذه الصفة، وذلك بعد تبليغهم بنسخة من هذه القائمة ، وهم المدين المحجوز عليه والكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد، والمالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا، والدائنين المقيدون كل بمفرده، وبائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد، وفي حال الوفاة يكون التبليغ الرسمي لورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي⁽²⁾، ولكي يتضح لنا مفهوم دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع وجب علينا أن نتطرق إلى الإجراءات التي يجب أن تتوفر فيها.

(1) أحمد هندي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ط1، 2020، ص475.

(2) المادة 740 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب توفرها في قائمة شروط البيع وإيداعها

يجب أن تتضمن القائمة فضلا عن البيانات المعتادة البيانات التالية:

1. اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه وموطن كل منهم.
2. السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.
3. أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد
4. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.
5. تحديد شاغل العقار وصفته وسبب شغله أو أنه شاغر.
6. شروط البيع والتمن الأساسي⁽¹⁾ والمصاريف.
7. تجزئة العقار إلى أجزاء إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع مع تحديد التمن الأساسي لكل جزء، وتوضيح الترتيب الذي سيجرى فيه البيع عند الاقتضاء وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية لا يجوز تجزئتها
8. بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع

يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة الشروط ، ويحدد فيه جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما، وإذا خلت القائمة من أحد هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة

(1) يحدد التمن الأساسي من طرف خبير عقاري تعيينه المحكمة ويودع خبرته فيها في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ تعيينه.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الاعتراضات وإلا سقط حقه في ذلك وفي حالة الإلغاء يعاد تجديد القائمة على نفقة المحضر القضائي⁽¹⁾.

ويجب أن تودع مجموعة من المستندات مع القائمة وهي: نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز به ونسخة من أمر الحجز ونسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو كفيل عيني للعقار إن وجد وشهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت الى غاية تاريخ الحجز ومستخرج جدول الضريبة العقارية⁽²⁾.

الفرع الثالث: إجراءات تبليغ قائمة الشروط

يجب على المحضر القضائي طبقا لنص المادة 740 ق.إ.م.إ خلال الخمسة عشر يوما الموالية لإيداع القائمة أن يبلغ رسميا المدين المحجوز عليه، وكفيل العقار عينا للعقار إن وجد والمالكين على الشيوع إذا كان العقار مشاعا، ويبلغ كذلك الدائنين المقيدون كل على حدى، ويبلغ بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد، وفي حال وفاة أحد الأشخاص المعنيين بالتبليغ، يتم تبليغ ورثتهم بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي⁽³⁾، ويسمى هذا المحضر بمحضر تبليغ قائمة شروط البيع، ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي لها إضافة إلى البيانات المعتادة في المحاضر التي يحررها المحضر القضائي⁽⁴⁾، تاريخ إيداع القائمة والتعيين الدقيق للعقار المراد بيعه، والتمن الأساسي وتاريخ البيع مع وجوب إنذار الأشخاص المعنيين

(1) المادة 737 من ق.إ.م.إ

(2) المادة 738 من ق.إ.م.إ

(3) المادة 740 من ق.إ.م.إ

(4) المقصود بالبيانات المعتادة: معلومات المحضر القضائي وتوقيعه وختمه ومعلومات السند التنفيذي ومعلومات الأطراف والنصوص القانونية اللازمة.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

بالتبليغ والمذكورين أعلاه بضرورة الاطلاع على قائمة شروط البيع، ولهم الحق في إبداء أي اعتراض في جلسة تسمى قانونا بـجلسة الاعتراضات، وإلا سقط حقهم في ذلك⁽¹⁾، ويترتب على مخالفة الأحكام الخاصة بالبيانات الواجبة في محضر التبليغ إمكانية إبطاله عن طريق دعوى استعجالية وفقا لأحكام المادة 643 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني : موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع

تقديم الاعتراضات على بيع العقار يكون بعريضة مكتوبة تقدم لرئيس المحكمة في جلسة تحدد مسبقا من طرفه يكون موضوعها تسجيل اعتراض على القائمة لعدة أسباب نذكرها أدناه.

الفرع الأول: كيفية تقديم الاعتراض وميعاد تقديمه

أولا: كيفية تقديم الاعتراض

تقدم الاعتراضات على قائمة شروط البيع عن طريق رفع دعوى مثل دعوى إشكال في التنفيذ إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار المراد بيعه، وتكون بعريضة مكتوبة يتم تسجيلها أمام مصلحة رفع الدعاوى، ودفع الرسوم، وتحدد لها جلسة للنظر في الاعتراضات المثارة في قاعة الجلسات أو في مكتب رئيس المحكمة، بحضور المعارض إن وجد والحاجز والمحضر القضائي⁽²⁾.

(1) المادة 741 من ق.إ.م.إ.

(2) المادة 742 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

ويتم تبليغ العريضة عن طريق محضر قضائي وفقا لإجراءات التبليغ الرسمي إلى الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 740 أعلاه دون سواهم، وهم من لهم حق الاعتراض على القائمة دون تبليغ باقي الدائنين المقيدين⁽¹⁾.

وتتم مناقشة هذه الاعتراضات بواسطة تبادل مذكرات جوابية بين الخصوم أمام رئيس المحكمة في جلسة تحكمها إجراءات الدعاوى الإستعجالية تنتهي بصدور أمر من رئيس المحكمة بقبول أو رفض الاعتراضات المثارة.

ثانيا - ميعاد تقديم الاعتراض

يمكن تقديم أي اعتراض على قائمة الشروط دفعة واحدة في عريضة مكتوبة ولرافعها أجل لإثارها يبدأ من يوم تبليغ الرسمي لها، والذي يكون خلال 15 يوما الموالية لإيداع قائمة الشروط بأمانة الضبط⁽²⁾ إلى غاية 03 أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة مسبقا للفصل في أي اعتراض ، وإلا سقط حق من له الاعتراض في ذلك⁽³⁾، علما أن هذه الجلسة تحدد مسبقا من طرف رئيس المحكمة المختص إقليميا والواقع في دائرة اختصاصه العقار المحجوز بموجب محضر إيداع لقائمة الشروط الذي يؤشر عليه⁽⁴⁾، والحكمة من تحديد موعد تقديم أي اعتراض في حال وجوده ، عن طريق جلسة مستقلة قبل جلسة البيع هو تمكين الخصوم من الاستعداد لعملية البيع، وتمكين المحكمة من مراجعة وتدقيق الإجراءات قبل إحالة القضية على قسم البيوع العقارية، كما أن مبدأ وجوب تنفيذ السندات التنفيذية ومصلحة الدائن تقضي بضرورة الفصل في أي اعتراض أو ملاحظات في هذه الجلسة الإستباقية ، من طرف رئيس المحكمة دون

(1) أمينة النمر :المرجع السابق، ص 418 ورمزي سيف:المرجع السابق، ص 443.

(2) المادة 740 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(3) المادة 742 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(4) المادة 737فقرة 4 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

تأجيلها⁽¹⁾، للحفاظ على مبدأ السرعة في التنفيذ، وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التي ينبغي اتخاذ الإجراء قبل انقضائه، وبالتالي لا يضاف عليه ميعاد آخر، وعليه وجب على الأشخاص الذين لهم الحق بأن يقوموا بهذا الإجراء، أن يكون في المواعيد التي حددها المشرع ليتسنى لهم الاستفادة من الميعاد كاملاً⁽²⁾.

الفرع الثاني: سقوط الحق في الاعتراض ومن له الحق في الاعتراض

أولاً: جزاء مخالفة ميعاد الاعتراض

في حال عدم احترام الآجال والمواعيد التي ينص المشرع على أنها من النظام العام، ولا يجوز مخالفتها؛ فإن فوات الأجل المقرر للاعتراض على القائمة والمحدد بثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراض على الأقل يترتب عليه سقوط الحق في التمسك بها، ويتجسد ذلك في عدم قبول عريضة الاعتراض بعد هذا الأجل، خاصة أن أمين الضبط يؤشر في السجل الخاص به بعدم وجود اعتراض في الجلسة المحددة، وتبقى الجلسة المحددة للبيع في موعدها، ويشعر المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني⁽³⁾.

ثانياً: الإجراءات المخولة لمن فاته حق الاعتراض

سقوط الحق في الاعتراض يختلف باختلاف الأشخاص الذين كان يجب عليهم أو يجوز لهم تقديمه على النحو التالي:

بما أنه يجوز لكل شخص التقدم للقضاء ورفع دعوى قضائية؛ فإن تقدم الأشخاص المنذرين بالاطلاع على قائمة الشروط إلى القضاء بدعوى اعتراض عليها بعد الميعاد المحدد

(1) رمزي سيف : المرجع السابق، ص 443، أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 468.

(2) أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 469 وأمينه النمر: المرجع السابق، ص 418.

(3) المادة 742 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

يؤدي حتما إلى رفض دعواهم أو عدم قبولها سواء كان لعيب في الشكل أو الموضوع⁽¹⁾، ولا يجوز لهم أن يبدوا منازعتهم على إجراءات التنفيذ على العقار بعد فوات ميعاد الاعتراض عن طريق دعوى استعجالية أخرى مستقلة لأن مصيرها سيكون عدم القبول لفوات الآجال المحددة بشهر واحد من الإجراء وتكون الآجال الخاصة بإجراءات الحجز قد تجاوزت هذا الأجل⁽²⁾.

والأشخاص الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع وهم ليسوا من الأشخاص الواجب تبليغهم بها لا يحق لهم الاعتراض على القائمة إلا أنه يقبل تدخلهم أو إدخالهم في الدعوى النازرة في الاعتراضات، إذا كان التدخل أو الإدخال في الآجال، وإذا فاتهم ذلك يمكنهم رفع دعوى مستقلة للاعتراض على أي إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، لكن هذه الدعاوى تعتبر دعاوى مستقلة ولا تصنف على أساس أنها منازعات في التنفيذ ولا توقف إجراءات البيع.

والعلة في اختلاف السقوط بالنسبة لمن تم تبليغه بقائمة شروط البيع عنه بالنسبة لمن يبلغ، تكمن في أنه من بُلِّغَ بالقائمة قد تحقق علمه بما تضمنته من بنود أو مواد، ووجب عليه إبداء اعتراضاته في الميعاد المحدد وإلا سقط حقه، أما من لم يبلغ بالقائمة فقد يجهل ما تضمنته، لذلك إن علم صدفة في الأجل المحدد للاعتراض يمكنه أن يبدى منازعاته واعتراضاته عن طريق التدخل وإذا علم بعد فوات الأجل يمكنه رفع دعوى مستقلة.

ثالثا: أصحاب الحق في الاعتراض وموضوعه

وفقا لنص المادة 740 و 742 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يجوز لكل من المدين المحجوز عليه وكفيل العقار عينا والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد، والمالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا، والدائنين المقيدين كل بمفرده،

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 455.

(2) المادة 643 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

وبائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد، وفي حال الوفاة يكون التبليغ الرسمي لورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي، أن يبدوا هم أو ورثتهم ما لديهم من أوجه البطلان أو من الملاحظات عم طريق الاعتراض على قائمة الشروط أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض عند عدم تبليغهم والوصول لعلمهم ذلك.

فالقانون قد أوجب على المحضر القضائي بتبليغ هؤلاء بموجب (محضر التبليغ الرسمي للقائمة الذي يجب أن يتضمن فضلا على البيانات المعتادة، تاريخ إيداعها ، تعيين العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال، الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء، تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في أي اعتراض إن وجد وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على القائمة لإبداء الملاحظات وأي اعتراض محتمل وإلا سقط حقهم في التمسك بها)⁽¹⁾.

ومن خلال تحليل نص المادة 741 يتبين أنه لا يوجد أي طريق آخر لإبداء أي اعتراض محتمل على القائمة وإذا تم تسجيل ذلك خارج عن هذا المسار يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه؛ لأنها لا تعبر دعوى اعتراض، ويصدر فيها حكم قطعي يحوز الحجية في هذه المسألة التي فصل فيها، ومن ثم لا يمكن رفع دعوى أخرى من الأطراف نفسها حول الموضوع نفسه، ولو رفعت سيحكم فيها بسبق الفصل، كما أنه لا يجوز لأي من الأشخاص الواجب تبليغهم أن يبدى اعتراضا إضافيا لم يذكر في عريضته أثناء جلسة الاعتراض، أو يتدخل أحدهم

(1) المادة 741 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

في الاعتراض المرفوع من غيره أثناء الجلسة، كما أنه لا يمكن تسجيل الاعتراض على ذلك أمام قاضي البيوع العقارية لأنه غير مخول قانونا للنظر في ذلك وليس من اختصاصه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أوجه الاعتراض وطلب وقف البيع أو تأجيله

من خلال تطرقنا الى قائمة الشروط بينا أنه يمكن الطعن فيها عن طريق الاعتراض مع تقديم طلب وقف البيع أو تأجيله الى تاريخ محدد ، ومن خلال هذا المطلب سنفصل في ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أوجه الاعتراض

أي اعتراض يسجل وي طرح قبل انعقاد جلسة الاعتراض يجب أن يكون متعلقا أساسا ببطلان الإجراءات السابقة على هذه الجلسة ، أو يتطرق الى الملاحظات التي قد تكون على القائمة ، كما يمكن أن تكون بعض الاعتراضات متعلقة بسير التنفيذ وتهدف الى وقف التنفيذ أو تأجيله، ونتناولها على النحو التالي:

أولا: بطلان الإجراءات

أوجه البطلان المتعلقة بالتنفيذ والحجز التي نص عليها المشرع الجزائري نجدها متفرقة في عدة نصوص منها ما هو إجرائي، ومنها ما هو موضوعي، وعليه فإنه يجوز للمنفذ عليه وطالب التنفيذ وحائز العقار أو كفيله عينا إن وجدوا ولكل ذي حق مقرر على العقار أن يرفع دعوى قضائية وينازع في صحة إجراءات التنفيذ، أو ما يسمى ببطلان الأغراضات سواء كان هذا البطلان مرتبطا بالشكل كادعاء بطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التنفيذ، مثال ذلك

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 10-09-2020 رقم الملف 1247088 المبدأ الذي جاء به: «لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي البيوع العقارية إعادة النظر في مدى قانونية قائمة الشروط التي يتم على أساسها البيع بالمزاد العلني، وإنما هو مجرد قاض إجرائي يتأكد من صحة إجراءات هذا البيع».

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

بطلان محاضر التبليغ لعييب فيها ، أو بطلان إجراءات الحجز على العقار لعدم إنذار الحائز بالاطلاع على قائمة شروط لبيع، أو بطلان إيداع القائمة لعدم اشتمالها على البيانات الواجب اشتمالها عليها، أو غير ذلك مما يتعلق بالجانب الشكلي⁽¹⁾.

كما يمكن أن تكون المنازعة متعلقة بالموضوع كالمنازعة في صحة الدين المحجوز من أجله، أو وجوده من عدمه، أو في صحة السند المراد الحجز به، أو تخلف شروطه في أطراف التنفيذ أو صفاتهم أو انقضاء الحق المطلوب أو وجود منازعات حول المال محل التنفيذ.

وقد سوى المشرع الجزائري بين أوجه البطلان الشكلية وأوجه البطلان الموضوعية من حيث آثارها، ويجب أن يكون الاعتراض على القائمة قبل بيع العقار المحجوز وإلا سقط حق من يتمسك بالبطلان لأن حكم رسو المزاد يطهر الإجراءات، وعند تقديم أوجه البلاط لا يشترط ترتيبا معينا أو تقديم ما يتعلق منها بالشكل على ما يتعلق منها بالموضوع، ومن ثم فإن إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل بعد أوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق في الأوجه الأولى، لأن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بدفع شكلية تبدى قبل الدفع الموضوعية وإنما هي دعوى تطرح على رئيس المحكمة بموجب عريضة مفصل فيها كل النقاط المثارة والمتعلقة ببطلان الإجراءات ، وعليه أن يفصل فيها بموجب حكم.

ثانيا/ تعديل بنود القائمة المتضمنة شروط بيع العقار بالمزاد العلني

يمكن لكل صاحب صفة ومصلحة وله صلة بالعقار المحجوز خاصة أولئك الذين أعطاهم القانون ذلك ونقصد بهم المدين أو الحائز أو أحد الدائنين أو مستأجر العقار أو صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق تقديم طلبات الى رئيس المحكمة أثناء النظر في دعوى الاعتراض يكون فحواها تعديل قائمة الشروط كليا أو جزئيا مع الإقرار بصحتها وعدم الدفع ببطلانها.

(1) رمزي سيف :المرجع السابق ،ص 446.

ومن أهم البنود التي يتم الاعتراض عليها في الواقع العملي نجد الثمن الأساسي الذي يسبداً به المزاد فنجد أن المنفذ عليه لا يرضى في أغلب الأحيان بالثمن المقترح من طرف الخبير القضائي ويطلب دوماً رفع الثمن أكثر لكي يحصل على المبالغ الفائضة عن قيمة الدين ، كما يمكن الاعتراض من طرفه على بيع العقار حصة واحدة أو على أجزاء ، أو يعترضون كذلك على وضع شروط معينة في الشخص المتقدم للمزاد والتي تحدد من طرف المحضر القضائي الذي يراعي مصلحة الدائن طالب التنفيذ والتطبيق السليم للقانون في هذا الشأن.

وفي بعض الأحيان قد يكون طلب التعديل الغرض منه إضافة بعض الشروط التي لم تدرج ، ويرى مقترحها أن فيها مصلحة مشروعة له، كتدخل المستأجر أن يشار بطلب إضافة عقد ومدة الإيجار وعدم إخراجه من العين المؤجرة من قبل الراسي عليه المزاد ، كما يمكن لطالب حق الانتفاع أو الارتفاق أن يطلب إضافة بند في الشروط يبين ذلك حتى لا ينازعهم الراسي عليه المزاد في حقوقهم بعد ذلك⁽¹⁾.

وقد يكون التعديل بطلب حذف بند معين ومثال ذلك طلب حذف شرط مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كطلب حذف شرط يتضمن الفوائد الربوية، أو طلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار، وطلب حذف شرط مخالف لإجراءات المزايدة كمنع فئة معينة من المزايدة دون وجه حق، وطلب إجراء بيع العقار حصة واحدة.

ثالثاً-الاعتراض على حجز حصة في الملكية الشائعة

أجاز المشرع الحجز والبيع للحصص المشاعة إلا أنه أوجب تبليغ المالكين على الشيوع لإبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم على القائمة إذا أرادوا ذلك، وإذا كانت هناك أسباب جدية تؤثر بصفة مباشرة على باقي الحصص المشاعة بما يلحق أضراراً بالملكها فعندئذ يمكنهم الاعتراض

(1) رمزي سيف:المرجع السابق، ص 445.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

على عملية البيع، كأن تكون الحصة الشائعة المعروضة للبيع عبارة عن محل سكني هش وغير قابل للسكن، لكن القائمة لم تشر إلى ذلك، فلو افترضنا شراؤه من مزاييد بغرض استعماله كسكن قد يؤدي إلى الانهيار وإلحاق الضرر بحصصهم أو بيعها، والغرض من الاعتراض كذلك تقادى بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائن والمدين معا⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المالكين في الشيوع مع المحجوز عليه لا يعطيهم القانون حق أولوية أو حق الشفعة ولهم الحق في الدخول في المزاد مثلهم مثل البقية، غير أنه يمكن لأي شريك في الشيوع أن يتفق مع شريكه المدين المحجوز عليه على أن يدفع بدلا منه الديون التي على عاتقه، في مقابل تنازله له على حصته الشائعة أو أي اتفاق قانوني آخر أجازها القانون.

