جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إشكالات التنفيذ في ضوء القانون 08-09
المادة العقارية نموذجا

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:

- رحوي حورية

تحت إشراف الأستاذة:

د/ صايب عبد النور

لجنة المناقشة

- د/ عباشي كريمة، أستاذة محاضر "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا
- أ/د صايب عبد النور، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو....مشرفا ومقررا
- أ/ أورحمون نورة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2025/07/02

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رب اشرح لي صدري

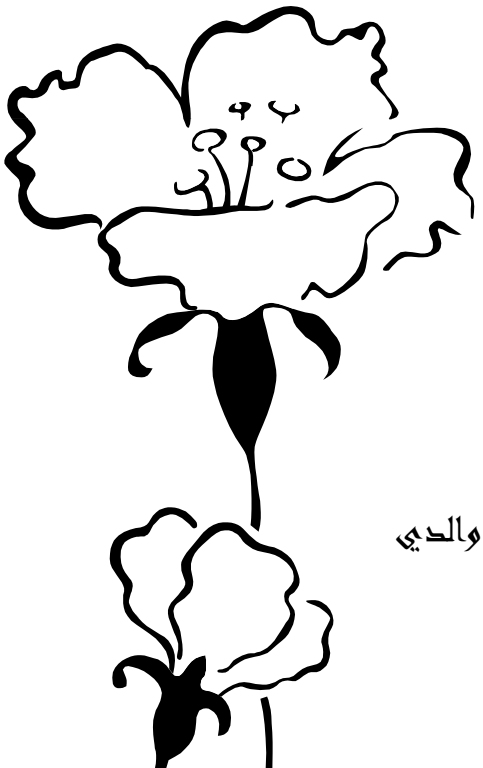
ويسر لي أمري

واحلل عقدة من لساني

يَفقَهوا قولي

"صدق الله العظيم"

سورة طه الآيات (25-28)



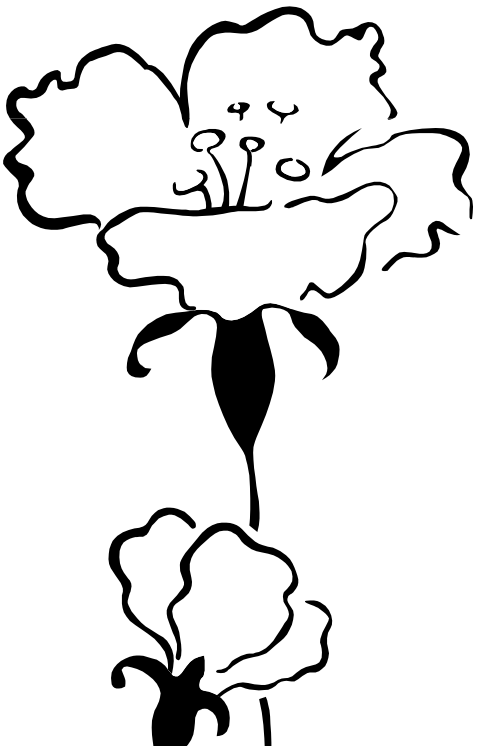
شكر وعرفان

" ربي أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والدي
وأن أعمل صالحا ترضاه
وادخلني برحمتك في عبادك الصالحين"
سورة النمل (الآية 19).

إلى الشموع المضيئة التي تنير دروب النجاح ..أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة .

إلى أستاذي الفاضل المشرف على هذه المذكرة ، الدكتور صايب عبد النور ، الذي كان لي الشرف أن أكون إحدى طالباته ، ممتنة جدا لنصائحه الثمينة وتوجيهاته القيمة في إثراء هذه الدراسة ،تهذيبها ، وتصويبها ، فجزاه الله عنا خير الجزاء والثواب .
وشكرا كبيرة للأستاذة الفاضلة نورة أورحمون جميلة المحيا و الروح ، على سعة صدرها ،وتفانيها ، ودعمها اللامحدود في انجاز و إتمام هذه المذكرة ، فتقبلي منا سيدتي أسمى آيات العرفان والتقدير .

* حورية *



إهداء

إلى من علمني حب النجاح ..

أمي ..جنّتي .

إلى من زرع البسمة في حياتي ..

وجمّل أقداري ..

أبنائي الأعزاء حفظهم الله ورعاهم.

إلى أوفياء القلم ..

جميع أساتذتي الأفاضل

* حورية *

قائمة المختصرات

باللغة العربية

- ص : صفحة
- ط : طبعة
- ج ر : جريدة رسمية
- ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- ص ص : من صفحة إلى صفحة .
- م ق: مجلة قضائية
- م م ع: مجلة المحكمة العليا

باللغة الفرنسية

P : page

مقدمة

يظل القضاء محكوما بمبدأ الشرعية في مرحلة التنفيذ، وما لا يمنعه النص يبقى مباحا، ونظرية الدفاع الاجتماعي التي تبناها المشرع الجزائري جعلت من تنفيذ الأحكام القضائية وسيلة للإصلاح ورد المظالم، إذ أنها تتضمن الردع في التعامل مع كل من تسول له نفسه التلاعب بأحكام صادرة باسم الشعب.

إن الأحكام القضائية النهائية تفرض هيمنة مطلقة على الجميع، وقناعة غير قابلة للتفاوض، وهذا تكريسا لمبدأ الأمن القانوني، فمصداقية القضاء مرهونة بتنفيذ أحكامه، وفقا للضوابط القانونية التي يتعين الامتثال لها، تأسيسا لدولة القانون والحق والعدالة الاجتماعية.

لذا تعدّ مرحلة تنفيذ الأحكام النهائية[1]، الحلقة المحورية في سلسلة النضال القضائي الطويل والمنهك، فلا نفع يُرجى من حكم لا نفاذ له، غير أن عدم إمكانية التنفيذ لها ما يبررها أحيانا نتيجة لعوارض وإشكالات تطبيقية عملية تحول دون ذلك.

وقد أبانت قراءات بعض المحللين للشأن القانوني، ارتفاع معدل إشكالات التنفيذ بشكل رهيب، بالنظر للكم الهائل الذي تتلقاه يوميا أروقة المحاكم، وأخطر ما في الأمر، أن الآليات القانونية الموجودة حاليا ساهمت بشكل كبير في التيسير على المدين الطريق نحو الاستشكال في التنفيذ[2]، الذي بات يسهلها على نفسه لدرجة جعلها شماعة يعلق عليها إخفاقاته القضائية، ومنحى يتباهى به نكاية في الدائن الذي أصبح يدفع ثمنها الباهظ، فيعمد

1- المبدأ أن تنفيذ السندات التنفيذية يكون طوعا واختيارا، لا جبرا وقهرا، غير أن مماطلة المدين المنفذ عليه ورفضه في غالب الأحيان الإذعان والامتثال لأحكام القضاء، جعل المشرع يتدخل لوضع ضوابط قانونية لكسر عناد المدين المماطل، وإكراهه على احترام التزامه بالقيام بتنفيذه، أو بعدم الإخلال بهذا الالتزام، وذلك عن طريق التنفيذ الجبري لهذه السندات.

2- نشير إلى أن الاستشكال في التنفيذ هو طوق نجاة بالنسبة للمدين، وملاذه الأخير للتهرب ولو مؤقتا من التنفيذ، فيحرص على التمسك بهذه الآلية القانونية التي تتحول في يده فجأة إلى عامل قوة ، يؤلّب بها الوضع على غريمه بزرع عوارض وعقبات في مجال التنفيذ لتعطيله ثأرا و انتقاما من الدائن وهو الغالب، كأنه يعاقبه على كسبه النزاع القضائي حتى ولو كان الفيصل هو القانون.

إلى تسخير آليات قانونية لتحقيق مآرب مضلّلة، وهذا طبع النفوس الضعيفة التي لا تغفر للغير تحقيق مكاسب على حسابها ، حتى وإن استلبت منه قهرا وقسرا باسم القانون.

وعلى النقيض من ذلك، يتعرض الدائن طالب التنفيذ إلى قهر غير إنساني، وعبء اجتماعي لا طائل من وراءه جراء إثارة غريمه لعقبات وعوارض لتعطيل التنفيذ، من شأنها أن تُخلط حساباته وتثير سخطه حتى لا يعرف كيف يأمن شّره، عوارض تحدّ من قوة ونفوذ السند التنفيذي الذي بيده. كيف لا وقد يجد نفسه بعد نضال قانوني طويل، عاجزا عن اقتضاء حقه بسبب إثارة غريمه لعوارض وهمية من شأنها أن تعيده إلى نقطة الصفر، وتجبره على الاستعداد لمواجهة مغامرة قضائية جديدة مضنية بعد أن خرج لتوه منهكا من أخرى، ظانا أن بيده سندا تنفيذيا بمثابة وصفة فعالة لجميع مشاكله.

لقد أصبحت إشكالات التنفيذ بمختلف أنواعها ومجالاتها معضلة تحول دون اقتضاء الحقوق المسترجعة قضاءً، بعد أن كانت مسلوبة من أصحابها، وباتت من المنازعات التي تتصدر الواجهة في مادة التنفيذ، مما أثار اهتماما أكبر لدينا للبحث في هذا الموضوع لميولات ذاتية مراعاة للتخصص العلمي، ولارتباطه الوثيق بالجانب العملي الذي نصادفه كقانونيين في مجال عملنا اليومي، وتعميق مفاهيمنا بشأنه له آثاره الايجابية سواء من حيث الأداء، أو من حيث تعزيز الإنتاج الفكري.

يمكن تلخيص الأسباب الموضوعة لإختيار هذا الموضوع في سهولة الوصول إلى المصادر والمراجع التي تثري الموضوع وهي كثيرة ومتنوعة، علاوة على محاولة تحديد مواطن ضعف المنظومة القانونية والمؤسساتية المعنية، بهدف إعادة تصحيح علاقة المواطن بمؤسساته العدلية، من أجل تكريس التوازن بين الفعالية والقصور، وإبراز جملة النقائص المسجلة في هذا الجانب التي يفرزها الواقع باستمرار، نظرا للعلاقة الجدلية التي تربط التنفيذ بإشكالات التنفيذ، باعتباره إحدى مقومات النهوض بقطاع العدالة للوصول إلى حوكمة تسيير النصوص التشريعية والتنظيمية، واتخاذ موقف موحد من الهيئات القضائية مستقبلا

في معالجة مختلف العوارض التي تعرقل التنفيذ ،تفاديا لتذبذب المواقف الذي يشهده الواقع العملي حاليا.

تبعا لذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: **كيف عالج المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ في المادة العقارية؟**

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، وحرصا منا على تقديم الإضافة، حاولنا الإلمام بمختلف جوانب الموضوع وتعميق مفاهيمنا بمكنوناته، وكيفية تسوية مختلف الإشكالات الطارئة، بأدلة ملموسة وعلى ضوء آخر ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الشأن، وفقا لمنهج تحليلي ،باعتباره الأنسب لتحليل القواعد القانونية المتعلقة بإشكالات التنفيذ في المادة العقارية بصفة خاصة، اعتمادا على دراسة نظرية لبيان المبادئ العامة لإشكالات التنفيذ **(الفصل الأول)**، معرجين على دراسة أهم صور وأنواع الإشكالات القانونية خاصة في المجال العقاري، وسبل معالجتها وفقا للقانون ومنظور القضاء **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الأحكام العامة لإشكالات التنفيذ

نظّم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-09 المؤرخ في25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، أحكام وإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ بنوعيها الوقتية والموضوعية، وأفرد لها المواد من 631 إلى 635 منه بالنسبة للنوع الأول، بينما النوع الثاني منها المتمثل في إشكالات التنفيذ الموضوعية، فقد وردت في نصوص مبعثرة في القانون نفسه في أحكام المواد 659 وما بعدها.

لكن قبل الخوض في بيان ودراسة صور وأنواع إشكالات التنفيذ المختلفة التي تعترض التنفيذ، هناك مبادئ وأحكام عامة مشتركة بينها سواء كان من حيث الإطار المفاهيمي **(المبحث الأول)**، أو من حيث شروط المطالبة القضائية لرفع الإشكال والأمر بمواصلة التنفيذ **(المبحث الثاني)**.

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 24 أفريل 2008 ، معدل ومتمم.

المبحث الأول

ماهية الإشكال في التنفيذ

ثمة مبدأ قانوني يسود كل مجتمع مؤداه عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، ووفقا لهذا المبدأ لا يجوز للدائن اقتضاء حقه جبرا من مدينه المماطل حتى وان كان هذا الحق مؤكد في سند تنفيذي، بل عليه أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه عن طريق التنفيذ، إلا أنه كثيرا ما يصادف صعوبات وعراقيل من الناحية العملية عند الرغبة للقيام بذلك، ونرى من الضروري تحديد مفهوم الإشكال في التنفيذ(**المطلب الأول**)، ويعتبر بذلك هذا الإشكال عارضا عويصا بالنسبة لطالب التنفيذ، في حين يعد وسيلة من خلالها يسعى المنفذ عليه إلى تعزيز مركزه في مواجهة المنفذ عليه، مع وجوب تحديد طبيعة الإشكال في التنفيذ (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم الإشكال في التنفيذ

يتولى القاضي المطروح أمامه اعتراضات التنفيذ مهمة النظر فيها ،من اجل الوصول إلى حل، من خلاله يتم تدارك الأخطاء التي تشكل بحد ذاتها عقبات أو ما يصطلح عليه قانونا بإشكالات التنفيذ، وهذه الإشكالات تعتبر منازعة جدية وتحديا جديدا أمام طالب التنفيذ، وقد اهتم فقهاء القانون بشرح وتفسير كل مسألة لم تحظ باهتمام المشرع في تحديدها وتعريفها، على غرار عدم إعطاء مفهوما واضحا للإشكال التنفيذي (**الفرع الأول**)، في ظل اتخاذ المشرع موقفا سلبيا لوضع تعريف محدد له (**الفرع الثاني**)، وتسليط الضوء على أهم الخصائص التي تميّزه (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

التعريف الفقهي لإشكالات التنفيذ

تولى رجال الفقه تعريف إشكالات التنفيذ، وتعددت أرائهم حوله، ففريق عرفها بكونها دعاوى تتعلق بالتنفيذ، وترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبرا، بينما ذهب إتجاه فقهي آخر إلى القول بأنها منازعات تثور بمناسبة التنفيذ وتطرح على القضاء في شكل خصومة.

في حين عرفها بعضهم، بأنها كلّ عقبة قانونية يترتب عنها تأخير إيصال الحقوق لأصحابها، وكبح عجلة التنفيذ تعدّ إشكالا في التنفيذ[1]، تبرز في مرحلة التنفيذ، قبل أو أثناء إجراءات التنفيذ الجبري للسند التنفيذي، بحيث تجعل من استئناف مهام المكلف بالتنفيذ أمرا غير ممكن.

وبمفهوم فريق آخر، هي تلك العوارض التي يثيرها أطراف التنفيذ قبيل أو أثناء التنفيذ، في شكل منازعات قضائية، سواء كانت مؤقتة أو موضوعية، فتحول دون إمكانية مواصلة عملية التنفيذ من طرف القائم بها.

كما يمكن اعتبار إشكالات التنفيذ كل طارئ يعيق مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقانون، سواء أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وتحول دون إتمام عملية التنفيذ[2].

وهي عقبات قانونية تأت بعد انتهاء المنازعة القضائية ومباشرة عملية التنفيذ، مما يعني (الخضوع لأحكام مخالفة للإجراءات السابقة، والتي من شأنها التقليل من مجال المناورة التي تهدف إلى تعطيل عملية التنفيذ[3]).

1- قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2013، ص 07.

2- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 322 .

3- نقلا عن نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2014 ، ص ص 159-160 .

ومهما قيل فيها، تتفق الآراء على أن إشكالات التنفيذ هي تلك المنازعة الناشئة بسبب إجراءات التنفيذ الجبري للسند التنفيذي، وتنصب على إجراء من إجراءات التنفيذ، يُلتمس فيها اتخاذ إجراء يحسم النزاع إما في أصل الحق إذا كان الإشكال موضوعي، وإما اتخاذ إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق، فنكون بصدد إشكال وقتي في التنفيذ.

- ولكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية تسمى (النسخة التنفيذية)، لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو وكيله بوكالة خاصة وفقا لما هو وارد في أحكام المادة 602 من ق إ م إ .
- وقد أفرد المشرع الجزائري نموذجا خاصا للصيغة التنفيذية، وهي عبارة نموذجية تذيل بها الأحكام والقرارات القضائية التي تخوّلها التنفيذ الجبري، وتدوّن على الحكم القضائي النهائي والعقود التوثيقية، تغذيها بالقوة القانونية اللازمة للتنفيذ، وتعطي الأوامر للجهات المختصة بتنفيذها .

ويختلف هذا النموذج في المواد المدنية(1)، عنه في المواد الإدارية(2).

1- في المواد المدنية:

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

وبناءً على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل أعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

2- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر الوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل

المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، وان يقوموا بتنفيذ هذا الحكم/القرار...

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من الإشكال في التنفيذ

لم يضبط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لإشكالات التنفيذ، بل اكتفى من خلال الفصل الرابع من قانون رقم 08-09 ببيان إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ وشروط قبول الدعوى بحيث نصت المادة 631 منه أنه: "**في حالة وجود إشكال في تنفيذ احد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال** ..."

فالمشرع الجزائري ترك مهمة تعريف الإشكالات في التنفيذ للفقه والقضاء، على غرار العديد من التشريعات المقارنة التي لم تقدم بدورها تعريفا دقيقا لإشكالات التنفيذ كالمشرع الفرنسي والمشرع المصري[1].

ويقصد بالسند التنفيذي بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي[2]:

- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل
- الأوامر الاستعجالية
- أوامر الأداء
- الأوامر على العرائض
- أوامر تحديد المصاريف القضائية

1- تعشاش بلعباس، بوتومي علي، الحلول القانونية لإشكالات التنفيذ في المادة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2022، ص 08.

2- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق

- أحكام المحاكم الإدارية، وقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة
- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط
- الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
- العقود التوثيقية سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض، والعارية، والهبة، والوقف، والبيع، والرهن، والوديعة
- محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط
- أحكام رسوّ المزاد العلني على العقار
- كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي .
- وحتى يكون السند تنفيذيا، لابد من إمهاره بالصيغة التنفيذية التي تعطيه قوة النفاذ والإلزام، وتكسبه صفة السند التنفيذي.

الفرع الثالث

خصائص الإشكال في التنفيذ

تنفرد إشكالات التنفيذ وقتية كانت أو موضوعية، بخصائص تميّزها عن بعض الصيغ القانونية، أهمها أنها خصومة قائمة بذاتها **(أولا)**، وهي عقبة قانونية وليست مادية **(ثانيا)**، ومنازعة تتعلق بالاعتراض على التنفيذ **(ثالثا)**، وبكونها لها وجهان وقتي وموضوعي تحكمها قواعد مختلفة **(رابعا)**، وهي خصومة ترمي إلى المنازعة في التنفيذ **(خامسا)**، وليست وجها من أوجه الطعن في الحكم **(سادسا)**.

أولا: الإشكال في التنفيذ خصومة قائمة بذاتها

تبدأ بطلب مستقل أمام الجهات المختصة، يطرحه أحد أطراف التنفيذ، سواء كان طالب التنفيذ في مواجهة المنفذ عليه، أو المنفذ عليه في مواجهة طالب التنفيذ، أو من الغير في مواجهتهما معا، وتنتهي بحكم بات حاسم يتمتع بحجية الشيء المقضي به .

ثانيا: عقبات قانونية وليست عقبات مادية[1].

تمت الإشارة أعلاه إلى الفرق البيّن المسجّل بينهما .

ثالثا: الإشكال في التنفيذ منازعة تتعلق بالاعتراض على التنفيذ

فالإشكال في التنفيذ الذي يثيره كل ذي مصلحة، غايته الاعتراض على التنفيذ وإيقافه، وتكون المنازعة في صورة إنكار المنفذ عليه القوة التنفيذية لسند خصمه شرط عدم المساس بحجية الحكم القضائي إذا كان هو السند التنفيذي محل التنفيذ.

رابعا: للإشكال التنفيذي وجهان، وقتي وموضوعي، وكل منهما يطرح على جهة الاختصاص القضائي وبالأدوات التي رسمها له القانون وضبط قواعدها وحدودها.

خامسا: خصومة ترمي إلى المنازعة في التنفيذ، وبذلك يمكن أن إثارتها قبل البدء في عملية التنفيذ، أو بعد تمامه، الهدف منها إبطال التنفيذ أو الاستمرار فيه، أو إيقافه مؤقتا.

سادسا: لا يمكن اعتبار الإشكال التنفيذي بمثابة وجه من أوجه الطعن في الحكم المطلوب تنفيذه إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى سند قضائي ، طالما أن إثارة وقائع حسمها السند المذكور نهائيا، يعدّ بمثابة استعمال الإشكال كوسيلة طعن في الحكم، الأمر غير الجائز قانونا، إنما ينصب الاستشكال على الشروط القانونية الواجب توافرها لإجراء التنفيذ، وبذلك يترتب عنه عدم المساس بقاعدة حجية الشيء المقضي به، ووفقا لهذه القاعدة، من غير الإمكان تأسيس الإشكال على وقائع من سبيل سوء تقدير الوقائع، أو الخطأ في تطبيق القانون، أو عدم الاختصاص النوعي، كونها أوجها للطعن في الحكم موضوع التنفيذ .

المطلب الثاني

طبيعة الإشكال في التنفيذ

رغم اتفاق الجميع بكون إشكالات التنفيذ تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية بمفهوم المادة 600 من قانون رقم 08-09، غير أنها تنفرد بمميزات وخصائص

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 302483، بتاريخ 30-04-2003، نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 1، 2003، ص 281.المبدأ: إشكال في التنفيذ – تغيير معالم الحدود – عقبة مادية –الأمر بمواصلة التنفيذ.