الفرع الثاني: طلب وقف البيع أو تأجيله

أولا: طلب وقف بيع بعض العقارات المحجوزة لغرض تحصيل دين واحد

منح المشرع الجزائري لمجموعة من الأشخاص الحق في طلب وقف بيع العقار المحجوز لأسباب مختلفة وخاصة بكل شخص على وهؤلاء الذين لهم الحق في ذلك هم: المدين المحجوز عليه ، الحائز للعقار أو كافل العقار عينا ، أن يطلبوا عن طريق رفع دعوى استعجالية وقف إجراءات البيع مؤقتا للعقار أو الحق العيني العقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة بالمزاد العلني ، إذا تبين أن قيمة إحدى هذه العقارات و/أو حق عيني عقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين، يحدد الأمر الاستعجالي العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية محل التوقيف المؤقت للبيع، مع ذلك يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم برسو المزاد أن يستمر في بيع تلك العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية إذا لم يكف الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه.

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 449.

تجدر الإشارة أنه لا يترتب على صدور الحكم بوقف إجراءات التنفيذ على بعض العقارات زوال الحجز عليها، وإنما يظل هذا الحجز قائماً بالنسبة إليها ومنتجا لأثاره، إلى أن يتم بيع العقارات التي صدر الحكم بقصر الحجز عليها، فإذا لم يكف ثمن بيع العقارات التي قصر الحجز عليها للوفاء بحقوق الدائنين فلكل منهم بعد الحكم بإيقاع البيع، أن يمضي في التنفيذ على العقارات التي أوقف التنفيذ عليها، دون إعادة تبليغ قائمة شروط البيع ودون الإشارة إلى الإنذار بنزع الملكية وتسجيله وشهره⁽¹⁾.

وهذه القاعدة تسري سواء كان الدائن دائناً ممتازاً أو دائناً عادياً، وسواء كان من الدائنين الحاجزين أو من الدائنين المقيدین الذين صاروا طرفاً في الإجراءات بعد تبليغهم بقائمة شروط البيع، طالما لم يحصل على حقه نتيجة لعدم كفاية ثمن العقارات المباعة، والغرض من هذا الإجراء هو تنافس أن تباع جميع عقارات المدين وإلحاق ضرر به دون سبب جدي.

ثانياً: طلب المدين تأجيل إجراءات البيع

طلب وقف إجراءات البيع مؤقتاً يكون بموجب دعوى استعجالية أمام القضاء الاستعجالي، إذا كان موضوع الدعوى وجود مجموعة من العقارات المحجوزة وبيع أحدها أو بعضها يكفي لتغطية قيمة الدين والمصاريف، كما تم التطرق إليه آنفاً، كما يمكن تقديم طلب وقف البيع أمام رئيس المحكمة في جلسة الاعتراضات، إذا وجد بين الدائنين، بائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم على شرط وجوب تبليغ المحضر القضائي لأحد هؤلاء أنه في حال عدم رفع دعوى فسخ لعدم دفع الثمن أو لفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني، والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه في ذلك، غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو

(1) رمزي سيف: ص 447، وأمانة النمر: المرجع السابق، ص 424.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

قدم طلبا لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع وتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع⁽¹⁾، وترفع دعوى الفسخ وفقا للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة ببيع العقار و/أو الحق العيني العقاري⁽²⁾، والحكمة من هذا كله هو تفادي استمرا حجز عقار المدين الموجود تحت يد دائنيه للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني، أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار و/أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين وجميع الدائنين المتدخلين إن وجدوا، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إعادة السير في إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون على أن لا تتجاوز سنة على أقصى تقدير⁽³⁾.

ويتضح مما تقدم أنه يشترط للحكم بتأجيل البيع لهذا الغرض أن تكون هناك وسائل إثبات يقدمها مقدم الطلب، تبين حقيقة أن الإيراد المتوقع حصوله من أموال المدين كافيا للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، ومن اعتبر طرفا في الإجراءات والمصاريف، كما يشترط أن يكون هذا الإيراد سيكون فعلا في مدة أقصاها سنة من تاريخ رفع الدعوى، خاصة أن التأجيل إذا تم لن يتجاوز هذه المدة حتى في حال اتفاق الأطراف على ذلك.

ولا يوجد ما يمنع طلب وقف الإجراءات بالنسبة للعقارات الجاري التنفيذ عليها، وطلب تأجيل بيع العقار في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء، ولا يسقط

(1) المادة 745 من ق.إ.م.إ.

(2) المادة 746 من ق.إ.م.إ.

(3) المادة 744 من ق.إ.م.إ.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الحق في إبداء هذه الطلبات بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، فيجوز إبدائها بعد فوات ميعاد الاعتراض إلى ما بل اعتماد العطاء، إما بالإجراءات المعتادة عن طريق دعوى مستقلة أو بإبدائها شفويا في جلسة المزاد بشرط أن يتم ذلك قبل رسو المزاد على أي مزاد⁽¹⁾. ويترتب على قبول تقديم هذه الطلبات في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المقرر قانونا سقوط تحديد جلسة البيع ووقف التنفيذ حتى يفصل في الاعتراض بحكم نهائي وانقضاء المدة الممنوحة، أما إبداء هذه الطلبات في دعوى مستقلة عن دعوى الاعتراض فإنه لا يوقف عملية البيع، إلا إذا حكم القاضي بذلك صراحة.

ثالثا: طلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين

إذا وجد بين الدائنين بائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، بلغ له المحضر القضائي إنذارا بأنه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني، والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في ذلك، غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلبا لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع وتوقف عن الاستمرار في الإجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع⁽²⁾، ويمكن القول أنه يجب أن ترفع دعوى الفسخ بالطرق المعتادة أمام المحكمة المختصة بها والقسم المختص بها، وأن يدون ما يفيد ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في ميعاد الاعتراض، أي قبل

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 449.

(2) المادة 745 من ق.م.ا المعدل والمتمم.

الفصل الأول: طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى الحجز

الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل، ولا يمكن التأشير على قائمة شروط البيع بأي إضافات إذا انقضى الأجل المحدد لذلك.

ويترتب على تدوين ما يفيد رفع دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع ما يترتب على أي اعتراض موضوعه وقف التنفيذ، والغرض من هذا التدوين وقف التنفيذ حتى يفصل في دعوى الفسخ.

ولا يختص رئيس المحكمة بنظر طلب الفسخ بصفته القاضي الفاصل في الإشكالات، وإنما يختص بنظره القاضي الموضوعي في المحكمة المختصة بالفسخ والتي رفعت أمامها دعوى الفسخ لأنها ليست دعوى من الدعاوى المتضمنة منازعات التنفيذ.

ودعوى الفسخ التي يحتج بها على المدين المشتري العقار بالمزاد هي الدعوى التي ترفع بعد إعلان التنبيه. أما الدعوى التي ترفع قبل إعلان التنبيه وتم التأشير برفعها على هامش تسجيل العقد فلا يحتج بها على من يحكم بإيقاع البيع عليه، ومن ثم فلا حاجة لتدوين رفعها بذيل القائمة لأنها لم ترفع أثناء إجراءات التنفيذ⁽¹⁾.

ونستنتج من خلال تحليل نص المادة 745 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم أنه قد يتم توقيع الحجز على عقار مملوك للمدين المنفذ عليه إلا أن هذه الملكية ناقصة، كون هذا المدين قد يكون اشترى هذا العقار ولم يدفع ثمنه كلياً أو جزئياً، أو قد يكون شريكاً مقاسماً مع شخص آخر، أو قد يكون قايض بهذا العقار ولم يستوف هذه الإجراءات، وبالتالي فإن لهؤلاء إذا تم انذارهم من طرف المحضر القضائي بضرورة رفع دعوى فسخ العقد المبرم وبينهم وبين المدين المنفذ عليه حول العقار محل الحجز، ولم يرفعوا هذه الدعوى قبل 03 أيام على الأقل من الجلسة المبرمجة للاعتراض يسقط حقهم في الاعتراض على بيع العقار المحجوز والذي لهم عليه حق.

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 451.

خلاصة الفصل

نخلص في هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري أعطى حماية خاصة للغير حسن النية، إذا كانت لديه أموالا تحت يد المدين، وجرى عليها الحجز على أساس أنها ملك للمدين، وذلك من خلال منح الغير إمكانية تقديم طلبات أمام القضاء في شكل دعاوى قضائية، يبين من خلالها بأنه صاحب المال الذي ورد عليه الحجز، من جهة ومن جهة ثانية يطلب بطلان إجراءات الحجز وتخليص ماله منه حتى يتمكن من استرجاعه إذا كان مالا منقولاً أو يثبت له القضاء بأنه من يستحق العقار ويحكم برفع الحجز عليه، كما أعطى المشرع الجزائري إمكانية الاعتراض على قائمة شروط البيع، ويمكن تقديم هذا الاعتراض سواء من طرف الدائن الحاجز أو المحجوز عليه أو المحجوز لديه أو الغير صاحب المصلحة، والهدف من كل ذلك تحقيق عدالة التنفيذ وتطبيق لمبدأ مشروعية التنفيذ، وحماية الحقوق.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى

مصنفة على أساس أنها منازعات

في التنفيذ

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

إضافة الى الدعاوى التي تطرقنا لها في الفصل الأول من الباب الثاني هناك دعاوى أخرى تصنف على أنها منازعات موضوعية في التنفيذ كونها منازعات لا تكون إلا اذا كان هناك تنفيذ جبري وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل.

المبحث الأول: دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز وطلب وقف إجراءاته

يعتبر الحجز على عقار من أهم مراحل التنفيذ الجبري سواء كان الحجز بعد الانتهاء من مرحلة الحجز على منقولات بطريقة سلبية (عدم وجود منقولات للحجز عليها)، وتبين من خلال عملية البحث التي يقوم بها المحضر القضائي أن المنفذ عليه لديه عقارات، فيقوم بالإجراءات التي نص عليها القانون للحجز عليها، كما يمكن للمحضر القضائي مباشرة إجراءات الحجز على العقار المحجوز مباشرة بعد انتهاء مرحلة التنفيذ الاختياري، ودون المرور على مرحلة الحجز على منقولات في العقارات التي يكون للدائن عليها حق امتياز خاص كعقد الرهن، ويقدم طلب الحجز على عقار من طرف الدائن أو من ينوبه، أو من طرف المحضر القضائي إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار، وفقا لنص المادة 721 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

وبصدور الأمر بالحجز على العقار تغل يد مالكة ويصبح تحت يد القضاء، أين يتم تسجيل الأمر بالحجز في مفتشية التسجيل المختصة إقليميا ، وبعد ذلك تقديمه للإشهار من خلال قيده في المحافظة العقارية المختصة إقليميا وفقا لنموذج حدده القانون يطلق عليه بيانات معلومات الشهر رقم ستة ، وبعد التأشير بشهر الأمر بالحجز يتم تبليغه للمدين المحجوز عليه بموجب محضر رسمي من طرف المحضر القضائي يتضمن تنبيهه بأن له أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ لدفع الدين وفي حال عدم استجابته لذلك يعلمه أن العقار سيباع بالمزاد العلني في المحكمة ، وبعد انتهاء هذا الأجل تتم مباشرة إجراءات إعداد العقار للبيع، فيقوم القائم بالتنفيذ

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

بإعداد قائمة شروط البيع التي على أساسها يتم البيع ، وتسجل في مديرية التسجيل ثم تودع لدى رئيس المحكمة المتخصص إقليميا وهو الواقع في دائرة اختصاصه العقار، وذلك للاطلاع عليها في حال وجدها مطابقة للشروط القانونية يقوم بتحرير محضر يسمى محضر إيداع قائمة شروط البيع ويؤشر عليه، أين يحدد فيه تاريخ لجلسة الاعتراضات ، وكذلك يحدد معها تاريخ لاحق لها يبين تاريخ انعقاد أول جلسة بيع في حال عدم قبول الأتراضات أو عدم تقديمها، ويتم تبليغ قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي بموجب محاضر رسمية يطلق عليها محاضر تبليغ بقائمة شروط البيع، ويتم بموجبها إنذار الأشخاص الذين أوجب القانون تبليغهم بوجوب الإطلاع على قائمة شروط البيع مع منحهم حق الاعتراض عليها لكل من تبين له وجود اعتراض.

المطلب الأول: دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع

دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع عبارة عن دعوى قضائية، وتعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ كونها مرتبطة به ولا يمكن رفعها في حال عدم وجود تنفيذ جبري على عقار، يقوم برفعها مجموعة من الأشخاص أعطاهم القانون هذه الصفة، وذلك بعد تبليغهم بقائمة شروط البيع، وهم المدين المحجوز عليه، والكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد، والمالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا، والدائنين المقيدين كل بمفرده، وبائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد، وفي حال الوفاة يكون التبليغ الرسمي لورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم؛ فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى⁽¹⁾،

(1) المادة 740 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم والتي جاء فيها : " يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط أن يبلغ رسميا الأشخاص الآتية: المدين عليه المحجوز...وفي =

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ولكي يتضح لنا مفهوم دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع وجب علينا أن نتطرق إلى ماهية قائمة شروط البيع .

الفرع الأول: تعريف قائمة شروط البيع

لم يعرف المشرع الجزائري قائمة شروط البيع بل تطرق إلى كيفية تحريرها، والبيانات الواجب توفرها بها، وكذا الوثائق والمستندات الواجب تقديمها معها، ونجد لها عدة تعريفات في الفقه منها:

"هي عبارة عن دفتر لشروط بيع العقار المحجوز، وهذا الدفتر يعد ورقة من أوراق التنفيذ الجبري، يتضمن بيانات أساسية تخص العقار المحجوز، يتضمن شروطا تتعلق ببيع هذا العقار بالمزاد العلني، كما أن هذه القائمة تكون مرفقة بمستندات ومرفقات والأصل أنه يتم إعدادها من طرف المحضر القضائي"⁽¹⁾.

ويكون موضوعها مرتبطا ارتباطا وثيقا بالاعتراض على أي بند/بنود من قائمة شروط البيع، مثل الاعتراض على ثمن البيع أو الاعتراض على الشروط المطلوبة في المزايد أو الاعتراض على عدم تجزئة العقار أو على تجزئته حسب الحالة.

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب توفرها في قائمة شروط البيع وإيداعها

يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المعتادة البيانات التالية:

اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه وموطن كل منهم .

1. السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.

= حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى".

(1) أحمد هندي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، ط1، 2020، ص475.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

2. أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.
3. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده، ونوعه ومشتملاته، ومساحته ورقم القطعة الأرضية، واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

4. تحديد شاغل العقار وصفته وسبب شغله أو أنه شاغر.

5. شروط البيع والتمن الأساسي و المصاريف⁽¹⁾.

6. تجزئة العقار إلى أجزاء إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء وتوضيح الترتيب الذي سيجرى فيه البيع عند الاقتضاء، وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية لا يجوز تجزئتها.

7. بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع، ويحدد فيه جلسة الاعتراضات، وجلسة لاحقة للبيع، وتاريخ وساعة انعقادهما، وإذا خلت القائمة من أحد هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة، خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات، وإلا سقط حقه في ذلك، وفي حالة الإلغاء يعاد تجديد القائمة على نفقة المحضر القضائي⁽²⁾.

(1) يحدد الثمن الأساسي من طرف خبير عقاري تعيينه المحكمة ويودع خبرته فيها في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ تعيينه.

(2) المادة 737 من ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ويجب أن تودع مجموعة من المستندات مع قائمة شروط البيع وهي: نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز به، ونسخة من أمر الحجز، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد، وشهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز، ومستخرج جدول الضريبة العقارية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إجراءات تبليغ قائمة شروط البيع

يجب على المحضر القضائي طبقاً لنص المادة 740 من ق.إ.م.إ. خلال الخمسة عشر (15 يوماً) الموالية لإيداع قائمة شروط البيع، أن يبلغ رسمياً المدين المحجوز عليه، والكفيل العيني للعقار، إن وجد والمالكين على الشيوع إذا كان العقار مشاعاً، ويبلغ كذلك الدائنين المقيدين كل على حدى، ويبلغ بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد، وفي حال وفاة أحد الأشخاص المعنيين بالتبليغ يتم تبليغ ورثتهم بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم فان لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى⁽²⁾، ويسمى هذا المحضر بمحضر تبليغ قائمة شروط البيع.

ويجب أن يحتوي محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع على البيانات العامة الواجب توفرها في المحاضر التي يحررها المحضر القضائي وهي اسم ولقب وعنوان المحضر القضائي وبيان النسخة التنفيذية والأطراف والمحاضر المحررة بمناسبة مباشرة عملية التنفيذ⁽³⁾، كما يجب أن يدون فيه تاريخ إيداع القائمة والتعيين الدقيق للعقار المراد بيعه والتمن الأساسي وتاريخ البيع مع وجوب إنذار الأشخاص المعنيين بالتبليغ والمذكورين سابقاً، بضرورة الاطلاع على قائمة

(1) المادة 738 من ق.إ.م.إ.

(2) المادة 740 من ق.إ.م.إ.

(3) المقصود بالبيانات المعتادة: معلومات المحضر القضائي وتوقيعه وختمه ومعلومات السند التنفيذي ومعلومات الأطراف والنصوص القانونية اللازمة.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

شروط البيع، ولهم الحق في إبداء أي اعتراضات في جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقهم في ذلك⁽¹⁾، ويترتب على مخالفة الأحكام الخاصة بالبيانات الواجبة في محضر التبليغ إمكانية إبطاله عن طريق دعوى استعجالية وفقا لأحكام المادة 643 من ق.إ.م.إ. .

المطلب الثاني: موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع

تقديم الاعتراضات على بيع العقار يكون بعريضة مكتوبة تقدم لرئيس المحكمة في جلسة تحدد مسبقا من طرفه يكون موضوعها تسجيل اعتراض على قائمة شروط البيع لعدة أسباب نذكر منها:

الفرع الأول: كيفية تقديم الاعتراض وميعاده

أولا: كيفية تقديم الاعتراض

تقدم الاعتراضات على قائمة شروط البيع عن طريق رفع دعوى مثل دعوى إشكال في التنفيذ إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار المراد بيعه، وتكون بعريضة مكتوبة يتم تسجيلها أمام مصلحة رفع الدعاوى، ودفع الرسوم وتحدد لها جلسة للنظر في الاعتراضات المثارة في قاعة الجلسات أو في مكتب رئيس المحكمة، بحضور المعارض أن وجد والحاجز والمحضر القضائي⁽²⁾.

ويتم تبليغ العريضة عن طريق محضر قضائي وفقا لإجراءات التبليغ الرسمي إلى الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 740 أعلاه دون سواهم، وهم من لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون تبليغ باقي الدائنين المقيد⁽³⁾.

(1) المادة 741 من ق.إ.م.إ.

(2) المادة 742 ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم

(3) أمانة النمر: المرجع السابق، ص 418، رمزي سيف: المرجع السابق ص 443.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

وتتم مناقشة هذه الاعتراضات بواسطة تبادل مذكرات جوابية بين الخصوم أمام رئيس المحكمة في جلسة تحكمها إجراءات الدعاوى الإستعجالية، تنتهي بصدر أمر من رئيس المحكمة بقبول أو رفض الاعتراضات المثارة.

ثانياً: ميعاد تقديم الاعتراض

يمكن تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع دفعة واحدة في عريضة مكتوبة، ولرافعها أجل لإثارتها يبدأ من يوم تبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، والذي يكون خلال 15 يوماً الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط⁽¹⁾ إلى غاية 03 أيام قبل تاريخ جلسة الاعتراضات، وإلا سقط حق من له الاعتراض في ذلك⁽²⁾، علماً أن هذه الجلسة تحدد مسبقاً من طرف رئيس المحكمة المختص إقليمياً بموجب محضر إيداع قائمة شروط البيع الذي يؤشر عليه⁽³⁾.

والحكمة من تحديد تقديم الاعتراضات في جلسة قبل جلسة البيع هو تمكين الخصوم من الاستعداد لعملية البيع، وتمكين المحكمة من مراجعة وتدقيق الإجراءات قبل إحالة القضية على قسم البيوع العقارية، كما أن مبدأ وجوب تنفيذ السندات التنفيذية ومصلحة الدائن تقضي بضرورة الفصل في أي اعتراضات أو ملاحظات في جلسة الاعتراضات من طرف رئيس المحكمة دون تأجيلها⁽⁴⁾، للحفاظ على مبدأ السرعة في التنفيذ، وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التي ينبغي اتخاذ الإجراء قبل انقضائه، وبالتالي لا يضاف عليه ميعاد آخر،

(1) المادة 740 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(2) المادة 742 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(3) المادة 737-فقرة 4 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(4) رمزي سيف: المرجع السابق ص 443، وأحمد مليجي: المرجع السابق، ص 468.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

وعليه وجب على الأشخاص الذين لهم الحق بأن يقوموا بهذا الإجراء، أن يكون في المواعيد التي حددها المشرع ليتسنى لهم الاستفادة من الميعاد كاملاً⁽¹⁾.

ثالثاً: سقوط الحق في الاعتراض

01 : جزاء مخالفة ميعاد الاعتراض

في حال عدم احترام الآجال والمواعيد التي ينص المشرع على أنها من النظام العام ولا يجوز مخالفتها؛ فإن فوات الأجل المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع والمحدد بثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراض على الأقل يترتب عليه سقوط الحق في التمسك بها، ويتجسد ذلك في عدم قبول عريضة الاعتراض بعد هذا الأجل، خاصة أن أمين الضبط يؤثر في السجل الخاص به بعدم وجود اعتراض في الجلسة المحددة ، وتبقى الجلسة المحددة للبيع في موعدها ويشعر المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني⁽²⁾.

02: الإجراءات المخولة لمن فاتته حق الاعتراض

سقوط الحق في الاعتراض يختلف باختلاف الأشخاص الذين كان يجب عليهم أو يجوز لهم تقديم الاعتراضات على النحو التالي:

(1) أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 469، أمينة النمر: المرجع السابق، ص 418.

(2) جاء في المادة 742 من ق.إ.م.إ: المعدل والمتمم "تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أعلاه، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها . تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي .يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات، بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام .إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة، يؤثر أمينالضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشعر المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

بما أنه يجوز لكل شخص التقدم للقضاء ورفع دعوى قضائية، فإن تقدم الأشخاص الذين تم تبليغهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع إلى القضاء بدعوى اعتراض عليها بعد الأجل المحدد لهم في محضر التبليغ، يؤدي حتما إلى رفض دعواهم أو عدم قبولها سواء كان لعييب في الشكل أو الموضوع⁽¹⁾، ولا يجوز لهم أن يبدوا منازعتهم على إجراءات التنفيذ على العقار بعد فوات ميعاد الاعتراض عن طريق دعوى استعجالية أخرى مستقلة؛ لأن مصيرها سيكون عدم القبول لفوات الآجال المحددة بشهر واحد من الإجراء وتكون الآجال الخاصة بإجراءات الحجز قد تجاوزت هذا الأجل⁽²⁾.

والأشخاص الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع، وهم ليسوا من الأشخاص الواجب تبليغهم بها، لا يحق لهم الاعتراض على القائمة، إلا أنه يقبل تدخلهم أو إدخالهم في الدعوى النازرة في الاعتراضات إذا كان التدخل أو الإدخال في الآجال، وإذا فاتهم ذلك يمكنهم رفع دعاوى مستقلة للاعتراض على أي إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز لكن هذه الدعاوى تعتبر دعاوى مستقلة ولا تصنف على أساس أنها منازعات في التنفيذ ولا توقف إجراءات البيع.

والعلة في اختلاف السقوط بالنسبة لمن تم تبليغه بقائمة شروط البيع عنه بالنسبة لمن يبلغ، تكمن في أنه من بلغ بالقائمة قد تحقق علمه بما تضمنته من بنود أو مواد، ووجب عليه أن إبداء اعتراضاته في الميعاد المحدد وإلا سقط حقه، أما من لم يبلغ بالقائمة فقد يجهل ما

(1) رمزي سيف : المرجع السابق، ص 455.

(2) المادة 643 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: والتي جاء فيها: "إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال واعتبر صحيحا. إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج)".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

تضمنته، لذلك إن علم صدفة في الأجل المحدد للاعتراض يمكنه أن يبدي منازعاته واعتراضاته عن طريق التدخل وإذا علم بعد فوات الأجل يمكنه رفع دعوى مستقلة.

الفرع الثاني: أصحاب الحق في الاعتراض وموضوعه

أولاً : صاحب الحق في الاعتراض:

وفقاً لنص المادة 740 و 742 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يجوز لكل من المدين المحجوز عليه والكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد، والملكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعاً، والدائنين المقيدين كل بمفرده، وبائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد، وفي حال الوفاة يكون التبليغ الرسمي لورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنهم فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي، أن يبدوا هم أو ورثتهم ما لديهم من أوجه البطالان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض عند عدم تبليغهم والوصول لعلمهم ذلك.

فالقانون قد أوجب على المحضر القضائي بتبليغ هؤلاء بموجب (محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع الذي يجب أن يتضمن فضلاً على البيانات المعتادة، تاريخ إيداع قائمة شروط البيع، تعيين العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال، الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء، تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في أي اعتراض محتمل وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات المحتملة وإلا سقط حقهم في التمسك بها)⁽¹⁾.

(1) المادة 741 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، فضلاً عن البيانات المعتادة، ما يأتي: 1 تاريخ إيداع قائمة شروط البيع - 2 تعيين العقارات و/أو الحقوق العينية =

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ومن خلال تحليل نص المادة 741 يتبين أنه لا يوجد أي طريق آخر لإبداء هذه الملاحظات على القائمة، وإذا تم تسجيل أي اعتراض خارج عن قائمة شروط البيع يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه؛ لأنها لا تعبر دعوى اعتراض، ويصدر فيها حكم قطعي يحوز الحجية في هذه المسألة التي فصل فيها، ومن ثم لا يمكن رفع دعوى أخرى من الأطراف نفسها حول الموضوع نفسه، ولو رفعت سيحكم فيها بسبق الفصل، كما أنه لا يجوز لأي من الأشخاص الواجب تبليغهم أن يبدى اعتراضا إضافيا لم يذكر في عريضته أثناء جلسة الاعتراض، أو يتدخل أحدهم في الاعتراض المرفوع من غيره أثناء الجلسة، كما أنه لا يمكن الاعتراض على قائمة شروط البيع أمام قاضي البيوع العقارية لأنه غير مخول قانونا للنظر في ذلك⁽¹⁾.

ثانيا: موضوع الاعتراض

01: أوجه الاعتراض:

الاعتراضات التي تبدى في دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع متعلقة أساسا ببطلان الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة للنظر في طلبات الاعتراض، والملاحظات على قائمة شروط البيع، كما نص المشرع على بعض الاعتراضات لأنها تتعلق بسير التنفيذ، ويراد بها وقفه أو تأجيله، ونتناولها على النحو التالي:

=العقارية المحجوزة بالإجمال -3- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء-4- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني-5- إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة، وإلا سقط حقهم في التمسك بها.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 10-09-2020 رقم الملف 1247088 المبدأ الذي جاء به: «لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي البيوع العقارية إعادة النظر في مدى قانونية قائمة شروط البيع التي يتم على أساسها البيع بالمزاد العلني، وإنما هو مجرد قاض إجرائي يتأكد من صحة إجراءات هذا البيع.

أ/ بطلان الإجراءات

أوجه البطلان المتعلقة بالتنفيذ والحجز التي نص عليها المشرع الجزائري نجدها تفرقة في عدة نصوص منها ما هو إجرائي، ومنها ما هو موضوعي، وعليه فإنه يجوز للمدين وللحائز والكفيل العيني ولكل ذي حق مقرر على العقار أن ينازع في صحة إجراءات التنفيذ، وهي تعرف بأوجه البطلان سواء كان هذا البطلان متعلقا بالشكل كادعاء بطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التنفيذ، مثال ذلك بطلان محاضر التبليغ لعيب فيه، أو بطلان إجراءات الحجز على العقار لعدم إنذار الحائز بالاطلاع على القائمة، أو بطلان إيداع القائمة لعدم اشتمالها على البيانات الواجب اشتمالها عليها أو غير ذلك مما يتعلق بالجانب الشكلي⁽¹⁾.

كما يمكن أن تكون المنازعة متعلقة بالموضوع كالمنازعة في صحة الدين المحجوز من أجله، أو وجوده من عدمه، أو في صحة السند المراد الحجز به، أو تخلف شروطه في أطراف التنفيذ أو صفاتهم أو انقضاء الحق المطلوب أو وجود منازعات حول المال محل التنفيذ.

وقد سوى المشرع الجزائري بين أوجه البطلان الشكلية وأوجه البطلان الموضوعية، فأوجب إبداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وإلا سقط فيها حق من يتمسك بذلك، كما لا يشترط ترتيبا معينا لأوجه البطلان أو تقديم ما يتعلق منها بالشكل على ما تعلق منها بالموضوع، ومن ثم فإن إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق في الأوجه الأولى، لأن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بدفع شكلية تبدى قبل الدفع الموضوعية، وإنما هي منازعة تطرح على قاضي التنفيذ للفصل فيها فلا يلزم لإبدائها معين.

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 446.

ب/ تعديل بنود قائمة شروط البيع

ويكون ذلك من خلال تقديم طلبات تبدى من كل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الحائز أو أحد الدائنين أو مستأجر العقار أو صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق بقصد تعديل شروط البيع بما يحقق مصلحته دون طلب بطلانها.

وأهم شروط البيع التي يتم الاعتراض عليها تشمل الثمن الأساسي وبيع العقار حصة واحدة أو على أجزاء ووضع شروط معينة في المتقدم للمزاد من طرف المحضر القضائي.

وقد يكون طلب تعديل شروط البيع الغرض منه إضافة بعض الشروط؛ لأن فيها مصلحة مشروعة لطالبتها، كطلب المستأجر أن يشار إلى إيجاره، وطالب حق الانتفاع أو الارتفاق يريد أن يشار في الشروط إلى حقهم حتى لا ينازعهم المشتري في حقوقهم بعد ذلك⁽¹⁾.

وقد يكون التعديل بطلب حذف بند معين ومثال ذلك طلب حذف شرط مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كطلب حذف شرط يتضمن الفوائد الربوية أو طلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار، وطلب حذف شرط مخالف لإجراءات المزايدة كمنع فئة معينة من المزايدة دون وجه حق، وطلب إجراء بيع العقار حصة واحدة.

ج/ الاعتراض على حجز حصة في الملكية الشائعة

أجاز المشرع الحجز والبيع للحصص المشاعة إلا أنه أوجب تبليغ المالكين على الشيوع لإبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم على قائمة شروط البيع إذا أردوا ذلك، وإذا كانت هناك أسباب جدية تؤثر بصفة مباشرة على باقي الحصص المشاعة بما يلحق أضراراً بمالكيها فعند إذن يمكنهم الاعتراض على عملية البيع، كأن تكون الحصة الشائعة المعروضة للبيع عبارة عن محل سكني هش وغير قابل للسكن، لكن قائمة شروط البيع لم تشر إلى ذلك فلو افترضنا شراؤه

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 445.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

من مزايد بغرض استعماله كسكن قد يؤدي إلى الانهيار وإلحاق الضرر بحصصهم أو بيعها، والغرض من الاعتراض كذلك تفادى بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائن والمدين معا⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المالكين في الشيوع مع المحجوز عليه لا يعطيهم القانون حق أولوية أو حق الشفعة، ولهم الحق في الدخول في المزاد مثلهم مثل البقية، غير أنه يمكن لأي شريك في الشيوع أن يتفق مع شريكه المدين المحجوز عليه على أن يدفع بدلا منه الديون التي على عاتقه في مقابل تنازله له على حصته الشائعة أو أي اتفاق قانوني آخر أجازه القانون.

02/ طلب وقف البيع أو تأجيله

أ/ طلب وقف بيع بعض العقارات المحجوزة لغرض تحصيل دين واحد

يجوز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار و/أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة، إذا تبين أن قيمة إحدى هذه العقارات و/أو حق عيني عقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين، يحدد الأمر الاستعجالي العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية محل التوقيف المؤقت للبيع، مع ذلك يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم بفسو المزاد أن يستمر في بيع تلك العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية إذا لم يكف الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه.

تجدر الإشارة أنه لا يترتب على صدور الحكم بوقف إجراءات التنفيذ على بعض العقارات زوال الحجز عليها، وإنما يظل هذا الحجز قائما بالنسبة إليها ومنتجا لآثاره إلى أن يتم بيع العقارات التي صدر الحكم بقصر الحجز عليها؛ فإذا لم يكف ثمن بيع العقارات التي قصر الحجز عليها للوفاء بحقوق الدائنين فلكل منهم بعد الحكم بإيقاع البيع، أن يمضي في التنفيذ

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 449.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

على العقارات التي أوقف التنفيذ عليها، دون إعادة تبليغ قائمة شروط البيع ودون الإشارة إلى الإنذار بنزع الملكية وتسجيله وشهره⁽¹⁾.

وهذه القاعدة تسري سواء كان الدائن دائناً ممتازاً أو دائناً عادياً، وسواء كان من الدائنين الحاجزين أو من الدائنين المقيدین الذين صاروا طرفاً في الإجراءات، بعد تبليغهم بقائمة شروط البيع طالما لم يحصل على حقه نتيجة لعدم كفاية ثمن العقارات المباعة، والغرض من هذا الإجراء هو تقاضى أن تباع جميع عقارات المدين وإلحاق ضرر به دون سبب جدي.

ب/ طلب المدين تأجيل إجراءات البيع

إنَّ طلب وقف إجراءات البيع مؤقتاً يكون بموجب دعوى استعجالية أمام القضاء الاستعجالي إذا كان موضوع الدعوى وجود مجموعة من العقارات المحجوزة، وبيع أحدها أو بعضها يكفي لتغطية قيمة الدين والمصاريف كما تم التطرق إليه آنفاً، كما يمكن تقديم طلب وقف البيع أمام رئيس المحكمة في جلسة المبرمجة للفصل في أي اعتراض إذا وجد بين الدائنين بائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، على شرط وجوب تبليغ المحضر القضائي لأحد هؤلاء أنه في حال عدم رفع دعوى فسخ لعدم دفع الثمن، أو لفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني، والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في ذلك، غير أنه إذا تم رفع دعوى فسخ أو قدم طلباً لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع وتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 447، أمينة النمر: المرجع السابق، ص 424.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع⁽¹⁾، وترفع الدعوى التي موضوعها فسخ العقد وفقا للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة ببيع العقار و/أو الحق العيني العقاري⁽²⁾، والحكمة من هذا كله هو تفادي استمرا حجز عقار المدين الموجود تحت يد دائنيه. للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري، إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار و/أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين وجميع الدائنين المتدخلين إن وجدوا، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إعادة السير في إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون على ألا تتجاوز سنة على أقصى تقدير⁽³⁾.

ويتضح مما تقدم أنه يشترط للحكم بتأجيل البيع لهذا الغرض، أن تكون هناك وسائل إثبات يقدمها مقدم الطلب، تبين حقيقة أن الإيراد المتوقع حصوله من أموال المدين كافيا للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، ومن اعتبر طرفا في الإجراءات والمصاريف، كما يشترط أن يكون

(1) المادة 745 من ق.إ.م.إ: إذا وجد بين الدائنين بائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، بلغ له المحضر القضائي إنذارا بأنه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني = والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في ذلك. غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلبا لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع، وتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع.

(2) المادة 746 من ق.إ.م.إ: ترفع دعوى الفسخ وفقا للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة ببيع العقار و/أو الحق العيني العقاري.

(3) المادة 744 من ق.إ.م.إ

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

هذا الإيراد سيكون فعالاً في مدة أقصاها سنة من تاريخ رفع الدعوى، خاصة أن التأجيل إذا تم لن يتجاوز هذه المدة حتى في حال اتفاق الأطراف على ذلك.

ولا يوجد ما يمنع طلب وقف الإجراءات بالنسبة للعقارات الجاري التنفيذ عليها، وطلب تأجيل بيع العقار في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء، ولا يسقط الحق في إبداء هذه الطلبات بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، فيجوز إبدائها بعد فوات ميعاد الاعتراض إلى ما بل اعتماد العطاء، إما بالإجراءات المعتادة عن طريق دعوى مستقلة أو بإبدائها شفويًا في جلسة المزاد بشرط أن يتم ذلك قبل رسو المزاد على أي مزاد⁽¹⁾.

ويترتب على قبول تقديم هذه الطلبات في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المقرر قانوناً سقوط تحديد جلسة البيع ووقف التنفيذ حتى يفصل في الاعتراض بحكم نهائي وانقضاء المدة الممنوحة، أما إبداء هذه الطلبات في دعوى مستقلة عن دعوى الاعتراض فإنه لا يوقف عملية البيع، إلا إذا حكم القاضي بذلك صراحة.

ج/ طلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين

إذا وجد بين الدائنين بائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، بلغ له المحضر القضائي إنذاراً بأنه في حالة عدم رفعه لدعوى فسخ العقد لعدم دفع الثمن، أو الفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني، والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه في ذلك، غير أنه إذا رفع هذه الدعوى أو قدم طلباً لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع وتوقف عن

(1) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 449.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

الاستمرار في الإجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع⁽¹⁾ ، ويمكن القول أنه يجب أن ترفع الدعوى بالطرق المعتادة أمام المحكمة المختصة بها والقسم المختص بها، وأن يدون ما يفيد ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في ميعاد الاعتراض، أي قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل ، ولا يمكن التأشير على قائمة شروط البيع بأي إضافات إذا انقضى الأجل المحدد لذلك.

ويترتب على تدوين ما يفيد رفعها في ذيل قائمة شروط البيع ما يترتب على سائر الاعتراضات من وقف التنفيذ، والغرض من هذا التدوين وقف التنفيذ حتى يفصل في هذه الدعوى.

ولا يختص رئيس المحكمة بنظر طلب الفسخ بصفته القاضي الفاصل في الإشكالات، وإنما يختص بنظره القاضي الموضوعي في المحكمة المختصة بالفسخ والتي رفعت أمامها القضية التي موضوعها فسخ العقد لأنها ليست دعوى من الدعاوى المتضمنة منازعات التنفيذ وتخرج عن نطاقها.

وهذه الدعوى التي يحتج بها على المدين مشترى العقار بالمزاد هي الدعوى التي ترفع بعد إعلان التنبيه. أما الدعوى التي ترفع قبل إعلان التنبيه وتم التأشير برفعها على هامش تسجيل العقد فلا يحتج بها على من يحكم بإيقاع البيع عليه ومن ثم فلا حاجة لتدوين رفعها بذيل القائمة لأنها لم ترفع أثناء إجراءات التنفيذ⁽²⁾.

ونستنتج من خلال تحليل نص المادة 745 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم أنه قد يتم توقيع الحجز على عقار مملوك للمدين المنفذ عليه إلا أن هذه الملكية ناقصة ، كون هذا المدين قد

(1) المادة 745 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(2) رمزي سيف: المرجع السابق، ص 451.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

يكون اشترى هذا العقار ولم يدفع ثمنه كلياً أو جزئياً ، أو قد يكون شريكاً مقاسماً مع شخص آخر ، أو قد يكون قايض بهذا العقار ولم يستوفِ إجراءات المقايضة، وبالتالي فإن لهؤلاء إذا تم إنذارهم من طرف المحضر القضائي بضرورة رفع دعوى فسخ العقد المبرم بينهم وبين المنفذ عليه حول العقار محل الحجز، ولم يرفعوا هذه الدعوى قبل ثلاثة (03) أيام على الأقل من جلسة الاعتراضات يسقط حقهم في الاعتراض على بيع العقار المحجوز والذي لهم عليه حق.