تجعلها دعوى قائمة بذاتها،مستقلة عن خصومة التنفيذ وإن تعلقت به **(الفرع الأول)**، ويكون هدفها الحصول على حكم في مسألة تتعلق بالتنفيذ **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

إشكالات التنفيذ دعوى مستقلة عن خصومة التنفيذ

إشكالات التنفيذ هي دعاوى مستقلة عن خصومة التنفيذ، وتتميز إشكالات التنفيذ الوقتية منها والموضوعية، بكونها دعوى مستقلة **(أولا)** قائمة بذاتها، وبذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي تطبق على الخصومة القضائية العادية **(ثانيا)**.

أولا: إعتبار إشكالات التنفيذ دعوى مستقلة بذاتها

سواء من حيث أطراف التنفيذ أو من الغير، وبذلك لا تعد جزءً من خصومة التنفيذ، ولا مرحلة من مراحل التنفيذ، إنما دعوى حكم عادية تستقل بذاتها عن خصومة التنفيذ وان تعلقت به[1].

فلا يقيد الإشكال التنفيذي إلا بموجب طلب قضائي مستقل، يستوفى الشروط العامة لقبول الدعوى من صفة ومصلحة وإذن إذا نص عنه القانون مثل سائر الدعاوى القضائية العادية.

ثانيا: خضوع إشكالات التنفيذ للقواعد العامة للخصومة القضائية

ينجر عن كون دعوى الإشكال في التنفيذ دعوى مستقلة عادية سواء تعلقت بإشكال وقتي أو موضوعي، خضوعها – فيما لم يرد بشأنه نص خاص– للقواعد العامة التي تطبق على الخصومة القضائية العادية .

1– حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، 2012، ص 18.

الفرع الثاني

إشكالات التنفيذ ترمي إلى استصدار حكم في واقعة تتعلق بالتنفيذ

يترتب على اعتبار الإشكال في التنفيذ دعوى مستقلة عن خصومة التنفيذ، تمتع القاضي بنفس السلطات عند فصله في الخصومة القضائية العادية **(أولا)**، وإصباغ حجية الشيء المقضي به على الحكم الصادر فيها**(ثانيا)**.

أولا: يتمتّع القاضي عند الفصل في الإشكال التنفيذي بنفس السلطات التي يتمتع بها عند فصله في الخصومة القضائية العادية: وينجر عن ذلك اعتبار الحكم الفاصل فيه عملا قضائيا كسائر الأعمال القضائية.

ثانيا: حيازة الحكم الصادر فيها حجية الشيء المقضي به[1]: وهو نتيجة طبيعية لخضوع دعوى الإشكال التنفيذي للقواعد العامة للخصومة القضائية العادية، التي تقتضي توافر الشروط العامة المقررة قانونا لرفع الدعوى، من صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

فإذا كان الهدف من إثارة الإشكال التنفيذي هو الحصول على حكم من القضاء في مسألة تتعلق بالتنفيذ، فإن هذا الحكم هو الذي يحدد مصير التنفيذ من حيث جوازه من عدم جوازه، صحته وبطلانه، مواصلته أو إيقافه، بيد أن خصومة التنفيذ، هي إجراءات ترمي إلى اقتضاء الدائن لحقه من المدين جبرا[2].

وسواء كان الإشكال التنفيذي مؤقتا أو موضوعيا، يجب أن يؤسس على وجود عقبة قانونية جدّية تحول دون إتمام إجراءات التنفيذ.

والعبرة بإشكالات التنفيذ التي تناولها المشرع الجزائري، ونظم أحكامها في المواد 631-635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الإشكالات ذات الطبيعة القانونية

1- راجع المادة 338 من القانون المدني، مصدر سابق.

2- علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 356.

وليست العقبات المادية، التي لا تعدو أن تكون مجرد عراقيل تكبح عجلة السير الحسن لعملية التنفيذ ومنعه بالقوة.

من أمثلة العقبات المادية نذكر الإعتراض على التنفيذ بالقوة، كأن يعترض المنفذ ضده على تنصيب الدائن بالشقة بعد صدور حكم نهائي بطرده منها، عن طريق غلق باب هذه الشقة، أو وضع متاريس تحول دون الدخول إليها، أو كأن يحدث تغيير في معالم الحدود بفعل تأثير العوامل الطبيعية كأمطار الشتاء التي تحطم السياج أو تهدم الأعمدة التي تشكل معالم حدود، وهذه ليست سوى عقبات مادية تخرج عن إطار الإشكال التنفيذي ذو الطبيعة القانونية، ولا تُسوى بطريق الاستشكال، بل بتسخير القوة العمومية، التي يستعان بها في هكذا حالات بموجب طلب يرفعه القائم بالتنفيذ إلى السيد وكيل الجمهورية للمحكمة التي يباشر التنفيذ في دائرة اختصاصها الإقليمي، فتقوم بفتح الأبواب عنوة، وتزيح كافة العراقيل والعوائق بما يكفي للدخول إلى الشقة وتنصيب الدائن بها، عكس الأولى التي لا تعرف طريقها إلى التسوية إلا بموجب دعوى قضائية.

إن مدلول العقبة القانونية، يُستمدّ من الأسباب الجدية التي تعتري السند التنفيذي، وتبرز بعد صدوره، وتؤثر في مسار التنفيذ ومجرياته، فيوقف التنفيذ طيلة إجراءات الاستشكال ولغاية صدور أمر من الجهة المختصة، إما برفع الإشكال مع الأمر بمواصلة التنفيذ، وإما تثبيت الإشكال والفصل فيه بموجب حكم وقتي أو موضوعي بحسب طبيعة الإشكال[1].

أما عن كيفية رفع الإشكال التنفيذي، وإجراءات تسويته، وآثاره على التنفيذ، سنحيل الحديث بشأنه لاحقا عند دراستنا للفصل الثاني من هذه الورقة البحثية.

1- راجع حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 20.

المطلب الثالث

تمييز الإشكال التنفيذي عن بعض الصّيغ القانونية

يحدث أن يلتبس الأمر بشأن مدلول إشكالات التنفيذ مع غيرها من الصيغ القانونية المشابهة، وحتى نسدّ باب الشك بشأنها، وقع الاختيار لتسليط الضوء على بعض النماذج منها لتداولها الكبير بين الناس من جهة، وباعتبارها الأكثر طرحا على هيئات القضاء من جهة أخرى، منها طلبات تفسير مدلول حكم **(الفرع الأول)**، وطلبات تصحيح الأخطاء المادية **(الفرع الثاني)**، وطلبات وقف النفاذ المعجل للحكم **(الفرع الثالث)**، وطلب مهلة ميسرة **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تمييز الإشكال في التنفيذ عن الاعتراض على النفاذ المعجل

القاعدة أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق والتزامات وهذا حسب نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري[1]، وعندئذ يُعترف لها بالقوة التنفيذية التي تؤهلها للتنفيذ، بيد أن المشرع الجزائري استثنى من هذه القاعدة بعض الأحكام القضائية التي ورغم عدم حيازتها على قوة الشيء المقضي به – لم تستنفذ طرق الطعن المقررة قانونا – أصبغ عليها القوة التنفيذية، وهي الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل[2].

ومن هذا المنطلق، فان الاعتراض على النفاذ المعجل قد يتشابه مع الإشكال في التنفيذ من حيث الغاية المرجوة من طرحه على القضاء، فكلاهما يهدف إلى عرقلة التنفيذ، لكن على النقيض من ذلك، فهما يختلفان من حيث الأساس القانوني، فإذا كان الأول (الاعتراض النفاذ المعجل) يؤسس على تقديم دفوع وطلبات بهدف إلغاء الحكم محل

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم،

2- راجع نص المادة 600 فقرة 01 من قانون رقم 08-09، مصدر سابق

الاعتراض المشمول بالنفاذ المعجل، يؤسس الإشكال في التنفيذ حول مسار التنفيذ وإجراءاته، مع مراعاة مبدأ حجية الحكم محل طلب إيقاف تنفيذه، والتسليم بها .

فضلا عنه فهما يختلفان من حيث أطراف الخصومة، فإذا كان الاعتراض على النفاذ المعجل يرفع وجوبا من قبل المنفذ عليه (المدين)، فان الإشكال في التنفيذ قد يتعداه إلى الدائن طالب التنفيذ أيضا، فضلا عن الغير .

وفي ذات السياق فهما يختلفان من حيث جهة الاختصاص القضائي ، بحيث ينعقد الاختصاص في طلبات الاعتراض على النفاذ المعجل لرئيس الجهة القضائية الناظرة في المنازعة حول أصل الحق، سواء كانت محكمة أول درجة، أو مجلس القضاء بحسب وصف الحكم غيابيا كان أو حضوريا[1]، بينما في إشكالات التنفيذ يؤول الاختصاص فيها لرئيس المحكمة الفاصل في قضايا الاستعجال، أو إلى قاضي الموضوع، وذلك بحسب ما إذا كان الإشكال المرفوع مؤقت أو موضوعي .

وجدير بالتنويه في النهاية، أن النفاذ المعجل نوعان، قانوني وقضائي.

فأما الأول فمصدره القانون[2] وهو لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، فيما الثاني مصدره القضاء وهو قابل للاعتراض على النفاذ المعجل.

الفرع الثاني

تمييز الإشكال في التنفيذ عن مهلة الميسرة

أجاز المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 281 الفقرتان 01 و02 من القانون المدني مراعاة لظروف وحالة المدين الاقتصادية، منحه أجلا للتنفيذ والوفاء بدينه، ما

1- انظر نص المادة 324 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- نشير إلى أن حالات النفاذ المعجل للأحكام التي يؤمر فيها بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف محددة حصرا في أحكام المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهي كالآتي:

الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات ومنح مسكن الزوجية لمن اسند تاليه الحضانة .

-الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي به أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة

-في جميع الأحوال التي يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها .

اصطلح على تسميته بمهلة الميسرة، يتم ذلك بناء على طلبه، شريطة إثباته حالة الإعسار، وعدم الإضرار بالدائن ،وهي مسألة جوازية لا تمنح للمدين بشكل مطلق متى طلبها، إنما تخضع للسلطة تقديرية للقاضي بعد التحقيق، والذي قد يرفضها في حالة عدم تبرير المدين لحالة الإعسار، أو تضرر الدائن منها[1].

وفي ظل تلك المؤشرات، أشار النص القانوني المذكور على ألا تتجاوز مهلة الميسرة مدة سنة، يوقف خلالها تنفيذ السند القضائي، وتبقى الآجال المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بصحة إجراءات التنفيذ ومساره موقوفة، إلى غاية انقضاء المهلة التي أجازها القضاء.

ومن الأهمية الإشارة، إلى أن أيلولة الاختصاص القضائي في طلب مهلة الميسرة لا تنعقد لقاضي الأمور المستعجلة إلا بتوافر حالة الاستعجال، كأن يباشر الدائن مقدمات التنفيذ في مواجهة المدين بتبليغه السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، وفي الحالة العكسية، فإن الاختصاص ينعقد لقاضي الموضوع .

تبعا لما تقدم، تتضح الرؤية حول أوجه الشبه بين الإشكال في التنفيذ ومهلة الميسرة، في كونهما يهدفان إلى وقف التنفيذ الجبري، فيما يختلفان من حيث خصوم المنازعة ، ففي مهلة الميسرة ترفع حصريا من قبل المدين، بينما في منازعة الإشكال التنفيذي بإمكان الدائن والمدين والغير رفعها كذلك.

كما تختلف الصيغتان من حيث موضوع الطلب، الذي ينصب في الإشكال التنفيذي على وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، فيما يقتصر في طلب مهلة الميسرة على وقف التنفيذ وفقط.

وأخيرا يختلفان من حيث الأسباب، التي تُردّ إلى عسر المدين في طلب مهلة الميسرة،

1- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 1042560 ، بتاريخ 21-04-2016 ، قضية (ب- ت)ضد بنك الفلاحة والتنمية الريفية بريكة المبدأ: لا يعدّ أجل الملائمة المنصوص عليه في المادة 281 من القانون المدني، حق مقرر تلقائيا للمدين المعسر، إنما لقاضي الموضوع سلطة منحه أولا بعد التحقق من الحالة الاقتصادية للمدين، (م م ع)، عدد 1، 2016.

وإلى التجريح في إجراءات التنفيذ بالنسبة للإشكال التنفيذي[1].

الفرع الثالث

تمييز الإشكال في التنفيذ عن تصحيح وتفسير مدلول الحكم

قد تتسم بعض الأحكام القضائية بعدم الوضوح الكافي مما يصعب فهم محتواه بشكل سليم، وهذا الغموض قد يكتنف منطوق الحكم أو تسببه أو شروط تنفيذه وقد أجاز المشرع الجزائري ضمن المادة 285 من ق.إ.م.إ لأي من أطراف الخصومة تقديم طلب تفسير حكم قضائي بغرض توضيح مدلوله، أو تحديد مضمونه، أو تقديم طلب تصحيح الخطأ المادي الذي يشوبه، أو استدراك الإغفال الذي يعوزه، وذلك أمام نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم.

وتتعدد صور وحالات الغموض التي تشوب الأحكام القضائية بينما يؤول الاختصاص النوعي فيها إلى قاضي الموضوع إذا كان الحكم المراد تصحيحه أو تفسير ما التبس به أصدره هذا الأخير، وينعقد لقاضي الاستعجال في حال صدور الحكم محل طلب التفسير أو التصحيح عن هذا الأخير.

وجدير بالإشارة إلى أن الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ يخضع بدوره إلى التصحيح والتفسير شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية الأخرى.

ويمكن رصد نقاط الخلاف بين إشكالات التنفيذ وتفسير مدلول حكم أو تصحيحه، في كون الأولى تطرح أثناء إجراءات التنفيذ ، بينما الثانية تكون سابقة له.

فضلا عما سبق، يمكن التمييز بين الصيغتين، في كون تصحيح وتفسير مدلول حكم لا يمس بأصل الحق، تتم فيه الإجراءات بمراعاة حجية الشيء المقضي به ،بينما في الإشكال التنفيذي قد يمس بأصل الحق إذا انصب الأمر على إشكال موضوعي .

أما السؤال الذي يفرض نفسه هنا بإلحاح هو: هل يشكل غموض الأحكام القضائية

1- أنظر في ذلك زوبيري مختار، الإشكال التنفيذي طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة المناقشة، ص 36.

العقارية إشكالا في التنفيذ بالنسبة للمحافظ العقاري الذي يتولى شهر هذه الأحكام والقرارات النهائية الملزمة، بصفته جهة أصيلة في تنفيذ الأحكام القضائية العقارية ؟

الأصل أن تكون الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في المادة العقارية والخاضعة للشهر بالمحافظة العقارية[1] واضحة الأسباب والوقائع، وضوحا دقيقا نافيا للجهالة لا يحتمل تأويلات أو أخطاء أو تناقضات، وإلا عُدّت معيبة .

نشير إلى أن التصرف يكون معلقا على إجراء الشهر، الذي يرتب أثرين هما: نفاذ التصرف والحق محل الشهر في مواجهة الغير من جهة، ونفاذه بين أطرافه من جهة ثانية.

ومتى تأكد للمحافظ العقاري استيفاء جميع الشروط القانونية للسندات التنفيذية قام دون مهل بإجراء الشهر العقاري، بالتأشير على البطاقات العقارية والدفتر العقاري، لكن إذا تبين له وجود خلل ما أو نقص في بيانات السند الخاضع للشهر، كإغفال حدود العقار، أو عدم ذكر مساحته، أو رقم القسم الذي ينتمي إليه، أو مجموعة الملكية، أو أن دلالات الحكم وألفاظه تحتمل عدة تأويلات من شأنها أن تؤثر في تنفيذه، هنا يصدر قراره برفض الإيداع[2]،

1- راجع أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2012.

2- رفض الإيداع نص عنه المشرع في أحكام المادة 100 من المرسوم رقم 76- 63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر.ج.ج عدد 3، صادر في 13-04-1976، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-210 مؤرخ في 13-09-1980. ج.ر.ج.ج عدد 38، صادر في 16-09-1980، ويلجأ إليه المحافظ العقاري في حالات محددة هي:

- اكتشافه بمناسبة شهر السند التنفيذي من فحص وثائق الملف نقصا في البيانات المطلوبة مثل عدم التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي.
- أو عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 76-63 .
- وعندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات والرهون لا تحوي البيانات المطلوبة في المواد 93-95-98 .
- وعندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات النموذجية للإدارة، - وعند مخالفة المواد 67 إلى 71 المتعلقة بشرط الجدول الوصفي للتقسيم .
- مع إضافة سببين وردا في المادة 353 من قانون التسجيل كمبرر لرفض الإيداع، يتمثلان غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد .

(-)ويبلغ المحافظ العقاري قرار رفض الإيداع للمعني الذي عليه القيام في اجل 15 يوما بتكملة الوثائق والبيانات الناقصة أو إيداع الوثائق المعدلة تحت طائلة رفض الإجراء .

أو رفض الإجراء[1]، بعد قبوله للإيداع حسب الحالة .

وبذلك عُدّ الشهر ذو أثر منشئ ومطهر لحق الملكية العقارية كمبدأ عام ، بدليل تعلق قواعده بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها[2]، وهو ما أكدته الحكمة العليا في قرارها حين اعتبرت شرعية العقود التوثيقية لا تسري إلا من يوم إتمام عملية إشهارها في المحافظة العقارية[3].

وعليه فإن العبرة في نقل الملكية العقارية هي بتاريخ الشهر العقاري، لا بتاريخ تحرير العقد[4].

ولا يفوتنا هنا القول بعدم حجية العقود المتضمنة تصرفات عقارية أو حقوق عقارية غير مشهرة حتى فيما بين المتعاقدين[5].

لكن هذه الآثار ليست هي نفسها في قوانين الشهر العقاري لأنظمة دول أخرى، فالقانون الفرنسي مثلا يعتبر الشهر العقاري اختياريا، فيكون التصرف المتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري صحيحا ومنتجا لآثاره بين أطرافه، بمجرد توافق إرادتي البائع والمشتري، دون إخضاعه للشهر، الذي يعدّ شرطا للاحتجاج به اتجاه الغير.

1- رفض الإجراء ورد في أحكام المادة 101 من نفس المرسوم، ويلجأ إليه المحافظ العقاري بمناسبة إيداع السند التنفيذي للإشهار في الحالات التالية:

– إذا انقضى الأجل المذكور أعلاه ولم يبادر المعني بتصحيح الأخطاء والبيانات الناقصة

– إذا كانت الوثائق المودعة غير متوافقة –إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون والامتيازات غير صحيح

– عندما لا يتوافق تعيين العقارات وتعيين الأطراف أو الشرط الشخصي مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية

– عندما تكون صفة الحائز الأخير أو المتصرف المذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات المحددة في البطاقة العقارية

– عندما يكشف التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري عند طلب الإجراء أن الحق الموضوعي غير قابل للتصرف

– عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام

– إذا ظهرت وقت التأشير على الإجراء بان الإيداع كان من الواجب رفضه .

–في الملكية المشتركة ، ضرورة إرفاق جدول وصفي للتقسيم .

2- أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 27 .

3- قرار المحكمة العليا صادر في 28-10-1998 رقم 182360،مجلة قضائية عدد 01، 1999، ص ص(81-84)

4- قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، القسم الثالث، صادر بتاريخ 19-03-2003 تحت رقم 243402، م.ق عدد 02 لسنة 2003 ص ص (231-234).

5- راجع أحكام المادتين 792 و793 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

ويَفتحُ قرار الرفض المذكور الطريق لصاحب المصلحة لممارسة حقه في الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة، كما يمكنه اللجوء إلى نفس الجهة مصدرة السند التنفيذي بتقديم عريضة من أحد الخصوم، أو عريضة مشتركة لتفسيره بغرض توضيح مدلوله المبهم، ولا يفصل فيها إلا بعد سماع الخصوم، أو بعد ثبوت صحة تكليفهم بالحضور تطبيقا لأحكام المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبذلك لا يمكن القول أن غموض مدلول السند التنفيذي يثير إشكالا في التنفيذ أو عقبة قانونية[1] ،غير أن موضوع غموض الأحكام القضائية كسبب لإثارة إشكال في التنفيذ من عدمه شكّل مسألة خلافية بين رجال الفقه والقانون، فمنهم من يتخذ غموض الأحكام ذريعة لإثارة إشكال في تنفيذها ،وهو الرأي الذي تبنته الباحثة الدكتورة صبرينة مراومية في أطروحتها الموسومة بـ: " إشكالات التنفيذ الموضوعية في المادة المدنية"، بينما يرى آخرون خلاف ذلك، منهم الأستاذ القاضي حمدي باشا عمر في كتابه الموسوم: " إشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مرجع سابق، وهو الرأي الذي نراه الأقرب إلى الصواب ، على اعتبار المشرع عالج في أحكام المادة 285 من ق إ م مسألة غموض الأحكام القضائية عن طريق طرح دعوى تفسيرها وتوضيح مدلولها ،أمام نفس الجهة المصدرة لها قبل إحالتها على التنفيذ أو خلال التنفيذ .

وجدير بالذكر أن طلب التفسير ينصب فقط على الأحكام القطعية دون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[2].

1- مراومية صبرينة " إشكالات التنفيذ الموضوعية في المادة المدنية، مرجع سابق.

2- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية ملف رقم 1047332 بتاريخ 1712- 2015، بين (شركة اورونجينا ضد الشركة ذ.م.م أورونجينا الجزائر، بحضور المركز الوطني للسجل التجاري ، والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية)، دعوى تفسيرية: المبدأ لا يقبل طلب التفسير المنصب على قرار صادر قبل الفصل في الموضوع إلا بعد صدور القرار القطعي.