المبحث الثاني: دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير

منح المشرع الجزائري للدائن الذي بيده سنداً تنفيذياً أن يحجز حجزاً تنفيذياً على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية، أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بها الأموال⁽¹⁾، أي أن الأموال التي يقع عليها الحجز تكون مملوكة للمحجوز عليه، أي أن المدين - المحجوز عليه - وعليه يكون هو المتضرر الأول من هذا الحجز، وقد يكون لديه اعتراض على أي إجراء من إجراءاته أو على موضوعه إذا تبين له بأن هذا الحجز قابلاً للإبطال⁽²⁾، بموجب دعوى استعجالية يطلب من خلالها الحكم له برفع الحجز على أمواله الموجودة لدى الغير، إذا تم هذا الحجز ولم تتوفر فيه الشروط التي يطلبها القانون،

(1) جاء في المادة 667 من ق.إ.م.إ: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزاً تنفيذياً، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".

(2) ورد في المادة 674 من ق.إ.م.إ أنه: "يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل ثمانية (8) أيام التالية لإجراء الحجز، مرفقاً بنسخة من أمر الحجز مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ، وإلا كان الحجز قابلاً للإبطال. كما يتعين على الدائن الحاجز اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

كما أن المحجوز عليه يجوز له تقديم طلب رفع الحجز كلياً أو جزئياً⁽¹⁾، وتختلف تسمية هذه الدعاوى من تشريع إلى آخر إلا أن موضوعها واحد فيطلق عليها المشرع المصري دعاوى الحجز وينظرها قاضي التنفيذ عن طريق تقديم اعتراض من المحجوز عليه⁽²⁾.

المطلب الأول: مفهوم دعاوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير واختصاصها وأثارها

منح المشرع الجزائري للدائن الذي بيده سنداً تنفيذياً أن يحجز جزءاً تنفيذياً على ما يكون لمدينه لدى الغير، من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بها الأموال⁽³⁾ أي أن الأموال التي يقع عليها الحجز تكون مملوكة للمحجوز عليه، أي أن المدين - المحجوز عليه - وعليه يكون هو المتضرر الأول من هذا الحجز ، وقد يكون لديه اعتراض على أي إجراء من إجراءاته أو على موضوعه إذا تبين له بأن هذا الحجز قابلاً للإبطال⁽⁴⁾ ، بموجب دعاوى استعجالية يطلب من خلالها الحكم له برفع الحجز على أمواله الموجودة لدى الغير إذا تم هذا الحجز ولم تتوفر فيه الشروط التي يطلبها القانون ، كما أن المحجوز عليه يجوز له تقديم طلب رفع الحجز كلياً أو جزئياً⁽⁵⁾ ، وتختلف تسمية هذه

(1) نصت المادة 675 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب رفع الحجز كلياً أو جزئياً وفقاً لأحكام المادة 663 أعلاه.

(2) نبيل عمر و أحمد هندي : المرجع السابق ، ص 562.

(3) المادة 667 من ق.إ.م.إ.

(4) المادة 674 من ق.إ.م.إ.

(5) المادة 675 من ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

الدعوى من تشريع إلى آخر، إلا أن موضوعها واحد فيطلق عليها المشرع المصري دعوى الحجز وينظرها قاضي التنفيذ عن طريق تقديم اعتراض من المحجوز عليه⁽¹⁾.

الفرع الأول: مفهوم دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير

أولاً: تعريف دعوى رفع الحجز

دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير هي دعوى قضائية ترفع أمام القضاء المختص للفصل في مدى الاستمرار في الحجز أو رفعه، ولم يعرفها المشرع الجزائري إلا أنه ومن خلال الإجراءات التي نص عليها والمتعلقة بها يمكن تعريفها على أساس أنها دعوى قضائية ترفع عن طريق الاستعجال، ويكون سبب وجودها قيام محضر قضائي بالحجز على أموال المدين الموجودة لدى الغير⁽²⁾، بمناسبة تنفيذ سند تنفيذي مالي.

كما عرفها الفقه بأنها تلك المنازعة الموضوعية في التنفيذ التي يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضا على الحجز ، وذلك إذا شاب هذا الحجز سبب من الأسباب المبطلة له، وتهدف هذه الدعوى إلى التخلص من الحجز، ومن ثم زوال قيد هذا الحجز على الأموال المحجوزة، مما يمكن للمحجوز عليه من تسليم ماله من المحجوز لديه⁽³⁾.

كما نجد أن دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير قد يكون موضوعها حجزا تحفظيا على أموال المدين حتى لا يهربها، وترفع في هذه الحالة في حال لم يكن بيد الدائن سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600 من ق.إ.م.إ إلا أنه لديه مسوغات ظاهرة تبين أن هذه الأموال

(1) نبيل عمر و أحمد هندي :المرجع السابق ، ص 562.

(2) الغير المقصود هنا هو أي شخص طبيعي أو معنوي سواء كان من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص توجد لديه أموال تعود ملكيتها للمدين المحجوز عليه سواء كانت هذه الأموال منقولات مادية أو أسهم أو حصص في أرباح الشركات أو سندات مالية أو ديون ، أو وديعة أو ميراث.

(3) العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر : المرجع السابق ، ص 204.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ملك للمدين وموجودة لدى الغير ، وفي حال صدر أمر بالحجز التحفظي على أموال المدين الموجودة لدى الغير يجب على الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين.

وإذا كانت هناك دعوى قضائية مرفوعة أمام قاضي الموضوع موضوعها إثبات الدين وأحقية الدائن ولم يصدر للدائن أمر بالحجز على ما للمدين لدى الغير ، يمكنه مباشرة أن يقدم طلب تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا وبحكم واحد ولا يعتد بأجل 15 يوما المنصوص عليه في المادة 660 أعلاه⁽¹⁾.

وعليه نجد أن المشرع من جهة أجاز للدائن طلب توقيع الحجز التنفيذي على أموال مدينه الموجودة لدى الغير ضمانا لاستيفاء حقه، ولمنع المدين من تهريب أمواله ، ومن جهة أخرى أجاز له طلب توقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه الموجودة لدى الغير حتى وإن لم يكن بيده سندا تنفيذيا إلا أنه لديه مسوغات ظاهرة تؤكد أنه دائن فعلا لمدينه .

01/ أسباب رفع دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير من طرف المحجوز عليه

المشرع الجزائري وتطبيقا لمبدأ عدالة التنفيذ والمساواة أمام القانون أعطى للمدين المحجوز عليه الحق في التظلم من الحجز الموقع على أمواله الموجودة لدى الغير ، من خلال

(1) المادة 668 من ق.إ.م.إ جاء فيها : "إذا لم يكن للدائن سند تنفيذي، لكن له مسوغات ظاهرة ، جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لدى مدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 أعلاه وبنفس الإجراء . يجب على الدائن الحاجز ،رفع دعوى تثبيت الحجز ،وفقا للإجراءات والأجل المنصوص عليها في المادة 662 أعلاه، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين.=

يجوز أيضا للدائن ،إجراء هذا الحجز ، إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام قاضي الموضوع وفي هذه الحالة، تقدم مذكرة إضافية في ملف الموضوع لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا وبحكم واحد، ولا يعتد بالأجل المنصوص عليه في المادة 662 أعلاه"

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

رفع دعاوى استعجالية موضوعها رفع الحجز على أمواله الموجودة لدى الغير سواء كان الحجز تنفيذا أو تحفظيا ، وهناك عدة أسباب يمكن من خلالها رفع دعوى رفع الحجز نذكر منها:

أ/ إذا تم الحجز بموجب إجراءات معيبة أو باطلة، كأن يتم الحجز بدون أمر بالحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير الذي يصدر من القاضي، أو ينفذ الأمر من طرف محضر قضائي غير مختص إقليميا.

ب/ إذا كان بيد المدين سند مخالصة للدين كليا يترتب له الحق في طلب رفع الحجز كليا على أساس براءة ذمته من الدين، أي أن الدين المحجوز من أجله انقضى بالوفاء أو أحد أسباب الانقضاء الأخرى ولم يبق للدائن أي حق تجاه المدين.

ج/ يمكن للمدين المنفذ عليه طلب رفع الحجز جزئيا إذا كان بيده ما يفيد بأنه تخلص من جزء من الدين ، وفي هذه الأحوال يجوز للمحجوز عليه أن يطلب رفع الحجز إما:

➤ عن طريق دعوى استعجالية (المادتين 663 و 675 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

➤ عن طريق دعوى موضوعية عادية أمام القاضي المدني يكون موضوعها طلب الحكم بانقضاء الدين للمخالصة كليا أو جزئيا ، طبقا لقاعدة « قاضي الأصل هو قاضي الفرع » لأن من يملك الكل يملك الجزء وبعد صدور الحكم لصالحه يقدمه أمام القاضي الاستعجالي بموجب دعوى رفع الحجز كما بينا أعلاه.

02/ رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير بالإيداع بالتخصيص بطلب من المدين:

المقصود من الإيداع بالتخصيص من طرف المدين هو طلب يقدمه المدين المنفذ عليه قبل مباشرة بيع الأموال وأثناءه وقبل رسو المزاد، ويودع المدين مبلغ كافي لقيمة الدين والمصاريف بين يدي المحضر القضائي القائم بالحجز أو أمانة ضبط المحكمة التي يباشر في

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

اختصاصها بالتنفيذ، ويكون الإيداع مقابل وصل، ومنه يطلب المدين رفع الحجز عن أمواله المحجوزة وتحويله إلى الأموال المودعة فقط، أين يترتب عن ذلك زوال الحجز عن الأموال المحجوزة والمعروضة للبيع، ويستفيد الدائن الحاجز من عدم مزاحمة الدائنين له في المبلغ المودع، ولا يتم الحجز على المبلغ المودع مرة أخرى من طرف دائنين آخرين⁽¹⁾.

كما أنه يوجد إيداع آخر من طرف المدين متعلق بالحجز التحفظي ويكون بموجب دعوى استعجالية يرفعها المدين المدعى عليه، يطلب من القاضي الاستعجالي من خلالها أن يقدر له مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامها، يغطي قيمة الدين والمصاريف في حال تم تثبيت الحجز على الدين، يودعه بأمانة ضبط المحكمة ويبقى على ذمة الوفاء للحاجز⁽²⁾، ويترتب على ذلك زوال الحجز على الأموال المحجوزة وينتقل إلى الأموال المودعة بالمحكمة لفائدة الدائن وحده عند الإقرار له بذلك أو الحكم له بثبوته⁽³⁾.

بما أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن الحجز على جميع أموال مدينه حفاظا على الضمان العام لديونه، إلا أنه إذا كانت الأموال المحجوزة تفوق بكثير قيمة الدين يحق للمدين أن يرفع دعوى استعجالية يطلب من خلاله قصر الحجز على جزء من

(1) المادة 640 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم: "يجوز للمحجوز عليه".

(2) جاء في نص المادة 641 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم ما يأتي: يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بدعوى استعجالية في أية حالة كانت عليها الإجراءات تقدير مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامها يودعه بأمانة ضبط المحكمة يبقى على ذمة الوفاء للحاجز. يترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المال المودع لفائدة الدائن وحده عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته

(3) حمدي باشا عمر : المرجع السابق ، ص 62- 63.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أمواله بما يقابل قيمة الدين والمصاريف ورفع الحجز عن بقية أمواله ، والدائن الحاجز له أولوية على غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من الأموال التي يقتصر عليها الحجز⁽¹⁾ .

03/ رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير بالتخصيص والتحويل بطلب من الدائن:

المقصود بالتخصيص والتحويل من طرف الدائن هو طلب يقدمه الدائن عن طريق المحضر القضائي في شكل طلب على عريضة يتضمن جميع إجراءات التنفيذ والحجز على ما للمدين لدى الغير، ويتم عن طريق جلسة يحددها رئيس المحكمة ويأمر المحضر القضائي باستدعاء للجلسة كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والمحجوز لديه، مع وجوب تقديم المحجوز لديه لتقرير يبين فيه ما في ذمته من أموال مملوكة للمدين، وبحضور المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، تنتهي الجلسة بصدور أمر يتضمن تخصيص مبلغ الدين والمصاريف لفائدة الدائن الحاجز من الأموال الموجودة في ذمة الغير والمملوكة للمدين، كما يتضمن الأمر تحويل هذه الأموال من بين يدي المحجوز لديه إلى حساب الزبائن المفتوح لدى الخزينة العمومية والممسوك من طرف المحضر القضائي، كما يتضمن الأمر أمرا للمحجوز لديه برفع الحجز على باقي أموال المدين المحجوز عليه⁽²⁾ .

الفرع الثاني: أطراف دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير

تختلف أطراف الدعوى باختلاف موقع المال الواقع عليه الحجز، بشرط أن يكون المال المحجوز موجودا تحت يد الغير وغير موجود تحت يد المنفذ عليه (المدين)، فيكون عندئذ أطراف الدعوى هم الدائن الحاجز كمدعى عليه والمدين المحجوز عليه كمدعى والغير المحجوز

(1) المادة 642 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم والتي جاء فيها : «يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه

غير أنه إذا كانت قيمة الدين المحجوز »

(2) المادة 684 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

لديه مدخل في الخصام ، ويكون موضوع الدعوى إما بطلان إجراءات الحجز على ما للمدين لدى الغير لوجود عيب في الإجراءات، أو بحجة أنه ليس بحجز ما للمدين لدى الغير وهذا عيب في الموضوع أو أن المال المحجوز غير قابل للحجز عليه، كما قد يكون أطراف الدعوى أكثر من ثلاثة في حال تعدد الدائنين فيكون المدعي المدين المحجوز عليه والمدعى عليهم هم الدائن طالب الحجز (الحاجز) وباقي الدائنين المتدخلين، والغير المحجوز لديه يكون مدخلا في الخصام، وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى تعدد الدائنين في بعض الحالات ، فإنه كذلك قد يكون هناك أكثر من محجوز لديه كأن تكون أموال المدين موزعة على عدة بنوك.

المطلب الثاني: الاختصاص بنظر الدعوى وأثارها

سنتطرق في هذا الفرع إلى المحكمة المختصة وكيفية رفع هذه الدعوى وأثار رفعها

الفرع الأول: المحكمة المختصة بدعوى حجز ما للمدين لدى الغير وإجراءاتها

أولاً: المحكمة المختصة بدعوى حجز ما للمدين لدى الغير

نجد أن المشرع الجزائري أعطى الاختصاص الإقليمي للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة لتوقيع هذا النوع من الحجز، وبالقياص على ذلك فإن المحكمة التي أصدرت الأمر بالحجز على ما للمدين لدى الغير هي المحكمة المختصة بالنظر في رفع هذا الحجز، غير أن الاختصاص المحلي في توقيع الحجز يكون من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة أما رفع الحجز فيؤول الاختصاص بنظره إلى القاضي الاستعجالي عن طريق دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة في الاختصاص لرفع دعاوى الحجز التحفظي وهذا ما بينته المادة 675 التي أحالتنا إلى المادة 663 من ق إ ج م إ ، وإذا كانت الأموال في اختصاص عدة محاكم تكون كل محكمة مختصة في الأموال الموجودة في دائرة اختصاصها .

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أما في بعض التشريعات التي تعتمد على نظام قاضي التنفيذ على غرار المشرع المصري نجد أن قاضي التنفيذ هو المختص في هذه الدعاوى بصفتها منازعات موضوعية في التنفيذ ، ويؤول الاختصاص الإقليمي حسبهم كذلك الى المحكمة المختصة بالتنفيذ⁽¹⁾.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى بطلان الحجز على ما للمدين لدى الغير

ترفع دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير كما ذكرنا أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة، وأمام القضاء الاستعجالي المختص نوعيا، ويكون رفع هذه الدعوى وفقا للإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى الإستعجالية، أي بعريضة مكتوب وموقعة ومؤرخة ومدون فيها أسماء الأطراف وهوياتهم وعناوينهم وصفاتهم، وتتضمن بيان وقائع وتترفق بالسندات اللازمة وتودع بكتابة ضبط المحكمة⁽²⁾.

وحدد المشرع الجزائري ميعاد شهر واحد لقبول دعوى إبطال حجز على ما للمدين لدى الغير من الناحية الشكلية الإجرائية والحكم فيها، وهو ميعاد متعلق بدعاوى إبطال أي إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، وفي حال فوات هذا الأجل يسقط الحق في رفع هذه الدعوى ويعتبر الإجراء صحيحا وفي حال رفعها يحكم بعدم قبولها لفوات الأجل⁽³⁾.

(1) علي أبو عطية هيك: المرجع السابق ، ص 395.

(2) العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر: المرجع السابق ، ص 201.

(3) المادة 643 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم جاء فيها: "إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال واعتبر صحيحا.

إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي ، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج)".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

كما أن المشرع حدد للدائن الذي صدر لصالحه أمر بالحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير ميعاد قدره 15 يوما من تاريخ صدور الأمر، وإذ لم يقدّم الدائن الحاجز برفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في هذا الأجل سقطت دعواه، وكان الحجز والإجراءات التالية له باطلين على النحو الذي تطرقنا له أعلاه في دعوى بطلان الحجز، وترفع دعوى التثبيت طبقا للقواعد العامة في الدعاوى الإستعجالية .

كما أن مخالفة أجل رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي سواء بعدم رفعها أصلا أو برفعها خارج الأجل القانونية يترتب عليه بطلان أمر الحجز والإجراءات التالية له، والبطلان المنصوص عليه في نص المادة 662 أعلاه يخرج عن ما قرره المادة 643 من هذا القانون لتعلقها بالبطلان الناشئ، وبذلك يعتبر البطلان المقرر بنص المادة 662 أعلاه متعلق بالنظام العام لعدم استعمال عبارة القابلية للإبطال مما يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

والغاية من هذا القيد من وجهة نظرنا تكمن في عدالة التنفيذ التي تقتضي حماية حقوق الدائن والمدين على حد سواء، وحتى لا يتعسف الدائن في حق مدينه بحجزه على أمواله وتقييده، لذلك جعل المشرع الجزائري نظر دعاوى الحجز وبطلانه تحمل الطابع الاستعجالي مع مراعاة مبدأ الوجاهية، وتبادل الدفع في حال وجود دعوى إبطال أو توقيف الحجز أو تأجيل البيع ، وهو ما جعله كذلك يخرج استثناء عن القاعدة الإجرائية التي تعطي الاختصاص في توقيع الحجز التحفظية لرئيس المحكمة، ويجب عليه الفصل في الطلب في أجل أقصاه 15 يوما⁽²⁾ ، وأعطى الاختصاص لقاضي الموضوع في حال كانت هناك دعوى موضوع مطروحة

(1) بوضياف عادل: المرجع السابق، ج2 ص 99.

(2) نصت المادة 649 من ق.ا.م.ا على أنه: "يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها. يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أمامه⁽¹⁾، ويمكن للدائن الحاجز الدفع بطلب توقيع الحجز على أموال المدين وعليه اتخاذ ما يراه مناسباً بما يثبت جدية مسعاه، كما أن المحجوز عليه لديه الحق في الدفاع عن حقوقه ومركزه وفقاً للقواعد العامة في سير الدعاوى العادية، على خلاف الإجراءات المقررة عند المطالبة بتوقيع الحجز التحفظي بموجب أمر على ذيل عريضة فهي ذات طبيعة مؤقتة تتسم بالاستعجال.

ولما كانت دعوى تثبيت الحجز دعوى ترفع أمام القاضي الموضوعي؛ فإنه يحسم من خلالها النزاع حول مدى جدية الحجز التحفظي وتحويله إلى حجز تنفيذي عن طريق تثبيته من عدمه، خاصة أن دعوى تثبيت الحجز تمس بأصل الحق إذا ثبتت صحة الحجز، وثبت الحق وعليه يقوم الدائن بتنفيذ أمر التثبيت وحجز وتخصيص وتحويل الأموال المحجوزة إن كانت نقوداً، أما إذا كانت منقولات مادية فيتم تنفيذ الأمر عن طريق بيعها واستيفاء حقها وفقاً للإجراءات المقررة في تنفيذ الحجز التنفيذي.

أما إذا صدر أمر برفض التثبيت أي ببطالان الحجز التحفظي لانعدام التأسيس، ففي هذه الحالة يصبح الحجز كأن لم يكن ويمكن للمحجوز عليه المطالبة في المقابل بالتعويضات اللازمة⁽²⁾.

وأغلب حالات رفع دعاوى موضوعها طلب رفع الحجز التحفظي على أموال المدين التي تطرقنا إليها يمكن أن نلخصها فيما يلي:

(1) جاء في المادة 648 من ق.ا.م.ا: "يجوز توقيع الحجز التحفظي، خلال وجود دعوى أمام قاضي الموضوع، وفي هذه الحالة، يقدم طلب تثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة = إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معاً وبحكم واحد، دون مراعاة الأجل المنصوص عليه في المادة 662 أدناه".

(2) بريارة عبد الرحمن : المرجع السابق، ص ص 173-174.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

- في حال عدم قيام الدائن الحاجز برفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي.
- في حال قيام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي تكفي لتغطية أصل الدين والمصاريف.
- في حال قيام المحضر القضائي بتبليغ الأمر بالحجز التحفظي إلى المدين، ولم يتم بتحرير محضر الحجز والجرد للأموال المحجوزة وفقا للمادة 659 ق.إ.م.إ.
- إذا أثبت المدين قيامه بالوفاء بقيمة الدين والمصاريف القضائية المستحقة.
- إذا تقاعس الدائن أو المحضر القضائي في تبليغ الأمر بالحجز إلى أن مرت مدة تجاوزت الشهرين من تاريخ صدور الأمر، أو إذا ثبت قيام المحضر القضائي بتبليغ أمر الحجز ولم يبادر بالقيام بعملية الحجز الفعلي والجرد خلال الأجل نفسه⁽¹⁾.
- إذا تم الحجز والجرد و استوفى جميع الإجراءات ولم يتم البيع خلال أجل ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحجز المحجوز عليه، إلا إذا تبين أن توقيف البيع كان باتفاق الأطراف أو بحكم قضائي، وفي حال كان المحضر القضائي هو المتسبب في فوات الآجال يجوز الحكم عليه بالتعويضات المدنية⁽²⁾.

(1) المادة 690 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين

(2) من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون.

يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل".

(2) المادة 703 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "يكون الحجز والإجراءات التالية له قابلة للإبطال، إذا لم يتم البيع خلال أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، ما لم يكن قد تم إيقاف البيع باتفاق الخصوم أو بحكم قضائي.

إذا تسبب المحضر القضائي أو محافظ البيع في هذا البطلان، يجوز إلزامهما بالتعويضات المدنية للحاجز".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ومن خلال ما تم تناوله في مادة الحجز على الأموال النقدية وعلى المنقولات نستنتج أنه في بعض الحالات قد يزول الحجز بقوة القانون، وفي حالات أخرى فإن الحجز يبقى قائماً إلى غاية رفع دعوى قضائية وصدور حكم بإلغائه أو بإبطاله.

كما أنه يجوز رفع دعاوى إبطال أو إلغاء الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية في عدة حالات أهمها:

- في حال ثبوت بطلان إجراء من إجراءات الحجز أو بطلان الأمر بالحجز.
- في حال قيام المدين المحجوز عليه بالوفاء بأصل الدين والمصاريف المستحقة قبل صدور حكم رسو المزاد.
- كما أنه يمكن رفع دعاوى رفع الحجز على الأجور والمرتبات في عدة حالات أهمها:
- في حال توقيع الصلح بين المدين ودائنيه في جلسة الصلح أين يثبت رئيس المحكمة الصلح بموجب أمر، ويصدر أمراً برفع الحجز تلقائياً.
- في حال قيام المحجوز عليه بالوفاء بأصل الدين والمصاريف قبل جلسة الصلح أو بعد جلسة الصلح وقبل جلسة التخصيص⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على رفع دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير والحكم فيها

أولاً: الآثار المترتبة على رفع دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير

في حال قيام أحد أطراف التنفيذ أو الغير برفع دعوى قضائية موضوعها رفع الحجز على أموال المدين الموجودة لدى الغير، يتوقف المحضر القضائي وجوباً عن السير في إجراءات الحجز والبيع، ويمتنع المحجوز لديه أو من كانت الأموال تحت يده عن دفعها للمدين أو الوفاء

(1) حمدي باش عمر : المرجع السابق ، ص ص 63-64.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

بها لدائنيه إلى غاية صدور حكم بات في هذه الدعوى⁽¹⁾، غير أنه إذا لم يمتنع المحجوز لديه وقام بالوفاء إلى الدائن الحاجز على الرغم من تبليغه بدعوى رفع الحجز وصدر حكم في الدعوى ببطلان الحجز ، فإنه يكون ملزما بدفع ما وفاه إلى المحجوز عليه.

ويؤثر صدور الحكم في عملية الحجز سلبا وإيجابا، أي أنه إذا تم قبول الدعوى وبطلان الحجز يعتبر الحجز كأن لم يكن، وتعود الإجراءات إلى مرحلة ما قبل صدور الأمر بالحجز ، أما إذا تم رفض الدعوى فإن إجراءات الحجز تستمر إلى غاية صدور أمر بتخصيص وتحويل المبالغ المحجوزة من يد المحجوز لديه إلى الدائن/الدائنين.

ومن خلال تحليلنا ودراستنا لنصوص مواد الحجز على أموال المدين يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حجز المنقول المادي لدى الغير، على عكس قيامه بذلك في حجز مال المدين النقدي أو ما يقابل بالنقود كالأسهم والسندات، وكذلك نص على حجز العقار الموجود تحت يد الغير، كأن يكون العقار بحوزة المستأجر أو الكفيل أو الشريك المقاسم، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من حجز المنقول المادي لدى الغير إذا تبين أنه ملك للمدينوهذا هو السائد في الواقع العملي ، وفي حال تم رفع دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير الواقع على منقول مادي، يجب على المحضر القضائي وقف إجراءات بيع المنقول المادي الموجود تحت يد الغير إلى غاية الفصل في الدعوى المعروضة على القضاء، وذلك قياسا على ما نص عليه المشرع بشأن حالات الحجز على ما للمدين لدى الغير.

ثانيا: الحكم الصادر في دعاوى رفع الحجز

إذا صدر حكم غير فاصل في موضوع دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير، كما لو قضى منطوق الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم

(1) نبيل صقر : المرجع السابق ، ص 533.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

تكن، زالت الآثار التي تترتب على حالة رفعها، أي يصبح المحجوز لديه مجبر بالوفاء للحاجز، كما لا يمكنه الامتناع أو الاعتراض تسليم المال المنقول للمحضر القضائي لكي يستمر في عملية الحجز والبيع، وذلك بسبب انتهاء الأثر الواقف لإجراءات الحجز، أما إذا تبين للمحكمة انقضاء الحق الموضوعي للدائن الحاجز أو عدم استناد حقه إلى سند صحيح، أو وقع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه، أو تمت إجراءات الحجز معيبة فوقع الحجز باطلا، قضت المحكمة برفع الحجز وزوال أثره عن المال المحجوز.

والمشرع الجزائري نص في بعض الحالات على إمكانية استئناف الأحكام (الأوامر الإستعجالية) الصادرة بشأن منازعة رفع الحجز أمام جهة الاستئناف إذا كان الأمر صادر عن القضاء الاستعجالي العادي⁽¹⁾، أما إذا صدر الحكم في شكل أمر استعجالي عن رئيس المحكمة بمناسبة دعوى إشكال في التنفيذ الوقتي فإنه لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن الأوامر الإستعجالية الصادرة عن القضاء الاستعجالي تصدر مباشرة مشمولة بالنفاذ المعجل أي قابلة للتنفيذ، ولا يجوز الاعتراض على النفاذ المعجل، وتمهر بالصيغة التنفيذية رغم إمكانية استئنافها أو الطعن فيها بالنقض⁽³⁾، وتكون الأحكام أو الأوامر

(1) نصت المادة 304 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم على أنه: "تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف".

(2) المادة 633 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن".

يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي.

(3) المادة 303 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

الصادرة في النزاعات التي يكون موضوعها حجز حجة في مواجهة أطراف الخصومة والغير المتدخل فيها وفقا للقاعدة العامة⁽¹⁾.

وتم تصنيف هذه الدعاوى التي تثار بمناسبة تنفيذ سند تنفيذي على أنها منازعات موضوعية في التنفيذ لأن مواضيعها تمس بأصل الحق، ولا يمكن تصنيفها على أساس أنها إشكالات في التنفيذ وقتية لأن الإشكال الوقتي لا يمس بأصل الحق، إضافة إلى أن الأحكام الصادرة فيها يمكن الطعن فيها على عكس الأوامر التي تفصل في الإشكالات فهي غير قابلة لأي طعن⁽²⁾.

المطلب الثالث : التصريح بما في الذمة والمنازعة فيه

إذا كان المال المحجوز عبارة عن نقود محجوزة في مؤسسة مالية أو مصرفية يجب على هذه المؤسسة بواسطة ممثلها القانوني أن تصرح بما في ذمتها من أموال مملوكة للمدين وموجودة تحت يدها وفقا لإجراءات حددها القانون وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بالتفصيل.

الفرع الأول: ماهية التصريح بما في الذمة وتكليف المحجوز لديه بتقديمه

أولا: ماهية التصريح بما في الذمة

ألزم المشرع الجزائري المحجوز لديه بضرورة تقديم تصريح مكتوب على ما في ذمته من أمواله مملوكة للمدين المحجوز عليه⁽³⁾، دون تحديد أو تخصيص لأموال معينة، وعليه تعتبر جميع الأموال المنقولة مهما كان نوعها أو صنفها، والموجودة لدى الغير أو في حيازته ضامنة

(1) نبيل عمر و أحمد هندي :المرجع السابق ،ص ص 564-565.

(2) محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 153-154.

(3) المادة 677 من ق.ا.م.ا المعدل والمتمم السالفة الذكر

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

للفداء بالدين المراد الحجز من أجله لفائدة الدائن/الدائنين الحاجز، ويستوي الأمر في حال كان المحجوز لديه كذلك دائناً للمحجوز عليه، فعليه أن يقدم إضافة إلى التصريح المكتوب المتعلق بالتصريح بما في الذمة المستندات التي تثبت دينه ويسجل نفسه مع جماعة الدائنين⁽¹⁾.

والتصريح بما في الذمة يعتبر نظام قانوني خاص بحجز أموال المدين الموجودة لدى الغير دون باقي أنواع الحجز الأخرى، ويعطى للدائن الحاجز الحق في التنفيذ الفعلي على أموال مدينه وتحويلها لفائدته من مكان وجودها لدى الغير إليه مباشرة دون رجوعها إلى المدين مالكمها، ويتم القيام بذلك وفقاً لإجراءات حددها القانون، بواسطة المحضر القضائي الذي أعطاه القانون صلاحية تنفيذ أوامر الحجز جميعها بما فيها أوامر الحجز على ما للمدين لدى الغير.

والأصل أنه يقع على عاتق الدائن الحاجز (المدعي) عبء الإثبات في هذه الدعاوى⁽²⁾ الذي من خلاله يبين وجود أموال مملوكة للمحجوز عليه، وموجودة لدى الغير مقتضى القواعد العامة في الإثبات، إلا أن المشرع أعفاه من هذا العبء، وألزم المحجوز لديه به من خلال وجوب تقديمه لتصريح ما في الذمة في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ تقديم الطلب تحت طائلة تحميله الدين والمصاريف مكان المدين المحجوز عليه⁽³⁾.

(1) رمزي سيف :المرجع السابق ،ص 313 .و فتحي والى : المرجع السابق ،ص 306، وأحمد مليجي:المرجع السابق، ص 221.

(2) المادة 323 من ق م ج

(3) المادة 677 من ق.إ.م.إ. المرجع السابق يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحاً مكتوباً عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز مرفقاً بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجز الواقعة تحت يده إن وقعت مرفقاً بنسخ منها....".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

وللتصريح بما في الذمة فائدة كبيرة، وله تأثير على مسار التنفيذ سلباً أو إيجاباً⁽¹⁾، فهو يبين الأموال محل الحجز، ويحددها تحديداً دقيقاً، ويبين هل هناك حجز سابقة واقعة عليها من عدمه⁽²⁾، وعليه يمكن القول أن التصريح بما في الذمة هو إجراء جوهري، ولا بد منه في حال تبين للدائن وجود أموال مملوكة لمدينه وليست موجودة تحت يده بل تحت يد الغير، إضافة إلى ما سبق فإن التصريح بما في الذمة يحدد مقدار الأموال التي سيستوفى منها الدائن الحاجز حقه مباشرة أو جزء من حقه في حال عدم كفايتها.

ثانياً: تكليف المحجوز لديه بتقديم التصريح بما في ذمته:

أوكل المشرع الجزائري للمحضر القضائي عملية تبليغ المحجوز لديه بالأمر بالحجز على ما للمدين لدى الغير مع تكليفه بالحضور لجلسة التخصيص، مع تكليفه كذلك بوجوب تقديم تصريح مكتوب على ما لديه من أموال موجودة تحت يده ومملوكة للمدين، ويقدم هذا التقرير إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز⁽³⁾ أو تقديمه مباشرة بين يدي رئيس المحكمة عند انعقاد جلسة التخصيص، تحت طائلة تحميله الدين والمصاريف مع إمكانية دفعه للتعويضات في حال رفضه.

ويجب على المحجوز لديه تقديم تصريح بما في الذمة، حتى ولو كان دائناً ممتازاً أو دائناً عادياً للمحجوز عليه، ولو كان معتقداً براءة ذمة المدين أو كانت ذمته بريئة فعلاً سواء

(1) المقصود بالتنفيذ السلبي أي عدم التنفيذ لعدم وجود أموال لكي يتم التنفيذ عليها ، أما التنفيذ الإيجابي يقصد به وجود أموال يمكن التنفيذ عليها.

(2) عزمي البكري : المرجع السابق ، ص 579.

(3) المادة 677 ق.ا.م.ا السابق ذكرها.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

لانتقاء المديونية أصلاً أو لانقضائها لأي من الأسباب كالوفاة أو الحوالة أو التقادم⁽¹⁾، أو كان يوجد نزاع بينه وبين المدين المحجوز عليه، فالمحجوز لديه يلتزم بالتقرير بما ذمته متى ما طلب منه، ذلك امتثالاً للنصوص القانونية التي تأمره بذلك، إلا أن المحجوز لديه لا يكون ملزماً بتقديم التقرير بما في ذمته في حال تم تبليغه بوجود أمر ببطلان الحجز أو احد إجراءاته أو تم تبليغه بوجود دعوى إشكال في التنفيذ⁽²⁾.

إذا كانت هناك عدة حجوز لديون مختلفة على أموال نفس المدين الموجودة لدى الغير، يجب على المحجوز لديه إعلام الحاجزين اللاحقين في المرتبة للحاجز الأول وتقديم تصاريح بما في الذمة حول ما لديه من أموال⁽³⁾ ومدى تغطيتها لجميع الديون والمصاريف من عدمها، وفي حال كفايتها يتم تخصيص هذه المبالغ وتحويلها إلى حساب المحضر القضائي/ المحضرين القضائيين القائم/ القائمين بالتنفيذ ليقوم بتوزيعها على الدائنين وفقاً لسنداتهم التنفيذية⁽⁴⁾، وفي حال عدم كفايتها لا يتم توزيع هذه الأموال من طرف المحضر القضائي ويجب الرجوع مرة أخرى إلى القضاء مجسداً في رئيس المحكمة المختصة لتوزيع الأموال وفقاً لنظام قسمة الغرماء⁽⁵⁾، والمحجوز لديه يلتزم بتقديم التصريح بما في ذمته في كل مرة يبلغ فيها بحجز جديد، والحجز السابق وما يقتضيه من التصريح بما في الذمة لا يعفى المحجوز لديه من التقرير مرة ثانية بناء على حجز لاحق وقعه دائن آخر، إلا أنه يجوز للمحجوز لديه في حال

(1) أمينة النمر: المرجع السابق-ص 509، وعزمي البكري: المرجع السابق-ص 583، وأحمد مليجي: المرجع السابق، ص 223.

(2) قد يكون المحجوز لديه شخص طبيعي أو شخص معنوي وقد يكون من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص
(3) عزمي البكري: المرجع السابق، ص 584.

(4) المادة 791 من ق.ا.م.ا

(5) المادة 792 من ق.ا.م.ا

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

تم تقديم الحجز تباعا أن يقدم تصريحاً واحداً بالنسبة لها جميعاً، فإذا وقع حجز جديد بعد تقديمه التصريح فإنه يكفي أن يقدم ذات التصريح إلى الدائن الجديد في حالة الحجز على ذات المال، ولم يحدث تغيير في العلاقة بين المحجوز لديه والمحجوز عليه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من التصريح بما في الذمة وأجل تقديمه وإجراءاته

أولاً: حالات الإعفاء من التصريح بما في الذمة

هناك مجموعة من الحالات حددها القانون التي من خلالها يعفى المحجوز لديه من التزام تقديم تصريح بما في ذمته، وذلك لتحقيق الغرض من حجز ما للمدين لدى الغير بإجراء آخر، ونذكر منها:

1- إذا أودع المدين المحجوز عليه في أمانة ضبط المحكمة أو مكتب المحضر القضائي مبلغاً بقيمة الدين والمصاريف، وتخصيصه للدين المطالب به، والمتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، وذلك قبل تقديم المحجوز لديه تصريحاً بما في الذمة، فيترتب على هذا الإيداع والتخصيص انتهاء أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه، وبالتالي لا يكون للحاجز أو المحضر القضائي بعد ذلك مصلحة في أن يقدم المحجوز لديه تصريحاً بما في ذمته من أموال ملك للمدين المحجوز عليه موجودة تحت يده.

2- إذا أودع المدين في أمانة ضبط المحكمة المبلغ المقدر من رئيس المحكمة بناءً على طلب المحجوز عليه، ففي هذه الحالة لا يكون للحاجز مصلحة في الحصول على التصريح بما في الذمة.

3- إذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب المحجوز عليه بإيداع ما في ذمته في أمانة ضبط المحكمة أو مكتب المحضر القضائي، ويشترط في هذه الحالة:

(1) فتحي والى: المرجع السابق، ص 307، وأحمد مليجي: المرجع السابق، ص 223.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أ- أن يكون الإيداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده، وتواريخ توقيعها وأسماء الدائنين الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها.

ب- أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون الحاجز/ الحاجزين.

وفي هذه الحالة لا تكون هناك مصلحة للحاجز أو المحضر القضائي لاستلام التصريح بما ذمة المحجوز لديه، فإذا وقع بعد الإيداع حجز جديد على المبلغ المودع وأصبح غير كاف للوفاء بديون جميع الدائنين الحاجزين، جاز لكل دائن حاجز أن يكلف المحجوز لديه بتقديم التصريح بما في ذمته عن الأموال الموجودة تحت يده لعرضها على رئيس المحكمة لقسمتها قسمة غرماء.

ثانيا: أجل تقديم التصريح المكتوب وإجراءاته

ألزم المشرع الجزائري المحجوز لديه بوجوب تقديم تصريح مكتوب عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي، أو إلى الدائن الحاجز في أجل أقصاه 08 أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه الحجوز جميعها الواقعة تحت يده إن وقعت مرفقا بنسخ منها، ويجب على المحجوز لديه مراعاة الإجراءات التالية عند تقديمه التصريح المكتوب⁽¹⁾.