المبحث الثاني

شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ وأطرافها

فتح المشرع الجزائري الباب واسعا لأطراف خصومة التنفيذ لإثارة أي طارئ أو عارض قانوني يعيق عملية التنفيذ، برفعه إلى الجهة القضائية المختصة لتسويته بغرض إزاحته، غير أنه رهن هذا الحق بتوافر جملة من الشروط والضوابط القانونية التي يتعين احترامها عند رفع الإشكال، سواء تعلق الأمر بشروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ **(المطلب الأول)**، أو بأطراف هذه الدعوى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ

مثلما سبق الإشارة إليه في محور سابق بكون منازعة التنفيذ هي دعوى مستقلة بذاتها، وبوصفها كذلك، فهي تخضع على غرار جميع الدعاوى القضائية إلى شروط عامة **(الفرع أول)**، يستوجب توافرها عند رفع الدعوى ،فضلا عن شروط خاصة ميزها بها المشرع **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

الشروط العامة

وهي شروط تتعلق بشخص المُستشكِل، طالبا للتنفيذ كان أو منفذا عليه، أو الغير. لقبول دعوى الإشكال التنفيذي مؤقتا كان أو موضوعيا يتعين استيفاء نفس الشروط العامة الواجب توافرها في قبول أي دعوى من صفة**(أولا)** ومصلحة**(ثانيا)**، وإذن إذا نص عنه القانون **(ثالثا)**.

أولا: الصفة

جعل المشرع الجزائري الصفة شرطا لقبول الدعوى، فلا يحق لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، وهذا ما نصت عنه أحكام

المادة 13 من ق.إ.م.إ. فضلا عن جعل الصفة من النظام العام، يثيرها القاضي ولو لم يثرها الخصوم. وبمفهوم المخالفة، فعدم توافر صفة طرفي الدعوى يرتب وجوبا عدم قبولها شكلا لانتفاء الصفة. وعلى غرار باقي الدعاوى الأخرى، يتعين استيفاء دعاوى الإشكال في التنفيذ بنوعيها شرط الصفة في المدعي والمدعى عليه أيضا بصفته مكلفا بالالتزام الذي تضمنه السند التنفيذي، تحت طائلة عدم القبول، تكريسا للمبدأ القانوني العام " **ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة** "[1].

أما إذا تعدّد المدينون المكلفون بالالتزام الواحد، المحدد في السند التنفيذي، فيقع تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا لانتفاء الصفة عدم مخاصمة الجميع، لكون الصفة تُثبت لهؤلاء مجتمعين.

كما تثبت الصفة للخلف العام وللخلف الخاص للمدين المنفذ عليه ابتداء من يوم وفاة هذا الأخير، والدائن هنا هو من يقع عليه عبء إثبات صفة الخلف العام للمدين المتوفي بكونهم من ورثته[2].

لكن السؤال الذي قد يتبادر إلى الذهن في هذه الحالة هو: كيف يمكن للدائن طالب التنفيذ الحصول على وثائق الحالة المدنية من يد ورثة المدين من الخلف العام في ظل المشاحنة القائمة بينهم ؟[3].

1- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 1114000 بتاريخ 25-06-2018 ، الموقع الالكتروني للمحكمة العليا ،httPS://WWW.COUrSUPreme.dZ.

المبدأ : تعبر الصفة من المسائل القانونية التي يخالطها الواقع ، ولا يمكن مناقشتها لأول مرة أمام المحكمة العليا

2- يتم إثبات صفة الورثة بإسناد عقد فريضة المتوفي ، وعند عدم وجود الفريضة ، تثبت عن طريق وثائق الحالة المدنية.

3- قد يبدو أمر تجاوب ورثة المدين طوعا واختيارا ضربا من الخيال، وفي حالة رفضهم وهو الأمر الشائع، على طالب التنفيذ اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا لاستصدار أمر على عريضة، بأمر ضابط الحالة المدنية الواقعة في دائرة اختصاصه الإقليمي بتسليم الطالب وثائق الحالة المدنية الخاصة بالمطلوب ضده ، تكون محددة حصرا في الطلب، وبالقدر الضروري لمواصلة الإجراءات القضائية ضد هذا الخلف.

ثانيا: المصلحة

المصلحة هي الشرط الأساسي الثاني الذي فرضه المشرع في رافع الدعوى، بما فيها دعوى الإشكال التنفيذي، انتفائها يترتب عنه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة وفقا لأحكام نفس المادة آنفة الذكر، فالمبدأ أن لا دعوى حيث لا مصلحة، والمقصود بالمصلحة هو جلب المنفعة أو دفع الضرر، فالدعوى التي لا منفعة ترجى من ورائها مآلها عدم القبول لانعدام المصلحة، والعبرة هنا بالمصلحة الشخصية والمباشرة، على أن تكون قائمة وحالة.

ونص المشرع الجزائري على الدفع بعدم القبول في أحكام المواد 67-68-69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظرا لأهمية هذا الدفع أجاز المشرع تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفوعا في الموضوع، كما يثيره القاضي إذا كان من النظام العام مثلما هو الشأن بالنسبة للدفع بانعدام المصلحة.

بذلك فان المستشكل سواء كان طالبا للتنفيذ أو منفذا عليه أو من الغير ، مجبر على تبرير طلبه بكونه صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الإشكال أو تثبيته – حسب موضوع الدعوى – أو وقف التنفيذ لتفادي خطر داهم يتهدد أصل الحق الوارد في السند التنفيذي، أو المال المراد التنفيذ عليه، أو المساس بمصالح الغير في حال كان الطرف المستشكل هو الغير.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا السياق: هل وراء كل دعوى مصلحة قائمة أو محتملة ؟[1]

1- نشير إلى أن الفقرة 03 من المادة 336 قيدت آجال استئناف الحكم الغيابي إلى ما بعد انقضاء آجال المعارضة فيه، وفرضا أن المدعي خسر دعواه على مستوى المحكمة بموجب حكم صدر غيابيا في مواجهة المدعى عليه، وأراد الأول قيد استئناف أمام المجلس، تأسيسا على أحكام الفقرة 03 من النص المذكور يستوجب تبليغ خصمه بالحكم الغيابي، والتريث حتى فوات مواعيد المعارضة كي يتمكن المدعيمن نقل الخصومة إلى جهة الاستئناف، باعتبار مخالفة هذه القاعدة القانونية فيها مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين، المكرس قانونا في أحكام المادة 06 من نفس القانون. فالمبدأ لا وجود لأي مانع قانوني يقيّد المدعى عليه من رفع معارضة ضد الحكم الغيابي المذكور رغم انعدام مصلحته في ذلك ،لكونه بمجرد رفعها تُعدم المعارضة المرفوعة منه الحكم الغيابي ولا مجال لفحص توافر المصلحة =

يكمن الجواب في مضمون المادة 336 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت: " **لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة** ".

وفي نفس السياق، سبق أن أثيرت مسألة الدفع بعدم دستورية المادة 636 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، من طرف هيئة الدفاع، على أساس مساسها بمبدأ دستوري يتضمن التقاضي على درجتين المنصوص عنه في أحكام المادة 08 فقرة 1 و2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 165 من الدستور ، وهو الدفع الذي أحيل من المحكمة العليا على المجلس الدستوري بموجب قرار، وفصل فيه من هذا الأخير[1].

ثالثا: الإذن

يمكن تعريف الإذن بأنه رخصة**(1)** استوجب القانون استحضارها عند مباشرة بعض الدعاوى ، فهو شرط استثنائي **(2)**، يجب أن يُستوفي إذا نص عنه القانون فقط، وفي هذه الحالة يصبح الإذن من النظام العام **(3)**.

1- الإذن هو رخصة

لا يمكن اعتبار الإذن لرفع الدعوى شرطا عاما من شروط رفع الدعوى إلا في حالة ما إذا اشترطه نص المادة 03/13 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

= من عدمها، ويصبح بذلك الحكم المعارض فيه كأن لم يكن بقوة القانون دون حاجة لانتظار حكم القاضي للفصل بعدم قبول المعارضة لانعدام المصلحة، وبذلك رغم عدم توافر شرط المصلحة في إقامة معارضة من المدعى عليه ضد الحكم الغيابي الذي رفض دعوى خصمه، إلا أن المشرع لم يقيد حقه في المعارضة تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين من جهة، واحترام المبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المتقاضين من جهة أخرى.

1- قرار المحكمة العليا ،الغرفة الاستعجالية ، ملف رقم 00006 /2021 ، صادر بتاريخ 26-04-2021 ، قضية (المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة من رئيسها ن ح)ضد (ك . م . م) ، الموقع الالكتروني للمحكمة العليا httPS://WWW.COUrSUPreme.dZ، الجزائر، أسفر عن صدور قرار عن المجلس الدستوري بتاريخ 05-12-2021، يتضمن التصريح بدستورية المادة 633 /1 من ق.إ.م.إ

2- الإذن هو شرط استثنائي

ومعناه أن يُستوفي الإذن إذا نص عنه القانون فقط، وبذلك فهو ليس بقيد عام على رفع الدعوى مثل شرطي الصفة والمصلحة، لكن في الحالة العكسية يصبح الإذن قيدا وشرطا أساسيا لرفع الدعوى، وتخلفه يرتب جزاء عدم قبول الدعوى شكلا.

3- الإذن من النظام العام إذا نص عنه القانون

ومتى كان الأمر كذلك، فان استيفاء شرط الإذن يصبح من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره الخصوم ، تخلفه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

فأهلية الزواج حسب نص المادة 07 من قانون الأسرة[1] تكتمل ببلوغ تمام 19 سنة بالنسبة للمرأة والرجل ، وللقاضي أن يرخص بالزواج دون هذه السن لمصلحة أو ضرورة، إذا تأكد من قدرة الطرفين على الزواج ، ومتى تم رتّب كافة آثاره القانونية من التزامات وحقوق اتجاه الزوجين، لكن لا يحق للزوج القاصر رجلا كان أو امرأة رفع دعوى بخصوص آثار الزواج ما لم يحصل على رخصة مسبقة من القاضي تسمح بزواجه.

كما يستوفى شرط الإذن وجوبا التصرف في أموال القاصر، كدعوى قسمة عقار مشاع يتضمن حقوقا عينية مشاعة لفائدة قاصر، فالقسمة القضائية باعتبارها تصرفا قانونيا مباحا قد يضر بمصالح القاصر، أو قد يتأرجح بين النفع والضرر بالنسبة إليه، سيما عند استحالة القسمة العينية وبيع العقار بالمزاد العلني، فهذا التصرف في أموال القاصر يستوجب إذنا مكتوبا من رئيس المحكمة المختصة إقليميا قبل مباشرة الدعوى، وهو ما نصت عنه أحكام المادة 88 من قانون الأسرة. أما عن زواج الجزائريات بالأجانب، نص قانون الأسرة على وجوب الحصول المسبق على رخصة من الوالي تعدّ قيدا على تسجيل هذا الزواج بمصالح

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج. عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

الحالة المدنية، لكن سجال بين الفقهاء شاب حول هذه الرخصة إن كانت إجراءً شكليا لا يؤثر على صحة الزواج ، أم أنها شرط لصحته[1].

ونفس الأمر ينطبق على رهن عقار القاصر أو إيجاره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أو امتداده لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد القانوني، يستوجب استحضار إذن بالتصرف حيالها، والأمثلة عديدة لا يتسع المقام لذكرها جميعها.

أما الأهلية، فعي شرطا لانغقاد الخصومة، وليست شرطا لرفع الدعوى، ويقصد بالأهلية تمتع الشخص بالاستحقاق والتكليف، فيكتسب أهلية الأداء وأهلية الوجوب معا.

وتثبت الأهلية لجميع الأشخاص من تاريخ الولادة إلى تاريخ الوفاة، وهي ليست شرطا لقبول الدعوى، إنما شرطا لانعقاد الخصومة القضائية[2].

وقد رهن المشرع الجزائري تخلّف عنصر الأهلية لدى أطراف الخصومة وعدم استيفاءهم لها، ببطلان الإجراءات القضائية ودعوى الإشكال التنفيذي على غرار جميع الدعاوى، يستوجب تمتع أطرافها بأهلية التقاضي تحت طائلة بطلان الإجراءات القضائية.

لكن السؤال المطروح: كيف يمكن إثبات عوارض الأهلية، وما مصير التصرفات القانونية التي قاموا بها ؟

حسمت المحكمة العليا المسألة المذكورة في إحدى قراراتها النموذجية[3]، بأنه لا يمكن للخبرة الطبية أن تحل محل حكم الحجر القضائي لإبطال التصرفات القانونية التي أبرمها الأشخاص المشكوك في أهليتهم القانونية.

1- قايد مصطفى، قديري محمد توفيق، "الضوابط القانونية لزواج الجزائريات من الأجانب على ضوء قرارات المحكمة العليا"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2023 ، ص ص 624-638.

2- المادة 459 من أمر 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد12 صادر بتاريخ 10 يونيو 1966 (ملغى) ، جعلت الأهلية شرطا من شروط قبول الدعوى ،لكن بصدور القانون 08-09 أصبحت الأهلية شرطا لانعقاد الخصومة وفقا لأحكام المادة 64 منه .

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0992200، صادر بتاريخ 16-06-2016، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2016.

بيد أنه لا يُقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، ما دام هذا التصحيح يزيل سبب البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة، وهذا ما نصت عنه أحكام المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولعلّ الباعث من فرض المشرع الجزائري للأهلية لدى أطراف الخصومة، هو حماية ناقصي الأهلية وفاقديها[1] من الأخطار التي قد تهدد حقوقهم ومراكزهم القانونية، فجعل الأهلية من النظام العام، يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه[2].

رابعا: مراعاة قاعدة الحجية

كرّس المشرع الجزائري مبدأ احترام حجية الشيء المقضي به، بتوثيقه ضمن أحكام المادة 338 من القانون المدني[3].

وتعدّ حجية الشيء المقضي به، قرينة قانونية على صحة ما ورد في مضمون الحكم لا تقبل إثبات العكس، وهذه الحجية تثبت لجميع الأحكام القضائية على حد سواء، ابتدائية كانت أو نهائية، حضورية أو غيابية.

لكن ماذا بشأن هذه الحجية في حال تناقض منطوق الحكم أو القرار القضائي مع أسبابه ؟.

المبدأ أنه إذا تناقض منطوق الحكم أو القرار مع أسبابه، كان باطلا ما لم تلحقه الحجية فتصححه، على اعتبار الحجية تسمو على البطلان، فيؤخذ عندئذ بمنطوقه لا

1- نصت المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري، على تعيين مقدم لناقص الأهلية أو فاقدها ما لم يكن له وصي أو وليّ، وذلك بناء على طلب من أحد أقاربه أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام .

2- راجع أحكام المادة 65 من قانون 08-09، مرجع سابق.

3- نصت المادة 338 من قانون القانون المدني الجزائري على أن: " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به، تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم ،وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا ".

بأسبابه[1].

ومن الأهمية بما كان الإشارة إلى التمييز بين مصطلحين: قوة الشيء المقضي به و حجية الشيء المقضي به، رفعا لأي التباس بينهما.

فإذا كان الأول يستدل به على الحكم الذي استنفذ جميع أوجه الطعن القضائي، وأصبح محصنا ونهائيا، فإن الثاني إقرار بأن الحكم ورغم تمتعه بالحجية القانونية بمجرد صدوره، لكنه قابل للطعن بكافة الطرق القانونية " حجية مؤقتة قد تزول بزوال الحكم بمجرد إلغائه، فتنتقل الحجية إلى القرار الذي ألغى الحكم ".

وعلى ضوء ما سبق، فان الأحكام الصادرة ابتدائيا من محاكم أول درجة حضورية كانت أو غيابية، تتمتع بحجية الشيء المقضي به مجرد صدورها، بينما قرارات المجلس الفاصلة في استئناف هذه الأحكام، تتمتع بقوة الشيء المقضي به باعتبارها تفصل في النزاع نهائيا، وتعتبر بذلك سندات تنفيذية بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى أمهرت بالصيغة التنفيذية .

ولا يفوتنا التنويه هنا، إلى أن الحجية القانونية تلحق بجميع الأحكام القضائية بمجرد صدورها، بما في ذلك الأحكام القطعية التي تبت في موضوع النزاع، والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، كالأحكام الفاصلة بإجراء تحقيق وسماع الشهود حول واقعة مادية ما يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، بما فيها شهادة الشهود، أو الإحكام التي تقضي بندب خبير للتحري حول مسائل تقنية أو فنية تتجاوز مهام القاضي ،ويضطلع بها الخبراء من أهل الاختصاص.

ومن الشروط المفروضة لاستحقاق هذه الأحكام لحجية الشيء المقضي به، أن تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها بالفصل في نفس المنازعة وبين نفس الخصوم، إلا إذا تم تأسيس الدعوى الجديدة على وقائع مخالفة، تكون ربما قد طرأت بعد البت في الدعوى

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1137814، بتاريخ 21-09-2016، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2016.

الأولى، تحت طائلة عدم قبولها لحجية الشيء المقضي به ، وهذا الأمر ينطبق على جميع الدعاوى، بما فيها دعوى الإشكال التنفيذي.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

هي شروط وضوابط قانونية، فرضها المشرع الجزائري وأوجب مراعاتها عند رفع أي منازعة تتعلق بالتنفيذ، بالموازاة مع توافر الشروط العامة لرفع الدعوى، تتعلق بالحكم المستشكل في تنفيذه، وتتمثل هذه الشروط الخاصة أساسا في أمرين هما: أن يتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري للسند التنفيذي(**أولا**)، وأن يتعلق الإشكال بمجريات التنفيذ ومساره (**ثانيا**).

أولا: أن يتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري

تنقسم الأحكام التي يصدرها القضاء إلى ثلاث أنواع، إما أن تكون مقرّرة (**1**)، وإما منشئة (**2**)، أو أنها ملزمة (**3**).

1- الأحكام التقريرية أو الكاشفة:

تكون الأحكام مقررة أو تقريرية عندما تقر للشخص بحق من الحقوق، أو تحدث فيه تعديلا أو تغييرا، ومن أمثلة ذلك الحكم ببطلان عقد، الحكم بإثبات النسب، الأحكام التي تثبت الحيازة للحائز القانوني بعد التحقيق في توافر كافة شروطها القانونية ، والأحكام التي تثبت صفة المالك للعقار بالتقادم المكسب، فهذه الأحكام وان كانت لا تلزم المدعى عليه بأداء معين، إلا أنها تقرر له الحق في حيازة العقار المتنازع عليه أو تملّكه بالتقادم المكسب.

2-الأحكام المنشئة:

وتكون الأحكام منشئة عندما تنشئ حقوقا أو مراكز قانونية لم تكن موجودة قبل صدور الحكم، والأمثلة كثيرة نذكر منها الحكم بالحجر على فاقدي الأهلية، الحكم الصادر بالتطليق أو الطلاق ، الحكم القاضي بالقسمة القضائية ، الحكم بتعيين حارس قضائي.

3-الأحكام الملزمة:

تكون الأحكام ملزمة عندما تتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لفائدة المحكوم له، وهذا النوع من الأحكام هي الخاضعة للتنفيذ الجبري حتى تحقق الحماية القانونية، والأمثلة عنها عديدة، نذكر منها الأحكام بالطرد من الملكية العقارية، الأحكام بالهدم، الأحكام بغلق المطلات غير القانونية، الأحكام بالنفقة، الأحكام بالتعويض المالي، وغيرها، وهذه الأخيرة وحدها المعنية بإجراءات التنفيذ الجبري دون غيرها من الأحكام .

فالأحكام المقررة للحق، أو المنشئة له لا تقبل التنفيذ الجبري كونها لا تتضمن أي التزام يتعين على المدين القيام بتنفيذه عينا ،مثل الأحكام الصادرة برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني، وبذلك فصدورها كاف لتغذية الحاجة من الحماية القضائية وبالتالي لا تدخل في مصاف السندات التنفيذية ولا تصلح أن تثار بشأنها منازعات التنفيذ أو الاستشكال فيها.

كما لا يجوز الاستشكال في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع مثل الأحكام الصادرة بإجراء تحقيق في واقعة مادية ما، أو تلك التي تقضي بندب خبير قضائي لتوضيح مسألة تقنية أو فنية، أو الفاصلة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص، لكونها أحكاما نافذة، ترتب آثارها القانونية مجرد صدورها، على نقيض الأحكام الملزمة التي ترتّب التزامات على المدين يستوجب تنفيذها عينا، وهذه الأحكام والسندات هي وحدها القابلة للتنفيذ الجبري بتسخير القوة العمومية .

بيد أن محل التنفيذ عندما يكون مبلغا من النقود يجب أن يؤدى إلى الدائن، فإن تنفيذ هذه الأحكام يخضع لإجراءات الحجز[1].

ثانيا: أن يتعلق الإشكال بإجراءات التنفيذ ومساره

لا يمكن أن تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ إلا إذا انصبت على إجراء من إجراءاته، أو كانت مؤ ثرة في سير التنفيذ .

1- راجع حمدي باشا عمر ،مرجع سابق، ص 49.

بالمقابل، فلا تكون من قبيل إشكالات التنفيذ دعوى الاستعجال الرامية إلى تعيين حارس قضائي أو طرد مستأجر من العين المؤجرة، كونها لا تنصب على إشكالات التنفيذ، المؤقتة منها والموضوعية[1].

المطلب الثاني

أطراف وأشخاص دعوى الإشكال التنفيذي

يتعدد الأشخاص المساهمون في عملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، ولكلّ دور يؤديه.

فإذا كان الباعث من التنفيذ الجبري، هو ترجمة القوة التنفيذية الكامنة في السند التنفيذي إلى واقع ملموس، يشبع حاجة صاحب الحق الذي يسعى للوصول إليها بلجوئه للتنفيذ الجبري، فلا يتحقق هذا المسعى إلا بتدخل عدة أطراف يعترف لهم القانون بصفة أطراف التنفيذ. هؤلاء يجب التمييز فيما إذا كانوا أطراف التنفيذ **(الفرع الأول)** أو أشخاص التنفيذ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أطراف التنفيذ

الأصل أن طرفي التنفيذ الجبري هما الدائن طالب التنفيذ **(أولا)**، والمدين المنفذ عليه **(ثانيا)** ، لكن قد يحدث أن تدخل طرف ثالث في عملية التنفيذ وهو الغير**(ثالثا)**. الذي يقصد بهم أصحاب الحقوق الذين يتم التنفيذ اقتضاء لهم، في مواجهة المحملين بالالتزامات التي صدر السند التنفيذي مؤكدا لها ولحق الدائن في اقتضائها.