- يجب أن يتم تقديم التصريح مكتوبا من طرف المحجوز لديه شخصيا، أو ممثله القانوني أو وكيله، ويتضمن التصريح مقدار أموال المدين الموجودة في ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه، إذا كانت غير كافية للوفاء بقيمة الدين والمصاريف، أما في حال وجود الأموال الموجودة لدى المحجوز لديه تفوق قيمتها قيمة الدين والمصاريف هنا ليس واجبا على الدائن

(1) المادة 677 من ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ذكر قيمتها بل يكفي أن يشير في التصريح المكتوب أن التقرير إيجابي ويوجد ما يغطي قيمة الدين والمصاريف.

- وإذا كانت الأموال المحجوزة عبارة عن منقولات مادية يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحاً مكتوباً يبين فيه قائمة المنقولات الموجودة لديه الخاصة بالمحجوز عليه.

- إذا كان المحجوز لديه أحد الدائنين يجب عليه اتباع طريق التسجيل مع جماعة الدائنين ويدون في التصريح مبلغ دينه ومحلّه وفي حال انقضائه يجب عليه الإشارة لذلك.

- إذا كانت الأموال المحجوزة مبالغ مالية مودعة في مؤسسة مالية أو مصرفية أو وديعة، وجب على المحجوز عليه تقديم تصريح مكتوب حول ذلك ويبين مقدار المبلغ الموجود لديه من عدمه.

- إذا كانت الأموال المحجوزة عبارة عن أسهم أو سندات مالية يجب على المحجوز لديه تبين قيمتها ومكان إصدارها وتاريخ استحقاقها.

وإذا ورد الحجز على أموال للمدين في حيازة المحجوز لديه، وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها عن سبب حيازته لهذه الأموال والمستندات الدالة على ذلك⁽¹⁾.

- يتعين على المحجوز لديه في بعض الحالات ذكر سبب وجود الدين عنده، ويقصد بذلك مصدر التزام المحجوز لديه بالدين أو سبب وجود المنقولات لديه، فإذا كان الدين قد نشأ عن سند باطل أو قابل للإبطال أو الفسخ، أو كان معلقاً على شرط أو مضافاً على أجل وجب عليه أن يبين ذلك في تصريحه⁽²⁾.

(1) محمد حامد فهمي: المرجع السابق، ص 200، وفتحي والي: المرجع السابق، ص 309، وأحمد مليجي: المرجع السابق، ص 223.

(2) فتحي والي: المرجع السابق، ص 309.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

- يتعين على المحجوز لديه ذكر أسباب خروج أموال المدين من تحت يده إذا لم تعد هذه الأموال تحت يده.

- يجب على المحجوز لديه عند تقديمه التصريح ذكر جميع الحجز الموقعة تحت يده.

- يجب على المحجوز لديه أن يرفق بالتقرير جميع المستندات المؤيدة للتقرير أو نسخ منها ونسخ من محاضر الحجز التي تحت يده⁽¹⁾.

- إذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله بعد توقيع الحجز لديه بموجب أمر بالحجز، وجب على الحاجز عن طريق المحضر القضائي تبليغ ورثته بنسخة من أمر الحجز ونسخة من محضر الحجز إلى ورثة المحجوز لديه أو ممثلهم القانوني أو الاتفاقية، ويكلفهم بتقديم تصريح بما في حيازتهم من أموال مملوكة للمدين، وكانت موجودة تحت يد مورثهم إن لم يكن قد تم تقديمه من طرف مورثهم قبل وفاته، ويمنحهم القانون مهلة أقصاها 10 أيام للقيام بذلك يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغهم⁽²⁾.

المطلب الرابع : دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة

الأصل أنه هناك علاقة بين المحجوز عليه والمحجوز لديه محلها وجود أموال الأول لدى الثاني، ونظرا للمصلحة بينهما قد يعتمد المحجوز لديه إلى عدم تقديم التصريح بما في ذمته من أموال منقولة مملوكة للمحجوز عليه، أو تقديمه لتصريح يخالف الحقيقة كأن يذكر جزء من الأموال فقط أو يتستر عليها أو على جزء منها، وتطبيقا لمبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه، وعليه جاز للدائن أو لكل ذي مصلحة أن ينازع في التصريح المقدم من المحجوز لديه، بموجب دعوى قضائية تسمى دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة.

(1) المادة 677 من ق.إ.م.إ.

(2) المادة 678 من ق.إ.م.إ.

الفرع الأول: تعريف دعوى المنازعة في التصريح بما في الذمة وأطرافها

أولاً: تعريف دعوى المنازعة في التصريح بما في الذمة: دعوى المنازعة في التصريح بما في الذمة هي دعوى قضائية يرفعها الحاجز أو المحجوز عليه أو الغير صاحب المصلحة ضد المحجوز لديه الذي رفض تقديم التصريح بما في ذمته إلى الدائن أو المحضر القضائي أو المحكمة، أو امتنع عن ذلك أو قدم تصريحاً بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق التي يجب إيداعها لتأييد التصريح، هدفها التنفيذ على أموال المدين أينما وجدت تطبيقاً قاعدة الضمان العام في المديونية.

ثانياً: الخصوم في الدعوى

الأصل أن المدعي في دعوى المنازعة في التصريح بما في الذمة هو الدائن الحاجز، وقد يكون المحجوز عليه، أو قد يكون من الدائنين الحاجزين الآخرين؛ لأنه لكل منهم مصلحة في رفعها، فمصلحة الدائنين تكمن في استيفاء ديونهم وهي ثابتة كونهم دائنين للمحجوز عليه الذي هو دائن للمحجوز لديه، ويهمهم أن يثبت دين مدينهم في ذمة الغير، لما لذلك من حق الضمان العام على جميع أموال المدين، ولما له من حق ذاتي خاص على أمواله التي حجزها تحت يد الغير، أما مصلحة المدين تكمن في التخلص من ديونه تجاه دائنيه من جهة، ومن جهة ثانية إثبات صفته كدائن تجاه المحجوز لديه، أو قد تكون مصلحة المدين كذلك حماية أمواله العقارية إن وجدت، والمدعى عليه في هذه الدعوى عادة يكون المحجوز لديه، وقد يكون هناك مدخلين في الخصومة منهم المحضر القضائي القائم بالحجز وباقي الدائنين الحاجزين إن وجدوا⁽¹⁾.

(1) عزمي البكري: المرجع السابق، ص 611، و رمزي سيف: المرجع السابق، ص 326.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

من وجهة نظرنا فإنه إضافة لما سبق ذكره فإنه لا يوجد ما يمنع أن يقوم برفع هذه الدعوى المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أصالة عن نفسه، لما له من مصلحة شخصية في استيفاء حقوقه، ونياية عن طالب التنفيذ بصفته وكيلًا عنه في عملية التنفيذ، كون العلاقة بين طالب التنفيذ والمحضر القضائي يمكن تصنيفها على أساس أنها عقد وكالة وكّل بموجبه طالب التنفيذ المحضر القضائي ليستوفي له حقوقه الثابتة بموجب سند تنفيذي.

ويمكن تصنيف هذه الدعوى على أساس أنها دعوى غير مباشرة يمكن أن يمارسها الدائن على مدين مدينه.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي والمحلي بنظر المنازعة

يؤول الاختصاص الإقليمي للنظر في دعوى المنازعة في التصريح بما في الذمة للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأموال الموجودة لدى الغير، أي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مقر الغير المتواجدة به الأموال المحجوزة، أما الاختصاص المحلي فيختص بنظر هذه الدعوى القضاء الاستعجالي⁽¹⁾.

الأصل أنه هناك علاقة بين المحجوز عليه والمحجوز لديه محلها وجود أموال الأول لدى الثاني، ونظرا للمصلحة بينهما قد يعتمد المحجوز لديه إلى عدم تقديم التصريح بما في ذمته من أموال منقولة مملوكة للمحجوز عليه، أو تقديمه لتصريح يخالف الحقيقة كأن يذكر جزء من الأموال فقط أو يتستر عليها أو على جزء منها، وتطبيقا لمبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه، وعليه جاز للدائن أو لكل ذي مصلحة أن ينازع في التصريح المقدم من المحجوز لديه، بموجب دعوى قضائية تسمى دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة.

(1) المادة 679 من ق.إ.م.إ.

المبحث الثالث: منازعات التنفيذ الإدارية

كل شخص صدر ضده سند تنفيذي إداري يضعه في مركز قانوني بصفته المنفذ عليه، وفي حال تم تكليفه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي⁽¹⁾ بواسطة محضر قضائي، وجب عليه الاستجابة لما تضمنه السند التنفيذي، وفي حال كان المنفذ عليه هو الإدارة فإنها ملزمة هي كذلك بتنفيذ السندات التنفيذية القضائية الإدارية، وفقا للأجال الممنوحة لها للتنفيذ بصفة اختيارية (طوعية) وفي حال امتناعها تجبر على ذلك وفقا للقانون حسب الحالة⁽²⁾، وفي حال تبين لها وجود عقبة قانونية تحول دون استجابتها للتنفيذ منح لها المشرع حق الاستشكال على ذلك⁽³⁾، وفقا لقواعد إجرائية وموضوعية يجب عليها اتباعها بهدف حصولها على حكم بوقف تنفيذ الحكم أو القرار الإداري، سواء كان صادر عن القضاء الاستعجالي الإداري أو عن القضاء العادي الإداري، بغض النظر عن الجهة الإدارية التي أصدرته، خاصة إذا ترتب على مواصلة عملية التنفيذ نتائج خطيرة يصعب تداركها في المستقبل، في حال ألغي الأمر أو الحكم أو القرار أمام أي جهة من جهات الطعن حسب وصف الحكم وحسب الحالة، خاصة أن القاعدة العامة تقول أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إذا كان الحكم المراد تنفيذه ممهورا بالصيغة التنفيذية، كما أن الاستئناف لا يوقف التنفيذ إذا كان الحكم الإداري صادرا معجل النفاذ.

(1) المادة 612 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم

(2) إذا كان مضمون التنفيذ مبلغ مالي وامتنعت الإدارة العمومية ذات الطابع الإداري عن التنفيذ يتم التنفيذ ضدها جبرا من خلال الاقتطاع من الخزينة العمومية من اعتماداتها المالية الموجودة لدى الخزينة العمومية، أما إذا كان موضوع التنفيذ القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تقديم شيء معين ورفضت الإدارة التنفيذ يتم إجبارها عن طريق التهديد المالي أو ما يطلق عليه بنظام الغرامة التهديدية الذي يكون بموجب دعوى قضائية مستقلة.

(3) المواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ولقد نظم ق.إ.م.إ المعدل والمتمم وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من خلال توضيح كيفية التنفيذ في المادة الإدارية، وكذا معالجة الإشكالات المطروحة بخصوص ذلك، فعمد إلى إلغاء القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁽¹⁾ ولقد عالج ق.إ.م.إ الإشكالات التي قد تثور بمناسبة التنفيذ الإداري كما يلي:

المطلب الأول: دعوى وقف التنفيذ في المادة الإدارية

تقتصر جزئية البحث هذه على منازعات التنفيذ التي تثور بمناسبة قيام المحضر القضائي بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضائي الإداري بمختلف درجاته (المحاكم الإدارية الابتدائية، المحاكم الإدارية الإستئنافية، مجلس الدولة)، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص على إمكانية الاستشكال في التنفيذ في المادة الإدارية عن طريق رفع دعوى استعجالية إدارية بخصوص ذلك، فنجد أنه يمكن أن تعترض المحضر القضائي بعض العقوبات القانونية التي تمنعه من السير في إجراءات التنفيذ، مما يجعله مضطرا لرفع الإشكال أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة الواقع في دائرة اختصاصها التنفيذ، كما منح المشرع الجزائري أيضا لكل طرف من أطراف التنفيذ أو الغير الحق في رفع دعوى وقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي إداري، وفقا للإجراءات العامة في رفع الدعاوى والتي تطرقنا لها في الباب الأول من هذا البحث.

(1) جاء في المادة 14 - 2 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: "ترفع الدعوى المحكمة أمام بعريضة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى إشكال في التنفيذ الإداري

دعوى وقف التنفيذ في المادة الإدارية تخضع لنفس شروط رفع الدعوى في المادة المدنية، لا سيما من حيث الشروط الشكلية، وهي الصفة والمصلحة والأهلية، والشروط الموضوعية المتمثلة في توفر عنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق ووجود دعوى إلغاء مرفوعة أمام القضاء الإداري، مع مراعاة خصوصية أطراف الدعوى العموميين في المادة الإدارية وهو ما سنتطرق إليه بإيجاز:

أولاً- المصلحة

لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون⁽¹⁾، وعليه ووفقاً للمبدأ القضائي السائد أن لكل رافع دعوى مصلحة فإن رافع الدعوى الإدارية يجب أن يثبت مصلحته في ذلك مهما كان نوع هذه المصلحة، والمقصود من ذلك وجود منفعة يتحصل عليها المدعي في الدعوى كأن تكون منفعة مادية أو أدبية⁽²⁾، كما يجب أن تكون هذه المصلحة قائمة وحالة حتى يتم قبول الدعوى، ويتحقق القاضي من ذلك أثناء فصله في النزاع من خلال تأكده بأن هناك اعتداء على الحق أو منازعة فيه، إلا أنه يجوز كذلك رفع دعوى وقف التنفيذ في حال وجود مصلحة محتملة، كأن تكون هناك دلائل كافية يقدمها المدعي، على أنه هناك خطر محقق لو حصل من شأنه أن يلحق ضرراً لا يمكن تداركه، فيجوز لقاضي الاستعجال الأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه حسب الحالة، ليتصدى لحدوث

(1) نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم على أنه: "لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون . يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه . كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

(2) معوض عبد الوهاب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء وقف التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 1989، ص 272.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

هذا الضرر المحقق، بالرغم من أنه قد تكون هناك منازعة موضوعية مطروحة أو ستطرح أمام القضاء الإداري بخصوص هذا الموضوع لكن الوقت الذي تستغرقه قد يؤدي لضياع الحق⁽¹⁾.

ثانيا- الصفة

لكل شخص يريد أن يرفع دعوى قضائية يجب عليه أن يثبت صفته في ذلك، تحت طائلة عدم قبول دعواه، أين يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترط القانون ذلك⁽²⁾، والمقصود بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق، وإذا كان صاحب الحق لا يملك الصفة الإجرائية يمكن رفعها من قبل من يمثله قانونا، إلا أنه في هذه الحالة يجب عليه أن يثبت ذلك، ويتحقق القاضي من ذلك بصفة تلقائية، أين يمكنه أن يقضي بعدم قبول الدعوى لانعدامها في المدعي أو المدعى عليه، أي يقضي أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة⁽³⁾، والتحقق من الصفة في المادة الإدارية بالنسبة للمرافق العمومية الإدارية يكون كذلك من خلال التأكد في صفة من يمثلها أماما القضاء.

ثالثا- الأهلية

لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة باسترجاع حقه أو حمايته من الضياع، إلا أنه يجب أن يثبت أهليته في ذلك، والأهلية نوعان أهلية اختصاص التي تعطي لكل شخص قانوني الحق في الاختصاص سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا على حد سواء، أما أهلية التقاضي أو ما يطلق عليها بأهلية الأداء فهي تمنح الصلاحية للمتقاضي لمباشرة حقوقه

(1) لجبوري محمود : القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة، عمان ،الأردن ، 1998، ص75.

(2) المادة 13 ف2 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم .

(3) خزار محمد الصالح: ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2002، ص92.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أمام القضاء، أي يعترف له القانون بحق التقاضي ومباشرة الإجراءات أمام القضاء⁽¹⁾، ومسألة الأهلية تطرح سواء أمام القضاء الاستعجالي أم القضاء الموضوعي.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ بناء على أمر استعجالي

نصت المادة 919 من ق.إ.م.إ على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب الإلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، أو وقف آثار معينة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال، وينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

ومن خلال تحليل المادة أعلاه يتبين أنه يجب أن تتوفر الشروط الآتي ذكرها حتى يتم عرض الإشكال في التنفيذ بموجب دعوى استعجالية، موضوعها وقف تنفيذ حكم أو قرار إداري يؤول الاختصاص فيها للقضاء الاستعجالي، وهذه الشروط هي:

أولاً: شرط الاستعجال

لم يعرف المشرع الجزائري شرط الاستعجال بينما عرفه الفقه بتعريفات مختلفة، ومن بين هذه التعريفات أن الاستعجال هو: "ضرورة لا يمكن تأخيرها أو هو خطر داهم ومباشر لا يكفي وقت إنتظاره الى غاية الفصل في دعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير الآجال."⁽²⁾

(1) معوض عبد التواب : المرجع سابق، ص 116

(2) نقلا عن أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في Garson, procédure civile, dalloz, paris ;éd,p112
قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، ص31.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أو أنه : " الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده "(1).

كما تم تعريف الاستعجال بأنه: " ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه"(2).

والاستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تقادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يُراد المحافظة عليها".

ويعد هذا شرط وجوبي لإعطاء الاختصاص للقاضي الاستعجالي، وهذا ما نص عليه المشرع ويُستشف من خلال تحليل المادة 919 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم التي تنص على: "... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك...".

وعززت المادة 924 من القانون نفسه ذلك بقولها: " يجب أن تتضمن العريضة... الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية" وتجدر الإشارة الى أن شرط الاستعجال يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 94، 95.

(2) أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، ط2 ، القاهرة، ص31.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

وعليه يمكن القول أن توافر عنصر الاستعجال في منازعات التنفيذ الإدارية التي تهدف إلى وقف التنفيذ أمر لا بد منه⁽¹⁾.

ومنه لا يعد من اختصاص القاضي الاستعجالي نظر دعوى وقف التنفيذ في المادة الإدارية إلا إذا كان هناك خطر داهم وشيك الحدوث أو ضرر يُخشى وقوعه ولا يمكن تداركه إذا لم يتوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء الكلي أو الجزئي.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

يعتبر هذا الشرط شرطا شكليا يجب أن يتوفر في المنازعات التي تطرح أمام القضاء الاستعجالي بصفة عامة، إلا إذا كان هناك نص خاص يعطي للقضاء الاستعجالي حق النظر في الموضوع، فإنه يصبح ماسا بأصل الحق، والقاعدة العامة تقضي بعدم نظر القضاء الاستعجالي في الموضوع إلا ما شذ منها- والشاذ يؤخذ ولا يقاس عليه- ودعوى وقف التنفيذ التي تطرح أمام القاضي الإداري الاستعجالي يسري عليها ذلك، وهذا بصريح نص المادة 02/918 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "يأمر قاض الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"، كما أن التدابير التي يأمر بها في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي تدابير مؤقتة حسب نص المادة 01/918 من القانون نفسه.

ويقصد المشرع بأصل الحق كل ما هو مرتبط به وجودًا وعدمًا، فيدخل ضمن ذلك ما قد يمس بصحة الحق أو يؤثر في وجوده أو يغير من طبيعته، أو يغير في الآثار القانونية التي يرتبها أو يغير في مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين، ويتبين ذلك من خلال الطلبات المقدمة أمام

(1) مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 487 وما بعدها.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

القاضي الإداري الاستعجالي، فإذا تضمنت ما يفيد المساس بما ذكر أعلاه فإنه يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص، ومثال ذلك أن يكون الطلب القضائي يتضمن إلغاء قرار إداري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شرط قبول دعوى وقف التنفيذ بعد رفع دعوى الإلغاء

الفرع الأول: رفع دعوى وقف التنفيذ بعد رفع دعوى الإلغاء

كأصل عام فإن رفع دعوى وقف التنفيذ يكون مرتبطاً بمدة زمنية محددة، وفي الغالب تكون هذه المدة الزمنية هي الفترة المتعلقة بالطعن في قرار إداري، والتي تمتد من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم، وهذا ما تم استنتاجه من خلال تحليل المادة 919 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم والتي تنص على : " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالفرض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز للقاضي الاستعجال ...".

وعليه فإن رفع دعوى قضائية إدارية أمام القاضي الاستعجالي الإداري يكون موضوعها وقف التنفيذ، يجب أن يسبقها رفع دعوى موضوعية يكون موضوعها طلب إلغاء كلي أو جزئي للقرار الإداري والتي ترفع أمام القاضي الإداري الموضوعي⁽²⁾.

أولاً: شرط قبول دعوى الإلغاء شكلاً

يجب أن تتوفر الشروط القانونية لكي تقبل دعوى الإلغاء شكلاً وأهم هذه الشروط نجد:

- وجوب توفر الشروط الشكلية المفصلة أعلاه وهي الصفة والمصلحة والأهلية.

- شرط تقديم تظلم إداري قبل رفع الدعوى والبت فيه أو فوات آجال البت فيه.

- شرط الميعاد.

(1) فايذة جروني: "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2004، ص 56.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط: وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر د ت، ص 201 وما بعدها.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

- شرط وجود قرار إداري صادر عن جهة إدارية ولا يهم بالقبول الكلي أو الجزئي أو الرفض.

ثانيا : شرط وحدة الاختصاص الإقليمي

والمقصود من ذلك أن ترفع كلا من دعوى الإلغاء ودعوى وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الإدارية نفسها ، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 919 ف2 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم: " عندما يُقضى بوقف التنفيذ، يُفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال". وهذا وفقا لقاعدة من يملك الجزء يملك الكل، وعليه فإن كل دعوى وقف تنفيذ أو دعوى إلغاء لا ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة يكون مآلها رفض الدعوى لعدم الاختصاص الإقليمي، ولا يستوي أن تنتظر جهة قضائية إدارية في دعوى الإلغاء، وتنتظر جهة قضائية إدارية أخرى من الدرجة نفسها في دعوى وقف التنفيذ.

1. رفع دعوى وقف التنفيذ دون وجود دعوى إلغاء

كما تم التطرق إليه أعلاه فإن الأصل في قبول دعوى وقف التنفيذ يجب أن يسبقه وجود دعوى إلغاء مرفوعة مسبقا كقاعدة عامة، إلا أن المشرع استثنى ذلك في حال توفرت عناصر الاستعجال القصوى التي لا تتطلب التأخير ولو لساعات، في هذه الحالة يتم قبول الدعوى الإستعجالية من ساعة إلى ساعة وهذا ما نصت عليه المادة 921 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم بقولها: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، ولو في غياب القرار الإداري المسبق أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ، وفي حال التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا قاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أو وضع حد للتعدي".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

ومقصد المشرع من ذلك هو حفظ غاية سامية للمرفق الإداري وهي وجوب أداء الخدمة العمومية، خاصة في حال التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، كما أن القاضي يجب أن يراعي في حكمه عدم المساس بعرقلة قرار إداري يحفظ هذه المقاصد.

2. وجود شك لدى القاضي في مشروعية القرار

عند نظر القاضي الإداري الاستعجالي إلى الطلبات و الدفع المعروضة عليه، وأثناء قيامه بعملية التحقيق، قد يتبين له أن القرار المعروض أمامه محل الطعن فيه بدعوى قضائية تعتريه أوجه البطلان فيدخل الشك في مدى مشروعيته، فإن ذلك يكون بمثابة التأسيس القانوني الذي يستند إليه للحكم في وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء، وغالبا ما يكون هناك رجحان بصدور حكم يلغي القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته⁽¹⁾، وهذا ما نستخلصه من تحليل المادة 919 ف1 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم والتي تنص: " .. متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .. " .

وعليه فإننا نستنتج أنه يتعين على القاضي الإداري الاستعجالي التحقيق في جميع وثائق ومستندات الدعوى، ويتأكد من مدى وجود أسباب جدية من عدمها، لكي يتم قبول الدعوى الإستعجالية القصوى، ويجب عليه دوما مراعاة عدم المساس بأصل الحق⁽²⁾، أما إذا تبين للقاضي عدم وجود أسباب جدية تؤكد وجود عناصر الاستعجال القصوى فإنه يقوم برفض الدعوى المعروضة عليه في حال عدو وجود دعوى إلغاء مسبقة.

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة. الجزائر العاصمة، 2007، ص 197 .

(2) عبد الغني بسيوني: المرجع السابق، ص 175.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

لا توقف الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني وقف تنفيذ القرار الإداري⁽¹⁾.

بتحليل نص هذه المادة يتبين أن رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري موضوعها قرار إداري متنازع فيه، لا توقف تنفيذ ما جاء به القرار محل التنفيذ، أي لا توقف العمل به، وإذا قدم الطرف المعني ذلك فإن مسألة وقف العمل بالقرار الإداري من عدمها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي قد يستجيب للطلب ويأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو يرفض الطالب ويبقى العمل بالقرار الإداري ساري المفعول الى غاية صدور حكم نهائي في الموضوع .

تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ المذكور في المادة 833 أعلاه بدعوى مستقلة وفقا للمادة 919 من القانون نفسه⁽²⁾.

كما نجد كذلك أن نص هذه المادة يحيلنا على المادة 919 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم والتي تقضي بجوازية أمر القاضي الاستعجالي بتوقيف تنفيذ القرار الإداري كلياً أو جزئياً، وإذا كانت هناك دعوى قضائية مرفوعة بخصوص إلغاء كلي أو جزئي له، مع منح القاضي الاستعجالي الاختصاص بالنظر في موضوع إلغاء القرار الإداري في أقرب الآجال إذا حكم بوقف تنفيذه، والحكم النهائي الفاصل في الموضوع يكون له أثر إنهاء وقف تنفيذ بمجرد صدوره.

(1) جاء في المادة 833 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم : لاتوقف الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه، يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

(2) المادة 834 ف1 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

بخصوص الاختصاص الإقليمي والاختصاص النوعي المختص بالنظر في منازعات التنفيذ في المادة الإدارية حيث بينت المادة 919 أن القسم الاستعجالي في الجهات القضائية الإدارية هو المختص بالنظر في دعاوى وقف التنفيذ وإشكالاته.

لا يقبل طلب وقف التنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم⁽¹⁾.

وبتحليل الفقرة 2 من المادة 834 أعلاه يتبين أنه هناك شرط واقف مرتبط بقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، وهو إما وجوب رفع دعوى في الموضوع متزامنة مع الدعوى الإستعجالية، أو وجود تقديم تظلم من الشخص المعني بالقرار الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون والمحددة بأربعة (04) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، كما يثبت التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.

أولاً: التحقيق في طلب وقف التنفيذ

يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب وإلا استغنى عن هذه الملاحظات دون إعدار،

(1) المادة 834 ف2 من القانون نفسه: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليها في المادة 830 أعلاه".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

وعندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق⁽¹⁾.

من خلال تحليل هذه المادة يتبين أن الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري يجب على المحكمة الإدارية أن تفصل فيها بصورة مستعجلة، كما يمكنها تقليص الآجال القانونية الممنوحة للإدارات لتقديم ملاحظاتهم في الموضوع وفي حال تقاعسهم يتم استبعاد ملاحظاتهم والحكم في الدعوى مباشرة، أما إذا تأكدت المحكمة الإدارية من خلال الطلبات المدونة في العريضة أن هذه الطلبات مرفوضة يمكنها أن تصدر حكمها مباشرة دون المرور على مرحلة التحقيق.

وفي كل الأحوال تفصل التشكيلة النازرة في الموضوع في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ بموجب أمر مسبب وينتهي الأثر الموقوف للتنفيذ بمجرد الفصل دعوى الموضوع⁽²⁾.

ثانياً: تنفيذ الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري

عند قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يتم تبليغه الى الخصوم المعنيين والجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري المطعون فيه، في غضون (24) أربعة وعشرين ساعة من تاريخ

(1) المادة 835 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، وإلا استغني عن هذه الملاحظات دون إضرار . عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق.

(2) المادة 836 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب .ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

صدوره بأي وسيلة قانونية متاحة، وتوقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة التي أصدرته⁽¹⁾.

والعبرة من الاستعجال في تبليغ الأمر أو الحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري بسرعة، تعود لكون القرار الإداري محل الدعوى صدر من الجهة الإدارية وتمر إلى مرحلة التنفيذ مباشرة، وبالتالي لا تتوقف آثاره القانونية إلا بعد تبليغ الإدارة التي أصدرته بضرورة وقف العمل به إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، كما أن من أسباب تبليغه لباقي الخصوم حتى يتم منحهم حق الطعن في الحكم الصادر بوقف تنفيذه بكل وسائل الطعن المتاحة حسب الحالة.

ثالثاً: استئناف الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري

يمكن استئناف الأمر أو الحكم الإداري القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري في أجل (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه أمام المحكمة الإدارية للاستئناف⁽²⁾ أو أمام مجلس الدولة حسب الحالة⁽³⁾.

لا يوقف الطعن بالاستئناف ما قضى به الأمر أو الحكم القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري، وتبقى آثار هذا الأخير قائمة إلى غاية صدور أمر مخالف من جهة الاستئناف أما إذا

(1) المادة 837 ف1-2 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم يتم تبليغ الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري، بجميع الوسائل، خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، من صدوره، إلى الخصوم المعنيين = وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه. وتوقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته...".

(2) تم استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

(3) المادة 837 ف3 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغه".

الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ

أيدت جهة الاستئناف ذلك فإن آثار القرار الإداري تبقى موقوفة إلى غاية الفصل في دعاوى الموضوع.

تجدر الإشارة إلى أنه تطبق الإجراءات نفسها أعلاه على دعاوى وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية للاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة 900 مكرر 8 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

رابعاً: دعاوى وقف تنفيذ أمر/ حكم قضائي إداري نهائي

ينظر القضاء الإداري في منازعات المادة الإدارية المختلفة التي تكون من اختصاصه، والتي قد يكون جميع أطرافها من أشخاص القانون العام، وقد يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون الخاص بصفته مدعي أو مدعى عليه، وتنتهي هذه الخصومة القضائية بصدور أمر استعجالي نهائي أو حكم إداري نهائي يحوز لقوة الشيء المقضي فيه، وإذا كان موضوع التنفيذ مبالغ مالية محكوم بها لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص ضد أحد أشخاص القانون العام، وامتنع المنفذ عليه عن التنفيذ الودي يتم التنفيذ وجوباً بواسطة المحضر القضائي بصفة أصلية، حيث يقوم المحضر القضائي بتبليغ السند التنفيذي، وتكليف المدين المنفذ عليه بالوفاء ومنحه مهلة 02 شهرين للوفاء بما تضمنه السند التنفيذي والمصاريف، وفي حال فوات هذه الآجال يتم تحرير محضر امتناع ضد المنفذ عليه.

خلاصة الفصل

نخلص في هذا الفصل الى أن قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري تضمن مجموعة من الدعاوى التي تصنف على أنها منازعات موضوعية في التنفيذ، أين تطرقنا إلى دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز، ويتم تطبيقها عمليا عن طريق تقديم طلب في جلسة الاعتراضات، ويقدم في شكل عريضة يطلق عليها الاعتراض على قائمة شروط البيع، وينتهي بصدور أمر استعجالي يمكن أن يوقف عملية التنفيذ إذا تمت الاستجابة للطلب، كما تطرقنا إلى دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير وهي كذلك توقف التنفيذ إذا تم رفع الحجز على المال المحجوز، كما تطرقنا إلى دعوى أخرى يمكن أن تثور بمناسبة التنفيذ على ما للمدين لدى الغير ويطلق عليها منازعة في التصريح بما في الذمة، وفي ختام هذا الفصل تطرقنا إلى منازعات التنفيذ في المادة الإدارية.

خاتمة

نخلص في نهاية بحثنا هذا الى أن المشرع الجزائري تناول منازعات وإشكالات التنفيذ في المادة المدنية في نصوص متفرقة من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، وتطرح أمام القضاء الموضوعي بموجب دعاوى قضائية، تصدر بشأنها أحكام أو أوامر قضائية، تكون قابلة للطعن فيها ما عدا في مادة إشكالات التنفيذ الوقتية التي تصدر بشأنها أوامر استعجالية لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، كما أن المشرع عالج بعض من هذه المنازعات من خلال تقديم رافع الإشكال لطلب من أجل استصدار أوامر ولائي وفقاً لأشكالاً وأوامر على عرائض التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 310 الى 312 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، ويتم الفصل في هذه الطلبات بموجب أوامر دون حضور الأطراف، ويمكن الطعن فيها عن طريق الاعتراض أين يصدر بشأنها أمر استعجالي للطعن فيه بجميع طرق الطعن.

منازعات التنفيذ الموضوعية هي عبارة عن آلية جعلت لحماية جميع أطراف التنفيذ والقائم بالتنفيذ والغير صاحب المصلحة في حال وجود عقبات قانونية تلحق ضرراً إذا تمت مواصلة عملية التنفيذ، بحيث يستطيع من خلالها القائم بالتنفيذ أو أحد أطراف التنفيذ أو الغير المنازعة في تنفيذ السند التنفيذي المطروح للتنفيذ، وذلك بعرض الأمر على المحكمة المختصة للفصل فيه بموجب أوامر أو أحكام قضائية حسب الحالة، فهو نزاع قضائي حول عملية التنفيذ وبذلك يطلق عليه بخصوصية التنفيذ، ولكي نكون بصدد منازعة موضوعية في التنفيذ يتحقق القضاء أثناء فصله في النزاع من حقيقة وجود عقبات جدية تعترض عملية التنفيذ وهذا ما يميز هذه المنازعات عن الكثير من النظم المشابهة له.

ومن خلال ما تم التطرق اليه في تحديد مفهوم هذه المنازعات خلص الفقهاء إلى أن التفرقة الحقيقية بين المنازعات الموضوعية في التنفيذ والتي تتضمن نزاعاً حول قانونية التنفيذ، ولا يمكن إزالتها إلا بالرجوع للقضاء، وبين العقبات المادية التي تعترض عملية التنفيذ والتي يمكن

ازالتها بطرق عديدة بعيدا عن القضاء، كما أنها لا تتنازع في مدى قانونية التنفيذ من عدمه، وفي أغلب الأحيان تكون عبارة عن عقبات مادية يمكن إزالتها.

وقد تعرضنا في دراستنا الى عدة آراء فقهية حاولت إعطاء مفهوم دقيق لمنازعات التنفيذ الموضوعية وحصر الأسباب التي قد تبني عليها الدعاوى، أين تطرقنا الى الإشكالات المتعلقة بالسند التنفيذي من حيث صحته من عدمها، وكذا قابليته للتنفيذ من عدمها، كما تطرقنا إلى نطاق عملية التنفيذ، ومخالفتها لقواعد القانون من عدمها، إضافة الى تطرقنا الى الإجراءات الواجب اتباعها والكيفية الصحيحة التي يتم بها التنفيذ.

ومن خلال البحث في النصوص القانونية الجزائرية عن منازعات التنفيذ الموضوعية المدنية نجد أن المشرع الجزائري تطرق لها من خلال وضعه للإجراءات التي يمكن اتباعها للمنازعة في محل التنفيذ أثناء عملية التنفيذ الجبري، والأسباب التي تبني عليها هذه المنازعات. كما نخلص الى أن الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الموضوعية فيالتنفيذ، ترد على النزاع الذي يكون حول محل التنفيذ أثناء مرحلة التنفيذ الجبري أو إجراءاته، كطلب استرداد منقولات محجوزة يدعي الغير ملكيتها بعد توقيع الحجز عليها أو طلب استحقاق عقارات يقدم من الغير كذلك يدعي فيه ملكية عقار تم الحجز عليه.

كما يمكن رفع منازعات التنفيذ كذلك للمطالبة بإبطال إجراء من إجراءات الحجز المختلفة إذا كانت هذه الإجراءات مخالفة للقانون، ولعل هذه الأسباب هي أهم الأسباب التي تبني عليها المنازعات الموضوعية في التنفيذ بالرغم من تنوعها وتعددتها.

كما برزت الأهمية البالغة لنظام منازعات التنفيذ باعتبارها تستند إلى مجموعة من الإجراءات التي تحكمها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والتي تقوم على مبدأ العدالة والمساواة بين جميع أطراف التنفيذ وحماية حقوق الغير حسن النية.

كما استخلصنا من خلال هذه الدراسة التحليلية أن دعاوى المنازعات الموضوعية تتم بقواعد إجرائية خاصة تختلف من دعوى إلى أخرى، وفقا لقواعد الاختصاص، فالمرشع الجزائري قد أصاب حين أسند الاختصاص إلى القضاء الموضوعي لحل هذه المنازعاتن طريق القضاء الاستعجالي لكون طابع الإستعجال مفترض في هذه المنازعات، إلا أنه أثقل كاهل القاضي الاستعجالي لما ينظر في هذه الدعاوى على أساس أنها دعاوى موضوعية ولكن وفقا للإجراءات الاستعجالية.

كما نخلص الى أن منازعات التنفيذ تخضع لنفس الشروط والإجراءات العامة في رفع الدعاوى من صفة ومصلحة وأهلية واختصاص ،وكذا نفس إجراءات إصدار الأحكام والأوامر القضائية، ونفس طرق الطعن.

ونخلص في نهاية هذا البحث إلى القول بأن معالجة موضوع منازعات التنفيذ الموضوعية في القانون الجزائري تصنف في خانة المواضيع الصعبة والمعقدة نظرا لطبيعة المادة في حد ذاتها، وبسبب النقص في المراجع الفقهية الجزائرية، أين لم نجد اهتمام كبير بهذا الموضوع من قبل المختصين.

ومن خلال بحثنا في المراجع الجزائرية المختلفة حول هذا الموضوع السعدم تطرقأغلب الباحثين الجزائريين في مادة التنفيذ السالتفصيل في موضوع منازعات التنفيذ، كما خلصنا الى وجود إشكالات عملية في الميدان تواجهأطراف التنفيذ أو القاضي الفاصل في النزاع أو المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، أو الغير حسن النية عند طرح هذه النزاعات أمام القضاء.

وبعدما سلطنا الضوء على منازعات التنفيذ الموضوعية في هذا البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج نذكر أهمها أدناه:

- منازعات التنفيذ الموضوعية هي دعاوى قضائية يقدم الطلب القضائي فيها من طرف أحد أطراف التنفيذ أو الغير صاحب المصلحة وحسن النية، ويطلب من القاضي إصدار حكم بجواز التنفيذ أو عدم جوازه، أو بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها، أو بعدالة التنفيذ أو عدم عدالته، وهذه المنازعات هدفها الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل يؤثر على مآل التنفيذ بإيقافه نهائيا أو تغيير مساره، وليس مجرد الحصول على حماية وقتية لفترة وجيزة ويستمر التنفيذ.

- إذا كانت القاعدة العامة هي أن منازعات التنفيذ تعد من صميم اختصاص قاضي الموضوع فإن المشرع الجزائري خرج عن هذا القاعدة ومنح ولاية النظر فيها لرئيس المحكمة أو قاضي الاستعجال.

- إن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ تصدر لصالح أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الطرف الآخر أو لصالح الغير في مواجهة طالب التنفيذ والمنفذ عليه.

- يجب توفر مجموعة من الشروط حتى تقبل دعاوى منازعات التنفيذ منها شروط عامة لقبول أي طلب قضائي وأخرى خاصة يجب مراعاتها حسب كل حالة.

- تقوم منازعات التنفيذ على عدة أسباب منها تقادم السند التنفيذي، الإبراء، المقاصة... الخ
- تخضع إجراءات رفع أغلب دعاوى منازعات التنفيذ لنفس أحكام القضاء الاستعجالي التي نظمها المشرع الجزائري من المواد 299 إلى 305 من ق.إ.م. المعدل والمتمم إلا أنه بالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها لم تبين ما نوع القضاء المستعجل الذي يختص بمنازعات التنفيذ، هل هو الاستعجالي العادي أم الاستعجالي من ساعة إلى ساعة.