أولا: طالب التنفيذ

وهو الطرف الايجابي في عملية التنفيذ الجبري[2]، باعتباره صاحب الحق الثابت في

1-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 40 .

2- عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.

السند التنفيذي[1]، والذي يمثل مركز الدائن الذي يخوله القانون سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ.

فالمبدأ أن صاحب المصلحة هو من يبادر إلى التنفيذ، ويشترط القانون أن تتوافر في طالب التنفيذ الشروط العامة في المطالبة القضائية المنصوص عنها في أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من صفة ومصلحة وأهلية تحت طائلة عدم قبول طلبه الرامي إلى التنفيذ .

أ- الصفة:

يجب أن يكون طالب التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي الوارد في السند التنفيذي محل التنفيذ.

وقد يكون هو الدائن شخصيا، أو الدائن المتضامن، أو دائن المحكوم عليه ويستوي في ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا، وطنيا أو أجنبيا طالما بيده سندا تنفيذيا.

وقد ينتقل الحق في التنفيذ الجبري للخلف العام، وهؤلاء هم كل من يخلف الدائن في ذمته المالية مثل الورثة والموصى لهم، حتى وان كانت أسمائهم غير واردة في السند التنفيذي، شريطة إثبات صفتهم كورثة أو موصى لهم[2].

وفي حالة إتمام إجراءات التنفيذ من قبل أحد ورثة الدائن دون باقي الورثة ، فانه في هذه الحالة تبرأ ذمة المنفذ عليه اتجاه باقي الورثة[3].

وينتقل الحق في التنفيذ الجبري للخلف الخاص للدائن، وهم كل من يخلف الدائن في حقه الخاص أثناء حياته إذا تصرف فيه بمقابل أو بدونه، كالمشتري والموهوب له والموصى له، وذلك دون حاجة لورود أسماء هؤلاء الخلف بالسند التنفيذي الذي يجري تنفيذه.

1- عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 29.

2- انظر المادة 615 /1 من قانون رقم 08-09، مصدر سابق .

3- انظر المادة 615، المصدر نفسه.

كما يمكن للدائن استعمال حق مدينه في تقديم طلب التنفيذ الجبري بعد إثبات صفته[1].

أما بخصوص مسألة التضامن بين الدائنين فقد وردت في أحكام المادة 217 من القانون المدني، وتكون بناء على اتفاق أو بموجب نص القانون، ووفقا لذلك يحق للدائن المتضامن مع دائن متضامن آخر أن تكون له الصفة في التنفيذ الجبري على أموال المدين حتى وان كان اسمه غير وارد في السند التنفيذي شريطة أن يثبت صفته اتجاه المنفذ عليه.

ب- المصلحة:

لا يقبل أي طلب للتنفيذ ما لم يكن لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون . المادتان 13 و602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فالقاعدة أنه لا تسلم النسخة التنفيذية إلا للمستفيد منها صاحب الحق الموضوعي الذي يقرر له السند التنفيذي التزاما في ذمة الغير، ومن هذا المنطلق فلا مصلحة للدائن المرتهن في طلب التنفيذ إذا كانت مرتبته في الرهن متأخرة عن دائن مرتهن متقدم عنه في المرتبة، ونفس الأمر ينطبق على الدائن العادي اتجاه الدائن المرتهن[2].

جـ - الأهلية:

يكفي الدائن أهلية الأداء التي تثبت لكل شخص منذ الولادة ولغاية الوفاة، طالما انه في مركز الدائن الذي يستوفي دينا عن طريق التنفيذ الجبري، وهو تصرف نافع له نفعا تاما يثري ذمته المالية سواء تم التنفيذ على عقار أو على منقول، غير أن طلب التنفيذ لا يقدم من الدائن غير المميز أو الدائن القاصر، بل يتم ذلك عن طريق الولي أو الوصي أو المقدم.

1- انظر المادة 189 وما يليها من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2- علي عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 99 .

غير أن طالب التنفيذ قد تلحق بصفته عوارض خلال التنفيذ، كأن يتوفى المستفيد من السند التنفيذي أو يفقد أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية، أو تزول عنه الصفة في التنفيذ قبل مباشرة إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، في هكذا حال يواصل ورثته إجراءات التنفيذ بعد إثبات صفتهم كورثة طبقا للمادة 1/615 من ق إ م إ هذا في حال الوفاة، أما في حالة فقدان الأهلية، ينوب عن الدائن وليه أو وصيه أو المقدم عنه في مواصلة التنفيذ، ونفس الأمر يقال عند زوال الصفة في مباشرة أو مواصلة إجراءات التنفيذ، بحيث تتوقف إجراءات التنفيذ إلى غاية مواصلته من طرف من له الصفة في ذلك.

لكن متى طرأت هذه العوارض في صفة طالب التنفيذ، قبل البدء في التنفيذ، توجه الإجراءات عندئذ بواسطة الورثة أو من له الصفة في ذلك .

ثانيا: المنفذ ضده

هو الطرف السلبي في التنفيذ، ومن يجري التنفيذ في ضده، ومن يلزمه القانون بالأداء الوارد في السند التنفيذي.

والمنفذ ضده قد يكون هو المدين نفسه، وقد يكون غيره كالكفيل وحائز العقار وغيرهما.

واستوجب المشرع توافر شرطي الصفة والأهلية في المنفذ عليه.

أ- شرط الصفة:

يكون المنفذ عليه مستوفي للصفة كلما كان السند التنفيذي الصادر في مواجهته، يلزمه بأداء معين، ويستوي إن كان مدينا شخصيا أو كان كفيلا شخصيا.

ب-شرط الأهلية

إن إجراءات التنفيذ توجه ضد المنفذ عليه كامل الأهلية ، على أن تكون أهلية المنفذ عليه قائمة وقت التنفيذ عليه[1].

1- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، ص 18 .

غير أن القاصر المأذون له بأعمال الإدارة يجوز التنفيذ ضده لتنفيذ التزامات ترتبت عن أعمال الإدارة التي أبرمها [1].

لكن قد تطرأ على أهلية المنفذ عليه قبل أو أثناء التنفيذ عليه، عوارض تتسبب في نقص أهليته أو انعدامها كالجنون والسفه أو الوفاة، وفي هذه الحالة يجب العودة إلى القواعد العامة للقانون بالاحتكام إلى نص المادة 617 من قانون الإجراءات المنية والإدارية، بالتنفيذ على من يمثله قانونا، مثل الولي والوصي والقيم والخلف العام ،والخلف الخاص.

وفي هذه الحالة لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الأشخاص المذكورين إذا كان التنفيذ لم يُتمم أو لم يبدأ، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء للممثل القانوني وفي موطن المنفذ عليه، مع إلزامه بالوفاء طبقا للقانون إعمالا لنص المادة 612 من نفس القانون.

أما في حالة وفاة المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، يتعين على طالب التنفيذ تبليغ ورثته رسميا بالتكليف بالوفاء، ويمهلهم فترة 15 يوما للوفاء، تسري من تاريخ التبليغ.

ويتم التكليف بالوفاء إلى جملة الورثة أو إلى احدهم في موطن مورثهم وفقا لأحكام المادتين 612 و613 من نفس القانون.

لكن في حالة وفاة المنفذ عليه بعد البدء في إجراءات التنفيذ، فان طالب التنفيذ ينفذ على تركة الأول دون حاجة إلى توجيه تكليف بالوفاء إلى الورثة [2].

وإذا توفي المنفذ عليه بعد مباشرة مجريات التنفيذ وكان الورثة غير معلومين، يستصدر طالب التنفيذ أمرا على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بها التركة يلتمس تعيين وكيل لتمثيل الورثة، وتطبق نفس الإجراءات إذا توفي المنفذ عليه قبل مباشرة التنفيذ

1- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 22.

2- بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم، عنابة 2004.

ولم يُعلم ورثته أو محل إقامتهم غير معروف وهذا ما ورد في نص المادة 618 من قانون الإجراءات المنية والإدارية.

كما يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين المنفذ عليه في حالة حوالة الدين، فيكون التنفيذ ضد المحال إليه وفقا للقاعدة الفقهية –حوالة الدين تتضمن حوالة للخضوع للتنفيذ[1].

أما في حالة صدور حكم يشهر إفلاس المدين المنفذ عليه، وجب التمييز بين الدائن العادي والدائن المرتهن. في الحالة الأولى لا يجوز لطالب التنفيذ البدء أو الاستمرار في إجراءات التنفيذ بعد صدور حكم إشهار الإفلاس، وفي هذه الحالة يجب دخوله ضمن قائمة الدائنين، أما الحالة الثانية التي يكون فيها طالب التنفيذ دائن مرتهن فإن الرهن يجعله محصنا من حكم إفلاس مدينه، ويحصل على ضمانات اكبر للتنفيذ على أموال المدين لما له من حق أفضلية على الأموال المرهونة على الدائن العادي، فيستوفي الأول دينه بالأولوية على هذا الأخير.

بينما المنفذ عليه المحبوس من أجل جناية أو جنحة والمحكوم عليه نهائيا بعقوبة تزيد عن السنتين، وليس له ممثلا يتولى إدارة أمواله وشؤونه، يحق لطالب التنفيذ استصدار أمر من قاضي الأمور المستعجلة، بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه المحبوس أو من الغير للحلول محله، ومن ثمة مباشرة التنفيذ على هذا الأخير[2].

غير أنه في حالة غياب المنفذ عليه عند مباشرة التنفيذ، يتم الترخيص للمحضر القضائي بناء على طلبه ،وبموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرة اختصاصها، وبعد استطلاع رأي النيابة، التنفيذ الجبري، بحضور احد أعوان الضبط القضائي، وذلك بفتح أو كسر الأبواب المغلقة للمحلات والمنازل، وفي حالة تعذر

1– العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى، 2007 ، الجزائر

2– انظر المادة 619 من القانون رقم 08–09، مصدر سابق.

حضور عون الضبط القضائي، يتم التنفيذ بحضور شاهدين، ويحرر محضر فتح وجرد للموجودات بالمحل، ويوقع من طرف المحضر القضائي وعون الضبط القضائي أو الشاهدين حسب الحالة تحت طائلة قابليته للإبطال[1].

وجدير بالتنويه في النهاية انه إذا كان المنفذ عليه هو الدولة أو احد هيئاتها الإقليمية المخصصة للنفع العام، فالمبدأ عدم جواز التنفيذ عليها، ولا حجز أموالها ولا التصرف فيها، عملا بأحكام المادة 689 من القانون المدني والمادة 04 من قانون الأملاك الوطنية[2].

تطبق هذه الأحكام كذلك على أموال الدول الأجنبية، بينما المؤسسات العمومية الاقتصادية المنشأة بموجب القانون رقم 88-01، فجائز التنفيذ عليها ابتداء من صدور الأمر رقم 01- 04 [3].

ثالثا: الغير

يستدلّ على الغير بصفته طرفا في التنفيذ، كل شخص عُدّ طرفا في خصومة التنفيذ دون أن يكون طرفا في دعوى التنفيذ، مثل الحارس القضائي للعقار الذي صدر بشأنه حكم بتسليمه لمستحقيه، أو المحجوز لديه العقار الذي يلتزم بالوفاء بالدين للحاجز، على أموال المحجوز عليه الموجودة في حوزته[4]. الكفيل العيني، الكفيل الشخصي، الخلف الخاص، وغيرهم .

ولكي يعد الغير طرفا في التنفيذ استوجب المشرع توافر شرطين أساسين هما:

- ألا يكون طرفا في الحق في التنفيذ
- ألا تكون له مصلحة في اقتضاء الحق أو عدم اقتضائه.

1- أنظر المادة 627 من القانون رقم 08-09، مصدر سابق.

2- قانون 90-30 مؤرخ في 01-12-1990 المتضمن الأملاك الوطنية، معدل ومتمم ج ر عدد 44 لسنة 2008.

3- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر عدد 47، صادر بتاريخ 20-08-2001 .

4- علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 356.

بينما التنفيذ في مواجهة الغير، فيكون بنفس السند الموجه للمنفذ عليه، مع ضرورة تبليغ المدين المنفذ عليه بعزم الدائن التنفيذ عليه في الآجال المقررة قانونا.

الفرع الثاني

أشخاص التنفيذ

يختلف أشخاص التنفيذ عن أطراف التنفيذ، في كون الأولين يملكون سلطة الأمر بتنفيذ السند التنفيذي، المسخرون قانونا بمهام إجرائية، بهدف هندسة عملية التنفيذ الجبري، وإخراجها في صورتها النموذجية، دون أن يكونوا أصحاب حق، أو يعود عليهم منها أي منفعة خاصة[1].

وهؤلاء هم قضاة النيابة العامة، القضاة المختصون بالفصل في إشكالات التنفيذ أو وقف التنفيذ، المحضرون القضائيون، محافظي البيع بالمزاد العلني[2]. وحارس الأشياء المحجوزة [3].

أما عن كيفية تدخل هؤلاء الأشخاص في عملية التنفيذ، سنتعرض له في الفصل الثاني من هذا البحث.

1- عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 95.

2- بموجب قانون رقم 23-13 مؤرخ في 05-08-2023، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، يعدل ويتمم الأمر رقم 06-03، ج.ر.ج.ج عدد 52 لسنة 2023، تم تحويل المهام التي كان يتولاها محافظو البيع بالمزاد العلني إلى مجال اختصاص المحضر القضائي، كما تم إلحاق محافظو البيع بالمزاد الممارسون لمهنتهم، بمهنة المحضر القضائي ، ترتيبا لإلغاء مهنة محافظ البيع بالمزاد، واستبدال هذا المصطلح بالمحضر القضائي .

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1063003، بتاريخ 21-07-2016 قضية(ل أ ط)ضد الشركة الجزائرية للاسمنت، المبدأ: متى تبين من القرار القضائي القاضي بالحراسة انه لم يحدد ما للحارس من حقوق أو أجر، تطبق على الحراسة أحكام الوديعة والوكالة .المرجع القانوني م581-596-606 من القانون المدني، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016، ص ص (67-71).

الفصل الثاني

أنواع إشكالات التنفيذ وطرق تسويتها

يظل التنفيذ اختيارا وطوعا وهو النموذج الأمثل للتنفيذ، ويُمسي جبرا حين يمتنع المدين عن الوفاء، فيلجا الدائن إلى تسخير الوسائل والآليات القانونية المتاحة التي أقرها المشرع، للتصرف حيال عصيان المدين وتحديه للقانون، والتي تعينه في إكراه مدينه وكسر عناده، وحمله على التنفيذ جبرا.

لكن بالمقابل يملك المدين المنفذ عليه حيال ذلك، وسائل قانونية صخرها القانون يجابه بها عملية التنفيذ، إذا رأى أنه ينطوي على انتهاك للقانون، وهي إمكانية الاعتراض على التنفيذ والمنازعة فيه، عن طريق إثارة الإشكال في التنفيذ الذي يحمل صورا وأنواعا **(المبحث الأول)**، يسعى لتسويتها عن طريق القضاء المختص الذي يتدخل لتسوية منازعات التنفيذ، بموجب أحكام تؤثر على التنفيذ **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

أنواع إشكالات التنفيذ

لم يميّز المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بين إشكالات التنفيذ من حيث تعدد أنواعها، تاركا المجال لفقهاء القانون هؤلاء ميزوا بين نوعين منها بحسب الهدف الذي تصبو إليه، إشكالات موضوعية ينصب فيها الطلب على الحسم في موضوع منازعة التنفيذ **(المطلب الأول)**، وإشكالات مؤقتة أو وقتية، حين تصبو المنازعة إلى اتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق الموضوعي **(المطلب الثاني)**، وذلك ريثما يتم الفصل في أصل المنازعة، ووفقا لهذا التقسيم يتحدد الاختصاص النوعي لكل منازعة منهما.

المطلب الأول

إشكالات التنفيذ الموضوعية

حرصا منا على تحقيق الموازنة بين الجانبين النظري والعملي للموضوع، وتحديد الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ للتفرقة بين نوعيها، نظرا للتداخل المسجل فيما بينهما، من الأهمية تحديد مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية **(الفرع أول)**، ثم إبراز محل هذه الإشكالات، والجهة المختصة للبت فيها**(الفرع الثاني)**، وأخيرا نعرج على بعض النماذج والصور الأكثر تداولا أمام القضاء بخصوص هذه الإشكالات لأكثر توضيح**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية

لم تحظ إشكالات التنفيذ الموضوعية بدورها بأي تعريف من قبل المشرع **(أولا)**، غير أن رجال الفقه القانوني اهتموا بهذا الجانب وحللوا ماهية إشكالات التنفيذ الموضوعية**(ثانيا)**.

أولا: التعريف القانوني

رغم إقرار المشرع الجزائري بوجود إشكالات تنفيذ موضوعية عن طريق تنظيمها وضبط إطارها القانوني في المواد من 631-635 من القانون رقم 08-09، إلا أنه لم

يعطها تعريفا أو معايير لتمييزها عن الإشكالات الوقتية، مكتفيا باستعمال مصطلح "إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ "عند تطرقه للأحكام العامة في التنفيذ الجبري في المواد سالفة الذكر، قاصدا بها إشكالات التنفيذ الوقتية التي تسوى عن طريق دعوى استعجالية بوقف التنفيذ، بينما استعمل مصطلح " المنازعة " للدلالة على الإشكال الموضوعي كما ورد في نص المادة 615 فقرة 03 من نفس القانون، بالإضافة إلى توظيفه مصطلح " الاعتراضات" الوارد في نص المادة 742 من قانون 08-09، للتعبير عن الإشكال الموضوعي.

وبذلك يمكن القول أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي ضمانة قانونية، كفلها المشرع لصالح المنفذ عليه والغير، لمواجهة التنفيذ غير المشروع[1]، و هي نظام إجرائي سنّه المشرع لإجبار المدين المماطل على الوفاء بالتزاماته المجسّدة في السند التنفيذي بناءً على طلب الدائن، وبتدخل السلطة العامة وتحت إشراف ورقابة القضاء [2].

لكن بالمقابل هي آلية قانونية يحتمي بها المدين أيضا من تعسف دائنه، عند إخلاله بالإجراءات القانونية أثناء التنفيذ عليه، مما قد يشوب التنفيذ من عيوب أو نقائص سواء كان ذلك قبل، أثناء أو بعد التنفيذ، كعدم صحته أو عدم عدالته، والتحقق من مشروعيته ،لتمكينه من مواجهة السير غير العادي لهذا التنفيذ، حماية لحقوق المنفذ عليه، والغير من عدم مشروعية التنفيذ، وهي المنازعة التي تثور بصدد التنفيذ، وتتعلق بمدى توافر الشروط اللازمة لإجراءاته" [3].

ووفقا للمعطيات آنفة الذكر، فان إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوى موضوعية، تخضع من حيث إجراءات رفعها وسيرها والحكم فيها للقواعد العامة التي تنطبق على جميع الدعاوى المنصوص عنها في أحكام المادة 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية

1-نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 11

2- مراومية صبرينة، إشكالات التنفيذ الموضوعية في المادة المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون قضائي، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2020-2021.

3- أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ وطرقه، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 297.

والإدارية .

ثانيا: التعريف الفقهي

تباينت آراء الفقهاء في التعريف بإشكالات التنفيذ الموضوعية في المادة المدنية بصفة عامة بتباين المعايير التي اعتمدها كل فريق منهم.

هناك من عرفها من منظور سبب قيام الإشكال الموضوعي، بينما راح آخرون إلى تعريفها على أساس الهدف المتوخى من رفع الإشكال

ومن هذا المنطلق عُرّفت بكونها المنازعات التي تدور حول الشروط المطلوب توافرها قانونا لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ويطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق[1]، ليقضي القاضي بشرعية أو عدم شرعية التنفيذ[2].

وعُرّفت أيضا بكونها منازعات تنصب على أي ركن من أركان التنفيذ الجبري أو إجراءاته، بهدف إثبات صلاح هذا التنفيذ من عدم صلاحيته.

وأنها كل منازعة قانونية تعيق مباشرة أو مواصلة العملية التنفيذية في شكلها الطبيعي نتيجة عيب في الأركان والإجراءات أو بسبب انقضاء الحق الثابت في السند ، الأمر الذي يدفع بصاحب المصلحة باللجوء إلى القاضي المدني عن طريق دعاوى منظمة قانونا لاستصدار حكم حاسم في الموضوع، يقضي بعدم صحة التنفيذ أو عدم عدالته، وليس مجرد الحصول على حماية وقتية[3].

ومهما قيل في تعريفها الفقهي، فقد تقاطعت جميع الآراء السابقة حول إشكالات التنفيذ الموضوعية، في كونها عقبات قانونية وليست مادية، تؤثر في سير التنفيذ الجبري.

1- هنيدي أحمد ، أصول التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 501.

2- محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، 2000، ص 545 .

3- مراومية صبرينة، مرجع سابق، ص 27 .

الفرع الثاني

محل دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية والاختصاص القضائي الفاصل فيها .

تتضمن كل دعوى قضائية على موضوع الطلب، وهو ركن من أركان الدعوى، نتعرف على مضمون دعوى إشكال التنفيذ الموضوعي**(أولا)**، الذي يتحدد على أساسه الاختصاص القضائي للبت فيه **(ثانيا)**.

أولا: محل دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية

أجاز المشرع الجزائري لكلّ من تضرر من عملية التنفيذ، أن ينازع فيها ومنازعة التنفيذ الموضوعية هي التي ينصب فيها الطلب على الحصول على حكم موضوعي في نزاع يتعلق بالتنفيذ، يسعى من خلاله الطالب إلى الحصول على حماية موضوعية وليس مجرد حماية مؤقتة، ومن أمثلة ذلك المنازعة حول صحة التنفيذ أو بطلان التنفيذ.

يقوم التنفيذ الجبري على أركان ثلاث هي: أطراف التنفيذ، محله، وسببه.

ومحل منازعة التنفيذ قد تنصب على أي ركن من الأركان الثلاث سالفة الذكر أو على إجراءاته أو على إحدى مقدمات التنفيذ أو على صحة السند التنفيذي[1]، بهدف إبراز صحة هذا التنفيذ الجبري من عدم صحته، وعدالته التي تتعلق بالحق الموضوعي محل التنفيذ من عدمها.

ومهما يكن، فان موضوع دعوى الإشكال الموضوعي كما يصفها الأستاذ حمدي باشا عمر هي " الدعوى التي ترمي إلى هدم عملية التنفيذ وإبطالها أو إلغائها أو إزالتها من الوجود، وإعادة الحال إلى ما كان عليه"[2].

ولأكثر إفادة، نسلط الضوء على بعض الأنماط القانونية التي تكون محلا لدعوى الإشكال الموضوعي:

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 45 .

2- المرجع نفسه، ص 45 .

أ- المنازعة في صحة التنفيذ .

قد تتخذ هذه المنازعة عدة صور وأشكال منها:

- المنازعة في صحة السند التنفيذي: كأن ترمي المنازعة إلى إنكار القوة التنفيذية للسند مهما كان نوعه أو بطلان حكم التحكيم، أو سقوط الأمر على عريضة المراد تنفيذه بسقوط أجال تنفيذه المحددة في المادة 311 فقرة 03 من ق.إ.م.إ المحددة بـ 03 أشهر.
- المنازعة في مقدمات التنفيذ :وقد تتعلق منازعة الإشكال الموضوعي بإحدى مقدمات التنفيذ وهي كل الإجراءات التمهيدية التي يتعين إتباعها قبل الشروع في التنفيذ الجبري تحت طائلة بطلانه، وتتمثل في التبليغ الرسمي للسند التنفيذي إلى الخصم، ثم تكليفه بالوفاء

وتبعا لما تقدم فان تخلف إحدى مقدمات التنفيذ قد يكون محلا لدعوى إشكال موضوعي ببطلان التكليف بالوفاء أمام قاضي الاستعجال، طبقا لأحكام المادتين 312 و313 من ق.غ.م.إ والذي يرفع خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا التكليف بالوفاء .

- **المنازعة في أركان التنفيذ:** وتأخذ صورة المنازعة في أطراف التنفيذ أو في محل التنفيذ أو في سبب التنفيذ، ومثاله المنازعة المنصبة حول صفة أو أهلية أو مصلحة احد أطراف التنفيذ، أو انصبابها على كون التنفيذ يقع خارج دائرة الاختصاص الإقليمي للمحضر القضائي القائم بالتنفيذ[1].
- **المنازعة في الأموال محل التنفيذ:** ومثالها أن تنصب المنازعة على عدم جواز التنفيذ على أموال المدين، بذريعة أنها ليست ملكا له.
- **المنازعة في شكل التنفيذ:** قد ينطوي التنفيذ على أداء مبلغ من النقود أو بتسليم شيء معين، ولكل سند منهما إجراءات قانونية يجري التنفيذ بموجبها يتعين احترامها، فبالنسبة

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

للسند الأول وجب إتباع إجراءات التنفيذ غير المباشر بإتباع طريق الحجز وبيع المال المحجوز منقولا كان أو عقارا بالمزاد العلني لاستيفاء حق الدائن منه .

- **المنازعة في الأموال محل التنفيذ:** ومثالها أن تنصب المنازعة على عدم جواز التنفيذ على أموال المدين، بذريعة أنها ليست ملكا له.

ب- المنازعة في عدالة التنفيذ:

تتحقق عدالة التنفيذ كلما انصب التنفيذ على الأموال المملوكة للمنفذ عليه دون أن يمتد إلى ممتلكات الغير، سيما عند الحجز التنفيذي على أموال المدين لدى الغير، فيصبح التنفيذ في مواجهة هذا الأخير ماسا بمبادئ العدالة التنفيذية، فيلجأ إلى القضاء لهدم التنفيذ الذي تم بغير أسس عادلة، واسترداد أمواله المحجوزة بغير عدل.

كما ترتبط عدالة التنفيذ بالحق الموضوعي محل التنفيذ، باعتبار غاية التنفيذ الجبري هو حماية الحق الموضوعي واقتضاءه، وبمفهوم المخالفة، فان عدالة التنفيذ تقتضي أن يكون الحق الموضوعي قائما وقت التنفيذ الجبري[1].

وفي الحالة العكسية، أي انقضاء الحق الموضوعي أثناء التنفيذ لأي سبب من أسباب انقضاء الحق[2]. كالوفاء بالدين قبل إجراءات الحجز، المقاصة، الإبراء، التجديد، تقادم الحق الموضوعي، فمن غير العدل التنفيذ عليه بعد الوفاء بالتزامه، وتبعا لذلك تبرز مصلحة المنفذ عليه في إثارة إشكال موضوعي في التنفيذ لعدم عدالة التنفيذ الجبري الجاري في مواجهته لانعدام الحق المراد التنفيذ عليه.

ويمكن الإشارة في هذا المقام، إلى أوجه الاختلاف بين منازعة عدالة التنفيذ عن منازعة صحة التنفيذ، في كون الأولى تتحقق معها حجية الشيء المقضي به بالنسبة للحق الموضوعي، فيحول دون القيام بالتنفيذ من اجل نفس الحق مجددا ، بينما في الثانية -

1- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971 ، ص 342 .

2- انظر المواد من 258 إلى 322 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

منازعة صحة التنفيذ –فان الحكم ببطلان التنفيذ لا يحول دون العودة مجددا بتجديد إجراءات التنفيذ بشكل سليم وبموجب ذات السند التنفيذي الذي يحتفظ بقوته التنفيذية[1].

ثانيا : تحديد الاختصاص القضائي في الإشكال الموضوعي.

تتضمن قواعد الاختصاص القضائي نوعان، إقليمي ونوعي تتميز دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية بكونها دعاوى موضوعية يختص بها قاضي الموضوع الذي يفصل فيها بموجب حكم موضوعي وقطعي ينصب على أصل الحق الموضوعي في التنفيذ ، وتخضع للإجراءات المقررة قانونا في أحكام المواد 13-14-15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة العامة المذكورة بإقراره لعدة استثناءات وردت في نصوص متفرقة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث أسند الفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية لقاضي الاستعجال بالرغم من كون طبيعة هذه الدعاوى تمس بأصل الحق[2].

أ- الاختصاص النوعي:

على اعتبار إشكالات التنفيذ الموضوعية دعاوى موضوعية محضة كما أسلفنا الذكر، فان الاختصاص الأصيل يؤول لرئيس المحكمة دون غيره ،بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أيا كانت قيمتها بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ[3].

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، ص 531 .

2- نشير أن الأصل في الأوامر الاستعجالية أنها لا تمس بأصل الحق وفقا لأحكام المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 68.

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة العامة مخالفا بذلك التشريعات المقارنة بإقرار مواد لا تستند إلى مرجعية فقهية[1] أجاز لقاضي الاستعجال ممارسة بعض اختصاصات قاضي الموضوع بالفصل في بعض إشكالات التنفيذ الموضوعية، على غرار دعاوى الاسترداد والاستحقاق ورفع الحجز رغم كونها ماسة بأصل الحق[2]، وذلك بذريعة سرعة الفصل فيها ، والحيلولة دون تأخير التنفيذ.

ويعيب الكثير من رجالات القانون ومن بينهم الدكتور حمدي باشا عمر[3]. هذا المنحى الذي التجأ إليه المشرع، ويرون أنه كان جديرا به أن يُسند منازعات التنفيذ الموضوعية سالفة الذكر إلى قاضي الموضوع ،على أن يفصل فيها وفقا لقواعد الاستعجال، أسوة بما فعل بخصوص الأحكام المتعلقة بقسمة التركات المنصوص عنها في المادة 183 من قانون الأسرة، حين منح اختصاص النظر فيها لقاضي الموضوع، لكن بالاحتكام إلى أحكام القضاء المستعجل بالنسبة للمواعيد وطرق الطعن في الأحكام الصادرة عنها[4].

وفي الأخير ننوه إلى أن عدم الاختصاص النوعي يعدّ من النظام العام، بحيث تقضي به الجهة القضائية تلقائيا وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[5].

ب- الاختصاص الإقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي، النطاق الجغرافي الذي يباشر فيه القاضي ولايته للبت في النزاع المعروض عليه.

وإذا كانت القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي يتحدد بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لكل قاعدة استثناء، وطالما موضوع بحثنا يتمحور

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 75.

2- راجع المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الناصة على أنه: "**لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق**" .

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 75.

4- زودة عمر ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، طبعة 15، مكتبة النور، الجزائر، ص 165

5- انظر المادة 36 من قانون رقم 08-09، مصدر سابق.

حول إشكالات التنفيذ، فان تحديد الاختصاص الإقليمي يفرض علينا التقيد بالمادة العقارية التي اخترناها نموذجا، وبناء عليه فإن الاختصاص الإقليمي للنظر في الإشكال الموضوعي للتنفيذ في المادة المذكورة ينعقد للمحكمة التي يباشر التنفيذ في دائرة اختصاصها [1].

وخروجا عن هذه القاعدة، فان الاختصاص الإقليمي بالنسبة للأوامر بحجز أموال المدين في حالة النكول عن الوفاء، فينعقد للمحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها[2]

الفرع الثالث

صور ونماذج عن إشكالات التنفيذ الموضوعية

عديد النماذج التطبيقية والعملية التي ترتبط بإشكالات التنفيذ الموضوعية في المادة العقارية، تشكل ضمانة لحماية حقوق المنفذ عليه والغير في العملية التنفيذية أهمها دعاوى الاسترداد ودعاوى الاستحقاق **(أولا)** ، دعاوى المنازعة في صفة طالب التنفيذ والكفيل **(ثانيا)**، ودعاوى رفع الحجز ، وبطلان البيع بالمزاد **(ثالثا)**

أولا: دعاوى الاسترداد، والاستحقاق

أ– **دعوى الاسترداد** : تعد دعوى الاسترداد منازعة موضوعية في التنفيذ تمس بأصل الحق ، وهي دعوى تتعلق باسترداد المنقولات المحجوزة ، يرفعها الغير الذي يدعي ملكيته للمنقولات المحجوزة، منح المشرع الولاية للفصل فيها لقاضي الأمور المستعجلة في مهلة أقصاها 15 يوما حسب المادة 717 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يطلب فيها رفع الحجز المضروب عليها واستردادها[3].

1– انظر أحكام المادة 631 فقرة أولى المصدر السابق.

2– انظر أحكام المادة 687 فقرة 02، المصدر نفسه.

3– يفصل قاضي الاستعجال في دعوى الاسترداد بحكم قطعي يحسم النزاع في أصل الحق باعتبارها منازعة موضوعية ، خلال مهلة 15 يوما من تاريخ قيد الدعوى، إما بتقرير ملكية الأموال المحجوزة للغير ومن ثمة القضاء برفع الحجز لانصبابه على مال مملوك للغير، وإما برفض دعواه لعدم إثبات ملكيته للأموال المحجوزة، مع الأمر بمواصلة التنفيذ، وفي الحالة الأخيرة يحق للدائن الرجوع على الغير بالمطالبة بالتعويض مقابل أجرة حارس المحجوزات للفترة التي =

وبذلك، تثير دعوى الاسترداد إشكالا موضوعيا في التنفيذ ذو وجهين، الأول يخص المنازعة حول استحقاق المنقول المحجوز عليه، والثاني بطلان الحجز المضروب عليه، لانصبابه على مال ليس مملوكا للمدين ويفصل فيه بحكم قطعي في أصل الحق في التنفيذ[1]، يكون قابلا للاستئناف طبقا للإجراءات المقررة قانونا .

وترفع دعوى الاسترداد وجوبا من قبل الغير، الذي ليس طرفا في خصومة التنفيذ تحت طائلة عدم قبولها، ينازع من خلالها في التنفيذ بذريعة استحقاقه للمال المحجوز غير الحائز له، ويؤسس على أمرين :تقرير ملكيته للأموال المحجوزة، والمطالبة برفع الحجز واسترداد المنقولات المحجوزة .

كما يجب رفعها بعد توقيع الحجز وقبل عملية البيع، وضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والمتدخلين الحاجزين إن وجدوا، بحضور المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني[2] تحت طائلة عدم قبولها، لغاية مرجوّة هو إيقافه بيع المال المحجوز بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى حسب ما نصت عنه أحكام المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطيلة إجراءات منازعة الاسترداد إلى غاية الفصل فيها مع وجوب استظهاره بكافة المستندات التي تثبت ملكيته للأموال المحجوزة.

وعلى غرار دعوى استرداد المنقول، فإن دعوى الاسترداد في المادة العقارية هي دعوى موضوعية، يرفعها حائز العقار ضد الشخص المعتدي على حيازته سواء خلسة أو بالقوة، ودعواه عندئذ ترمي إلى المطالبة باستعادة حيازة العقار أو إعادته إلى صاحبه الأصلي.

=تعطل فيها التنفيذ، وذلك بدعوى مستقلة أمام قاضي الموضوع باعتباره مسؤولا عن التأخير الذي ترتب عنه مصاريف إضافية للحارس .

1- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 98 .

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق ، ص 54

ويمكن أن تثير مثل هذه الدعاوى إشكالا في التنفيذ عند تعرض العقار للحجز والتنفيذ عليه لصالح دائن آخر، فيتدخل الحائز في دعوى الاسترداد للمطالبة بوقف إجراءات التنفيذ بذريعة عدم ملكية المدين للعقار.

ب- دعوى الاستحقاق: من أهم المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ على العقار.

وعلى غرار دعوى الاسترداد، فان دعوى الاستحقاق بدورها دعوى موضوعية يمارسها الغير، ينازع من خلال الإشكال الموضوعي الذي يثيره، ملكيته للعقار المحجوز كليا أو جزئيا، مطالبا ليس فقط ببطلان إجراءات الحجز المضروب عليه ووقف عملية البيع، بل وباستعادة الحق العيني العقاري أيضا[1].

وتعرف هذه الدعوى الاستشكالية بكونها دعوى فرعية، باعتبارها تتفرع عن التنفيذ على العقار[2]، غايتها تحقيق الموازنة بين حماية مصلحة الغير إلى حين انتهاء إجراءات التنفيذ، وحماية عملية التنفيذ بعدم تعليقها أو تعطيلها إلى غاية الفصل فيها[3].

ويشترط رفعها بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل إتمامه، على أن يؤسس الغير إشكاله على المطالبة بملكيته للعقار محل التنفيذ من جهة، وبطلان إجراءات الحجز المضروب عليه من جهة أخرى ، وأن يكون العقار تحت يد المدين.

أما أطرافها، فهم محددين حصرا في المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يتعين الحياد عنهم تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهم **الغير** بصفته مدعيا، على ألا يكون طرفا في إجراءات التنفيذ، والدائن الحاجز، والمدين المحجوز عليه حائزا كان أو كفيلا عينيا بصفتهما مدعى عليهما ، فضلا عن المحضر القضائي بصفته مكلفا بالتنفيذ بصفته " مدخلا في الخصام " .

1- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 345

2- علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 398 .

3- هنيدي أحمد، مرجع سابق، ص 485.

ورغم أن منازعة الاستحقاق موضوعية تستدعي البحث ومناقشة أدلة الإثبات وسندات الملكية، إلا أن المشرع الجزائري أناط الفصل فيها لقاضي الاستعجال بموجب المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل 30 يوما من تاريخ القيد، تحقيقا للسرعة والفعالية في الفصل نظرا لكونها تتعلق بالتنفيذ ،ولا يترتب عنها وقف إجراءات التنفيذ على العقار، ولا إجراءات بيعه بالمزاد[1].

ويفصل قاضي الاستعجال في دعوى استحقاق العقار المحجوز إما بتقرير حق الملكية للمدعي " الغير " وتبعا له يقضي ببطلان إجراءات الحجز المضروب على العقار لانصبابه على مال مملوك للغير، وإما برفض الدعوى لعدم التأسيس في لعدم إثبات الادعاء بالملكية، وفي هذه الحالة، يفقد مبلغ الكفالة وتعاد إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقار المحجوز .

ودعاوى الاستحقاق المذكورة تنصب على حجز العقارات غير المشهرة[2]، لعدم إمكانية الحجز على العقارات المشهرة من قبل الغير لتعلقها بنظام الشهر العيني الذي يحدد بدقة بيانات العقار ومالكه .

ولابد في الأخير من إبراز أوجه التشابه بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق، في كون قاضي الاستعجال هو الفاصل فيهما، وفي كون المشرع هو من حدد أطراف الدعوى حصرا، وهو من حدد لكليهما أجلا للفصل فيها(15 يوما لمنازعة الاسترداد، و30 يوما لمنازعة الاستحقاق، تسري من تاريخ قيد الدعوى .

أما عن أوجه الاختلاف القائم بين الدعويين، فتتمثل في كون دعوى الاسترداد محلها منقولات، بينما دعوى الاستحقاق محلها عقارات، فضلا عن كون الأولى لها أثر موقف على

1- ويجوز للغير طلب وقف بيع العقار المحجوز، بعريضة موجهة إلى رئيس المحكمة عند حلول أجل البيع ولم يفصل رئيس المحكمة في منازعة استحقاق العقار المحجوز، شريطة أن يودع طلبه 03 أيام على الأقل قبل جلسة البيع، وكفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة لتغطية مصاريف إعادة النشر والتعليق عند الاقتضاء.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0847725، بتاريخ 16-10-2014، نشرة القضاة، عدد 61، 2003.

عملية التنفيذ بقوة القانون، فيما دعوى الاستحقاق ليس لها ذات الأثر إلا إذا تم طلبه وبشروط محددة كما سلف الذكر، وأخيرا يختلفان من حيث وجوب اختصام جميع الحاجزين أو المتدخلين في الحجز بالنسبة لدعوى الاسترداد، بينما في منازعة الاستحقاق لا يتطلب الأمر ذلك .

وأخيرا إذا انصبت دعوى الاستحقاق على جزء من العقار المحجوز، فلا يمكن أن يمتد وقف البيع إلى الجزء الآخر من العقار[1].

ثانيا: دعوى المنازعة في صفة طالب التنفيذ والكفيل.

أ- دعوى المنازعة في صفة طالب التنفيذ:

يستمد طالب التنفيذ صفته من الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي محل طلب التنفيذ، وتأسيسا عليه تثبت الصفة في التنفيذ لكل دائن ورد اسمه ضمن السند التنفيذي، ولخلفه العام والخاص.

ومن هذا المنطلق، يحق لورثة الدائن والموصى لهم بجزء من التركة أن يطالبوا تنفيذ الأحكام وجميع السندات التنفيذية الصادرة لصالح السلف إذا توفي هذا الأخير "الدائن " قبل أو أثناء عملية التنفيذ، ويتم إثبات صفة الخلف العام بموجب فريضة، والخلف الخاص "كالمشتري بالنسبة للبائع والمرتهن بالنسبة للراهن "، ويتم ذلك عن طريق إعلان المدين قبل البدء في إجراءات التنفيذ .

وفي حال حدثت منازعة في صفة طالب التنفيذ، كأن يزعم المدين بكون الوريث ليس ابنا شرعيا للدائن لكنه ابنا بالتبني، يحرر المحضر القضائي إشكالا موضوعيا في التنفيذ، ويحيل الخصوم إلى التقاضي بشأنه، للحسم في صفة طالب التنفيذ.

ب- دعوى المنازعة في صفة الكفيل:

قد يكون المنفذ عليه هو الكفيل الشخصي للمدين، ولا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله .

1- راجع أحكام المادة 773 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

والمنازعة في الكفيل بدورها تندرج ضمن إشكالات التنفيذ الموضوعية، ويختص بها قاضي الاستعجال، الذي عليه البت فيها وفقا لإجراءات الاستعجال، والحكم الصادر فيها يكون معجل النفاذ رغم المعارضة والاستئناف[1].

وفي حال قضى الحكم برفض دعوى المنازعة في الكفيل، يواصل المحكوم له تنفيذ الحكم، وفي الحالة العكسية أي حالة قبول المنازعة في الكفيل، يترتب عنه وقف التنفيذ .

أما الكفالة العينية فلا مجال للمنازعة فيها إذا حددتها المحكمة وتم إيداع مبلغ الكفالة من قبل المحكوم له بالنفاذ المعجل لدى أمانة ضبط المحكمة، بحيث يتعذر على المحكوم عليه المنازعة في مقدار الكفالة فيما يمكنه المنازعة في الكفيل، كأن يدفع مثلا بأن ملائته "مقدرته " صورية وبكونه شخصا مفلسا ليس بوسعه ضمان وكفالة المحكوم له بالنفاذ المعجل، وذلك للمطالبة بعدم الاعتداد بالنفاذ المعجل باعتباره مبنيا على شرط غير محقق الوجود، أو استبدال الكفيل، أو تقديم كفالة.

ثالثا: دعوى رفع الحجز، وبطلان البيع بالمزاد

أ- دعوى رفع الحجز.

إن الحجز على أموال المدين هو آلية قانونية غايتها ضمان الوفاء بحقوق الدائن، والحيلولة دون تمكين المدين من تهريب أمواله وإفقار ذمته المالية منعا من الوفاء بدينه .