ومن أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث الذي تم بعون الله وفضله هي:

- أن المشرع الجزائري حدد لكل نوع من أنواع التنفيذ الإجراءات الواجب اتباعها بدقة منذ الحصول على السند التنفيذي الى غاية التنفيذ الفعلي التام ، كما حدد الإجراءات الواجب اتباعها في حال وجود منازعة في التنفيذ، الأمر الذي من شأنه إزالة اللبس والغموض عن العقوبات التي تعترض أو تعرقل عملية التنفيذ ووضع لها أحكاما خاصة بها لتمكين المحضر القضائي القائم بالتنفيذ من التعامل معها بالمرونة التي تسمح له بإتمام مهامه على أكمل وجه، كما أن إعطاء الاختصاص للقضاء الاستعجالي لفصل في منازعات التنفيذ حتى لا يتم عرقلة تنفيذ السندات التنفيذية والوصول الى نسبة عالية في التنفيذ، وهو ما تجسد على أرض الواقع من خلال تصريحات السيد وزير العدل حافظ الأختام بأن نسبة التنفيذ في الجزائر فاقت 90 بالمائة.

وبناء على ما تم تناوله نقترح التوصيات التالية:

- العمل على وضع نظام قاضي التنفيذ في المحكمة توكل له مهام مراقبة عمليات التنفيذ لحماية جميع الأطراف والفصل في منازعات التنفيذ التي تثور بسبب مباشرة عملية التنفيذ.

- مراجعة ق.إ.م.إ وتحديد باب أو فصل خاص بالتنفيذ، أو العمل على انشاء قانون مستقل خاص بالتنفيذ يتطرق الى جميع الإجراءات الخاصة بالتنفيذ والعقوبات والإشكالات التي تعترضه وكيفية معالجتها، مع اشراك جميع الفاعلين في صياغته من قضاة ومحضرين قضائيين ومحامين وأساتذة جامعيين، بما يحقق توازنا أدق بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه ومصلحة المدين في حماية حقوقه الأساسية.

- العمل على توحيد المفاهيم والمصطلحات المرتبة بمنازعات التنفيذ حتى نتفادى الاختلاف في تفسير النصوص وتوحيد الاجتهاد القضائي عبر جميع الجهات القضائية لضمان الأمن القانوني واستقرار المعاملات.

- العمل على إعادة تنظيم الاختصاص النوعي والإقليمي لمنازعات التنفيذ بما يسهم في تسريع الفصل فيها والحد من تضارب الأحكام.
- توسيع الاختصاص للمحضرين القضائيين ليكون وطنيا لمعالجة الإشكالات التي تطرح بسبب وجود عدة منفذ عليهم بسند تنفيذي واحد ويقيمون في اختصاص محاكم متفرقة وهو ما يساهم في الإسراع في التنفيذ واسترجاع الحقوق ورفع نسبة التنفيذ.
- العمل على تعزيز التكوين القانوني المتخصص للمحضرين القضائيين في مادة التنفيذ لا سيما في منازعاته لتقليل منازعات التنفيذ التي تثور بسبب عمل المحضرين القضائيين مع منحهم الحق في طلب مساعدة القوة العمومية أو توقيع الحجز دون الحاجة للرجوع للمحكمة مع موافاتها بتقارير حول ذلك خاصة بكل ملف تنفيذ.
- تخصيص إجراءات جديدة في ق.إ.م.إ لبعض الحجز بصفة مستقلة كالحجز على السيارات أو الحجز على البنوك والمؤسسات المالية والمصرفية والمؤسسات الاقتصادية والشركات التجارية.
- مراجعة إجراءات التنفيذ ضد الإدارة وتقليل المدة المحددة بثلاثة أشهر للتنفيذ الاختياري وجعلها 15 يوما مثل التنفيذ العادي مع تسهيل عملية الحجز على أموال المؤسسات الإدارية ذات الطابع الاقتصادي.
- تفعيل آليات الرقمنة في إجراءات التنفيذ بما يضمن الشفافية والسرعة في التنفيذ والسرعة في معالجة منازعات التنفيذ التي قد تثور بمناسبة التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع

أولا المصادر

01:النصوص القانونية

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، رقم 92، صادرة بتاريخ: 18/11/1975.
- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 (ج ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) المعدل بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 والمعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.
- القانون رقم 84 -11 الصادر بتاريخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم :بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).
- القانون رقم 06-03 الصادر في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006 الصادرة في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بموجب القانون 23-13 المؤرخ في 20 غشت 2023 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 06 غشت 2023.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 الصادرة في 23 أبريل 2008 المعدل والمتمم.
- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم عدد 48. المؤرخ في 07 يوليو سنة 2022م.
- قانون رقم 25-14 مؤرخ في 9 صفر عام 1447 الموافق 3 غشت سنة 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر عدد 54 المؤرخة في 13 أوت 2025.

- 02/ القوانين الأجنبية

- القانون رقم 13 لسنة 1968 المؤرخ في 9 مايو سنة 1968 المتضمن قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، الجريدة المصرية العدد 19 لسنة 1968 الصادرة في 9 مايو 1968، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 76 لسنة 2007.

03/ الاجتهاد القضائي

- أ/ الاجتهاد القضائي الجزائري

- قرار المحكمة العليا، رقم 50287، الصادر في 21/10/1987، المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الثالث .

- قرار رقم 20411 مؤرخ في 26/12/1981، مجلة قضائية 1989، عدد 02.

- قرار رقم 30985 مؤرخ في 04/01/1984 ، مجلة قضائية 1989، عدد 01.

- قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 10-09-2020 رقم الملف 1247088.

- ب/ الاجتهاد القضائي الأجنبي

- قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر طعن رقم 1305 س37ق جلسة 1992/02/8.

- قرار صادر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر الطعن رقم 6س 22ق جلسة 2002/11/03.

- محكمة النقض المصرية 1979/04/10 مجموعة أحكام النقض 30.

- محكمة النقض المصرية 20 / 11/ 1983، والطعون 1748، 1747، 1758 سنة 51 ق.

- محكمة النقض المصرية 1978/04/13، أحكام النقض 29 ص 1005.

- نقض مصرية 1966/11/10 مجموعة أحكام النقض 17 ص 1673.

ثانيا :المراجع

أ/ المراجع المتخصصة

- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ،دط، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر،2015.
- أحمد خلاصي: قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، منشورات عشاش الجزائر،2003.
- أحمد خليل، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية، مصر
- أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية ، النشر الذهبي للطباعة ، جامعة أسيوط ،مصر.
- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، دط، 2007 دون ذكر دار النشر.
- أحمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006
- أحمد هندي ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ط1، 2020.
- أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ وطرقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- بربارة عبد الرحمن ، طرق التنفيذ ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2013.
- بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2016
- بندر محمد طاهر الشريف ، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري ، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، لبنان ، 2013.
- بوشهدان عبد العالي ، إجراءات التنفيذ وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة باجي مختار عنابة، 2015-2016 .
-
- حسن النيداني الأنصاري، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية - دراسة تأصيلية وتحليلية، ط1 ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،مصر 2001.

- حمدي باشا عمر ، إشكالات التنفيذ ، ط 2013 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.
- رفعت رفعت عبد الغني صقر، عقبات التنفيذ الجبري ومنازعاته وأوامره وإدارته بين الواقع العملي و أحكام القضاء، دط، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر، 2010.
- طلعت محمد دويدار، دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2009.
- عباس العبودي ،شرح أحكام قانون التنفيذ - دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط1 دار الثقافة ، عمان ، الأردن، 2006.
- عبد الباسط جميعي و أمال الفزاري ،التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، دار النشر و التوزيع ، الإسكندرية ، 2002 .
- عبد الحميد الشواربي ،إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .
- عبد الحميد الشواربي ، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.
- العربي الشحط عبد القادرو نبيل صقر، طرق التنفيذ ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة- الجزائر.
- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط 5 ، مركز الدلتا للطباعة ، 1997.
- عزمي البكري ،الحجز القضائي على المنقول في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2014.

- عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دط، دار النهضة العربية، 1996.
- علي أبو عطية هيكل ، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008.
- علي هادي لعبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2009 .
- عمارة بلغيث ، أحكام التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة .
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2019.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية د ط، دت، دار النهضة العربية ، مصر.
-
- محمد الصاوي مصطفى واعد: التنفيذ الجبري، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط 7 ، دار المعارف، القاهرة
- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط 1 ، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع والنشر، القاهرة، مصر ، د ت.
- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ت.
- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.

- نبيل عمر، أحمد هندی، التنفيذ الجبري قواعده و إجراءاته ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002.
- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دط ، دار الفكر العربي ، مصر
- يونس ثابت ، إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1972.

ب/ المراجع العامة

- أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، ط2 ، القاهرة ، مصر.
- أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، دط ، دت ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.
- أسامة أنور، المرافعات والإثبات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية معلق عليهم باحاکم النقض، دط ، دت ، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر
- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 1 ، إصدار كليك للنشر ، الجزائر ، 2011 .
- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ط2، موقع للنشر ، الجزائر ، 2011.
- عمر زودة، الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا ، الجزائر.
- لجبوري محمود ، القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة، عمان ، 1998.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة. الجزائر العاصمة، 2007 .
- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية .

- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط 3، مطابع دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية ، 1968.
- محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - اختصاص قاضي التنفيذ، دار الطباعة الحديثة، الجيزة ، مصر .
- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، ط 2، 1978
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر : 2009.
- معوض عبد الوهاب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء وقف التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1989 .
- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى ، الجزائر، 2008.

ثالثا: رسائل الماجستير

- خزار محمد الصالح، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002،
- فايزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2004.
- مختار زبيري ، الإشكال التنفيذي طبقا لنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003 .

رابعا: المواقع الإلكترونية

الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الجزائرية www.mjjustice.dz تاريخ الدخول:

20:15

الساعة

2025/05/17

الصفحة	فهرس الموضوعات
	الشكر
	الإهداء
2	مقدمة
13	الباب الأول: الإطار المفاهيمي لمنازعات التنفيذ
15	الفصل الأول: ماهية منازعات التنفيذ وصورها
17	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمنازعات التنفيذ
20	المطلب الأول : مفهوم منازعات التنفيذ
21	الفرع الأول : تعريف منازعات التنفيذ من الناحية الفقهية
31	الفرع الثاني: تعريف منازعات التنفيذ من منظور التشريع الوطني والتشريعات المقارنة
37	الفرع الثالث: الرأي الراجح في تعريف منازعات التنفيذ
44	المطلب الثاني: تقسيم منازعات التنفيذ
47	الفرع الأول: معايير تصنيف منازعات التنفيذ
49	الفرع الثاني : إجراءات رفع منازعة في التنفيذ وأثرها والحكم فيها
58	المبحث الثاني: صور إشكالات التنفيذ الموضوعية
59	المطلب الأول: تمييز منازعات التنفيذ عن بعض النظم المشابهة
59	الفرع الأول: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن إشكالات التنفيذ الوقتية وعن طلب تفسير تصحيح الحكم
64	الفرع الثاني: تمييز منازعات التنفيذ الموضوعية عن المهلة الميسرة وعن الطعن في الحكم أو تصحيحه
69	المطلب الثاني: الوقت الذي يجوز فيه إبداء منازعة التنفيذ الموضوعية

69	الفرع الأول: رفع دعوى المنازعة الموضوعية قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه أو بعده
73	الفرع الثاني: موضوع منازعات التنفيذ الموضوعية
79	خلاصة الفصل
80	الفصل الثاني: قبول دعوى منازعات التنفيذ وإثارتهما
81	المبحث الأول: قبول دعوى منازعات التنفيذ
81	المطلب الأول: أطراف التنفيذ
83	الفرع الأول: طالب التنفيذ
87	الفرع الثاني: المنفذ ضده
92	الفرع الثالث: الغير
94	المطلب الثاني: شروط منازعات التنفيذ الموضوعية
94	الفرع الأول: الشروط العامة
104	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
111	المبحث الثاني: إثارة إشكالات التنفيذ الموضوعية
111	المطلب الأول: الأسباب التي تبني عليها المنازعة الموضوعية في التنفيذ
112	الفرع الأول: الأسباب الموضوعية بطبيعتها
117	الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية بحكمها
121	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لنظر دعوى الإشكال في التنفيذ
121	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة
123	الفرع الثاني: طبيعة حكم إشكالات التنفيذ الموضوعية والنتائج المترتبة عنها
126	الفرع الثالث: طرق الطعن في الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الموضوعية
130	خلاصة الفصل الثاني
132	الباب الثاني: الجانب الإجرائي لمنازعات التنفيذ الموضوعية

132	تمهيد
134	الفصل الأول : طلب الإسترداد وطلب الإستحقاق ودعاوى المحجوز
134	تمهيد
134	المبحث الأول: طلب استرداد المنقول منازعة موضوعية في التنفيذ
135	المطلب الأول: مفهوم طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة
135	الفرع الأول: تعريف طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة
147	الفرع الثاني: الاختصاص بنظر طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة
159	الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى موضوعها طلب استرداد الأموال المنقولة المحجوزة
161	المطلب الثاني: طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز
162	الفرع الأول: مفهوم طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز
170	الفرع الثاني: القضاء المختص بالنظر في طلب بطلان إجراءات الحجز وطلب استحقاق العقار وإجراءاته
175	الفرع الثالث: الحكم في طلب بطلان إجراءات البيع وطلب استحقاق العقار
178	الفرع الرابع: التمييز بين طلب استرداد الأموال المحجوزة وطلب استحقاق العقار المحجوز
179	المبحث الثاني: دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز وموضوعه
179	المطلب الأول: دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز
180	الفرع الأول: دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع
182	الفرع الثاني: الإجراءات الواجب توفرها في قائمة شروط البيع وإيداعها
183	الفرع الثالث: إجراءات تبليغ قائمة الشروط
184	المطلب الثاني : موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع
184	الفرع الأول: كيفية تقديم الاعتراض وميعاد تقديمه
186	الفرع الثاني: سقوط الحق في الاعتراض ومن له الحق في الاعتراض

189	المطلب الثاني: أوجه الاعتراض وطلب وقف البيع أو تأجيله
189	الفرع الأول: أوجه الاعتراض
192	الفرع الثاني: طلب وقف البيع أو تأجيله
197	خلاصة الفصل
198	الفصل الثاني: دعاوى أخرى مصنفة على أساس أنها منازعات في التنفيذ
199	المبحث الأول: دعوى الاعتراض على بيع العقار المحجوز وطلب وقف إجراءاته
200	المطلب الأول: دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع
201	الفرع الأول: تعريف قائمة شروط البيع
201	الفرع الثاني: الإجراءات الواجب توفرها في قائمة شروط البيع وإيداعها
203	الفرع الثالث: إجراءات تبليغ قائمة شروط البيع
204	المطلب الثاني: موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع
204	الفرع الأول: كيفية تقديم الاعتراض وميعاده
208	الفرع الثاني: أصحاب الحق في الاعتراض وموضوعه
217	المبحث الثاني: دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير
218	المطلب الأول: مفهوم دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير واختصاصها وأثارها
219	الفرع الأول: مفهوم دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير
223	الفرع الثاني: أطراف دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير
224	المطلب الثاني: الاختصاص بنظر الدعوى وأثارها
224	الفرع الأول: المحكمة المختصة بدعوى حجز ما للمدين لدى الغير وإجراءاتها
229	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رفع دعوى رفع الحجز على ما للمدين لدى الغير والحكم فيها
232	المطلب الثالث: التصريح بما في الذمة والمنازعة فيه
232	الفرع الأول: ماهية التصريح بما في الذمة وتكليف المحجوز لديه بتقديمه

236	الفرع الثاني: حالات الإعفاء من التصريح بما في الذمة وأجل تقديمه واجراءاته
239	المطلب الرابع: دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة
240	الفرع الأول: تعريف دعوى المنازعة في التصريح بما في الذمة وأطرافها
241	الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي والمحلي بنظر المنازعة
242	المبحث الثالث: منازعات التنفيذ الإدارية
243	المطلب الأول: دعوى وقف التنفيذ في المادة الإدارية
244	الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى إشكال في التنفيذ الإداري
246	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ بناء على أمر استعجالي
249	المطلب الثاني: شرط قبول دعوى وقف التنفيذ بعد رفع دعوى الإلغاء
249	الفرع الأول: رفع دعوى وقف التنفيذ بعد رفع دعوى الإلغاء
252	الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري
257	خلاصة الفصل
259	خاتمة
266	فهرس المصادر والمراجع
273	فهرس الموضوعات
	ملخص الأطروحة

موضوع هذه الأطروحة هو دراسة منازعات التنفيذ الموضوعية التي تطرح على القضاء في شكل دعاوى قضائية يصدر بشأنها أحكاما قضائية تؤثر في مسار عملية التنفيذ، ويكون موضوعها الادعاء بوجود أسباب وعوائق قانونية تعترض هذه العملية ، ولهذه الدعاوى بعد إثارته تأثير مباشر على مسارها ، أين يتوقف المحضر القضائي عن مواصلة عملية التنفيذ وإجراءاته إلى غاية الفصل فيها من قبل المحكمة المختصة، فيصدر بشأنها حكم قضائي يؤثر على مسار تنفيذ السند التنفيذي المطروح للتنفيذ، إما بتعديله أو إلغائه أو تأجيله أو مواصلته ، ويتدخل القضاء أثناء هذه المرحلة من خلال ما سنه القانون من إجراءات أين تنشأ خصومة جديدة ذات طبيعة خاصة يطلق عليها خصومة التنفيذ ، ولها دور مهم في إعطاء التنفيذ الشرعية القانونية اللازمة، وإذا تم وفقا لتلك الإجراءات والنصوص المقننة يسمى التنفيذ القانوني كما يعد القضاء ضمانا لحقوق أطراف التنفيذ والغير الخارج عن الخصومة الأصلية إن وجد شريطة إثبات أن له مصلحة قائمة أو محتملة مرتبطة بهذه العملية ، وجوهر هذه الدعاوى يهدف في أغلب الأحيان إلى وقف التنفيذ نهائيا على المال الذي وقع عليه التنفيذ الجبري، مع بقاء القوة التنفيذية للسند التنفيذي إلا إذا كان موضوع المنازعة متعلقا بمدى صحة السند التنفيذي من عدمه فقد تؤدي هذه المنازعات الى إلغاء كليا

الكلمات المفتاحية: تنفيذ ، منازعات، استرداد، إستحقاق، رفع الحجز ، إشكال.

Summary

The subject of this dissertation is the study of substantive enforcement disputes brought before the judiciary in the form of legal actions in respect of which judicial rulings are rendered that affect the course of the enforcement process, These disputes are based on allegations concerning the existence of legal grounds and obstacles that impede the enforcement process. Once initiated, such actions have a direct impact on the course of enforcement, as the judicial officer ceases to proceed with enforcement until a decision is rendered by the competent court, A judicial ruling is then issued, affecting the course of enforcement of the enforceable title submitted for execution, either by modifying it, cancelling it, postponing it, or allowing the continuation of enforcement, Judicial intervention during enforcement litigation plays an important role in ensuring the legality of enforcement, and also constitutes a safeguard for the rights of the parties to enforcement as well as the rights of any interested third party, where applicable. The essence of these disputes, in most cases, aims at definitively halting enforcement against the property subjected to compulsory enforcement, while maintaining the enforceable force of the enforceable title, unless the subject of the dispute relates to the validity of the enforceable title.

Keywords:

Disputes – Enforcement – Restitution – Lifting of seizure – Incident