لكن بالمقابل، منح المحجوز عليه إمكانية المطالبة برفع الحجز المضروب على أمواله في حالتين[2]:

- إما لعيب في إجراءات الحجز كأن يحرر محضر الحجز من طرف محضر قضائي غير مختص ، أو توقيع الحجز بدون صدور أمر القاضي به
- وإما لانقضاء الدين المحجوز من اجله لأي سبب من الأسباب، سواء بالوفاء أو بالمقاصة أو بأي سبب آخر من أسباب انقضاء الدين.

1- راجع أحكام المادة 587 / 03 المصدر السابق .

2- علي بدوي، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية، 1996، العدد 01 ، ص ص (38-39).

وترفع دعوى إبطال الحجز بإحدى الطرق :

- إما عن طريق دعوى استعجالية وفقا لأحكام المادتين 663 و675 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- وإما عن طريق دعوى موضوعية .
- وإما عن طريق الإيداع والتخصيص وفقا لأحكام المادتين 640 و641 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والحجز نوعان، تحفظي وتنفيذي، ولكل منهما أحكامه الخاصة وإجراءاته المغايرة لرفعه.

1- **رفع الحجز التحفظي:** ويتم في حالات محددة قانونا وهي :

- إذا لم يسع الدائن إلى تثبيت الحجز التحفظي في خلال أجل 15 يوما من توقيعه
- إذا أودع المدين بأمانة ضبط المحكمة أو لدى مكتب المحضر القضائي مبلغا ماليا يغطي مبلغ الدين زائد المصاريف.
- إذا لم يتم تحرير محضر حجز وجرد للأموال المحجوزة، رغم تبليغ أمر الحجز إلى المدين .
- إذا أودع المستأجر أو المستأجر من الباطن بدلات الإيجار المستحقة بعد حجز المؤجر على منقولات المستأجر .

2- **رفع الحجز التنفيذي على المنقول** : ويتم في الحالات الآتي ذكرها:

- إذا وفى المدين بمبلغ الدين والمصاريف المستحقة.
- إذا تهاون الدائن في تبليغ المدين بأمر الحجز التنفيذي رغم مرور شهرين من صدوره وفقا للمادة 690 من ق.إ.م.إ
- إذا تهاون الحاجز عن المبادرة بالحجز بعد تبليغ المحجوز عليه بأمر الحجز، رغم مرور شهرين. وفقا للمادة 690 من نفس القانون.

- ذا لم يتم بيع الأموال المحجوزة خلال مدة 06 أشهر الموالية لتاريخ تبليغ المحجوز عليه بأمر الحجز، إلا إذا ظهر أن التعطيل المذكور مرده اتفاق بين الطرفين، أو بموجب حكم قضائي يقضي بوقف البيع ، عملا بأحكام المادة 703 من القانون نفسه.

3- رفع الحجز عن العقار والحقوق العينية العقارية :

الحجز على العقار يعد من الحجوز التنفيذية وهو إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا في حال عدم كفاية المنقولات المملوكة للمدين بالوفاء بالدين

يكون رفع الحجز عن العقار والحقوق العينية العقارية في حالات[1]:

- بطلان إجراءات الحجز .
- وفي حالة وفاء المدين بمبلغ الدين والمصاريف المستحقة .

4- **رفع الحجز عن الأجور والمرتبات** : يتم في حالتين اثنتين

- حصول صلح بين الدائن والمدين يثبته رئيس المحكمة عن طريق محضر ويأمر برفع الحجز .
- إذا أثبت المدين الوفاء بمبلغ الدين زائد المصاريف المستحقة[2].

وقد أجاز المشرع الجزائري للدائن حجز عقارات مدينه غير المشهرة[3]، ضمنها في أحكام المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين رخّص للدائن الذي يحمل في يده سندا تنفيذيا، الحجز على أموال مدينه العقارية حتى وإن كانت غير مشهرة، سواء كانت

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 109761،1 قضية ز ر ضد ب ع والمحضر القضائي ص ع .منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة العليا، مرجع سابق.المبدأ: ترفع دعوى إبطال أمر الحجز التنفيذي في أجل شهر من تاريخ الأمر لا من تاريخ تبليغه، وإلا سقط الحق في الدعوى واعتبر الإجراء صحيحا .م 643-725 من ق إ م إ.

2- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 1099020، بتاريخ 16-06-2016- قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ببجاية ضد الشركة المدنية لمحافظي البيع بالمزاد العلني، مجلة (م م ع) عدد 1، 2016 ، مرجع سابق، المبدأ: يحق لمحافظ البيع بالمزاد العلني المطالبة بمقابل عما قام به من تقييم للعتاد ومصاريف الإشهار في الجرائد ولو لم يتم البيع بالمزاد العلني .

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0847725، بتاريخ 16-10-2014، نشرة القضاة، عدد 61، 2003

هذه العقارات مفرزة أو مشاعة، متى اثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه في استيفاء حقه، أو عدم وجودها أصلا[1].

ب- دعوى بطلان البيع بالمزاد العلني:

بمجرد رسو المزاد ودفع الثمن، تنتقل الملكية إلى المشتري شريطة أن تكون إجراءات التنفيذ صحيحة، والأشياء المحجوزة مملوكة للمدين المحجوز عليه.

وتعد دعاوى بطلان البيع بالمزاد العلني من إشكالات التنفيذ التي يجب مراعاة فيها القواعد العامة لإشكالات التنفيذ، من حيث الإجراءات والاختصاص القضائي[2].

وفي حالة ما لم تكن الأموال المحجوزة محل البيع بالمزاد ملك المدين أو كانت إجراءات الحجز غير صحيحة، فان المشتري يتملك الأشياء محل البيع إذا كان حسن النية عملا بأحكام المادة 835 من القانون المدني، ويستوفي الدائن الحاجز بعد عملية البيع ما تبقى من الثمن بعد تسديد ديون الحاجزين قبله عملا بمبدأ العدالة .

أما بالنسبة للمدين المحجوز عليه، فان البيع بالمزاد يترب زوال اثر الحجز بالنسبة للأموال المحجوزة.

المطلب الثاني

إشكالات التنفيذ الوقتية

الصورة الثانية لمنازعات التنفيذ الجبري التي ترنو إلى الحصول على الحماية القضائية المؤقتة أو الوقتية، يتولى القضاء مهمة تسوية هذه الإشكالات التنفيذية التي تثور بدورها بمناسبة تنفيذ السندات التنفيذية.

ومن الأهمية بما كان إبراز مفهوم هذا النوع من الإشكالات الوقتية الطارئة، وتحديد ميعاد إثارتها **(الفرع الأول)**، وشروط قبولها**(الفرع الثاني)**، ومن ثمة التعرف إلى أطرافها

1- عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 192.

2- بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم، ص ص (93-94).

وقواعد الاختصاص القضائي التي تضبطها(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ المؤقتة

لم يعط المشرع الجزائري مفهوما محددا لإشكالات التنفيذ الوقتية على غرار الإشكالات الموضوعية(**أولا**)، ولا معايير تميزها عن غيرها من المنازعات (**ثانيا**)، مقتصرا على استعمال مصطلح فضفاض " إشكالات التنفيذ " عند التنصيص عليها ضمن أحكام المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تاركا المجال للفقه لينوب عنه في ذلك.

أولا: عدم تعريف إشكالات التنفيذ المؤقتة

سكوت المشرع الجزائري عن تعريف الإشكال الوقتي في التنفيذ ،لم يُسكت أقلام فقهاء القانون عن الخوض فيه، بحيث تعددت المعاني والتعريفات التي أطلقها هؤلاء ، يكفي أن نسلط الضوء على أهمها فحسب.

- عُرّفت بأنها المنازعة التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات واجبة التنفيذ قبل إتمام عملية التنفيذ، ولا تعتبر جزء من خصومة التنفيذ، الغاية منها اتخاذ إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق ومن بين صورها وقف التنفيذ مؤقتا، أو الاستمرار فيه مؤقتا[1].
- كما عُرّفت أنها المنازعة التي يلجأ إليها المدين لأجل الحصول على الحماية الوقتية التي تقوم على أساس درء الخطر المحدق بمصالحه قبل وقوعه[2].
- ومنهم من ذهب إلى اعتبارها بالمنازعة التي تدور حول أركان وشروط يجب توافرها لوجود أو صحة التنفيذ الجبري، يصدر فيها حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقت، أو إيقافه مؤقتا، أو بصحته أو بطلانه، أو جوازه، أو عدم جوازه[3].

1- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة 1980، ص 605.

2- أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص261.

3- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 11

ووفقا للتعريفات المذكورة، لا تعد من إشكالات التنفيذ العقبات المادية التي تعترض مسار التنفيذ باستعمال القوة، بل تشكل تعديا على الضابط العمومي القائم بالتنفيذ، ويقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عنها في المادتين 183 و184 من قانون العقوبات، باعتبارها لا تتضمن أي ادعاءات يقتضي الأمر عرضها على القضاء، يعوّل فيها المحضر القضائي على الاستعانة بالقوة العمومية لإزالة العقبة، تفعيلا للصيغة التنفيذية للسند، ودون تدخل من القضاء.

ثانيا: ميعاد إثارة الإشكال المؤقت

مبدئيا لا يثار الإشكال المؤقت في التنفيذ إلا خلال بدء عملية التنفيذ، حيث تكون المصلحة حالّة وقائمة. لكن ماذا بشأن الاستشكال المؤقت قبل البدء في التنفيذ ؟

اختلف فقهاء القانون بخصوص هذه المسألة وسلكوا اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول بعدم جواز قبول دعوى الإشكال التنفيذي في هذه الحالة، وعلى القاضي التصريح بعدم اختصاصه لانعدام عنصر الاستعجال، أو التصريح بعدم القبول لانعدام المصلحة[1].

بينما الاتجاه الثاني وهو الراجح يرى بجواز الاستشكال الوقتي حتى قبل البدء في عملية التنفيذ[2]. وذريعتهم في ذلك أن الحق في الاستشكال يتحقق منذ اللحظة التي يحصل فيها الدائن على السند التنفيذي الذي يؤهله لمباشرة التنفيذ الجبري سواء عند مباشرة التنفيذ أو قبله ، باعتبار هذا السند يشكل خطرا يتهدد المدين في أمواله .

–لكن السؤال الثاني الذي يفرض نفسه بإلحاح هنا هو: ما مصير الإشكال الوقتي الذي رفع قبل إتمام عملية التنفيذ، لكن تم إنهاؤه قبل الفصل في الإشكال[3]؟.

1– أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ص(121–123).

2– عمر زودة، مرجع سابق، ص 172

3– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 91 .

انقسم الرأي الفقهي إلى اتجاهين بخصوص المسألة :رأي يرى بوجوب التصريح بعدم قبوله تأسيسا على كون قاضي الاستعجال لايمكنه إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ[1].

ورأي آخر يذهب إلى قبول الطلب القضائي أو عدم قبوله بلحظة رفعه، ووفقا لهذا الرأي يتعين التصدي بقبول الإشكال الوقتي على أساس أن العبرة بتوافر شروط الاستشكال تتحدد من وقت رفعها – لم يكن التنفيذ قد تم إنهاؤه – وتبقى شروطها قائمة ولو زال بعضها – إتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال وقبل الفصل فيه[2].

وتأسيسا على هذا الرأي، فانه يجوز الحكم بوقف إجراءات التنفيذ على الرغم من إتمامها، وهذا الحكم يعد سندا تنفيذيا بإعادة الحال إلى ما كان عليه وقت رفع الإشكال ما يعرف بالتنفيذ العكسي[3]، إلا إذا كان التنفيذ الذي تم لايمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل التنفيذ بإجراء وقتي، كأن يكون التنفيذ الذي تم يتمثل في هدم منشأة، هنا لا يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا لاستحالة تنفيذ الحكم المنتظر.

وفي حالة صدور حكم برفض الإشكال الوقتي، فان جميع إجراءات التنفيذ المتخذة التي تمت بعد رفع الإشكال تبقى صحيحة ومستقرة نهائيا [4].

الفرع الثاني

شروط قبول الإستشكال المؤقت، والقيود المحيطة به.

لرفع إشكال وقتي في التنفيذ يتعين توافر جملة من الشروط القانونية على الطالب أن يحرص على استحضارها عند رفع إشكاله(**أولا**)، علاوة على موانع يتعين عليه تفاديها وتجنب الوقوع فيها(**ثانيا**).

1- أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ص(281-282).

2- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، بيروت، دار الطباعة الحديثة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ص 888.

3- نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 34 .

4- زودة عمر، مرجع سابق، ص 177 .

أولا: شروط قبول دعوى الإشكال المؤقت

يرمي المستشكل من عرض إشكاله إلى رفع عارض قانوني أو عقبة قانونية[1]، تصادف المحضر القضائي أثناء التنفيذ، والعبرة هنا بالعقبة القانونية التي تصلح لتكون إشكالا تنفيذيا يعرض على رئيس المحكمة للفصل فيه[2]، وليست المادية التي يتولى المحضر القضائي تذليلها بنفسه أو بتسخير القوة العمومية، ومن أمثلة العوارض القانونية الادعاء بكون السند التنفيذي محل التنفيذ لا يشكل سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كأن يكون هذا الحكم لم يستنفذ بعد طرق الطعن القانونية.

أن يتوافر عنصر الاستعجال لحماية وقتية للحق الموضوعي أو المركز القانوني المهدد بالضياع من خلال الاستمرار في عملية التنفيذ.

وجدير بالذكر أن المستقر عليه قضاء وفقها تمتع إشكالات التنفيذ بالطبيعة الاستعجالية بقوة القانون، فلا يطلب فيها قاضي الاستعجال إثبات ركن الاستعجال لكونه مفترضا في جميع إشكالات التنفيذ وبقوة القانون ومستمدة من أحكام المادة 631 التي يختص بالفصل فيها قاضي الاستعجال .

أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه مؤقتا ولا يمس بأصل الحق[3].

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 177489، بتاريخ 08-10-1997، غير منشور، جاء فيه أن مناط قبول الإشكال يتوقف على توافر شروطه ، بأن يشكل عقبة قانونية ، وان يكون هذا العارض القانوني قد نشأ بعد صدور الحكم المراد تنفيذه، وأن يكون تدبيرا مؤقتا ، وغيرها من الشروط الواجب توافرها في قبول الإشكال.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 302483، بتاريخ 30-04-2003، نشرة القضاة، عدد 61، 2003، ص 281،

3- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 207383 ، بتاريخ 01-10-1998، مجلة قضائية، عدد 01، 1999، ص 108 جاء في تسبيبه " المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد الاستعجالية لا تمس بأصل الحق ..." إن قضاة الاستعجال لما أمروا بتأييد الأمر المستأنف مبدئيا وتعديلا له القضاء بان يقع التنفيذ على الطابق العلوي للسكن فقط يكونون قد أساؤوا تطبيق القانون، إذ كان عليهم أن يقتصر قضائهم على الاستمرار في التنفيذ إن لم يوجد إشكال فيه، أو وقفه إن ثبت ذلك دون أن يسوغ لهم الفصل في نزاع حسمه قضاة الموضوع " .

كأن يطالب المستشكل وقف التنفيذ مؤقتا إلى غاية الفصل في المنازعة الموضوعية الرامية إلى سقوط الحكم محل التنفيذ بالتقادم، أو الاستمرار فيه مؤقتا، وهما إجراءان يرتبطان بعضهما البعض، فأينما وجب شرط اتخاذ تدبير مؤقت، اقترن بالشرط الثاني وهو عدم المساس بأصل الحق الموضوعي .

- أن يتم رفعه قبل إتمام التنفيذ[1].

والغاية من رفع الإشكال التنفيذي هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإن تم إتمام التنفيذ فلا معنى لطلب وقفه الذي يصبح بدون موضوع ويتعين التصريح بعدم قبوله.

لكن قد يثور السؤال حول رفع الإشكال قبل إتمام عملية التنفيذ، والمحضر القضائي قد يتجاهله عن عمد رغم توقيف التنفيذ في هذه الحالة بقوة القانون،عملا بأحكام المادة 03/632 من ق.إ.م.إ التي تلزمه بوقف التنفيذ، وواصل عملية التنفيذ قبل صدور أمر رئيس المحكمة القاضي بوقف التنفيذ، فهنا إتمام التنفيذ لا يمنع من إصدار أمر بوقف التنفيذ وعدم الاعتداد بالتنفيذ الحاصل، ورد الحالة إلى ما كانت عليه أثناء رفع الإشكال، وهو ما يعرف " بالتنفيذ العكسي"[2]، أي إزالة عملية التنفيذ .

- أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه

المبدأ هو عدم جواز تأسيس الإشكال التنفيذي على وقائع سابقة للحكم المستشكل فيه لم تتم مناقشتها وإثرائها من الخصوم، وتأسيسا عليه لا يمكن للمستشكل إثارة انقضاء الدين بالوفاء قبل صدور السند التنفيذي، الذي اثبت الدين، لأنه يكون قد فوت على نفسه دفوعا كان يجب عليه إثارتها أمام المحكمة قبل إصدارها للحكم محل الحق الموضوعي[3]، لكن

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 145905، بتاريخ 17-01-2001، مجلة قضائية، عدد 01، 2003، ص 180: " إن قبول قضاة الموضوع دعوى الإشكال في التنفيذ بعد انتهاء إجراءات التنفيذ يعد خطأ في تطبيق القانون " .

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص (97-98).

3- محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 926

الأمر يختلف إذا ادعى المستشكل انه أوفى بالدين للدائن بعد صدور الحكم، فإذا صح ادعائه كان استشكاله مؤسسا قانونا.

ويبقى الاستثناء على هذه القاعدة حسب بعض الفقهاء الذين استثنوا الاستشكال في أمر الأداء من هذا الشرط، باعتبار هذه الأوامر تصدر في غياب المدين ودون إبداء دفوعه، فيحق للمدين الاستشكال فيها وتأسيس إشكاله على وقائع سابقة لصدور أمر الأداء، كأن يدعي انقضاء الالتزام بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم وغيرها من أسباب انقضاء الالتزام، غير أن البعض الآخر منهم يروا عكس ذلك بضرورة تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه فقط، ومنهم الدكتور حمدي باشا عمر، باعتبار القانون مكّن المدين من حق الاعتراض على أمر الأداء خلال مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ، وهو الإجراء الموقف للتنفيذ طبقا لما ورد في أحكام المادة 308 /03 و04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتبعا له لا يمكن للمدين أن يؤسس إشكاله على وقائع سابقة لصدور أمر الأداء بذريعة غيابه لأنه يملك حق الاعتراض فيه طبقا للقانون.

هذا بالنسبة للمدين، أما الغير صاحب المصلحة فيحق له تأسيس إشكاله على وقائع سابقة لصدور الحكم باعتباره ليس طرفا فيه وليس له حجية في مواجهته.

وفي الأخير يجدر التنويه إلىأن القضاء استقر على عدم وجوب رفع دعوى في الموضوع موازاة مع رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ[1].

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 177489 صادر بتاريخ 08-10-1997، غير منشور جاء فيه: "حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه بخرقه قاعدة جوهرية في الإجراءات، وذلك عندما قضى برفض الإشكال ومواصلة التنفيذ استنادا إلى أن الطاعن لم يثبت رفعه دعوى في الموضوع .

وحيث ما ينعيه الطاعن في محله، ذلك أن مناط قبول الإشكال يتوقف على توفر شروطه، بأن يشكل عقبة قانونية ،وان يكون العارض قانوني قد نشأ بعد صدور الحكم المراد تنفيذه، وان يكون تدبيرا مؤقتا، وغيرها من الشروط الواجب توافرها في قبول الإشكال، وليس من بينها رفع دعوى في الموضوع ، مما يعد خرقا لأحكام القانون .

ثانيا: موانع الاستشكال في التنفيذ المؤقت.

من موانع الإشكال التنفيذي الوقتي ألا يتضمن هذا الإشكال طعنا في الحكم محل الاستشكال، لكون الاستشكال ليس طريقا من طرق الطعن. وتبعا لذلك، فلا يمكن أن يؤسس المستشكل إشكاله على خطأ في تطبيق القانون، أو في تقدير الوقائع بالنسبة للحكم المستشكل في تنفيذه .

- وألا يتضمن الإشكال تفسيرا للحكم محل التنفيذ، باعتبار رئيس المحكمة الذي ينظر في الإشكال التنفيذي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، غير مختص كجهة طعن، ولا يملك تفسير الأحكام المبهمة[1].
- وألا يؤسس الإشكال تحت طائلة رفضه على طلب المدين مهلة للتنفيذ، لان ذلك يمس بقوة تنفيذ أحكام القضاء واجبة النفاذ، ولا يجوز العمل على خلاف هذا المبدأ الدستوري.
- ألا يؤسس الإشكال تحت طائلة رفضه على طلب المدين وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الطعن بالنقض ، لكون الطعن بالنقض ليس له اثر موقف عملا بأحكام المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا إذا تعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، وفي دعوى التزوير .
- وأخيرا عدم جواز إثارة الإشكال الوقتي أمام قاضي الاستعجال عن طريق الطلب المقابل، لان هذا الأخير مرتبط بالطلب الأصلي، وتأسيسا على ذلك لا يجوز للدائن تقديم طلب مقابل بالاستمرار في التنفيذ، في دعوى رفعها الدائن بمنحه مهلة للتنفيذ، لكون الطلب المقابل هنا يجب تقديمه بدعوى مبتدئة أي يتعلق بطلب أصلي لا مقابل،

1- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 36907، بتاريخ 15-06-1985، مجلة قضائية ، عدد 03، 1989، ص 86 : " المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

.. من المؤكد أن قاضي إشكالات التنفيذ لا يجوز له أن يتعرض لتفسير الأحكام الواجبة التنفيذ، وألا يمس أمره بوقف التنفيذ بحقوق الخصوم "

وعلى العكس من ذلك يجوز له إذا طلب المدين المستشكل وقف التنفيذ، أي يقدم الدائن طلبا مقابلا بالاستمرار فيه لارتباطه بالطلب الأصلي .

ومن المسائل الجائز الاستشكال فيها عموما ما يلي:

- تأسيس الإشكال على كون الدين المطالب به غير معين المقدار حتى بعد صدور السند التنفيذي
- تأسيسه على كون الأموال المحجوزة مما لا يجوز الحجز عليها م636 ق مدني.
- تأسيسه على الطعن بالتزوير في السند التنفيذي بعد صدوره سواء بدعوى أصلية أو فرعية بالتزوير. م 182-183-184 من ق مدني.
- تأسيسه على بطلان العقد الرسمي محل التنفيذ به، أو مخالفته للنظام العام.
- تأسيسه على عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ، أو على انعدام صفة طالب التنفيذ.

الفرع الثالث

أطراف دعوى الاستشكال المؤقت في التنفيذ، والجهة المختصة للبت فيه

لكل ذي مصلحة الحق في إثارة إشكال وقتي في التنفيذ، وهو ما نصت عنه أحكام المادة 632 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن هم هؤلاء الأطراف **(أولا)**، وإلى أي جهة ينعقد الاختصاص للفصل فيها؟**(ثانيا)**.

أولا: أطراف دعوى الإشكال المؤقت

المبدأ أنهما طرفي السند القضائي محل التنفيذ، سواء كان طالب التنفيذ، المنفذ عليه، وحتى الغير الذي يمس التنفيذ بمصالحه يمكنهم رفع إشكال تنفيذي وقتي، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

أ- **استشكال المنفذ ضده:** وهي الصورة الشائعة المطروحة بكثرة على الجهات القضائية، وهو المدين المحكوم عليه الذي يلزمه السند التنفيذي الذي يخضع لإجراءات التنفيذ الجبري، فيحق له طلب وقف التنفيذ مؤقتا مؤسسا طلبه على اعتبارات شكلية وموضوعية عدة أهمها أن التنفيذ قد بدأ دون تبليغه بالسند التنفيذي، أو أن الحكم غير

نهائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل، أو كأن يلتمس وقف التنفيذ لكون الدين غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار، أو أن الدين قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء والتقادم[1].

ويمكن أن يستشكل المدين الأصلي، كما تثبت هذه الصفة لكل من خلفه العام والخاص، وللكفيل العيني وللكفيل الشخصي للمدين، وللمدين المتضامن مع المدين الأصلي، كما تثبت فضلا عن ذلك لحائز العقار المرهون.

ب- **استشكال طالب التنفيذ:** ويكون في حالات منها على سبيل المثال لا الحصر حالة امتناع المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ عن عملية التنفيذ لوجود عارض قانوني من وجهة نظره، فيحق للدائن طالب التنفيذ رفع إشكالا مؤقتا يلتمس من خلاله الاستمرار في التنفيذ، وهو ما يطلق عليه بالإشكال العكسي.

كما يجوز لخلف الدائن رفع هذا الإشكال، خلفا عاما كان أو خاصا، كما يتحقق الأمر لكل من له الصفة في احتلال مركزه[2].

وفي الأخير ننوّه إلى انه يتعين إدخال في الخصام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، أو الذي قام بمقدمات التنفيذ، لكن بالمقابل لا يمكن للمحضر القضائي الاستشكال في التنفيذ لانعدام صفته ومصلحته عملا بأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ج – استشكال الغير: حتى يتمكن الغير من الاستشكال وجب توافر شرطين هما:

- أن يكون شخصية مستقلة عن أطراف التنفيذ .
- وان يكون له سلطة مستقلة على المال المراد التنفيذ عليه.
- وان يكون مصدر هذه السلطة نص القانون.

والمقرر قانونا أن التنفيذ ينصب على أموال المدين دون غيره[3]، لكن قد يحدث أن

1- نبيل إسماعيل، إشكالات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 42 .

2- المرجع نفسه، ص 48.

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، مكتبة نور، 2015.

يخرج التنفيذ عن نطاق المبدأ المذكور ليتعداه إلى أموال الغير، وهو ما يسمح لهذا الغير بإثارة الإشكال الوقتي متى تبين له أن التنفيذ يمس بأمواله الخاصة، بإبدائه أمام المحضر القضائي قبل الشروع في التنفيذ، أو عن طريق المطالبة القضائية.

وقد فصل المشرع في أحقية الغير في الاستشكال الوقتي في أحكام المادة 01/632 من ق.إ.م.إ، غير أن رأي بعض الفقه يناقض الرؤية القانونية المذكورة، فمنهم من يرى بعدم جواز استشكال الغير مؤقتا مادام القانون أتاح له سبل قانونية لاسترداد أمواله وهي دعوى الاسترداد، ورأي آخر ذهب إلى جوازه، فيما اتجه الرأي الثالث إلى وجوب الاستشكال من الغير أمام المحضر القضائي وقبل توقيع الحجز، وبعد توقيعه لا يسوغ له إثارة الإشكال الوقتي، بل يعود بدعوى الاسترداد التي لا تستوجب وقف التنفيذ باعتبارها دعوى موضوع عادية .

ثانيا: الاختصاص القضائي الفاصل في الإشكال المؤقت

تتضمن قواعد الاختصاص القضائي نوعين من الاختصاص، نوعي (أ)، وإقليمي أو محلي (ب)، ولكل منهما طبيعته وأحكامه.

أ- **الاختصاص النوعي:**

يفصل في إشكالات التنفيذ الوقتي رئيس المحكمة المكلف بقضايا الاستعجال، التي يجري التنفيذ في دائرة اختصاصها عن طريق الاستعجال، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 631 من ق.إ.م.إ

علما أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام لا يسوغ للخصوم مخالفتها عملا بنص المادة 36 من نفس القانون، ومن هذا المنطلق فان قاضي الموضوع لا يجوز له الفصل في الإشكال التنفيذي، بل عليه التصريح بعد الاختصاص النوعي، وليس له إحالة الملف على قاضي الاستعجال لتعلقه بالنظام العام.

وفي حال ما تم رفع الإشكال خطأ أمام قاضي الموضوع، فإن المحضر القضائي يواصل عملية التنفيذ لكون الإشكال الوقتي الذي من شأنه وفق التنفيذ هو المثار أمام قاضي الاستعجال وفقا للقانون.

من جهة أخرى فان إشكالات التنفيذ المثارة بشأن القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، منح المشرع ولاية النظر فيها للمحكمة الإدارية وفقا لما ورد في نص المادة 804 فقرة 04 من ق.إ.م.إ، التي سكتت عن كيفية عرض الإشكال أمام جهات القضاء الإداري ولا مدة توقيف التنفيذ وطرق الطعن فيه وآثاره بالنسبة للتنفيذ، كما لم تنص المادة آنفة الذكر عن إمكانية الإحالة إلى الأحكام المنصوص عنها في باب القضاء العادي، وهو ما فتح الباب أمام القاضي الإداري لخلق نظريات لمعالجة مثل هذه الإشكالات المطروحة[1].

ب- **الاختصاص الإقليمي:**

يتحدد الاختصاص الإقليمي في المواد المستعجلة للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدبير المطلوب، وهذا ما ورد في أحكام المادتين 40 فقرة 09 و299 و631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن قد يثور التساؤل حول إمكانية إخضاع إشكالات التنفيذ الوقتية للقواعد العامة للاختصاص الإقليمي المنصوص عنها في أحكام المادة 46 من ق.إ.م.إ التي تجعله ليس من النظام العام ؟

يرى الدكتور حمدي باشا عمر أن الاختصاص الإقليمي لقاضي إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام، على اعتبار المواد سالفة الذكر جاءت بصيغة التخصيص مستعملة مصطلح دون سواها، وتأسيسا على ذلك يثير القاضي المعروضة عليه إشكالات التنفيذ عدم اختصاصه الإقليمي من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم مراعاة لحسن سير العدالة[2].

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 131.

2- المرجع نفسه، ص 133.

المبحث الثاني

تسوية إشكالات التنفيذ

أشار المشرع الجزائري إلى إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في الفصل الرابع من الباب الرابع من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

والملاحظ أن المشرع لم يميز في مجال منازعات التنفيذ، بين إشكالات التنفيذ الموضوعية ونظيرتها الوقتية ،كما فعل الفقه القانوني، وهو التمييز الذي رتّب أهمية بالغة على مستويات عدة، لكنه أفرد لها آليات قانونية تدخل بها لمجابهة منازعات التنفيذ الطارئة، سواء تعلق الأمر بإشكالات موضوعية(**المطلب الأول**)، أو إشكالات وقتية (**المطلب الثاني**)، وبيان مدى نجاعتها في تسوية العوارض القانونية الطارئة، وتداعياتها على التنفيذ.

المطلب الأول

تسوية إشكالات التنفيذ الموضوعية

تستقطب الجهات القضائية عبر مختلف ربوع الوطن وبشكل يومي عديد الإشكالات الموضوعية الطارئة، التي قد يتعثر بها القائم بالتنفيذ بمناسبة تنفيذه للسندات التنفيذية، لابد من تسويتها والفصل فيها، كونها تحول دون بدء التنفيذ أو مواصلته وإتمامه، فكيف يتم إجرائيا طرح هذا النوع من الإشكالات على القضاء المختص (**الفرع الأول**)، وكيف تسوى؟ (**الفرع الثاني**)، وما حجية الحكم الفاصل فيها، وآثاره على التنفيذ ؟(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

طرح الإشكال الموضوعي

عند مصادفة المحضر القضائي خلال إشرافه على عملية التنفيذ عقبة قانونية ما، أو عارضا قانونيا يحول دون الاستمرار في عملية التنفيذ، يحرر محضرا عن الإشكال يدون فيه نوع الإشكال الطارئ، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يُباشر في

دائرة اختصاصها التنفيذ، سواء تعلق الأمر بمنازعة في إشكال موضوعي في التنفيذ **(أولا)**، أو بمنازعة في موضوع الحق **(ثانيا)**.

أولا: بالنسبة لمنازعة الإشكال الموضوعي في التنفيذ

يرفع الإشكال الموضوعي من صاحب المصلحة، سواء كان المستفيد من السند التنفيذي، أو المنفذ عليه، أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بعملية التنفيذ.

ودعوى الإشكال في التنفيذ باعتبارها أداة قانونية سخّرها المشرع لضمان حقوق المتضررين من التنفيذ على اختلاف مراكزهم القانونية، فقد خصّها بقواعد خاصة إلى جانب القواعد العامة الشائعة التي يستوجب توافرها عند رفع مثل هذه الدعاوى مثلما سبق الإشارة إليها في الفصل الأول.

ويرفع الإشكال الموضوعي، عن طريق دعوى عادية أمام قاضي الموضوع المختص، بهدف الحصول على حكم قضائي موضوعي مؤثر في التنفيذ، سواء من حيث صحته أو عدم صحته، جوازه أو بطلانه، شريطة أن يرفع قبل تمام التنفيذ، خلاله، أو بعد إتمامه.

ثانيا: بالنسبة للمنازعة في موضوع الحق

المبدأ العام أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوى موضوعية محضة، ينظر فيها قاضي الموضوع، وتهدف إلى الإطاحة بعملية التنفيذ.

غير أن المشرع الجزائري خالف هذا المبدأ في عدة نصوص متفرقة من قانون رقم 08-09، منح فيها الاختصاص لقاضي الاستعجال بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية[1]، رغم طبيعتها الماسة بأصل الحق، على غرار دعاوى الاسترداد والاستحقاق،

1- يعاب على المشرع اتخاذه لهذا المسعى المتداخل، حيث يرى بعض فقهاء القانون ومن بينهم الأستاذ حمدي باشا عمر انه كان حريا به إسناد منازعات التنفيذ الموضوعية، سالفة الذكر إلى قاضي الموضوع، على أن يفصل فيها وفقا لقواعد الاستعجال، أسوة بما فعل بشأن قسمة التركات المنصوص عنها في قانون الأسرة، والتي منح فيها الاختصاص النوعي لقاضي قسم شؤون الأسرة، على أن يفصل فيها وفقا لقواعد الاستعجال بالنسبة للمواعيد خاصة .

ودعاوى رفع الحجز، التي ينظر فيها قاضي الاستعجال[1]. وهو ما يتعارض مع طبيعة الأمر الاستعجالي الذي لا يمكن أن يكون ماسا بأصل الحق[2].

الفرع الثاني

البت في الإشكال الموضوعي في التنفيذ

تختلف حجية الأحكام الصادرة في الإشكال الموضوعي بحسب القاضي الفاصل فيه، إن كان الحكم في دعوى الإشكال صادرا عن قاضي الموضوع **(أولا)**، أو أنه صادر عن قاضي الاستعجال **(ثانيا)**

أولا: حجية الحكم الفاصل في الإشكال الموضوعي الصادر عن قاضي الموضوع

لا يترتب عن رفع الإشكال الموضوعي أمام قاضي الموضوع أي اثر على عملية التنفيذ، بحيث لا تتوقف إجراءاته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الاسترداد حيث بمجرد رفعها يتوقف البيع، وهو ما أشارت إليه المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتمتع الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي في التنفيذ بوصفه حكما قطعيا صادرا في أصل الحق في التنفيذ[3]، ويخضع لكافة طرق الطعن العادية المقررة قانونا للأحكام العادية، فيجوز الطعن فيها عن طريق المعارضة والاستئناف، وبالطرق غير العادية مثل التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض.

ووفقا للاعتبارات آنفة الذكر، يحوز الحكم الفاصل في إشكالات التنفيذ، الصادر من طرف قاضي الموضوع، حجية الشيء المقضي به، ويستنفذ القاضي ولايته في النزاع بمجرد صدوره[4].

1- انظر المواد 717-772-663-675 من قانون رقم 08-09، مصدر سابق.

2- راجع المادة 303 من قانون 08-09، مرجع سابق ، التي أشارت إلى أن الأمر الاستعجالي لا يمس أصل الحق.

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 75 .

4- نبيل اسماعيل، إشكالات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 68 .

ثانيا: حجية الحكم الفاصل في الإشكال الموضوعي الصادر عن قاضي الاستعجال

أما إذا كان قاضي الاستعجال هو المختص بالنظر في الإشكال الموضوعي وهذا خروجا عن القاعدة العامة، فان الأوامر الصادرة فيها تكون ذات طبيعة استعجالية، وتخضع لطرق الطعن المقررة في المادة الاستعجالية، حيث تكون قابلة للاستئناف في خلال مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، غير أنها لا تكون قابلة للمعارضة إذا كانت صادرة في أول درجة، وعلى النقيض منها تخضع الأوامر الصادر عن جهات الاستئناف إلى المعارضة وفق ما أشارت إليه المادة 304 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وباعتبار منازعات الإشكال الموضوعي التي ينظر فيها قاضي الاستعجال يمكن أن تنصب على أي ركن من أركان التنفيذ بما أنها منازعة موضوعية محضة، فان الأوامر الاستعجالية الصادرة فيها تحوز حجية الشيء المقضي به، وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة 300 من القانون المذكور[2].

المطلب الثاني

تسوية إشكالات التنفيذ المؤقتة

على غرار إشكالات التنفيذ الموضوعية، تعجّ محاكم الوطن ومجالسه القضائية بكم معتبر من دعاوى إشكالات التنفيذ الوقتية، يتعين تسويتها والفصل فيها على وجه السرعة القصوى. وفي ظل الميعاد القياسي الذي فرضه المشرع للبت في هذا النوع من الإشكالات لاعتبارات هامة على رأسها الحيلولة دون هدر الحقوق والحفاظ على المراكز القانونية

1- يعاب على المشرع الجزائري إجازته لمعارضة الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المجالس، وحظرها بالنسبة للأوامر التي تصدرها المحاكم الابتدائية، وهو ما لا يتلائم مع طبيعة الاستعجال، وسرعة الفصل في مثل هذه القضايا ،واستقرار الحقوق، راجع عمر حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هوما، الجزائر، 2002، ص 88 .

2- نصت المادة 300 ق.إ.م.إ : " **يكون قاضي الاستعجال 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** ".

للأطراف، كيف يُطرح الإشكال الوقتي على جهات القضاء المختصة **(الفرع الأول)**، وكيف يتم تسويته، بالنظر لطبيعة الحكم الصادر فيه وحجيته، وآثاره على التنفيذ ؟ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طرح الإشكال المؤقت

يجب التمييز بين حالتين، فيما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى إشكال في التنفيذ **(أولا)**، أم بدعوى وقف التنفيذ **(ثانيا)**

أولا: دعوى الإشكال في التنفيذ

وهي الحالة الأكثر شيوعا ، نصت عنها المادة 01/631 من قانون رقم 08-09، قد يتعثر القائم بالتنفيذ خلال قيامه بعملية تنفيذ سند تنفيذي ما عقبة قانونية أو عارضا قانونيا، يحول دون استمراره في التنفيذ، وعندئذ يمتنع عن التنفيذ أو عن مواصلة التنفيذ إذا كان قد باشره ، ويحرر محضرا يسمى " محضر إشكال في التنفيذ "، ويحيل الخصوم إلى عرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يُباشر التنفيذ في دائرة اختصاصها ،بموجب دعوى استعجالية للفصل فيه .

ويتم عرض الإشكال المؤقت بنفس الطريقة المتبعة في رفع الدعاوى المستعجلة، وذلك بتقديم عريضة افتتاحية للدعوى تقيد بالقسم الاستعجالي لمصلحة رفع الدعاوى، وتجدول حسب المواعيد المقررة في الأحكام المستعجلة م 631 من ق 08-09 [1].

1- في ظل الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 183 /02 منه ،كانت إشكالات التنفيذ ترفع بإحدى الطريقتين: بمعرفة المحضر القضائي عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ، وهي الوسيلة التي كانت الأكثر شيوعا في رفع الإشكالات ويتم إثبات الإشكال في محضر يسمى " محضر إشكال في التنفيذ "الذي يقوم مقام العريضة الافتتاحية للدعوى، ويسجل في سجل الإشكالات للمحكمة، ويسدّد المحضر رسوم الدعوى ومصاريفها، ويحدد تاريخ الجلسة بالتنسيق مع رئيس المحكمة التي يتعين على الخصوم الحضور فيها أمام قاضي الاستعجال، ويكلف الخصوم بموجب نفس المحضر بتاريخ وساعة الجلسة، كما يتم رفعه عن طريق دعوى بنفس الطريقة المتبعة في رفع الدعاوى المستعجلة وتتبع في شانها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل من حيث سرعة الفصل وطرق الطعن المقررة للأحكام الاستعجالية، قبل أن يتراجع المشرع الجزائري عن الطريقة الأولى لعرض الإشكال على القضاء بموجب القانون 08-09.

وترفع هذه الدعوى من أحد أطراف التنفيذ المعروفة وهم طالب التنفيذ، المنفذ عليه، أو الغير صاحب المصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ[1].

وإذا رأى رئيس المحكمة جدية الإشكال واستحالة التنفيذ مع وجود العقبة القانونية محل الاستشكال، يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن 06 أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى.

أما في الحالة العكسية، إذا ما رأى الرئيس أن الإشكال غير جدي ولا يشكل عقبة قانونية، أمر بمواصلة التنفيذ دون أي تغريم.

وتوقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة، وهو ما نصت عنه أحكام المادة 632 فقرة 03.

يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال الوقتي أو في طلب وقف التنفيذ على وجه السرعة ،في اجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن وفقا لما هو منصوص عنه في أحكام المادة 1/633 من نفس القانون.

ويكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت لا يمس بأصل الحق، ولا يفسر السند التنفيذي حسبما نصت عنه المادة 2/633

في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .م634 /1

أما إذا تم رفض الإشكال الوقتي، يأمر القاضي بمواصلة التنفيذ، وفي هذه الحالة تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة وصحيحة، وتستمر من آخر إجراء، وهو ما نصت عنه أحكام المادة م 634 فقرتان 02 و04.

1- جدير بالتنويه، أن الإشكال الذي يثيره المستفيد من التنفيذ يهدف إلى المطالبة بالاستمرار في التنفيذ وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ المعكوس، ويمكن ممارسته من قبل الخلف العام والخلف الخاص للدائن المستفيد من السند التنفيذي.

ثانيا: دعوى وقف التنفيذ

يجوز لأي من أطراف التنفيذ، في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره احد هؤلاء بمناسبة التنفيذ، تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة، يُرفع إلى رئيس المحكمة التي يُباشر التنفيذ في دائرة اختصاصها، مع تكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام رئيس المحكمة، وهو ما أشارت إليه أحكام المادة 632 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وجدير بالإشارة انه في الحالة الأخيرة يتعين على المحضر القضائي الذي يكون في مركز مدعى عليه مع المستشكل ضده[1] أن يقدم للمحكمة مقالا يوضح من خلاله أسباب امتناعه عن تحرير محضر إشكال في التنفيذ، على عكس الحالة الأولى التي يحرر فيها محضر الإشكال ، فلا يطالب بتقديم مقال لشرح أسباب تحريره محضرا بالإشكال، كونه سبق وأن أوردها في محضر الإشكال التنفيذي الذي يقوم مقام العريضة[2].

ويُؤسس طلب وقف التنفيذ مؤقتا على اعتبارات شكلية وموضوعية عدّة أهمها أن التنفيذ قد بدأ دون تبليغه بالسند التنفيذي، أو أن الحكم غير نهائي أو أنه غير مشمول بالنفاذ المعجل، أو كأن يلتمس وقف التنفيذ لكون الدين غير محقق الوجود، أو أنه غير حال الأداء، أو غير معين المقدار، أو أن الدين قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو سقوطه بالتقادم[3].

1- راجع المادة 632 فقرة 02 من قانون رقم 08-09، مصدر سابق.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 125.

3- على عكس دعوى الإشكال الوقتي في التنفيذ ، أحاط المشرع دعوى وقف التنفيذ بضمانات مقصودة اتقاء شبهة عرقلة التنفيذ، أهمها على الإطلاق أن دعوى وقف التنفيذ ذات طبيعة استعجال قصوى ، يتم جدولتها من ساعة إلى ساعة بقوة القانون، خشية تعمّد المنفذ عليه من إطالة أمد النزاع ،فيما تتمثل الضمانة الثانية في تغريم المستشكل الذي يرفض استشكاله وجوبا بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 دج دون المساس بالتعويضات التي قد يطالب بها الدائن طالب التنفيذ أمام قاضي الموضوع ، وأخر ضمانة هي ان دعوى وقف التنفيذ يفصل فيها بأمر غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن للحيلولة دون إبقاء التنفيذ معلقا إلى غاية الفص في الطعون القضائية المتاحة .

وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ مؤقتا من قبل رئيس المحكمة، يحكم في نفس الأمر بالاستمرار في التنفيذ، فضلا على تغريم المستشكل بغرامة لا تقل عن 30.000 دج، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه وهو ما أشارت إليه أحكام المادة 634 /3[1].

في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وكقاعدة عامة ، إذا سبق الفصل في إشكال تنفيذي أو في طلب وقف التنفيذ ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع .

وتأسيسا على هذه القاعدة، هل يمكن اعتبار الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ أو وقف التنفيذ تحوز حجية الشيء المقضي به المقررة للسندات القضائية الأخرى مادامت لا تقبل أي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا؟ هذا ما سنتعرف عليه في محاور لاحقة من هذه الورقة البحثية.

الفرع الثاني

البت في الإشكال المؤقت في التنفيذ

أولا: حجية الحكم الفاصل في الإشكال المؤقت.

لا يحوز الحكم الصادر في دعوى الإشكال في التنفيذ حجية الشيء المقضي به باعتباره لم يفصل في موضوع الحق المتنازع عليه الثابت بموجب السند التنفيذي وهذه هي القاعدة، لكن الاستثناء أن القانون منح لهذا الحكم قوة تعادل قوة الحجية وتقوم بنفس

1- أعاب فقهاء القانون على المشرع الجزائري عدم تسقيف مبلغ الغرامة المحددة في النص المذكور، ومن بينهم القاضي الباحث حمدي باشا عمر، الذي اقترح تعديل هذه المادة، بتحديد الحد الأقصى لمبلغ الغرامة ، بدلا من تركها للسلطة التقديرية للقاضي تفاديا للتمييز بين المتقاضين .

وظيفتها، طالما أنه لا يمكن الاستشكال أمام القضاء من جديد في مسألة سبق الاستشكال فيها[1].

أ- الحكم برفض الإشكال في التنفيذ والاستمرار في التنفيذ:

يفصل رئيس المحكمة الفاصل في قضايا الاستعجال في طلب وقف التنفيذ المثار من أحد أطراف التنفيذ بما فيهم الغير صاحب المصلحة إما بوقف التنفيذ، متى تبين له أن الاستمرار في عملية التنفيذ يشكل تعديا على حقوق الغير المكرسة بسندات قانونية، أما في الحالة العكسية التي يكون فيها الإشكال غير جدي يهدف إلى تعطيل التنفيذ، يُقضى برفضه والاستمرار في التنفيذ .

ب- الحكم بقبول الإشكال في التنفيذ:

إذا أمر القاضي بوقف التنفيذ يكون ذلك لمدة مؤقتة لا تتجاوز 06 أشهر من تاريخ رفع الدعوى

ثانيا: أثر الحكم الفاصل في الإشكال المؤقت على التنفيذ.

كما سبقت الإشارة إلى هذه المسألة، فإن الحكم الذي يصدره قاضي الأمور الاستعجالية في مادة إشكالات التنفيذ الوقتية له أثر موقف على التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى الرامية إلى وقف التنفيذ، لكن لفترة مؤقتة ريثما يتم الفصل في خصومة التنفيذ.

الفرع الثالث

أوجه التمييز بين إشكالات التنفيذ المؤقتة والموضوعية

ثمة فوارق عديدة، نستطيع الاستدلال بها، للتمييز بين إشكالات التنفيذ الوقتية **(أولا)**، وبين نظيرتها الموضوعية **(ثانيا)**.

1- يرى الأستاذ حمدي باشا عمر أن رفع دعوى جديدة بنفس الإشكال السابق إثارته لا يحكم فيها القاضي بعدم القبول لسبق الفصل، إنما يأمر بعدم القبول لعدم جوازها قانونا عملا بنص المادة 635 من ق.إ.م.إ .

أولا: الإشكال الوقتي

- يرمي الإشكال الوقتي إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.
- الإشكال الوقتي لا يجوز رفعه بعد تمام عملية التنفيذ.
- رفع الإشكال الوقتي يترتب عنه وقف التنفيذ بقوة القانون.
- الإشكال الوقتي يُبنى على أسباب شكلية إجرائية كعدم صحة إجراءات التنفيذ.
- الإشكال الوقتي يمكن إبداؤه أمام المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.
- الإشكال الوقتي من اختصاص رئيس المحكمة الفاصل في قضايا الاستعجال.
- الحكم الصادر في الإشكال الوقتي مؤقت ، لا يمس بأصل الحق.
- الحكم الصادر في الإشكال الوقتي نهائي لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن القضائي[1].

ثانيا: الإشكال الموضوعي

- يهدف الإشكال الموضوعي إلى هدم وإبطال عملية التنفيذ وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه
- الإشكال الموضوعي يجوز رفعه قبل الشروع في عملية التنفيذ الجبري أو خلاله أو بعد تمامه .
- الإشكال الموضوعي لا يوقف التنفيذ إلا إذا نص عليه القانون صراحة.
- الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي قطعي، يفصل في أصل الحق في التنفيذ ويحدد مراكز الخصوم تحديدا نهائيا[2].
- الإشكال الموضوعي يخضع لكافة طرق الطعن المقررة قانونا للأحكام القضائية
- الإشكال الموضوعي لا يمكن إبداؤه إلا أمام قاضي الموضوع وبموجب دعوى.

1- إذا رافق طرح إشكال وقتي مع دعوى موازية باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام قاضي الموضوع وضد نفس السند التنفيذي محل الإشكال الوقتي ، فانه وعملا بنص المادة 386 من ق.إ.م.إ ، يكون الأمر الاستعجالي الصادر في الإشكال التنفيذي الوقتي قابلا للاستئناف .

2- محمد حسنين هيكل، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990، ص 98 .

- الإشكال الموضوعي يختص به قاضي الموضوع إلا ما استثني بنص خاص[1].
- الإشكال الموضوعي يُبنى على أسباب موضوعية تنصب على أركان التنفيذ كالمنازعة حول صحة السند التنفيذي من حيث وجوده أو عدمه، أهلية أطراف التنفيذ، أو عدم جواز التنفيذ على المال وغيرها من الأسباب.

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ على ضوء قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص 152 .

خاتمة:

إن عملية التنفيذ التي تملك كل هذا التأثير، كانت ولا تزال محط اهتمام بالغ، ومحور سجال نقدي من فقهاء القانون للسيطرة أكثر بكل ما يحيط بهذا النوع الشائك من المنازعات، لانعكاساتها المباشرة على الحياة الاجتماعية والقانونية، بيد أن هذه الدراسات النقدية لم تكن يوما جادة بما يكفي لإيجاد آليات علمية منهجية للحد من تفاقمها المتزايد، وتخفيف آثارها السلبية.

كل ما علينا فعله اليوم، هو البحث بجدية أكبر في كيفية الارتقاء بإجراءات التنفيذ التي تتغذى على الجدل الذي لا يعكس الواقع، وكيف نربي النفس على الانصياع إلى أحكام القضاء احتراما وتقديرا قبل أن تكون فوزا وخسارة ؟

تحصي جميع جهات القضاء عبر الوطن، تزايدا مستمرا لقضايا منازعات التنفيذ وإشكالاته، ما فتئ يزداد تفاقما في السنوات الأخيرة بسبب انتشار الوعي، نظرا لانفتاح الجزائر على عالم افتراضي، جعل العالم أجمع بمثابة قرية صغيرة سهّل الوصول فيها إلى المعلومة بشكل أكبر وبمجرد كبسة زر وبكلفة أقل .

إن من تداعيات هذا الانفتاح، استسهال اللجوء إلى إثارة مثل هذه الإشكالات التي تبنى غالبا على أسباب غير جدية لا تنطوي على عوارض قانونية، بل تشكل في غالبيتها عقبات مادية ليس إلا ،فيكون ظاهرها الاحتماء بغطاء قانوني، بينما باطنها سلوكات سلبية وضغينة مبيّتة ، الباعث الأول والأخير لها هو كبح عجلة التنفيذ.

فلا مجال لمراهنة الدائن على وفاء مدينه بتنفيذ ما عليه من التزام طوعا واختيارا، أمام ما لديه من وسائل قانونية للمقاومة، حتما سيلعب كل أوراقه وحتى الورقة الأخيرة، في محاولة للاستقواء على الدائن بطرق احتيالية وان كان ظاهرها غطاء قانوني، ومن الحيل التي أصبح المدين يلجا إليها هو عقد النية المبيتة لعرقلة التنفيذ وبصورة استباقية، فيقتصد خلال إجراءات المنازعة القضائية في إثارة الدفوع التي يمكنها أن تثير إشكالا قانونيا محتملا قد يعرقل مسار التنفيذ لاحقا، ويفضل ادخارها لمرحلة التنفيذ تهربا وإجحافا.

إن الكم الهائل للإشكالات الوهمية والمصطنعة، التى تبنى غالبا على تحقيق مآرب شخصية ترضي غرور المدين وتغذي لديه روح الانتقام، تداعياتها وخيمة على المؤسسة القضائية من جهة، التي أصبحت تعاني الإرهاق بسبب شيوع مثل هذه الدعاوى الكيدية، وعلى المجتمع التي يتولّد لديه الشعور بالأمن والمظلومية من جهة أخرى .

وما زاد في تعميق الفجوة أكثر، بين المواطن ومؤسساته العدلية، هو تذبذب القضاء في اتخاذ موقف موحّد في تسوية العوارض الطارئة التي تعترض مسار التنفيذ، فبات من الضروري اليوم أكثر من أي وقت مضى السعي لابتكار وسائل بديلة أكثر نجاعة وفعالية للحد من آثارها السلبية، وتوحيد الاجتهاد القضائي بشأنها، وفرض ضوابط قانونية أكثر صرامة، لدفع الجميع للامتثال لأحكام القضاء –الصادرة باسم الشعب – لتحقيق الغاية المنشودة وهي صنع منظومة قضائية صلبة تحقق العدالة الاجتماعية، وتؤسس لدولة الحق والقانون في الجزائر الجديدة، وفي ظل موازنة حكيمة.

هذا المسعى الاستراتيجي الحكيم والممنهج، يسير اليوم بخطى واثقة وواعدة، تزامنا والبدء برقمنة قطاع العدالة بتوجيه من السيد رئيس الجمهورية، لكسب المزيد من الشفافية في التسيير، وترميم جسور الثقة المتصدعة التي تربط المواطن بمؤسساته القضائية، في ظلّ التحولات المتسارعة التي يشهدها العالم المعاصر.

لكن ورغم ما قيل عن الإشكالات المادية أو الوهمية، لا يمكن البتة إغفال وجود عوارض قانونية جدّية، قد تتعثر بها عملية التنفيذ، وتتولد عنها منازعات وإشكالات جدية، تعدّ الوسيلة الوحيدة لحفظ المراكز القانونية، وضمان حقوق الأبرياء من التنفيذ الخاطئ لمختلف السندات التنفيذية، درءً لما يمكن أن يُلحقه التنفيذ بالمنفذ عليه من آثار يصعب تداركها، ولمثل هذا شرّعت الإشكالات .

ونتطلع في النهاية إلى النتائج المرجوة من خوضنا لموضوع مماثل، من خلال إبراز الآليات التي من شأنها غلّ سلطة المدين، وتقييد حقه في الاستشكال ، وفق ضوابط وقيود أكثر صرامة وحكمة، حفاظا على هيبة القضاء، وعلى استقرار المجتمعات ،ولما لا التطلّع

إلى إدراج أدوات الذكاء الاصطناعي ضمن المنظومة القضائية، بوضع قاعدة بيانات رقمية ذكية على مستوى كافة الجهات القضائية،لتحرير القاضي من أعباء الشكل والإجراءات، باستعراض مثل هذه المنصات لفرز العوارض القانونية من العوارض المادية بطريقة آلية، تفاديا لإهدار المزيد من الوقت بالنظر لضغط العمل وكثرة الملفات، بما يضمن وحدة المفاهيم وصحة الصياغة، وهو ما يعزز جودة الأحكام ويحصنها من الطعون الشكلية، ويحقق عدالة ناجعة وسريعة، وذلك أسوة بالتطبيقة الرقمية المستحدثة على مستوى المحكمة العليا مؤخرا، والخاصة بالطعون الجزائية، التي تم تسخيرها من أجل معالجة النزاعات البسيطة المتكررة، كالفرز الآلي المسبق للطعون بالنقض المرفوعة أمامها، والتي تكون آيلة للرفض شكلا، فتسوى آليا في لحظات بعدم القبول أو غيره، تفاديا لتراكمها على الرفوف، مع بقاء الإشراف النهائي للقاضي البشري .

ورغم الضجة العارمة التي أعقبت استخدام مثل هذه المنصات الرقمية الذكية التي يعوّل عليها الكثير من أهل الاختصاص في امتصاص الكم الرهيب للطعون غير المبررة المعروضة على المحكمة العليا وتخفيف العبء عنها، إلا أن سجالا شرسا لا يزال قائما بشأنها من طرف هؤلاء، بين ومؤيد ومعارض ،بذريعة المساس بالحقوق المكتسبة، لكن مهما قيل، تبقى خيارا استراتيجيا أسهم ولا يزال يسهم في تخفيف الضغط عن المحكمة العليا بمنحها أدوات ترفع عنها عبء الميكانيكية والإجراءات وعن المتقاضين على حد السواء، تعزيزا للأمن القانوني .

انتهى بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ وطرقه، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1971.

2-بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2006 .

3-بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

4-بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم، عنابة 2004.

5-حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هوما، الجزائر، 2002.

6-ـــــــــــــ، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2012.

7-زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، طبعة 15، مكتبة النور، الجزائر 2015 .

8-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2008.

9-العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2007 .

10- علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

11- علي عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996،

12- عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.

13- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة 1980.

14- محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

15- محمد حسنين هيكل، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990.

16- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002.

17- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الطباعة الحديثة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، بيروت، 1976.

18- مدحت محمد حسني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

19- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

20- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

21- هنيدي أحمد، أصول التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.

22- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

23- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971 .

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات:

1-مراومية صبرينة، إشكالات التنفيذ الموضوعية في المادة المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون قضائي، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2020-2021.

ب- مذكرات الماجستير:

1-أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2012.

2-زوبيري محتار، الأشكال التنفيذي طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة المناقشة.

ج- مذكرات الماستر :

1-تعشاش بلعباس، بوتومي علي، الحلول القانونية لإشكالات التنفيذ في المادة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2022.

2-قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2013،

ثالثا: المقالات

1-علي بدوي، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية، 1996، العدد 01.

2-قايد مصطفى، قديري محمد توفيق، "الضوابط القانونية لزواج الجزائريات من الأجانب على ضوء قرارات المحكمة العليا"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2023.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1-أمر 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد12 صادر بتاريخ 10 يونيو 1966 (ملغى)

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم،

3-قانون رقم 84-14 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

4-قانون 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

5-أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومة والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادر بتاريخ 20-08-2001 .

6-قانون رقم 08-09 مؤرخة في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 24 أفريل 2008.

7-قانون رقم 23-13 مؤرخ في 05 غشت 2023، ، يعدل ويتمم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج عدد 52 ، صادر بتاريخ 9 غشت 2023.

ب- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رقم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر.ج.ج عدد 3، صادر في 13-04-1976، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-210 مؤرخ في 13-09-1980. ج.ر.ج.ج عدد 38، صادر في 16-09-1980

خامسا: الاجتهادات القضائية

أ- قرار مجلس الدستوري

- قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.م.د/د ع د/2، صادر بتاريخ 05-12-2021، يتضمن التصريح لدستورية المادة 1/633 من ق.إ.م.إ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا

ب- قرارات المحكمة العليا:

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 302483، بتاريخ 30-04-2003، نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 1، 2003.

2-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1042560، بتاريخ 21-04-2016، قضية (ب- ت)ضد بنك الفلاحة والتنمية الريفية بريكة

3-قرار المحكمة العليا صادر في 28-10-1998 رقم 182360، مجلة قضائية عدد 01، 1999،

4-قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، القسم الثالث، بتاريخ 19-03-2003 تحت رقم 243402، مجلة قضائية عدد 02، 2003.

5-قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية ملف رقم 1047332 بتاريخ 1712- 2015، بين (شركة اورونجينا ضد الشركة ذ.م.م أورونجينا الجزائر، بحضور المركز الوطني للسجل التجاري ، والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية)،

6-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1114000 بتاريخ 25-06-2018، الموقع الالكتروني للمحكمة العليا،httPS://WWW.COUrSUPreme.dZ

7-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0992200، صادر بتاريخ 16-06-2016، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2016.

8-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1137814، بتاريخ 21-09-2016، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2016.

9-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1063003، بتاريخ 21-07-2016 قضية(ل أ ط)ضد الشركة الجزائرية للاسمنت، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

10- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0847725، بتاريخ 16-10-2014، نشرة القضاة، عدد 61، 2003.

11- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 1099020، بتاريخ 16-06-2016- قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ببجاية ضد الشركة المدنية لمحافظي البيع بالمزاد العلني، مجلة المحكمة العليا عدد 1، 2016

12- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0847725، بتاريخ 16-10-2014، نشرة القضاة، عدد 61، 2003

13- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 177489، بتاريخ 08-10-1997، غير منشور

14- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 302483، بتاريخ 30-04-2003، نشرة القضاة، عدد 61، 2003

15- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 207383، بتاريخ 01-10-1998، مجلة قضائية، عدد 01، 1999.

16- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 145905، بتاريخ 17-01-2001، مجلة قضائية، عدد 01، 2003.

17- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 36907، بتاريخ 15-06-1985، مجلة قضائية، عدد 03، 1989.

18- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 00006 /2021، صادر بتاريخ 26-04-2021، قضية (المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة من رئيسها ن.ح) ضد (ك.م.م) ، الموقع الالكتروني للمحكمة العليا

httPS://WWW.COUrSUPreme.dZ،

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الأحكام العامة لإشكالات التنفيذ.....04

المبحث الأول: ماهية الإشكال في التنفيذ.....05

المطلب الأول: مفهوم الإشكال في التنفيذ.....05

الفرع الأول: التعريف الفقهي لإشكالات التنفيذ.....06

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإشكال في التنفيذ.....08

الفرع الثالث: خصائص الإشكال في التنفيذ.....09

المطلب الثاني: طبيعة الإشكال في التنفيذ.....10

الفرع الأول: إشكالات التنفيذ دعوى مستقلة عن خصومة التنفيذ.....11

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ ترمي إلى استصدار حكم في واقعة تتعلق بالتنفيذ.....12

المطلب الثالث: تمييز الإشكال التنفيذي عن بعض الصّيغ القانونية.....14

الفرع الأول: تمييز الإشكال في التنفيذ عن الاعتراض على النفاذ المعجل.....14

الفرع الثاني: تمييز الإشكال في التنفيذ عن مهلة الميسرة.....15

الفرع الثالث: تمييز الإشكال في التنفيذ عن تصحيح وتفسير مدلول الحكم.....17

المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ وأطرافها.....21

المطلب الأول: شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ.....21

الفرع الأول: الشروط العامة.....21

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.....29

المطلب الثاني: أطراف وأشخاص دعوى الإشكال التنفيذي.....31

الفرع الأول: أطراف التنفيذ.....31

الفرع الثاني: أشخاص التنفيذ.....38

الفصل الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ وطرق تسويتها.....39

المبحث الأول: أنواع إشكالات التنفيذ.....40

المطلب الأول: إشكالات التنفيذ الموضوعية.....40
الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية.....40
الفرع الثاني: محل دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية والاختصاص القضائي
الفاصل فيها.....43
الفرع الثالث: صور ونماذج عن إشكالات التنفيذ الموضوعية.....48
المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ الوقتية.....56
الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ المؤقتة.....57
الفرع الثاني: شروط قبول الإستشكال المؤقت، والقيود المحيطة به.....59
الفرع الثالث: أطراف دعوى الاستشكال المؤقت في التنفيذ، والجهة المختصة للبت فيه...64
المبحث الثاني: تسوية إشكالات التنفيذ.....68
المطلب الأول: تسوية إشكالات التنفيذ الموضوعية.....68
الفرع الأول: طرح الإشكال الموضوعي.....68
الفرع الثاني: البت في الإشكال الموضوعي في التنفيذ.....70
المطلب الثاني: تسوية إشكالات التنفيذ المؤقتة.....71
الفرع الأول: طرح الإشكال المؤقت.....72
الفرع الثاني: البت في الإشكال المؤقت في التنفيذ.....75
الفرع الثالث: أوجه التمييز بين إشكالات التنفيذ المؤقتة والموضوعية.....76
خاتمة.....79
قائمة المراجع.....82
الفهرس.....90

الملخص:

تعدّ مرحلة تنفيذ الأحكام النهائية، الحلقة المحورية في سلسلة النضال القضائي الطويل والمنهك، فلا نفع يُرجى من حكم لا نفاذ له، غير أن عدم إمكانية التنفيذ لها ما يبررها أحيانا نتيجة لعوارض وإشكالات تطبيقية عملية تحول دون ذلك.

لقد أصبحت إشكالات التنفيذ بمختلف أنواعها ومجالاتها معضلة تحول دون اقتضاء الحقوق المسترجعة قضاءً، بعد أن كانت مسلوبة من أصحابها، وباتت من المنازعات التي تتصدر الواجهة في مادة التنفيذ.

الكلمات المفتاحية:

السندات التنفيذية؛ إشكالات التنفيذ؛ المادة العقارية